Sumário

Agradecimentos 9

Apresentação 15

Prefácio 19

Nota à 4ª edição 23

Lista de Abreviaturas e Siglas 27

Introdução 39

Capítulo 1 – Direito Administrativo do Medo e Burocracia Defensiva: um diálogo com a Europa e a América Latina 65

1.1. A origem da terminologia: *burocracia defensiva* 67

1.2. Justificativa pela preferência da expressão: *Direito Administrativo do Medo* 69

1.3. As reflexões de Antonio Bueno Armijo no livro: *La burocracia defensiva*: un ensayo de derecho superheroico 71

1.4. A Jornada de Estudo sobre Burocracia Defensiva da Scuola Nazionale dell´Amministrazione – SNA 75

1.5. As reflexões de Stefano Battini no livro: *Burocrazia difensiva e responsabilità amministrativa*: alla ricerca dell´equilibrio perduto 87
1.6. A primeira obra coletiva internacional sobre a Burocracia Defensiva 92
1.6.1. França 97
1.6.2. Alemanha 101
1.6.3. Suécia 101
1.6.4. Polônia 101
1.6.5. Espanha 102
1.6.6. Peru 102
1.6.7. México e Argentina 103
1.7. Conclusões do diálogo entre o direito administrativo do medo e a burocracia defensiva na Europa e na América Latina 104

Capítulo 2 – Separação de poderes: origem, crise e novos arranjos institucionais 107
2.1. Separação de poderes e formação do direito administrativo 110
2.2. O problema do ativismo judicial e o desequilíbrio da balança dos poderes 119
2.3. O conflito entre política e burocracia na separação de poderes 135
2.4. Novos arranjos institucionais na teoria da divisão dos poderes: órgãos constitucionais e ascensão dos não eleitos 145
2.5. Conclusões acerca dos novos arranjos institucionais 165

Capítulo 3 – Disfunções do controle externo decorrentes da interpretação e da aplicação do direito 173
3.1. Conceito operacional de disfunção 175
3.2. Fundamentos ideológicos do controle externo capazes de produzir disfuncionalidades 181
3.3. Influxos do decisionismo e do protagonismo judicial na interpretação e na aplicação do direito no Brasil 191

3.4. Os problemas na aplicação da teoria dos princípios e suas conexões com o controle externo 200

3.5. Conclusões acerca das premissas ideológicas do controle externo 210

Capítulo 4 – A casuística disfuncional nas ações de improbidade, tribunais de contas e justiça eleitoral 213

4.1. Considerações iniciais 216

4.2. As disfunções nas ações de improbidade 217

4.2.1. Conceito de Improbidade Administrativa na Lei 8.429/1992 a partir da Constituição da República 224

4.2.2. Os principais problemas na aplicação da Lei de Improbidade Administrativa – LIA 230

4.2.2.1. Os tipos abertos da Lei de Improbidade Administrativa 230

4.2.2.2. Dolo nas ações de Improbidade Administrativa 234

4.2.2.3. Falta de critérios adequados para dosimetria das suas sanções 239

4.2.3. Números impressionantes: a incrível quantidade de ações de improbidade aforadas no Brasil 245

4.2.4. Casos que demonstram como é fácil ser ímprobo no Brasil 248

4.2.4.1. O caso do prefeito dançarino da cidade de Capela do Alto Alegre 250

4.2.4.2. O caso das fotos oficiais de prefeito em órgãos do município 251

4.2.4.3. Casos de aplicação do dano *in re ipsa* pelo Superior Tribunal de Justiça – STJ 252

4.2.4.4. O caso de condenação por cegueira deliberada 254

4.2.4.5. O caso do prefeito condenado por adotar o lema: "SP cidade linda" 255

4.2.4.6. O caso de improbidade por uso de 14 folhas de papel timbrado 256

4.2.4.7. O caso dos cartões de aniversário para felicitar os servidores de Toledo/PR 258
4.2.5. Algumas considerações sobre as decisões do STF acerca do novo regime de improbidade da Lei 14.230/2021 258
4.3. As disfunções nos tribunais de contas 265
4.3.1. Considerações acerca da composição dos tribunais de contas no Brasil e seus reflexos no controle externo 265
4.3.2. As presunções de responsabilidade civil dos ordenadores primários, autoridades ou responsáveis nos tribunais de contas 270
4.3.3. A falta da defesa técnica 273
4.3.4. O problema da rejeição de contas por ato doloso de improbidade administrativa pelos tribunais de contas 276
4.3.4.1. Contas anuais 277
4.3.4.2. Contas dos administradores 279
4.3.5. Da incompetência dos tribunais de contas para aferir irregularidade insanável por ato doloso de improbidade administrativa 282
4.3.6. A problemática do julgamento político das contas anuais 284
4.3.7. *Due process of law* nas cortes de contas: o problema da prova testemunhal e pericial 287
4.3.8. A relutância no reconhecimento da prescrição punitiva e ressarcitória nos tribunais de contas 290
4.3.8.1. A prescritibilidade das ações de ressarcimento ao erário 290
4.3.8.2. Os tribunais de contas e a forçada mudança de rumo no trato da prescrição 291
4.3.8.3. Alguns problemas a serem equacionados no trato da prescrição nos tribunais de contas 293
4.3.9. A expansão do poder cautelar dos tribunais de contas 296
4.4. Disfunções na Justiça Eleitoral: a soma de todos os medos 300

