

RODRIGO VALGAS DOS SANTOS

# DIREITO ADMINISTRATIVO DO MEDO

*Risco e fuga da responsabilização  
dos agentes públicos*

2ª edição revista, atualizada e ampliada

MARÇAL JUSTEN FILHO | PREFÁCIO  
RUY SAMUEL ESPÍNDOLA | APRESENTAÇÃO

De acordo com a Reforma  
da Lei de Improbidade

Confira vídeo  
exclusivo de  
apresentação da obra:



THOMSON REUTERS  
REVISTA DOS  
TRIBUNAIS™



*Diretora de Conteúdo e Operações Editoriais*

**JULIANA MAYUMI ÔNO**

*Gerente de Conteúdo*

**MILISA CRISTINE ROMERA**

*Editorial:* Aline Marchesi da Silva, Camilla Sampaio, Emanuel Silva, Karolina de Albuquerque Araújo Martino e Quenia Becker

*Gerente de Conteúdo Tax:* Vanessa Miranda de M. Pereira

*Direitos Autorais:* Viviane M. C. Carmezim

*Assistente de Conteúdo Editorial:* Juliana Menezes Drumond

*Analista de Conteúdo Editorial Júnior:* Bárbara Baraldi

*Estagiários:* Ana Carolina Francisco, Francisco Prado, Gabriel Yeoshuah Moreira e Marco Antonio Fonseca

*Produção Editorial*

*Gerente de Conteúdo*

**ANDRÉIA R. SCHNEIDER NUNES CARVALHAES**

*Especialistas Editoriais:* Gabriele Laís Sant'Anna dos Santos e Maria Angélica Leite

*Analista de Projetos:* Thyara Pina da Silva

*Analistas de Operações Editoriais:* Caroline Vieira, Damares Regina Felício, Danielle Castro de Moraes, Mariana Piastino Andrade, Mayara Macioni Pinto e Patrícia Melhado Navarra

*Analistas de Qualidade Editorial:* Ana Paula Cavaicanti, Fernanda Lessa, Gabriela Cavalcante Lino e Victória Menezes Pereira

*Estagiárias:* Beatriz Corrêa, Bianca Satie Abduch, Caroline Dubovicki e Gabrielly N. C. Saraiva

*Capa:* Lucas Kfoury

*Adaptação capa:* Ariel Villaiba e Cinthia Riveros

*Líder de Inovações de Conteúdo para Print*

**CAMILA FUREGATO DA SILVA**

*Equipe de Conteúdo Digital*

*Coordenação*

**MARCELLO ANTONIO MASTROROSA PEDRO**

*Analistas:* Gabriel George Martins, Jonathan Souza, Maria Cristina Lopes Araújo e Rodrigo Araújo

*Gerente de Operações e Produção Gráfica*

**MAURICIO ALVES MONTE**

*Analistas de Produção Gráfica:* Aline Ferrarezi Regis e Jéssica Maria Ferreira Bueno

*Assistente de Produção Gráfica:* Ana Paula de Araújo Evangelista

**Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)**  
(Câmara Brasileira do Livro, SP, Brasil)

Santos, Rodrigo Valgas dos

Direito Administrativo do Medo: Risco e fuga da responsabilização dos agentes públicos / Rodrigo Valgas dos Santos. -- 2. ed. rev., atual. e ampl. -- São Paulo : Thomson Reuters Brasil, 2022.

Bibliografia.

ISBN 978-65-5991-000-7

1. Administração pública 2. Agentes públicos 3. Direito administrativo 4. Direito administrativo - Brasil 5. Responsabilidade administrativa I. Título.

22-107373

CDU-351(81)

**Índices para catálogo sistemático:**

1. Agentes públicos : Administração pública : Direito administrativo 351(81)

Cibele Maria Dias - Bibliotecária - CRB-8/9427



# Sumário

<b>Agradecimentos .....</b>	<b>7</b>
<b>Apresentação .....</b>	<b>13</b>
<b>Prefácio .....</b>	<b>17</b>
<b>Nota à 2ª edição .....</b>	<b>21</b>
<b>Lista de Abreviaturas e Siglas .....</b>	<b>23</b>
<b>Introdução .....</b>	<b>35</b>
<b>Capítulo 1 – Separação de poderes: origem, crise e novos arranjos institucionais.....</b>	<b>59</b>
1.1. Separação de poderes e formação do direito administrativo .....	62
1.2. O problema do ativismo judicial e o desequilíbrio da balança dos poderes .....	71
1.3. O conflito entre política e burocracia na separação de poderes .....	87
1.4. Novos arranjos institucionais na teoria da divisão dos poderes: órgãos constitucionais e ascensão dos não eleitos .....	96
1.5. Conclusões acerca dos novos arranjos institucionais.....	117

