

**INSTITUTO BRASILEIRO DE ENSINO, DESENVOLVIMENTO E PESQUISA
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO STRICTO SENSU EM DIREITO
DOUTORADO EM DIREITO CONSTITUCIONAL**

MÁRCIO MACEDO CONRADO

**O CONSEQUENCIALISMO NO DIREITO SANCIONADOR COMO
INSTRUMENTO DE PROTEÇÃO AO GESTOR PÚBLICO E INOVAÇÃO NO
SETOR PÚBLICO À LUZ DA LINDB**

Brasília

2023

MÁRCIO MACEDO CONRADO

**O CONSEQUENCIALISMO NO DIREITO SANCIONADOR COMO
INSTRUMENTO DE PROTEÇÃO AO GESTOR PÚBLICO E INOVAÇÃO NO
SETOR PÚBLICO À LUZ DA LINDB**

Tese de Doutorado apresentada ao Programa de Pós-graduação *Stricto Sensu* em Direito Constitucional do IDP, como requisito para obtenção do título de Doutor em Direito Constitucional.

Orientador: Prof. Dr. Roberto Freitas Filho.

Brasília

2023

MÁRCIO MACEDO CONRADO

**O CONSEQUENCIALISMO NO DIREITO SANCIONADOR COMO
INSTRUMENTO DE PROTEÇÃO AO GESTOR PÚBLICO E INOVAÇÃO NO
SETOR PÚBLICO À LUZ DA LINDB**

Tese de Doutorado apresentada ao Programa de Pós-graduação Stricto Sensu em Direito Constitucional do IDP, como requisito para obtenção do título de Doutor em Direito Constitucional.

18 de dezembro de 2023

BANCA EXAMINADORA

Prof. Dr. Roberto Freitas Filho
Orientador
Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa

Prof. Dr. Fábio Quintas
Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa
Membro Interno

Prof. Dr. Ademar Borges de Sousa Filho
Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa
Membro Interno

Prof. Dr. Fernando Boarato Meneguim
Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa
Membro Externo

Prof. L.D. Dr. Guilherme Ferreira da Cruz
Universidade de São Paulo
Membro Externo

A minha esposa, Sandra, por todo amor e apoio transmitidos durante toda essa
caminhada do doutorado.

Aos meus filhos, Guilherme e Maria Luísa, que me alimentam diariamente com seus
sonhos e refletem em mim o desejo de buscar sempre o melhor.

AGRADECIMENTOS

O grande cantor e compositor brasileiro Almir Sater na letra da música “tocando em frente” deixa uma linda mensagem que sempre me tocou: “cada um de nós compõe a sua história, cada ser em si carrega o dom de ser capaz e ser feliz”.

A busca pelo conhecimento sempre esteve presente na minha vida porque é através dele que podemos contribuir para um mundo melhor. Portanto, sou feliz por colocar a pesquisa como alvo constante nessa caminhada.

A estrada do doutorado é árdua, mas também prazerosa quando se tem o objeto certo a ser alcançado, determinação e pessoas que alimentam essa jornada com suas experiências acadêmicas.

Agradeço, inicialmente, ao meu orientador Professor Roberto Freitas Filho, pela sua sensibilidade, lhaneza no trato com o aluno, apoio e indicações passadas nesse período de elaboração da tese no doutorado, por me incentivar na pesquisa e entender que ela pode contribuir para o ambiente decisório que se experimenta com o advento da LINDB.

Aos membros da banca, Fábio Quintas, Fernando Meneguim e Ademar Borges, pela enorme contribuição dada ao tempo da qualificação do doutorado com suas sugestões desde a introdução até o último capítulo, todas elas incorporadas a tese.

Aos meus sócios, advogados e estagiários do VNC Advocacia, em especial às Dras. Laís Azevedo, Mileny Montenengro, Juliana Nascimento e ao Dr. Rodrigo Fonseca, pelas opiniões e discussões travadas dentro da área do direito administrativo sancionador no escritório e, ainda, ao amigo e colega da César Carnaúba pelas valiosas contribuições durante o desenvolvimento da tese.

Por fim, agradeço aos meus pais, Jurandi e Janete, que tanto me estimulam pela busca contínua do conhecimento.

E assim vou tocando em frente, compondo a minha história com fé, trabalho, família, amigos, grandes professores e muito estudo.

RESUMO

CONRADO, Macedo Márcio. **O consequencialismo no direito sancionador como instrumento de proteção ao gestor público e inovação no setor público à luz da LINDB. 2023.** 160f. Tese (Doutorado em Direito Constitucional) – Instituto Brasiliense de Direito Público. Brasília. 2023.

A presente tese de doutoramento parte de uma inquietação surgida após as alterações da Lei nº 13.655/2018 na LINDB, ao introduzir no artigo 20 o consequencialismo na atividade decisória: sua intenção de melhorar o sistema decisório quanto a um olhar mais pragmático e realista acerca das dificuldades enfrentadas pelo gestor público nesse país e a utilização de conceitos e valores abstratos sem uma fundamentação adequada e sem a análise das consequências práticas advindas da decisão estão sendo trabalhadas pelos Tribunais de Justiça. Nos termos defendidos neste trabalho, essa preocupação da LINDB visa trazer maior segurança jurídica e afastamento do medo na atuação administrativa, pretendendo, com isso, que haja uma abertura maior no desempenho de boas práticas na administração pública. O problema enfrentado nesta tese foi inferir se o consequencialismo previsto no LINDB representa um novo padrão decisório para os Tribunais de Justiça, tendo como hipótese principal a sinalização afirmativa para contribuir para uma decisão mais fundamentada e atenta a realidade do gestor público. Para investigar essa hipótese, optou-se por realizar um estudo empírico de decisões colegiadas nos processos de improbidade administrativa no Tribunal de Justiça de Sergipe, diante das graves sanções da LIA a que estão sujeitos os agentes públicos, elegendo-se o menor tribunal do país com alto grau de eficiência pelo CNJ. O descortínio do estudo empírico desenvolvido em 544 acórdãos distribuídos em oito gráficos revela que a LINDB ainda é pouco usada pelo Tribunal de Justiça de Sergipe, não possibilitando um farol ainda seguro quanto ao fortalecimento dos objetivos por ela pretendidos, apesar de poucos acórdãos sinalizarem um ambiente decisório de mudança de postura em temas correntes no tribunal.

Palavras-chave: Consequencialismo. LINDB. Improbidade Administrativa. Tribunal de Justiça de Sergipe.

ABSTRACT

CONRADO, Macedo Márcio. **Consequentialism in sanctioning law as an instrument to protect public managers and innovation in the public sector in light of LINDB. 2023.** 160f. Thesis (Doctorate in Constitutional Law) – Instituto Brasiliense de Direito Público. Brasília. 2023.

This doctoral thesis starts from a concern that arose after the changes to Law No. 13,655/2018 at LINDB, by introducing consequentialism in decision-making activity in article 20: its intention to improve the decision-making system in terms of a more pragmatic and realistic look at the Difficulties faced by public managers in this country and the use of abstract concepts and values without adequate justification and without analyzing the practical consequences arising from the decision are being worked on by the Courts of Justice. In the terms defended in this work, this concern of LINDB aims to bring greater legal certainty and remove fear in administrative activities, intending, with this, to create greater openness in the performance of good practices in public administration. The problem faced in this thesis was to infer whether the consequentialism provided for in the LINDB represents a new decision-making standard for the Courts of Justice, with the main hypothesis being affirmative signaling to contribute to a more well-founded decision that is attentive to the reality of the public manager. To investigate this hypothesis, we chose to carry out an empirical study of collegiate decisions in administrative improbity processes at the Court of Justice of Sergipe, given the serious LIA sanctions to which public agents are subject, electing the smallest court in the country with a high degree of efficiency by the CNJ. The analysis of the empirical study carried out in 544 judgments distributed in eight graphs reveals that the LINDB is still little used by the Court of Justice of Sergipe, not providing a clear beacon regarding the strengthening of the objectives intended by it, despite few judgments signaling an environment decision-making process to change stance on current court issues.

Keywords: Consequentialism. LINDB. Administrative dishonesty. Court of Justice of Sergipe.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	8
1 O CONSEQUENCIALISMO JURÍDICO NA LINDB.....	18
1.1 Realismo, Pragmatismo e Consequencialismo	18
1.2 Um giro pela Lei nº 13.655/2018	25
2 O CONSEQUENCIALISMO E ATIVIDADE DECISÓRIA.....	37
3 O SANCIONAMENTO NA LEI DE IMPROBIDADE	48
3.1 O direito administrativo sancionador na atualidade.....	48
3.2 O medo na atuação administrativa e a LINDB.....	52
3.3. A Lei de Improbidade e a LINDB	58
4 ESTUDO EMPÍRICO DE DECISÕES JUDICIAIS EM PROCESSOS DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA NO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SERGIPE	70
4.1 Introdução	70
4.2 Gráficos e comentários	77
5 CONCLUSÃO.....	133
REFERÊNCIAS	139
ANEXO A –TABELA DE ACÓRDÃOS DO TJSE	150
ANEXO B – EMAIL 1	151
ANEXO C – EMAIL 2	152
ANEXO D – RESPOSTA DO SETOR DE TECNOLOGIA SOBRE A PRIMEIRA REMESSA	154
ANEXO E – RESPOSTA DA CORREGEDORIA QUANTO ÀS DUVIDAS DO GRÁFICO 1.....	157

INTRODUÇÃO

Em 26 de abril de 2018 foi publicada a Lei nº 13.655, que inclui no Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942 (Lei de Introdução às Normas do Direito Público – LINDB), disposições sobre segurança jurídica e eficiência na criação e na aplicação do direito público.

A referida lei decorreu da proposta inicialmente acolhida e transformada no Projeto de Lei do Senado nº 349/2015 pelo então Senador Antônio Augusto Junho Anastasia, que acrescentou os artigos 20 a 30, passando pela Câmara dos Deputados com o Projeto de Lei nº 7.448/2017, fruto de estudos produzidos e pesquisas realizadas pela Sociedade Brasileira de Direito Público – SBDP – e pela Faculdade de Direito da USP, tendo como expoentes os Professores Carlos Ari Sundfeld e Floriano de Azevedo Marques Neto.

Os artigos introduzidos na LINDB pela Lei nº 13.655/2018 explicam e ressaltam disposições presentes na Constituição Federal e em outros textos, no tocante, sobretudo, à motivação, à segurança jurídica, à proporcionalidade, ao consensualismo e à eficiência e se destinam a decisões de autoridades que exercem funções administrativas e funções de controle, inclusive judicial.

As suas disposições são aplicadas a todos os tipos de controle exercidos sobre a administração pública, inclusive aos controles que ela exerce sobre a própria atuação (Medauar, 2020).

Essa propositura, como bem assinalou o autor do projeto de lei, Senador Anastasia, visa “consolidar e melhorar as regulações e controles públicos existentes e, ao mesmo tempo, proteger as pessoas, organizações e servidores contra incertezas, riscos e custos injustos. Não é assunto apenas para profissionais do Direito, mas para toda a sociedade” (Sundfeld; Marques Neto, 2015).

A LINDB é uma norma jurídica que busca regulamentar as demais normas do ordenamento jurídico brasileiro, e as mudanças nela implementadas pela Lei nº 13.655/2018 possuem o objetivo de conectar o direito público à realidade da gestão pública brasileira por meio de novos comandos para as tomadas de decisão e controle.

Dentre os objetivos da nova redação da LINDB está o de formar um ambiente institucional mais favorável à efetividade da ação estatal, bem como promover segurança jurídica e permitir a discricionariedade administrativa necessária à inovação na gestão pública (FGV Direito SP, 2021).

Há uma percepção de que “inovar no Brasil, para gestores públicos, não é apenas difícil, mas é também extremamente perigoso e desafiador, diante de modelos jurídicos inflexíveis e da insegurança jurídica instaurada muitas vezes por aqueles que detêm poder de controle – o que torna essa tarefa um encargo para poucos e corajosos” (Rodrigues, 2019).

Deixa-se claro aqui nesta introdução que o termo “inovação” no setor público não deve ser entendido na sua acepção técnica e econômica.

A LINDB pretende melhorar o ambiente de inovação relacionada com a atividade do gestor no campo da discricionariedade administrativa, isto é, se ele, em decorrência dessas alterações na LINDB, mais especificamente com a inserção do consequencialismo em sua redação, passou a deter maiores instrumentos para a adoção de boas práticas, e, assim, fugir da paralisia na administração pública. Os órgãos judiciais e de controle, ao decidir, muitas vezes não enxergam ou não analisam as dificuldades enfrentadas nem o campo de opções abertas ao administrador.

Adota-se aqui a compreensão de que dentre as diversas contribuições trazidas pelas recentes alterações na LINDB, uma das mais importantes – ou a mais importante, como se considera na pesquisa – é a contribuição para uma aplicação mais pragmática e realista das normas de direito público na atividade sancionadora, especialmente com a inserção do consequencialismo no seu texto. Este será testado através do estudo empírico de decisões judiciais do Tribunal de Justiça de Sergipe, com adiante é exposto.

Entende-se que a relevância da pesquisa decorre do fato de que a Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro tem extenso campo de aplicação e visa regulamentar diversas outras normas, com o objetivo de orientar a melhor interpretação do direito. Mais do que isso, as alterações pela Lei nº 13.655/2018 vieram para garantir a positivação de disposições sobre segurança jurídica e eficiência na criação e na aplicação do direito público.

Essa alteração legislativa para inserir na LINDB dispositivos que garantam uma maior segurança jurídica e eficiência na aplicação do direito público é fruto de trabalhos e discussões acadêmicas em prol de uma atividade decisória e interpretativa mais justa e sistematizada (Sundfeld; Marques Neto, 2015), inclusive, no domínio do direito administrativo sancionador, já que, há muito, vem-se observando excessos e anomalias nas demandas dessa área.

Além disso, a relevância da pesquisa também se confirma porque nos últimos anos o direito administrativo sancionador brasileiro vem se preocupando, cada vez mais, com a efetividade dos direitos e garantias fundamentais (Oliveira; Grotti, 2020).

Tal percepção é ressaltada por Oliveira e Grotti (2020, p. 92), quando destacam que:

Nos últimos anos, o Direito Administrativo Sancionador Brasileiro recebe o impacto do pragmatismo, preocupado não apenas com a efetividade dos direitos e garantias fundamentais na matéria, mas também com a efetividade e legitimidade das normas e institutos sancionadores como instrumentos de tutela e concretização de interesses públicos, a que estão preordenados no bojo da atividade administrativa. A busca pela eficiência da atividade sancionadora perfilha no campo teórico uma nova forma de compreensão das sanções administrativas, marcadas pela sua instrumentalidade institucional no bojo dos marcos regulatórios de que participam.

É visível, atualmente, a tentativa pragmática de explicar e conformar a realidade a partir de elementos extrajurídicos, com componente empírico. Ou seja, a abordagem pragmática é uma das tendências que impulsionam o direito administrativo atual (Voronoff, 2019, p. 8).

De forma mais específica, parece ter havido uma mudança de paradigma no direito administrativo sancionador, que não se deu pela relativização da noção de supremacia do interesse público sobre o interesse privado, tampouco pela ascensão da noção de juricidade como argumento jurídico de controle da ação pública, mas sim pela ascensão dogmática e prática de um novo estilo de direito administrativo, pautado em pesquisas de opinião, testes experimentais, análises estatísticas e pesquisas de campo. Ou seja, apoiado em estudos empíricos para afirmar suas conclusões (Mendonça, 2014, p. 181).

Há, ainda, o rápido crescimento do direito sancionador no Brasil e, ante esse crescimento tão veloz, a adoção de uma “perspectiva pragmática” para a interpretação e aplicação das normas de direito público aparece como uma boa – ou necessária – solução à superação de obstáculos que junto aparecem (Oliveira; Grotti, 2020, p. 120-121).

A alteração do texto da LINDB, em 2018, pautada por importantes ideias, especialmente a do consequencialismo, em seu atual artigo 20¹ (Oliveira; Grotti, 2020, p. 10), especialmente, confirma a mudança de paradigma em que se situa o direito administrativo contemporâneo, e estabelece um diálogo da área com a filosofia e a teoria geral do direito (Araújo, 2021, p. 26).

¹ Art. 20 . Nas esferas administrativa, controladora e judicial, não se decidirá com base em valores jurídicos abstratos sem que sejam consideradas as consequências práticas da decisão.

Mais que isso, o fato de esse elemento ter sido inserido expressamente no texto do artigo 20 da LINDB, bem como em outros diplomas legais nos últimos anos, sugere que há uma tendência à sua aplicação em diversas áreas do direito.

No domínio do direito administrativo sancionador brasileiro, essa tendência parece se confirmar pelo advento da Lei nº 14.230/2021, já que, mesmo com o subsídio normativo da LINDB e de demais diplomas legais que determinavam a aplicação do consequencialismo na interpretação das normas de direito, o legislador optou por transcrever o teor do art. 20 da Lei nº 13.655/2018 para a Lei de improbidade administrativa, no inciso II do art. 17-C (Brasil, 2021)², para deixar ainda mais clara a necessidade de assim fazer em ações desse tipo, o que demonstra, inclusive, a atualidade dessa pesquisa.

Esclareça-se, desde já que, em que pese o pressuposto de uma verdadeira tendência de inserção de teorias pragmatistas no direito administrativo sancionador brasileiro, o objeto desta tese não é a delimitação precisa do consequencialismo nem a medida com que ele se aproxima das teorias pragmatistas.

Parte-se, ao contrário, de análises e interpretações já feitas por autores sobre a nova LINDB, dentre os quais se destacam Carlos Ari Sundfeld, Floriano de Azevedo Marques Neto e Georges Abboud. Por isso, chama-se de consequencialismo, neste trabalho, a orientação trazida pelo art. 20 da LINDB, sem maiores discussões quanto ao

² Art. 17-C. A sentença proferida nos processos a que se refere esta Lei deverá, além de observar o disposto no art. 489 da Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil):

I – indicar de modo preciso os fundamentos que demonstram os elementos a que se referem os arts. 9º, 10 e 11 desta Lei, que não podem ser presumidos;

II – considerar as consequências práticas da decisão, sempre que decidir com base em valores jurídicos abstratos;

III – considerar os obstáculos e as dificuldades reais do gestor e as exigências das políticas públicas a seu cargo, sem prejuízo dos direitos dos administrados e das circunstâncias práticas que houverem imposto, limitado ou condicionado a ação do agente;

IV – considerar, para a aplicação das sanções, de forma isolada ou cumulativa:

a) os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade;

b) a natureza, a gravidade e o impacto da infração cometida;

c) a extensão do dano causado;

d) o proveito patrimonial obtido pelo agente;

e) as circunstâncias agravantes ou atenuantes;

f) a atuação do agente em minorar os prejuízos e as consequências advindas de sua conduta omissiva ou comissiva;

g) os antecedentes do agente;

V – considerar na aplicação das sanções a dosimetria das sanções relativas ao mesmo fato já aplicadas ao agente;

VI – considerar, na fixação das penas relativamente ao terceiro, quando for o caso, a sua atuação específica, não admitida a sua responsabilização por ações ou omissões para as quais não tiver concorrido ou das quais não tiver obtido vantagens patrimoniais indevidas;

VII – indicar, na apuração da ofensa a princípios, critérios objetivos que justifiquem a imposição da sanção.

conteúdo jurídico desse termo, da forma como comumente abordada pela doutrina majoritária nacional.

O aprofundamento nessa questão do conteúdo jurídico do conceito de consequencialismo inviabilizaria a pesquisa empírica desta tese, que será mais bem detalhada no capítulo 4.

Para o desenvolvimento deste trabalho, foi preciso dialogar com os conceitos e noções afeitos à doutrina e à jurisprudência.

Portanto, considerando o consequencialismo inserido no artigo 20 da LINDB e o objetivo principal desta pesquisa – aferir o reflexo das recentes alterações na LINDB no âmbito das decisões judiciais em matéria de improbidade administrativa –, adotou-se também como base teórica o fenômeno “Direito Administrativo do Medo”³, amplamente desenvolvido por Rodrigo Valgas dos Santos, e que está intrinsecamente ligado aos desafios que a LINDB pretende superar no campo decisório.

Rodrigo Valgas dos Santos, em 2020, publicou a obra “Direito Administrativo do Medo: Risco e fuga da responsabilização dos agentes públicos”, em que trata do fenômeno por ele nomeado.

A pesquisa de Santos foi desenvolvida com o objetivo de investigar o risco, o medo e a fuga da responsabilização dentro da realidade jurídico-administrativa brasileira. Para tanto, ele analisou as causas do controle disfuncional da administração pública e os riscos inerentes à atividade decisória (Santos, 2020, p. 38).

Assim, entendeu-se, para a presente pesquisa, por direito administrativo do medo a interpretação e aplicação das normas de direito administrativo e o próprio exercício da função administrativa pautadas pelo “medo em decidir dos agentes públicos, em face do alto risco de responsabilização decorrente do controle externo disfuncional, priorizando a autoproteção decisória e a fuga da responsabilização em prejuízo do interesse público” (Santos, 2020, p. 39).

Para o autor, o assombroso número de ações de improbidade administrativa contra gestores públicos é uma das causas dessa disfuncionalidade. A demasiada restrição a

³ Expressão utilizada pelo autor pela primeira vez no ano de 2015 em uma conferência. Citado por VIPIEVSKI JR., José Maria; MILLANI, Maria Luiza. O direito administrativo do medo e os impactos nas políticas públicas. *Debates Jurídicos*, v. 2, n. 4, p. 94-119, jan./jun. 2022. Disponível em: <https://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/rda/article/view/6431>. Acesso em: fev. 2023. SANTOS, Helena Maria Lopes dos, *et al.* Direito administrativo do medo: fator de influência na inovação da Administração Pública?. *Gestão Contemporânea*, v. 12, n. 1, p. 888-112, jun. 2022. Disponível em: https://www.researchgate.net/publication/361590881_DIREITO_ADMINISTRATIVO_DO_MEDO_FACTOR_DE_INFLUENCIA_NA0AINOVACAO_DA_ADMINISTRACAO_PUBLICA. Acesso em: fev. 2023.

direitos políticos fundamentais na Justiça Eleitoral decorrente de condenações dessas ações, gera, segundo ele, dois cenários: ou os administradores públicos brasileiros praticam improbidade e ilegalidades de modo compulsivo, ou estamos diante de um controle externo disfuncional, que em tudo vê improbidade ou ilicitudes. Para ele, seria mais viável a última hipótese. (Santos, 2020, p. 44).

Aliás, sabe-se que há gestores públicos que são processados em ação civil de improbidade administrativa ou têm suas contas declaradas irregulares pelos Tribunais de Contas por descumprimento de determinada regra, sem a devida investigação de sua realidade, de suas decisões que são muitas vezes amparadas em princípios, cláusulas gerais e conceitos jurídicos indeterminados.

Tome-se como exemplo os tipos previstos no artigo 11 da Lei de Improbidade Administrativa que possuem enorme relevância no sistema sancionatório brasileiro. “Ao que parece, grande parte das condenações no Brasil por ato de improbidade administrativa justifica-se na violação a princípios jurídicos” (Dionisio, 2021, p. 22), sendo esta assertiva não alicerçada em estudos empíricos.

Pode-se também mencionar aqui recomendações do Ministério Público a partir de posicionamentos jurídicos construídos de forma unilateral, sem o exame adequado dos obstáculos e dificuldades reais enfrentados pelo agente político, e com a promessa de medidas administrativas, cíveis e penais de responsabilização no caso de não atendimento das suas recomendações.

Ou seja, dentro de um cenário de opções no âmbito administrativo, aquele gestor, tendo adotado medidas focadas na eficiência do serviço ou de determinada política pública, às vezes é punido com a chancela de irregularidade sem que o órgão controlador ou judicial tenha averiguado sua prática ou mesmo os resultados da ação administrativa.

Fica-se tão somente no plano de uma legalidade formal, interpretada sem o exame das circunstâncias concretas vivenciadas pelo administrador público, o que gera um cenário de medo constante e de limitação às boas práticas no âmbito de sua competência.

Temos, assim, de um lado, uma LINDB com seus dispositivos trazidos pela Lei nº 13.655/2018 disposta a conferir maior segurança ao gestor público e possibilidade para a prática de ações inovadoras; de outro lado, temos um cenário do direito administrativo do medo que ela visa superar com sua correta e adequada aplicação pelos órgãos de controle e judiciário.

A nova LINDB veio com a intenção de vencer o excesso de controle dos últimos anos que redundou no direito administrativo do medo, o que vem comprometendo, em

muitos casos, o ambiente de boas práticas e eficiência na administração pública (Maffini; Ramos, 2020, p. 4).

Nesse panorama, o gestor público norteia-se pelas decisões judiciais que a todo tempo são proferidas pelos tribunais, notadamente quando se trata de ação de improbidade administrativa.

Há um quadro revelado há muito tempo pela doutrina de proliferação de responsabilização do administrador, deixando-o com receio de manejar com segurança as oportunidades decorrentes de função e competência com medo de que seja atingido com alguma responsabilidade.

Esse cenário, inclusive, é descrito por Sundfeld (2023, p. 130), ao expor as relações com a gestão pública atual:

Outro problema é que se espalhou no Brasil uma verdadeira obsessão em punir gestores públicos: falhou, pagou; um exagero. Claro que a corrupção e o desvio de recursos públicos têm de ser combatidos com severidade. Mas grande parte dos processos punitivos contra gestores públicos é por falhas operacionais, por questões formais ou por divergências de opinião. Ora, falhas são próprias de qualquer organização; só não erra quem não age. Os controladores por acaso são punidos quando falham? De outro lado, é normal as opções do gestor não coincidirem com as preferências do controlador: o direito tem muitas incertezas, não é matemática; divergência de interpretação sobre fatos e leis não é crime. Portanto, punição é um erro para esses casos.

Vários artigos e obras sobre a LINDB já foram inscritos, mas não se viu até aqui algo específico que demonstre como essa lei vem sendo aplicada pelos tribunais do nosso país e de que modo essa aplicação direciona os casos que envolvem a lei de improbidade administrativa.

Este é o caráter inovador da tese aqui apresentada. Ela não apenas traz o ambiente normativo traçado pela referida lei para dentro da atividade decisória, explicitando sua carga teórica, mas também demonstra, através de pesquisa empírica, como ela vem sendo trabalhada pelos tribunais. Elege-se o devido decote institucional para esta apresentação, focando-se nas ações de improbidade, em razão do grave sancionamento imposto e de suas consequências para o gestor público.

Além dos referenciais teóricos que tratam da LINDB como os de Ari Sundfeld, Floriano Azevedo e Georges Abbaoud, o direito administrativo do medo de que essa legislação visa superar como Rodrigo Valgas dos Santos, há também que mencionar aqui a Análise Econômica do Direito com as lentes de Richard Posner, Bruno Salama, Fernando Meneguín e Maurício Bugarin.

Como a tese tem no seu escopo central um estudo empírico sobre a aplicação da LINDB pelo Tribunal de Justiça de Sergipe nos processos de improbidade administrativa, a Análise Econômica do Direito (AED) também passa a ser um referencial teórico no texto desenvolvido, tomando-se neste particular como farol o “conceito de eficiência no trato com as normas jurídicas, sob a perspectiva de que as decisões devem examinar ou correlacionar as normas jurídicas com a aplicação dos recursos públicos, seja quanto aos custos e benefícios (eficiência objetiva), seja quanto aos sujeitos prejudicados e beneficiados (eficiência subjetiva)” (Conrado; Meneguín, 2019, p. 60).

O estudo empírico aborda casos de improbidade administrativa em que gestores decidem a todo o momento sobre diversas questões que refletem em políticas públicas. Nesse campo, Meneguín e Santos (2013, p. 8) trazem grande contribuição para o critério da eficiência:

Quando se discutem políticas públicas, adota-se outro critério de eficiência, o de Kaldor-Hicks, em que se reconhece a existência de ganhadores e perdedores nas modificações, sendo apenas exigido que o ganho total seja maior que a perda total para que a alteração seja considerada eficiente. Em essência, essa é a técnica da análise de custo-benefício, ou seja, vale empreender uma mudança se os benefícios excederem os custos.

Em suma, uma lei é dita eficiente se os benefícios oriundos da norma compensam os custos impostos por ela, além de esses custos serem os menores possíveis. Esse é o conceito que será utilizado a seguir, focando no fato de que a norma jurídica e decisões jurídicas, ao buscarem eficiência, devem procurar propiciar uma estrutura de incentivos adequada de forma a não acarretar desperdício de recursos e incentivos adequados de forma a não acarretar desperdício de recursos.

Esse critério não se propõe a substituir “as balizas normativas que animam a busca pela justiça” (Conrado; Meneguín, 2019, p. 61). Isso também é dito por Salama (2017, p. 46) quando analisa a obra de Posner: “A questão é pensar como a busca da justiça pode se beneficiar do exame de prós e contras, dos custos e benefícios”.

Como a LINDB trata do uso das consequências no ambiente decisório, a Análise Econômica do Direito (AED) passar a ser um instrumento valioso no estudo dos impactos prospectivos de uma decisão judicial na aplicação do direito público, notadamente quando se exige proporcionalidade na análise dos custos e benefícios para a sociedade nas decisões dos gestores públicos.

Os desafios, portanto, a partir da vigência da LINDB de melhorar o ambiente decisório no país na aplicação de normas de direito público com um olhar mais atento

para a realidade do gestor público passam, necessariamente, pelo enfrentamento de sua aplicação pelos tribunais.

Nesse caminhar, o problema de pesquisa a ser descortinado é justamente saber se o consequentialismo previsto na nova LINDB representa um novo padrão decisório para os Tribunais de Justiça (?).

Para se chegar à resposta da indagação proposta, a tese traz como hipótese principal: o consequentialismo previsto na LINDB representa um novo padrão decisório aplicado pelos Tribunais de Justiça porque contribui para uma decisão mais fundamentada e atenta a realidade do gestor público. Nesse percurso, foi feito o devido decote institucional com o Tribunal de Justiça de Sergipe e examinadas ações de improbidade, dado o seu grave sancionamento e consequências para o agente público.

Tem-se, como objetivo geral, analisar o consequentialismo dentro da atividade decisória imposta pela Lei nº 13.655/2018 e sua aplicação pelo Tribunal de Justiça de Sergipe através de um estudo empírico de decisões colegiadas tomadas em processos de improbidade administrativa.

Para que esse objetivo geral seja atingido, é preciso i) explicar o consequentialismo na LINDB; ii) contextualizar a movimentação legislativa após a entrada em vigor da LINDB; iii) abordar o consequentialismo e sua repercussão na atividade decisória; iv) analisar o sancionamento na Lei de Improbidade, sua inserção no direito administrativo sancionador, as contribuições da LINDB, bem como da Análise Econômica do Direito; v) fazer um estudo empírico de processos judiciais de improbidade, elegendo o Tribunal de Justiça de Sergipe como órgão julgador referenciado da pesquisa; vi) apresentar conclusões com base no estudo e casos em relação a aplicação da LINDB.

Sabendo-se que pesquisar a aplicação da LINDB em ações de improbidade administrativa em um número maior de tribunais poderia tornar o objeto de análise extremamente extenso, dado que não são poucas as ações de improbidade administrativa julgadas anualmente, o que impossibilitaria a leitura atenta e aprofundada das decisões, entendeu-se por bem selecionar um tribunal de menor porte.

A escolha pelo Tribunal de Justiça do Estado de Sergipe se deu justamente por ser classificado pelo Conselho Nacional de Justiça como um tribunal de pequeno porte e de alto grau de eficiência (AMASE, 2019), o que possibilitaria uma análise completa de todos os julgados proferidos em matéria de improbidade administrativa no período recortado para estudo.

Em seguida, pensou-se se os dados levantados junto ao Tribunal de Justiça do Estado de Sergipe consistiriam nos julgados de primeiro e segundo graus.

Concluiu-se que a análise apenas dos julgados de segundo grau seria mais proveitosa à pesquisa porquanto consistem em decisões que criam precedentes, além do fato de que o universo dos acórdãos é mais estrito do que o universo de todas as sentenças proferidas em ações de improbidade administrativa no recorte temporal escolhido.

Sobre o período utilizado para o levantamento de dados, entendeu-se que a análise dos acórdãos do Tribunal de Justiça do Estado de Sergipe três anos antes e quatro anos depois da inovação da LINDB pela Lei nº 13.655/18 seria suficiente para verificar se a introdução do consequencialismo impactou – e continua impactando – o julgamento das ações de Improbidade.

Após tratativas junto ao referido tribunal, detalhadas no capítulo 4, ele forneceu uma tabela contendo 544 acórdãos, cujos dados o autor inseriu numa planilha Excel para que, ao fim, pudessem ser levantados os dados de pesquisa.

O cenário a descortinar é saber se com o advento da Lei 13.655/2018 os julgadores estão efetivamente usando o padrão normativo por ela instituído dentro das ações de improbidade e quais os resultados daí decorrentes, considerando o ambiente vivenciado pelos gestores públicos em relação aos atos e contratos por eles firmados no cotidiano.

Portanto, abre-se um campo vasto para a pesquisa de como o consequencialismo pode interferir de maneira direta no exercício diário dos agentes públicos e políticos, sendo relevante trazer os parâmetros que devem ser cumpridos na atividade decisória dos órgãos judiciais de acordo com a novel lei em vigor sem que se coloque em xeque a inovação no setor público.

1 O CONSEQUENCIALISMO JURÍDICO NA LINDB

1.1 Realismo, Pragmatismo e Consequencialismo

A Lei nº 13.655/18 estabelece em suas disposições e propósitos a incorporação uma linguagem realista à prática das instituições de direito público, assim caracterizada por aspirações ao empirismo na descrição do contexto da interpretação e da aplicação dos instrumentos jurídicos, estabelecendo, “debates que se preocupam não apenas com o “Direito”, mas também com o contexto dos envolvidos em sua concretização.” (Maffini; Ramos, 2020, p. 6).

Nesse eixo, evidencia-se a ideia de que a compreensão do direito público vai além dos conceitos jurídicos e passa a sindicat os aspectos concretos não alcançados pelos conceitos tradicionais, pressupondo-se, vale ressaltar, o reconhecimento de disfunções e indeterminações na aplicação.

As características conceituais, portanto, seriam importantes para orientar como as disfunções são ou devem ser endereçadas, incluindo a descrição mais adequada possível do contexto em que essas normas e princípios foram desenvolvidos ou são aplicados.

O artigo 20 da LINDB estabelece que “as esferas administrativa, controladora e judicial, não se decidirá com base em valores jurídicos abstratos sem que sejam consideradas as consequências práticas da decisão” (Brasil, 2018). Como se vê, o legislador tem em foco o raciocínio calcado nas consequências da atividade decisória sem qualquer desconsideração dos argumentos deontológicos.

Como bem alerta Gustavo Binenbojm (Maffini; Ramos, 2020, p. 1): “A interdição contida no dispositivo dirige-se à “invocação de princípios ou conceitos indeterminados de maneira isolada ou solipcista, sem que se levem, na devida conta, os resultados sistêmicos do exercício intelectual do intérprete e aplicador da lei”.

A LINDB busca travar uma luta contra o excesso de controle instalado nos últimos anos e a indiscriminada utilização de conceitos vagos (Maffini; Ramos, 2020, p. 4) no âmbito da atividade decisória sem qualquer deferência às escolhas discricionárias do administrador público, o que acabou por gerar o que hoje se denomina direito administrativo do medo (Santos, 2022).

Gustavo Justino de Oliveira (2020 *apud* Maffini; Ramos, 2020, p. 261-278), ao escrever sobre o comportamento dos agentes controladores e as perspectivas desejadas com a LINDB, realça que o hiperativismo do controle, decorrente de uma agenda anticorrupção, acabou por ocasionar um “efeito extremamente perverso na gestão pública

brasileira: a redução da discricionariedade do gestor a níveis alarmantes, provocando uma verdadeira paralisia administrativa”, com sérias consequências para o ambiente de inovação e desenvolvimento da administração pública.

O compromisso com as consequências não é de hoje nos órgãos judiciais. Para se ter uma ideia, em pesquisa na Associação dos Magistrados Brasileiros em 2005, quando indagado aos magistrados “se as decisões judiciais devem orientar-se preponderantemente por parâmetros legais, atentar para suas consequências econômicas e ter compromisso com as consequências sociais”, houve o seguinte resultado: “a extensa maioria (86,5%) considera que as decisões judiciais devem orientar-se preponderantemente por parâmetros legais. Lado outro, mais de $\frac{3}{4}$ (78,5%) entendem que se deve ter compromisso com as consequências sociais”, e 36,5% compromisso econômicos (Arruda, 2011, p. 15).

Numa pesquisa também levada a efeito pela revista eletrônica Consultor Jurídico exposta no Anuário da Justiça de 2010, os magistrados responderam que “ao julgar, o juiz deve levar em conta o impacto de sua decisão em termos sociais, econômicos e de governabilidade”, 46% dos juízes membros do Supremo Tribunal Federal e dos tribunais superiores entendem que ao julgar, o juiz deve levar em consideração o impacto de sua decisão em termos sociais, econômicos e de governabilidade (Arruda, 2011, p. 15).

Tais dados revelam que já existia por parte da magistratura um compromisso com as consequências de suas decisões, todavia esse panorama não deixa claro o processo decisório, uma vez que, como externa Arruda (2011, p. 15), tais constatações podem levar a dois sentidos:

- i) apenas que juízes são pessoas práticas, que se interessam pelas consequências das decisões jurídicas e políticas e suas implicações institucionais (DWORKIN, 1991, P. 360) ou;
- ii) os juízes apontam a observância de um empreendimento teórico normativo, em que as consequências tomam a frente no raciocínio jurídico. Afinal, como os juízes decidem?

Esse compromisso com as consequências agora parece nítido com a chegada da Lei nº 13.655/18, que de forma expressa estabeleceu no seu artigo 20 o consequencialismo no ordenamento jurídico brasileiro, buscando conferir maior segurança jurídica e eficiência na criação e na aplicação do direito público, adotando assim uma visão pragmática a orientar o julgador.

E para a compreensão do consequencialismo trazido na LINDB, necessário delimitar seu espaço e ligação com outras teorias que acendem um farol importante para o sistema decisório, o realismo e o pragmatismo.

Não se pretende discutir essas teorias, porque essa não é a finalidade da tese. Esta tem por destino principal o estudo empírico de acórdãos do TJSE para se aquilatar o grau em que esse órgão jurisdicional vem utilizando a LINDB, e suas repercussões dentro do objetivo que a própria lei se propõe, já exaustivamente exposto na introdução.

O que se abre é a exposição de conceitos que devem ser assimilados para o correto entendimento do que foi desejado pelo legislador com a LINDB, tais como realismo, pragmatismo e consequencialismo, permitindo que se façam as devidas distinções com modelos teóricos interligados e que são direcionados ao estado das decisões judiciais e suas consequências.

O realismo jurídico, teoria semeada nos Estados Unidos por volta do final da primeira metade do século XX por expoentes como Roscoe Pound, Benjamin Cardozo e Oliver Wendell Holmes Junior, já dizia que o magistrado não pode apenas analisar a lei, mas também para o que vai gerar com suas decisões (consequências).

Ocorre que no realismo, seus autores acabam por radicalizar ao pretender averiguar o que efetivamente acontece no sistema jurídico ao colocarem que o direito não existe antes da decisão judicial, ou seja, são os tribunais que dirão o que é o direito a ser retratado para a comunidade.

Para os realistas, como bem expõe Fontes (2018): “os juízes decidem com grande liberdade e discricionariedade, baseados muitas vezes em critérios subjetivos, tendo ficado famosa a tirada realista de que a decisão judicial depende do que o juiz comeu no café da manhã!”

Não se pode negar o papel exercido pelos juízes e tribunais na criação do direito. O exercício dessa atividade, interpretar e aplicar a lei, envolve circunstâncias em que o julgador, ao se defrontar com o caso concreto, vai buscar soluções, muitas vezes, no sentido de completar o arcabouço normativo através do seu pensar.

A questão é que não se pode conceder primazia ao julgador na criação do direito em relação ao legislador que está ali como representante do povo e a quem é conferido esse papel dentro de uma democracia.

Podemos avançar para o chamado pragmatismo jurídico, o qual, como bem resume Fontes (2018), “seria o momento *normativo* dessa corrente (realismo): aqui não se diz apenas o que o direito é na prática, mas o que ele deve ser”.

Como o consequencialismo tem uma simbiose relevante com o pragmatismo, importante tecer algumas considerações sobre esta teoria, utilizando como base teórica dois grandes autores dessa corrente que são Richard Posner e Neil MacCormick, o primeiro, jurista estadunidense, o segundo, escocês, filósofo do direito e político.

Não se nega que com a chegada do pós-positivismo e do neoconstitucionalismo após a Segunda Guerra Mundial o direito constitucional assume maior envergadura, os princípios jurídicos ganham grande relevância na aplicação do direito pelos magistrados, passando a constituir degrau importante dentro do sistema decisório.

Todavia, como dito por Alves (2019, p. 120):

O pós-positivismo e neoconstitucionalismo vêm sofrendo inúmeras críticas, por terem aumentado a discricionariedade do julgador e, por consequência, a imprevisibilidade do direito. Segundo partidários dessa visão, a utilização prática de valores e princípios promoveu um abalo em valores caros do direito, tais como a segurança jurídica, a democracia e a separação dos poderes.

Esse quadro vivenciado de igual forma no Brasil onde o manejo de princípios e normas abertas deu aos magistrados maior discricionariedade no modo de decidir, trouxe uma nova discussão sobre o sistema decisório, agora mergulhada no estudo dos fatos e suas consequências nas decisões públicas, remetendo assim ao que a doutrina qualifica como pragmatismo e consequencialismo, termos que se alinham em perspectiva dogmática, mas também merecem sua explicação.

