

**XXXI CONGRESSO NACIONAL DO  
CONPEDI BRASÍLIA - DF**

**DIREITO ADMINISTRATIVO E GESTÃO PÚBLICA I**

**CARLOS ANDRÉ BIRNFELD**

**JOSÉ SÉRGIO SARAIVA**

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

**Diretoria - CONPEDI**

**Presidente** - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - FMU - São Paulo

**Diretor Executivo** - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC - Santa Catarina

**Vice-presidente Norte** - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa - Pará

**Vice-presidente Centro-Oeste** - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG - Goiás

**Vice-presidente Sul** - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos - Rio Grande do Sul

**Vice-presidente Sudeste** - Profa. Dra. Rosângela Lunardelli Cavallazzi - UFRJ/PUCRio - Rio de Janeiro

**Vice-presidente Nordeste** - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP - Pernambuco

**Representante Discente:** Prof. Dr. Abner da Silva Jaques - UPM/UNIGRAN - Mato Grosso do Sul

**Conselho Fiscal:**

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho - UFMA - Maranhão

Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara - SKEMA/ESDHC/UFMG - Minas Gerais

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UFERSA - Rio Grande do Norte

Prof. Dr. Fernando Passos - UNIARA - São Paulo

Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP - São Paulo

**Secretarias**

**Relações Institucionais:**

Prof. Dra. Claudia Maria Barbosa - PUCPR - Paraná

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA - Bahia

Profa. Dra. Daniela Marques de Moraes - UNB - Distrito Federal

**Comunicação:**

Prof. Dr. Robison Tramontina - UNOESC - Santa Catarina

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali - Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS - Sergipe

**Relações Internacionais para o Continente Americano:**

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM - Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA - Maranhão

Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto - UPM - São Paulo

**Relações Internacionais para os demais Continentes:**

Profa. Dra. Gina Vidal Marcilio Pompeu - UNIFOR - Ceará

Profa. Dra. Sandra Regina Martini - UNIRITTER / UFRGS - Rio Grande do Sul

Profa. Dra. Maria Claudia da Silva Antunes de Souza - UNIVALI - Santa Catarina

**Eventos:**

Prof. Dr. Yuri Nathan da Costa Lannes - FDF - São Paulo

Profa. Dra. Norma Sueli Padilha - UFSC - Santa Catarina

Prof. Dr. Juraci Mourão Lopes Filho - UNICHRISTUS - Ceará

**Membro Nato** - Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP - Pernambuco

D597

DIREITO ADMINISTRATIVO E GESTÃO PÚBLICA I [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Carlos André Birnfeld, José Sérgio Saraiva – Florianópolis: CONPEDI, 2024.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5274-034-2

Modo de acesso: [www.conpedi.org.br](http://www.conpedi.org.br) em publicações

Tema: Saúde: UM OLHAR A PARTIR DA INOVAÇÃO E DAS NOVAS TECNOLOGIAS

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Direito administrativo. 3. Gestão pública. XXXI Congresso Nacional do CONPEDI Brasília - DF (3: 2024 : Florianópolis, Brasil).

CDU: 34



# XXXI CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI BRASÍLIA - DF

## DIREITO ADMINISTRATIVO E GESTÃO PÚBLICA I

---

### Apresentação

O Grupo de Trabalho DIREITO ADMINISTRATIVO E GESTÃO PÚBLICA I teve seus trabalhos apresentados na tarde do dia 27 de novembro de 2024, durante o XXXI Congresso Nacional do CONPEDI, realizado nos dias 27, 28 e 29 de novembro de 2024, na cidade de Brasília/DF, tendo como tema "UM OLHAR A PARTIR DA INOVAÇÃO E DAS NOVAS TECNOLOGIAS".

As apresentações foram divididas em quatro blocos de exposições, sendo que, em cada um dos mesmos, houve, pelos autores presentes, a exposição dos respectivos artigos aprovados, em sequência, sendo, ao final de cada bloco, aberto espaço para o respectivo debate.

Segue abaixo a descrição dos artigos apresentados, ressaltando-se que não fazem parte dos Anais do evento aqueles artigos direcionados diretamente à revista DIREITO ADMINISTRATIVO E GESTÃO PÚBLICA, do CONPEDI, em função de sua seleção especial para publicação na mesma:

O artigo O PAPEL DO DIREITO NO PLANEJAMENTO E CONTROLE DE POLÍTICAS PÚBLICAS – REFLEXÕES EM CONEXÃO COM O “NOVO INSTITUCIONALISMO”, de autoria de Fernando Alves Gomes, Amanda Silva Madureira e Maria José Carvalho de Sousa Milhomem, tem como objetivo introduzir adequadamente a reflexão jurídica no ambiente maior do pensamento sobre as políticas públicas, e de trazer este para dentro da ciência do direito. Tal tarefa residiu na escolha de um referencial teórico que articulasse diretamente a categoria das regras formais com as demais variáveis envolvidas no chamado “ciclo de produção das políticas públicas”. Afirma que a complexa trama de relações entre Estado e políticas públicas, tratada precipuamente na ciência política, mas também em outros tantos departamentos das ciências sociais aplicadas e humanas, por incrível que possa parecer, é ainda amplamente ignorada pelo direito – tanto no sentido de não receber a atenção devida, quanto no de não ser pouco ou mal conhecida e informada. Utiliza, assim, a concepção “neoinstitucionalista”, corrente de estudo de políticas no âmbito da ciência política que assumiu uma posição dominante na literatura a partir da década de 1980, exatamente por conta da importância que ele confere ao Estado e suas instituições. O artigo faz uso de método dedutivo com procedimento de pesquisa bibliográfico e documental.

O artigo **A RESPONSABILIZAÇÃO DO GESTOR PÚBLICO PELO ERRO ADMINISTRATIVO E O PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA, À LUZ DO ART. 28 DA LINDB**, de autoria de Kadrine Saneila Gomes Mendes Moreira, analisa o erro administrativo no âmbito do Direito Administrativo brasileiro, enfatizando a sua relevância e os efeitos para a responsabilização dos administradores públicos. A análise parte da ideia de que o erro é inerente à conduta humana, o que deve ser considerado nas decisões administrativas. Ressalta que apesar de o erro administrativo ainda não receber a atenção merecida pela legislação e literatura administrativista pátria, compreendê-lo é essencial para garantir a eficiência e o aperfeiçoamento da Administração Pública. O artigo discute a insuficiência de critérios subjetivos como o "administrador médio" para a definição de erro grosseiro, propondo o estabelecimento de critérios mais objetivos que considerem as circunstâncias e a complexidade postas à mesa dos gestores públicos na tomada de suas decisões. Além do que conclui que a tolerância ao erro administrativo não afasta a responsabilidade de maus administradores, mas garante segurança jurídica ao agente público que busca inovar e experimentar, promovendo a eficiência da gestão pública e a consecução dos interesses públicos que devem ser realizados pelo Estado. O estudo utiliza o método de pesquisa dedutivo, de cunho exploratório, mediante a revisão bibliográfica e legislativa para alcançar a finalidade proposta.

O artigo **CAPACIDADE DOS MUNICÍPIOS EM INOVAÇÃO. UMA VISÃO SOBRE O PAPEL DAS COMPRAS PÚBLICAS E DO FEDERALISMO COOPERATIVO NO FOMENTO DA INOVAÇÃO E DA TRANSFORMAÇÃO DIGITAL**, de autoria de Helder De Araújo Barros explora o papel da inovação e da transformação digital como partes essenciais para o desenvolvimento da capacidade dos Municípios em cumprir as políticas públicas e prestações sociais no âmbito de sua competência constitucional, sob o olhar do papel das compras públicas e do federalismo cooperativo e colaborativo. A inovação foi retratada como vetor essencial para o desenvolvimento municipal bem como fundamental caminho para impedir a sua incapacitação e obsolescência de suas funções constitucionais, com atenção direcionada ao papel dos Municípios como prestadores diretos de políticas públicas, dada a sua proximidade com a população. Destaca que o ordenamento jurídico concretizou a importância da inovação nas atividades públicas, como visto na Lei de Inovação, na Lei do Governo Digital e na Lei de Licitação e Contratos Administrativos. A partir de uma análise dedutiva e qualitativa, com o uso de pesquisa bibliográfica e exposição de modelos atuais praticados no Brasil, concluiu-se pela utilização do marco legal de ciência, tecnologia e inovação de forma cooperativa e solidária, desenvolvendo-se as capacidades municipais de forma integrada, compartilhada e com a utilização de ampla capacitação, em um pacto federativo colaborativo.