<b>Capítulo 2 – Disfunções do controle externo decorrentes da interpretação e da aplicação do direito no Brasil.....</b>	<b>125</b>
2.1. Conceito operacional de disfunção.....	127
2.2. Fundamentos ideológicos do controle externo capazes de produzir disfunções.....	133
2.3. Influxos do decisionismo e do protagonismo judicial na interpretação e na aplicação do direito no Brasil.....	143
2.4. Os problemas na aplicação da teoria dos princípios no Brasil e suas conexões com o controle externo.....	153
2.5. Conclusões acerca das premissas ideológicas do controle externo.....	163
<b>Capítulo 3 – A casuística disfuncional nas ações de improbidade, tribunais de contas e justiça eleitoral.....</b>	<b>165</b>
3.1. Considerações iniciais.....	168
3.2. As disfunções nas ações de improbidade.....	169
3.2.1. Conceito de Improbidade Administrativa na Lei 8.429/1992 a partir da Constituição da República.....	176
3.2.2. Os principais problemas na aplicação da Lei de Improbidade Administrativa – LIA.....	182
3.2.2.1. Os tipos abertos da Lei de Improbidade Administrativa.....	182
3.2.2.2. Dolo nas ações de Improbidade Administrativa.....	186
3.2.2.3. Falta de critérios adequados para dosimetria das suas sanções.....	192
3.2.3. Números impressionantes: a incrível quantidade de ações de improbidade aforadas no Brasil.....	198
3.2.4. Casos que demonstram como é fácil ser ímprobo no Brasil.....	201
3.2.4.1. O caso do prefeito dançarino da cidade de Capela do Alto Alegre.....	203
3.2.4.2. O caso das fotos oficiais de prefeito em órgãos do município....	204

3.2.4.3. Casos de aplicação do dano <i>in re ipsa</i> pelo Superior Tribunal de Justiça – STJ .....	205
3.2.4.4. O caso de condenação por cegueira deliberada.....	207
3.2.4.5. O caso do prefeito condenado por adotar o lema: “SP cidade linda” .....	208
3.2.4.6. O caso de improbidade por uso de 14 folhas de papel timbrado .....	209
3.3. As disfunções nos tribunais de contas.....	211
3.3.1. Considerações acerca da composição dos tribunais de contas no Brasil e seus reflexos no controle externo .....	211
3.3.2. As presunções de responsabilidade civil dos ordenadores primários, autoridades ou responsáveis nos tribunais de contas .....	216
3.3.3. A falta da defesa técnica .....	219
3.3.4. O problema da rejeição de contas por ato doloso de improbidade administrativa pelos tribunais de contas.....	222
3.3.4.1. Contas anuais.....	223
3.3.4.2. Contas dos administradores.....	226
3.3.5. Da incompetência dos tribunais de contas para aferir irregularidade insanável por ato doloso de improbidade administrativa .....	227
3.3.6. A problemática do julgamento político das contas anuais.....	229
3.3.7. <i>Due process of law</i> nas cortes de contas: o problema da prova testemunhal e pericial .....	231
3.3.8. A expansão do poder cautelar dos tribunais de contas .....	234
3.4. Disfunções na Justiça Eleitoral: a soma de todos os medos.....	239
3.4.1. Considerações iniciais.....	239
3.4.2. Controle de convencionalidade da Lei Complementar nº 64/1990 em face da Convenção Americana de Direitos Humanos .....	244

3.4.3. Algumas reflexões sobre as pródigas hipóteses de inelegibilidade da LC nº 64/1990.....	253
3.4.3.1. A inelegibilidade decorrente de exclusão do exercício da profissão (art. 1º, I, “m”, da LC 64/1990) .....	254
3.4.3.2. Inelegibilidade por demissão do serviço público (art. 1º, I, “o”, da LC 64/1990).....	255
3.4.3.3. Inelegibilidade por renúncia ao mandato desde o oferecimento de representação ou petição, capaz de autorizar a abertura de processo por infringência à Constituição Federal, Constituição Estadual, Lei Orgânica Distrital ou Lei Orgânica Municipal (art. 1º, I, “k”, da LC 64/1990).....	256
3.4.3.4. Inelegibilidade por rejeição de contas por ato doloso de improbidade administrativa (art. 1º, I, “g”, da LC 64/1990)...	258
3.4.3.5. Inelegibilidade por condenação em ação de improbidade administrativa (art. 1º, I, “l”, da LC 64/1990) .....	264
3.4.4. A insegurança jurídica da jurisprudência eleitoral .....	266
3.4.5. Considerações finais acerca das hipóteses de inelegibilidades da LC 64/1990 e da insegurança da jurisprudência eleitoral no Brasil .....	270