Um dos expoentes do pragmatismo, Richard Posner (2012, p. 358), defende que o sistema decisório deve-se concentrar nos fatos e consequências e não se deixar levar somente por conceitos ou generalizações. É relevante anotar que esse estudo deve estar atrelado ao que propõe a norma jurídica.

O pragmatismo em algumas características que o diferenciam de outras teorias. Eles são antifundacionistas, preocupados muito mais com uma análise profunda dos elementos da justificação e da verdade do que com uma verdade universal e com respostas corretas. Os pragmatistas dão relevância ao contextualismo na busca por alinhamento entre a norma e as necessidades humanas e sociais.

Há também uma característica importante do pragmatismo que é justamente o consequencialismo, que vai sugerir que o tomador de decisão esteja voltado para o estudo das consequências e dos resultados possíveis dentro de uma perspectiva proativa e futurística. Isto é, os pragmatistas “avaliam comparativamente as diversas hipóteses de resolução de um caso concreto tendo em vista as suas consequências. E as melhores

consequências são aquelas que atenderem às necessidades sociais não definidas pragmaticamente" (Arruda, 2011, p. 62).

E para alcançar resultados que atendam às necessidades humanas e sociais, o juiz pragmático vai buscar apoio em orientadores éticos e políticos e, ainda em outras áreas do conhecimento, como a economia e a sociologia, sem qualquer desprezo às fontes formais do direito e à norma jurídica.

Fica claro na linha defendida por Richard Posner que o pragmatismo jurídico está voltado para o sistema decisório, assumindo a decisão judicial a sua gênese, sendo o direito buscado através de instrumentos alicerçados nas características antes apontadas buscando conferir a melhor solução ao caso concreto. Aqui, mais uma vez, o destaque de Arruda (2011, p. 130-131):

No entanto, o melhor a fazer quando se invoca uma lei é, portanto, para Posner, “examinar as consequências de dar a quem a invoca aquilo que se deseja, então avaliar se tais consequências serão boas em termos gerais” (PJ, 2007b, p. 402). O exame do impacto das proposições jurídicas é que lhe dará crédito e solidez, de modo que a questão do direito será, então, descobrir quais regras e decisões jurídicas produzem as melhores consequências.

Cabe ao juiz pragmático sempre tentar fazer o melhor que pode pelo presente e pelo passado de sua comunidade, desvinculado de qualquer sentimento de dever de assegurar consistência, em princípio, com o que outros juízes que o antecederam fizeram no passado (1996, p. 04). É a ele que, portanto, caberá o exame das consequências desejadas e colocadas diante dele no processo judicial. Deste modo, o núcleo do pragmatismo jurídico se torna, para Posner, a adjudicação pragmática.

Na obra *Law, Pragmatism and Democracy*, Posner definiu a decisão judicial pragmática como “a decisão mais razoável, considerando todas as coisas, onde ‘tudo’ inclui as consequências de cada caso específico e as sistêmicas, em seu sentido mais amplo” (LPD, 2003a, p. 13). É a decisão judicial uma disposição prescritiva e normativa para embasar julgamentos de políticas públicas em fatos e consequências ao invés de conceitualismos e generalidades (POSNER, 2004b, p. 150).

Dentro dessa linha pragmática, o passado não é um fim em si mesmo e sim um meio para obter os melhores resultados para o caso concreto. Para o pragmatista, precedentes e regras jurídicas são o ponto de partida para o processo decisório, estando centrado nos fatos que cercam o caso concreto e investigação das consequências das alternativas possíveis sem que isso sugira campos de conformação fora do direito.

Isso coloca o pragmatismo em linha oposta ao formalismo, que “é caracterizado pela crença de que o direito consiste em um sistema fechado de princípios, e que as respostas corretas a casos difíceis podem ser derivadas de princípios e fontes do direito positivo” (Arruda, 2011, p. 146).

Além disso, não se pode deixar de mencionar a linha de interseção entre o pragmatismo de Richard Posner e a Análise Econômica do Direito (AED) no processo decisório, notadamente o custo e benefício como chave para se compreender e avaliar a natureza das relações jurídicas.

Nesse espaço defende-se que o direito e a economia devam ser julgados por sua conformidade com as necessidades sociais em vez de critérios objetivos e impessoais. “Decisões judiciais devem visar o bem-estar público, sendo certo que a integridade doutrinária ou a elegância intelectual são desejáveis somente se elas contribuírem para o bem-estar” (Arruda, 2011, p. 81).

Além de Richard Posner, o escocês Neil MacCormick defende o uso a consideração das consequências no processo decisório, sendo que para ele “decidir nada mais é do que estabelecer padrões de comportamento, seja para o destinatário da norma, seja para o julgador” (Alves, 2019, p. 126).

Isso quer dizer que as consequências jurídicas examinadas pelo julgador não são algo restrito aos efeitos causais e resultados particulares da decisão, mas projetam-se no comportamento das pessoas, ou seja, o que se deve propor na decisão, considerando-se as consequências é algo universal que impacte não somente naquele caso concreto, mas sim todos os outros similares.

Outro aspecto importante que destaca a linha de pensamento de Neil MacCormick é que as consequências jurídicas devem ser utilizadas quando há problemas de interpretação da norma e nos casos difíceis, preservando-se sempre uma linha de coesão e coerência com o sistema jurídico. É para isso que Alves (2019, p. 126) chama a atenção quando destaca os ensinamentos desse grande filósofo escocês:

Quanto ao primeiro aspecto, Neil MacCormick assinala que qualquer deliberação, por mais desejável que seja quanto a fundamentos consequencialistas, não pode ser adotada se estiver em contradição com alguma norma válida e de caráter obrigatório do sistema.

Com relação ao dever de coerência, as decisões não atenderão a esse aspecto se não estiverem de acordo com nenhum valor ou linha de ação inteligível do sistema jurídico, ou seja, “não servirem como meio de ordenamento social, não envolverem a organização de valores inteligíveis ou mutuamente compatíveis.

Dentre as inovações trazidas pela Lei nº 13.655/2018 que alterou a LINDB está justamente a consagração expressa do consequencialismo no sistema normativo brasileiro (Martins *et al.*, 2019) consignado no artigo 20, quando estabelece que “nas esferas administrativa, controladora e judicial, não se decidirá com base em valores jurídicos

abstratos sem que sejam consideradas as consequências práticas da decisão” (Brasil, 2018).

Os conceitos tratados neste capítulo, realismo, pragmatismo e consequencialismo, dentro dos referenciais teóricos destacados, revelam que o estágio atual demonstra uma preocupação voltada para o sistema decisório, notadamente diante do uso desenfreado de princípios jurídicos sem qualquer motivação adequada ou análise das circunstâncias que envolvem o caso concreto e seus resultados projetados para o futuro.

O consequencialismo, pode-se dizer, representa um braço do pragmatismo jurídico, e sua finalidade, almejada pela LINDB, é conferir maior segurança ao sistema decisório e evitar que o magistrado utilize para tomar sua decisão valores jurídicos abstratos, conceitos indeterminados e princípios, sem tecer de forma motivada as consequências práticas que deverão ser sopesadas à luz do caso concreto.

Há uma nítida intenção da LINDB em superar o ambiente decisório corrente neste país que vem se desenvolvendo de forma desenfreada. O uso de princípios pela magistratura e pelos órgãos controladores sem qualquer preocupação com os fatos reais vivenciados principalmente na administração pública, geram um clima perverso de medo entre os servidores e gestores que participam do ciclo decisório. Isso reduz drasticamente a discricionariedade, provoca o alijamento de profissionais do serviço público e, por consequência, paralisa as questões que envolvem inovação nas suas áreas.

Esse novo olhar desejado com a LINDB também visa superar a concepção mais ortodoxa e formal do legalismo, a qual deve ser confrontada com a realidade vivenciada na Administração Pública, sob pena de comprometimento da criatividade do gestor público (Oliveira *apud* Maffini; Ramos, 2020, p. 270).

Portanto, o que se pretende deixar claro neste capítulo é que o uso dos termos realismo, pragmatismo e consequencialismo possuem base teórica que tem como pedra de toque o sistema decisório com as diferenças e aproximações tratadas através dos referenciais teóricos aqui apresentados.

No que interessa a esta tese, notadamente para o estudo empírico tratado no capítulo 4, é saber se os tribunais, em particular o TJSE, estão utilizando o consequencialismo nos processos que julgam ações de improbidade administrativa, diante do grau de sancionamento nela imposto e de enorme consequência para a vida do gestor público.

Um consequencialismo que deve ser enxergado com base no pragmatismo em que avaliar as consequências práticas na atividade decisória estejam voltadas para um olhar

além das partes, ou seja, que sirva como padrão de conduta da sociedade e espelho para decisões em casos futuros. A autoridade decisória deve avaliar as diversas circunstâncias com base em informações e elementos técnicos trazidos pelas partes, qualificando assim o ambiente decisório.

No capítulo seguinte são demonstradas as principais alterações da Lei nº 13.655/2018 para que se saiba a finalidade desejada com as modificações propostas e o uso correto das disposições normativas dentro da base do consequencialismo agora devidamente expresso em norma jurídica.

1.2 Um giro pela Lei nº 13.655/2018

A Lei nº 13.655/2018, que introduziu alterações importantes na LINDB, trouxe regras que visam limitar os efeitos da indeterminação jurídica, exigindo que as decisões não se pautem apenas pelas normas e princípios jurídicos cabíveis, mas também pelo contexto, como se observa mais claramente a partir dos artigos 20 e 22⁴ (Brasil, 2018), aquele ao tratar do necessário complemento aos valores jurídicos por ocasião das consequências práticas de qualquer decisão, e este ao tratar da necessidade de se considerar os obstáculos e dificuldades reais do gestor.

Ou seja, reconhecendo os riscos da indeterminação e da incoerência na aplicação de normas jurídicas, adota-se uma estratégia de mitigação, que é justamente a de considerar o contexto da decisão, a realidade vivenciada pelos gestores públicos exposta em razões de decidir devidamente motivadas. Como deixa claro Sundfeld (2022, p. 45):

A nova LINDB enfrentou aquela que talvez fosse a principal crítica à atuação proeminente desses órgãos de controle: a de que eles estariam assumindo sem critérios o lugar dos gestores públicos na formulação de políticas públicas e na própria condução da máquina estatal, trazendo enorme instabilidade. Superar o problema envolvia impor cuidado com decisões que, tomadas com base em princípios, em valores jurídicos abstratos, produzem efeitos concretos claros. O fato de o Direito positivo prestigiar o uso dos princípios, e conter outras normas muito abertas, dos quais os intérpretes se socorrem com frequência, impõe aos órgãos de controle um ônus de motivação mais elevado. Não basta dizer qual é o Direito, qual é o princípio a ser aplicado; é preciso motivar adequadamente, considerando os efeitos concretos e gerais da decisão

⁴ Art. 20. Nas esferas administrativa, controladora e judicial, não se decidirá com base em valores jurídicos abstratos sem que sejam consideradas as consequências práticas da decisão.

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.

e até mesmo as possíveis soluções alternativas, cuja escolha deve ser ponderada e exposta (art. 20).

Diversas expressões estão postas na LINDB, tais como “consequências práticas” (art. 20), “consequências jurídicas ou administrativas” da invalidação (art. 21)⁵, os “obstáculos reais” do tomador de decisão (art. 22), a necessidade de “regime de transição” (art. 23)⁶, as orientações gerais da época” (art. 24)⁷, dentre outras que expressam esse propósito (Brasil, 2018).

É oportuno mencionar que os fatores contextuais próprios do realismo já eram utilizados para justificar ou invalidar decisões jurídicas antes mesmo da entrada em vigor da LINDB, sendo que agora, com o advento da Lei nº 13.655/18, não se tem um simples panorama de autorização legal, mas de exigência de soluções que privilegiem a coerência e a segurança jurídica, sem espaço para debates abstratos sobre o conteúdo de determinada norma, a propiciar uma dinâmica de aprimoramento da justificação das decisões, em consideração aos fatores reais do contexto de elaboração de uma norma, do contexto fático de sua aplicação e dos resultados, bem como das instituições responsáveis pela aplicação.

A bem da verdade, trata-se de lei fundamentalmente interpretativa, haja vista que determina a observância dos critérios hermenêuticos ali elencados toda vez que o direito administrativo e o direito constitucional devam ser concretizados, preza pela concretização dos princípios da eficiência e da razoabilidade e estimula a estabilização do sistema, mormente ao impor às autoridades o dever de atuar para aumentar a segurança jurídica.

Dentro desse contexto é que se insere a exigência de motivação, que será tratada no capítulo seguinte, como decorrência do princípio da publicidade e do estado de direito, que exige a fundamentação das decisões judiciais, de tal modo que a atividade administrativa seja implementada através de atos revestidos de clareza e congruência,

⁵ Art. 21. A decisão que, nas esferas administrativa, controladora ou judicial, decretar a invalidação de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa deverá indicar de modo expresso suas consequências jurídicas e administrativas.

⁶ Art. 23. A decisão administrativa, controladora ou judicial que estabelecer interpretação ou orientação nova sobre norma de conteúdo indeterminado, impondo novo dever ou novo condicionamento de direito, deverá prever regime de transição quando indispensável para que o novo dever ou condicionamento de direito seja cumprido de modo proporcional, equânime e eficiente e sem prejuízo aos interesses gerais.

⁷ Art. 24. A revisão, nas esferas administrativa, controladora ou judicial, quanto à validade de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa cuja produção já se houver completado levará em conta as orientações gerais da época, sendo vedado que, com base em mudança posterior de orientação geral, se declarem inválidas situações plenamente constituídas.

apegando-se à ideia de que é não apenas um dever da Administração, mas também, e principalmente, um direito do cidadão.

A Administração deve se orientar pela observação da fonte material do direito e fazer juízos sobre as consequências práticas da decisão (juízos sobre o risco). A LINDB “buscou alterar a resistência – uma falha cultural dos juristas e profissionais do direito público no Brasil – em considerar as exigências dos negócios públicos, das políticas públicas” (Sundfeld, 2020, p. 47).

Essa nova roupagem pressupõe a separação de uma lógica de legalidade estrita para uma sistemática de juridicidade, prestigiando-se a deferência, que, por sua vez, não significa uma blindagem ao controle, mas o reconhecimento de que a estrutura constitucional municiada de competência na matéria teria invertido, no desenvolvimento da função que lhe é própria, capacidade institucional que qualificaria essa mesma escolha (Maffini; Ramos, 2020, p. 61), o que não vem a ser corriqueiro no exercício da atividade judicante, que, sob o argumento de necessidade de guarda à Constituição, e ainda que fora da área específica de conhecimento, estabelece intervenção.

Assim, entendendo-se que a administração pública interpreta e confere “peso” as suas decisões (Palma, 2019), apenas uma decisão controladora “pesada” pode afastar a interpretação administrativa, o que não se confunde com valores jurídicos abstratos nem com motivação insuficiente.

Pressupõe-se que quando o julgador se coloca na posição de gestor para revisar o conteúdo do ato, do contrato, do ajuste, do processo ou da norma administrativa, ele esteja na exata posição em que se encontra o gestor público. Nesse sentido, Sundfeld (2022, p. 47) assinala:

Mesmo nos casos em que decisões dos órgãos de controle forem tomadas com base em regras claras, é necessário e prudente considerar, à luz do caso, as circunstâncias fáticas que se apresentaram no momento da prática do ato em exame. Isso significa a situação à luz de suas particularidades, das informações de que o administrador dispunha à época, dos respectivos custos e do que se pretendia alcançar naquele momento.

A despeito disso, alguns juristas, como Fernando Leal (2016), mencionam que se esse critério de valoração é o princípio vago que o decisor pretende adotar ou algum outro, como segurança jurídica, igualdade ou eficiência. E, não estando claro o critério de valoração, o problema é que o tomador de decisão segue livre para ranquear as consequências à sua maneira.

Também relutante, o consultor jurídico do Tribunal de Contas da União, Odilon Cavalcanti de Oliveira, em obra conjunta (Pinto *et al.*, 2018), menciona que admitir que cada julgador, seja na esfera controladora ou na judicial, faça sua avaliação subjetiva e pessoal sobre as melhores consequências práticas para cada caso concreto provocaria enorme insegurança jurídica.

É certo que a Lei nº 13.655/2018, e, na mesma linha, o decreto que a regulamenta, o Decreto nº 9.830/2019, expõem ainda a preocupação com a necessidade de indicação das consequências jurídicas e administrativas, em linha com a moderna tendência de busca pela eficiência da atividade estatal.

A tônica estabelecida pela LINDB é propiciar a máxima eficiência administrativa, que não enseje uma paralização indefinida da situação alvo da invalidação, e, por corolário, proporcione a segurança jurídica tão almejada.

Não se põe em dúvida que o aparelhamento dos órgãos controladores e sua participação no âmbito das relações administrativas trouxe algumas disfuncionalidades, mormente diante da ideia amplamente difundida de que quanto maior a incidência de controles, maior a certeza de que a administração pública atue dentro da legalidade, sem que se atribua ao órgão controlador qualquer dever de preocupação com os efeitos práticos e futuros de suas deliberações. Diante disso, dificilmente se enxerga uma deliberação de viés prospectivo.

Aliás, é a expressão de um viés administrativo contemporâneo, voltado à análise de resultados, sob o panorama consequencialista, e à busca incessante da máxima eficiência.

Não se pode negar a interferência do fator econômico em alinhamento à moderna sistemática jurídica de busca por resultados, como, a propósito, mencionam Floriano de Azevedo Marques Neto e Rafael Vêras de Freitas (Marques Neto; Freitas, 2019), aduzindo que as normas jurídicas devem ter um viés de otimização (sob um critério de utilidade) da repartição de recursos escassos, o que legitima a sua interpretação à luz de critérios consequencialistas atrelados à eficiência e à racionalidade.

Ora, toda decisão de invalidação gera custos internos para as partes relacionadas, bem como externos ao seu desfazimento (as chamadas “externalidades negativas”). Isto é, o ato que decreta a nulidade produz efeitos que se projetam nas partes envolvidas e em terceiros (presentes e futuros; locais, regionais, nacionais e globais). Pode agravar outras situações jurídicas, as quais darão nascimento a feixes descontínuos de direitos subjetivos

(ou à configuração objetiva de direitos coletivos e/ou difusos) (Marques Neto; Moreira, 2015).

Assim, se o legislador não consegue antever todos os fatos e circunstâncias passíveis de regulação jurídica, tanto que, precisamente por isso, apela ao uso de conceitos jurídicos abertos e indeterminados, não se pode esperar do aplicador e intérprete que seja capaz dessa façanha.

Na prática, os novos artigos 20 e 21 do LINDB tentam transferir para o aplicador – e, sobretudo, para o Judiciário, que detém a última palavra sobre as interpretações – a responsabilidade pela insegurança jurídica, a qual, em verdade, é um problema que decorre da incompletude do ordenamento, questão espinhosa de cunho filosófico-jurídico, que atinge todos os sistemas do mundo, não se revelando exclusividade do caso brasileiro (Maffini; Ramos, 2020, p. 50-51).

A legislação citada pretende contribuir para que as decisões sejam permeadas por um viés de realidade. Que considerem os efeitos que serão produzidos após a sua prolação. No atual quadrante do direito público brasileiro, “o papel não aceita mais tudo”. A decisão alheia à realidade não produz mais um ato jurídico lícito, nem, muito menos, justo (Maffini; Ramos, 2020, p. 50-51).

Pretende-se estimular uma dinâmica de aplicação do direito sob o viés pragmático, de acordo com a realidade, justamente na perspectiva de criar um ambiente de segurança jurídica e propício à inovação, mormente diante da realidade vigente, em que a preocupação do gestor com as análises dos órgãos controladores produz o medo de tentar novas soluções.

De fato, contexto e não apenas o texto frio da lei assume uma apuração mais cuidadosa. A ideia é propiciar estímulo às boas práticas destinadas a alcançar o bem social comum e as finalidades do poder estatal.

A exigência de contextualização produz uma espécie de “pedido de empatia” com o gestor público e com suas dificuldades. Esta é outra lógica bastante presente: se o controlador quer se colocar na posição de tomar ou substituir decisões administrativas, é preciso que enfrente também os ônus que o administrador enfrenta. Esta circunstância vai no sentido da necessidade de maior atenção às agruras e aos dilemas do gestor público (Jordão, 2018, p. 68-69).

Não é raro que atos de controle realizados anos depois do comportamento público considerem alternativas que, no momento da ação do Estado, não existiam, nem eram cogitáveis.

A LINDB prescreve que a realidade a se considerar quando da definição da regularidade ou ilicitude do comportamento do gestor é a do momento em que este atuou e não a do futuro, à época do controle (Carvalho, 2019).

De outro canto, embora a previsão constitucional estampada no artigo 5º, inciso XXXVI, preveja a impossibilidade da retroatividade da lei, nada incomum verificar a alteração de posicionamentos por parte dos poderes constituídos e a aplicação retroativa, surpreendendo os que já praticaram seus atos a partir dos entendimentos até então vigentes.

Para conferir maior racionalidade ao cumprimento dos novos condicionamentos, compreende-se indispensável a construção de um regime de transição, mesmo porque mudanças de interpretação não podem lançar situações anteriores em regime de incerteza. E isso deve ser encarado como um dever de quem decide, como bem escreve Sundfeld (2020, p. 48), ao discorrer sobre a teoria das invalidades no direito público:

Decidir sobre a necessidade as características dos regimes de transição é dever público das autoridades que impõem obrigações novas a particulares ou a agentes públicos. Os atos terão de ser motivados e proporcionais, sendo vedado onerar o destinatário além do estritamente necessário para a razoável realização do fim público.

A implementação de um regime de transição torna-se dever indispensável a quem cria a regulação, suficiente a propiciar um grau mínimo de previsibilidade às modificações.

Parte-se da premissa de que a concretização de princípios fundamentais, valores jurídicos ou normas jurídicas abertas e indeterminadas, por força da maleabilidade dos conceitos, exige tratamento semelhante ao do juízo de constitucionalidade, precisamente porque, em ambos, é necessário interpretar o ordenamento jurídico em sua integralidade, havendo que se ponderar valores contrapostos assimilados pela lei e pela constituição (Lima Jr., 2019).

O fato inegável é que a medida implementada tem reflexos sensíveis na segurança jurídica, em favor dos jurisdicionados, mormente em se considerando as constantes alterações de entendimentos por parte dos órgãos administrativos, não raras vezes de forma completamente contrária a posicionamentos já sedimentados, de modo que as partes não fiquem à mercê do momento, sem que possam programar suas atividades.

Ainda seguindo esse viés, clama-se por uma atuação racional, capaz de gerar confiança e segurança aos administrados, tendo em mente que os entendimentos não são

estanques e imutáveis, e, aliás, nada mais normal que variem no decurso do tempo, como bem destaca o jurista Adilson Abreu Dallari (2015), ao dizer que mudanças de interpretação das normas jurídicas, ao longo do tempo, são inevitáveis, pois o direito está em constante evolução, em decorrência de avanços tecnológicos ou sociais, de alterações no contexto normativo (afetando a interpretação sistemática) e de mudanças na composição dos quadros nos órgãos de deliberação coletiva, os quais são as principais fontes produtoras de orientações gerais.

No campo da confiança legítima e boa-fé das relações, a LINDB também traz a situação de estabilização daquela situação levada a efeito a partir de interpretação considerada correta, sem que ulteriores alterações possam repercutir.

Um sistema jurídico em que o administrado tenha seus direitos fluando ao sabor de interpretações, às vezes até por conveniência, é totalmente avesso à promoção de confiabilidade, e, mais ainda, não se coaduna com o Estado Democrático de Direito.

Assim como ocorreu com a lei em si, cuja aplicação faz segundo o brocardo *tempus regit actum*, é importante que o mesmo princípio seja adotado nas interpretações jurídicas, notadamente diante dos efeitos que produz. Uma interpretação nova não pode atingir atos executados no passado.

Além das preocupações com a firmeza do ato decisório e com a observância das consequências práticas, dos obstáculos e dificuldades do gestor público, da garantia da segurança jurídica e com a prática de atos administrativos sob a égide de determinado ambiente normativo, a LINDB também trouxe a consensualidade administrativa para a resolução de casos difíceis, oferecendo ferramental para a construção de resultados nos casos concretos.

Trata-se de um campo aberto à superação de grandes discussões já enfrentadas no campo do direito administrativo sobre a possibilidade de a administração pública transacionar em razão dos princípios da supremacia do direito público e da indisponibilidade do interesse público, em que tais princípios colocariam barreiras ao ambiente de negociações e aos atos de disposição quando presente a autoridade estatal imperativa e unilateral.

O artigo 26 da LINDB (Brasil, 1942)⁸ autoriza a celebração de compromisso para “eliminar irregularidade, incerteza jurídica ou situação contenciosa na aplicação do

⁸ Art. 26. Para eliminar irregularidade, incerteza jurídica ou situação contenciosa na aplicação do direito público, inclusive no caso de expedição de licença, a autoridade administrativa poderá, após oitiva do órgão jurídico e, quando for o caso, após realização de consulta pública, e presentes razões de relevante interesse

direito público, inclusive no caso de expedição de licença”. Como bem anota Sundfeld (2023, p. 82):

O dispositivo dialoga com dois movimentos do direito público brasileiro. O primeiro é a abertura teórica, normativa e jurisprudencial à consensualidade em matéria sancionatória e de ajustamento das condutas privadas à legalidade, como alternativa à frequente ineficiência das imposições administrativas unilaterais. O segundo tem a ver com a expansão e consolidação da regulação administrativa, em especial por meio de agências reguladoras – movimento que, ao ampliar e aprofundar a ordenação da vida privada, ativou a demanda por eficiência pública na fiscalização e sancionamento.

Essa abertura à consensualidade está atrelada à evolução do direito administrativo, que deixa de ser exclusivamente adversarial para assumir também um modelo de processo dialógico na busca por soluções de conflitos na esfera administrativa. Juliana Bonacorsi de Palma (2018, p. 18) traz algumas considerações sobre a atitude de privilegiar o acordo como uma resolução mais célere e efetiva dos conflitos:

Os acordos firmados entre Poder Público e particulares se desenvolveram significativamente desde suas primeiras regulamentações na esfera ambiental e concorrencial ainda na década de 1990. Hoje são vastos os exemplos: acordos substitutivos de processo sancionador ou de sanção por compromissos (notadamente de investimento); acordos integrativos, por meio dos quais se negocia o conteúdo da decisão unilateral final da Administração Pública; acordos processuais, análogos à figura do negócio jurídico processual previsto no novo Código de Processo Civil; acordos de colaboração, destinados à obtenção de provas e informações que melhorem os processos punitivos, como o acordo de leniência; acordos de rescisão contratual, como os recentemente disciplinados na Lei de Relicitações (Lei 13.448/2017) etc. O PL não endereça todos os acordos administrativos, mas restringe-se a criar um permissivo genérico para que a Administração Pública Direta e Indireta de qualquer dos entes federados celebre acordos integrativos e substitutivos, bem como qualquer outro compromisso para resolução de controvérsias. Trata-se simplesmente de conferir um tratamento jurídico mais adequado ao permissivo genérico já existente na Lei da Ação Civil Pública, em seu art. 5º, §6º, trazendo maior segurança aos gestores sobre a viabilidade jurídica do consenso em sua repartição pública e segurança aos particulares quanto às cláusulas negociadas.

A LINDB, no que versa sobre a consensualidade, seguindo as novas tendências do direito administrativo, veio dar sua contribuição ao “estabelecer disciplina mínima e

geral, celebrar compromisso com os interessados, observada a legislação aplicável, o qual só produzirá efeitos a partir de sua publicação oficial.

§ 1º O compromisso referido no caput deste artigo:

I – buscará solução jurídica proporcional, equânime, eficiente e compatível com os interesses gerais;

II – (VETADO);

III – não poderá conferir desoneração permanente de dever ou condicionamento de direito reconhecidos por orientação geral;

IV – deverá prever com clareza as obrigações das partes, o prazo para seu cumprimento e as sanções aplicáveis em caso de descumprimento.

comum a respeito, independentemente do setor econômico regulado” (Sundfeld, 2023, p. 85).

Como já dito, abre-se a possibilidade de uso da celebração de compromisso sempre que existir a possibilidade de se eliminar irregularidade, incerteza jurídica ou situação contenciosa na aplicação do direito público.

O §1º, I e III, do art. 26, estabelece que esse compromisso busque uma “solução jurídica proporcional, equânime, eficiente e compatível com os interesses gerais”, não se permitindo “conferir desoneração permanente de dever ou condicionamento de direito reconhecidos por orientação geral”.

Tais exigências reforçam a ideia de que os acordos devem atender a proporcionalidade na discussão do seu objeto e não solucionar casos que tragam benefícios individuais em detrimento de orientações gerais. Não se pode particularizar o acordo como solução individual em desprezo à prospecção de normas gerais.

Disso se extrai que as cláusulas dos compromissos não derrogarão o direito posto, tornando-se ilícita qualquer previsão com conteúdo contrário à legislação (vedação do compromisso contra *legem*). Assim, por exemplo, se a lei estabelecer um determinado limite para poluição, não pode um empreendedor realizar um compromisso com a autoridade ambiental que viole referido limite (Ramos, 2023).

Além disso, o §1º, IV, do art. 26 exige-se que o compromisso traga “com clareza as obrigações das partes, o prazo para seu cumprimento e as sanções aplicáveis em caso de descumprimento”, donde se percebe que o legislador fixou condições mínimas para sua estruturação como já acontece em instrumentos similares.

A LINDB também estabeleceu um procedimento a ser trilhado para a eficácia desse instrumento. Colocou a necessidade do órgão jurídico ser ouvido previamente e, em certos casos, a realização de consulta pública, tudo dentro de processo dialógico formal para garantir um controle adequado à finalidade da formalização do compromisso e possibilitar, inclusive, a participação da sociedade na hipótese de consulta.

Nesse giro pela Lei nº 13.655/2018 há que se falar ainda sobre a disposição do artigo 28 (Brasil, 1942)⁹, que trata da proteção decisória do agente público no contexto do direito brasileiro. Neste artigo estão expressas as normas limitativas de responsabilização pessoal dos agentes públicos por normas institucionais no ordenamento jurídico brasileiro. Sundfeld (2023, p. 138) deixa claro o sentido dele:

⁹ Art. 28. O agente público responderá pessoalmente por suas decisões ou opiniões técnicas em caso de dolo ou erro grosseiro.

A contribuição da nova LINDB a esse movimento é visualizada em dois de seus dispositivos. O primeiro é o art. 28, prevendo que o agente público somente será responsabilizado nos casos de dolo ou erro grosseiro. O objetivo é gerar ambiente de maior segurança jurídica para o gestor público bem intencionado ou que, no interesse da gestão pública, age de maneira inovadora, e que se arrisca a ver suas soluções posteriormente consideradas como inadequadas.

[...]

O segundo dispositivo é o art. 22, caput, e §1º, o qual exige o intérprete do Direito maior atenção às circunstâncias fáticas e jurídicas que impactaram a atuação do gestor público. A finalidade é garantir maior contextualização nas decisões públicas.

O dispositivo em questão trata sobre as hipóteses em que o agente público poderá ser responsabilizado em face de suas decisões ou opiniões técnicas, tendo sido alvo tanto de elogios como de duras críticas por parte de diferentes segmentos.

O objetivo de tal norma é impedir que os agentes públicos, em especial procuradores e advogados que atuam junto à administração pública na área consultiva, sejam responsabilizados pela elaboração de pareceres e entendimentos opinativos exarados em processos administrativos em todas as esferas de poder, executiva, legislativa ou até mesmo judicial.

Segundo Parecer elaborado dentro do Processo TCU/CONJUR TC-012.028/2018-5 (TCU, 2018), elaborado pela Consultoria Jurídica do Tribunal de Contas da União, a nova norma acarreta, na realidade, verdadeira imunidade aos advogados e procuradores pareceristas ao exigir para sua responsabilização a comprovação de dolo ou erro grosseiro.

Alegam que “em certas matérias, há quase sempre a possibilidade de se encontrar uma jurisprudência ou doutrina que sirva de fundamento para a tese que se pretende defender em dado momento”, situação que invalida qualquer busca por dolo ou erro grosseiro, já que o agente público estaria acobertado e baseado em opinião doutrinária e também em decisões pretéritas sobre o caso opinado.

Também afirmam que o Supremo Tribunal Federal possui precedente em que permitiu a responsabilização de parecerista jurídico mesmo que o seu entendimento não tenha se limitado a simples opinião, alcançando aprovação ou não do administrador responsável (MS nº 24.584).

Por outro lado, por meio do documento assinado por diversos juristas que defenderam a tramitação do Projeto de Lei no 7.448/2017, intitulado “Resposta aos comentários tecidos pela Consultoria Jurídica do TCU ao PL no 7.448/2017” (Sundfeld

et al., 201), este artigo da lei visa ainda “pacificar a famosa discussão a respeito da inviabilidade ou não de se responsabilizar advogados e procuradores por suas opiniões exaradas em processos administrativos”.

Em outras palavras, a nova lei busca evitar que tais profissionais estejam expostos a qualquer tipo de responsabilização sem fundamento em dolo ou erro grosseiro, evitando, assim, que os trabalhos técnicos percam a sua importância dentro dos processos administrativos internos.

De acordo com os renomados juristas, essa tese já fora pacificada pelo STF quando do julgamento do Mandado de Segurança no 24.073/DF, que decidiu pela impossibilidade de responsabilização de advogado que tenha lançado parecer em processo administrativo opinando pela contratação direta, sem licitação, em uma hipótese específica.

Nos termos da ementa do julgado, a tese vencedora estabeleceu que o parecer técnico não é ato administrativo, é no máximo ato de consulta, razão pela qual não há como responsabilizar o advogado parecerista tal qual o administrador.

Dada a vigência do mencionado dispositivo legal, a sua melhor interpretação deverá ser realizada em conjunto com a definição, por parte da jurisprudência, do conteúdo e forma dos atos administrativos que podem ser objeto de controle e responsabilização do agente público que os tiver realizado.

A resposta para a possibilidade ou não de se responsabilizar o advogado ou procurador que exare parecer opinativo passa, inevitavelmente, pelo reconhecimento ou não de seu parecer enquanto ato administrativo próprio, que surta efeitos concretos na dinâmica da administração pública.

É que não faz sentido entender o parecer por seu caráter meramente opinativo/consultivo e, ainda assim, pretender responsabilizar o agente público mesmo que sua opinião seja desconsiderada no processo administrativo em que está lançado seu documento, já que a solução final seria divergente da linha inicialmente proposta.

Assim, ultrapassada esta fase, caso a recomendação contida no parecer seja de fato acatada pela autoridade competente, resta saber se o agente público atuou premeditadamente com dolo ou se cometeu erro grosseiro, situações em que há a sua responsabilização perante os órgãos de controle.

E, nesse ambiente decisório, não se pode abrir mão da investigação de dolo ou erro grosseiro. É o que diz Sundfeld (2023, p. 55):

Assim, quando a LINDB exigiu dolo ou erro grosseiro, não vinculou a punição dos gestores a subjetividades, mas a protocolos que a jurisprudência e a literatura jurídica, com seus métodos de trabalho, estabeleceram em conjunto. Não há subjetivismos. Quem é do meio jurídico os conhece e segue. O valor desses protocolos é justamente impedir outros subjetivismos: os dos controladores públicos, que geram maus resultados.

A LINDB, ao prever expressamente que se considere as “consequências práticas” e as “dificuldades reais e os obstáculos vivenciados pelo agente”, põe uma pá de cal no sistema de responsabilização objetiva, pois estabelece o afastamento de qualquer intenção dos órgãos judiciais e de controle de aplicação de responsabilidade objetiva no âmbito de aplicação do direito público.

Essa lei procura “impor a consideração da realidade ‘carne e osso’ do gestor, alinhando-se a uma concepção mais realista, pragmática ou empírica do direito público” (Sundfeld, 2023, p. 140). É desse mesmo autor a feliz observação (p. 55):

Não se pode punir pessoalmente o gestor público que agiu de acordo com a interpretação ou solução razoável, ainda que considerada equivocada posteriormente. Não podem cair nas costas do gestor as consequências do risco de falhar e as consequências da incerteza do Direito. Do contrário, temeroso das consequências, ele abrirá mão de agir e deixará de inovar, preferindo repetir as mesmas soluções, mesmo se inadequadas, ao invés de se arriscar em busca de solução melhor. Evidentemente, isso não significa isentar de responsabilização quem age com reiterada desídia, ou em nítida afronta ao Direito, mediante dolo ou erro grosseiro (as quais foram ressalvadas expressamente pelo art. 28).

Nesse ambiente de maior segurança jurídica para a tomada de decisões judiciais e administrativas, os dispositivos da Lei n. 13.655/2018 também devem ser entendidos dentro da dinâmica da própria atividade decisória, compreendendo-se que o uso do consequentialismo pelo magistrado ou pelo administrador deve ser construído através de ferramentas que foram impostas pela Constituição Federal e pelo novo Código de Processo Civil, visando com isso atingir o seu grau máximo de amadurecimento e correta aplicação, como o dever de motivação e diálogo franco com as informações e provas colhidas no processo.

2 O CONSEQUENCIALISMO E ATIVIDADE DECISÓRIA

A LINDB, como visto, impõe aos órgãos julgadores, abrangidos também os de controle, a observância dos detalhes do caso apreciado e a indicação expressa das consequências práticas da sua decisão, mergulhando na realidade vivenciada pelo gestor público ao tempo do ato administrativo produzido.

Percebe-se que o consequencialismo traz para a atividade decisória uma nova concepção de interpretação da norma, que deve abandonar uma análise do mundo do direito (dever ser) e afastar-se do mundo dos fatos (ser), como o positivismo normativo de Kelsen, para adotar um novo paradigma em que, segundo Abboud (2019, p. 70):

[...] a norma deixa de ser um ente abstrato, ou seja, ela passa a existir ante casum, uma vez que não se equipara mais ao texto legal. Por conseguinte, a norma passa ser formulada a partir do caso concreto. Essa nova concepção da norma jurídica demanda uma visão do direito que abandone os dualismos cansados e irrealis de norma/caso e direito/realidade, bem como a ideia de que o direito se aplica de forma mecânica, através de silogismos (MULLER, 2007, p. 11).

[...]

Nesse sentido, Thomas Vesting estabelece que os textos normativos são capazes de antecipar por completo a multiplicidade de suas possibilidades de uso e aplicação, logo, o texto sempre permanecerá incompleto ou carente de interpretação. Por essa razão, o pós-positivismo centro seu foco na teoria da decisão: ele busca oferecer critérios para possibilitar a interpretação judicial. Os Tribunais passam a ser o centro das atenções, como também os advogados, a Administração Pública e as Faculdades de Direito (VESTING, 2015, p. 211). O pós-positivismo concede, assim, valor superior ao aperfeiçoamento do direito, porque se preocupa com as decisões judiciais, seja durante a sua produção, seja durante sua análise (VESTING, 2015, P. 215).

Essa concepção trazida pelo consequencialismo de fazer uma análise concreta das consequências práticas geradas pela decisão judicial vem fomentar o combate contra a discricionariedade judicial e impedir que se formulem soluções fora do eixo normativo e sem qualquer base motivacional.

O lidar com as consequências práticas da decisão não pode ser tido como um xeque em branco para que o julgador aponte soluções com lastro em argumentos pessoais, institucionais ou genéricos, ao contrário, sugere-se que o lidar com a realidade dos fatos seja objeto de intensa e madura reflexão alicerçada em dados colhidos no processo, com coerência de argumentos e expressa nas razões de decidir.

É o consequencialismo tratado como regra de calibragem, que vincula a atividade decisória – desde sempre adstrita ao passado pela legalidade – agora voltada ao futuro (Abboud, 2019, p. 73).

A decisão judicial, dentro dessa perspectiva, assume valor relevante no pós-positivismo, assumindo os tribunais papel importante na construção do direito, seja na produção, seja na aplicação.

O consequencialismo dentro da atual dinâmica impresso pelo pós-positivismo, ao se debruçar com maior ênfase na teoria da decisão, exige um esforço no sentido de conferir a legitimidade e o grau de segurança jurídica almejados pela LINDB ao se defrontar com qualquer prática de discricionariedade alimentada por pessoalidade, visões institucionais e desconectadas da Constituição Federal e das leis.

Por isso, a utilização do consequencialismo exige também um diálogo franco com a motivação dos atos judiciais para se chegar a uma atividade decisória mais qualificada, freando, nessa perspectiva, o uso retórico de princípios vagos sem que se examine as consequências da decisão.

Sabe-se que os princípios sinalizam uma finalidade que deve ser alcançada sem necessariamente explicar como esse objetivo será alcançado, diferenciando-se, neste particular, das regras que já determinam a consequência (faculdade, obrigação ou proibição) da ocorrência, no plano fenomenológico, de certo fato ou conjunto de fatos (Didier Jr, 2021, p. 420).

Daí não se pode querer adotar na decisão princípios como o da boa-fé, ou da impessoalidade, por exemplo, e aplicá-los como solução do caso, sem que se faça uma avaliação das consequências práticas, visando conferir justamente o sentido atribuído ao princípio invocado. Como diz Didier Jr (2021, p. 422):

Não basta, por exemplo, que o magistrado invoque o direito fundamental a saúde, fazendo considerações genéricas sobre o tema – que muitas vezes podem ser reproduzidas em tantos outros casos semelhantes -, para deferir a determinado paciente tratamento em hospital particular à custa do Estado ou para determinar o seu internamento imediato em hospital público sem respeitar os critérios de regulação. É preciso que o magistrado considere e trate expressamente das consequências dessa sua decisão, especialmente quanto aos reflexos que ela pode gerar no orçamento e na execução de outros projetos ligados a saúde ou quanto aos reflexos que pode gerar em relação a outros pacientes do sistema de saúde que aguardam na fila da regulação uma oportunidade de atendimento.