O artigo **COMPETÊNCIA DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO PARA FISCALIZAR OPERAÇÕES NO MERCADO DE CAPITAIS: É NECESSÁRIO INICIAR UM PROCESSO DE “SELF RESTRAINT” DE CONTAS?**, de autoria de Louise Dias Portes, resgata que o Tribunal de Contas da União (TCU) tem aumentado de forma crescente seu rol de competências. Esse cenário tem provocado uma série de críticas à atuação do TCU, tendo a doutrina cunhado a expressão “ativismo de contas” para retratar o comportamento do Tribunal. Ao longo dos últimos anos, tem sido possível observar uma crescente atuação do TCU na fiscalização de operações no mercado de capitais realizadas por empresas estatais, adentrando em aspectos como valores de participações societárias, dinâmica e riscos inerentes a esse mercado, o que foge da sua expertise técnica. Isso, somado ao fato de que esse mercado é regulado por outras entidades, fundamentou a proposta do Ministro Presidente do TCU, Bruno Dantas, de criação de um grupo de trabalho para encontrar a melhor forma de atuação do TCU em casos que envolvam operações no mercado de capitais. O presente artigo buscou examinar a competência do TCU para fiscalizar operações no mercado de capitais. O problema de pesquisa definido foi avaliar qual deve ser o alcance da competência fiscalizatória do TCU nessas operações e se é necessário iniciar um processo de “self restraint” de contas. A partir da revisão bibliográfica aplicada ao estudo de caso, o trabalho concluiu que o TCU deve realizar um constante exercício de autocontenção para focar em um controle de segunda ordem, respeitando a competência das entidades reguladoras do mercado e, quando necessário, emitir recomendações em prol da melhoria estrutural do processo de governança tanto das empresas estatais fiscalizadas quanto das agências reguladoras.

O artigo **CRÍTICA AO PRINCÍPIO DA SUPREMACIA DO INTERESSE PÚBLICO SOBRE O PARTICULAR A PARTIR DA ANÁLISE ECONÔMICA DO DIREITO**, de autoria de Caio Cezar Maia de Oliveira, propõe uma reflexão sobre o princípio da supremacia do interesse público sobre o particular na seara dos contratos administrativos a partir da análise econômica do direito. Parte das definições mais importantes da análise econômica do direito, dos argumentos dessa disciplina acerca da relação entre direito e desenvolvimento econômico nacional. Passa pela tradicional dicotomia no Direito Administrativo entre interesse público primário e interesse público secundário para depois fazer a crítica do princípio da supremacia do interesse público sobre o particular. Ressalta que apesar de consistentemente criticado do ponto de vista dogmático, o princípio ainda não foi objeto de análise mais acurada tendo em vista os resultados que produz na área das contratações públicas, tendo em vista as posturas que a sua aplicação estimula e desestimula por parte de agentes públicos e privados. O artigo realiza análise crítica desse princípio por meio de revisão bibliográfica da análise econômica do direito e do Direito Administrativo, seguida de análise empírico-qualitativa de precedentes dos tribunais superiores acerca de dois

eventos recentes de quebra de contratos de concessão de serviços públicos por iniciativa da União. Conclui que a quebra de contratos por iniciativa do Poder Público fomenta posturas disfuncionais por parte de antes públicos e privados. Notadamente quando chancelada pelo Poder Judiciário.

O artigo REVISITANDO O PRINCÍPIO DA SUPREMACIA DO INTERESSE PÚBLICO: UMA ANÁLISE DA JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA SOBRE A OCUPAÇÃO DE IMÓVEIS PÚBLICOS À LUZ DA PONDERAÇÃO DE ROBERT ALEXY, de autoria de Georgiano Rodrigues Magalhaes Neto e Márcia Haydée Porto de Carvalho, examina o Enunciado 619 da Súmula de Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (STJ) e se propõe a apresentar uma releitura do conceito de interesse público a partir da constitucionalização do Direito Administrativo. O debate centra-se na necessidade de equilibrar o princípio da supremacia do interesse público com a proteção dos direitos fundamentais, valendo-se, para tanto, da ponderação de princípios desenvolvida por Robert Alexy. Os litígios envolvendo a ocupação de áreas públicas por particulares costumam revelar uma complexidade ímpar, a exigir o confronto entre a necessidade de proteção do patrimônio público e a imprescindibilidade de realização, na maior medida possível, dos princípios da dignidade da pessoa humana e da função social da propriedade, sem olvidar do dever estatal de promover o bem de todos, erradicar a pobreza e a marginalização e assegurar aos cidadãos uma moradia.

O artigo DA POSSIBILIDADE DE ARBITRAGEM EM DESAPROPRIAÇÃO: POLÍTICA PÚBLICA DE DEFESA NO CASO AVIBRAS S/A, de autoria de Simone Cristine Araújo Lopes e Ana Maria Lima Maciel Marques Gontijo, busca visa analisar o Projeto de Lei n. 2957, de 18 de julho de 2024, apresentado pelo Deputado Federal Guilherme Boulos, que propõe a desapropriação por utilidade pública da sociedade anônima de capital fechado AVIBRAS Indústria Aeroespacial S/A. Trata-se de instituto jurídico do Direito Administrativo, que abarca também aspectos da intervenção estatal no domínio econômico próprio da chamada Constituição Econômica, especialmente quando destinada a cumprir importante papel no tocante à política pública de defesa. Em vista do processo de recuperação judicial a que a mencionada sociedade empresária está submetida, atualmente, dedica-se, também, a analisar a possibilidade de resolução de eventual conflito em processo administrativo de desapropriação via arbitragem e suas peculiaridades em vista da eleição de modelo de resolução de conflitos por meio do exercício da função jurisdicional arbitral. O artigo aponta alguns problemas que possam vir a ser enfrentados e possíveis alternativas para cumprimento dos princípios do interesse público e da preservação da empresa, ambas com fundamento constitucional.

O artigo **GESTÃO E FISCALIZAÇÃO NA EXECUÇÃO DO CONTRATO ADMINISTRATIVO**, de autoria de Fernanda Maria Afonso Carneiro e Francisco Dimas Araújo Cisne Filho, ressalta inicialmente que o contrato administrativo não estabelece relações equilibradas entre as partes, pois garante prerrogativas exclusivas à Administração Pública. Uma vez formalizado o contrato administrativo, os próximos passos são a gestão e fiscalização da sua execução que resulta em diferentes procedimentos, para os quais é requerida a atuação de fiscais e gestores contratuais, conforme regulamentado pela Lei nº 14.133/2021. Destaca que a atual legislação infraconstitucional inova em relação à fiscalização do contrato administrativo, porque torna mais clara a responsabilidade fiscalizadora, além de estabelecer a obrigatoriedade da capacitação do fiscal de contrato e promover mudanças relacionadas à aplicação de sanções. Neste contexto, a pesquisa buscou avaliar os pontos críticos observados durante a execução dos contratos e analisar os procedimentos inerentes à fiscalização do cumprimento do contrato administrativo. O artigo constitui-se em investigação descritiva a partir de um estudo da legislação pertinente e de uma revisão bibliográfica. O estudo permitiu observar que a fiscalização do contrato administrativo envolve deveres e exigências, tanto explícitas quanto implícitas, levando à obrigatoriedade dos fiscais estarem devidamente preparados, treinados e dispostos a manter um controle contínuo dos contratos supervisionados.

O artigo **O PROTAGONISMO DA INTEGRIDADE NO GERENCIAMENTO DE CRISES NO PODER PÚBLICO: LIDERANÇA ESTRATÉGICA PARA EFICÁCIA DA CAPACIDADE DE RESPOSTA**, de autoria de Bruno Saadi Carvalho e Clara Maria Cavalcante Brum de Oliveira, busca analisar, na perspectiva acadêmica e organizacional, a problematização acerca do papel da área de integridade pública no âmbito do Poder Público, com a possibilidade de um desenho institucional de relevância, por meio do protagonismo de sua liderança institucional enquanto área independente e estruturada, capaz de coordenar esforços para responder de forma sistêmica e efetiva quando da materialização dos riscos de integridade. A análise está estruturada em introdução, na qual há apresentação da problematização sobre as áreas de integridade pública a partir do recorte temático do gerenciamento de crises; desenvolvimento, intitulado como “o protagonismo dos órgãos de integridade no gerenciamento de crises no Poder público” tomando como ponto de partida a resignificação do conceito de crise, a análise sobre o gerenciamento de riscos de integridade e o papel de articulador técnico das áreas de Integridade na resposta aos desafios. Na última parte, investiga sobre a existência de um protocolo mínimo de gerenciamento de crises decorrentes da materialização de riscos de integridade. Nas considerações finais, pugna pelo reconhecimento de um novo desenho institucional de integridade como um interesse sob a ótica da sociedade.