4.4.1. Considerações iniciais 300
4.4.2. Controle de convencionalidade da LC nº 64/1990 em face da Convenção Americana de Direitos Humanos 305
4.4.3. Algumas reflexões sobre as pródigas hipóteses de inelegibilidade da LC 64/1990 314
4.4.3.1. A inelegibilidade decorrente de exclusão do exercício da profissão (art. 1º, I, "m", da LC 64/1990) 314
4.4.3.2. Inelegibilidade por demissão do serviço público (art. 1º, I, "o", da LC 64/1990) 316
4.4.3.3. 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) 317
4.4.3.4. Inelegibilidade por rejeição de contas por ato doloso de improbidade administrativa (art. 1º, I, "g", da LC 64/1990) 318
4.4.3.5. Inelegibilidade por condenação em ação de improbidade administrativa (art. 1º, I, "l", da LC 64/1990) 325
4.4.4. A insegurança jurídica da jurisprudência eleitoral 327
4.4.5. Considerações finais acerca das hipóteses de inelegibilidades da LC 64/1990 e da insegurança da jurisprudência eleitoral no Brasil 331

Capítulo 5 – Limitação legal da responsabilidade civil dos agentes públicos e gestão de riscos como prevenção 335
5.1. Considerações iniciais 337
5.2. A limitação da responsabilidade e proteção legal do agente público pelos riscos da tomada de decisão: interconexões entre a *Business Judgment Rule* – BJR e a Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro – LINDB 338
5.2.1. Origem e conteúdo da *Business Judgment Rule* – BJR 342

5.2.2. A *Business Judgment Rule* – BJR e a Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro – LINDB: correlações possíveis 346

5.2.3. A limitação da responsabilidade pessoal dos agentes públicos por normas infraconstitucionais no ordenamento jurídico brasileiro 349

5.2.4. A limitação da responsabilização pessoal de certos agentes públicos por dolo ou culpa grave no direito comparado 356

5.2.4.1. Portugal 357

5.2.4.2. Uruguai 359

5.2.4.3. Colômbia 359

5.2.4.4. Costa Rica 360

5.2.4.5. Espanha 360

5.2.4.6. Alemanha 362

5.2.4.7. Itália 362

5.2.4.8. França 364

5.2.5. 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 366

5.2.6. 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 370

5.2.7. A constitucionalidade da MP 966 que tratou da responsabilização dos agentes públicos relacionada com a pandemia da Covid-19 374

5.3. Gestão de riscos na atividade administrativa: parâmetros normativos e técnicas para tratamento dos riscos a que estão submetidos os agentes públicos 378

5.3.1. Regramento normativo da gestão de riscos 382

5.3.2. Metodologias de gestão de riscos 390

5.3.2.1. *Committee of Sponsoring Organizations of the Treadway Commission* – COSO 390

5.3.2.2. ABNT NBR ISO 31000 392
5.3.3. Matriz de Riscos 394
5.3.4. Escala de Probabilidade 394
5.3.5. Escala de impacto 395
5.3.6. Escala de nível de risco 395
5.4. Considerações finais acerca da gestão de riscos como modo de evitar-se a responsabilização dos agentes públicos e a burocracia defensiva 397

Capítulo 6 – Risco na administração pública e estratégias de fuga da responsabilização 401
6.1. Conceito operacional de risco e conceitos afins: perigo, risco residual, probabilidade e possibilidade 403
6.2. O risco de responsabilização dos agentes públicos 408
6.3. Interações entre risco e medo: as consequências do medo no processo de tomada de decisão 416
6.4. A pesquisa empírica desenvolvida pelo Tribunal de Contas da União (TCU/coLAB-i) para detectar o medo do controle nas contratações inovadoras 423
6.5. Os agentes públicos nos mundos da fuga da responsabilização 426
6.6. Estratégias de fuga da responsabilização: considerações preliminares 428
6.7. Tipos de estratégias de fuga da responsabilização 432
6.7.1. Estratégias de manipulação 433
6.7.2. Estratégias de atuação 435
6.7.2.1. Delegação 436
6.7.2.2. Reorganização defensiva 438
6.7.2.3. Coletivização das decisões 438
6.7.2.4. Governo pelo mercado 439
6.7.2.5. Decisões minimamente conflitivas 441
6.7.2.6. Fuga de certos administrados e de assuntos problemáticos 442

6.7.3. Estratégias operacionais 443
6.7.3.1. Protocolização 443
6.7.3.2. Gregarismo 444
6.7.3.3. Individualização da responsabilização ou eleição de bode expiatório 444
6.7.3.4. Inação ou imobilismo decisório: a paralisia administrativa ... 445
6.7.3.5. "Cegueira" administrativa para o problema 449
6.7.3.6. Ocultação da autoria decisória 450
6.7.3.7. Registro formal de ordens recebidas 451
6.7.4. Estratégias de judicialização ou substituição decisória externa 452
6.7.5. Estratégia de relacionamento informal interadministrativo 454
6.7.6. Estratégia de blindagem patrimonial 459
6.8. Considerações finais: as estratégias de fuga da responsabilização são algo positivo ou negativo? 461
6.8.1. Efeitos positivos 461
6.8.2. Efeitos negativos 463

Conclusão 465

Referências Bibliográficas 475