O Professor Freitas Filho (2004, p. 208), ao discorrer sobre o ensino jurídico e a mudança do modelo normativo, abordando o padrão de normas fechadas x normas

abertas, afirma que “o resultado de uma prática judicial de pouco cuidado com a fundamentação das decisões é a corrosão progressiva da ideia de função social e de responsabilidade do Judiciário, com consequências já visíveis do ponto de vista de sua legitimação frente à sociedade”.

Daí porque se pretende colocar um freio no ambiente que se vive “hoje ‘de geleia geral’ no direito brasileiro, em que princípios vagos podem justificar qualquer decisão” (Sundfeld, 2014, p. 205). Ou, como dito por Santos (2022, p. 155):

No Brasil existem sérios problemas na importância da teoria dos princípios. O primeiro foi que na teoria alexyana a ponderação dos princípios (com base na doutrina do tribunal constitucional alemão) foi pensada para limitar e racionalizar a ação dos juízes. No Brasil a mesma teoria passou a significar permissividade e liberdade ampla, geral e irrestrita dos magistrados e dos órgãos de controle externo. Passou-se acriticamente a “ponderar-se” tudo e diante da insatisfação do juiz quanto ao conteúdo normativo de uma regra, basta que invoque um princípio qualquer e chegue a um resultado que lhe apeteça. O segundo problema é que raramente se utiliza dos métodos e dos filtros das máximas parciais da i) adequação, para passar-se ao exame da ii) necessidade e menos ainda se verifica na máxima parcial da iii) proporcionalidade em sentido estrito para utilizar-se do sopesamento como otimização da colisão de princípios.

O consequencialismo previsto na LINDB acaba sendo um postulado hermenêutico do pragmatismo em que as consequências práticas devem ser consideradas no momento da valoração e da escolha de um dos sentidos possíveis do texto normativo de conteúdo semântico aberto (Didier Jr, 2021, p. 422).

Nesse sentido, não se pode fazer avaliação de consequências práticas em cima de regras que já descrevem as consequências vinculadas àquele fato, sob pena de subversão do próprio texto normativo.

O que a LINDB quer trazer para a atividade decisória é um ambiente de fertilidade no uso de princípios normativos em que o julgador terá a obrigação de investigar os possíveis sentidos do texto e contextualizados com as consequências práticas possíveis de cada um deles, definindo, ao final, o sentido dado ao conceito indeterminado alicerçado no princípio normativo em jogo.

No exercício dessa atividade decisória, em que o consequencialismo é projetado para o exercício de interpretação de normas do direito público, existe a necessidade de fundamentação das decisões judiciais, prevista no artigo 489, §1º, do novo Código de Processo Civil como corolário lógico da regra contida no artigo 93, IX, da Constituição Federal.

Nessa perspectiva, o Decreto nº 9830/2019¹⁰, que regulamentou o disposto nos arts. 20 a 30 da LINDB, presta enorme contribuição ao fixar balizas que deverão ser cumpridas pelo julgador na análise do caso.

¹⁰ MOTIVAÇÃO E DECISÃO

Art. 2º A decisão será motivada com a contextualização dos fatos, quando cabível, e com a indicação dos fundamentos de mérito e jurídicos.

§ 1º A motivação da decisão conterá os seus fundamentos e apresentará a congruência entre as normas e os fatos que a embasaram, de forma argumentativa.

§ 2º A motivação indicará as normas, a interpretação jurídica, a jurisprudência ou a doutrina que a embasaram.

§ 3º A motivação poderá ser constituída por declaração de concordância com o conteúdo de notas técnicas, pareceres, informações, decisões ou propostas que precederam a decisão.

Motivação e decisão baseadas em valores jurídicos abstratos

Art. 3º A decisão que se basear exclusivamente em valores jurídicos abstratos observará o disposto no art. 2º e as consequências práticas da decisão.

§ 1º Para fins do disposto neste Decreto, consideram-se valores jurídicos abstratos aqueles previstos em normas jurídicas com alto grau de indeterminação e abstração.

§ 2º Na indicação das consequências práticas da decisão, o decisor apresentará apenas aquelas consequências práticas que, no exercício diligente de sua atuação, consiga vislumbrar diante dos fatos e fundamentos de mérito e jurídicos.

§ 3º A motivação demonstrará a necessidade e a adequação da medida imposta, inclusive consideradas as possíveis alternativas e observados os critérios de adequação, proporcionalidade e de razoabilidade.

Motivação e decisão na invalidação

Art. 4º A decisão que decretar invalidação de atos, contratos, ajustes, processos ou normas administrativos observará o disposto no art. 2º e indicará, de modo expresso, as suas consequências jurídicas e administrativas.

§ 1º A consideração das consequências jurídicas e administrativas é limitada aos fatos e fundamentos de mérito e jurídicos que se espera do decisor no exercício diligente de sua atuação.

§ 2º A motivação demonstrará a necessidade e a adequação da medida imposta, consideradas as possíveis alternativas e observados os critérios de proporcionalidade e de razoabilidade.

§ 3º Quando cabível, a decisão a que se refere o caput indicará, na modulação de seus efeitos, as condições para que a regularização ocorra de forma proporcional e equânime e sem prejuízo aos interesses gerais.

§ 4º Na declaração de invalidade de atos, contratos, ajustes, processos ou normas administrativos, o decisor poderá, consideradas as consequências jurídicas e administrativas da decisão para a administração pública e para o administrado:

I – restringir os efeitos da declaração; ou

II – decidir que sua eficácia se iniciará em momento posteriormente definido.

§ 5º A modulação dos efeitos da decisão buscará a mitigação dos ônus ou das perdas dos administrados ou da administração pública que sejam anormais ou excessivos em função das peculiaridades do caso.

Revisão quanto à validade por mudança de orientação geral

Art. 5º A decisão que determinar a revisão quanto à validade de atos, contratos, ajustes, processos ou normas administrativos cuja produção de efeitos esteja em curso ou que tenha sido concluída levará em consideração as orientações gerais da época.

§ 1º É vedado declarar inválida situação plenamente constituída devido à mudança posterior de orientação geral.

§ 2º O disposto no § 1º não exclui a possibilidade de suspensão de efeitos futuros de relação em curso.

§ 3º Para fins do disposto neste artigo, consideram-se orientações gerais as interpretações e as especificações contidas em atos públicos de caráter geral ou em jurisprudência judicial ou administrativa majoritária e as adotadas por prática administrativa reiterada e de amplo conhecimento público.

§ 4º A decisão a que se refere o caput será motivada na forma do disposto nos art. 2º, art. 3º ou art. 4º.

Motivação e decisão na nova interpretação de norma de conteúdo indeterminado

Art. 6º A decisão administrativa que estabelecer interpretação ou orientação nova sobre norma de conteúdo indeterminado e impuser novo dever ou novo condicionamento de direito, preverá regime de transição, quando indispensável para que o novo dever ou o novo condicionamento de direito seja cumprido de modo proporcional, equânime e eficiente e sem prejuízo aos interesses gerais.

§ 1º A instituição do regime de transição será motivada na forma do disposto nos art. 2º, art. 3º ou art. 4º.

Merece ser destacado que no aludido Decreto a decisão baseada em valores jurídicos abstratos, entendidos como “aqueles previstos em normas jurídicas com alto grau de indeterminação e abstração”, deve levar em conta “as consequências práticas da decisão”, indicando “apenas aquelas consequências práticas que, no exercício diligente de sua atuação, consiga vislumbrar diante dos fatos e fundamentos de mérito e jurídicos” e com a demonstração inevitável da “necessidade e a adequação da medida imposta, inclusive consideradas as possíveis alternativas e observados os critérios de adequação, proporcionalidade e de razoabilidade”, numa clara deferência ao princípio da proporcionalidade (Brasil, 2019).

Tal raciocínio serve de farol para a motivação nas decisões que tratem ainda da invalidação de atos, contratos, ajustes, processos ou normas administrativos, devendo considerar “na interpretação das normas sobre gestão pública os obstáculos, as dificuldades reais do agente público e as exigências das políticas públicas a seu cargo, sem prejuízo dos direitos dos administrados” (artigo 22 da LINDB).

Isso vem reforçar a ideia de observância por parte do julgador da exigência da proporcionalidade no âmbito da avaliação dos efeitos práticos da decisão, constando, obrigatoriamente, na sua motivação. É o que retrata de forma pormenorizada Justen Filho (2019, p. 30):

A proporcionalidade-adequação consiste na aptidão da decisão adotada para atingimento de um fim buscado. Portanto a ausência de estimativa quanto aos efeitos práticos de uma decisão significa infringir a proporcionalidade-adequação. Afinal, a ausência de projeção quanto aos efeitos práticos da decisão impede a avaliação quanto à aptidão dessa decisão produzir efeitos pretendidos.

§ 2º A motivação considerará as condições e o tempo necessário para o cumprimento proporcional, equânime e eficiente do novo dever ou do novo condicionamento de direito e os eventuais prejuízos aos interesses gerais.

§ 3º Considera-se nova interpretação ou nova orientação aquela que altera o entendimento anterior consolidado.

Regime de transição

Art. 7º Quando cabível, o regime de transição preverá:

I – os órgãos e as entidades da administração pública e os terceiros destinatários;

II – as medidas administrativas a serem adotadas para adequação à interpretação ou à nova orientação sobre norma de conteúdo indeterminado; e III - o prazo e o modo para que o novo dever ou novo condicionamento de direito seja cumprido.

Interpretação de normas sobre gestão pública

Art. 8º Na interpretação de normas sobre gestão pública, serão considerados os obstáculos, as dificuldades reais do agente público e as exigências das políticas públicas a seu cargo, sem prejuízo dos direitos dos administrados.

§ 1º Na decisão sobre a regularidade de conduta ou a validade de atos, contratos, ajustes, processos ou normas administrativos, serão consideradas as circunstâncias práticas que impuseram, limitaram ou condicionaram a ação do agente público.

§ 2º A decisão a que se refere o § 1º observará o disposto nos art. 2º, art. 3º ou art. 4º.

[...]

A proporcionalidade-necessidade significa a ausência de validade de uma decisão que produza restrições superiores ao mínimo necessário à realização do fim buscado. A autoridade deve tomar em vista os efeitos causados pelas diversas alternativas decisórias, sendo obrigatório escolher aquela solução que acarretar as restrições menos intensas aos interesses e valores em jogo.

[...]

Mas a estimativa quanto aos efeitos é também indispensável à observância da proporcionalidade em sentido restrito, que proíbe solução que acarrete o sacrifício de valores protegidos constitucionalmente. Na maior parte dos casos, há uma pluralidade de valores aplicáveis em face do caso concreto. A decisão deve ser o resultado de um processo estimativo realizado pela autoridade competente, que leve em consideração todos os valores envolvidos, as suas diversas acepções abstratas e as suas implicações concretas em face da realidade.

Não se pode exigir que o julgador considere as consequências práticas em sua decisão sem que o magistrado ou administrador esboce, de igual modo, de forma fundamentada suas escolhas.

A correlação lógica entre a LINDB e o CPC/2015 indica que a busca por segurança jurídica e à consequente previsibilidade no exame das relações que reclamam a incidência do direito público não podem ser solucionadas por parâmetros discricionários, seja na esfera judicial, seja na esfera administrativa.

Ao contrário, o padrão a ser utilizado é o dever de motivação conjugado com a análise franca das teses expostas pelas partes, indicando soluções possíveis dentro da controvérsia jurídica instaurada.

Além disso, é necessário entender que os instrumentos trazidos pela LINDB para a melhoria da atividade decisória devem ser submetidos a teste de universalização funcional, ou seja, a solução alcançada em sua fundamentação deve responder duas perguntas, conforme sugere Abboud (2019, p. 484): “a) A solução por ela alcançada é replicável em casos análogos do ponto de vista normativo?; e b) ainda que ela seja replicável, a solução alcançada continua sendo constitucionalmente adequada em face das consequências administrativas e judiciais a serem por ela criadas?”.

Esse teste de universalidade é também ressaltado na aplicação de casos corriqueiros que envolvem a judicialização de políticas públicas. A mesma observação é feita por Guilherme Valle Brum (2021, p. 143) quando, citando Neil MacCormick, defende a aplicação do consequencialismo com esse olhar:

Refiro-me a Neil MacCormick, para quem “qualquer leitura universalizada de qualquer norma jurídica possui consequências potenciais, uma vez que implica uma determinada abordagem ao decidir tanto o caso presente quando casos futuros similares”. MacCormick entende, nessa linha, que devem ser

verificadas as opções hermenêuticas para resolução de um caso à luz de suas consequências, que não de corresponder àquelas consequências ditas universalizáveis, que ocorreriam em todos os casos que fossem decididos dessa ou daquela forma.

Por isso, o consequencialismo não pode, a pretexto do exame de “consequências práticas” da decisão, eleger critérios que não estejam apoiados no ordenamento jurídico. Ou seja, não se pode, com o uso do consequencialismo, conceber soluções fora da lei e da Constituição, sob pena de efeito contrário ao desejado pelo legislador quando fixou os contornos da LINDB: baixa previsibilidade.

O consequencialismo, dentro desse raciocínio, impõe ao julgador (administrativo/controlador/judicial) a verificação das consequências aferíveis de sua decisão “apresentadas pelas partes e cuja verificabilidade pode ser ou não atestada por provas técnicas, por exemplo, a pericial” (Abboud, 2019, p. 486).

As partes são elementos importantes nesse cenário e devem trazer à autoridade que decide informações e elementos técnicos necessários para avaliação das diversas consequências possíveis. Por esse motivo, as partes no processo administrativo ou judicial não podem ficar de fora das escolhas adotadas pelo julgador, ou suas consequências, para a determinação do sentido do princípio normativo, ao contrário, deve haver um debate prévio com todos os atores do processo (Didier Jr., 2021, p. 427).

O que se mostra, portanto, compatível com a Constituição Federal de 1988 é o uso do consequencialismo que respeite a legalidade, que não se realizem soluções desamparadas do contexto probatório e das questões debatidas pelas partes e que se investiguem as consequências aferíveis da decisão.

A dimensão contrária a essa orientação acaba por gerar um comportamento arbitrário por parte do juiz ou do órgão controlador, vez que as soluções apresentadas partem de juízos de prognoses subjetivos sem qualquer lastro motivacional ou elementos de prova que integrem o processo.

Não se pode desejar que na aplicação do direito público se queira abrir as portas ao Poder Judiciário ou aos órgãos de controle para que façam a avaliação de políticas públicas ou sociais que a todo momento são questionadas sem uma análise atrelada ao ordenamento jurídico vigente, um estudo adequado e motivado dos impactos da decisão na vida social. O que se vê comumente é uma radiografia aterrorizante na prática decisória tão bem exposta Santos (2022, p. 146):

De igual modo, se é desejável o amplo controle jurisdicional como corolário lógico do Estado democrático de direito, como decorrência do lícito exercício do controle externo e do sistema de pesos e contrapesos, de outro, as denúncias infundadas, as decisões nos processos e improbidade nos moldes atualmente exercidos tem levado a excessos e ao solipsismo decisório (STRECK, 2011), como se o magistrado pudesse exercer amplamente sua discricionariedade na interpretação do direito positivo (por vezes ignorando-o por completo), sem qualquer preocupação normativa, impulsionado por uma filosofia da consciência, e, a despeito das leis e da Constituição, pudesse encontrar a interpretação que moralmente melhor lhe apeteça; além da falta de discurso jurídico coerente e fundamentado, visando a incidência de sanções (especialmente nas ações de improbidade), a inobservância de parâmetros e de precedentes consistentes, visando a responsabilização (razoável e proporcional) dos agentes públicos.

Esse grau de subjetivismo e a falta de motivação são barreiras que a nova LINDB visa superar agora quando expressa a necessidade de o julgador considerar as consequências práticas da decisão.

E essas consequências passam a integrar a decisão judicial, qualificando assim a motivação do ato decisório, e devem ser aferidas, como dito, com base em lastro probatório produzido pelas partes com auxílio de peritos, por exemplo, que tragam esclarecimentos e informações relevantes sobre as questões formuladas pelas partes.

Não se pode deixar de mencionar também nessa aferição a utilização por parte do magistrado das regras (ou máximas) da experiência autorizadas pelo artigo 375 do CPC/2015.

Essas regras (ou máximas) exercem papel importante no momento de decidir sobre a valoração da prova, na aplicação dos enunciados normativos, auxiliando no preenchimento do conteúdo dos chamados conceitos jurídicos indeterminados e no limite ao convencimento do juiz ao não se permitir que se aprecie a prova em desconformidade com as regras da experiência.

Sobre esse tema, Moreira (2006, p. 210-218) traz valiosa contribuição ao contextualizar o seu sentido:

Sob a etiqueta de 'regras de experiência', na verdade, costumam reunir-se proposições muito diversas. Tamanha é a diversidade, que se torna difícil estabelecer uma tipologia abrangente. Costumam ser enfiadas pêle-mêle nesse escaninho desde proposições que têm sólido fundamento científico (o calor dilata os corpos metálicos; a água corre naturalmente do plano superior para o inferior; a gestação do ser humano dura em média 267 dias) ou que expressam um dos chamados princípios fundamentais da razão especulativa (nada pode ser e não ser ao mesmo tempo; tudo que acontece tem uma causa), até simples juízos mais ou menos generalizados em certos meios, com apoio no denominado 'senso comum', ou a rigor em meros preconceitos sem base empírica (as pessoas desta ou daquela nacionalidade ou etnia têm maior propensão para envolver-se em negócios ilícitos; as testemunhas do sexo masculino mais

crédito que as do sexo feminino). Ao longo desse amplo espectro acham lugar verdades matemáticas (a soma dos ângulos internos do triângulo é igual a 180°), sentenças relativas às artes (o movimento impressionista teve início na segunda metade do século XIX), a atividades profissionais (os militares em serviço vestem uniforme), a costumes negociais (ninguém exige recibo do pagamento da passagem de ônibus) sociais (o uso da gravata é obrigatório para os homens em cerimônias oficiais), religiosos (os muçulmanos não comem carne suína), culturais (a linguagem empregada em ocasiões informais é menos atenta que a de trabalhos acadêmicos às regras gramaticais), ou observáveis no cotidiano ordinário (a frequência às praias da Zona Sul do Rio de Janeiro aumenta muito nas manhãs ensolaradas dos domingos de verão).

Nesse juízo sobre as consequências práticas também se faz necessária a demonstração de todo o percurso percorrido para se chegar até a escolha adotada pelo julgador, ou seja, a explicitação do raciocínio de causa e efeito visando evitar fundamentos genéricos.

Ao se impor ao julgador que analise a realidade vivenciada pelo gestor público ou mesmo estabeleça as consequências práticas que devem ser ponderadas, verifica-se que a LINDB coloca o magistrado em situação de relevo na concretização do direito, partindo da análise dos dados concretos (âmbito material) e de uma visão interdisciplinar para alcançar toda a dimensão dos elementos normativos envolvidos.

Relevante o destaque feito por Justen Filho (2019, p. 30), ao falar sobre o modelo decisório do consequentialismo tratado no artigo 20 da LINDB:

A exigência do art. 20 não implica demandar a capacidade de a autoridade prever aquilo que seja imprevisível ou conhecer aspectos impossíveis de serem avaliados da realidade. Ou seja, não se impõe à autoridade uma condição sobre-humana.

O dispositivo apenas exige que a autoridade tome em consideração a relevância política, social e econômica das decisões que adotar. O juízo estimativo quanto ao futuro é inerente à condição humana e se relaciona com o reconhecimento de que a autoridade tem o dever de considerar os efeitos práticos do exercício de suas atribuições.

O que a LINDB quer impedir é que o magistrado decida, por exemplo, sobre o direcionamento de determinada política pública sem observar a realidade da administração pública, elegendo critérios normativos sem considerar o cenário posto, muitas vezes, trazendo impressões que sequer se encontram apoiadas na Constituição Federal, adentrando o campo espinhoso do ativismo judicial.

Ao direcionar determinada política pública sem dialogar com a realidade do gestor, elegendo princípios vagos sem qualquer contextualização, o Poder Judiciário acaba invadindo as competências de outros Poderes, o que não coaduna com o princípio da Separação dos Poderes cristalizado no artigo 2º da Constituição, que diz que "são

Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário" (Brasil, 1988).

A propósito, lembramos aqui da lição deixada por Montesquieu (1748), na obra *Espírito das Leis*:

Tampouco existe liberdade se o poder de julgar não for separado dos Poderes Legislativo e Executivo. Se estivesse unido ao Poder Legislativo, o poder sobre a vida e a liberdade dos cidadãos seria arbitrário, pois o juiz seria legislador. Se estivesse unido ao Poder Executivo, o juiz poderia ter a força de um opressor.

Nesse sentido, o que se abre para o magistrado ou para o órgão controlador é a necessidade urgente de perceber que na tomada de decisões no direito público, quando do uso de valores jurídicos abstratos, ele deve ter o cuidado de examinar e aferir, fundamentadamente, as consequências práticas do que busca entregar na decisão.

Não se pode perder de vista, no caso do gestor público, que há a necessidade premente de avaliação das suas dificuldades e obstáculos enfrentadas no cotidiano, não se permitindo o uso de interpretações fora do quadrante legal ou recheadas de visões pessoais que só depõem contra o sistema democrático de respeito às competências estabelecidas para cada Poder constituído. Como bem expressa Lacerda (2021, p. 89):

A atividade interpretativa deve ser reconstrutiva, no sentido de não ser discricionária, porque a norma de decisão é constrangida pelo sentido do texto. Mesmo com a margem de indeterminação da linguagem, não se autoriza um “vale-tudo” interpretativo ou uma manipulação dos elementos normativos. É necessário que o aplicador faça referência aos elementos internos do sistema jurídico, de maneira fundamentada, sob pena de violação ao Estado Democrático de Direito e ao princípio da separação dos poderes.

Compreendido o contexto do consequencialismo na LINDB e a forma como se deve aplicá-lo à atividade decisória, o próximo passo para se chegar ao estudo empírico dos processos de improbidade está na compreensão do sancionamento nesta matéria, regida originalmente pela Lei nº 8.429/92, a qual foi substancialmente alterada pela Lei nº 14.230/2021.

O estudo dos processos de improbidade parte justamente das graves sanções impostas pela citada lei, que traz consequências drásticas ao agente público.

A LINDB, como demonstraram os capítulos antecedentes, trouxe modificações importantes para um novo olhar sobre a aplicação do direito público, tendo a intenção de melhorar a atividade decisória com uma deferência clara à realidade vivenciada pelo gestor público no Brasil, a qual deve ser dosada na aplicação de dispositivos legais.

No próximo capítulo, serão discutidos o estágio atual do direito administrativo sancionador, a contribuição da LINDB para a superação do medo na atuação administrativa, a inserção do consequencialismo no sancionamento da improbidade administrativa e de que modo a análise econômica do direito pode ajudar nesse tema.

3 O SANCIONAMENTO NA LEI DE IMPROBIDADE

3.1 O direito administrativo sancionador na atualidade

Para se entender os aspectos do sancionamento na lei de improbidade e suas alterações pela Lei nº 14.230/2021, bem como sua linha de intersecção com a LINDB, uma parada inicial para se observar como o direito administrativo sancionador (DAS) vem contribuindo para essas mudanças se faz necessária.

O direito administrativo sancionador vem ganhando espaço e importância no direito, especialmente no direito administrativo, diante das “indagações e questionamentos sobre a existência deste ramo jurídico e se ele só existia de fato para tutelar as atividades processuais da Administração Pública” (Osório, 2023, p. 55).

Como dizem Olivera e Grotti (2020, p. 84):

A discussão se desenrola, primordialmente, no campo da Ciência do Direito Penal e do Direito Administrativo.

O debate permanece atual, porque não há consenso doutrinário sobre o campo material do Direito Administrativo Sancionador, quais sanções deve o mesmo acolher na sua sistematização, quais as funções das sanções sob a sua égide, quais princípios constitucionais disciplinadores em sua estrutura jurídica fundamental e como devem ser aplicados – seja sob o aspecto material do domínio sancionatório, seja sob o aspecto formal deste campo normativo, quais os princípios governantes das relações entre as sanções do DAS e as demais sanções, sobretudo judiciais criminais, quais mudanças e aperfeiçoamentos experimentados por este setor do direito positivo e, por fim, quais as recentes tendências nesta seara jurídica sancionatória.

A evolução do direito administrativo sancionador é decorrente do crescimento do direito administrativo no Brasil, notadamente após a Constituição Federal de 1988, quando a atuação da administração pública cresceu em vários setores. É necessário, nesse espaço, para resguardo do interesse público e dos bens públicos, que o ordenamento traga a disciplina de sanções jurídicas para a relação entre o Estado, os agentes públicos e os administrados (pessoas físicas e jurídicas).

E essa disciplina e a evolução das normas jurídico-administrativas sancionadoras ganham dinamicidade no campo do direito público, impondo um olhar para o ganho de especialidade do direito administrativo sancionador e que tem se desenvolvido graças às seguintes constatações bem expostas por Oliveira e Grotti (2020, p. 88):

(i) a construção e consolidação do estudo das sanções administrativas, sob a égide da teoria do ato administrativo, com a decomposição dos seus elementos e pressupostos, bem como com a investigação dos aspectos discricionários da

competência administrativa sancionadora, incluindo a análise dos atributos de presunção de legitimidade e de veracidade, de imperatividade, de executividade e de autoexecutoriedade no campo das sanções; (ii) a elaboração da teoria do processo administrativo, na esteira do desenvolvimento científico do devido processo legal como garantia fundamental na esfera administrativa sancionadora; (iii) o estudo da aplicabilidade dos direitos e garantias; (iv) o desenvolvimento considerável da teoria da regulação no campo da intervenção do Estado na ordem econômica e social, com a outorga de competências sancionadoras a entidades administrativas independentes (“agências reguladoras”), na esteira do fenômeno de privatização e de reforma do Estado desde os anos 90; (v) o desenvolvimento considerável de estudos de competências administrativas sancionatórias no campo do Direito Ambiental, Econômico e Tributário, e merecendo igual destaque ao Direito Disciplinar;⁷ (vi) o aprofundamento das investigações sobre as competências sancionatórias dos Tribunais de Contas; (vii) o exame contínuo e progressivo do Direito da Improbidade Administrativa, e do Direito Disciplinar; (viii) a criação e atribuição de competências sancionadoras disciplinares aos Conselhos Nacionais de Justiça e do Ministério Público; (ix) a aceitação da existência, no direito brasileiro, de microssistema anticorrupção, com a necessidade de estudo sistemático das diversas legislações de DAS que tangenciam este complexo microssistema; (x) a introdução de teorias jurídicas inspiradas no pragmatismo, destacadamente no consequencialismo, destacando a função instrumental, regulatória, de ferramenta institucional da sanção administrativa no contexto de modelos sancionatórios; (xi) a introdução de técnicas de consensualização no desempenho da atividade sancionatória no campo do DAS, acompanhando fenômeno similar ao Direito Penal.

Esses fatores têm conduzido para um salto de autonomia do direito administrativo sancionador, que busca fincar sua base própria, não desmerecendo a influência do direito penal, mas reconhecendo sua importância com a normatividade de princípios e garantias constitucionais que foram disseminadas no campo sancionatório extrapenal.

Além disso, não se pode negar também que o direito administrativo sancionador recebe influência do pragmatismo, especificamente do consequencialismo e do consensualismo previstos nos artigos 20 e 26 da LINDB.

Nesse sentido, Voronoff (2019) destaca que o direito administrativo sancionador deve obediência aos princípios constitucionais da eficiência, da proporcionalidade e da economicidade, o que vem ratificar a tendência de uma visão pragmática nesta seara.

Não se pode deixar de mencionar a agenda anticorrupção posta a partir vigência da Constituição Federal de 1988, especialmente com a improbidade administrativa (art. 37 § 4º), a qual veio foi regulamentada pela Lei nº 8.429/92.

Muito embora não se esteja falando aqui de sanções administrativas propriamente ditas, já que as sanções impostas pela lei de improbidade são realizadas por uma autoridade judicial, a sua construção deve estar atrelada aos caminhos determinados pelo direito administrativo sancionador. Isso não passou despercebido por Oliveira e Grotti (2020, p. 94):

A análise científica do domínio punitivo da improbidade deve ser realizada pelo Direito Administrativo Sancionador, que passou a congregiar todas as sanções imponíveis por ilícitos praticados por agentes públicos, mesmo que decretadas pela jurisdição cível comum, já que não revestidas de caráter penal. Em rigor, é possível defender que o artigo 37, parágrafo 4º, funciona como cláusula de judicialização obrigatória da competência sancionadora, quando o Estado busca punir expressamente ilícitos qualificados como “atos de improbidade administrativa” descritos em lei.

É a compreensão de que o direito administrativo sancionador não se esgota na atividade jurídico-administrativa da administração pública exercida nos planos federal, estadual e municipal.

A atividade sancionadora do direito administrativo sancionador também está presente nos Poderes Legislativo (ex: gestão de carreiras, licitações e contratos, utilização de bens públicos, perda de mandato dos seus próprios membros) e Judiciário (ex: gestão de pessoal, inclusive da magistratura com forte influência do Conselho Nacional de Justiça, licitações e contratos, utilização de bens públicos).

No que toca ao Poder Judiciário, além dessas questões que são resolvidas administrativamente, há outras também interligadas pelo direito administrativo sancionador que são aquelas inerentes à improbidade administrativa, as quais são decorrentes do exercício de jurisdição civil comum e, como já dito, resolvidas através de decisões judiciais, que obedecem aos ditames traçados na Lei de Improbidade.

Essa percepção da improbidade também dentro do esquadro do direito administrativo sancionador parte de uma visão atual de que a verificação das infrações e sanções não está apenas na administração pública. Isso não passou despercebido por Osório (2015, p. 55) quando destaca:

a existência de sanções de Direito Administrativo aplicadas pelo Poder Judiciário, mormente quando a norma invocada possui em um dos polos a figura da Administração Pública, direta, indireta ou descentralizada, como lesada pela ação de agentes públicos ou particulares, desafinando o Direito Punitivo.

Já Oliveira e Grotti (2020, p. 101) também concordam que as normas que regem a improbidade administrativa devem ser referenciadas no direito administrativo sancionador, colocando outro ponto de vista de que “as normas de direito material do domínio da improbidade disciplinam a responsabilidade de agentes públicos e, por este critério de matéria, estas normas de direito público devem ser consideradas de Direito

Administrativo” e, por essa razão, independentemente da sua aplicação ser realizada pelo Poder Judiciário no plano da jurisdição civil comum, ela deve estar atrelada ao direito administrativo sancionador.

Deve-se prestigiar na aplicação das sanções um conjunto de normas jurídicas que estabeleça um sistema impositivo de determinadas consequências jurídicas, levando-se em conta a prévia tipificação do ato infracional e das sanções imputáveis, o processo estatal de produção e os bens jurídicos ou interesses públicos constitucionalmente protegidos por institucionalização normativa (Oliveira; Grotti, 2020, p. 105).

E dentro do direito administrativo sancionador também se faz necessário o cuidado com os direitos e garantias constitucionais individuais que são de ordem material e processual.

Na linha material estão aqueles princípios que guardam correlação com a relação jurídico-administrativa sancionadora tais como legalidade, tipicidade, irretroatividade de norma mais prejudicial, imputação adequada, pessoalidade, proporcionalidade, prescritibilidade e non bis in idem.

No eixo processual há princípios suficientes para garantir a adequada resposta estatal do ato administrativo sancionador, como o devido processo legal, a imparcialidade, o contraditório, a ampla defesa, a presunção de inocência, a garantia da não auto responsabilização, inadmissibilidade de provas ilícitas, a recorribilidade, definição a priori da competência administrativa sancionadora, motivação e duração razoável do processo.

Não se pode deixar de lembrar aqui, dentro do que já foi mencionado anteriormente, a interseção da LINDB com o direito administrativo sancionador, alvo de discussão nesta tese que estuda a forma como vem o Tribunal de Justiça de Sergipe aplicando a referida lei nas ações de improbidade administrativa.

A LINDB traz o consequencialismo expresso em seu bojo (art. 20), assumindo com isso um viés pragmático, e, ela uma baliza a ser seguida pelas normas brasileiras, acaba por revelar no campo das sanções, especialmente quanto ao objeto desta tese, improbidade administrativa, a sua ligação com o direito administrativo sancionador, em sintonia com a modelagem do que José Vicente Santos De Mendonça chama de “novo estilo de direito administrativo”, sendo “(i) próximo aos métodos americanos; (ii) pragmatista e empiricista; (iii) assistematizador e assistemático e (iv) descrente na centralidade do direito como chave de interpretação da vida econômica, política e social” (Oliveira; Grotti, 2020, p. 119).

Agora, aqueles que aplicam as normas de direito público, especialmente os magistrados que decidem casos de improbidade administrativa, “estão agora obrigados a se atentar para a realidade local e para as possibilidades frente ao quadro de fatos apresentados, à época, ao administrador” (Lacerda, 2021, p. 171).

A LINDB, com isso, vem conferir ao direito administrativo sancionador e também à improbidade administrativa elementos importantes para que não se apliquem sanções inadequadas ou excessivas sem a análise das circunstâncias.

Como visto neste capítulo, o direito administrativo sancionador assume na atualidade uma importância grande decorrente da expansão dos órgãos da administração pública e das competências constitucionais conferidas aos três poderes da República, contando ainda com o Ministério Público e o Tribunal de Contas.

Esse direito administrativo sancionador atual está também presente no Poder Judiciário não somente na sua esfera administrativa, mas também na judicial quando produz atos judiciais no âmbito das ações de improbidade administrativa, por exemplo, os quais são orientados por legislação própria que prevê os ilícitos, o objeto, as sanções e o devido processo legal.

Há uma clara demonstração de que o direito administrativo sancionador vem abrangendo cenários pragmáticos na sua formulação, o que pode ser observado com a presença do consequencialismo advindo expressamente da LINDB, o que demonstra o rompimento com a visão tradicional da centralidade do direito como explicação da vida econômica, política e social.

Essa visão, já suficientemente exposta em norma geral como a LINDB, não passou despercebida na reformulação da lei de improbidade em 2021 (Lei nº 14.230) quando, no seu artigo 17-C, incorporou de forma expressa o consequencialismo na aplicação das sanções estabelecidas na citada norma, tendo uma preocupação especial quanto à análise das dificuldades dos gestores e a utilização de valores jurídicos abstratos sem a devida motivação, algo de grande preocupação na aplicação do direito público brasileiro.

3.2 O medo na atuação administrativa e a LINDB

O direito administrativo brasileiro vem sofrendo intensas alterações, sobretudo no que tange à esfera sancionadora, especialmente diante da necessidade cada vez mais em voga de aplacar ou remediar os efeitos deletérios do recente ativismo judicial e do excesso

de punitivismo, num caminho que findou por causar efeitos prejudiciais ao bom andamento da atividade administrativa.

Nos últimos tempos, mediante estímulos da própria sociedade, no mais das vezes, com algum grau de participação da imprensa, com a burocratização da atividade administrativa a pretexto de atingir um pretense bem maior de combate à corrupção, o que se viu foi o protagonismo cada vez maior da censura e da importância da penalização.

A atuação passou a apresentar tons marcantes de desalinhamento entre os poderes públicos responsáveis pela execução e os órgãos controladores, em que estes, gradativamente, foram perdendo a reverência para com as autoridades políticas, o que foi positivo, porém, aos poucos se perdeu também o respeito para com elas, o que é um fato negativo (Santos, 2020).

Fala-se hoje em instalação de uma crise de ineficiência, num cenário em que os gestores não apenas buscam a melhor solução para a satisfação do interesse administrativo, mas também buscam a solução que menos lhe comprometa, pois decisões diferentes do habitual podem implicar em responsabilizações (Guimarães, 2016).

O gestor não vai aperfeiçoar ou buscar a solução adequada para determinada questão intrigada que envolve sua atuação administrativa, mas sim aplicar a interpretação literal e as ordens emanadas dos órgãos de controle e fiscalização, independentemente da eficiência e do bem comum, numa atuação subserviente, acovardada e medrosa (Batista Jr; Santos, 2014).

Os riscos da administração pública associada ao medo inibem a criatividade, conduzem o administrador a não assumir nenhum risco, ou, na expressão destacada por Marcos Jurema: *dorme tranquilo quem indefere* (Santos, 2020). É como destaca Campana (2017, p. 209):

Essa atmosfera de medo e insegurança quanto ao descumprimento dos mandamentos legais acaba fazendo com que o agente público responda sempre negativamente às demandas atípicas que não se encaixem hermeneuticamente ao conteúdo da norma. Em vez de procurar a melhor solução, o agente público, com receio de punição, esconde-se atrás da norma e atua como mero executor/reprodutor da descrição literal dos atos normativos: qualquer situação não prevista nos atos normativos não receberá a guarida da atuação administrativa estatal. Muitos dos problemas da ineficiência estatal, portanto, não decorrem de incompetência ou de má vontade dos gestores públicos, mas de mero temor do controle punitivo estatal.

Ao influxo disso, o resultado é cada vez mais claro, tanto pelo afastamento do cargo, de pessoas bem-intencionadas, como pelo engessamento dos que o exercem, em meio ao receio de sofrer penalidades.

Essa dinâmica de conferir superpoderes aos órgãos de controle, ou mesmo de conferir a máxima evidência à sua atuação, independentemente dos seus reflexos, impulsionou uma corrente consistente de profissionais em defesa da existência de disfuncionalidades no sistema, suficientes a atingir e prejudicar o bom funcionamento da administração pública, e dificultar, ou, por vezes, cercear, pela via indireta, o alcance da desejável e necessária eficiência administrativa.

É ponto convergente a ideia de que o sistema administrativo sancionador precisa ser modificado, ou mesmo modulado, até porque o objetivo da administração pública é promover o bem comum, proporcionar as melhores soluções e desempenho aos beneficiários.

Não é crível que a discrepante realidade do medo que se abate sobre os gestores públicos e os afasta dos cargos de gestão possa expressar algum grau de normalidade.

Com isso não se quer dizer que o controle não seja importante, mas que, em nome do combate à corrupção, não se pode desprestigiar a função primordial da administração pública, de entrega de resultados à população com a máxima eficiência e eficácia.

É fundamental que a fiscalização dos atos da administração pública não represente nenhum tipo de obstáculo ou impedimento para a implementação das políticas públicas, pois se afetará a concretização de direitos e a busca pela eficiência (Campana, 2017).

Aliás, é preciso ter em mente que os gastos com a implementação dessas políticas de controle excessivo, rigoroso e exagerado são relevantíssimos e comprometem boa parcela dos escassos recursos públicos, de modo que não podem correr à margem de uma discussão em torno dos resultados gerados.

Será que se estaria a promover a recuperação de vultoso volume de recursos capaz de justificar o massivo investimento, ou seria apenas uma para defender algo mais simbólico sem resultados compensatórios e justificáveis.

Hoje já há sinais de que os prejuízos dessa atuação desconforme são muito maiores do que os atos de corrupção em si, considerando não apenas a relação custo-benefício, mas, também, os reflexos deletérios em face dos agentes das atividades administrativas que exercem.

A propósito do tema, Carlos Ari Sundfeld aponta quatro ideias, quais sejam: (i) o excesso de burocracia e dirigismo obstam muito mais a gestão do que a corrupção, como

evidencia a lei 8.666/1993, que com toda a sua burocracia e regramento não impediu a ação de corruptos; (ii) nem todo o controle instituído pelo poder público vale o custo e o risco, pois a multiplicação do controle aumenta os conflitos, inclusive entre os controladores, e possui um custo elevado; (iii) não se pode admitir uma uniformidade burocrática, ou seja, os órgãos públicos devem ter regimes jurídicos diferentes, ajustados na medida da qualidade de sua governança, de forma que os órgãos e entidades com alto nível de governança recebam um tratamento com maior liberdade de ação, menos limitação e burocracia; (iv) não podem recair sobre o gestor as consequências do risco de falhar e das incertezas do próprio direito, nem a responsabilidade pela falha (Sundfeld, 2016).

Os problemas da administração pública não decorrem apenas das imperfeições técnicas existentes nas leis ou nos procedimentos dos agentes, mas também de uma preferência jurídica pela adoção da máxima rigidez e controle, ainda que tal postura comprometa a boa gestão da coisa pública (Sundfeld, 2016).

A gestão pública é pautada pelo controlador, quando, na verdade, deveria se orientar para a construção de soluções mais criativas, céleres e eficientes a partir da literatura e dos documentos que os gestores considerem mais apropriados (Palma, 2019).

Nesse contexto, vários termos foram cunhados, a citar, por exemplo, o “direito administrativo do medo”, ou, também, o “apagão das canetas”, justamente em menção aos efeitos sensíveis e prejudiciais que uma atuação exacerbada dos órgãos de controle produz nas atividades administrativas.

É como se diz, o mundo real é por demais incerto, imperfeito e fragmentado para ser julgado apenas, ou sobretudo, a partir de idealizações abstratas (Mendonça, 2014, p. 183).

Nesse sentido, Santos (2020, p. 39), define que:

Por Direito Administrativo do Medo, queremos significar: a interpretação e aplicação das normas de Direito Administrativo e o próprio exercício da função administrativa pautadas pelo medo em decidir dos agentes políticos, em face do alto risco de responsabilização decorrente do controle externo disfuncional, priorizando a autoproteção decisória e a fuga da responsabilização em prejuízo do interesse público.

Tratando das dimensões do medo administrativo, menciona-se a primeira, o medo das consequências para terceiros, conexas à ideia de sociedade de risco¹¹; a segunda, mais associada aos agentes políticos que temem as consequências eleitorais dos seus atos, e a terceira dimensão, ligada às consequências diretas em desfavor do gestor, como as penalidades (Mascarenhas, 2016).