O artigo **A UTILIZAÇÃO DO ORÇAMENTO IMPOSITIVO NA EXECUÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS: EFETIVAÇÃO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS**, de autoria de Erica Antonia Bianco de Soto Inoue, explora o papel do orçamento impositivo na execução de políticas públicas como um mecanismo essencial para a efetivação de direitos fundamentais no Brasil. Justifica-se a pesquisa por sua análise conceitual do orçamento impositivo e das políticas públicas, discutindo-se as implicações legais e práticas da obrigatoriedade de execução das despesas públicas aprovadas pelo Legislativo em tempos de graves crises de vulnerabilidade social. O texto aborda, enquanto objetivo, como essa obrigatoriedade contribui para a redução das desigualdades e para a promoção da justiça social, assegurando que os direitos fundamentais sejam efetivamente garantidos por meio de ações governamentais concretas. Com base no método de pesquisa por revisão da literatura e na análise de casos, o artigo argumenta que o orçamento impositivo é uma ferramenta poderosa para transformar as políticas públicas em ações efetivas, reduzindo a distância entre a legislação e sua aplicação prática. Conclui-se que a implementação adequada do orçamento impositivo é crucial para que as políticas públicas sejam mais do que promessas, mas sim instrumentos de mudança real que beneficiem diretamente a sociedade.

O artigo **GOVERNANÇA E INOVAÇÃO: DESAFIOS E OPORTUNIDADES DO PROJETO PILOTO DA DIRETORIA DOS EXECUTIVOS FISCAIS DE 1º GRAU DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE PERNAMBUCO**, de autoria de Michelle Oliveira Chagas Silva, Cristiane Soares de Brito e Luiza Figueiredo, analisa o Projeto Piloto da Diretoria dos Executivos Fiscais de 1º Grau do Tribunal de Justiça de Pernambuco (TJPE), implementado para enfrentar a alta demanda processual no âmbito das ações de execuções fiscais. O estudo aborda o projeto sob as perspectivas da governança judicial, inovação e design organizacional, explorando como esses elementos foram integrados para melhorar a eficiência e celeridade na tramitação dos processos. A pesquisa é de natureza descritiva, com abordagem bibliográfica e documental, e também inclui a coleta de dados e informações no TJPE, realizada por meio de uma entrevista com a juíza gestora do projeto piloto. Os resultados indicam uma significativa redução do acervo processual, bem como melhorias na produtividade e na qualidade dos serviços prestados. Ademais, o estudo aborda as oportunidades os desafios enfrentados durante a implementação, especialmente no que tange à mudança cultural e à necessidade de adaptação dos servidores a novos métodos de trabalho. Conclui-se que o projeto oferece um modelo replicável para outros tribunais, contribuindo para o aperfeiçoamento da prestação jurisdicional.

O artigo **O COMPLIANCE ANTICORRUPÇÃO BRASILEIRO: UMA PERSPECTIVA A PARTIR DA ANÁLISE ECONÔMICA DO DIREITO**, de autoria de José Simão Carvalho Gonçalves Júnior, Homero Lamarão Neto e Luis Antonio Gomes de Souza Monteiro de

Brito, examina a eficácia do compliance anticorrupção no Brasil através da Análise Econômica do Direito, fundamentado na obra de Gary Becker. Analisa a Lei Anticorrupção (Lei 12.846/2013), sua origem, influências internacionais, e o impacto de seu enforcement nas práticas empresariais. A metodologia combinou Análise Econômica Positiva e Normativa, com base em pesquisas bibliográficas e dados empíricos da Transparência Internacional – Brasil e Quaest. Apesar da alta aprovação da lei entre os profissionais de compliance, a pesquisa revela uma imaturidade nos sistemas de integridade das empresas e um enfraquecimento do enforcement nos últimos anos. A Teoria do prêmio Nobel, Gary Becker, sugere que a eficácia das políticas anticorrupção depende da probabilidade de detecção e da severidade das punições. Destaca que problemas como a falta de autonomia para profissionais de compliance e a ameaça de retrocessos legislativos são destacados. Propõe maior especificidade na competência para julgamento, treinamento das equipes, orientações claras sobre a dosimetria das penas e padrões mínimos obrigatórios para programas de compliance. Conclui que um enforcement robusto e eficaz, aliado a incentivos positivos, é essencial para fortalecer o compliance anticorrupção no Brasil.

O artigo O CONTEÚDO JURÍDICO DO PRINCÍPIO DA MORALIDADE ADMINISTRATIVA, ENTRE A IMANÊNCIA E TRANSCENDÊNCIA., de autoria de Vladia Pompeu Silva e Arnaldo Sampaio de Moraes Godoy, destaca inicialmente que a moralidade administrativa surgiu na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 que a cita em dois dispositivos (artigo 5º, inciso LXXIII e no artigo 37, caput). À luz do quadro "A Escola de Atenas" de Rafael Sanzio, o artigo faz uma análise do princípio da moralidade com o objetivo de verificar a existência real de seu conteúdo jurídico. Observa que, de um modo mais objetivo, a transcendência contida em Platão, representado apontando para o céu ilustraria um mundo moral desejável, com leis permanentes, recorrentes e universais e que a imanência contida nas mãos de Aristóteles, destacado na obra entre o horizonte e o plano do solo, ilustraria um modo fático, cuja moral seria relativa, justamente porque dependente de quem quer que fixe regras que a contemple. Assim, retrata o princípio entre as suas facetas: imanente e transcendente. Para tanto, trata do conceito de moralidade a partir de sua previsão constitucional e de uma breve digressão sobre os conceitos de direito e moral, à luz do que nos ensinam alguns filósofos do direito. A seguir, analisa os contornos dados pela Lei n. 8.429, de 1992, e pela Lei n. 8.117, de 1990, com o fim de verificar se a moralidade administrativa possui conteúdo jurídico claro nos dias de hoje. Utilizando o método dedutivo e realizando uma pesquisa teórica, qualitativa e descrita, conclui que permanece a indefinição normativa quanto ao conteúdo jurídico do princípio da moralidade administrativa, o que tem como grande (e grave) consequência a desuniformidade de entendimento na sua aplicação concreta.

O artigo O FENÔMENO “APAGÃO DAS CANETAS”: UMA ANÁLISE SOB A PERSPECTIVA DA NOVA LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA, de autoria de Ana Beatriz de Sousa Gomes Guarnieri, busca visa analisar a reforma da Lei de Improbidade Administrativa, a partir do fenômeno denominado “apagão das canetas”. Para isso, utilizando a pesquisa bibliográfica e análise de dados estatísticos o artigo inicia sua explanação a partir das noções de improbidade e de moralidade, após realiza uma evolução histórica das legislações que versam sobre a improbidade administrativa, buscando demonstrar como ao longo do tempo houve um aumento do punitivismo de agentes públicos no Brasil, bem como, esse aumento repercute negativamente no desempenho desses agentes e geram danos a toda a coletividade. Desse modo, o artigo tem como intuito analisar o impacto e repercussão da alteração legislativa na dinâmica da administração pública, elucidando como suas inovações possuem um potencial transformador quanto a problemática apresentada, demonstrando que essa sistemática pode equilibrar as políticas de combate à corrupção, o respeito às garantias dos gestores e a efetiva prestação de serviços à coletividade, oportunizando aos gestores públicos um espaço de criatividade a soluções inovadoras na gestão pública, sem o receio de haver uma responsabilização futura indesejada.

O artigo A INEXPRESSIVIDADE DO ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO CÍVEL COMO UM PROBLEMA COMPLEXO À LUZ DO PENSAMENTO SISTÊMICO, de autoria de Andrea Marcia Vieira de Almeida, destaca inicialmente que a ausência de acordos ou a diminuta quantidade de acordos firmados no âmbito da improbidade administrativa é uma realidade que se contrapõe à atual tendência de prestígio e incentivo à solução negociada dos conflitos jurídicos. O artigo busca identificar possíveis causas da inexpressividade do acordo de não persecução cível (ANPC), apesar da sua previsão legal desde 2019, analisando-a como um problema complexo, à luz do pensamento sistêmico e sugere alguns pontos de alavancagem na construção de uma solução eficaz em longo prazo. A metodologia utilizada é a pesquisa bibliográfica, documental e explicativa, adotando como referência princípios do pensamento sistêmico, teoria do iceberg, além do levantamento de dados sobre a inoperabilidade do instituto. O estudo confirma, à luz da pesquisa bibliográfica e dos pressupostos teórico-metodológicos utilizados, uma indisposição para a solução consensual em demandas de improbidade administrativa. Ao final, sugere o uso de estratégias específicas para estimular uma maior utilização do acordo de não persecução cível (ANPC).