<b>Capítulo 4 – Limitação legal da responsabilidade civil dos agentes públicos e gestão de riscos como prevenção .....</b>	<b>273</b>
4.1. Considerações iniciais.....	275
4.2. A limitação da responsabilidade e proteção legal do agente público pelos riscos da tomada de decisão: interconexões entre a <i>business judgment rule</i> – BJR e a Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro – LINDB .....	276
4.2.1. Origem e conteúdo da <i>Business Judgment Rule</i> – BJR .....	280
4.2.2. A <i>Business Judgment Rule</i> – BJR e a Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro – LINDB: correlações possíveis.....	284
4.2.3. A limitação da responsabilidade pessoal dos agentes públicos por normas infraconstitucionais no ordenamento jurídico brasileiro .....	288

4.2.4. A limitação da responsabilização pessoal de certos agentes públicos por dolo ou culpa grave no direito comparado.....	294
4.2.4.1. Portugal .....	295
4.2.4.2. Uruguai .....	297
4.2.4.3. Colômbia.....	298
4.2.4.4. Costa Rica .....	298
4.2.4.5. Espanha.....	299
4.2.4.6. Alemanha .....	299
4.2.4.7. Itália .....	300
4.2.4.8. França.....	301
4.2.5. Breves considerações acerca da necessidade de limitação legal da responsabilização dos agentes públicos, em face dos riscos a que estão submetidos: parâmetros para tolerabilidade ao erro do administrador .....	301
4.2.6. A conceituação de erro grosseiro e suas correlações com a culpa grave nos termos do art. 28 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro – LINDB .....	305
4.2.7. A constitucionalidade da MP 966 que tratou da responsabilização dos agentes públicos relacionada com a pandemia da Covid-19.....	309
4.3. Gestão de riscos na atividade administrativa: parâmetros normativos e técnicas para tratamento dos riscos a que estão submetidos os agentes públicos .....	313
4.3.1. Regramento normativo da gestão de riscos.....	317
4.3.2. Metodologias de gestão de riscos .....	325
4.3.2.1. <i>Committee of Sponsoring Organizations of the Treadway Commission</i> – COSO .....	325
4.3.2.2. ABNT NBR ISO 31000 .....	327
4.3.3. Matriz de Riscos.....	329
4.3.4. Escala de Probabilidade.....	329

4.3.5. Escala de impacto .....	330
4.3.6. Escala de nível de risco .....	330
4.4. Considerações finais acerca da gestão de riscos como modo de evitar-se a responsabilização dos agentes públicos.....	332

## **Capítulo 5** — Risco na administração pública e estratégias de fuga da responsabilização .....

335

5.1. Conceito operacional de risco e conceitos afins: perigo, risco residual, probabilidade e possibilidade.....	337
5.2. O risco de responsabilização dos agentes públicos .....	342
5.3. Interações entre risco e medo: as consequências do medo no processo de tomada de decisão .....	350
5.4. Os agentes públicos nos mundos da fuga da responsabilização .....	358
5.5. Estratégias de fuga da responsabilização: considerações preliminares .....	360
5.6. Tipos de estratégias de fuga da responsabilização.....	363
5.6.1. Estratégias de manipulação .....	365
5.6.2. Estratégias de atuação .....	367
5.6.2.1. Delegação .....	368
5.6.2.2. Reorganização defensiva .....	369
5.6.2.3. Coletivização das decisões.....	370
5.6.2.4. Governo pelo mercado .....	371
5.6.3. Estratégias de política pública ou estratégias operacionais .....	373
5.6.3.1. Protocolização.....	373
5.6.3.2. Gregarismo .....	373
5.6.3.3. Individualização da responsabilização ou eleição de bode expiatório .....	374
5.6.3.4. Inação ou imobilismo decisório: a paralisia administrativa...	374
5.6.4. Estratégias de judicialização ou substituição decisória externa .....	379



5.6.5. Estratégia de relacionamento informal interadministrativo .....	381
5.6.6. Estratégia de Blindagem Patrimonial .....	386
5.7. Considerações finais: as estratégias de fuga da responsabilização são algo positivo ou negativo?.....	388
5.7.1. Efeitos positivos .....	388
5.7.2. Efeitos negativos .....	389
<b>Conclusão</b> .....	391
<b>Referências Bibliográficas</b> .....	399