Até certo ponto, e como meio de aproximar a atuação do administrador ao interesse público, o medo é importante e talvez necessário, desde que não extrapole o aceitável e limite a atuação dos agentes e as decisões às que se evidenciem importantes e necessárias.

Portanto, essa nova tendência de pelo menos se contrapor ao modelo até então posto, ou, quando não, de expor as várias distorções existentes, prejuízos advindos e de instigar a realização de ajustes, vem ganhando repercussão e importância, rumo à uma visão mais realista e pragmática, em abandono ao idealismo do romantismo tradicional.

A dinâmica do mundo moderno e a constante mutabilidade das relações sociais faz com que o direito público hoje seja essencialmente dinâmico (ritmo intenso), mutável (transforma-se em vista dos desafios); espiralado (desenrola-se a partir da Constituição e atinge multiplicidade de planos jurídicos), plurissubjetivo (relações multilaterais, coletivas e difusas) e diacrônico (as futuras gerações) (Marques Neto *apud* Moreira, 2015).

Com efeito, a administração pública a maior intérprete do direito, especialmente no caso brasileiro, em que as leis dirigidas à administração são pouco detalhistas e prenes de indeterminação jurídica (Palma, 2019).

Reconhece-se que as circunstâncias que submetem o agente em muito ultrapassam o campo de visão de que dispõe o controlador no momento de avaliar a conduta administrativa (Jordão, 2018, pág. 73).

A corrupção propiciou o surgimento de uma cruzada contra os administradores públicos, sendo que os atos de corrupção ou congêneres devem ser efetivamente perseguidos, entretanto, existem punições aplicáveis ao administrador público que nenhuma relação têm com corrupção ou desvio de verbas.

¹¹ Expressão criada pelo sociólogo alemão Ulrich Beck para definir o comportamento humano autodestrutivo, indicando que na atualidade os principais riscos da humanidade são criados pela própria sociedade, sendo, portanto, artificiais. São riscos maiores, mais amplos e muito mais perigosos que os riscos naturais (Beck, 2010).

Muitas vezes são apenas erros, falhas operacionais, frutos de divergências de opiniões, equívocos de interpretação. Estas falhas, naturais em qualquer organização, no âmbito da administração pública são passíveis de punição (Sundfeld, 2016).

Acontece muito dos órgãos de controle, por possuírem interpretações distintas do administrador público, baseiam-se unicamente na sua solução específica sem considerar se a escolha do gestor é logicamente razoável, e impondo-lhe sanções (Jordão, 2018, p. 66-67).

Nessa senda, busca-se uma empatia com o administrador, de modo que se pretende substituir a decisão administrativa, é fundamental também que enfrente o mesmo ônus suportado pelo gestor ao tempo dos fatos (Jordão, 2018, p. 70).

Tem-se que a exigência de contextualização produz uma espécie de “pedido de empatia” com o gestor público e com suas dificuldades. (Jordão, 2018, p. 69-70).

É preciso evitar a situação de “profeta do acontecido”, que julga impiedosamente no futuro atividades que, quando realizadas, sujeitavam-se a limites reais que obstaculizavam outras hipóteses de ação. (Carvalho, 2019).

As entidades passam a exercer não só o controle de legalidade, mas também a verificar se os atos controlados se encontram em harmonia com os princípios da administração pública, realizando controle sobre aspectos de interpretação, ou seja, aspectos subjetivos, e, neste viés, passam a administrar, não sendo administradores, e, além disso, não são responsabilizados por acertos ou equívocos (Santos, 2020).

Foi nesse contexto que a Lei nº 13.655/2018, que, aliás, em princípio, não propõe uma ruptura com o modelo antigo nem expressa desprezo pelos órgãos de controle e de constante combate à corrupção, apenas traz uma nova forma de pensar a atividade dos controladores e julgadores, partindo de uma ideia central de que a lei em abstrato não tem o condão de prever todas as possibilidades aleatórias e passíveis de ocorrerem na vida em sociedade.

Prestigia-se o primado da realidade, no sentido de que a interpretação e as exigências se coadunem ou se compatibilizem com as reais dificuldades enfrentadas pelo gestor e a complexidade das exigências das políticas públicas a seu cargo, consideradas as circunstâncias práticas que impõem, limitam ou condicionam a ação.

E, do mesmo modo, confere-se relevância ao consequencialismo, no sentido de evitar decisões injustas e desequilibradas, estimulando a ponderação das consequências práticas da decisão, exigindo-se, pois, os motivos da invalidação do ato, contrato, ajuste,

processo ou norma administrativa, bem como a indicação expressa das consequências jurídicas e administrativas.

Enfim, após um rol de previsões legais na direção de se estabelecer a limitação de responsabilidade em contraponto à punição objetiva de agentes públicos, a nova LINDB procurou somar-se a esse movimento legislativo, sendo replicado o consequencialismo pela Lei nº 14.230/2021 na parte sancionatória no seu artigo 17-C, tudo com “o objetivo de gerar ambiente de maior segurança jurídica para o gestor público bem intencionado ou que, no interesse da gestão pública, age de maneira inovadora, e que se arrisca a ver sus soluções posteriormente consideradas como inadequadas”. (Sundfeld, 2023, p. 138)

3.3. A Lei de Improbidade e a LINDB

A propósito do tema, é preciso reconhecer que as alterações legislativas recentes, ocorridas a partir da implementação da LINDB e, posteriormente, através da Lei nº 14.230/21, vem ao influxo dessa maturação doutrinária concebida e estimulada a partir da constatação dos excessos cometidos pelos órgãos de controle e pelos julgadores, por ocasião do exercício das análises respectivas. Muitas das vezes, penalizava-se o gestor público por questões relativamente insignificantes de mero descumprimento de algum dever de conduta, sem considerar a realidade vivenciada por ele.

Partindo-se do pressuposto de que a lei tem o condão de disciplinar e prever todas as possibilidades de acontecimentos no mundo, seguia-se fielmente a ideia de que o mínimo desvio do abstratamente previsto seria suficiente a ensejar a penalização, arvorando-a, muitas das vezes, em tipos abertos previstos na Lei nº 8.429/92, como o artigo 11 respectivo, de modo a considerar qualquer desalinhamento aos princípios ligados à atividade administrativa, independentemente dos objetivos e realidades enfrentadas, já seria suficiente a propiciar a aplicação das severas penalidades da Lei de Improbidade Administrativa (LIA).

Basta uma análise despreziosa dos tipos previstos na Lei nº 8.429/92 para perceber que qualquer administrador público que ordene despesa pública, especialmente os chefes de executivo, por mais honestos que sejam, dificilmente escapariam de ser acusados da prática de condutas ímprobos (Santos, 2022, p. 183) em função dos tipos abertos ainda remanescentes, mesmo depois das alterações implementadas pela Lei nº 14.230/2021.

Isso que não se faz presente nem mesmo num processo administrativo disciplinar, que, nada obstante as mais leves e comedidas que as da LIA, exige um rigor para a subsunção da conduta à norma.

A crítica que sempre existiu e foi cada dia mais intensificada está relacionada às hipóteses do artigo 11, da Lei nº 8.429/92, especialmente na conformação legal anterior, que possibilitava o reconhecimento da prática de ato de improbidade por violação a princípio, sem, entretanto, qualquer dado ou exigência adicional, expressando um tom absurdamente genérico e subjetivo, capaz de trazer condutas simples, despretensiosas e levadas a efeito até mesmo de boa-fé ao alcance implacável da norma repressiva e suas severas sanções.

Qualquer conduta, sob tal perspectiva, possuía margem para reconhecimento de violação a princípios, igualmente amplos e genéricos, impondo uma realidade severa de consequências cada vez mais prejudiciais ao bom funcionamento da máquina administrativa, em que os gestores passaram a ser tragados por uma conjuntura de medo e limitação, causando uma séria situação de engessamento.

Pesquisas realizadas (Carneiro, 2022) indicam que mais de 50% das ações de improbidade administrativa existentes tratam de casos de violação a princípios.

Alguns doutrinadores se debruçaram sobre o tema e tentaram extrair algumas conclusões, como é o caso de Rodrigo Valgas dos Santos, que, apontando os motivos das distorções e entraves na seara das improbidades, menciona a abertura da LIA a inúmeros conceitos indeterminados e cláusulas gerais, a falta de critérios adequados para dosimetria das suas sanções, a referência à violação de princípios como ato de improbidade, a ampla discricionariedade dos órgãos acusadores no manejo das ações, a radical repercussão nos direitos políticos fundamentais e nos direitos subjetivos dos acusados e aos arbítrios e abusos no seu uso (Santos, 2022, p. 170).

Isso se agravava ainda mais quando inserido no contexto de apuração do elemento jurídico subjetivo, pois, à exceção da hipótese do artigo 10, da Lei nº 8.429/92, as outras exigiam a presença do dolo, sendo que o entendimento então vigente flexibilizou o que se entendia por tal atributo e admitiu a caracterização a partir da figura do dolo genérico, que, no mais das vezes, confunde-se com a culpa, esquecendo-se do que talvez seja o principal e elementar caracterizador, que é justamente a desonestidade. Tem-se por incompatível no binômio “improbidade-desonestidade” a ocorrência da modalidade culposa (Santos, 2022, p. 186).

Não é despreciando lembrar que a exigência da desonestidade enquanto elemento qualificador da improbidade é exigência do Poder Constituinte originário, de tal modo que se objetivo fosse obter o mero ressarcimento civil, sequer seria necessária a redação do artigo 37, §4º, da Constituição Federal.

A despeito disso, costuma-se entender que a caracterização da improbidade se satisfaz apenas com o indicativo dolo, sendo que a má-fé não se confunde com aquele, e, aliás, é “condição adequada para imputação da improbidade administrativa ao sujeito, reportando-se, como equivalente funcional, ao conceito de consciência da antijuridicidade.” (Neisser, 2018, p. 265).

Aliás, sobre o assunto, foi em março e abril de 2006 que ambas as turmas do Superior Tribunal de Justiça competentes para o julgamento de temas de direito público firmaram entendimento quanto à imprescindibilidade do elemento subjetivo para a caracterização da prática de ato de improbidade administrativa.

A 2ª Turma da Corte, por ocasião do julgamento do REsp nº 626.034¹², de relatoria do Exmo. Sr. Ministro Otávio de Noronha, mencionava que “É insuficiente a mera demonstração do vínculo causal objetivo entre a conduta do agente e o resultado lesivo, quando a lei não contempla hipótese da responsabilidade objetiva” (Noronha, 2006, p. 246).

Já a 1ª Turma, sob a relatoria do Exmo. Sr. Ministro Teori Zavascki, por ocasião do julgamento do REsp nº 604.151¹³, firmou entendimento de que “tanto a doutrina quanto a jurisprudência do STJ associam a improbidade administrativa à noção de desonestidade, de má-fé do agente público.”, e que “o enquadramento nas previsões dos arts. 9º e 11 da Lei de Improbidade, portanto, não pode prescindir do reconhecimento de conduta dolosa” (Zavascki, 2006, p. 121).

Ao tempo, a divergência inaugurada pelo saudoso Ministro Teori Zavascki foi encampada pela Ministra Denise Arruda, sustentando que não se pode reconhecer a ocorrência de improbidade administrativa “sem que estejam evidenciados aspectos importantes, como a prova de desonestidade, má-fé, intenção de provocar prejuízo ou mesmo culpa ou dolo”.

¹² REsp n. 626.034/RS, relator Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 28 de março de 2006, DJ de 5 de junho de 2006, p. 246.

¹³ REsp n. 604.151/RS, relator Ministro José Delgado, relator para acórdão Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 25 de abril de 2006, DJ de 8 de junho de 2006, p. 121

É preciso registrar que mesmo depois disso ainda houve decisão conflitante, como no caso do REsp nº 737.279, julgado em 2008, que trouxe a ideia de que a caracterização do artigo 11 da Lei nº 8.429/92 não exigiria dolo ou culpa nem lesão ao erário público, bastando, segundo dito, a simples ilicitude ou imoralidade administrativa.

Apenas em 2010, por ocasião do julgamento do Recurso Especial nº 765.212, a 2ª Turma consolidou o entendimento no sentido de exigir o dolo, que, por sua vez, ante a preocupação em não dificultar a caracterização, sinalizou no sentido de não exigir o dolo específico, mas o genérico, como representação da vontade de realizar o fato descrito na norma incriminadora.

Sobre isso, menção especial ao voto-vista do Ministro Mauro Campbell Marques sobre o afastamento da mera voluntariedade, apoiando-se em lição de Alamiro Velludo Salvador Netto, em trabalho sobre a Lei das Contravenções Penais, que, invocando a reforma da Parte Geral do Código Penal, de 1984, disse que “[...] a finalidade, portanto, não é uma adjetivação do comportamento humano, mas, ao contrário, é o seu real elemento constitutivo [...]. Assim, segue, [...] o homem ao agir antecipa os fins, seleciona os meios e considera todos os possíveis resultados [...]” (Salvador Netto, 2006, p. 55-57).

A despeito das considerações exaradas no voto-vista, em meio ao receio de ser interpretado como afrouxamento das regras de combate à corrupção¹⁴, prevaleceu o entendimento e fixação de tese no sentido de que o dolo na improbidade seria a “simples vontade consciente de aderir à conduta, produzindo os resultados vedados pela norma jurídica – ou, ainda, a simples anuência aos resultados contrários ao Direito quando o agente público ou privado deveria saber que a conduta praticada a eles levaria”.

Enfim, foi a forma final de definição do dolo na improbidade que desde então o Superior Tribunal de Justiça passou a adotar seguidamente, no âmbito da 1ª e 2ª Turmas, quando necessária a definição do dolo respectivo.

Na prática, resiste o debate sobre o conteúdo do dolo nas improbidades, caso em que as cortes se valem de termos como má-fé, desonestidade, imoralidade no trato da

¹⁴ Justificando a sua posição disse: “[...] Não se diga que a presente posição que se adota deixe margem para remoto enfraquecimento ou vulneração da atuação do sempre protagonista Ministério Público. Não e não! Longe disso, o que se quer evitar aqui é que o art. 11 da LIA seja utilizado como repositório de investigações não conclusivas ou que não atinjam os seus reais objetivos, sendo sim um dispositivo de extraordinária importância pedagógica a instruir os que se atrevam a chamar a si mesmo de gestores públicos, no sentido amplo que a norma preconiza, para que tenham plena consciência das balizas primordiais de uma Administração Pública proba [...]”.

coisa pública, além de dolo e culpa, como se fossem intercambiáveis ou, ao menos, funcionalmente equivalentes. (Neisser, 2018, p. 82).

Os preceitos da Lei de Improbidade Administrativa têm sido utilizados como uma panaceia contra todos os males que assolam o poder público, ainda que em sutil e questionável irregularidade. Ao adquirir dimensão tão ampla, torna-se disfuncional (Lacerda, 2021, p. 166).

Daí, portanto, a importância das alterações legais impostas a partir da vigência da Lei nº 14.230/21, mormente ao expressar claramente que a mera voluntariedade não pode ser confundida com o dolo, com a vontade livre e consciente de alcançar o resultado ilícito, a teor do que disciplina o artigo 1º, §2º, da LIA¹⁵, e, em contexto mais restrito, no §3º respectivo.

Acresça-se ainda a disposição constante no §2º, do artigo 11, da LIA, que, citando a aplicação do §1º, respectivo, também expressa a exigência de comprovação de proveito ou benefício indevido para si ou para outrem para todos os tipos previstos na Lei nº 8.429/92.

Tem-se a tônica de que a sistemática vigente a partir da implementação das alterações legais advindas com a vigência da Lei nº 14.230/21 é de exigência não apenas da voluntariedade, mas também, e principalmente, do requisito qualificador especial, que é a má-fé e o direcionamento intencional de prática de conduta reprimida pela lei.

A percepção da improbidade em um contexto amplo de má-gestão leva ao equívoco de se acreditar que significa desonestidade. Para que ineficiência fosse improbidade, seria necessário que a ação ineficiente visasse a malferir a probidade administrativa.

Essa discussão, ao contrário do que se possa imaginar, não tem apenas consequências teóricas, mas é o ponto fulcral de muitos dos equívocos nas condenações por improbidade administrativa, afinal, são frequentes as decisões em que se faz incidirem as pesadas sanções da LIA quando não há o apontamento de qualquer ato desonesto do gestor, mas, meramente, a inabilidade (Santos, 2020, p. 173-174).

As alterações procuraram eliminar a possibilidade de que o administrador honesto, que descumpra a lei por inépcia ou que cause algum dano no exercício das suas funções (qualquer um está sujeito), seja equiparado ao desonesto (Santos, 2022, p. 180).

¹⁵ § 2º Considera-se dolo a vontade livre e consciente de alcançar o resultado ilícito tipificado nos arts. 9º, 10 e 11 desta Lei, não bastando a voluntariedade do agente.

Ao ensejo das modificações sofridas pela Lei nº 8.429/92 em cotejo com as disposições da Lei nº 13.655/18, é possível prever, ou ao menos esperar, a adoção de uma apuração e responsabilização mais conscientes e responsáveis, mormente se considerarem as claras disposições da primeira sobre a necessidade do elemento jurídico subjetivo doloso revestido de má-fé, não bastando a mera voluntariedade, em complemento com a necessidade propagada pela segunda de se desapegar do olhar restrito da legalidade em favor de se considerar a realidade existente.

Há, portanto, a mitigação da influência irrestrita da legalidade da LIA para se ajustar à realidade do agente, à luz da sobrenorma do direito brasileiro (Lacerda, 2021, p. 169).

Sob tal perspectiva, a apuração sob o rito das Leis nº 13.655/18 e 8.429/92, esta a partir das alterações implementadas pela Lei nº 14.230/21, naturalmente, irá prevenir a aplicação exagerada de sanções sem uma análise circunstanciada e detalhada, sem descuidar da realidade que abate o gestor por ocasião da decisão e sem espaço mais para a condenação genérica a pretexto de assegurar mero descumprimento de regra legal.

Outro detalhe importante está relacionado às penalidades a serem aplicadas. De há muito reclamava-se que um mesmo fato poderia ser motivo de aplicação de penalidades em diversas searas, a partir de variados regulamentos legais, o que deixava o agente passivo numa situação delicada, sem saber quais seriam ao final as penalidades a que estaria sujeito, ou se até mesmo haveria o somatório de diversas penas a partir de um mesmo fato específico.

Dentro desse escopo, passa-se a uma realidade em que um mesmo fato não pode mais ser apenado mais de uma vez, ou então, também, com dosimetria que extrapole o conjunto dos atos ilegais realmente praticados, além, também, de se exigir a necessidade de considerar a realidade material circunscrita aos fatos, evitando-se decisões irrealistas, ou carentes de fundamentação condizente.

O direcionamento posto, sobretudo a partir das recentes alterações implementadas pela Lei nº 14.230/21, é reflexo da necessidade de se corrigir excessos que eram cometidos pelos controladores e julgadores. Excessos que comprometiam as finalidades administrativas precípua de se gerar o bem comum, especialmente por conta da insegurança jurídica imposta. As alterações contemplam, temperadamente, disposições que viabilizam uma atuação administrativa mais dinâmica, inovadora e capaz de atender às inúmeras demandas sociais, que, por sua vez, no mundo atual, são cada vez mais diversas e impossíveis de serem totalmente disciplinadas.

A intenção da LINDB, dentre outras, foi a de afastar a gestão pública (ainda) pautada pelo controlador, para aproximá-la de uma de construção de soluções mais criativas e eficientes, a partir do que os gestores honestos considerem mais apropriado (Lacerda, 2021, p. 169).

Há uma clara interseção da LINDB com as mudanças ocorridas na lei de improbidade no que toca o sancionamento. Isto porque o artigo 17-C¹⁶ da nova lei de improbidade incorporou de forma expressa o consequencialismo ao estabelecer que a sentença que analisar uma ação de improbidade deve considerar, obrigatoriamente, sob pena de se considerar não fundamentada, “as consequências práticas da decisão, sempre que decidir com base em valores jurídicos abstratos” e, ainda, “considerar os obstáculos e as dificuldades reais do gestor e as exigências das políticas públicas a seu cargo, sem prejuízo dos direitos dos administrados e das circunstâncias práticas que houverem imposto, limitado ou condicionado a ação do agente” (Brasil, 2021).

Essa nova roupagem da lei de improbidade visa conferir maior densidade ao capítulo de aplicação de suas rigorosas sanções, trazendo o pragmatismo para esse ambiente de forma inequívoca com a incorporação expressa do consequencialismo.

¹⁶ Art. 17-C. A sentença proferida nos processos a que se refere esta Lei deverá, além de observar o disposto no art. 489 da Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil):

I – indicar de modo preciso os fundamentos que demonstram os elementos a que se referem os arts. 9º, 10 e 11 desta Lei, que não podem ser presumidos;

II – considerar as consequências práticas da decisão, sempre que decidir com base em valores jurídicos abstratos;

III – considerar os obstáculos e as dificuldades reais do gestor e as exigências das políticas públicas a seu cargo, sem prejuízo dos direitos dos administrados e das circunstâncias práticas que houverem imposto, limitado ou condicionado a ação do agente;

IV – considerar, para a aplicação das sanções, de forma isolada ou cumulativa:

a) os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade;

b) a natureza, a gravidade e o impacto da infração cometida;

c) a extensão do dano causado;

d) o proveito patrimonial obtido pelo agente;

e) as circunstâncias agravantes ou atenuantes;

f) a atuação do agente em minorar os prejuízos e as consequências advindas de sua conduta omissiva ou comissiva;

g) os antecedentes do agente;

V – considerar na aplicação das sanções a dosimetria das sanções relativas ao mesmo fato já aplicadas ao agente;

VI – considerar, na fixação das penas relativamente ao terceiro, quando for o caso, a sua atuação específica, não admitida a sua responsabilização por ações ou omissões para as quais não tiver concorrido ou das quais não tiver obtido vantagens patrimoniais indevidas;

VII – indicar, na apuração da ofensa a princípios, critérios objetivos que justifiquem a imposição da sanção.

§ 1º A ilegalidade sem a presença de dolo que a qualifique não configura ato de improbidade.

§ 2º Na hipótese de litisconsórcio passivo, a condenação ocorrerá no limite da participação e dos benefícios diretos, vedada qualquer solidariedade.

§ 3º Não haverá remessa necessária nas sentenças de que trata esta Lei.

Fica, assim, o julgador, em decorrência de ônus imposto pela própria legislação, obrigado a expor as razões que o conduziram a aplicar determinada sanção com olhar racional para a realidade vivenciada na gestão pública.

O eixo estabelecido pela LINDB com a lei de improbidade pode também receber o influxo da Análise Econômica do Direito (AED) quando se trata das consequências práticas a serem observadas pelo julgador.

A Análise Econômica do Direito (AED) teve como um dos seus escudeiros Richard Posner, o qual tem grande influência na irradiação da AED no meio jurídico a partir da década de 60 (Posner, 1975 *apud* Salama, 2017, p. 15), sendo um instrumento eficaz para analisar questões legais e políticas.

Para o Professor Gico Jr. (2022, p. 21):

A Análise Econômica do Direito, portanto, é o campo do conhecimento humano que tem por objetivo empregar os variados ferramentais teóricos e empíricos econômicos e das ciências afins para expandir a compreensão e o alcance do direito e aperfeiçoar o desenvolvimento, aplicação e a avaliação de normas jurídicas, principalmente em relação às suas consequências. Em outras palavras, a AED é uma área interdisciplinar que combina a teoria econômica com o direito para analisar questões legais a partir de uma perspectiva econômica.

Tal metodologia busca entender como as regras e instituições jurídicas afetam a alocação de recursos e as decisões de mercado, além avaliar as consequências econômicas das políticas públicas e regulamentações legais e infralegais.

Trata-se de um grande instrumento que pode servir de apoio para averiguar hipóteses e avaliar a eficácia de políticas públicas, como bem adverte Schäfer *apud* Silva (2023, p. 44):

[...] a AED é a aplicação de uma perspectiva de “eficiência” às normas legais. Para o autor, a suposição que permeia é que a jurisprudência deveria avaliar as normas e os preceitos legais de acordo com um critério que determinasse se eles facilitam ou atrapalham o uso eficiente dos recursos. Quando avaliamos as normas e os preceitos legais de acordo com o grau que eles facilitam o uso de recursos escassos, estamos avaliando consequências que terão efeitos sobre toda sociedade. Nesse sentido, a AED pertence ao que é conhecido como ética consequentialista.

Não estamos aqui para estudar as correntes doutrinárias que se dedicam a AED, mas sim para destacar que esse tema ganha relevo no campo do consequentialismo no exame e avaliação das “consequências práticas”, servindo de diretriz científico econômica. Carvalho (2018 *apud* Silva, 2023, p. 56), deixa clara essa mensagem quando aborda os benefícios trazidos pela AED com o ambiente decisório tratada na LINDB:

[...] essa análise é necessária para que os tomadores de decisões públicas saibam os possíveis efeitos práticos de seus julgamentos, o que significa dizer, externalidade positivas ou negativas, custos de oportunidade, custos de transação, trade offs e incentivos futuros que estarão criando para todos os demais indivíduos. Em síntese, como os agentes racionais irão reagir a tais decisões, cuja reação gerará feedback também para os legisladores, fiscais e os próprios juízes, influenciando também o seu agir.

As análises jurídicas e o elemento econômico estão intrinsecamente ligados em muitos aspectos e a interação entre esses dois campos é fundamental para a compreensão e a resolução de questões jurídicas complexas. Desse modo, a abordagem integrada dessas duas disciplinas pode levar a decisões legais mais informadas e à formulação de políticas públicas mais eficazes.

A análise econômica do direito se utiliza de instrumentos da economia para compreender e avaliar as previsões normativas: escassez, eficiência econômica, custos de transação, externalidades e racionalidade econômica são noções fundamentais para tal compreensão.

A combinação da AED com o consequencialismo positivado na LINDB pode permitir uma abordagem mais completa na análise das ações governamentais, considerando não apenas a legalidade, mas também os resultados econômicos e sociais (Silva, 2023, p. 50).

Para se chegar a esses resultados, a questão da eficiência passa a ser um dado destacado, a qual pode ser “medida no trato com as normas jurídicas, sob a perspectiva de que as decisões devem examinar ou correlacionar as normas jurídicas com a aplicação dos recursos públicos, seja quanto aos custos e benefícios (eficiência objetiva), seja quanto aos sujeitos prejudicados e beneficiados (eficiência subjetiva)” (Conrado; Meneguín, 2019, p. 60).

Como estamos analisando processos de improbidade administrativa que envolvem, invariavelmente, a atuação administrativa do gestor público no âmbito de políticas públicas inerentes ao seu cargo, esse critério ganha a contribuição do método de Kaldor-Hicks, assim lembrado por Meneguín e Santos (2013, p. 8):

quando se discutem políticas públicas, adota-se outro critério de eficiência, o de Kaldor-Hicks, em que se reconhece a existência de ganhadores e perdedores nas modificações, sendo apenas exigido que o ganho total seja maior que a perda total para a alteração seja considerada eficiente. Em essência, essa é a técnica da análise de custo-benefício, ou seja, vale empreender uma mudança se os benefícios excederem os custos.

Em suma, uma lei é dita eficiente se os benefícios oriundos da norma compensam os custos impostos por ele, além desses custos serem os menores possíveis. Esse é o conceito que será utilizado a seguir, focando no fato de que a norma jurídica e decisões jurídicas, ao buscarem eficiência, devem procurar propiciar uma estrutura de incentivos adequada de forma a não acarretar desperdício de recursos.

No entanto, o critério de Kaldor-Hicjs sofre algumas limitações, notadamente de ordem prática, pois “[...] não há mecanismo de avaliação objetiva da utilidade auferida pelos beneficiários e da perda de utilidade sofrida pelos prejudicados a viabilizar — objetivamente — a estimativa do benefício líquido positivo” (Gico Júnior, 2020, p. 28 *apud* Galvão, 2021, p. 85).

Há também algumas fragilidades como “a despreocupação com o problema da distribuição de renda; a dificuldade de comparar os ganhos entre grupos sociais distintos, uma vez que o valor substancial dos bens é visto de forma diferente para cada grupo; a circunstância de que o sopesamento dos custos e benefícios é limitado no tempo, prejudicando a análise da eficiência a longo prazo” (Salama, 2008 *apud*, Galvão, 2021, p. 85).

Apesar disso, acredita-se que o critério de Kaldor-Hicks, conforme expõe Galvão (2021, p. 86), “seja um importante medidor de eficiência para avaliação das soluções nos casos concretos que envolvem interpretação e aplicação do Direito Público”.

O uso do critério da eficiência, diante do estabelecimento do consequencialismo pela LINDB, coloca-se como uma ferramenta apta a conferir maior higidez à análise e ponderação das “consequências práticas” e “obstáculos e dificuldades enfrentados pelos gestores públicos”, já que agora dentro do ambiente decisório há uma preocupação pragmática e na aplicação do direito público.

Por outro lado, tem-se constado que as transformações trazidas pela lei de improbidade quanto ao enquadramento das condutas e à exigência de dolo específico, ao mesmo passo que pode melhorar o ambiente de boas práticas na administração pública, pode conduzir a um aumento no combate da corrupção para o qual ela é direcionada. A percepção é trazida por especialistas como Bugarin e Meneguín (2021), quando analisam as novas alterações da referida lei:

BUGARIN e MENEGUÍN (2016) discutem, sob a ótica dos Desenhos de Mecanismos, os incentivos à inação, à inovação e à corrupção no serviço público brasileiro. Em nosso arcabouço constitucional, o Princípio da Legalidade estabelece que, enquanto um agente privado pode tomar qualquer decisão que não esteja proibida em lei, um agente público somente pode agir

seguindo comportamentos estabelecidos em lei. Dado esse Princípio, um modelo de teoria da decisão sugere que servidores de carreira tendem a não inovar em sua gestão para não serem acusados de comportamento ilícito.

(...)

Assim, uma maior flexibilização à atuação do gestor, reduzindo-se a probabilidade de ser punido por sua ação inovadora, pode trazer grandes benefícios à sociedade. Ocorre que essa flexibilização à atuação do gestor também pode estimular servidores que priorizem seu benefício privado, aumentando assim os casos de corrupção.

(...)

Esse é o dilema que a nova Lei nº 14.230/2021 apresenta. Ao estabelecer que a responsabilização ocorra somente por dolo, diminuiu-se a probabilidade de identificação de ação irregular por parte do gestor público. Isso pode incrementar a inovação, o que é positivo; no entanto, a queda dessa probabilidade também pode gerar o efeito nefasto de aumento na corrupção.

Não nos dedicamos nesta tese ao estudo de carreiras e de como as formas de contratação podem contribuir para o aprimoramento da administração pública e da segurança jurídica. O que se destaca aqui é que a exigência de dolo específico nas ações de improbidade pode produzir efeitos diversos.

Ocorre, como já visto no capítulo anterior, que a forma como se vinha decidindo no país com base em princípios e valores jurídicos abstratos acabou por gerar condenações desenfreadas nas ações de improbidade, além de outras disfuncionalidades decorrentes da atividade decisória dos órgãos de controle, inclusive judicial, que acabaram por gerar a necessidade de alterações legislativas no sentido de melhor contribuir para o ambiente de segurança jurídica na aplicação de normas do direito público que impactam diretamente na atividade do gestor público brasileiro.

As alterações trazidas pela Lei nº 13.655/2018 na LINDB com a menção expressa do consequencialismo e sua incorporação de forma replicada na última alteração da lei de improbidade pela Lei nº 14.230/2021, em particular em seu artigo 17-C, acabam por revelar um olhar específico para a realidade vivenciada pelo gestor, o que deve ser mensurado, por mais óbvio que seja, no aspecto principal da análise de qualquer caso a julgamento de improbidade administrativa: o sancionamento.

Esses fatores trazidos para o ambiente decisório têm uma missão importante para o campo do direito administrativo sancionador que é permitir uma análise mais aprofundada dos atos administrativos e correlatos que prestigie a eficiência (Meneguim; Santos, 2013) e não engesse a administração pública apenas pela visão do órgão controlador. É necessária uma análise equilibrada, aprofundada e igualmente estudada do gestor no âmbito da sua competência legal e constitucional e no legítimo exercício da

discricionarieidade, utilizando-se, como já dito, de subáreas como a AED para a correta compreensão das consequências práticas que deverão ser analisadas pelo julgador.

A interligação saudável entre o consequencialismo e a AED está justamente nos instrumentos teóricos e empíricos oferecidos ao aplicador para auxiliar na identificação dos problemas sociais, como também observar as prováveis reações das pessoas a uma dada norma aplicada e a eficiência de uma política pública, para então, ciente das consequências prováveis, optar ou fornecer opções para a tomada da melhor decisão.

4 ESTUDO EMPÍRICO DE DECISÕES JUDICIAIS EM PROCESSOS DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA NO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SERGIPE

4.1 Introdução

Desde as alterações na LINDB, que incorporam uma série de preceitos inspirados no pragmatismo, objetivando racionalizar e efetivar em maior grau a segurança jurídica e a eficiência na criação e na aplicação do direito público, diversos artigos e produções bibliográficas passaram a ser publicados sobre os mais variados aspectos da inovação legislativa.

De modo geral, no estudo do Direito, existem diversos artigos que variam dos normativos aos descritivos, das análises doutrinárias estritas às investigações estatísticas, com amostragem de grande tamanho. Alguns estudos defendem uma reforma legal; outros pretendem apenas ser agregados ao reservatório da literatura jurídica, mas todos com suas devidas contribuições. (Epstein; King, 2013, p. 11).

Dentre essa variação de abordagens, com a diversidade de propósitos, de efeitos e mesmo de públicos-alvo, é certo dizer que muitos desses trabalhos apresentam uma característica comum consistente na preocupação, mesmo que implícita, com o empirismo, buscando conclusões mediante observação ou experimentação e inferência, usando fatos conhecidos para aprender sobre fatos que ainda se desconhece (Epstein; King, 2013, p. 11).

Para o desenvolvimento da presente tese, o empirismo foi elemento primordial às conclusões apresentadas no capítulo final. A metodologia empírica foi adotada em razão da inquietação do autor em verificar se, na atividade decisória em ações de improbidade administrativa, os novos preceitos da LINDB, mais especificamente o consequencialismo de seu art. 20, vêm sendo invocados e, mais que isso, se vêm impactando os padrões de julgamento nesse campo do direito administrativo, de tutela da probidade.

Realizou-se pesquisa empírica que ultrapassou a análise de dados puramente quantitativos, prosseguindo-se à análise de dados qualitativos. Aliás, o que faz uma pesquisa ser empírica é que seja baseada em observações do mundo ou de dados, o que é apenas um termo para designar fatos do mundo.

Esses fatos podem ser históricos ou contemporâneos, ou baseados em legislação ou jurisprudência, ou ser o resultado de entrevistas ou pesquisas, ou os resultados de

pesquisas auxiliares arquivísticas ou de coletas de dados primários (Epstein; King, 2013, p. 11).

Para alcançar o objetivo final da pesquisa, seriam necessárias três etapas: a etapa de coletar dados, a etapa de resumir os dados para que fossem facilmente compreendidos e a etapa de fazer inferências, sejam elas descritivas ou causais. Ou seja, usar os dados observados para aprender sobre os dados que se busca levantar. Passou-se, para lograr êxito nessas etapas, a estipular regras gerais para alcançá-las – ou ao menos alcançá-las com o maior grau de confiança possível.

Considerando-se a amplitude a amplitude dos dados existentes no mundo jurídico e os fatores de dificuldade decorrentes, foi necessário fazer alguns recortes metodológicos para garantir a viabilidade e a precisão da pesquisa.

O tempo era um deles. Pesquisar a aplicação da LINDB em ações de improbidade administrativa na primeira e na segunda instância, em um número maior de tribunais, certamente tornaria o objeto de análise extremamente extenso, dado que não são poucas as ações de improbidade administrativa julgadas mensal e anualmente em um só tribunal, imagine em diversos estados, e sem excluir o âmbito da Justiça Federal.

Percebeu-se a necessidade, inicialmente, de se fazer uma delimitação orgânica, considerando apenas a justiça estadual, escolhendo-se pela análise do objeto de pesquisa apenas no Tribunal de Justiça do Estado de Sergipe, justamente por ser classificado pelo Conselho Nacional de Justiça como um tribunal de justiça de pequeno porte (CNJ, 2023)¹⁷, o que possibilitaria uma análise completa de todos os julgados proferidos em matéria de improbidade administrativa no período recortado para estudo.

Esse recorte institucional foi traçado dentro dos ditames sugeridos por Freitas Filho e Lima (2010, p. 10) sobre a metodologia de análise de decisões:

O recorte institucional diz respeito à escolha dos órgãos decisores que vão ser pesquisados.

A decisão sobre esse aspecto do recorte metodológico deve levar em conta a pertinência funcional do decisor ou do grupo de decisores.

Assim, é possível investigar:

a) Quanto à pluralidade interna de decisores:

a.1) um único órgão singular;

a.2) um único órgão colegiado;

b) Quanto à pluralidade de órgãos:

b.1) mais de um órgão singular;

b.2) mais de um órgão colegiado;

¹⁷ Observa-se que os tribunais dos estados de Minas Gerais, São Paulo, Rio de Janeiro e Rio Grande do Sul aparecem como de grande porte nos três ramos de Justiça, enquanto os tribunais dos estados do Acre, Alagoas, Mato Grosso do Sul, Roraima, Rondônia e Sergipe estão entre os de pequeno porte.

- c) Quanto à hierarquia funcional:
 - c.1) órgãos de mesma hierarquia funcional;
 - c.2) órgãos de diferentes hierarquias funcionais;
 - d) Quanto à pertença a uma ordem jurídica nacional:
 - d.1) órgãos inseridos em um mesmo sistema normativo;
 - d.2) órgãos de mais de um sistema normativo (ordens jurídicas nacionais distintas)
 - e) Quanto à pertença à ordem jurídica internacional:
 - e. 1) um único órgão internacional, como, por exemplo, o TPI;
 - e. 2) mais de um órgão internacional, como, por exemplo, a Corte de Haia e a OMC;
 - e. 3) um ou mais órgãos internacionais e um ou mais órgãos nacionais.
- 4.3.1 A escolha do recorte institucional deve ser justificada necessariamente pelos critérios de (1) pertinência temática e (2) relevância decisória.

Além disso, o fato de o pesquisador atuar como advogado junto ao TJSE facilitou a comunicação com os setores responsáveis pelo fornecimento das informações necessárias à coleta dos dados dentro da amplitude desejada.

Em seguida, pensou-se se os dados consistiriam tanto nos julgados de primeiro grau, quanto nos julgados de segundo grau.

Assim, concluiu-se que a análise apenas dos julgados de segundo grau seria mais proveitosa à pesquisa porquanto consistem em julgados que, em muitos casos, firmaram-se discussões durante a prolação dos votos, bem como pelo fato de que são julgados que criam precedentes sobre a matéria.

Considerou-se ainda que o universo dos acórdãos é mais restrito do que o universo de todas as sentenças proferidas em ações de improbidade administrativa no recorte temporal escolhido, o que viabilizaria uma análise mais acurada de todos eles.

Já em relação à escolha do período utilizado para o levantamento de dados, considerou-se a necessidade de garantir o levantamento de informações que dissessem sobre possível mudança no padrão de julgamento em ações de improbidade a partir do advento da Lei nº 13.655 de 25 de abril de 2018.

Entendeu-se, inicialmente, que a análise dos acórdãos no período dos três anos anteriores e dos três anos posteriores à inovação da LINDB seria suficiente. Esse recorte foi ampliado, posteriormente até o ano de 2022, por causa das alterações promovidas na lei de improbidade em 2021 (Lei 14.230).

A fim de verificar a viabilidade da pesquisa nesses moldes, solicitou-se reunião online junto ao tribunal para apresentar o objeto da pesquisa, bem como solicitar o fornecimento dos dados de todos os acórdãos proferidos em ações de improbidade administrativa, primeiramente, a partir do ano de 2015 até o ano de 2021.

O tribunal se prontificou a fornecer os dados dos julgados, mediante solicitação via SEI, de modo que no dia 11 de maio de 2020 foi enviado e-mail à Diretoria de Desenvolvimento de Sistemas e à Diretoria de Tecnologia da Informação e Comunicação com a solicitação formal dos dados dos acórdãos.

Em resposta, foi fornecida tabela em formato *Excel* ao autor relativa às Apelações Cíveis e Ações Rescisórias em Ações de Improbidade Administrativa (documento SEI nº 0012345-65.2022.8.25.8825) no dia 21 de junho de 2022, com os seguintes dados, distribuídos em linhas e colunas: i) Número único; ii) Classe; iii) Data de Julgamento; iv) Relator do Acórdão; v) Demais Julgadores; vi) Vara de Origem; vii) Comarca do Processo de Origem; viii) Link de acesso ao acórdão, relativos aos acórdãos prolatados entre 01/01/2015 a 31/12/2021, somando 488 acórdãos.

Como os dados listados nos itens i a viii já vieram preenchidos pelo TJSE, este autor inseriu as seguintes colunas, na sequência: ix) Julgou o mérito; x) Mencionou “consequencialismo”?; xi) Lei nº 13.655/2018; xii) LINDB; xiii) Houve imposição de sanção?; xiv) Houve ponderação na sanção?; xv) Afastou alguma sanção?; xvi) Considerou o contexto fático da época?; xvii) Considerou as dificuldades do administrador?; xviii) Houve votação unânime?; xix) Houve voto divergente?. Assim, à medida em que passou a ler os acórdãos, passou a anotar os dados de cada uma das supracitadas colunas.

Vale mencionar que se inseriu, na tabela, as colunas x) Mencionou “consequencialismo”?; xi) Lei nº 13.655/2018; xii) LINDB, porque, percebeu-se que, em alguns casos, em que pese não se tenha mencionado um termo, mencionou-se um termo correlato, o que, acaso se prosseguisse com a busca baseada em apenas um desses vocábulos, resultaria na possibilidade de não considerar algum acórdão relevante, alterando, ainda, os números finais.