O artigo O ASPECTO INSTRUMENTAL DO PRINCÍPIO DA MOTIVAÇÃO ADMINISTRATIVA EM SEDE DE PROCESSOS ADMINISTRATIVOS DISCIPLINARES: TRANSPARÊNCIA E CONTROLE, de autoria de William Paiva Marques Júnior, destaca inicialmente que a juridicidade e a consequente aplicação do princípio da motivação administrativa são firmes ao estabelecer como legítima a

possibilidade de revisão de sanções disciplinares, com o escopo de garantia do aspecto instrumental do princípio da motivação administrativa em sede de processos administrativos disciplinares. Ressalta que a motivação nas decisões de processos administrativos permite a verificação da legalidade do ato, com indicação dos fatos e fundamentos jurídicos, principalmente pelo fato de que o processo se refere à aplicação de pena em Processo Administrativo Disciplinar. Assim, o artigo objetiva analisar em que medida a motivação administrativa reverbera em uma decisão que venha a ser validada por um juízo de controle principiológico na aplicação de sanções. Utiliza, como metodologia, de pesquisa do tipo bibliográfica por meio da análise de livros, artigos jurídicos, documentos internacionais, da legislação e da jurisprudência. A pesquisa é pura, de natureza qualitativa e quantitativa, com finalidade descritiva e exploratória. Conclui que a motivação clara, congruente, tempestiva e legítima em processos administrativos disciplinares é instrumento de higidez, garantia, transparência e controle, quer pela via administrativa ou judicial.

O artigo CONTRATO ADMINISTRATIVO: O REEQUILÍBRIO NA REFORMA TRIBUTÁRIA (EMENDA CONSTITUCIONAL 132/23 E PROJETO DE LEI COMPLEMENTAR 68/24), de autoria de Francisco Bertino Bezerra de Carvalho, tem por objeto o reequilíbrio econômico e financeiro do contrato administrativo previsto no PL 68/24 (Capítulo IV do Título VIII do Livro I) que regulamenta a reforma tributária da Emenda Constitucional 132/23. Ou seja, a disciplina dos efetivos impactos da reforma tributária sobre a contratação pública. O art. 21 da EC 132/2023 permitiu à legislação complementar dispor sobre a recomposição dos contratos afetados pela reforma. Destaca que o PL propõe requisitos e procedimentos específicos para os pleitos de revisão econômica e financeira dos contratos administrativos afetados pela alteração da carga tributária pela reforma tributária. Ressalta que a escassez de bibliografia sobre o tema, sua importância nos âmbitos público e privado, inclusive por seus reflexos em relações contratuais de longo prazo - em vigor e futuras - recomenda uma abordagem voltada a contribuir para a compreensão do conteúdo e do alcance das prescrições. Assim, o estudo analisa o PL 68/24, justificada pela relevância e atualidade do tema, ampliada pela imprescindibilidade de serem adotadas medidas preventivas pela Administração Pública. A metodologia utilizada é interpretação jurídica do texto normativo e a pesquisa bibliográfica com reflexão crítica. O percurso científico consistiu na confrontação do projeto de lei com o ordenamento à luz de textos doutrinários articulados servindo de embasamento teórico. Em conclusão apresenta fundamentos para defesa da necessidade dos órgãos públicos anteciparem seus estudos e ações para fazer frente ao enorme desafio que se avizinha.

O artigo OS PRESENTES RECEBIDOS PELA PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA E A (DES)NECESSIDADE DE INCOPORAÇÃO AO PATRIMÔNIO DA UNIÃO, de autoria de

Giovani da Silva Corralo e Luca Rossato Laimer, tem como objetivo o estudo, no âmbito do direito público, relativo à situação jurídica dos presentes recebidos pelos presidentes da República provenientes das relações diplomáticas e a possível necessidade de sua incorporação ao patrimônio público. A relevância deste tema é acentuada pela controvérsia que persiste há quase uma década sobre a incorporação desses presentes ao patrimônio privado dos presidentes, o que tem sido amplamente debatido na mídia nacional. Para tanto utiliza o método hipotético-dedutivo, com a respectiva revisão bibliográfica para o desenvolvimento da pesquisa. No primeiro capítulo, analisa o regime jurídico de direito público, abordando a Lei 8.394/1991, que trata da preservação, organização e proteção dos acervos documentais privados dos presidentes. No segundo capítulo examina o Decreto 4.344 /2002 e o Acórdão 2255/2016 do Tribunal de Contas da União. A redação reflete sobre os limites da atuação presidencial, especialmente no que tange aos presentes recebidos durante o exercício do cargo, reflexão esta que se faz crucial para o fortalecimento do Estado Democrático de Direito. Por fim, conclui que os presentes recebidos pelos presidentes da República devem ser incorporados ao patrimônio da União, com exceção daqueles de natureza personalíssima ou de consumo direto, desde que de valor módico.

Após mais aproximadamente três horas de apresentações e debates profícuos, foram encerrados os trabalhos do grupo, com congratulações recíprocas.

Carlos André Birnfeld

Universidade Federal do Rio Grande - FURG

José Sérgio Saraiva

Faculdade de Direito de Franca

## **O FENÔMENO “APAGÃO DAS CANETAS”: UMA ANÁLISE SOB A PERSPECTIVA DA NOVA LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA**

## **THE “PEN BLACKOUT” PHENOMENON: AN ANALYSIS FROM THE PERSPECTIVE OF THE NEW ADMINISTRATIVE IMPROBITY LAW**

**Ana Beatriz de Sousa Gomes Guarnieri**

### **Resumo**

O presente artigo visa analisar a reforma da Lei de Improbidade Administrativa, a partir do fenômeno denominado “apagão das canetas”. Para isso, utilizando a pesquisa bibliográfica e análise de dados estatísticos o artigo inicia sua explanação a partir das noções de improbidade e de moralidade, após realiza uma evolução histórica das legislações que versam sobre a improbidade administrativa, buscando demonstrar como ao longo do tempo houve um aumento do punitivismo de agentes públicos no Brasil, bem como, esse aumento repercute negativamente no desempenho desses agentes e geram danos a toda a coletividade. Desse modo, o artigo tem como intuito analisar o impacto e repercussão da alteração legislativa na dinâmica da administração pública, elucidando como suas inovações possuem um potencial transformador quanto a problemática apresentada, demonstrando que essa sistemática pode equilibrar as políticas de combate à corrupção, o respeito às garantias dos gestores e a efetiva prestação de serviços à coletividade, oportunizando aos gestores públicos um espaço de criatividade a soluções inovadoras na gestão pública, sem o receio de haver uma responsabilização futura indesejada.

**Palavras-chave:** Agente públicos, Apagão das canetas, Improbidade administrativa, Nova lei de improbidade administrativa, Punitivismo

### **Abstract/Resumen/Résumé**

This article aims to analyze the reform of the Administrative Improbability Law, based on the phenomenon called “pen blackout”. To this end, using bibliographical research and analysis of statistical data, the article begins its explanation based on the notions of improbity and morality, after carrying out a historical evolution of the legislation that deals with administrative improbity, seeking to demonstrate how over time there was a increase in the punitiveness of public agents in Brazil, as well as this increase has a negative impact on the performance of these agents and generates damage to the entire community. Thus, the article aims to analyze the impact and repercussion of the legislative change on the dynamics of public administration, elucidating how its innovations have transformative potential regarding the problem presented, demonstrating that this system can balance policies to combat corruption, respect guarantees from managers and the effective provision of services to the community, providing public managers with a space for creativity to develop innovative solutions in public management, without the fear of unwanted future liability.

**Keywords/Palabras-claves/Mots-clés:** Public agents, Pen blackout, Administrative improbity, New administrative improbity law, Punitivism

## 1. INTRODUÇÃO

A prática de condutas ímprobas está diretamente ligada a comportamentos que são contrários à moralidade administrativa, praticados por agentes públicos e particulares em suas interações com o Estado. Essas condutas, divergem dos princípios fundamentais que regem as relações e ações da Administração Pública, negligenciam o interesse coletivo, contrariando o princípio da legalidade estabelecido no artigo 5º, inciso II, da Constituição Federal. Partindo desse pressuposto, o presente artigo tem como objetivo analisar as consequências da Lei nº 14.230, de 25 de outubro de 2021, que modifica a Lei de Improbidade Administrativa, bem como, sua relação ao fenômeno conhecido como "apagão das canetas".

No que tange ao supramencionado fenômeno, esse diz respeito ao receio dos agentes públicos de implementarem ideias inovadoras e efetivarem políticas públicas, por medo de uma responsabilização futura indesejada, devido ao controle excessivo empregado pelos órgãos de controle. Nesse contexto, levando em consideração que os principais desafios da sociedade só podem ser solucionados por meio da implementação de iniciativas, análises e decisões, é evidente que um gestor público intimidado pelo risco de ser responsabilizado pode acarretar danos à sociedade, sendo eles até maiores do que aqueles agentes que cometem atos de improbidade.

Em decorrência disso, que o presente trabalho buscará abordar os aspectos em que as alterações legislativas podem impactar em uma atuação criativa e inovadora por parte dos agentes públicos, sem a incidência de serem responsabilizados por quaisquer atos.