Assim, no item "mencionou o consequencialismo", foi realizada uma pesquisa no acórdão utilizando a palavra "consequencialismo" por meio da função “Pesquisar” Ctrl+F.

No quesito "Mencionou a Lei nº 13.655/2018?" foi feita uma pesquisa em cada acórdão utilizando a expressão "Lei nº 13.655/2018" e a função Ctrl+F.

Já na coluna "Mencionou o termo 'LINDB'?" foi realizada uma pesquisa em cada acórdão utilizando a palavra "LINDB" e a função Ctrl+F.

Na coluna "Houve imposição de sanção?", averiguou-se, em cada acórdão, se os julgadores aplicaram alguma sanção ao caso sob análise. Na coluna "Houve ponderação

na sanção?", foi apurado se os julgadores realizaram algum tipo de ponderação na aplicação da sanção, ou seja, se utilizaram a aplicação da proporcionalidade ou da razoabilidade, ou alguma outra forma para ponderar o sancionamento, ainda que se tratasse de caso que, ao fim, se concluísse pela aplicação de sanção.

Na coluna "Afastou alguma sanção?", foi verificado se os julgadores afastaram por completo alguma sanção anteriormente aplicada por meio de sentença.

Na coluna "Considerou o contexto fático da época?", foi analisado se os julgadores levaram em consideração o contexto em que o administrador/réu se encontrava, para fundamentar o sancionamento ou o não sancionamento.

Já na coluna "Considerou as dificuldades do administrador?", foi verificado se o julgador levou em consideração as dificuldades enfrentadas pelo administrador na época.

Essas perguntas foram necessárias para se averiguar se o TJSE, ainda que não cite expressamente a LINDB, adota elementos consequencialistas nela previstos e se isso trouxe algum avanço após a sua vigência.

No corrente ano, precisamente em 13 de junho, este autor solicitou ao TJSE dados complementares, dessa vez relativos aos acórdãos prolatados nas apelações cíveis e rescisórias em ações de improbidade administrativa, cujos julgamento se deram entre 01/01/2022 e 31/12/2022.

A inclusão de novo período na fase de levantamento de dados se deu especialmente pela reforma na Lei de Improbidade Administrativa com o advento da Lei nº 14.230, publicada em 26/10/2021.

Isso porque, como será mais bem detalhado nos capítulos seguintes, mencionada norma promoveu a maior mudança feita até agora na Lei de Improbidade, contando com a inserção do conteúdo do art. 20 da LINDB em seu texto (Marques, 2022, p. 273).

A redação do art. 17-C foi inserida na Lei de Improbidade para dispor que a sentença proferida nos processos a que se refere a Lei deverá, além de observar o disposto no do Código de Processo Civil, ou seja, o dever de fundamentação, considerar as consequências práticas da decisão, sempre que decidir com base em valores jurídicos abstratos e considerar os obstáculos e dificuldades reais do gestor e as exigências das políticas públicas, sem prejuízo dos direitos dos administrados e das circunstâncias práticas que houverem imposto, limitado ou condicionado à ação do agente.

Além disso, considerar, para a aplicação das sanções, de forma isolada ou cumulativa: a) os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade; b) a natureza, a gravidade e o impacto da infração cometida; c) a extensão do dano causado; d) o proveito

patrimonial obtido pelo agente; e) as circunstâncias agravantes ou atenuantes; f) a atuação do agente em minorar os prejuízos e as consequências advindas de sua conduta omissiva ou comissiva e g) os antecedentes do agente.

Por isso, decidiu-se por ampliar o recorte temporal, com vistas a investigar as decisões nos casos de improbidade sob a regência da lei reformada, para que, ao fim, se observasse se, ao menos, os dispositivos inseridos na LIA pela Lei nº 14.230/21 com o mesmo conteúdo do art. 20 da LINDB, foram utilizados com maior frequência, isto é, se argumentos consequencialistas foram mais frequentes desde a reforma da lei.

Assim, em resposta, foi fornecida tabela ao autor relativa a Apelações Cíveis e Ações Rescisórias em Ações de Improbidade Administrativa (SEI nº 0012345-65.2022.8.25.8825) no dia 13 de julho de 2023, com os seguintes dados: i) Número único; ii) Classe; iii) Data de Julgamento; iv) Relator do Acórdão; v) Demais Julgadores; vi) Vara de Origem; vii) Comarca do Processo de Origem; viii) Link de acesso ao acórdão, relativas ao período de 01/01/2022 a 31/12/2022.

A tabela final, portanto, contém 544 acórdãos, que o autor inseriu numa única planilha, isto é, acrescentou essas últimas colunas às colunas anteriormente criadas, para que, a partir da leitura mais atenta de cada julgado, fossem devidamente preenchidas até dezembro de 2022, o que, inclusive, reforça a atualidade da pesquisa.

Durante os trabalhos, este autor deparou-se com um dado extremamente curioso: nos anos de 2018 e 2019 houve praticamente o dobro de recursos julgados em comparação aos demais anos. Diante disso, foi necessário formular questionamento à Corregedoria Geral da Justiça do Tribunal de Justiça do Estado de Sergipe, para que, se possível, esclarecesse sobre o motivo desse aumento discrepante.

No dia 19/10/2023, o Gabinete dos Juízes Corregedores da Corregedoria Geral da Justiça do TJSE informou que, no período de 2017 a 2019, a Corregedoria convocou os magistrados e magistradas competentes na matéria de improbidade administrativa para debater sobre processos com longa duração.

Essa medida resultou em um aumento significativo no número de julgamentos de casos desse tipo a partir de 2017, alcançando excelentes índices nos anos de 2018 e 2019, e, inclusive, o cumprimento da Meta Nacional 4 e do Macrodesafio "Combate à Corrupção e à Improbidade Administrativa", do Conselho Nacional de Justiça.

Como será melhor detalhado a seguir, em 2014, os processos relacionados ao combate à corrupção e à improbidade administrativa passaram a ser fiscalizados por meio da Meta Nacional 4, que foi elevada ao status de meta pétrea.

Desde 2015, o Tribunal de Justiça de Sergipe tem como estratégia do Poder Judiciário o Macrodesafio “Enfrentamento à Corrupção e à Improbidade Administrativa”, cuja gestão é atribuída a um juiz auxiliar da corregedoria.

O Macrodesafio tem por mister a celeridade na tramitação das ações de improbidade administrativa e das ações penais relacionadas a crimes contra a administração pública, em atendimento aos anseios da sociedade, que espera do Poder Judiciário resposta tempestiva nos processos que visam à persecução das condutas violadoras dos princípios da administração pública, dos deveres de probidade e da coisa pública.

Assim, o TJSE apontou resultados satisfatórios no alcance da Meta 4 e vem atingindo ano a ano os percentuais determinados pelo CNJ, o que pode ser atribuído ao trabalho de conscientização junto aos magistrados e servidores, bem como ao auxílio aos gabinetes e secretarias, prestados pela equipe da CGJ. No biênio 2017-2019, a corregedoria atuou diretamente nos gargalos identificados, colaborando com os julgamentos.

Após a coleta, passou-se à fase do resumo e organização dos dados, para melhor compreendê-los. Como se sabe, quase todos os estudos utilizam resumos de dados em vez de apresentá-los em sua forma bruta original – incluindo os mais extensos bancos de dados numéricos na pesquisa quantitativa ou as mais longas e detalhadas descrições verbais de qualquer fenômeno real na pesquisa qualitativa - a fim de entender ou comunicar o significado dos dados (Epstein; King, 2013, p. 30).

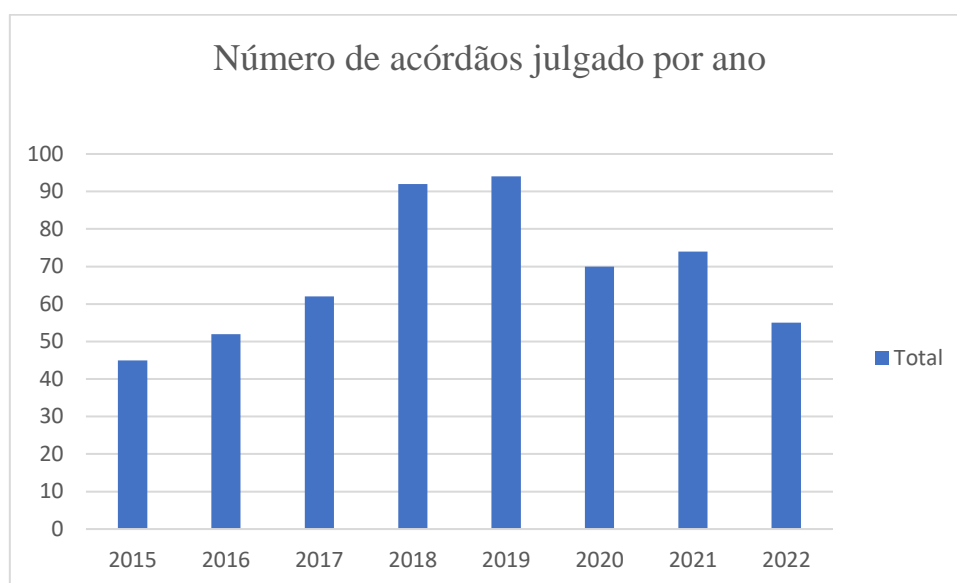
Assim, após a análise dos 544 acórdãos, foram elaborados oito gráficos assim numerados: i) Número de acórdãos julgados por ano; ii) Número de acórdãos por ano que mencionaram a LINDB; iii) Número de acórdãos por ano que mencionaram a Lei 13.655/2018 e não mencionaram a LINDB; iv) Número de acórdãos por ano que afastaram sanções; v) Número de acórdãos por ano que houve imposição de sanção; vi) Número de acórdãos por ano que afastaram a sanção e consideraram nas dificuldades do administrador; vii) Relator que mais considerou as dificuldades do administrador; viii) Número de acórdãos por ano que ponderaram a sanção.

Para a elaboração desses gráficos, o autor utilizou a ferramenta disponível no próprio *Excel*, tendo selecionado as informações da tabela dos 544 acórdãos e, em seguida, com a ferramenta "gráfico dinâmico" combinou as informações para gerar cada um dos gráficos.

Após essa organização dos dados coletados, passou-se à etapa final, a descrição das inferências. Optou-se por selecionar alguns julgados considerados relevantes pelo pesquisador para a finalidade exposta em cada gráfico, e comentá-los ao longo da discussão sobre os gráficos, de modo a extrair dos dados colhidos o correto panorama decisório com os acórdãos comentados.

4.2 Gráficos e comentários

Gráfico 1 – Número de acórdãos julgados por ano.



Rótulos de Linha	Contagem de Anos (DataJulgamento)
2015	45
2016	52
2017	62
2018	92
2019	94
2020	70
2021	74
2022	55
Total Geral	544

Fonte: Elaborado pelo autor.

O gráfico acima indica o número de acórdãos julgados por ano:

- em 2015 foram julgados 45 acórdãos;
- em 2016 foram julgados 52 acórdãos;
- em 2017 foram julgados 62 acórdãos;

- em 2018 foram julgados 92 acórdãos;
- em 2019 foram julgados 94 acórdãos;
- em 2020 foram julgados 70 acórdãos;
- em 2021 foram julgados 74 acórdãos;
- em 2022 foram julgados 55 acórdãos.

Nesse primeiro gráfico está exposta a quantidade de julgamentos realizados no período de janeiro 2015 a dezembro de 2022 escalados por ano, tendo por objetivo discriminar o acervo de acórdãos em matéria de improbidade administrativa trabalhado no referido período.

Como exposto na introdução desse capítulo, os acórdãos envolvem recursos de apelação e ações rescisórias que foram apreciadas pelas duas Câmaras Cíveis do Tribunal de Justiça de Sergipe e ações rescisórias que visam novo julgamento e reforma de acórdãos oriundos dessas Câmaras Cíveis.

Um cenário particular observado no gráfico e dito na introdução é quanto ao número significativo de julgamentos nos anos de 2018 e 2019, chegando a ser quase o dobro dos registros nos demais anos, algo cotejado com os demais gráficos.

Para compreender o motivo pelo qual houve um número desproporcional de julgamento nos anos de 2018 e 2019 comparando com o dos anos seguintes, buscou-se na presente pesquisa informações junto a Corregedoria Geral de Justiça para melhor elucidação desse achado.

Esta foi a resposta apresentada resposta por e-mail em 19 de outubro de 2023 pelo juiz auxiliar da corregedoria geral da justiça de Sergipe (anexo E), que disse o seguinte:

O Seminário Nacional de Probidade Administrativa, realizado em junho de 2012 pelo CNJ - 20 anos da Lei de Improbidade – resultou na proposição do estabelecimento de uma meta nacional de combate à corrupção e à improbidade administrativa.

No VI Encontro Nacional do Poder Judiciário, promovido pelo CNJ em novembro de 2012, em Aracaju/SE, os dirigentes dos tribunais brasileiros fixaram a Meta 18, conhecida como meta de combate à corrupção e à improbidade administrativa, para ser cumprida por todo o Judiciário do país.

O objetivo da Meta 18 é identificar e julgar, até 31.12.2013, as ações de improbidade administrativa e as ações penais relacionadas a crimes contra a administração pública, distribuídas até 31.12.2011, conforme classes e assuntos insertos nas tabelas processuais unificadas – TPU's, disponibilizados em glossário do CNJ.

A Corregedoria Geral da Justiça gerou processo administrativo para adoção de providências no tocante ao cumprimento da Meta 18. Para tanto, de forma incipiente, solicitou colaboração da Procuradoria-Geral da Justiça com o propósito de conjuntamente estabelecerem diretrizes para correta classificação das ações e, dessa forma, alcançarem o primeiro objetivo da meta que foi a precisa identificação desses processos nos sistemas informatizados.

A partir de então, a CGJ incorporou a política de metas como uma realidade no Poder Judiciário, de modo a enlaçar magistrados, servidores e demais órgãos do tribunal, numa ampla e coesa equipe em busca do objetivo único de julgar com eficiência, celeridade e, sobretudo, justiça.

Em 2014, os processos relacionados ao combate à corrupção e à improbidade administrativa passaram a ser fiscalizados através da Meta Nacional 4, a qual foi elevada ao status de meta pétrea.

Desde 2015, o Tribunal de Justiça de Sergipe tem como estratégia do Poder Judiciário o Macrodesafio “Enfrentamento à Corrupção e à Improbidade Administrativa”, cuja gestão é atribuída a um Juiz Auxiliar da Corregedoria. Tem por mister a celeridade na tramitação das ações de improbidade administrativa e das ações penais relacionadas a crimes contra a Administração Pública, por meio do atendimento aos anseios da sociedade, que espera do Poder Judiciário resposta tempestiva nos processos que visam à persecução das condutas violadoras dos princípios da Administração Pública, dos deveres de probidade e da coisa pública.

O novo plano estratégico institucional manteve por mais 06 anos (2021 a 2026) o Macrodesafio “Enfrentamento a Corrupção e à Improbidade Administrativa”, aferido através dos indicadores: 1. Índice prescrição; 2. Índice dos processos administrativos disciplinares baixados; 3. Tempo médio dos processos pendentes de improbidade e corrupção; 4. Índice de julgamento das ações de improbidade administrativa e das ações penais relacionadas ao crime contra a administração pública (Meta 4).

Esses índices são mensalmente acompanhados pela CGJ, através de análise estatísticas, com abertura de processos SEI's, para providências pelas unidades e possíveis apoio nas secretarias e/ou gabinetes desempenhados por equipe deste órgão sensor.

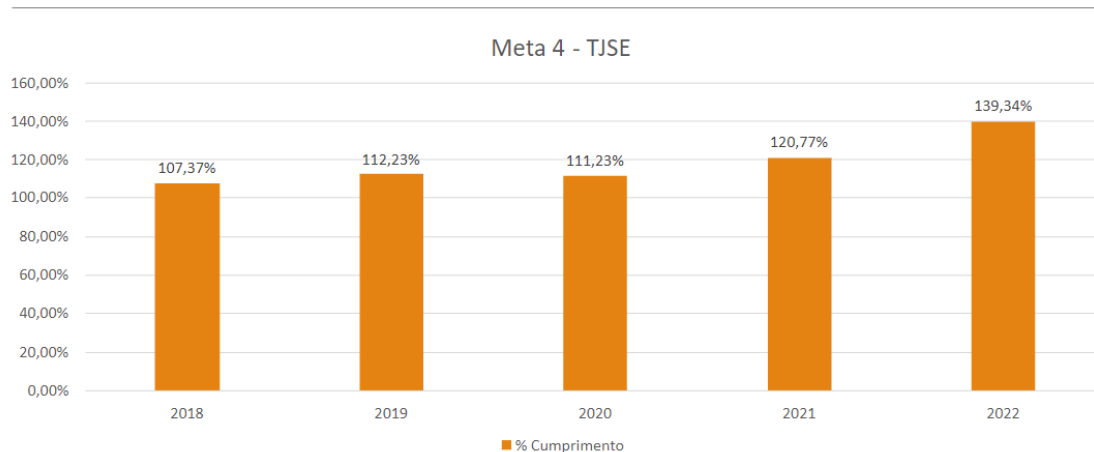
Diversas ações foram desenvolvidas pela CGJ para cumprimento da meta 4, como a publicação do Provimento nº 23/2017, que instituiu as inspeções periódicas nas unidades judiciárias de primeiro grau de jurisdição, nas quais consta, além de outros itens, a análise dos processos inseridos na meta (Art. 98-B, inciso II), inclusive, das constantes movimentações processuais e do tempo de tramitação na secretaria ou gabinete, quando paralisados, com estipulação de prazo para providências.

Registra-se, ainda, que, por ser meta pétrea, anualmente, é renovada pelo CNJ, com a finalidade desafiadora de acréscimo de mais processos no seu acervo.

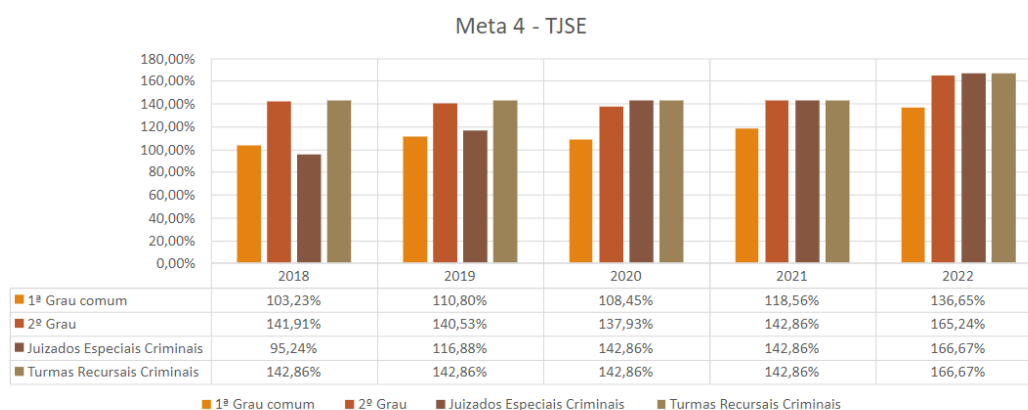
Afere-se resultados satisfatórios nos trabalhos desenvolvidos no TJSE no que se refere ao alcance da Meta 4, que vem atingindo ano a ano os percentuais determinados pelo CNJ, o que pode ser atribuído ao trabalho de conscientização junto aos Magistrados e Servidores, bem como os auxílios a gabinetes e secretarias, prestados pela equipe da da CGJ. Nesse ponto merece destaque o biênio 2017-2019, no qual a Corregedoria atuou diretamente nos gargalos identificados, colaborando com os julgamentos.

Constam, ainda, nas informações apresentadas pela Corregedoria Geral de Justiça de Sergipe o gráfico abaixo que demonstra o histórico dos últimos cinco anos da Meta 4 no TJSE:

Gráfico 2 – Meta 4 - TJSE



Meta 4 – Histórico por Instância



Esses dados servem para contextualizar o período de 2017 a 2019 em que a corregedoria geral de justiça convocou, no que interessava ao segundo grau de jurisdição, os desembargadores para discutir os processos em segundo grau que tratavam de ações de improbidade administrativa com elevado tempo médio de duração, cientificando-os da necessidade de cumprimento da Meta 4 estabelecida pelo Conselho Nacional de Justiça. O estudo empírico foi diretamente impactado por essa Meta.

Essa discussão provocou o início de um alto índice de julgamentos a partir do ano de 2017, com ápice em 2018 e 2019, bem como o cumprimento da Meta Nacional 4 e do Macrodesafio “Combate à Corrupção e à Improbidade Administrativa”, conforme gráficos acima.

Dessa forma, compreende-se que o aumento exponencial nos julgamentos de acórdãos no biênio de 2018 e 2019 se deve ao cumprimento das metas definidas pelo

CNJ. Processos que estavam represados ou acumulados deram ensejo a um trabalho concentrado dos órgãos jurisdicionais para atingimento da meta desejada, algo que se materializou e passou a ser uma constante como se vê nos demais índices que se deram após o ano de 2019.

Outrossim, o elevado número de casos julgados em segunda instância no biênio 2018-2019 não parece estar relacionado com outros fatores que não a Meta Nacional 4 – por exemplo, a alteração da LINDB.

Por fim, vale destacar que o aumento no número de acórdãos no biênio 2018-2019 conduz à hipótese de que, nos demais resultados a serem apresentados a seguir, é razoável pressupor que essa discrepância se mantenha.

Assim, exemplarmente, um gráfico que apresente um número em 2018 que seja o dobro do verificado em 2015 não deve ser interpretado como um aumento do parâmetro analisado, mas sim como a manutenção de uma postura do tribunal.

Da mesma forma, se os números de 2015 e 2018 forem os mesmos para um determinado parâmetro, aí sim será constatada uma mudança nos julgamentos levados a cabo pelo TJSE.

Gráfico 3 – Número de acórdãos por ano que mencionaram a LINDB



Fonte: Elaborado pelo autor.

O gráfico acima indica o número de acórdãos por ano que mencionaram a LINDB:

- em 2019 foi mencionada a LINDB em 1 acórdão;
- em 2020 foi mencionada a LINDB em 1 acórdão;
- em 2021 foi mencionado a LINDB em 1 acórdão;

- em 2022 foi mencionado a LINDB em 2 acórdãos.

A quantidade de acórdãos que somente mencionam a LINDB é pequena quando comparado com o acervo total de julgamentos proferidos a partir das modificações adotadas pela Lei nº 13.655/2018 (192 julgados – Gráfico 1) que introduziu o consequentialismo de forma expressa no nosso ordenamento jurídico (artigo 20).

Observa-se, ainda, que na Tabela 1 trabalhada adiante também consta que em apenas seis processos julgados no Tribunal de Justiça de Sergipe houve menção à Lei nº 13.655/2018, responsável pelas alterações na LINDB, sendo que em cinco acórdãos houve menção conjunta e, em apenas um, a referida lei é citada sozinha no acórdão.

O escasso número de acórdãos que fazem menção à Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB) aponta para uma incorporação insuficiente dessa legislação pelo Tribunal de Justiça de Sergipe após sua entrada em vigor.

Há, pelo número de acórdãos, decisões de julgadores nas suas decisões ainda tênues na aplicação expressa da LINDB, diante do quantitativo levantado em quatro anos de vigência da citada lei.

Os acórdãos que mencionam a LINDB ainda trazem alguns dados que merecem ser destacados. O primeiro deles é a mudança de orientação da corte em casos similares com e sem a aplicação da LINDB. O segundo é o uso da LINDB como principal fundamento jurídico para o julgamento de certos casos. O terceiro é a verificação dos obstáculos e dificuldades experimentados pelos gestores para afastar o cometimento de ato de improbidade.

Para a correta compreensão e exposição dos julgamentos, adota-se a partir daqui a numeração criada pelo TJSE para o campo de apelações cíveis e rescisórias e, ainda, a padronização da numeração dos processos no Judiciário. Cada processo tem um número único em todas as instâncias, o que tem por objetivo facilitar o acesso às informações processuais (TJSE, 2021).

O acórdão nº 202211569 oriundo do Grupo III da 1ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça de Sergipe, que julgou o recurso de apelação com registro de processo nº 202100714101 (número único: 0000644-32.2017.8.25.0015) de relatoria do Desembargador Roberto Eugênio da Fonseca Porto, trouxe de forma expressa a aplicação da LINDB no julgamento, o que acabou por modificar totalmente o resultado de primeiro grau ao conferir ênfase à segurança jurídica dos atos praticados por gestores à época de sua realização.

O ex-prefeito do município de Capela, estado de Sergipe, teria sido condenado em primeiro grau ao (i) ressarcimento do valor R\$ 1.048.000,00 (um milhão e quarenta e oito mil reais) aos cofres públicos municipais; (ii) à suspensão de seus direitos políticos pelo prazo de três anos; (iii) à perda da função pública que estivesse exercendo e, ainda; (iv) à proibição de contratar com o poder público ou de receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por meio de pessoa jurídica da qual fosse sócio.

Tudo isso por ter contratado, mediante inexigibilidade de licitação, a empresa Planeta Caju Produções e Edições Musicais Ltda, através de carta de exclusividade exibida pelo representante legal das bandas contratadas, para evento festivo no município em junho de 2013, o que levou, igualmente, o sócio administrador da empresa a ser condenado às mesmas sanções de forma solidária com o ex-prefeito.

A parte recorrente trouxe no seu recurso:

Que até 2016, a interpretação da expressão “EMPRESÁRIO EXCLUSIVO”, inclusive no Tribunal de Contas do Estado –TCE/SE, aceitando-se como tal a forma realizada no procedimento que dera origem à presente ação civil pública. Somente em 2016, através da edição da Resolução 298/2016, o TCE-SE modificou e regulamentou o entendimento do que seria “EMPRESÁRIO EXCLUSIVO”, vedando as contratações conforme realizada no procedimento epigrafado.

Relata a ausência de dolo, uma vez que havia entendimento firmado pelo Tribunal de Contas no sentido de regularidade de contratação idêntico a hipótese em tela.

Pondera que “considerando que já existe um entendimento acerca da matéria versada nestes autos, firmado pelo Tribunal de Contas do Estado de Sergipe e reconhecido pelo Departamento de Crimes Contra a Ordem Tributária e Administração Pública –DEOTAP, mister seja observada a regra contida no artigo 23 da Lei nº 13.655/2018”.

Narra que a contratação objeto do feito, amolda-se a hipótese de inexigibilidade de licitação, visto que se trata de grupos artísticos reconhecidos pela crítica na região, contratado através de empresário exclusivo e sendo de fácil demonstração a consagração pela opinião pública.

Assevera que a contratação mediante empresas de eventos que patenteiam exclusividades dos artistas torna os shows mais baratos, não havendo o malbaratamento de verbas públicas, mas todo o procedimento é feito em homenagem à economicidade.

A questão, como dito pelo recorrente, era que, até 2016, o Tribunal de Contas de Sergipe aceitava essa forma de contratação realizada pelo gestor público atingido, vindo a modificar seu entendimento através da Resolução nº 298/2016, a qual diz expressamente que a contratação de bandas através de carta de exclusividade exibidas por agentes empresárias locais não seria mais permitida.

O Tribunal de Justiça de Sergipe partiu da premissa, ao analisar a contratação por inexigibilidade de licitação e a incidência dos campos da improbidade, de que se tratava de “prática costumeira dos municípios não punida pelo Tribunal de Contas, que passou a interpretar tal matéria de forma diversa somente em 2016”.

Nesse contexto, entendeu o tribunal que o caso deveria ser resolvido à luz da LINDB, em particular com a incidência do seu artigo 24 que assim prevê:

A revisão, nas esferas administrativa, controladora ou judicial, quanto à validade de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa cuja produção já se houver completado levará em conta as orientações gerais da época, sendo vedado que, com base em mudança posterior de orientação geral, se declarem inválidas situações plenamente constituídas.

Idêntica conclusão foi tomada no acórdão nº 202039563 decorrente da apelação nº 201900823300 (número único: 0007945-57.2014.8.25.0040) da Relatoria do Des. Alberto Romeu Gouveia Leite do Grupo IV da 2ª Câmara Cível do TJSE em que se abordou a mesma matéria:

O fato que se busca caracterizar como improbidade administrativa se efetivou no ano de 2009, havendo que se levar em conta as interpretações e as orientações gerais dos órgãos de controle da Administração da época, a teor do que dispõe o art.24 da Lei nº13.655/2018 (LINDB):

“Art.24. A revisão, nas esferas administrativa, controladora ou judicial, quanto à validade de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa cuja produção já se houver completado levará em conta as orientações gerais da época, sendo vedado que, com base em mudança posterior de orientação geral, se declarem inválidas situações plenamente constituídas.

Parágrafo único. Consideram-se orientações gerais as interpretações e especificações contidas em atos públicos de caráter geral ou em jurisprudência judicial ou administrativa majoritária, e ainda as adotadas por prática administrativa reiterada e de amplo conhecimento público.” (Incluído pela Lei nº 13.655, de 2018)

Em relação especificação dos shows artísticos através de representante exclusivo, como no caso sub examine, o Tribunal de Contas do Estado de Sergipe já decidiu que, em homenagem ao princípio da segurança jurídica, estão preservadas as contratações realizadas segundo o *entendimento da época da Corte, vejamos:*

“EMENTA: REPRESENTAÇÃO. PREFEITURA MUNICIPAL D LAGARTO. INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO. CONTRATAÇÃO DE SHOWS ARTÍSTICOS ATRAVÉS DE REPRESENTANTE EXCLUSIVO DIFERE DA CONTRATAÇÃO DE ARTISTA ATRAVÉS DE SEU EMPRESÁRIO EXCLUSIVO. JULGAMENTO CONFORME ENTENDIMENTO DESTA CORTE À ÉPOCA. PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA. IMPROCEDÊNCIA. DECISÃO UNÂNIME (TC 003148/2013).

Essa decisão do TJSE revela o sentido claro adotado pela LINDB de conferir maior segurança jurídica ao ambiente decisório e seus destinatários, permitindo-se o

mínimo de higidez para aqueles atos, contratos ou ajustes realizados dentro de um escopo de orientação direcionada ao tempo da sua chancela, não se permitindo que alterações futuras pudessem ceifar ou mesmo tornar essas práticas ilegais ou abusivas.

Ao comentar o artigo 24 da LINDB, França (2023, p. 107) corrobora o entendimento deixado pelo TJ/SE:

Desse modo, para que direitos protegidos por meio de um dos pilares do Estado Democrático de Direito, como é o instituto do “ato jurídico perfeito”, possam ser harmonizados intertemporalmente, a aplicação da lógica hermenêutica indicada no art. 24 da LINDB é um meio legal à disposição dos controladores da Administração Pública para cumprir com suas respectivas funções públicas. Cobrar que se respeitem os precedentes de uma Administração demanda, por outro lado, também, buscar uma coerência jurídica entre tais precedentes de diferentes unidades (e cultura) administrativas que, inevitavelmente, fazem parte de um macro sistema conhecido entre as pessoas como “Estado”.

Não se pode entender o artigo 24 da LINDB sem a vestimenta do consequentialismo jurídico, análise bem delineada por Georges Abboud (2021, p. 368) quando enfatiza:

Analisar as consequências da decisão, no âmbito normativo, nada mais é do que uma vinculação do julgador não apenas à coerência de suas decisões passadas, mas também a assegurar a integridade em relação ao futuro, mediante teste de universalização, no qual verifica se essa decisão é replicável e extensível em causas futuras que demandem o mesmo tipo de provimento judicial.

[...]

Queremos apontar que o juiz deve levar em conta as consequências previsíveis de suas decisões, de modo a poder se perpetuar como um agente politicamente responsável pela concretização da Constituição Federal, e não como um agente voluntarista que vê na decisão judicial a oportunidade de levantar determinada bandeira.

Interessante que essa mesma matéria, contratação de banda através de empresário local com carta de exclusividade, sofreu outro posicionamento do mesmo Tribunal de Justiça dias após iniciar a vigência da LINDB, maio de 2018, sendo o gestor condenado por ato de improbidade sem ter ocorrido a aplicação da LINDB .

Isso ocorreu no julgamento da apelação nº 201700815697 (número único: 0006833-53.2014.8.25.0040) de Relatoria do Des. José dos Anjos do Grupo II da 2ª Câmara Cível.

A sentença de primeiro grau condenou o ex-prefeito, os membros da Comissão de Licitação e o sócio administrador da empresa contratada a todas as penalidades previstas no artigo 12, incisos II e III, da Lei de Improbidade, em razão de contratação direta por

inexigibilidade através de empresário de banda que tinha carta de exclusividade local no município de Lagarto, estado de Sergipe, tendo a referida câmara mantido o ato de improbidade e apenas redimensionado as sanções.

Houve ainda embargos de declaração nº 201800813485 desse acórdão, em que o embargante requereu a aplicação da LINDB, trazendo à colocação as decisões do Tribunal de Contas de Sergipe que respaldavam esse tipo de contratação, mas não obteve êxito na pretensão recursal. O recurso destacava que:

não poderia haver a condenação dos apelantes, porquanto a contratação nos moldes que realizada era orientada e reputada lícita pelo Tribunal de Contas do Estado de Sergipe e, para haver modificação em tal entendimento, impendia-se um período de transição.

Entretanto, a parte recorrente não obteve resposta expressa sobre essa questão.

A aplicação do artigo 24 da LINDB conduziu o TJSE a enxergar a matéria no sentido de afastar a ocorrência de ato de improbidade e, com isso, absolver os réus das suas sanções rigorosas.

Outra situação detectada nos achados da aplicação da LINDB foi a aplicação dos seus artigos 22 e 28 que remetem à observância dos “obstáculos e as dificuldades reais do gestor e as exigências das políticas públicas a seu cargo” e, ainda, a responsabilidade do agente público somente quando houver “dolo ou erro grosseiro”.

No acórdão nº 20198087 tomado na apelação nº 201800824047 (nº 0000698-72.2015.8.25.0013), da Relatoria do Des. José dos Anjos, o Grupo I da 2ª Câmara Cível do TJSE analisou-se o recurso de uma ex-prefeita do município de Carira que teria sido condenada em primeiro grau em razão de “diversas irregularidades referentes à aquisição de mercadorias e serviços sem a adoção dos procedimentos licitatórios, com dispensas indevidas e inexigibilidade de licitação”, por infração aos artigos 10, VIII, IX, X e XI e 11, todos da Lei nº: 8.429/902.

A parte recorrente alegou que as irregularidades apontadas pelo autor da ação fundaram-se “em processos julgados pelo Tribunal de Contas deste Estado o qual, apesar de apontar irregularidades na gestão pública, não foi demonstrada a existência de lesão o erário ou enriquecimento ilícito”.

Defendeu, ainda, que não houve “a ocorrência de dolo do administrador, elemento subjetivo”, já que não foi evidenciado prejuízo ou enriquecimento ilícito do gestor público.

Na fundamentação trazida pelo desembargador relator houve expressa menção às circunstâncias vivenciadas pela gestora com a aplicação da LINDB para concluir pela improcedência da ação:

Diante de tais circunstâncias, penso que a matéria fática dos autos aponta para a ausência de dolo, má-fé ou desonestidade da apelante. Vale dizer, não tinha a ex-prefeita, do Município de Carira, a intenção de atingir fim ilícito ou proibido quando da efetivação dos indigitados atos tidos como irregulares, mas deficiência e dificuldades de gerir os recursos públicos descritos na denúncia, não o caso de punição ante a *inexistência de dolo*.

(...)

A Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro traz, após as alterações implementadas pela Lei n.º: 13.655/2018, incluiu os artigos 22 e 28, abaixo transcritos:

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.

Art. 28. O agente público responderá pessoalmente por suas decisões ou opiniões técnicas em caso de dolo ou erro grosseiro.

Não obstante, pelo conjunto probatório dos autos não é possível constatar a presença do dolo na conduta da ex-prefeita municipal, a fim de se configurar o ato de improbidade, pois não restou demonstrada que a mesma agiu com má-fé ou qualquer intenção desonesta ou grosseira de modo a causar prejuízos ao Município.

Além disso, em nenhum momento foi demonstrado o efetivo prejuízo ocasionado aos cofres públicos municipais, pelas irregularidades cometidas descritas como afrontosas ao tipo do art. 10, VIII, IX, X e XI, todos da Lei n.º: 8.429/1992, mas apenas alusão a *um provável* dano hipotético, o qual poderia se consubstanciar pela contratação de serviços com valores mais baixos dos contratados no caso em concreto.

Inexistindo má-fé ou qualquer conduta dolosa, repito para frisar, não se pode cogitar da aplicação das penalidades previstas no art. 12 da Lei de Improbidade Administrativa.

Esse achado também revela que o órgão julgador não se conformou somente com a análise dos procedimentos formais do processo licitatório e da presunção de que a existência irregular de dispensas impõe, necessariamente, a ocorrência de prejuízo ao erário.

O órgão colegiado foi buscar nas provas colhidas nos autos as circunstâncias que levaram o administrador a adotar tais procedimentos e a existência de efetivo prejuízo ao erário. Importante lembrar aqui as lições de Sundfeld (2023, p. 139):

O segundo dispositivo é o art. 22, caput, e §1º, o qual exige do intérprete do Direito maior atenção às circunstâncias fáticas e jurídicas que impactaram a atuação do gestor público. A finalidade é garantir maior contextualização nas decisões públicas.

A lei assume que, para o controlador julgar as decisões ou condutas administrativas, é razoável que ele considere os ônus vivenciados pelo gestor público. Trata-se de um possível desdobramento do chamado teste de

deferência, o qual já estava presente na literatura e na jurisprudência estrangeira, com maior intensidade.

Com essa dinâmica, a lei procura impor a consideração da realidade “carne e osso” do gestor, alinhando-se a uma concepção mais realista, pragmática ou empírica do direito público.

A aplicação da LINDB, nesse aspecto, pelo Tribunal de Justiça de Sergipe, diante dos achados encontrados, ainda que de forma tênue, foi o embasamento jurídico encontrado para confirmar a improcedência da ação de improbidade.

Tabela 1 – Número de acórdãos por ano que mencionaram a Lei 13.655/2018 e não mencionaram a LINDB

link Acórdão	Julgou o mérito?	Mencionou "consequencialismo"?	"Lei n" 13.655/2018"?	"LINDB"
https://www.tjse.jus.br/tjnet/jurisprudencia/relatorio.wsp?tmp.numprocesso=201800824047&tmp.numacordao=20198087	SIM	NÃO	SIM	SIM
https://www.tjse.jus.br/tjnet/jurisprudencia/relatorio.wsp?tmp.numprocesso=201900823300&tmp.numacordao=202039563	SIM	NÃO	SIM	SIM
https://www.tjse.jus.br/tjnet/jurisprudencia/relatorio.wsp?tmp.numprocesso=201900741055&tmp.numacordao=202128350	SIM	NÃO	SIM	SIM
https://www.tjse.jus.br/tjnet/jurisprudencia/relatorio.wsp?tmp.numprocesso=202100729042&tmp.numacordao=202134332	NÃO	NÃO	SIM	NÃO
https://www.tjse.jus.br/tjnet/jurisprudencia/relatorio.wsp?tmp.numprocesso=202100714101&tmp.numacordao=202211569	SIM	NÃO	SIM	SIM
https://www.tjse.jus.br/tjnet/jurisprudencia/relatorio.wsp?tmp.numprocesso=202200700615&tmp.numacordao=202243243	SIM	NÃO	SIM	SIM

Fonte: Elaborado pelo autor.

A tabela acima indica o número de acórdãos por ano que mencionaram a Lei 13.655/2018:

- em 2019 foi mencionada a Lei 13.655/2018 em 1 acórdão;
- em 2020 foi mencionada a Lei 13.655/2018 em 1 acórdão;
- em 2021 foi mencionada a Lei 13.655/2018 em 2 acórdãos;
- em 2022 foi mencionada a Lei 13.655/2018 em 2 acórdãos.

Considerando a análise do gráfico 3, a Lei 13.655/2018 e a LINDB representam a mesma legislação com a única distinção sendo o nome.

Em um total de apenas seis acórdãos, fez-se referência a essa legislação. Note-se que apenas um acórdão fala exclusivamente da Lei 13.655/2018 sem fazer menção à LINDB, enquanto os outros cinco mencionam ambas as denominações.

Quanto aos cinco acórdãos que mencionam conjuntamente a LINDB e a Lei nº 13.655/2018, os achados já foram objeto de análise no gráfico 3, sendo ali averiguado que quatro acórdãos tratam de idêntica matéria (contratação de bandas por inexigibilidade

através de empresário com carta de exclusividade local) e um acórdão versa sobre dispensa de licitação na aquisição de produtos sem evidência de prejuízo ao erário.

No único acórdão em que consta apenas a Lei nº 13.655/2018 (apelação nº 202100729042/número único: 0001274-88.2017.8.25.0015) aparece novamente a matéria de contratação de banda através de empresário com carta de exclusividade local.

Acontece que a referida lei constou apenas no relatório do apelo, em que há menção a alegação do recorrente nos seguintes termos:

Defende a ausência de dolo – necessária análise da imperiosa aplicação da Lei Federal nº 13.655, de 25 de abril de 2018 – Existência de entendimento firmado pelo Tribunal de Contas do Estado de Sergipe, no sentido da regularidade da contratação nos moldes versados nesse processo, interpretando o portador da “Carta de exclusividade” como empresário exclusivo. Reconhecimento pelo Departamento de crimes contra a ordem tributária e Administração Pública/DEOTAP da aplicação difusa no Estado de Sergipe do referido modo de contratação. Arquivamento de diversos inquéritos – respeito ao princípio da segurança jurídica – necessidade de período de transição.