Portanto, as análises realizadas na presente pesquisa foram fundamentadas na pesquisa bibliográfica, doutrinas e jurisprudencial, tendo como intuito abordar os aspectos mais relevantes do tema, sem o objetivo de esgotar a discussão, as arguições aqui feitas foram divididas em duas partes, sendo a primeira parte voltada para a análise do instituto da improbidade administrativa, abordando sobre as premissas que giram em torno do princípio da moralidade e improbidade, bem como, o surgimento da legislação de improbidade administrativa no Brasil, sendo realizado uma evolução histórica sobre o tema, por fim, o segundo tópico buscar analisar as alterações realizadas na Lei de Improbidade Administrativa (LIA), sobre o fenômeno do “apagões das canetas” e o hiperpunitivismo, elucidando como a reforma da LIA pode impactar na Administração Pública, efetivando direitos e auxiliando a manutenção dos princípios norteadores da Administração Pública, principalmente os princípios da eficiência administrativa e da moralidade.

## 2. O INSTITUTO DA IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

### 2.1. Improbidade Administrativa e o Princípio da Moralidade Administrativa

Antes de explanar efetivamente sobre as alterações provenientes da Lei nº14.230/2021, vê-se importante explanar sobre o instituto da improbidade administrativa e o princípio da moralidade, que tem íntima relação entre o direito e a moral.

Desse modo, tendo em vista que o presente artigo pretende abarcar sobre a improbidade administrativa, nota-se de extrema relevância abordar sobre o princípio da moralidade administrativa e seu significado contemporâneo, expondo as concepções de Hauriou, Waline e Vedel, acerca da moral no direito administrativo e seu alicerce dogmático.

Iniciando a análise a partir das concepções de Maurice Hauriou, têm-se que o desenvolvimento de seu estudo se deu no ápice do positivismo jurídico, em seu *PRECIS DE DROIT ADMINISTRATIF ET DE DROIT PUBLIC*, sustentou que:

o recurso por excesso de poder é uma via de nulidade que outorga ao Conselho de Estado o poder de anular uma decisão executória, se ela contém um excesso de poder formal da autoridade que tomou a decisão (incompetência, violação das formas, desvio de poder, violação da lei), e que, por ele mesmo, tende a impedir o procedimento executório de ação direta. (Hauriou, 1914, p. 435)

Hauriou desenvolveu a ideia de que o estado não é um fim em si mesmo, mas sim um instrumento utilizado em prol do interesse público, assim, concluiu que a partir das decisões do Conselho de Estado:

os poderes da administração têm um certo objetivo ou que os atos da Administração têm uma certa causa final que é o interesse público ou da boa administração, e que se o administrador, no lugar de agir dentro do interesse geral, tomou sua decisão, sob influência de um interesse particular a satisfazer, seja mesmo sob a influência de um interesse fiscal, há um desvio de poder e o ato deve ser anulado. (Hauriou, 1914, p. 439)

Contudo, somente na 10ª edição de seu *Précis*, que Hauriou explanou sobre o que entendia por moralidade administrativa.

Desse modo, ele sobreleva a distinção com a moral comum, tratando-se de uma moral jurídica que é caracterizada como “o conjunto de regras de conduta tiradas da disciplina interior da Administração”. Dessa forma, não é suficiente que o agente permaneça apenas restringido pelo princípio da legalidade, sendo também necessário que obedeça a ética administrativa, estabelecendo uma relação de adequação entre seu obrar e a consecução do interesse público.

Logo, a moral administrativa é extraída do próprio ambiente institucional, condicionado a utilização dos meios previstos em lei para o cumprimento da função própria do Poder Público, essa se forma em sua conduta interna, a partir das ideias de boa administração e de função administrativa, enquanto a moral comum direciona o homem em sua conduta externa, permitindo-lhe distinguir o bem do mal.

Em oposição a essa ideia, Marcel Waline critica a posição de Hariou, uma vez que esse autor entende que a violação da moralidade administrativa permite sancionar as violações ao espírito da lei que respeitem a letra desta, ocorrendo que o desvio do poder advindo de um ato imoral também é uma forma de ilegalidade, logo, a imoralidade conduziria à ilegalidade, sendo absorvida por esta.

Já Georges Vedel, entende que a exatidão da doutrina de Hauriou não é absoluta, mas sua ideia não deve ser completamente rejeitada.

Georges compreende que o desvio de poder deve ser analisado como uma variação da ilegalidade, situando-se na violação da lei que imponha ao agente a obrigação de perseguir um objetivo determinado com a exclusão de todos os outros. Sua ideia não deve ser rejeitada pois o juiz (administrativo) sob o amparo do “espírito” da lei ou sob o amparo dos princípios gerais de direito, pode integrar as diretivas da moralidade à legalidade.

Por isso, conclui que, do ponto de vista do direito feito, o desvio de poder nada mais é que uma variação da ilegalidade, enquanto, do ponto de vista do direito que se faz, o desvio de poder incorpora à legalidade certos princípios de moralidade aos quais o juiz confere o respeito necessário.

Sob essa ótica, nota-se necessário entender como a doutrina pátria interpreta essa relação entre a moral e a probidade administrativa.

Por conseguinte, Carvalho Filho (2018, p. 1211) destaca que a doutrina realiza uma distinção entre a moralidade e a probidade, afirmando que a probidade seria um subprincípio da moralidade.

Posto isso, tem-se que a moral vincula o padrão de conduta do indivíduo, sendo assim, torna-o honesto, probo, tendo forte relação com a ideia de “probidade”, conforme vê-se a seguir:

A probidade é própria do indivíduo probus, que tem retidão de conduta, honradez, lealmente, integridade, virtude e honestidade. Já a improbidade vem o latim *improbitas*, que significa desonestidade, mau caráter, má conduta, e possui derivação moral, relacionada aos costumes e à própria ética (MARQUES et al, 2016, p. 342).

Nesse sentido, Maria Sylvia Di Pietro (2019) compreende que há uma equivalência entre os termos estabelecida pela Constituição Federal de 1988, dado que esse diploma em seu art. 37, caput, preceitua como princípio a moralidade, e no art. 37, §4º a improbidade como lesão a moralidade, logo, a CF indica que sempre que um agente cometer atos de improbidade esse também violará o princípio da moralidade.

## 2.2. Surgimento da Legislação de Improbidade Administrativa no Brasil

Ainda no berço da legislação brasileira, na era colonial, as relações da administração pública eram baseadas no elo do Monarca e do Administrador que se fazia presente nas Capitanias, já se havia a ciência de que o administrador estaria sujeito constantemente a desvios comportamentais que poderiam ferir os interesses da administração pública, devido a isso, que nas ordenações Filipinas já eram impostas penas aos Oficiais de Justiça ou da Fazenda que praticassem atos corruptos.

No regime republicano, a improbidade administrativa foi tratada em quase todas as Constituições, com exceção da Constituição de 1824. Nesse sentido, que em 1957 foi sancionada a Lei nº 3.164, que buscou tratar sobre o parágrafo 31º, do art. 141 da Constituição de 1946, estabelecendo diretrizes processuais e outras providências quanto ao tema, contudo, não definiu o que caracterizaria um ato ímprobo.

Objetivando preencher as lacunas da Lei. 3.164/1957, bem como, tratar sobre os casos de enriquecimento ilícito em razão de influência, abuso de cargo ou função, que em 1958 foi promulgada a Lei nº 3.502, a qual também estabeleceu um rol taxativo para o enquadramento das referidas condutas.

Após, em 1965, com a Lei nº 4.717, passou a ser legítima a propositura de ação popular por qualquer cidadão, que visasse a nulidade ou anulação de atos lesivos ao patrimônio público.

Durante o regime militar, o qual foi instaurado em 1º de abril de 1964 e durou até 15 de março de 1985, foi estabelecida uma forma de governo autoritária que era controlada efetivamente por militares, que com o Ato Institucional n.º 5 trouxe uma nova perspectiva autoritária para os atos de improbidade administrativa, o qual atribuiu ao Presidente, sem qualquer controle judicial, o poder de suspender direitos políticos dos cidadãos, cassar mandatos, assim como, de confiscar bens daqueles que, direta ou indiretamente, enriquecessem ilicitamente em razão do exercício de cargo ou função pública. Tais atribuições foram extintas com a revogação de todos os Atos Institucionais em 1978.

Com o advento da Constituição Federal de 1988, as disposições acerca da administração pública ganharam espaço específico, qual seja, Capítulo VII, o qual passou a estabelecer em seu Art. 37, §4º, as punições a serem aplicadas pela prática de atos de improbidade administrativa, bem como, que os atos de improbidade seriam regulados por uma lei específica.

Posteriormente, houve a promulgação da Lei de Improbidade Administrativa (Lei nº 8.429/1992), sancionada pelo então Presidente Fernando Collor, denominado de “caçador de marajás”, sendo extremamente popular, uma vez que prometia combater os recorrentes desvios na administração pública.

Sob essa perspectiva, a promulgação da supramencionada revogou as Leis nº 3.164/1957 e 3.502/1958, trouxe especificidade ao dispositivo constitucional, visto que além de definir o que é a improbidade administrativa, em termos legais, classificou os atos de improbidade em três tipos, como, atos de improbidade que importam em enriquecimento ilícito; atos que causam prejuízo erário e atos que atentam contra os princípios da administração pública, atribuindo-lhes sanções mais rígidas.

Após a Lei de Improbidade houveram outras inovações normativas a fim de conter a prática de atos ímprobos, como por exemplo a Lei Complementar nº 135, de 04 de junho de 2020, conhecida como Lei da Ficha Limpa, que visa proteger a probidade e a moralidade no exercício do mandato eletivo, há também a Lei nº 12.846 de 2013, Lei Anticorrupção, que dispõe sobre a responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas de direito privado que praticarem atos contrários à Administração Pública, seja nacional ou estrangeira.

Outrossim, ainda sobre a Lei de Improbidade, têm-se que essa é de ampla incidência, ou seja, abrange todos os agentes públicos que praticarem atos ímprobos, além do mais, é possível verificar que as punições das quais dispõe não possuem natureza penal, mas sim cível e eleitoral (Carvalho Filho, 2018).

Outro ponto que merece atenção, antes da Lei de Improbidade sofrer a alteração legislativa realizada em 2021, tema esse que será analisado no próximo tópico, os atos de improbidade administrativa previstos nos artigos 9 ao 11 possuíam um rol meramente exemplificativo, logo, outras condutas que não estivessem previstas na lei poderiam ser consideradas como atos de improbidade.

Dessa maneira, têm-se que a improbidade administrativa se dá através de uma conduta ilegal que ofendem os princípios constitucionais da administração pública, podendo ser na modalidade culposa ou dolosa, praticada por um agente público no exercício de sua função, cargo, mandato ou emprego público.

Nesse sentido, Zaiden Neto e Marcelo Mazzia (2020, p. 153) frisa que “o ato ilegal não é sinônimo de ato improbo, sendo sempre devida a observância da existência ou não do elemento anímico fundado na desonestidade, malícia ou culpa grave na conduta pública do agente”.

No que diz respeito à não taxatividade das condutas ímprobas e às práticas dolosas, a jurisprudência dos tribunais superiores já havia firmado entendimento da possibilidade de haver um dolo genérico, ocasião em que sua prática dolosa não teria como fim específico de atentar contra a probidade administrativa, conforme se vê a seguir:

ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. ART. 11 DA LEI Nº 8.429/92. ILÍCITO DECORRENTE DE AFRONTA AOS PRINCÍPIOS ADMINISTRATIVOS. EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE DOLO GENÉRICO E NÃO DE DOLO ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE DE ENUMERAÇÃO JUDICIAL EM NUMERUS CLAUSUS DE HIPÓTESES QUE CONFIGURAM TAL MODALIDADE DE IMPROBIDADE. ADMISSIBILIDADE DE ROL À TÍTULO EXEMPLIFICATIVO. EMBARGOS PROVIDOS. DOLO GENÉRICO E MÁ-FÉ NA LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. Está pacificada a jurisprudência do STJ no sentido de que, para configurar ato de improbidade na Lei nº 8.429/92, inclusive por ofensa a princípio da administração (art. 11), não se exige dolo específico, bastando o dolo genérico. Este, como sabido, verifica-se quando o agente realiza voluntariamente o núcleo do tipo legal, mesmo que ausente finalidade específica de agir. (...) (STJ – EREsp 1.193.248/MG - 2014/0220396-7, Relator: Ministro Og Fernandes, Data de Julgamento: 26/06/2019, S1 – Primeira Seção, Data de Publicação: DJe 18/12/2020).

Destarte, tal entendimento já era motivo de discordância da doutrina, a exemplo do ponto de vista do jurista Benedito Gonçalves e Renato Grilo (2021, p. 476) que entende que na apuração e julgamento das condutas ímprobas é necessária a “configuração de uma efetiva ação reprovável do ponto de vista subjetivo, analisando-se a atuação do agente e as circunstâncias que envolvem o fato concreto”, de comum acordo, Zaiden Neto e Marcelo Mazzia (2020, p. 153), que explana:

A caracterização do ato como improbo ultrapassa sua caracterização como ilegal. São exemplos que bem demonstram o excessivo punitivismo que permeia atualmente as interpretações jurisprudências são encontrados na extensão interpretativa do conceito de dolo genérico para tipificação das condutas do art. 11;

Nesse viés, o aumento do combate às práticas de improbidade, ocasiona efeitos colaterais que afetam o interesse coletivo como um todo, cominado com sanções demasiadamente rígidas observa-se a sobrecarga do judiciário com ações de improbidade, bem como, pela desmotivação do ingresso de novos integrantes aos quadros públicos.

Sobre a referida sobre carga, ao realizar uma análise os dados colhidos pelo Instituto Não Aceito Corrupção (INAC) em 2017, é possível observar que entre os anos de 1995 e

2016, 6.806 processos judiciais de improbidade administrativa foram concluídos, ocorrendo que, dentre esses, 11.607 pessoas físicas e jurídicas foram condenadas definitivamente, sendo 1,7 pessoas condenadas por processo e 1,3 ações por condenado. (Instituto Não Aceito Corrupção, 2017).

Em um estudo realizado pelo Infra 2038 em 2019 sobre a segurança jurídica na gestão no âmbito do Tribunal de Contas da União (TCU), alguns pontos que foram analisados e merecem atenção no presente trabalho são “o que o TCU condena?”, “quem o TCU condena?” e “quanto tempo o TCU demora para condenar?”.

Desse modo, sobre os tipos de irregularidades que são objeto de sanção pelo tribunal, foi possível observar que a irregularidade que aparece com maior frequência é a de licitação de contratos representando 37%, ocorrendo que 70% dessas condenações versam sobre irregularidades formais e procedimentais. Isso demonstra que, o risco de exposição do gestor minimizará significativamente se obedecer às regras de contratação realizar adequadamente a prestação de contas, documentando-a corretamente. Por outro lado, Breno Zaban Carneiro e Liana Claudia Hentges Cajal (2019, p. 15) entendem que a “alta frequência de sanções relativas a licitações e contratações pode inibir seleções mais complexas.”.

Passando para o tópico sobre “quem o TCU condena?”, constatou-se que o TCU tende a punir mais agentes políticos (43%) e servidores – Governo ou Entidade Associada (33%), ou seja, são os sujeitos com maior risco de responsabilização.

Por fim, o último tópico (“quanto tempo o TCU demora para condenar?”) verificou que a instauração dos processos pode levar, em média, sete anos, sendo concluídos em menos de cinco anos, mas podem se estender a mais de oito anos.

Nesse panorama, a pesquisa concluiu que no âmbito do TCU as condenações transitadas em julgado subiram de 250 no ano, em 2000, para mais de 1.500 condenações por ano, após 2007, portanto, que:

houve efetivamente um aumento na frequência e na severidade da fiscalização nas últimas décadas. Notou-se que o gestor pode vir a ser responsabilizado por atos ocorridos há mais de década, e sofrer a incerteza de um processo pendente por vários anos adicionais. (Carneiro; Cajal, 2019, p. 39)

Ademais, esse quadro acabou influenciando em um maior temor no administrador, gerando seu afastamento na elaboração e execução de novos meios de efetivação de direitos e políticas públicas, haja vista que todas as suas ações passaram a ser ainda mais vigiadas por um maior número de controladores muito interventivos.

Com a aprovação da Lei nº 13.655/2018, que alterou a redação da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB), houve um aumento da tensão sobre esse ponto, em virtude da criação de dispositivos que versam sobre a segurança jurídica e sua eficiência na aplicação do direito pública.

Dentre os referidos dispositivos, merecem destaque os artigos 22 e 28 da LINDB, dado que, para imputar sanções em decorrência da ofensa aos princípios da Administração, a redação original do texto, estabelecia o conceito de dano presumido, entretanto, após as alterações, o agente público passou a responder “por suas decisões ou opiniões técnicas em caso de dolo ou erro grosseiro”. (Brasil, 2018)

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. (Incluído pela Lei nº 13.655, de 2018)

§ 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. (Incluído pela Lei nº 13.655, de 2018)

§ 3º As sanções aplicadas ao agente serão levadas em conta na dosimetria das demais sanções de mesma natureza e relativas ao mesmo fato. (Incluído pela Lei nº 13.655, de 2018)

Art. 28. O agente público responderá pessoalmente por suas decisões ou opiniões técnicas em caso de dolo ou erro grosseiro. (Incluído pela Lei nº 13.655, de 2018)

Tais alterações ensejaram a mudança na orientação da aplicação de normas relativas à improbidade, a qual intensificou o debate sobre o fenômeno do “apagão das canetas”.