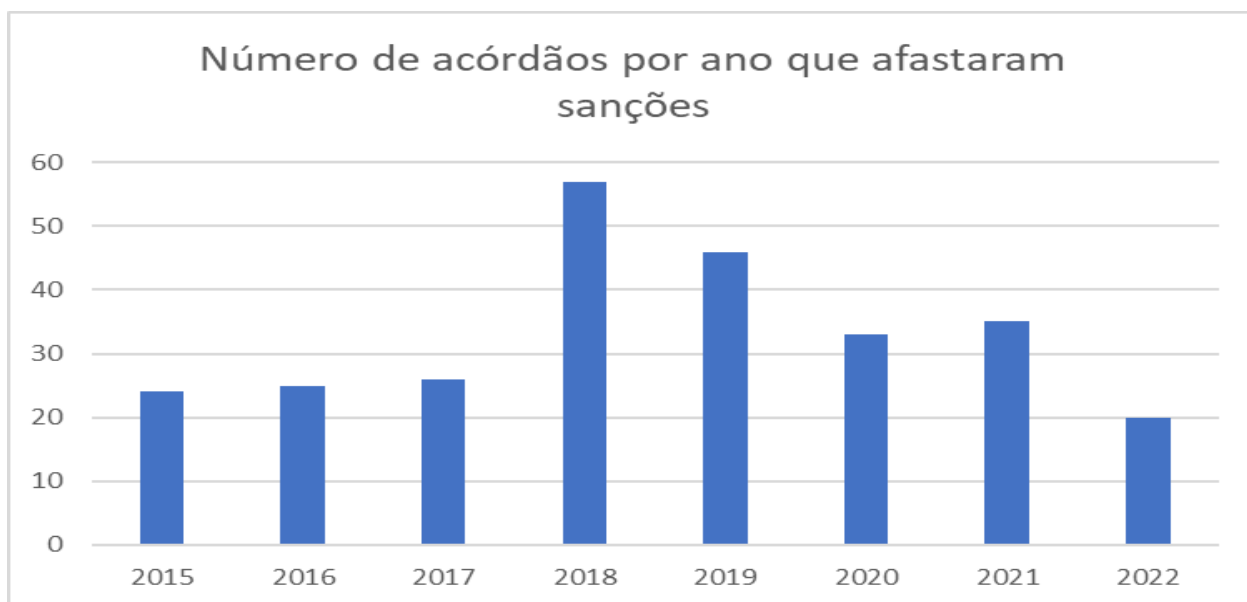
O desfecho dessa apelação foi o reconhecimento de cerceamento de defesa com o retorno dos autos para a realização de audiência de instrução e julgamento, não havendo julgamento de mérito e, dessa forma, a análise da questão acerca da incidência ou não da Lei nº 13.655/2018.

No caso desse processo houve julgamento antecipado da lide sem que o magistrado de primeiro grau oportunizasse a produção de prova oral expressamente requerida pela parte demandada, o que não passou despercebido pela câmara cível, que registrou:

Todavia, o Juízo singular anunciou o julgamento antecipado da lide, oportunidade em que mais uma vez o apelante solicitou a produção de prova oral, vindo o Juízo singular se manifestar acerca desse tema na sentença. Assim, entendo que houve um julgamento antecipado, o qual foi proferido sem o encerramento formal e efetivo da fase cognitiva, o que impossibilita às partes, sobretudo o recorrente, comprovar suas alegações.

Portanto, percebe-se mais uma vez que a LINDB e a Lei nº 13.655/2018 foram utilizadas, coincidentemente, em quase todos os achados da sua incidência e no julgamento de processos que trataram de matérias iguais, sendo encontrado um pequeno número de acórdãos com a invocação expressa de dispositivos da citada legislação, o que demonstra que o Tribunal de Justiça de Sergipe vem caminhando de forma lenta quanto a sua aplicação.

Gráfico 4 – Número de acórdãos por ano que afastaram sanções



Fonte: Elaborado pelo autor.

O gráfico 4 indica o número de acórdãos por ano que afastaram sanções:

- em 2015 as sanções foram afastadas em 24 acórdãos;
- em 2016 as sanções foram afastadas em 25 acórdãos;
- em 2017 as sanções foram afastadas em 26 acórdãos;
- em 2018 as sanções foram afastadas em 57 acórdãos;
- em 2019 as sanções foram afastadas em 46 acórdãos;
- em 2020 as sanções foram afastadas em 33 acórdãos;
- em 2021 as sanções foram afastadas em 35 acórdãos;
- em 2022 as sanções foram afastadas em 21 acórdãos.

De acordo com o acervo de acórdãos no período de 2015-2022, praticamente a metade dos acórdãos afastaram as sanções pela lei de improbidade administrativa de um total de 544 julgados.

Esse gráfico revela alguns achados de pesquisa importantes que passam, primeiramente, por compreender o aumento de julgados que afastaram sanções em 2018 e 2019; a correlação de julgados antes e depois desse período de 2018-2019; e a relação dos achados com a LINDB após 2018, em razão das alterações sofridas pela Lei nº 13.655/2018.

O aumento significativo registrado em 2018-2019 é explicado pelo cumprimento das metas definidas pelo Conselho Nacional de Justiça, como já exposto no gráfico 1,

observando-se que a discrepância se manteve novamente no gráfico aqui analisado, não havendo mudança significativa de postura do Tribunal de Justiça de Sergipe.

Além disso, quando se examina o número de julgados com esse fator (afastamento de sanções), temos uma média bem perceptível entre 2015-2017, que se mantém em 2018-2019, mudando-se aqui o número de julgados, não a proporção, e essa média continuou praticamente igual de 2020 em diante.

Não há no gráfico qualquer evidência de que a LINDB, com as alterações trazidas pela Lei nº 13.655/2018, tenha influenciado de alguma forma as alterações desses números, considerando que os achados dessa legislação foram poucos, conforme revelam os gráficos 3 e Tabela 1.

Alguns acórdãos apontados como relevantes na tabela que integra o estudo empírico demonstram como ocorreu o afastamento de sanções.

No julgamento da apelação cível nº 201700713540 (número único: 0004826-09.2014.8.25.0034), acórdão nº 201922327, da relatoria do Des. Ruy Pinheiro da Silva, o Grupo I da 1ª Câmara Cível do TJSE, analisou uma ação de improbidade do Município de Itabaiana que versava sobre a conduta omissiva do ex-prefeito de ter atrasado reiteradas vezes o pagamento de contas de água, telefone e guias previdenciárias, gerando multas e encargos financeiros com prejuízo para os cofres municipais.

A sentença de primeiro grau julgou parcialmente procedente a ação e condenou o ex-prefeito a “pena de ressarcimento integral dos valores referentes às multas, juros e demais encargos aplicados ao débito original, decorrentes de sua omissão nos repasses durante sua gestão como Prefeito Municipal”, aplicando o artigo 10 da Lei nº 8.429/92.

O recorrente argumentou que o atraso decorreu de vários fatores que ocorrem no cotidiano da administração pública municipal, tais como, insuficiência de recursos por causa da redução da arrecadação, ausência de repasse pelo órgão fazendário, retenção de receita derivada de repasse, defendendo, com isso, a ausência de ato improbo.

Ao apreciar o recurso, o órgão colegiado afastou a condenação por considerar que o simples atraso nos pagamentos da municipalidade não pode levar ao reconhecimento presumido de ato de improbidade. A fundamentação do voto está assim descrita:

No caso dos autos, ficaram demonstrados os atrasos de pagamentos e o conhecimento do fato pelo alcaide, à época, já que assinava as notas de empenho, mas o que não consta no presente compêndio é se o requerido provocou conscientemente tal situação por dolo ou culpa grave, culpa consciente, bem como se a saúde financeira do tesouro lhe permitia sair do que parecia um ciclo vicioso de inadimplemento.

Do que emerge dos autos, não é possível extrair um juízo de convicção a respeito da ocorrência do ato de improbidade que ensejou os ditos “atrasos de pagamento”, sendo estes apenas nefastas consequências de um ato anterior não comprovado em sua autoria, mas presumido.

O mínimo de má-fé deve estar estampado como nos ensina Maria Sylvia Zanella Di Pietro, em sua obra *Direito Administrativo*, 15ª edição, p. 689, in verbis:

“No caso da lei de improbidade, a presença do elemento subjetivo é tanto mais relevante pelo fato de ser objetivo primordial do legislador constituinte o de assegurar a probidade, a moralidade, a honestidade dentro da Administração Pública. Sem um mínimo de má-fé, não se pode cogitar da aplicação de penalidades tão severas como suspensão dos direitos políticos e a perda de função pública.”

Nesse sentido, fortes e seguras são as palavras do eminente Desembargador José dos Anjos, em voto condutor na apelação cível nº 201600807591 deste sodalício:

“Aliás, acaso se entenda que o simples ato de atrasar salário de servidor público seja considerado como um ato ímprobo, por certo a maioria dos Chefes dos Executivos Municipais e, quiçá, o próprio Chefe do Executivo Estadual, do Legislativo e, inclusive, do Judiciário, estariam malfadados a responderem por improbidade administrativa apenas por terem atrasado os salários de seus servidores, quando se tem conhecimento que outras conjecturas impedem o pagamento no tempo regular.

(...)

Conforme dito e redito, a prática de um ato ilegal não implica necessariamente na caracterização de um ato de improbidade. A negligência, a desatenção, a ineficiência ou até mesmo a incompetência do gestor municipal, sem contornos de má-fé, não o qualificam como desonesto ou corrupto, de modo a atrair as sanções da Lei nº 8.429/92.

Pode-se notar nesse julgado que o órgão colegiado corrigiu a sentença de primeiro grau para afastar o ato de improbidade pela equivocada compreensão de sua configuração. Remete-se aqui às observações já feitas nesta sobre as consequências geradas pela aplicação disfuncional da lei de improbidade no que toca à atuação administrativa e seus reflexos negativos para os gestores públicos, o chamado direito administrativo do medo.

Como diz Fábio Medina Osório (*apud* Santos, 2022, p. 181), “a improbidade não se identifica com a mera imoralidade, mas requer, isto sim, uma imoralidade qualificada pelo direito administrativo”, não podendo ser confundida com má gestão pública no sentido de uma genérica má administração ou de uma administração ineficiente

A fundamentação trazida pelo desembargador relator deixou evidente que não se pode sancionar o agente público por ato de improbidade sem analisar a sua ação transbordou os limites da ineficiência e má gestão para uma ação com a finalidade de malferir a probidade administrativa.

Observe-se que não se considerou os atrasos nos pagamentos como simples ato de negligência a ponto de cometimento de ato de improbidade, mas também se examinou o conjunto de provas e o ato de vontade do gestor para deixar consignado que “não consta no presente compêndio se o requerido provocou conscientemente tal situação por dolo ou

culpa grave, culpa consciente, bem como se a saúde financeira do tesouro lhe permitia sair do que parecia um ciclo vicioso de inadimplemento”, ou melhor, houve uma clara imersão no cotidiano do administrador para se compreender a realidade desses atrasos que não ficou demonstrada sob o viés da improbidade administrativa, deixando-se evidente que não se pode reconhecer esse vício pelo campo da presunção.

Na apelação cível nº 201900712770 (número único: 0000601-33-2014.8.25.0005), acórdão nº 201927536, da relatoria do Des. Roberto Eugênio da Fonseca Porto, o Grupo IV da 1ª Câmara Cível do TJSE analisou-se um caso de contratação de uma pessoa sem concurso público para exercer a função de segurança no Centro de Referência em Assistência Social no Município de Arauá, entendendo o autor da ação que essa contratação estaria enquadrada no ato de improbidade descrito no artigo 11 da Lei nº 8429/92.

A sentença reconheceu essa incidência e condenou a gestora à época a suspensão de direitos políticos, proibição de contratar com o poder público e multa civil.

A recorrente alegou que a “sentença era lacunosa, não identificando com precisão a conduta improba inculpada de má fé atribuída a apelante e, muito menos evidencia o prejuízo causado ao erário público, situação tida por essencial para incidência da Lei de Improbidade Administrativa”.

O Grupo julgador afastou o ato de improbidade sob a perspectiva de que a má compreensão do artigo 11 da Lei nº 8429/92 conferiu uma condenação basicamente pelo prisma da responsabilidade objetiva sem tecer de forma adequada e minuciosa a intenção do agente público e os eventuais prejuízos causados, algo que não restou configurado, como bem expõe a motivação do julgado:

No sistema jurídico brasileiro, a responsabilidade objetiva só existe quando expressamente prevista. Assim, não há que se cogitar sua aplicação em caso de improbidade, mormente quando a lei exige o dolo ou a culpa na ação ou omissão do agente.

Na lei de improbidade, o elemento subjetivo é ainda mais relevante, pois o objetivo primordial do legislador é assegurar a probidade, a moralidade na Administração. Não há, destarte, quando não vislumbrada a má-fé, cogitar a aplicação de penas tão austeras como suspensão de direitos políticos e perda de função pública.

Ainda que a contratação referida nos autos tenha se operado em descumprimento à ordem do concurso público, inculpada no art. 37 da Constituição Federal, não se pode presumir que há atos de improbidade a serem apurados. É que não se verificou indícios de má-fé ou desonestidade do agente público.

A análise da intenção do agente é de fundamental importância nesta seara. A meu ver, não havendo sequer indícios de que houve má-fé na contratação, incabível a aplicação das penas da ação de improbidade.

Considerando todos os fundamentos ora expostos, entendo que os fatos articulados na inicial não induzem à existência de má-fé do agente e, por conseguinte, não justificam a procedência da ação.

Verifica-se, in casu, mera irregularidade, uma vez que o contratado recebeu pelos serviços efetivamente prestados à Municipalidade, não havendo enriquecimento ilícito do gestor ou prejuízo ao erário.

Esse acórdão que também afastou sanção demonstra os graves entraves gerados pela aplicação do artigo 11 da Lei nº 8.429/92, alvo de reflexão no capítulo III desta tese. Esse dispositivo sempre foi palco de várias reflexões doutrinárias e jurisprudenciais. Santos (2022, p. 185), destaca:

O artigo 11 ainda é grande foco de problemas na LIA. Em face da sua ampla abertura semântica por implicar improbidade por violação a princípios, por vezes ensejando condenações desconectadas de violação de uma regra objetiva e, não é raro, com consequências financeiras mais gravosas que incorrer em enriquecimento ilícito ou dano ao erário, pois valor da multa pode chegar a 24 vezes a remuneração do agente. Cerca de 50% das condenações por improbidade envolvem ofensa a princípios da Administração Pública.

O julgado aqui comentado demonstra muito bem essa distorção na aplicação do artigo 11 quando se considera que o descumprimento da regra do concurso público pela opção de contratação direta de apenas um servidor não pode levar automaticamente o gestor ao grave sancionamento da lei.

Essa reflexão também é feita por Santos (2022, p. 188) quando diz:

Com efeito, não é suficiente para caracterização da improbidade administrativa a mera violação à lei. Diante da complexidade da aplicação do emaranhado normativo, é quase impossível aos agentes públicos não “descumprirem” a lei. Para fins de improbidade o relevante é saber se tal descumprimento teve por finalidade atingir o bem jurídico tutelado pela Lei nº 8.249/92. Não se pode confundir mera voluntariedade com a vontade livre e consciente de praticar ou deixar de praticar atos de modo a ferir a probidade (honestidade) na Administração Pública. Quem causou algum dano por descumprir a norma pode estar sujeito à responsabilidade civil, mas não estará, necessariamente, sujeito às sanções de improbidade.

O acórdão em análise ainda deixa a mensagem de que a aferição da má-fé para fins de configuração do ato de improbidade deve ser tomada a partir de fatos conhecidos e devidamente provados, algo que não restou demonstrado pelo autor da ação.

Outro caso interessante para a exposição de achados do gráfico é o que ocorreu no acórdão nº 202235048 na apelação cível nº 202100737212 (número único: 0000437-69.2019.8.25.0045 do Grupo IV da 1ª Câmara Cível do TJSE, da relatoria do Des. Cezário Siqueira Neto, apontando-se conduta ímproba do ex-gestor do Município de Neópolis,

por não “repassar valores à Caixa Econômica Federal, provenientes de descontos dos contracheques dos servidores municipais a título de empréstimo consignado, mesmo havendo convênio firmado com a instituição financeira”, o que teria causado lesão ao erário e afronta aos princípios da administração pública.

A sentença de primeiro grau condenou o gestor nas sanções cumulativas de ressarcimento ao erário, perda de função pública, suspensão de direitos políticos, pagamento de multa civil e proibição de contratar com o poder público ou receber benefícios ou incentivos fiscais e creditícios.

O recorrente defendeu a inocorrência do ato de improbidade, dizendo que não houvera qualquer lesão ao erário, tampouco dolo na conduta. O órgão julgador, por sua vez, aplicou a Lei de Improbidade com as alterações trazidas na Lei nº 14.230/2021 para analisar o caso sob a sua lente no tocante ao elemento subjetivo dolo e se posicionou pela improcedência da ação ao externar:

Como se vê, para a comprovação de responsabilidade subjetiva para a tipificação dos atos de improbidade administrativa, é necessária a presença do elemento subjetivo dolo e a nova Lei 14.230/2021 aplica-se aos atos de improbidade administrativa culposos praticados na vigência do texto anterior, desde que não tenha havido condenação transitada em julgado.

Examinando o caso dos autos, vê-se que é apontada como ímproba, a conduta do demandado que deixou de repassar valores à Caixa Econômica Federal, provenientes de descontos dos contracheques dos servidores municipais a título de empréstimo consignado, mesmo havendo convênio firmado com a instituição financeira, o que teria acarretado lesão ao erário, além de atentar contra os princípios da administração pública.

O apelante reconhece que deixou de efetuar os repasses à CEF, justificando que a arrecadação municipal, durante o período em que se deu a falta do repasse, sofreu redução drástica, permitindo unicamente o pagamento da folha de salário líquido, sem o adimplemento dos encargos.

Reconhece, ainda, que a medida pode até ser ilegal do ponto de vista da responsabilidade contábil-financeira, mas não ímproba, já que não se deveu a um atuar intencional na gestão dos recursos públicos.

Pois bem.

(...)

A par de todas as considerações anteriormente realizadas, vê-se que é necessária a comprovação de responsabilidade subjetiva para a tipificação dos atos de improbidade administrativa, exigindo-se nos artigos 9º, 10 e 11 da LIA a presença do elemento subjetivo dolo, sendo este entendido como a vontade livre e consciente de alcançar o resultado ilícito tipificado nos retrocitados artigos, não bastando a voluntariedade do agente.

Analisando o caso específico dos autos, entendo que não restou demonstrado o elemento subjetivo, já que, ao meu sentir, não há prova da vontade livre e consciente de alcançar o resultado ilícito tipificado nos arts. 10 e 11, da Lei nº 8.429/1992.

Com efeito, o próprio apelante reconhece que deixou de repassar valores à Caixa Econômica Federal, provenientes de descontos dos contracheques dos servidores municipais a título de empréstimo consignado, mesmo havendo convênio firmado com a instituição financeira, entretanto, justifica tal conduta pelo fato de ter havido uma redução drástica da arrecadação municipal,

durante o período em que se deu a falta do repasse, permitindo unicamente pagamento da folha de salário líquido, sem o adimplemento dos encargos.

Neste caso aplicou-se a nova lei de improbidade com as alterações impostas pela Lei nº 14.230/2021. Percebe-se no acórdão que a sentença não se debruçou corretamente sobre a realidade vivenciada pelo gestor para que não realizasse as transferências dos valores à Caixa Econômica Federal, partindo para uma responsabilidade objetiva pelo descumprimento das cláusulas do convênio.

Essa maneira de enxergar os dispositivos da lei de improbidade antes da reforma ocorrida em 2021 acabava por aplicar o chamado dano *in re ipsa*, cuja incidência parte da premissa de que a mera ilegalidade, que não se confunde com improbidade, já seria suficiente para produzir dano, esvaziando elemento essencial a ser aferido no campo do sancionamento. Tal aspecto foi bem lembrado pelo Ministro Napoleão Nunes Maia no AgInt no AREsp 1.252.262 no STJ:

[...] o dano não se presume, salvante as hipóteses excepcionais do chamado *dammum in re ipsa*, ocorrente em situações absolutamente típicas, nas quais não se incluem os danos decorrentes de infrações apuráveis. Também convém por em destaque que, na ação de improbidade administrativa, a natureza, a extensão e a grandeza do dano são elementos axiais da dosimetria da sanção, de modo que a sua quantificação depende do dano devidamente apurado, o que exclui a alternativa de ele ser presumido.

Com as modificações feitas pela Lei nº 14.230/2021, passou-se a exigir o dolo específico para aferir improbidade administrativa e, ainda, a efetiva e comprovada perda patrimonial, com afastamento do dano *in re ipsa*, algo devidamente expresso nos artigos 1º, §§2º e 3º, e 10, caput¹⁸.

Fica certo que a adoção do entendimento de que o simples descumprimento de regras, cláusulas ou atos normativos internos não pode conduzir à conclusão da prática de ato de improbidade sem a investigação correta de dolo específico. Mais uma vez Santos (2022, p. 189) deixa pontuado:

¹⁸ Art. 1º O sistema de responsabilização por atos de improbidade administrativa tutelar a probidade na organização do Estado e no exercício de suas funções, como forma de assegurar a integridade do patrimônio público e social, nos termos desta Lei.

§ 2º Considera-se dolo a vontade livre e consciente de alcançar o resultado ilícito tipificado nos arts. 9º, 10 e 11 desta Lei, não bastando a voluntariedade do agente.

§ 3º O mero exercício da função ou desempenho de competências públicas, sem comprovação de ato doloso com fim ilícito, afasta a responsabilidade por ato de improbidade administrativa.

Art. 10. Constitui ato de improbidade administrativa que causa lesão ao erário qualquer ação ou omissão dolosa, que enseje, efetiva e comprovadamente, perda patrimonial, desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação dos bens ou haveres das entidades referidas no art. 1º desta Lei, e notadamente [...].

Primeiro, a Lei 14.230/2021 dirimiu de uma vez por todas que a mera voluntariedade não pode ser confundida com dolo, com a vontade livre e consciente de alcançar o resultado ilícito.

[...]

Este dispositivo visou evitar que meros descumprimentos das normas pelos administradores – mesmo sem os deveres mínimos de cuidado – possam ser considerados atos ímprobos, pois, para que assim sejam, deverão ter sido praticados com a finalidade ilícita.

Numa outra apelação, nº 202100827232 (número único: 0001742-45-2015.8.25.0040), o Grupo II da 2ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça de Sergipe, através do acórdão nº 202216584, tendo como Relator o Des. José do Anjos, analisou o caso de repasse de subvenções realizado pela Assembleia Legislativa de Sergipe a uma entidade associativa sem fins lucrativos para a realização de cursos profissionalizantes por intermédio de empresa privada. O contrato teria sido fraudulento e culminado em prejuízo ao erário. Todos os participantes foram colocados na ação como réus pela prática de improbidade administrativa.

Aplicou-se ao caso em primeira instância os artigos 9º, I, XI e XII, 10, I, II e V e 11, I, da Lei nº 8429/92, e as sanções de direitos políticos, perda da função pública, pagamento de multa civil e proibição de contratar com o poder público ou receber benefícios ou incentivos fiscais e creditícios.

A parte recorrente defendeu que as verbas de subvenção atenderam os regramentos estabelecidos pela Assembleia Legislativa de Sergipe e que a verba foi devidamente aplicada, o que foi comprovado junto ao órgão repassador, não se podendo falar em qualquer prática de ato de improbidade.

O órgão julgador aplicou as alterações introduzidas na LIA pela Lei nº 14.230/2021 e exigiu o dolo específico para a configuração do ato de improbidade. Assim, julgou improcedente a condenação, trazendo a seguinte linha motivacional:

A Lei nº 14.230/2021 excluiu a possibilidade de tipificação do ato de improbidade administrativa decorrente de conduta culposa, passando a exigir dolo específico, mediante vontade livre e consciente de alcançar o resultado ilícito tipificado nos arts. 9º, 10 e 11 da Lei nº 8.429/92 (art. 1º, §§ 1º e 2º, LIA).

Na análise do elemento subjetivo do tipo para a caracterização do ato de improbidade administrativa, portanto, deve ser comprovado o dolo específico do agente em atingir o resultado ilícito.

As normas supervenientes que excluam fatos tipificados ou mitiguem a sua aplicação são autoaplicáveis, mesmo que se tratem medidas de natureza material.

Dessa feita, afigura-se necessário analisar o caso concreto para aferir se houve, de fato, a prática de ato considerado ímprobo.

Segundo consta no caderno processual, o Ministério Público visa a condenação dos requeridos, sob a justificativa de terem se beneficiado das verbas de subvenção da Assembleia Legislativa do Estado de Sergipe, nos anos de 2012 e 2013, através de contrato fraudulento, que culminou em prejuízo ao erário.

Entendo, contudo, que as condutas descritas nos autos não há demonstração de elemento volitivo, ou seja, não há demonstração da ocorrência do dolo, ainda que de modo genérico, no sentido de que a verba de subvenção recebida pela Associação Comunitária Josefa Evangelista foi utilizada de forma ilícita.

Em que pese a alegação do Ministério Público de que houve desvio de verba pública e que os contratos celebrados com a empresa DISTAC foram fraudulentos, há demonstração nos autos de que a referida empresa, realizou os cursos profissionalizantes na cidade de Lagarto, em que pese a alegação de serem de má qualidade.

A ausência de realização dos cursos, com o uso indevido das verbas públicas, difere da prestação do serviço de má qualidade.

Deve-se considerar também que para a liberação de recursos das verbas de subvenção da ALESE, deveriam ser atendidos todos os requisitos exigidos pela legislação estadual de regência, e também os regramentos internos estabelecendo os requisitos e documentos necessários ao repasse dos recursos à entidade pleiteante, a exemplo de Lei de Utilidade Pública, Estatuto, Certidão do Estatuto, Ata de Criação, Ata de Eleição, CNPJ, Requerimento, Plano de Aplicação, Extrato Bancário Atualizado, declaração de certificação (controle interno da Assembleia Legislativa).

Portanto, não se tratava de destinação aleatória e apartada de exigências prévias, havendo um processo de análise preliminar exercido pelos integrantes do Poder Legislativo para verificação do cumprimento de tais exigências, após o que, caso atendidas, dava-se o encaminhamento devido, tudo com arrimo na legislação vigente e procedimentos instituídos internamente.

Ressalte-se que somente depois de passar pelo crivo dos órgãos internos e atestado o cumprimento dos documentos exigidos, encaminhava-se à fase do empenho e depois do pagamento em favor da entidade beneficiada.

Não obstante, todas as entidades, por sua vez, estavam obrigadas a prestar contas de todos os recursos recebidos no ano seguinte, consoante verificado no artigo 5º, da Lei nº 5.210/03, ficando, ainda, sujeita à fiscalização dos órgãos de controle.

A questão da aplicação dos recursos em si, - se obedeceu ao plano de trabalho apresentado; se houve aplicação; se traduziu em benefícios à sociedade -, são fatores que seriam objeto de análise por parte do controle interno da Assembleia Legislativa no ano seguinte, que, no caso, é o ano seguinte à aplicação, quando as entidades devem prestar contas das verbas recebidas, não estando as entidades e seus respectivos representantes legais imunes à aplicação de reprimendas caso evidenciada alguma situação lesiva ao erário público.

Nesta linha de entendimento, em se tratando de ação que se busca a imposição de penalidade por ato de improbidade administrativa por dano ao erário público, caberia a demonstração de existência do elemento subjetivo, o dolo, tal como o exige os atos de improbidade, o que não ocorreu no presente feito, não podendo requeridos serem responsabilizados.

Logo, não é simplesmente a prática de atos supostamente ilícitos ou mesmo as alegações genéricas de que a coletividade foi afetada, que são suficientes à caracterização da improbidade.

Assim, entendo que o conjunto probatório dos autos não é hábil a demonstrar o enquadramento dos requeridos nos atos de improbidade administrativa, de modo a aplicar as sanções previstas na Lei nº 8.429/92, atualmente alterada pela lei nº 14.230/21, haja vista não ter restado demonstrada a existência de dolo.

Novamente o caso foi resolvido com a aplicação das alterações advindas da Lei nº 14.230/2021, que passou a exigir o dolo específico para o reconhecimento do ato de improbidade.

O órgão colegiado, ao analisar o conjunto probatório, deixou consignado que o desvio de verbas públicas não tinha sido demonstrado porque os cursos foram realizados, ainda que de má qualidade, e considerou relevante o fato de a destinação e a aplicação das verbas de subvenção passarem pelo crivo do órgão repassador, Assembleia Legislativa do Estado de Sergipe, seguindo a legislação e os procedimentos instituídos internamente.

Isso só vem reforçar que a exigência de dolo específico foi elemento destacado para que o órgão colegiado reformasse a decisão de primeiro grau.

Observa-se que com a reforma da LIA em 2021, não há evidências de uma mudança no posicionamento do TJSE, que continua “afastando sanções” em cerca de 50% dos casos, o que pode merecer um estudo no futuro para se ter um espectro amostral mais claro para se avaliar os impactos da nova LIA, notadamente porque após a sua vigência, verificou-se que a exigência de dolo específico foi o alvo essencial para o julgamento da improcedência da ação de improbidade.

A maioria dos casos que trazem algum afastamento de sanção estão correlacionados a questões que se repetem no ambiente decisório das câmaras cíveis do tribunal de justiça (contratação temporária, concurso público, licitação e contratos, aplicação de convênios, contratação de bandas musicais).

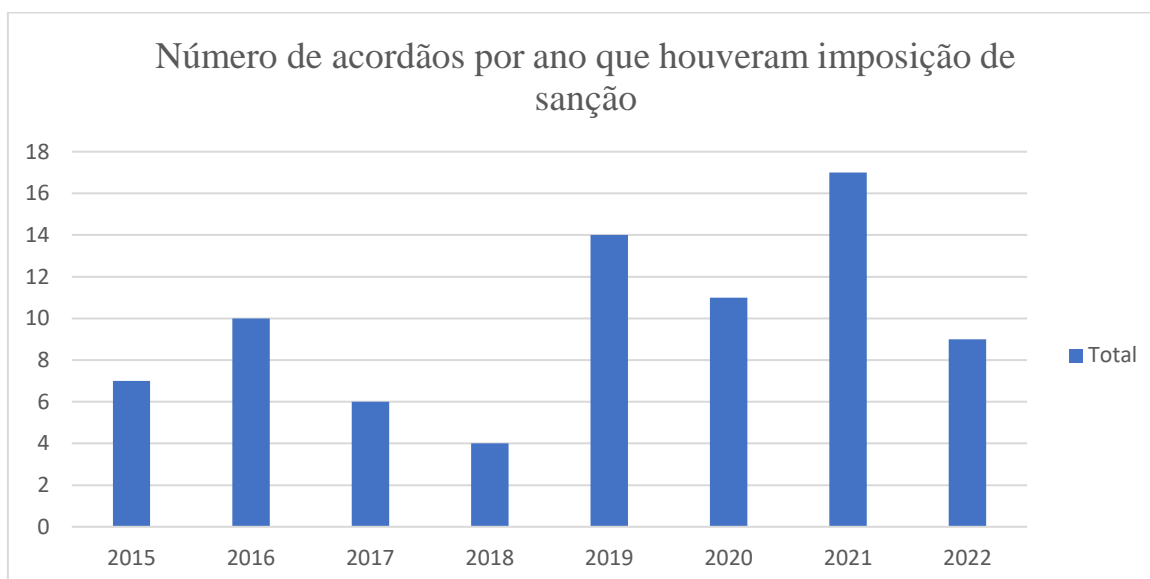
Há uma constatação de que a LINDB e a Lei nº 13.655/2018 quase não aparecem de forma expressa nos julgamentos, como revela o gráfico 3, e a palavra consequencialismo sequer é citada. Entretanto, a conduta do gestor aparece em alguns julgados como pontuada para a aferição da sua intenção (dolosa ou culposa), havendo investigação sobre aspectos enfrentados para a execução de determinado ato, contrato, convênio ou política pública de sua competência, o que indica que o Tribunal de Justiça de Sergipe tratou de aspectos versados na LINDB e repetidos na nova LIA.

No acórdão nº 202235048 lavrado na apelação cível nº 202100737212 já citada nesse comentário há uma demonstração disso quanto o Desembargador Relator expressa no seu voto a realidade vivenciada pelo gestor para não cumprir adequadamente o convênio que firmou com a Caixa Econômica Federal quanto ao repasse de empréstimos consignados:

Com efeito, o próprio apelante reconhece que deixou de repassar valores à Caixa Econômica Federal, provenientes de descontos dos contracheques dos servidores municipais a título de empréstimo consignado, mesmo havendo convênio firmado com a instituição financeira, entretanto, justifica tal conduta pelo fato de ter havido uma redução drástica da arrecadação municipal, durante o período em que se deu a falta do repasse, permitindo unicamente pagamento da folha de salário líquido, sem o adimplemento dos encargos.

Esse modo de proceder está hoje expresso no artigo 22 da LINDB, com a alterações produzidas pela Lei nº 13.655/2018, quando exige a necessidade de contextualização, assumindo o ônus de quem julga ou controla observar e considerar os aspectos jurídicos e fáticos que levaram o agente público a escolher determinada linha de conduta.

Gráfico 5 – Número de acórdãos por ano em que houve imposição de sanção



Fonte: Elaborado pelo autor.

O gráfico acima mostra o número de acórdãos por ano que houve imposição de sanção nos casos de improbidade administrativa:

- em 2015 houve imposição de sanção em 7 acórdãos;
- em 2016 houve imposição de sanção em 10 acórdãos;
- em 2017 houve imposição de sanção em 6 acórdãos;
- em 2018 houve imposição de sanção em 4 acórdãos;
- em 2019 houve imposição de sanção em 14 acórdãos;
- em 2020 houve imposição de sanção em 11 acórdãos;
- em 2021 houve imposição de sanção em 17 acórdãos;

- em 2022 houve imposição de sanção em 9 acórdãos.

O gráfico dos julgamentos em que houve imposição de sanção no período de 2015-2022 revela instabilidade, com picos maiores em 2016, 2019, 2020 e 2021 e picos menores nos anos de 2015, 2017, 2018 e 2022.

Isso pode ser compreendido pelo baixo número de casos analisados pelo Tribunal de Justiça de Sergipe, que é o menor tribunal do país. Em tribunais maiores, ou mesmo um recorte maior de julgados, talvez fosse possível extrair algumas conclusões.

A partir da vigência da LINDB em 2018, não se identificou nos julgados um percentual menor de casos que impuseram sanções.

Além disso, como estamos analisando processos de improbidade em segundo grau, que produzem reflexos diretos no agente político pela lei da ficha limpa (Lei Complementar nº 135/2010)¹⁹, por exemplo, não se identificou um aumento de sanções em razão das eleições.

Quando partimos para um exame que leve em consideração também o número de processos julgados em cada ano, gráfico 1, percebemos que os percentuais se mantêm em patamares equilibrados nos anos de 2015, 2016, 2019, 2020, 2021 e 2022, variando de 15% a 22%, sendo encontrado percentuais menores nos anos de 2017 e 2018, em torno de 9% e 4% numa linha proporcional.

Portanto, excluindo os anos de 2017 e 2018 (que são anormais, mas não indicam uma tendência ou mudança de posicionamento), é possível identificar uma constante no Tribunal de Justiça de Sergipe nos julgamentos em que o órgão colegiado impõe sanção.

Em relação à aplicação da LINDB, identificou-se que não foi objeto de citação expressa pelas Câmaras Cíveis do Tribunal de Justiça de Sergipe quando impôs sanção.

O consequencialismo tratado na LINDB busca orientar o julgador na tomada de decisões, impondo o ônus de considerar as “consequências práticas da decisão quando for decidir com base em valores jurídicos abstratos”; “as circunstâncias práticas que houverem imposto, limitado ou condicionado a ação do agente”; e, ainda, “os obstáculos e as dificuldades reais do gestor e as exigências públicas a seu cargo” (artigos 20, caput, e 22, caput, §1º).

¹⁹ Art. 1º São inelegíveis:

I – para qualquer cargo:

l) os que forem condenados à suspensão dos direitos políticos, em decisão transitada em julgado ou proferida por órgão judicial colegiado, por ato doloso de improbidade administrativa que importe lesão ao patrimônio público e enriquecimento ilícito, desde a condenação ou o trânsito em julgado até o transcurso do prazo de 8 (oito) anos após o cumprimento da pena;

Além disso, na aplicação de sanções, o julgador deve considerar a “natureza e a gravidade da infração cometida, os danos que dela provieram para a administração pública, as circunstâncias agravantes e atenuantes e os antecedentes do agente” (artigo 22, §2º).

O que se pretende com isso é um olhar mais atento à realidade vivenciada pelo administrador público e que isso seja objeto de franco debate dentro do ambiente decisório. É o que Sundfeld (2023, p. 139 e 146), qualifica como teste de deferência:

O segundo dispositivo é o art. 22, caput, e §1º, o qual exige do intérprete do Direito maior atenção às circunstâncias fáticas e jurídicas que impactaram a atuação do gestor público. A finalidade é garantir maior contextualização nas decisões públicas.

A lei assume que, para o controlador julgar as decisões ou condutas administrativas, é razoável que ele considere os ônus vivenciados pelo gestor público. Trata-se de um possível desdobramento do chamado teste de deferência, o qual já estava presente na literatura e na jurisprudência estrangeira, com maior intensidade.

Com essa dinâmica, a lei procura impor a consideração da realidade “carne e osso” do gestor, alinhando-se a uma concepção mais realista, pragmática ou empírica do direito público.

(...)

Quanto a essas sanções, a lei impõe às autoridades públicas o dever de contextualização, o que abrange a consideração das circunstâncias agravantes e atenuantes ligadas à ação do agente (art. 22, §2º), bem como, especificamente na dosimetria das sanções, a consideração de sanções anteriores, da mesma natureza e relativas aos mesmos fatos (art. 22, §3º).

Essas mudanças também estão expressas na Lei nº 14.230/2021, que modificou substancialmente a lei de improbidade, incorporando ao artigo 17-C²⁰ o consequencialismo.

²⁰ Art. 17-C. A sentença proferida nos processos a que se refere esta Lei deverá, além de observar o disposto no art. 489 da Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil):

I – indicar de modo preciso os fundamentos que demonstram os elementos a que se referem os arts. 9º, 10 e 11 desta Lei, que não podem ser presumidos;

II – considerar as consequências práticas da decisão, sempre que decidir com base em valores jurídicos abstratos;

III – considerar os obstáculos e as dificuldades reais do gestor e as exigências das políticas públicas a seu cargo, sem prejuízo dos direitos dos administrados e das circunstâncias práticas que houverem imposto, limitado ou condicionado a ação do agente;

IV – considerar, para a aplicação das sanções, de forma isolada ou cumulativa:

a) os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade;

b) a natureza, a gravidade e o impacto da infração cometida;

c) a extensão do dano causado;

d) o proveito patrimonial obtido pelo agente;

e) as circunstâncias agravantes ou atenuantes;

f) a atuação do agente em minorar os prejuízos e as consequências advindas de sua conduta omissiva ou comissiva;

g) os antecedentes do agente;

V – considerar na aplicação das sanções a dosimetria das sanções relativas ao mesmo fato já aplicadas ao agente;

O referido artigo estabelece que a sentença que analisar uma ação de improbidade deve considerar, obrigatoriamente, sob pena de considerá-la não fundamentada, “as consequências práticas da decisão, sempre que decidir com base em valores jurídicos abstratos” e, ainda, “considerar os obstáculos e as dificuldades reais do gestor e as exigências das políticas públicas a seu cargo, sem prejuízo dos direitos dos administrados e das circunstâncias práticas que houverem imposto, limitado ou condicionado a ação do agente”.

A nova lei de improbidade ainda deixa claro que na aplicação de sanções, isolada ou cumulativa, o julgador deve considerar os “princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, a natureza, a gravidade e o impacto da infração cometida, a extensão do dano causado, o proveito patrimonial obtido pelo agente, as circunstâncias agravantes ou atenuantes, a atuação do agente em minorar os prejuízos e as consequências advindas de sua conduta omissiva ou comissiva”, sem perder de vista que a ilegalidade sem dolo que a qualifique não configura improbidade.

Essa nova roupagem da lei de improbidade visa conferir maior densidade ao capítulo de aplicação das rigorosas sanções e traz de forma inequívoca o pragmatismo para esse ambiente com a incorporação expressa do consequencialismo.

O julgador fica obrigado, em decorrência de ônus imposto pela própria legislação, a justificar de forma motivada as razões que o conduziram a aplicar determinada sanção com olhar racional acerca da realidade vivenciada na gestão pública.

O gráfico 5 mostra que as Câmaras Cíveis do Tribunal Justiça de Sergipe, quando aplicaram a imposição de sanções, trouxeram basicamente a aplicação dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, e o exame das circunstâncias atenuantes e agravantes, citando, neste particular, alguns julgados o artigo 59 do Código Penal²¹.

No julgamento da apelação cível nº 201900800095 (número único: 0000738-48.2015.8.25.0015), acórdão nº 20227729, Grupo III da 2ª Câmara Cível, da Relatoria do

VI – considerar, na fixação das penas relativamente ao terceiro, quando for o caso, a sua atuação específica, não admitida a sua responsabilização por ações ou omissões para as quais não tiver concorrido ou das quais não tiver obtido vantagens patrimoniais indevidas;

VII – indicar, na apuração da ofensa a princípios, critérios objetivos que justifiquem a imposição da sanção.
§ 1º A ilegalidade sem a presença de dolo que a qualifique não configura ato de improbidade.

§ 2º Na hipótese de litisconsórcio passivo, a condenação ocorrerá no limite da participação e dos benefícios diretos, vedada qualquer solidariedade.

§ 3º Não haverá remessa necessária nas sentenças de que trata esta Lei.

²¹ Art. 59 – O juiz, atendendo à culpabilidade, aos antecedentes, à conduta social, à personalidade do agente, aos motivos, às circunstâncias e consequências do crime, bem como ao comportamento da vítima, estabelecerá, conforme seja necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime. (Brasil, 1984).

Desembargador Luiz Antônio Araújo Mendonça, foi apreciada sanção a ser aplicada ao ex-gestor do Município de Capela, em razão de contratações sem concurso público.

O Tribunal de Justiça de Sergipe tinha julgado improcedente a ação por considerar que as contratações estavam alicerçadas em leis municipais, tendo ocorrido a realização dos serviços. A decisão, no entanto, foi reformada pelo Superior Tribunal de Justiça e retornou para aplicação da sanção.

Foi aí que o órgão julgador concluiu o caso:

Esta Corte já teve a oportunidade de se manifestar no sentido de que, para o estabelecimento de uma justa dosimetria na delimitação das sanções a serem aplicadas aos agentes que pratiquem atos de improbidade, a doutrina e a jurisprudência têm recorrido, por analogia, à aplicação do art. 59 do Código Penal com as adaptações que se fizerem necessárias, de modo a permitir a fixação de uma reprimenda condizente com a natureza da conduta e a personalidade do agente, conferindo transparência à decisão judicial.

Assim, para o estabelecimento da dosimetria das sanções é inafastável a valoração da personalidade do agente, de sua vida pregressa na administração pública, do grau de participação no ilícito e dos reflexos de seus atos na organização desta e na consecução de seu desiderato final, qual seja, o interesse público.

Afora tais elementos, deve-se valorar a extensão do dano causado e o proveito patrimonial obtido pelo agente, a presença de eventuais circunstâncias agravantes e atenuantes.

Estabelecidos os parâmetros para a escolha e aplicação das sanções, passo a ponderá-las concretamente, a fim de aferir a razoabilidade nas penas aplicadas pelo sentenciante.

In casu, em atenção aos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, bem como analisando as provas dos autos, é possível perceber que não houve demonstração concreta de dano ao erário, tampouco prova de enriquecimento ilícito das partes envolvidas de modo que, após um juízo de ponderação entre os direitos fundamentais do réu Apelante que poderão ser afetados (cidadania, patrimônio e livre exercício da profissão) e os bens jurídicos do ente público que merecem proteção (patrimônio público e normatização disciplinadora da conduta dos agentes públicos), verifico que a razoabilidade e a proporcionalidade impõem uma redução do valor da multa civil de 20 (vinte) vezes o valor da remuneração percebida pelo demandado em 2012, para 10 (dez) vezes o valor da remuneração percebida pelo demandado em 2012, em favor do Município de Capela/SE.

Na apelação nº 202000707890 (número único: 0001372-652017.8.25.0050), acórdão nº 20217554, Grupo II da 1ª Câmara Cível, da Relatoria da Desembargadora Iolanda Santos Guimarães, é retratado um caso de improbidade administrativa praticado pelo ex-gestor do Município de Nossa Senhora das Dores e integrantes da administração municipal que participaram da comissão de transição do governo. Eles teriam agido de forma omissa sobre a situação financeira e administrativa do município no encaminhamento de informações essenciais à equipe que faria parte da nova administração.

A sentença de primeiro grau julgou procedente o pedido e condenou os réus nas sanções de suspensão de direitos políticos e proibição de contratar com o poder público ou receber benefícios ou incentivos fiscais e creditícios.

Os recorrentes defenderam na apelação que:

não houve delimitação da responsabilidade e individualização das condutas pela juíza de piso quando da prolação da sentença”, considerando a fundamentação genérica, e a inexistência de qualquer ato de improbidade porque “foram adotadas sim as providências necessárias para a entrega dos documentos e informações.

O órgão julgador, ao analisar as provas colhidas dos autos, entendeu que os apelantes foram “omissos e deixaram de apresentar informações e documentos necessários aos novos gestores municipais”, incorrendo os tipos descritos no artigo 11, II, IV e VI, da Lei nº 8429/92, no entanto, modificou a sanção atribuída por outra de menor envergadura, desenvolvendo o seguinte raciocínio:

Esta Corte já teve a oportunidade de se manifestar no sentido de que, para o estabelecimento de uma justa dosimetria na delimitação das sanções a serem aplicadas aos agentes que pratiquem atos de improbidade, a doutrina e a jurisprudência têm recorrido, por analogia, à aplicação do art. 59 do Código Penal com as adaptações que se fizerem necessárias, de modo a permitir a fixação de uma reprimenda condizente com a natureza da conduta e a personalidade do agente, conferindo transparência à decisão judicial.

Assim, para o estabelecimento da dosimetria das sanções é inafastável a valoração da personalidade do agente, de sua vida pregressa na administração pública, do grau de participação no ilícito e dos reflexos de seus atos na organização desta e na consecução de seu desiderato final, qual seja, o interesse público.

(...)

In casu, quanto à dosimetria, encampo o voto do Desembargador Cezário Siqueira Neto, o qual entendeu que as penas impostas na sentença não guardam proporcionalidade com as condutas perpetradas pelos demandados/recorrentes no ato ímprobo.

Transcrevemos aqui esse trecho do voto encampado:

“Digo isso porque, para efeito de aplicação das penalidades previstas nos incisos I, II e III do art. 12, deve-se o magistrado atentar-se aos princípios da proporcionalidade e razoabilidade, levando-se em consideração a lesividade (extensão do dano) e a reprovabilidade da conduta do agente ímprobo, a intensidade do elemento volitivo – se o ilícito foi praticado por dolo ou culpa, a consecução do interesse público, e o proveito patrimonial do mesmo, a fim de que seja alcançada a finalidade da norma sancionadora (REsp. 664.856/PR, Rel. Min. Luiz Fux).

Com isso, em atenção aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, considerando a lesividade da omissão existente no presente caso, bem como que parte da documentação fora entregue, entendo que devem ser reduzidas as reprimendas fixadas.

Assim, levando-se em consideração a individualização da pena, o excesso constatado nas sanções aplicadas, a meu sentir, autoriza o afastamento da suspensão dos direitos políticos e proibição de contratar com o Poder Público.

Deste modo, em substituição às sanções impostas na sentença, entendo ser mais cabida a fixação da pena de pagamento de multa civil em uma vez o valor da remuneração que percebia cada réu quando do cometimento dos atos de improbidade, com fulcro no artigo 12, inciso III, da Lei 8.429/92.

(...)

Ante os argumentos expendidos, conheço do recurso, para lhe dar parcial provimento, reformando a sentença tão somente em relação à penalidade aplicada, no sentido de substituir as penas aplicadas pelo magistrado a quo, em atenção aos princípios da proporcionalidade e razoabilidade, pela pena de pagamento de multa civil, esta fixada em uma vez o valor da remuneração que percebia cada réu à época do cometimento dos atos de improbidade.

Na apelação nº 202100806425 (número único: 0005529-82.2019.8.25.0027), acórdão nº 202123634, da Relatoria do Desembargador Ricardo Mucio Santana de Abreu Lima, no que interessa à discussão do tema envolvendo a forma do sancionamento praticada pelo Tribunal de Justiça de Sergipe, o Grupo IV da 2ª Câmara Cível voltou a analisar uma ação de improbidade administrativa envolvendo o ex-Procurador Geral do Município de Estância, em razão do não atendimento às informações requisitadas pelo Ministério Público Estadual em sede de inquérito civil e que eram essenciais para “apuração de denúncias a respeito de ocupação irregular de espaço público”.

Esse agente público tinha sido absolvido em primeira instância, tendo o Ministério Público recorrido e defendido que o ato de improbidade existiu nos moldes descritos no artigo 11, II, da Lei nº 8.429/92, diante de inúmeros ofícios recebidos e não respondidos pelo ex-Procurador Geral.

Essa questão foi debatida pelo órgão julgador, que reformou a sentença por entender que houve reiterada omissão e aplicou a pena de multa utilizando a dosimetria com o seguinte desfecho:

No caso, como já salientado, o Ministério Público deste Estado encaminhou inúmeros ofícios ao apelante 14.09.17 (fls. 92), 06.12.17 (fls. 107); 16.09.2018 (fl. 116), 16.01.2019, 20.03.19 (p.131) e em 10.07.19 (p.141) todos requisitando informações indispensáveis ao exercício de suas funções estabelecidas pela Constituição da República.

Contudo, nenhuma destas solicitações foram atendidas pelo apelante.

(...)

Esta Corte já teve a oportunidade de se manifestar no sentido de que, para o estabelecimento de uma justa dosimetria na delimitação das sanções a serem aplicadas aos agentes que pratiquem atos de improbidade, a doutrina e a jurisprudência têm recorrido, por analogia, à aplicação do art. 59 do Código Penal com as adaptações que se fizerem necessárias, de modo a permitir a fixação de uma reprimenda condizente com a natureza da conduta e a personalidade do agente, conferindo transparência à decisão judicial.

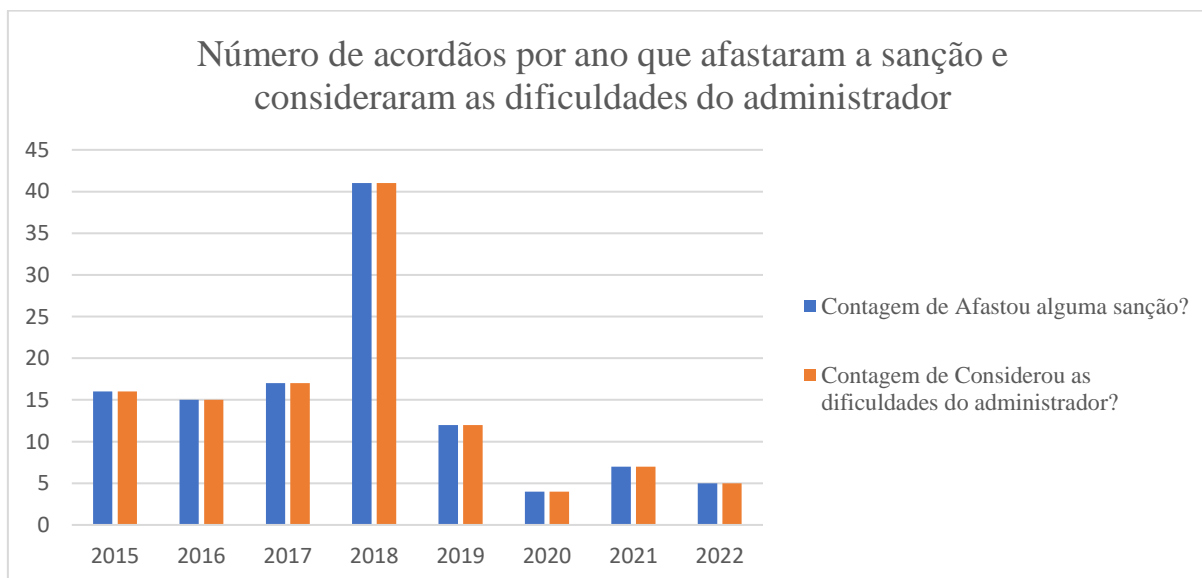
Assim, para o estabelecimento da dosimetria das sanções é inafastável a valoração da personalidade do agente, de sua vida pregressa na administração pública, do grau de participação no ilícito e dos reflexos de seus atos na organização desta e na consecução de seu desiderato final, qual seja, o interesse público.

Afora tais elementos, deve-se valorar a extensão do dano causado e o proveito patrimonial obtido pelo agente, a presença de eventuais circunstâncias agravantes e atenuantes.

In casu, considerando a reprovabilidade da conduta e diante do completo menosprezo e recalcitrante desídia do apelante em não atender às requisições do Ministério Público, em total afronta ao art. 5º, inciso XXXIII, da Constituição Federal e aos princípios que regem a Administração Pública, diga-se, não condizente com a sua função de Chefe do poder Executivo Municipal, entendo que deve ser condenado o ex procurador ao pagamento de multa civil no valor 01 (UMA) vez o seu subsídio no ano de 2019, em consonância aos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade.

A análise desses acórdãos mostra a presença de alguns elementos da LINDB na aplicação das sanções, como as circunstâncias agravantes ou atenuantes e os antecedentes do agente (artigo 22, §2º), que igualmente foram repetidos na LIA, adotando-se o Tribunal de Justiça o artigo 59 do Código Penal como analogia, porém, mesmo com a vigência das alterações promovidas pela Lei nº 13.655/2018, os seus dispositivos não estão sendo aplicados de forma expressa e na sua devida amplitude pelas Câmaras Cíveis.

Gráfico 6 – Número de acórdãos por ano que afastaram a sanção e consideraram nas dificuldades do administrador.



Afastou alguma sanção?	Considerou o contexto fático da época?	Considerou as dificuldades do administrador?
SIM	SIM	NÃO
SIM	NÃO	NÃO
SIM	SIM	NÃO
SIM	NÃO	NÃO
SIM	NÃO	NÃO
SIM	NÃO	NÃO
SIM	NÃO	NÃO
SIM	NÃO	NÃO
SIM	NÃO	NÃO
SIM	NÃO	NÃO

Fonte: Elaborado pelo autor.

A análise do gráfico 6 e da tabela abaixo revela alguns achados de pesquisa: o primeiro diz respeito ao salto de julgamentos vistos no ano de 2018 considerando o afastamento de sanção e as dificuldades do administrador; o segundo, os índices percentuais que variaram antes de 2018 e após este ano; e o terceiro é a relação de julgados que afastaram sanção com base nas dificuldades do administrador e aqueles que afastaram sanção, mas não consideraram esse fator.

O primeiro achado aponta que no ano de 2018 houve um total de 41 acórdãos que evitaram a imposição de sanções, levando em consideração as dificuldades enfrentadas pelo administrador. Esse número, embora seja superior aos registros dos anos anteriores, é proporcional à quantidade de acórdãos julgados nesse ano.

No gráfico 1 temos que no triênio 2015-2017 houve uma média de 52 processos julgados por ano. Em 2018 foram 92, o que representa um aumento de 77%. Neste gráfico, porém, o triênio 2015-2017 teve em média 16 acórdãos que evitaram a imposição de sanções, contra 41 no ano de 2018. Isso representa um aumento de 156%.

Esse aumento pode ser o reflexo do cumprimento da Meta 4 do CNJ, exposta no gráfico 1, não se compreendendo que a LINDB tenha impactado esses julgados, já que, de acordo com o gráfico 3, a sua aplicação pelo Tribunal de Justiça de Sergipe ainda é tênue.

Como se observa no gráfico 1, o ano de 2018 se destacou como aquele em que um maior número de acórdãos foi julgado em comparação com anos anteriores. Esse elevado

número de julgamentos já foi justificado pelo cumprimento da Meta 4 do Conselho Nacional de Justiça.

No segundo achado, tem-se, ainda, que no período pós-2018 o exame de dificuldades do gestor e o afastamento de sanção caiu quase pela metade quando se compara com o número de acórdãos julgados por ano (gráfico 1), donde se pode concluir que houve uma diminuição de casos em que o Tribunal de Justiça de Sergipe afastou sanções pelo reconhecimento das dificuldades do administrador público.

No terceiro achado de pesquisa do gráfico 6, a tabela abaixo do gráfico também mostra para demonstrar que nem todo julgado afastou sanção considerando somente as dificuldades enfrentadas pelo administrador público, sendo este um dos fatores encontrados, ou seja, nem toda exclusão de sanção nos acórdãos analisados decorreu de dificuldades vivenciadas pelo gestor público.

Acontece que essa tabela é uma pequena amostragem de nove acórdãos no universo de 152 acórdãos que afastaram a sanção e não foi considerada as dificuldades do administrador.

Isso demonstra que as dificuldades do administrador foram consideradas em grande parte desses acórdãos, mas este não foi o único fator em todos eles, como também não se pode dizer que a incidência da LINDB tenha influenciado o Tribunal de Justiça a trabalhar melhor esse fator, já que, além dos poucos acórdãos achados com essa legislação expostos no gráfico 3, o gráfico 6 revela que houve uma diminuição desse fator após a entrada em vigor da Lei nº 13.655/2018.

Os achados desse gráfico também merecem um contexto dos julgados tidos como relevantes que visam demonstrar o cenário encontrado e permitir que se verifique de forma mais detalhada a forma como o Tribunal de Justiça de Sergipe vem julgando, especialmente quanto à aplicação da LINDB.

Os acórdãos examinados atestam que o Tribunal de Justiça de Sergipe utiliza o fator dificuldades do gestor público para afastar ou atenuar sanções nos processos de improbidade administrativa em segundo grau. Isso nos remete às considerações de alguns acórdãos.

No julgamento da apelação cível nº 201700820949 (número único: 0000046-50.2010.8.25.0039), acórdão nº 201823865, do Grupo I da 2ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça de Sergipe, da Relatoria do Desembargador Luiz Antônio Araújo Mendonça, examinou-se um caso de improbidade administrativa que envolvia a contratação de

pessoal sem concurso público no Município de Pirambu para o exercício de funções diversas.

O Ministério Público entendeu que a contratação sem concurso público viola o artigo 37, inciso II, da Constituição Federal, e sujeita o administrador público às sanções estabelecidas na Lei nº 8.429/92 por violação ao artigo 11, inciso I.

Já o réu defendeu que o dolo não se encontrava presente, considerando que as contratações eram necessárias e estavam amparadas em lei municipal, tendo realizado concurso simplificado para afastar qualquer pessoalidade.

O magistrado de primeiro grau julgou procedente a ação e anulou todos os atos de contratação, e aplicou as sanções previstas na lei de improbidade (suspensão dos direitos políticos, multa civil, e proibição de contratar com o poder público, incluindo-se na proibição o exercício de cargo público de natureza comissionada, nas três esferas de governo (federal, estadual e municipal), bem como nas suas autarquias e empresas públicas, e proibição de receber da administração pública em geral, benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário anos).

O Grupo I da 2ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça de Sergipe verificou que as contratações eram necessárias para a situação vivenciada pelo município contratante e que havia lei municipal que concedia autorização a essa modalidade de contratação, não havendo configuração de ato de improbidade, tampouco possibilidade de aplicação de sanções. Parte do voto condutor registra isso:

Nem todo ato ilegal pode ser considerado ímprobo, já que, para isso, é imprescindível o elemento dolo, aquele que se faz acompanhar por fatores de vontade voltados à prática do ato com intenção inequívoca de praticar lesão de forma desonesta, utilizando-se de má-fé ou por meio de corrupção, por exemplo.

Na situação sob exame, a conduta dos apelantes se baseou na Lei Municipal nº 02/2003, que dispôs sobre a contratação de pessoal para atender à necessidade temporária de excepcional interesse público. Por outro lado, não houve comprovação de prejuízo ao erário no presente caso, nem de má-fé dos gestores, uma vez que os servidores contratados efetivamente prestaram serviços ao ente municipal.

O acórdão acabou por afastar o ato de improbidade levantado pelo autor da ação com base na situação experimentada pelo gestor à época que, mesmo não fazendo concurso público como desejado pelo Ministério Público, fez as contratações baseado em lei municipal e demonstrou que os serviços foram realizados, tudo dito e afirmado com base em elementos de prova colhidos no processo.

Numa outra decisão colegiada, acórdão nº 202256, tomada na apelação cível nº 202100825907 (número único: 0000802-13.2019.8.25.0017) do Grupo I da 2ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça de Sergipe, da Relatoria do Desembargador José dos Anjos, foram analisados os atos de doação de lotes públicos realizados pela ex-Prefeita do Município de Carmópolis em desconformidade com lei municipal.

O Ministério Público suscitou a prática de ato de improbidade em razão dos terrenos terem sido doados em desacordo com a lei municipal que regia essa matéria, sugerindo a aplicação dos artigos 10 e 11 da Lei nº 8429/92.

Já a parte adversa argumentou que as doações “tiveram como finalidade específica a ocupação urbana adequada aos programas habitacionais desenvolvidos à época de sua gestão, e as mesmas foram destinadas exclusivamente às famílias carentes cadastradas na Assistência Social do município, com base no cadastro único para programas sociais do Governo Federal” e, tal proceder, estaria protegido por lei municipal.

A sentença veio pela procedência do pedido com a condenação de suspensão de direitos políticos, pagamento de multa e proibição de contratar com o poder público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica.

O órgão colegiado, ao apreciar a apelação, analisou todos os percalços que envolveram as doações, inclusive a necessidade amparada em lei municipal das doações como mote da regularização da situação vivenciada pela gestora à época. Está dito no voto que conduziu os demais membros:

O cerne da questão cinge-se em verificar a existência ou não de conduta ímproba da atual prefeita do Município de Carmópolis apta a configurar atos de improbidade, concernente na autorização de várias doações de lotes públicos em total desrespeito à Lei Municipal nº 710/2005.

De acordo com a exordial a Chefe do Poder Executivo, à época de suas 02(duas) últimas gestões, doou alguns lotes públicos de propriedade do Poder Público Municipal, em desacordo com o ordenamento jurídico nacional (Lei nº 8.666/93 e Lei nº 6.766/79), ao tempo em que aduz que a lei municipal autorizativa é extremamente genérica.

Já a apelante alega que as doações em tela foram embasadas na Lei Municipal de nº 710/2005.

Pois bem. O diploma municipal em apreço (Lei nº 710/2005) previu o seguinte: Art. 1º Fica o Poder Público Municipal autorizado a doar e regularizar terrenos localizados no Loteamento Trapiá I e II, Loteamento Santa Bárbara I e II, Loteamento Bela Vista, Bairro Otávio Aciole Sobral, Bairro Salusto Vieira de Melo, Conjunto Residencial Antônio Barreto Teles, Conjunto Albano Franco I e II e Conjunto Antônio Carlos Valores em área urbana do município de Carmópolis, Estado de Sergipe.

Art. 2º As doações dos terrenos citados no Art. 1º poderão ser feitas através de Decreto Municipal a empresas e pessoas carentes que não possuam outro imóvel.

Art. 3º Somente serão beneficiados com os terrenos citados no Art. 2º, as pessoas jurídicas e físicas que estiverem rigorosamente em dias com a Fazenda Municipal”.

Ao analisar as doações questionadas, levadas a efeito por meio de escrituras públicas, constatei que referidos atos administrativos nada mais resultaram do que uma forma de dar eficácia à própria disposição contida no art. 1º da legislação municipal supracitada, inexistindo, sob tal aspecto, qualquer conduta ilícita por parte da gestora pública municipal.

Nesta planura, a existência de regular autorização legislativa para doação, neste contexto, não se mostrou como ato discricionário ao poder público, mas impunha à administração municipal uma ação plenamente vinculada.

Registre-se que apenas na hipótese de violação de alguns princípios da Administração Pública, a exemplo do princípio da legalidade, da imoralidade e impessoalidade, poder-se-ia imputar à gestora pública o dever de ressarcimento, mormente quando os beneficiários das doações fossem aqueles que supostamente se enriqueceram do ato administrativo.

Todavia, o autor da ação sequer declinou alguma irregularidade ou ilegalidade daqueles que receberam os lotes (terrenos) não se podendo impor, por conseguinte, alguma responsabilidade a referida alcaide pelo simples ato de ter procedido com doações de terrenos públicos cujos atos foram derivados de um diploma legislativo municipal, registre-se, aprovado em 14/03/2005, quando a recorrente ainda não exercia o cargo de prefeita.

O ato de doação, na verdade, se tratou de um ato vinculado o qual exigia da administradora pública a ação de tornar efetiva a disposição contida no art. 1º da Lei Municipal de nº 710/2005, regularizando e doando os terrenos ali descritos às pessoas carentes que não possuíam outro imóvel, e que estavam cadastradas na Secretaria de Assistência Social do município, através dos cadastros dos programas sociais da municipalidade, como de fato restou constatado pela oitiva de todas as testemunhas ouvidas em juízo.

E ainda que se diga que a lei municipal em apreço era bastante genérica ou em desacordo com o ordenamento jurídico nacional (Lei nº 8.666/93 e Lei nº 6.766/79), entendo, data vênia, que tanto tais alegações devem ser aduzidas e resolvidas nas vias ordinárias próprias (ADI, por ex.), e não na presente demanda, quanto não restou demonstrada a conduta intencionada ou dirigida da indigitada agente pública, no caso a atual prefeita, de obter benefício próprio, lesar o erário ou enriquecer ilicitamente alguém.

O acórdão em análise, ao consignar de forma expressa o panorama que envolvia as doações para o gestor público, não se apegou apenas ao formalismo da sentença impugnada, mas buscou resolver o caso apoiado na legislação local, dando ênfase às dificuldades do gestor que necessitava conferir segurança jurídica aos proprietários dos terrenos em questão.

Ainda, no âmbito dos achados desse gráfico, cita-se o acórdão nº 201825834, que decidiu a apelação cível nº 201800712168 (número único: 0000100-38.20138.25.0030), do Grupo IV da 1ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça de Sergipe, da Relatoria do Desembargador Roberto Eugênio da Fonseca Porto, em que se abordou o procedimento de contratação direta de bandas no município de Pedra Mole.

O réu foi condenado em razão da contratação ter sido direta por inexigibilidade, cometendo o ato de improbidade previsto no artigo 10, VIII, da Lei nº 8429/92, com

suspensão de direitos políticos, multa civil, ressarcimento e proibição de contratar com o poder público.

Na apelação a parte recorrente defendeu a regularidade da contratação direta pelo artigo 25, inciso III, da Lei de Licitações, por ser o caso de inexigibilidade, e, ainda, porque “os serviços contratados apresentaram preços médios praticados – levando em consideração que 6 (seis) bandas amplamente conhecidas na cultura sergipana, foram contratadas por menos de R\$ 65.000,00 (sessenta e cinco mil reais), enquanto outros artistas são contratados por valores exorbitantes que beiram o importe de R\$1.000.000,00 (um milhão de reais)”.

No voto oferecido pelo desembargador relator há relato sobre as nuances da contratação, especialmente quanto à existência e ao conhecimento das bandas dentro do mercado cultural sergipano, adentrando no campo de análise das condições do gestor quando decidiu pela contratação e afastou a hipótese de dano presumido por esse viés, ao constar o seguinte:

Todavia, a lei exige a contratação direta do artista ou através de empresário exclusivo, o que não ocorreu no caso em tela, tendo sido as bandas Forró das Primas, Fogo na Saia, Meninos do Agreste, Forrozão Bafafá, Kaô Nativo, e Alma Gêmea, contratadas por intermédio da empresa Meta Empreendimentos e Serviços Ltda, representada por Adidelson Conceição, para apresentação na 27ª Festa do Vaqueiro da Cidade de Pedra Mole, realizada nos dias 15 e 16 de setembro de 2012.

Ocorre que a condenação pela prática de ato administrativo que causa lesão ao erário depende, além da comprovação de prejuízo efetivo ao patrimônio público, da existência de ação ou omissão do agente público capaz de causar, ainda que involuntariamente, resultado danoso ao patrimônio público, o qual poderia ter sido evitado caso tivesse empregado a diligência devida pelo seu dever de ofício, no caso, a licitação.

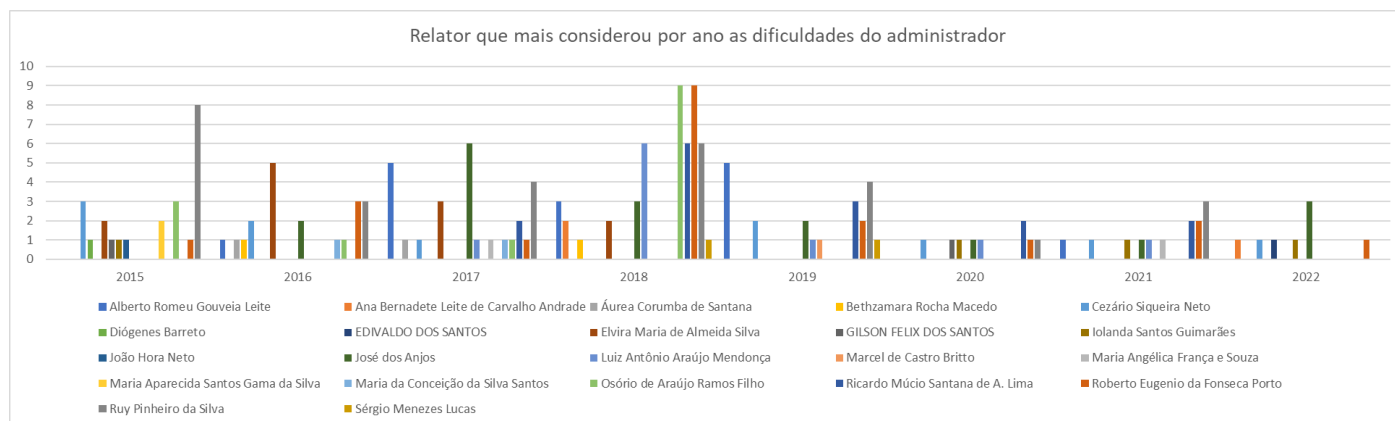
Entretanto, no caso em tela há de se ponderar que as 6 (seis) bandas contratadas, conhecidas na cultura sergipana, foram contratadas por menos de R\$65.000,00 (sessenta e cinco mil reais), não sendo, portanto, o caso de superfaturamento e não tendo havido má-prestação do serviço ora contratado. Não observo, portanto, a ocorrência de dano *in re ipsa*, como dito pelo Magistrado *a quo*.

Para o órgão colegiado, o autor não comprovou o prejuízo ao erário, sendo equivocada a aplicação do dano presumido ao caso. Além disso, quanto à contratação em si, analisou o ambiente experimentado pelo gestor ao deixar consignado que as bandas eram conhecidas no mercado cultural sergipano.

Assim, o gráfico revela o afastamento de sanções a dificuldades do gestor público seguindo índices parecidos antes de 2018, caindo em seguida, 2019, e mantendo-se em patamar baixo até 2022, deixando claro que o Tribunal de Justiça de Sergipe adota esse

fator (dificuldades do gestor) nas suas decisões, muito embora não cite a LINDB ou a Lei nº 13.655/2018, chamando atenção a queda dos índices no período de 2019-2022, sendo evidenciado ainda nos achados que esse dado não é o único a ser levado em consideração para o afastamento de sanções.

Gráfico 7 – Relator que mais considerou as dificuldades do administrador.



Fonte: Elaborado pelo autor.

O gráfico revela os julgadores de recursos em processos de improbidade administrativa que analisaram as dificuldades do administrador público para avaliar o cabimento de sanção.

No Tribunal de Justiça de Sergipe há duas câmaras cíveis formadas por quatro desembargadores cada.

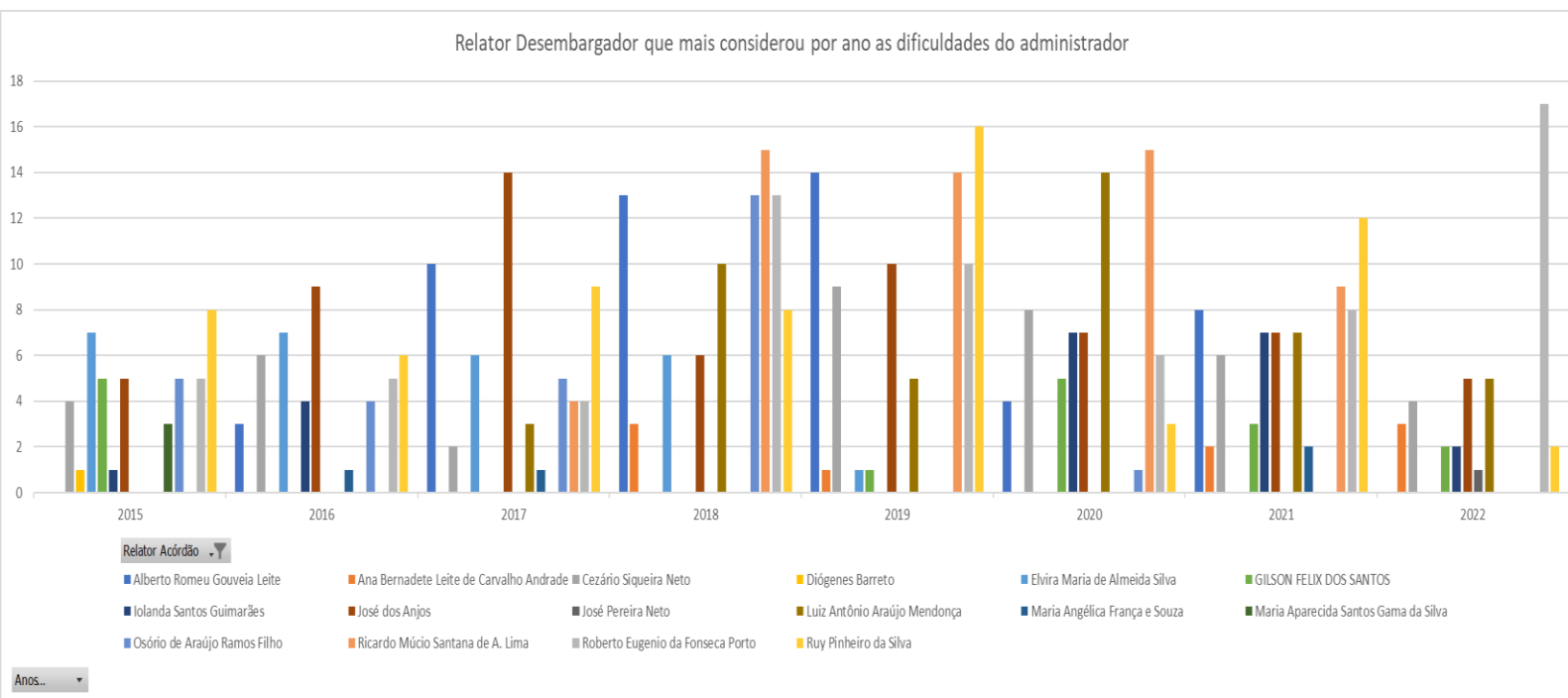
No período compreendido entre 2015 e 2022, os desembargadores que integraram as câmaras durante todo esse período foram: Cezário Siqueira Neto, Elvira Maria de Almeida Silva, Iolanda Santos Guimarães, Luiz Antônio Araújo Mendonça, Ricardo Múcio Santana de Abreu Lima, Roberto Eugenio da Fonseca Porto e Ruy Pinheiro da Silva.

Os demais foram nomeados após o início de 2015 ou pediram aposentadoria antes do dezembro de 2022. É o caso dos seguintes membros: Alberto Romeu Gouveia Leite (aposentado em julho de 2021), Ana Bernadete Leite de Carvalho Andrade (tomou posse em março de 2022), Diógenes Barreto (tomou posse em abril de 2016), Gilson Felix dos Santos (tomou posse em junho de 2022), José dos Anjos (aposentado em agosto de 2022), Maria Angélica França e Souza (aposentada em fevereiro de 2022), Maria Aparecida Santos Gama da Silva (aposentada em maio de 2015), Osório de Araújo Ramos Filho (aposentado em maio de 2022).

Os outros magistrados citados no gráfico (Áurea Corumba de Santana, Bethzamara Rocha Macedo, Edivaldo dos Santos, João Hora Neto, Marcel de Castro Britto, Maria da Conceição da Silva Santos e Sérgio Menezes Lucas) atuaram como juízes convocados para substituírem desembargadores em períodos de afastamento regular (férias ou licença médica).

Os achados colhidos revelam que os relatores que mais consideraram as dificuldades do administrador foram Roberto Eugênio da Fonseca Porto e Ruy Pinheiro da Silva.

Gráfico 8 – Relator Desembargador que mais considerou por ano as dificuldades do administrador:



Em um universo de 168 acórdãos que consideraram as dificuldades do administrador, o Desembargador Roberto Porto considerou esse fator em 20 acórdãos e o Desembargador Ruy Pinheiro da Silva em 29 acórdãos.

É possível também identificar no gráfico que no período pós-2018 quando a LINDB sofreu as alterações promovidas pela Lei nº 13.655/2018, que a análise desse fator cai para mais da metade em relação ao período anterior. Neste particular, o gráfico parece não confirmar a expectativa de que, com o advento da LINDB, esse fator restaria em ordem crescente, diante da sua previsão expressa na lei. Como isso não ocorreu, das duas, uma: ou a LINDB não teve qualquer relação com esse fato, ou ela produziu um efeito contrário ao que se esperava.

Como a LINDB e a Lei nº 13.655/2018 são mencionadas em pouquíssimos acórdãos, o que se pode intuir é que o Tribunal de Justiça utiliza o fator dificuldades do gestor público na análise de processos em matéria de improbidade, muito embora não tenha ocorrido a menção expressa a palavra consequencialismo nas suas decisões.

O consequencialismo jurídico é conceituado por Schuartz (2021, p. 383) como “qualquer programa teórico que se proponha a condicionar, ou qualquer atitude que condicione explícita ou implicitamente a adequação jurídica de uma determinada decisão judicante à valoração das consequências associadas a ela e às suas alternativas”.

No processo de avaliação das consequências não pode o julgador adotar critérios que não estejam albergados pela norma jurídica e fora de qualquer informação ou prova produzida nos autos e eleger critérios aleatórios para solucionar o caso concreto. Christopoulos (2015, p. 8), citando comentário de Biller e Maryoli sobre a teoria MacCormick, faz esse alerta:

[...] nenhum juiz poderá tomar uma decisão em contradição com as regras válidas e os princípios de um sistema de direito positivo (princípio de consistência); além disso, como afirma Neil MacCormick, sua decisão deve estar em perfeita coerência com os valores e os padrões da ordem jurídica positiva (princípio da coerência).

A LINDB, com as alterações promovidas pela Lei nº 13.655/2018, veio para tornar a aplicação do direito público realista e pragmática, “baseada em normas e em evidências e não em idealizações retóricas, e que leve em conta o mundo concreto da gestão pública brasileira”, atento, portanto, não só ao “espaço próprio das políticas e dos negócios públicos, quanto à realidade da Administração” (Sundfeld, 2023, p. 42).

Apesar da ausência de menção expressa à LINDB e da Lei nº 13.655/2018 em grande parte dos acórdãos, pode-se averiguar que no ambiente decisório do Tribunal de Justiça de Sergipe as dificuldades ou obstáculos vivenciados pelo gestor aparecem nas suas decisões.

No julgamento da apelação nº 202000717010, acórdão nº 20216883, o Grupo III da 1ª Câmara Cível, da Relatoria do Desembargador Roberto Eugenio da Fonseca Porto, examinou-se o recurso do Ministério Público Estadual que desejava modificar a sentença que tinha julgado improcedente a ação de improbidade movida contra o ex-Prefeito do Município de Indiaroba.

O recorrente argumentou que o gestor “instituiu uma situação de emergência não evidenciada na prática a fim de burlar a exigência de licitação para pactuação de contratos

administrativos”, atribuindo a prática da conduta descrita no artigo 11, I, da Lei nº 8.429/92.

Ao analisar o recurso, o grupo julgador encampou, por maioria, o voto do desembargador relator que se debruçou sobre as particularidades vivenciadas pelo gestor à época dos fatos:

Da análise dos supracitados depoimentos, pode se concluir que todos foram enfáticos em afirmar que subsistiram diversos problemas na transição da gestão anterior para a atual, bem como, de que existiam contratos temporários para o implemento de varrição das ruas por garis, que se finalizariam na gestão que se encerrava, além de asseverarem que subsistia um problema abrangendo a empresa locadora de veículos, especificamente para a Secretaria Municipal de Saúde.

Assim, coaduno com o entendimento da Douta Magistrada de que o ente Municipal em tela estava passando pelos referidos problemas que impulsionaram o apelado a realização do Decreto de Emergência, não ensejando em conduta ímproba, senão vejamos:

“Observo que é desnecessária maiores incursões no mérito do ato administrativo, no caso o decreto emergencial, até mesmo pelo fato de que, neste momento procedimental, a decisão deve ser orientada pelo princípio do in dubio pro reo, de maneira que, ainda que restasse alguma dúvida, haveria de ser proferido um decreto absolutório. E mais, tratou-se de transição, e pela primeira vez, tentou unir duas gestões entorno do interesse público local, cujas tratativas não conduziram ao fim pretendido. Além disso, considero o fato de que se tratava da primeira gestão do Requerido, não se mostrando razoável que se tenha por ímprobo o administrador inábil, ou que se qualifique meras irregularidades, fazendo delas atos de improbidade. O decreto emergencial é, pelo panorama dos autos, no mínimo, aceitável. A dúvida sobre o conhecimento pleno das finanças municipais pelo Requerido não justifica decisão em sentido contrário ao que aqui se segue. Não é possível concluir, de forma segura, cabal, acima de qualquer dúvida, que tenha agido o Requerido com o dolo de fabricar, simular, uma situação emergencial. Aparentemente ela existia. Não há de se confundir irregularidades com atos de improbidade, justamente pela ausência do dolo por parte do Requerido. Mais especificamente, tem-se que o Contrato n.º 010/2017 (fls. 1842/1854), foi celebrado com empresa locadora de veículos, o que se revela justificado pelas narrativas transcritas, vez não ter sido aditado por uma tentativa de condicionar o ato a pagamento de dívidas pretéritas, o que, de fato, resta inviabilizado por ser o início de gestão e pela flagrante ausência de recursos municipais. Quanto ao Contrato n.º 037/2017 (fls. 1858/1865), foi celebrado com empresa para prestação de serviços de limpeza pública, sendo aparente opção administrativa para atender aos reclames dos munícipes (mau cheiro), optando por contratação de empresa e não a de temporários. Por fim, quanto ao Contrato n.º 038/2017 (fls. 1868/1877), a celebração com empresa de publicidade, no importe de R\$ 7.500,00 (sete mil e quinhentos reais), permite a dispensa de licitação, vez que seu valor se encontra adequado ao previsto no art. 24, II, da Lei n.º 8.666/1993). E mais, não estaria ele sob a égide do decreto emergencial. Por mais estranha que possa parecer, a emergência não parece ter sido fabricada. A conclusão advinda do Relatório de Transição da Gestão Municipal de Indiaroba/SE de 2013/2016 para 2017/2020 (fls. 96/264), diz que “efetivamente não houve a transição, a gestão 2013/2016 não concluiu o fechamento das contas contábeis e não forneceu a nova gestão as informações de saldos de contas, restos a pagar e relação de empenhos, processados e liquidados, não informou os saldos de almoxarifado nem o fechamento de caixa”. Lembro que a Lei de Improbidade Administrativa visa punir agentes

públicos que atuaram em desconformidade com padrões morais e jurídicos da sociedade”.