### **3. ALTERAÇÕES REALIZADAS PELA NOVA LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA: O FENÔMENO DO “APAGÃO DAS CANETAS” E O HIPERPUNITIVISMO**

Como se sabe, pertencem aos agentes públicos a difícil tarefa de administrar recursos públicos e implementar por meio de políticas públicas direitos fundamentais, tendo algumas dificuldades quanto ao cenário político, social e econômico, assim, quando buscam soluções que sejam, céleres, inovadoras e eficientes, por diversas vezes possuem se deparam com a complexidade de “tomar as decisões necessárias aos desafios de seu tempo, interpretando as normas jurídicas para o desenho de soluções sem referencial em modelos ou fórmulas sacramentadas” (Palma; Rosilho, 2021, p. 47).

À vista disso, surge o questionamento de como o agente público pode realizar uma atuação criativa e eficiente, mas que ao mesmo tempo esteja em consonância com os normas jurídicas e os pressupostos morais?

É com base nessa inflexão que surge o fenômeno denominado “apagão das canetas”, que possui relação direta ao ramo do Direito Administrativo do medo, o qual faz referência as consequências das medidas de controle desproporcionais e disfuncionais aplicadas aos agentes públicos.

Sobre o presente fenômeno, o Ministro Bruno Dantas, do Tribunal de Contas da União (TCU) comparou o desequilíbrio existente entre gestão e controle provoca no gestor público como um “temor semelhante ao de cobranças inseguras educadas por pais opressores” (Dantas, 2020, p. 275), o que significa dizer que, os órgãos de controle, baseado no receio da prática de condutas ímprobos, tem adotado uma postura extremamente incisiva na atuação do gestor público, aplicando, por vezes, punições desproporcionais, resultando no afastamento do gestor de suas atribuições e conseqüentemente no aumento da delegação e postergação de decisões.

Nessa lógica, a não-decisão por parte dos agentes públicos não decorre de sua incapacidade ou estado de indecisão, mas sim do medo de que suas decisões ensejem a não desejada responsabilização por suas condutas, posição essa que acaba atraindo o poder decisório, ou seja, aqueles que detém “as canetas”, o que acarreta uma gestão descompromissada, e muitas vezes, inerte.

Nesse sentido, a Fernando Vernalha (2016, n.p) pontua:

Desde a edição da Constituição de 88, que inspirou um modelo de controle fortemente inibidor da liberdade e da autonomia do gestor público, assistimos a uma crescente ampliação e sofisticação do controle sobre as suas ações. Decidir sobre o dia a dia da Administração passou a atrair riscos jurídicos de toda a ordem, que podem chegar ao ponto da criminalização da conduta. Sob as garras de todo esse controle, o administrador desistiu de decidir. Viu seus riscos ampliados e, por um instinto de autoproteção, demarcou suas ações à sua “zona de conforto”.

Dessa maneira, este fenômeno tem impactado e trazido prejuízo ao bom funcionamento da máquina pública e afetado a sua eficiência, sendo essa última um princípio introduzido através da a Emenda Constitucional nº 19, de 4 de junho de 1998, que impõe à Administração Pública direta e indireta a obrigatoriedade de que suas atribuições sejam realizadas com rapidez, perfeição e rendimento, além de observar também o princípio da legalidade.

Assim, verifica-se a patente violação do princípio da eficiência na administração pública, isso porque o fenômeno do apagão das canetas está intimamente relacionado a

tendência do aumento desproporcional dos mecanismos de controle e do fortalecimento da legislação de combate aos desvios e à corrupção, que nos últimos anos vem ocorrendo demasiadamente.

Com a pandemia da COVID-19 observou-se a necessidade de uma atuação eficiente do poder público na prestação de serviços, o que provocou uma tensão ainda maior entre essa necessidade e a suspeita de desvios.

Para solucionar o problema existente entre os desvios praticados contra a Administração Pública e a tendência punitivista que adveio em resposta a prática, o legislativo brasileiro passou a discutir sobre a reforma da Lei de improbidade administrativa.

Desse modo, após 29 anos de vigência da Lei de Improbidade Administrativa, em 2021, através da Lei nº 14.230, a referida lei sofreu diversas alterações em seus dispositivos (como, os tipos de improbidade, prazo prescricional, novas nulidades, procedimentos, e até mesmo legitimidade), alterações essas que foram tão significativas que ensejou na utilização da expressão “Nova Lei de Improbidade Administrativa (NLIA)”.

Dentre as alterações realizadas pela NLIA, houve o acréscimo de oito novos parágrafos ao Art. 1º da lei, cabe ressaltar a modificação do próprio conceito de improbidade administrativa, entendido como o ato doloso tipificado nos artigos 9, 10 e 11, e nas leis especiais (art. 1º, §1º, da NLIA), sendo o elemento subjetivo definido como a vontade livre e consciente de se atingir o resultado ilícito tipificado, exigindo a obrigatoriedade do dolo do agente, extinguindo-se a modalidade culposa. O elemento subjetivo da improbidade administrativa também foi alterado, de um rol exemplificativo para o rol taxativo dos condutos do Art. 11, já para os artigos 9 e 10 o rol exemplificativo se manteve.

Ainda, houve a inclusão de dois parágrafos no artigo 10, os quais estabelecem o entendimento de que para a caracterização da improbidade administrativa deve haver o efetivo dano/prejuízo ao erário, ou seja, a perda financeira, bem como, o aspecto financeiro por si só não é suficiente, devendo ser comprovado que a perda financeira se deu com dolo, má-fé ou com a intenção de lesionar.

Alterações extremamente importantes, visto que na redação anterior as condutas que importavam em atos de improbidade eram muito abrangentes, fazendo com que as condutas dos gestores públicos fossem enquadradas como ímprobos mesmo que não houvesse a prática de atos desvirtuados, que objetivassem o enriquecimento ilícito ou satisfação pessoal.

Uma das mudanças mais significativas se deu no acréscimo do §4º no Art. 1º, o qual positivou na lei um microsistema de um direito sancionatório sistematizado (Koehler et al., 2022), incidindo os princípios constitucionais do direito administrativo sancionador (Art. 1º, caput, §4º, da NLIA).

Em decorrência disso, se intensificou a exigência da prova de que determinada conduta tinha como objetivo obter um fim específico, ou seja, o cometimento de um ato ilícito assim como, ocorrência de lesão relevante, cumprindo os requisitos estabelecidos pelos parágrafos 1º e 4º, do Art. 11.

Dessarte, vislumbra-se que como resposta aos abusos demasiados praticados pelos órgãos controladores e ao engessamento provocado, as mudanças realizadas pela NLIA buscaram compatibilizar o direito sancionador e as normas de improbidade com o ordenamento.

Dessa forma, o fenômeno do “apagão de canetas” resultado de um controle excessivo exercido pelos órgãos controladores, também sofrerá transformações com uma aplicação otimizada da legislação sobre improbidade, uma vez que os gestores públicos se livrarão dos riscos jurídicos daquelas decisões que representem um avanço na gestão pública e na integridade da operação estatal, mas sejam sensíveis, ajustando a aplicação da legislação de improbidade, efetivando os princípios da eficiência e da moralidade.

#### **4. CONSIDERAÇÕES FINAIS**

O presente artigo através da análise das principais alterações promovidas pela Lei nº 14.230/2021 na Lei de Improbidade Administrativa, buscou verificar os possíveis impactos sobre a ineficiência administrativa que originou o fenômeno do “apagão das canetas”.

Nesse sentido, constatou-se com o passar do tempo e a evolução das legislações pertinentes a improbidade administrativa, a repulsa pela prática de atos ímprobos no âmbito da Administração Pública gerou um frequente punitivismo dos agentes públicos baseados na aplicação das normas constantes na Lei nº 8.429/92.

O aumento desproporcional dos mecanismos de controle e do fortalecimento demasiado da legislação de combate aos desvios e à corrupção, gerou nos agentes públicos forte receio nas tomadas de decisões, por medo de questionamentos e responsabilizações futuras, e assim um engessamento da máquina pública, resultando no surgimento do fenômeno denominado “apagão das canetas”.

Frisa-se que o presente trabalho não visa criticar a importância dos órgãos fiscalizadores e das práticas fiscalizadoras para inibir as práticas de atos desvirtuados, mas sim nos prejuízos que seu controle demasiado causa ao interesse coletivo, visto que a necessidade de manter um rigor sobre a sanção de práticas de improbidade não pode se sobrepor aos princípios da eficiência administrativa e moralidade.

Dessa forma, observou-se que com o advento da Lei nº 14.230/2021, que realizou diversas alterações na Lei de Improbidade Administrativa, essa agregou importantes e pertinentes inovações ao ajustar a aplicação do regramento acerca da temática abordada neste estudo.

Assim, a promulgação da referida lei trouxe consonância entre as políticas de combate à corrupção, o respeito às garantias dos gestores e a efetiva prestação de serviços à coletividade, permitindo aos gestores públicos um espaço de criatividade a soluções inovadoras na gestão pública, sem o receio de haver uma responsabilização futura indesejada.

## REFERÊNCIAS

BRASIL. ATO INSTITUCIONAL nº 5, DE 13 DE DEZEMBRO DE 1968.. Vide EMC nº 11, de 1978. São mantidas a Constituição de 24 de janeiro de 1967 e as Constituições Estaduais; O Presidente da República poderá decretar a intervenção nos estados e municípios, sem as limitações previstas na Constituição, suspender os direitos políticos de quaisquer cidadãos pelo prazo de 10 anos e cassar mandatos eletivos federais, estaduais e municipais, e dá outras providências.. **Diário Oficial da União** . Brasília , 13 dez. 1968. Disponível em:[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/ait/ait-05-68.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ait/ait-05-68.htm) . Acesso em: 20 Jan. 2024.

BRASIL. [Constituição (1824)]. **CONSTITUIÇÃO POLITICA DO IMPERIO DO BRAZIL**: Constituição Política do Império do Brasil, elaborada por um Conselho de Estado e outorgada pelo Imperador D. Pedro I, em 25.03.1824.. 1. ed. Rio de Janeiro: 1824. Disponível em:[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao24.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao24.htm) . Acesso em: 20 jan. 2024.

BRASIL. [Constituição (1946)]. **CONSTITUIÇÃO DOS ESTADOS UNIDOS DO BRASIL**: A Mesa da Assembléia Constituinte promulga a Constituição dos Estados Unidos do Brasil e o Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, nos termos dos seus arts. 218 e 36, respectivamente, e manda a todas as autoridades, às quais couber o conhecimento e a execução desses atos, que os executem e façam executar e observar fiel e inteiramente como neles se contém.. 1. ed. Rio de Janeiro : 1946. Disponível em:[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao46.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao46.htm) . Acesso em: 20 jan. 2024.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988**. Brasília: Disponível em:[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm) . Acesso em: 20 jan. 2024.

BRASIL. Lei Federal Nº 8.429, de 2 de junho de 1992. Dispõe sobre as sanções aplicáveis em virtude da prática de atos de improbidade administrativa, de que trata o § 4º do art. 37 da Constituição Federal; e dá outras providências. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/18429.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18429.htm) . Acesso em: 30 jan. 2024.

BRASIL. Lei Federal Nº 14.230, de 25 de outubro de 2021. Altera a Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992, que dispõe sobre improbidade administrativa. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2019-2022/2021/Lei/L14230.htm#art1](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2021/Lei/L14230.htm#art1) . Acesso em: 30 jan. 2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Embargos de Divergência em Recurso Especial nº 1.193.248/MG - 2014/0220396-7, Relator: Ministro Og Fernandes, Data de Julgamento: 26/06/2019, S1 – Primeira Seção, Data de Publicação: DJe 18/12/2020.

CARNEIRO, Breno Zaban; CAJAL, Liana Cláudia Hentges. Segurança Jurídica na Gestão: a influência dos órgãos de controle na tomada de decisão por gestores públicos. Brasília: **Projeto Infra2038**, 2019, p. 21. Disponível em: <https://www.infra2038.org/seguranca-juridica-na-gesta> . Acesso em: 13 já. 2024.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito administrativo**. – 32. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Atlas, 2018.

CICCO, Cláudio de. Considerações sobre o institucionalismo de Maurice Hauriou: bases filosóficas e verificação histórica / Considerations about the institutionalism of Maurice Hauriou: philosophical bases and historical verification. **REVISTA QUAESTIO IURIS**, [S. l.], v. 13, n. 02, p. 880–913, 2020. DOI: 10.12957/rqi.2020.43989. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/quaestioiuris/article/view/43989> . Acesso em: 11 fev. 2024.

DANTAS, Bruno. Consensualismo, eficiência e pluralismo administrativo: um estudo sobre a adoção da mediação pelo TCU. **Revista Jurídica da Presidência**. Brasília. v. 22, n. 127, jun./set., 2020, p. 275. Disponível em: <https://revistajuridica.presidencia.gov.br/index.php/saj/article/view/2303> . Acesso em 15 jan. 2024.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 33ª edição. São Paulo: Atlas, 2020.

GARCIA, Emerson . A moralidade administrativa e sua densificação. **Revista da EMERJ**, v. 6, n. 21, 2003. Disponível em: [https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj\\_online/edicoes/revista21/revista21\\_211.pdf](https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista21/revista21_211.pdf)>. Acesso em: 20 jan. 2024.

GHIGNONE, Luciano Taques. Corrupção e eficiência administrativa: um exame à luz da análise econômica do direito. **Revista do Instituto de Direito Brasileiro**, ano 2, n. 2, Lisboa, 2013.

GONÇALVES, Benedito; GRILO, Renato César Guedes. Os princípios constitucionais do Direito Administrativo Sancionador no Regime Democrático da Constituição de 1988. **Revista de Estudos Constitucionais**, v. 7, n. 2, mai/ago.2021.

GUIMARÃES, Fernando Vernalha. **O Direito Administrativo do Medo: a crise da ineficiência pelo controle.** Número 71, 2016. Disponível em:<http://www.Direitodoestado.com.br/colunistas/fernando-vernalha-guimaraes/oDireitoadministrativo-do-medo-a-crise-da-ineficiencia-pelo-controle> . Acesso em: 30 jan. 2024.

GULLO, Felipe Ramirez. "**Apagão das canetas**": análise econômica da responsabilidade da improbidade administrativa. 2022. Dissertação (Mestrado em Direito) – Fundação Getúlio Vargas, 2022. Disponível em:< <https://hdl.handle.net/10438/31899>>. Acesso em: 14 jan. 2024.

HAURIOU. 8ª ed.. Paris: Recueil Sirey, 1914, p. 435 e ss.

**INSTITUTO NÃO ACEITO CORRUPÇÃO (INAC).** Radiografia das condenações por improbidade administrativa, São Paulo, 2017. Disponível em: <https://www.naoaceitocorrupcao.org.br/pesquisas> . Acesso em: 25 jan. 2024.

JUSTEN FILHO, M. **Reforma da Lei de Improbidade Administrativa:** comparada e comentada . 1 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022.

MAIA, Raphael Rocha de Souza. O diálogo institucional entre o STJ e o Congresso Nacional: o caso da nova Lei de Improbidade Administrativa - Lei nº 14.230/2021. 2023. 166 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Universidade de Brasília, Brasília, 2023. Disponível em:< <http://repositorio2.unb.br/jspui/handle/10482/47336>>. Acesso em: 20 jan. 2024.

MARQUES, Mauro Campbell; et al. **Improbidade administrativa:** temas atuais e controvertidos. Coordenação: Ministro Mauro Campbell Marques; colaboração: André de Azevedo Machado, Fabiano da Rosa Tesolin – Rio de Janeiro: Forense, 2016.

MAZZEI, M. R.; GERAIGE NETO, Z. O DIREITO COLETIVO À PROIBIDADE ADMINISTRATIVA: PUNITIVISMO E CONDUTA NA CARACTERIZAÇÃO DO ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. **Revista Reflexão e Crítica do Direito**, [S. l.], v. 8, n. 2, p. 139–154, 2020. Disponível em: <https://revistas.unaerp.br/rcd/article/view/2323>. Acesso em: 11 jan. 2024.

MENDONÇA, Matheus Santos; CARVALHO, Matheus Silva de. A nova lei de improbidade administrativa: reflexões a partir do fenômeno do chamado "apagão das canetas". *Revista Avant*, Florianópolis, v. 6, n. 1, p. 99-119, junho 2022.

PALMA, Juliana Bonacorsi de; ROSILHO, André. Constitucionalidade do Direito ao Erro do Gestor Público do art. 28 da Nova LINDB. *Revista da CGU*, Volume 13, nº 23, Jan-Jun, 2021, ISSN 2595-668X.

PORTO, Ítalo Estrêla. NOVA LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA: OS IMPACTOS DA NORMA NA GESTÃO PÚBLICA. 2023. Trabalho de Conclusão de Curso (Direito) - Pontifícia Universidade Católica de Goiás, 2023. Disponível em:<https://repositorio.pucgoias.edu.br/jspui/handle/123456789/6953>. Acesso em: 17 jan. 2024.

SIMÃO, Calil. **A desonestidade e a deslealdade como elementos essenciais do conceito de improbidade administrativa**. In AUFIERO, Aniello; LINS, James (Coords.). Do combate à improbidade administrativa: considerações sobre a lei nº 8.429/92 e afins. 2ª ed. São Paulo: Almedina, 2020.

ZARDO, Francisco A. **Infrações e sanções em licitações e contratos administrativos: com as alterações da lei anticorrupção (Lei 12.846/2013)**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.