A análise da intenção do agente é de fundamental importância nesta seara. A meu ver, repito, não havendo sequer indícios de que houve má-fé, não restou caracterizado ato ímprobo a ensejar as sanções previstas na Lei de Improbidade Administrativa.

No caso em comento, os atos praticados pelo apelado, por si só, não caracterizam ato de improbidade administrativa, mas mera irregularidade, tendo em vista fora condicionado a decretar o Estado de Emergência do ente Municipal, motivado pelas dificuldades financeiras enfrentadas pela municipalidade, além da necessidade de execução dos serviços essenciais, e, ainda, diante da falha na transição das gestões não havendo prova do locupletamento do demandado.

O voto divergente, em linha oposta, da Desembargadora Iolanda dos Santos Guimarães, entendeu presente o ato de improbidade e condenou o gestor nas sanções de suspensão de direitos políticos, proibição de contratar com o poder público e de receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios direta ou indiretamente, ressarcimento e multa civil, e trouxe a seguinte motivação:

A prova produzida demonstra que o recorrido firmou diversos contratos emergenciais com dispensa de licitação a exemplo dos autuados sob os n.º 10/2017 (locação de veículos para a Secretaria de Saúde); 37/2017 (coleta de lixo urbano) e 38/2017 (manutenção de banner e folhetos de divulgação das atividades desenvolvidas pela administração), todos ao arripio da lei.

O contrato n.º 37/2017, feito mediante dispensa de licitação, que teve como objeto a prestação de serviços de coleta de lixo urbano, e o recorrido tinha ciência do contrato existente com a empresa VLS para o mesmo fim, não podendo reputar imprevisível a situação para embasar a contratação emergencial.

A celebração do contrato 38/2017 (manutenção de banner e folhetos de divulgação das atividades desenvolvidas pela administração), do mesmo modo, foi feito com dispensa de licitação sem qualquer demonstração acerca da urgência e necessidade excepcional para se contratar serviços de publicidade.

A motivação exposta no voto vencido concede relevância à desobediência formal do gestor por não adotar as medidas necessárias para a contratação ampla de empresas ou prestadores de serviço.

Por sua vez, os argumentos do voto vencedor demonstram uma imersão nas particularidades vivenciadas pelo gestor à época para a adoção de decreto emergencial no município e a realização de contratação direta, o que se considerou relevante para afastar o ato de improbidade.

Isso parece evidente quando se registra que o estado de emergência foi “motivado pelas dificuldades financeiras enfrentadas pela municipalidade, além da necessidade de execução dos serviços essenciais, e, ainda, diante da falha na transição das gestões”.

Há, nesse cenário, uma análise das dificuldades enfrentadas pelo gestor, que o impediram de realizar de forma ampla e programada as contratações essenciais para a administração pública.

Essa opção adotada pelo gestor à época também pode ser analisada sob o ângulo da análise econômica do direito. O administrador, buscando não paralisar serviços essenciais que atingiriam toda a população do município, ao invés de buscar um caminho mais longo para as contratações, decidiu, de forma motivada, adotar o estado emergencial, o que também não revelou prejuízos financeiros.

Dessa forma, agiu de modo a conferir eficiência ao resultado almejado sem macular qualquer norma jurídica, já que a opção albergada, estado de emergência, também encontrava amparo na lei. Como dito por Conrado e Meneguín (2019, p. 60), a eficiência pode ser:

[...] medida no trato com as normas jurídicas, sob a perspectiva de que as decisões devem examinar ou correlacionar às normas jurídicas com a aplicação dos recursos públicos, seja quanto aos custos e benefícios (eficiência objetiva), seja quanto aos sujeitos prejudicados e beneficiados (eficiência subjetiva).

Como estamos analisando processos de improbidade administrativa que envolvem, invariavelmente, a atuação administrativa do gestor público no âmbito de políticas públicas inerentes ao seu cargo, esse critério ganha a contribuição do método de Kaldor-Hicks, assim lembrado por Meneguín e Santos (2013, p. 8):

[...] quando se discutem políticas públicas, adota-se outro critério de eficiência, o de Kaldor-Hicks, em que se reconhece a existência de ganhadores e perdedores nas modificações, sendo apenas exigido que o ganho total seja maior que a perda total para a alteração seja considerada eficiente. Em essência, essa é a técnica da análise de custo-benefício, ou seja, vale empreender uma mudança se os benefícios excederem os custos. Em suma, uma lei é dita eficiente se os benefícios oriundos da norma compensam os custos impostos por ele, além desses custos serem os menores possíveis. Esse é o conceito que será utilizado a seguir, focando no fato de que a norma jurídica e decisões jurídicas, ao buscarem eficiência, devem procurar propiciar uma estrutura de incentivos adequada de forma a não acarretar desperdício de recursos. Incentivos adequados de forma a não acarretar desperdício de recursos.

A utilização da análise econômica do direito com o uso do critério da eficiência, no ambiente decisório, coloca-se como uma ferramenta apta a conferir maior higidez à análise da vivência do administrador público na execução de atos e negócios públicos.

Por outro lado, não se pode dizer que todos os obstáculos e dificuldades enfrentados pelo gestor são suficientes para afastar sanções. Eles devem servir de contextualização na análise do ato que se visa reconhecer como de improbidade e que exige uma ilegalidade qualificada para a sua configuração.

Tanto a LINDB como a nova lei de improbidade passaram a adotar esse viés de natureza consequencialista dentro do ambiente decisório como exposto no artigo 22, caput, e artigo 17-C, respectivamente.

Outro achado de interesse nesse gráfico e que serve para robustecer a análise aqui desenvolvida, ocorreu no julgamento da apelação nº 202000723030, acórdão nº 20216886, Grupo III, 1ª Câmara Cível, da Relatoria do Desembargador Ruy Pinheiro da Silva, que examinou o recurso do ex-gestor do Município de Indiaroba e da ex-Secretária de Educação em razão de sentença que julgou procedente o pedido do Ministério Público Estadual para condená-los nas sanções da lei de improbidade por desobediência ao artigo 11, inciso I, da Lei nº 8.429/92 (pagamento de multa civil).

Discutia-se no caso a aplicação de verbas do Fundeb para pagamento de servidores não vinculados à manutenção e desenvolvimento da educação, em desconformidade com o art. 70 da Lei nº 11.494/2007.

Os recorrentes sustentaram que não houve prova da destinação indevida de recursos e que adotou todas as medidas de correção para sanar vícios existentes tão logo foram cientificados das ocorrências pelo órgão fiscalizador.

O Grupo julgador entendeu que as razões dos recorrentes mereciam ser acatadas. O voto do Desembargador Rui Pinheiro trouxe na sua fundamentação:

No caso em análise, as irregularidades em relação ao pagamento de servidores foram detectadas e corrigidas conforme consignado no andamento do processo.

Aliás, todo procedimento extrajudicial de acompanhamento do Ministério Público, totalizando 900 (novecentas) folhas, trata de verdadeiro saneamento dos problemas administrativos da gestão de recursos humanos do Município, um trabalho de folego envolvendo o Parquet, o ente municipal e o SINTESE, além de outros entes como o Sindicato dos Servidores Públicos do Município de Indiaroba.

[...]

Às vezes, em face de determinadas peculiaridades locais, como as deficiências pessoais, culturais ou profissionais de certos agentes públicos, ou a situação concreta existente no local em que ocorreu o ato, faz com que o agente público se veja praticando atos que, embora possam ser considerados ilegais, estrita e formalmente falando, estão destituídos de má-fé e da desonestidade para caracterizar o ato ímprobo.

(...)

Os pagamentos feitos aos servidores não consistiam em gratificações, diárias, verbas acessórias, que visassem inflar artificialmente o contracheque de alguns

favorecidos, mas consistiam no vencimento dos servidores, que estavam efetivamente trabalhando em suas funções.

O serviço público prestado reverteu para a administração pública, e a verba não foi desviada em proveito de particular, nem apropriada pelo ex-gestor.

O documento de fls. 166 dando conta de problemas com o Programa de geração da folha de pagamento, denota que o município carecia quanto muito de uma gestão mais regular e eficiente, a evitar as inconsistências e inadequações à legislação preconizada.

(...)

Mas, novamente, a narrativa vem a demonstrar apenas uma situação de despreparo técnico e deficiência na gestão administrativa, em que cada vez mais leis, resoluções e atos normativos, exigem razoável conhecimento técnico e jurídico para boa condução do serviço público.

Fechar os olhos a esta realidade, e mais, atribuir total responsabilidade aos gestores políticos do ente sobre cada falha da sua estrutura interna, resvala certamente num tipo de responsabilidade objetiva, fato que se observa no decreto condenatório proclamado na vertente situação.

Desta forma, a hipótese dos autos muito mais se aproxima aos casos em que se está diante de um administrador inábil, despreparado, carente de aprimoramento acerca das melhores práticas de Gestão Pública, e não de um agente público desonesto, imbuído de má-fé para enriquecer-se ilicitamente ou para causar lesar cofres públicos, e ausente o intuito doloso de ofender a probidade administrativa, que é elementar do fato típico, não devem incidir os rigores da Lei nº8.429/92.

Não vislumbro, *in casu*, um dolo que buscasse interesses escusos, seus ou de terceiros.

(...)

Em casos tais, compete ao julgador a avaliação cautelosa, a fim de perseguir as provas do ato investigado, sua origem e nexos de causalidade, de modo a não imputar salgadas penalidades, por meras irregularidades.

Portanto, no presente caso, entendo pela reforma da sentença para julgar improcedente a ação em face dos recorrentes.

O voto traz uma abordagem profunda sobre todo o cenário experimentado pelos gestores, as falhas estruturais e a busca pelo saneamento dos problemas administrativos da gestão de recursos humanos, tendo registrado que, ainda que se admita a desobediência formal da lei em certa circunstância, é preciso algo maior para a configuração do ato de improbidade. Isso ficou expresso no voto acima ao registrar que:

em face de determinadas peculiaridades locais, como as deficiências pessoais, culturais ou profissionais de certos agentes públicos, ou a situação concreta existente no local em que ocorreu o ato, faz com que o agente público se veja praticando atos que, embora possam ser considerados ilegais, estrita e formalmente falando, estão destituídos de má-fé e da desonestidade para caracterizar o ato ímprobo.

Por fim, quando confrontamos os acórdãos do gráfico 7 (que retrata o fato “Relator que considerou as dificuldades do administrador público”) com o gráfico 6 (que retrata o fator “dificuldades do administrador” aliado ao afastamento de sanções), percebe-se que há um número superior de acórdãos que não necessariamente utilizou esse argumento para afastar sanções.

Gráfico 9 – Número de acórdãos por ano que ponderaram a sanção.



Fonte: Elaborado pelo autor.

O gráfico acima indica número de acórdãos por ano que ponderaram a sanção:

- em 2015 houve ponderação da sanção em 23 acórdãos;
- em 2016 as sanções foram afastadas em 12 acórdãos;
- em 2017 as sanções foram afastadas em 25 acórdãos;
- em 2018 as sanções foram afastadas em 39 acórdãos;
- em 2019 as sanções foram afastadas em 61 acórdãos;
- em 2020 as sanções foram afastadas em 42 acórdãos;
- em 2021 as sanções foram afastadas em 47 acórdãos;
- em 2022 as sanções foram afastadas em 19 acórdãos.

O gráfico revela, inicialmente, que do ano de 2017 para o ano de 2018 houve um aumento no número de acórdãos que ponderaram a sanção. Ou seja, em 2018 localizaram-se 39 acórdãos que ponderaram a sanção, enquanto em 2017 localizou-se 25 julgados.

Considerando que as alterações na LINDB passaram a vigorar no ordenamento jurídico quando da publicação da Lei nº 13.655/18, que ocorreu em dia 25 de abril de 2018, analisou-se o teor dos julgados no ano de 2018, antes e após essa data da publicação da Lei nº 13.655/18, trazendo alguns acórdãos para reflexão.

No acórdão nº 201884528 da Apelação Cível nº 201700713709 (número único 0000209-72.2014.8.25.0012) da Relatoria do Des. Ruy Pinheiro da Silva, examinou-se a questão de contratação de servidores no município de Macambira sem concurso público, tendo a conduta do agente sido tipificada no art. 11 da Lei nº 8429/92, recebendo sentença

de procedência com condenação nas sanções de suspensão dos direitos políticos, multa civil e proibição de contratar com a administração pública ou de receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios.

Quando da análise do caso, o Des. Relator Ruy Pinheiro da Silva entendeu que as contratações se protraíram no tempo, e que restava evidente o dolo do agente na medida em que houve reiterada contratação irregular.

Todavia, o relator enfatizou que o apelante, em seu recurso, questionou as sanções aplicadas, principalmente a multa civil, sob o argumento de que não houve prejuízo ao erário, vez que ocorreu a prestação dos serviços.

Desse modo, fundamentou que, levando-se em conta o princípio da razoabilidade e proporcionalidade, bem como as provas acostadas aos autos, e, considerando que não houve prejuízo ao erário diante da prestação dos serviços pelos contratados, deveria ser excluída a multa civil das sanções aplicadas.

Ao fim, complementou que as sanções foram aplicáveis ao agente de forma proporcional, vez que declinadas diversas condutas ímprobas praticadas, bem como pontuou que as penas de suspensão dos direitos políticos, multa civil e de proibição de contratar com o poder público eram aplicáveis de forma razoável. Esse foi o voto vencedor.

Ao prolatar voto-vista, o Des. Alberto Romeu Gouveia Leite tratou, expressamente, das dificuldades que assolam as gestões na atualidade, atentando para a necessidade de discernimento entre o dolo do agente e sua ingerência:

Vivemos dias difíceis, em um país onde os recursos públicos trafegam entre os cofres do Erário e as contas privadas dos gestores sem nenhum constrangimento, onde a coisa pública tem sido tratada com menoscabo e as instituições, sobretudo o este Poder Judiciário, têm sido instadas a fazer valer o império da lei, dando concretude ao texto Constitucional talhado em outubro de 1988. Ocorre que, por vezes, essa sanha por impor à gestão pública os ditames da lei, esgrimida com a melhor das intenções pelo Ministério Público gera distorções, por não discernir o mau gestor daquele mal-intencionado.

Complementou o desembargador que o dano ao erário não pode ser presumido por ilação. Ou seja, nesse caso específico houve a ponderação quando da dosimetria das sanções, no voto vencedor, invocando a proporcionalidade e a razoabilidade como uma fórmula conjunta para excluir a multa civil e, no voto-vista, houve um certo tipo de ponderação refletida no próprio dever de motivação da decisão e fundamentação com base nos fatos e provas do caso concreto.

Veja-se que, como se colocou no voto-vista, não havia nos autos comprovação de prejuízo ao erário, uma vez que os servidores contratados efetivamente realizaram o seu labor, assim como não restou caracterizada a má-fé do agente.

A divergência foi aberta pela inexistência de indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos da decisão a demonstrar a existência do dolo do agente e do dano efetivo ao erário, atentando, ainda, o Desembargador Alberto Romeu para o cenário de disfunções em ações de improbidade, bem como de arbítrios e abusos no seu uso (Santos, 2022, p. 170).

Outro acórdão (20185802) que merece ser destacado é o que foi prolatado nos autos da Apelação Cível nº 201600830272 (número único 0043862-94.2013.8.25.0001), da Relatoria do Desembargador Luiz Antônio Araújo Mendonça, consistente em caso de dispensa de licitação para contratação de empresa para manutenção preventiva e corretiva predial.

A sentença julgou procedente em parte o pleito autoral para reconhecer que o demandado praticara ato de improbidade administrativa causador de danos ao erário e violador de princípios da administração pública, na forma do art. 10, inciso VIII e art. 11 da Lei nº 8429/92, aplicando ao agente as penalidades do art. 12, inciso II da Lei nº 8429/92 c/c art. 37, §4º da Constituição Federal de 1988, suspendendo seus direitos políticos, bem como proibindo que contratasse com o poder público ou recebesse benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios e multa civil.

O desembargador relator afirmou que, para a interpretação do art. 37, § 4º da Constituição Federal, bem como do art. 12 da Lei de Improbidade (antes da reforma), deve haver, de forma sistêmica e globalizada, suporte nos princípios constitucionais, destacando que “os princípios constitucionais interligados da razoabilidade e proporcionalidade, de natureza implícita, são de observância obrigatória na aplicação das medidas punitivas em geral”.

O Desembargador prosseguiu, ainda, expressando que:

a imposição das sanções elencadas para os atos de improbidade administrativa deve ser razoável, isto é, adequada, sensata, coerente em relação ao ato ímprobo cometido pelo agente público e suas circunstâncias, e proporcional, ou seja, compatível, apropriada, pertinente com a gravidade e a extensão do dano causado.

Nessa linha de raciocínio, entendeu que:

[...] em atenção aos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, bem como analisando as provas dos autos, é possível perceber que não houve demonstração concreta de dano ao erário em razão da dispensa ilegal da licitação, tampouco prova de enriquecimento ilícito das partes envolvidas de modo que, após um juízo de ponderação entre os direitos fundamentais do réu Apelante que poderão ser afetados (cidadania, patrimônio e livre exercício da profissão) e os bens jurídicos do ente público que merecem proteção (patrimônio público e normatização disciplinadora da conduta dos agentes públicos), verifico que a razoabilidade e a proporcionalidade impõe uma redução do valor da multa civil de R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais) para R\$ 30.000,00 (trinta mil reais).

Nesse caso, percebe-se a aplicação da proporcionalidade de forma mais sistematizada antes mesmo das inovações na LINDB, mencionando a coalizão entre direitos fundamentais, ou seja, a proporcionalidade em sentido estrito, buscando, mediante sopesamento, evitar solução que sacrifique valores protegidos constitucionalmente, mediante o sopesamento.

Houve, no caso, o sopesamento dos direitos fundamentais do agente que poderiam ser afetados, cidadania, patrimônio e livre exercício da profissão, e os bens jurídicos do ente público que mereciam proteção, patrimônio público e normatização disciplinadora da conduta dos agentes públicos, para, com base nisso, decidir pela redução do valor da multa civil.

Atente-se para o fato de que, em que pese tal acórdão tenha sido prolatado pouco tempo antes da vigência da LINDB, o desembargador relator destacou, para além da aplicação mais sistematizada da proporcionalidade, o dever de aplicação de sanção de forma coerente com o ato ímprobo cometido pelo agente público e suas circunstâncias. Isto é, de acordo com a necessidade de avaliar os fatos concretos na hora de decidir.

Todavia, o julgador não se prosseguiu com um processo que considerasse todos os valores envolvidos, bem como suas múltiplas acepções e implicações concretas em face da realidade, mediante estimativa dos efeitos práticos das diversas soluções possíveis (Justen Filho, 2019, p. 31).

Observou-se, ainda, que mesmo após a vigência da LINDB, as câmaras cíveis procederam com a ponderação da sanção para sua redução, mas valendo-se, em alguns casos, da fórmula da “aplicação dos princípios da proporcionalidade e razoabilidade”.

Analisa-se agora os acórdãos de 2018 que foram prolatados após a publicação da Lei nº 13.655/18, em 25 de abril de 2018, com alguns destaques a seguir.

No caso do acórdão nº 20189709 da Apelação Cível nº 201700815697 (número único 0006833-53.2014.8.25.0040), o Desembargador Relator José dos Anjos entendeu:

[...] pelo fato de o próprio magistrado de piso ter reconhecido que o Ministério Público não conseguiu demonstrar que o valor pago em excesso, na contratação das bandas, foi repartido entre os requeridos, tal reconhecimento deve significar o abrandamento das penalidades, e à luz do que dispõe o art. 12, caput, incisos II e III, entendo que deve ser fixada, apenas, a pena de proibição de contratar com o Poder Público, ou receber benefícios ou incentivos por 05(cinco)anos, no caso de [...] e [...]; e 04(quatro) anos no caso de [...], e ressarcimento integral do dano, de forma solidária, no valor de R\$10.000,00(dez mil reais), reprimendas estas, portanto, coerentes e proporcionais, pois a dosimetria da pena deve ser razoável o suficiente para coibir o fato, não para sacrificar integralmente o patrimônio e a vida do cidadão que cometeu o ato ímprobo, mas para responder nos limites do equilíbrio, excluindo-se a penalidade de multa civil, medida esta que se mostra adequada e suficiente ao propósito repressor que inspira, nessa circunstância, o ordenamento jurídico. Já no tocante à penalidade de suspensão dos direitos políticos pelo prazo de 05 (cinco) anos [...] penalidade esta considerada a mais grave dentre aquelas previstas na LIA, entendo que sua imposição revela-se demasiadamente exacerbada, isto porque, a limitação dos direitos políticos no Estado Brasileiro é medida excepcional, de gravidade ímpar, já que consistente na declaração, pelo Judiciário, de um “não cidadão”, motivo pelo qual, também entendo deve a mesma ser afastada.

Observa-se que houve um juízo de ponderação em atenção à adequação da medida, expressando que a dosimetria da pena deve ser razoável o suficiente para coibir o fato, não para sacrificar integralmente o patrimônio e a vida do cidadão que cometeu o ato ímprobo, mas para responder nos limites do equilíbrio.

Já quando do julgamento da Apelação Cível nº 201800706930 (número único 0000118-07.2016.8.25.0078) assim entendeu a Relatora Bethzamara Rocha Macedo (Juíza Convocada):

Não obstante a dificuldade em corresponder os relatos à realidade vivenciada, ainda que fosse possível constatar o estado de sucateamento dos bens móveis e imóveis da Secretaria Municipal de Saúde à época da gestão dos Demandados, não se tem como evidente que as dificuldades mencionadas houvessem sido praticadas dolosamente pelos Réus, isto é, com o intuito de prejudicar a população ou, ainda, os seus sucessores na gestão do Ente Municipal. Há que se diferenciar, neste momento, gestão ímproba de ineficiência na gestão. A ineficiência na gestão do recurso público não necessariamente configura ato de improbidade administrativa, uma vez que, para caracterizá-lo como tal, torna-se imprescindível a demonstração de conduta dolosa, isto é, que o Gestor Municipal houvesse praticado o suposto ato ímprobo com o objetivo de lesar a população municipal. A configuração do dolo é, portanto, elemento de essencial importância para a caracterização de ato de improbidade administrativa, não sendo possível atribuir a todo e qualquer ato lesivo à população praticado pelo Gestor Público como sendo dessa natureza.

Nesse caso, consideraram-se os depoimentos das testemunhas que apontaram o estado de deterioração dos bens públicos mencionados no procedimento extrajudicial do

Ministério Público, atestando-se que o gestor contava com problemas de falta de manutenção, herdada, inclusive, de gestões passadas.

Em que pese, nesse caso específico, a não invocação da máxima da proporcionalidade ou a máxima da razoabilidade para afastar sanções, houve um juízo de ponderação do sancionamento de origem com fundamento na ausência da conduta dolosa dadas as dificuldades do gestor à época.

Dessa forma, a ponderação, neste caso, não se deu de modo a averiguar os efeitos da decisão em caso de improcedência ou em caso de procedência da ação.

Não houve uma análise dos resultados de uma decisão ou de outra decisão possível. O juízo de ponderação, nesse caso, assemelha-se à lógica insculpida no art. 22 da LINDB, que demanda que 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.²²

No julgamento da Apelação Cível nº 201800823107 (número único 0000856-30.2015.8.25.0013), o Desembargador Relator Ricardo Múcio Santana de A. Lima, expressou que:

Conforme se observa, as sanções elencadas para os atos de improbidade administrativa devem ser razoáveis, isto é, adequadas e coerentes em relação ao ato de improbidade cometido pelo agente público e suas circunstâncias, bem como proporcionais, à gravidade e a extensão do dano causado. Incumbe ao Magistrado ponderar as peculiaridades do caso concreto e, à luz dos princípios invocados, harmonizar a gravidade do ato de improbidade, uma vez que não é obrigatória a aplicação cumulativa de totalidade das sanções previstas no art. 12, da Lei de Improbidade Administrativa. No tocante às penalidades que foram aplicadas à recorrente, verifico que foram aplicadas, pelo magistrado de 1º grau a penalidade de multa civil no valor de R\$ 8.000,00. Todavia, considerando as circunstâncias do caso concreto, a lesividade e a reprovabilidade da conduta da Recorrente, entendo que o valor da indigitada multa civil deve ser reduzida para a quantia de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), mostrando-se, portanto coerente e proporcional, pois a dosimetria da pena deve ser razoável o suficiente para coibir o fato e, ao mesmo tempo, apresentar caráter didático, não para sacrificar integralmente o patrimônio e a vida do cidadão que cometeu o ato ímprobo, mas para responder nos limites do equilíbrio.

Trata-se de julgado em que se utilizou a proporcionalidade e a razoabilidade de modo a enfatizar a necessidade de considerar as circunstâncias do caso concreto,

²² Em sentido semelhante, destaca-se a Apelação Cível com número único 0000925-75.2016.8.25.0062, julgada em 1º de outubro de 2018, em que se compreendeu que a omissão do gestor em responder as cinco intimações do Ministério Público para prestar informações no Procedimento Preparatório, que apurava o uso ilegal de máquinas no Município, ocorreu por desorganização administrativa da prefeitura e não por menosprezar as funções do *parquet*.

ênfatizando que as sanções elencadas para os atos de improbidade administrativa devem ser razoáveis, isto é, adequadas e coerentes com o ato de improbidade cometido pelo agente público e suas circunstâncias, em consonância com o parágrafo único do art. 20 da LINDB, que aduz que a motivação demonstrará a necessidade e a adequação da medida imposta ou da invalidação de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa, inclusive em face das possíveis alternativas.

Em que pese a não motivação das consequências de cada uma das alternativas possibilitadas pela lei, é certo que se trata de acórdão que se destaca por ter procedido com a ponderação das sanções de modo a distinguir a proporcionalidade da observância às circunstâncias do caso concreto. Ou seja, entende-se, da leitura do acórdão, que a observância das circunstâncias do caso concreto é etapa necessária na atividade decisória, vez que possibilita resultado mais proporcional.

Um aspecto de importância que fora localizado é o de que, até o ano de 2018, os casos de improbidade eram, em sua maioria, relativos à violação aos princípios da Administração Pública, ou seja, ao art. 11 da LIA antes da reforma.

Nessa maioria dos casos, a fundamentação limitou-se à inexistência de provas da conduta dolosa, de modo que a ponderação das sanções foi recorrentemente feita sob essa ótica.

Verificou-se, também, que em 2015, termo inicial da pesquisa, 23 acórdãos “ponderaram a sanção”, ao passo em que em 2018, ano da alteração legislativa, 39 acórdãos que “ponderaram a sanção”.

Em 2018, foram contabilizados no total 92 acórdãos, em que, em 2015, foram contabilizados 45 acórdãos. Dessa forma, em 2015, houve a ponderação das sanções em 51,11% dos casos de improbidade administrativa e, em 2018, 42,39% dos casos ponderaram a sanção.

É de se notar, ainda, que de 2018 para 2019 houve um aumento de 39 para 61 acórdãos que ponderaram a sanção. Desta vez um aumento real e expressivo: o percentual de acórdãos que ponderaram a sanção saltou de 42,39% para 64,89%.

Vale comentar que esse aumento no número de acórdãos que ponderaram a sanção entre 2018 e 2019 coincide com o fato já comentado na metodologia desta pesquisa e no gráfico 1 acima, de que, no período de 2017 a 2019, a Corregedoria Geral de Justiça implementou trabalhos para tratar do cumprimento da Meta 4 estabelecida pelo Conselho Nacional de Justiça, tendo o estudo empírico sido impactado diretamente por tal Meta, como já esboçado no gráfico 1.

Todavia, no ano de 2019, mesmo com o impacto do cumprimento da Meta do CNJ, a análise qualitativa dos acórdãos possibilitou inferir que houve uma suscinta mudança na ponderação dos julgados, já que, em alguns casos, as alterações na LINDB foram mencionadas e, mais que isso, a invocação da proporcionalidade e razoabilidade se deu em momentos distintos da invocação dos preceitos da LINDB.

No acórdão nº 20198087 da Apelação Cível nº 201800824047 (número único: 0000698-72.2015.8.25.0013), o Relator, Desembargador José dos Anjos, fundamentou seu voto expressamente nas alterações da LINDB pela Lei nº 13.655/2018, senão vejamos:

A Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro traz, após as alterações implementadas pela Lei n.º: 13.655/2018, incluiu os artigos 22 e 28, abaixo transcritos:

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.

Art. 28. O agente público responderá pessoalmente por suas decisões ou opiniões técnicas em caso de dolo ou erro grosseiro.

Não obstante, pelo conjunto probatório dos autos não é possível constatar a presença do dolo na conduta da ex-prefeita municipal, a fim de se configurar o ato de improbidade, pois não restou demonstrada que a mesma agiu com má-fé ou qualquer intenção desonesta ou grosseira de modo a causar prejuízos ao Município. Além disso, em nenhum momento foi demonstrado o efetivo prejuízo ocasionado aos cofres públicos municipais, pelas irregularidades cometidas descritas como afrontosas ao tipo do art. 10, VIII, IX, X e XI, todos da Lei n.º: 8.429/1992, mas apenas alusão a um provável dano hipotético, o qual poderia se consubstanciar pela contratação de serviços com valores mais baixos dos contratados no caso em concreto. Inexistindo má-fé ou qualquer conduta dolosa, repito para frisar, não se pode cogitar da aplicação das penalidades previstas no art. 12 da Lei de Improbidade Administrativa.

Trata-se de caso de enquadramento da conduta no art. 11 da LIA antes da reforma. O que chama mais atenção é que, em casos desse tipo, recorrentemente se ponderava as sanções meramente pela ausência do dolo, invocando a máxima da proporcionalidade e razoabilidade de forma rasa, reduzindo os patamares de sanções ou apenas afastando o dolo para absolver o agente.

Todavia, nesse caso específico, a Lei nº 13.655/2018 foi usada na análise do dolo do agente, com vistas a afastar o subjetivismo e considerar as dificuldades e obstáculos enfrentados pelo agente. Não houve, contudo, na fundamentação, menção aos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade.

De 2019 para 2020 houve uma queda no número de acórdãos que ponderaram a sanção de 61 para 42. Assim o percentual de acórdãos anuais que ponderam a sanção de 64,89% para 60,00%.

Não houve aumento no número de acórdãos que mencionaram a Lei nº 13.655/2018, contudo, em que pesem os dois anos de vigência das alterações na LINDB e o crescimento de material doutrinário e jurisprudencial sobre o tema no país. Em 2019 e 2020, apenas um acórdão em cada ano mencionou a Lei nº 13.655/2018.

Trata-se da Apelação Cível com número único 0007945-57.2014.8.25.0040, de 16/12/2020, em que o Desembargador Relator Alberto Romeu Gouveia Leite, analisando a sentença de piso, assim tratou:

O fato que se busca caracterizar como improbidade administrativa se efetivou no ano de 2009, havendo que se levar em conta as interpretações e as orientações gerais dos órgãos de controle da Administração da época, a teor do que dispõe o art.24 da Lei nº13.655/2018 (LINDB): “Art.24. A revisão, nas esferas administrativa, controladora ou judicial, quanto à validade de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa cuja produção já se houver completado levará em conta as orientações gerais da época, sendo vedado que, com base em mudança posterior de orientação geral, se declarem inválidas situações plenamente constituídas.

Parágrafo único. Consideram-se orientações gerais as interpretações e especificações contidas em atos públicos de caráter geral ou em jurisprudência judicial ou administrativa majoritária, e ainda as adotadas por prática administrativa reiterada e de amplo conhecimento público.” (Incluído pela Lei nº 13.655, de 2018).

Em relação especificação dos shows artísticos através de representante exclusivo, como no caso sub examine, o Tribunal de Contas do Estado de Sergipe já decidiu que, em homenagem ao princípio da segurança jurídica, estão preservadas as contratações realizadas segundo o entendimento da época da Corte. Cabe ressaltar que é verdadeira a assertiva de que o Departamento de Crimes Contra a Ordem Tributária e Administração Pública – DEOTAP não considerou criminosa a conduta e reconheceu que “a prática de contratação de empresa, por meio de inexigibilidade de licitação, para intermediar a realização de shows artísticos, era comum no Estado de Sergipe, praticada pela grande maioria dos gestores públicos”.

É certo que, tanto a DEOTAP quanto o TCE/SE são órgãos administrativos e suas conclusões não vinculam a atuação Ministério Público ou as decisões do Judiciário. No entanto, no caso específico, o entendimento de tais órgão é uníssono como a jurisprudência majoritária deste Sodalício, conforme os precedentes a seguir de minha relatoria.

Assim, o desembargador relator aferiu não haver desonestidade na conduta do agente, posto que, apesar da irregularidade, realizou o contratado a costumeira e habitual venda dos shows de sua banda, não havendo demonstração de qualquer prejuízo ao erário, nem prova de locupletamento ilícito de sua parte ou participação sua no ato administrativo questionado (de inexigibilidade de licitação).

O Juízo de ponderação, nesse caso, foi inovador, já que, embora se trate de caso de contratação de banda pelo poder público municipal e exigência de procedimento licitatório, que vinha recorrentemente sendo julgado pela observância mais específica

quanto ao dolo do agente, fundamentou nos novos preceitos da LINDB atinentes ao dever de segurança jurídica.

A mensagem foi clara no sentido do dever de se levar em conta as orientações gerais da época, sendo vedado que, com base em mudança posterior de orientação geral, se declarem inválidas situações plenamente constituídas.

Não houve, nesse caso, a aplicação da proporcionalidade e da razoabilidade.

Já de 2020 para 2021, percebeu-se que o número de acórdãos que ponderaram a sanção aumentou de 42 para 47. O percentual anual desses acórdãos, por ano, passou de 60,00% para 63,51%.

Analisando apenas o número de acórdãos que mencionaram, expressamente, o termo “Lei nº 13.655/2018”, percebe-se que aumentou de 1 em 2020 para 2 em 2021. Trata-se das Apelações Cíveis com numeração única 0001278-56.2016.8.25.0017 e 0001274-88.2017.8.25.0015 datadas de 04/10/2021 e 30/11/2021, respectivamente, não se identificando elemento relevante, além do que já comentado aqui.

No período entre de 2021 e 2022, percebe-se queda no número de acórdãos que ponderaram a sanção de 47 para 19.

De início, é importante destacar que, como posto no tópico da metodologia acima, após a solicitação de dados junto ao Tribunal de Justiça do Estado de Sergipe, em 13/07/2023, foram indicados 55 acórdãos de improbidade administrativa no ano de 2022. Todavia, quando foi realizada a leitura de cada um deles, percebeu-se que 5 desses acórdãos não consistiam em casos de improbidade administrativa.²³

Ainda assim, optou-se por mantê-los na tabela final, já que correspondiam aos números oficiais fornecidos pelo tribunal de justiça. Entretanto, observou-se no tratamento dos dados, nesta pesquisa, uma divergência no número de acórdãos em ações desse tipo no ano de 2022: constam 50 acórdãos proferidos em casos de improbidade administrativa.

Nessa linha de raciocínio, pôde-se dizer que o percentual do número de acórdãos que ponderaram a sanção em 2022 foi de 38,00% caso se considere os 50 acórdãos que efetivamente se referem a casos de improbidade e de 34,54% considerando o número de acórdãos oficialmente listados pelo Tribunal de Justiça do Estado de Sergipe em casos de improbidade.

²³ Trata-se dos números únicos 0002063-21.2013.8.25.0050, 0000122-14.2015.8.25.0067, 0001726-83.2015.8.25.0075, 0000712-34.2021.8.25.0017, 0002542-04.2019.8.25.0050.

Nesse ano, filtrando-se os julgados que mencionaram, expressamente, a Lei nº 13.655/2018, localizaram duas apelações cíveis: a de número único 0000644-32.2017.8.25.0015, datada de 28/04/2022 e a de número único 0001328-54.2017.8.25.0015, datada de 28/11/2022.

Na apelação nº 202100714101 (número único: 0000644-32.2017.8.25.0015), da Relatoria do Desembargador Roberto Eugenio da Fonseca Porto, relata-se que o Apelante suscitou a necessidade de se observar o art. 23 da LINDB, inserido pela Lei nº 13.655/2018, que determina que a decisão administrativa, controladora ou judicial que estabelecer interpretação ou orientação nova sobre norma de conteúdo indeterminado, impondo novo dever ou novo condicionamento de direito, deverá prever regime de transição quando indispensável para que o novo dever ou condicionamento de direito seja cumprido de modo proporcional, equânime e eficiente e sem prejuízo aos interesses gerais.

O Desembargador Relator assim asseverou em seu voto:

É fato que resta evidenciada a criação de carta de exclusividade com a finalidade específica de atender ao Procedimento Administrativo de Inexigibilidade de Licitação. Todavia, impõe-se anotar que tal prática foi desprovida de dolo. Trata-se de prática costumeira dos municípios não punida pelo Tribunal de Contas, que passou a interpretar tal matéria de forma diversa somente em 2016. Ocorre que o fato que se busca acoimar de ato de improbidade se efetivou em 2013. Assim, em observância à Lei 13655/2018, deve-se levar em conta as orientações gerais da época. “Art. 24. A revisão, nas esferas administrativa, controladora ou judicial, quanto à validade de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa cuja produção já se houver completado levará em conta as orientações gerais da época, sendo vedado que, com base em mudança posterior de orientação geral, se declarem inválidas situações plenamente constituídas [...] Ademais, verifica-se que o serviço foi prestado, com a realização dos shows contratados, sendo pago o valor de mercado, não se vislumbrando prejuízo ao erário.

Na linha de motivação deixada pelo Relator, observou-se a utilização da LINDB para averiguar a presença, ou não, do ato de improbidade, entretanto, achados como esse foram poucos quando comparado com o número de processos de improbidade julgados pelo TJSE após a vigência da LINDB em 2018.

5 CONCLUSÃO

Após os achados colhidos dos gráficos e da análise de cada, chegamos a fase de conclusão que poder ser extraída do objeto da tese a partir de cada eixo construído nos capítulos anteriores.

Inicialmente, foi necessário desenvolver um conteúdo dogmático para se entender o caminho pretendido com as inovações trazidas pela Lei nº 13.655/2018 na LINDB (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro) em relação ao consequencialismo jurídico e sua repercussão no âmbito da improbidade administrativa.

Para a correta compreensão do tema, delimitou-se o significado de consequencialismo jurídico neste trabalho, diferenciando-o de outras correntes que tratam do sistema decisório, especialmente o realismo e o pragmatismo.

Nesse passo, fixou-se que na visão do realismo jurídico, o direito não existe antes da decisão judicial, ou seja, são os tribunais que dizem para a comunidade o que é o direito, possuindo os juízes ampla liberdade e discricionariedade, o que traz para o ambiente decisório, muitas vezes, visões subjetivas sobre o tema em discussão.

Seguindo com o pragmatismo jurídico, pontuou-se que essa corrente pode ser compreendida como o momento normativo do realismo, em que não se diz apenas o que o direito é na prática, mas o que ele dever ser.

Os pragmatistas assumem características singulares que os distinguem de outros teóricos. Eles são antifundacionistas, preocupados muito mais com uma análise profunda dos elementos de justificação e da verdade do que com uma verdade universal e com respostas corretas; dão relevância ao contextualismo na busca por alinhamento entre a norma e as necessidades humanas e sociais; e ao consequencialismo, que se propõe a sugerir que o tomador de decisão esteja voltado para o estudo das consequências e resultados possíveis dentro de uma perspectiva proativa e futurística.

O estudo das consequências agora foi objeto de reforma na LINDB pela Lei nº 13.655/2018 ao introduzir o consequencialismo jurídico de forma expressa no seu artigo 20 e não se permitir, assim, que o magistrado decida em casos que utilize valores jurídicos abstratos, conceitos indeterminados, princípios, sem tecer de forma motivada sobre as consequências práticas que deverão ser sopesadas à luz do caso concreto.

O principal objetivo dessa alteração é melhorar o ambiente decisório e proteger as pessoas, organizações e servidores contra incertezas, riscos e custos injustos decorrentes de uma aplicação do direito público sem a devida deferência à realidade do gestor público.

Na análise percorrida dos principais dispositivos trazidos pela Lei nº 13.655/2018, observou-se que há uma orientação clara deixada para os julgadores no âmbito judicial, administrativo e de controle para que observem os detalhes do caso apreciado com a indicação expressa das consequências práticas da sua decisão, mergulhando dentro da realidade vivenciada pelo gestor público ao tempo do ato administrativo produzido.

O consequencialismo jurídico estabelecido na LINDB traz também para o ambiente decisório um debate claro sobre a discricionariedade judicial, estabelecendo que o lidar com as consequências práticas da decisão não pode ser tido como um xeque em branco para que o julgador aponte soluções com lastro em argumentos pessoais, institucionais ou genéricos.

Na realidade, as consequências passam a ser integradas à decisão judicial, qualificando assim a motivação do ato decisório, e devem ser aferidas com base em lastro probatório produzido pelas partes, com esclarecimentos, informações e provas técnicas, sobre as relevantes questões trazidas por elas.

Dessa forma, propôs-se, utilizando as lições de Abboud (2019), o consequencialismo como regra de calibragem, que vincula a atividade decisória – desde sempre adstrita ao passado pela legalidade - agora voltada ao futuro, através de uma análise franca das teses expostas pelas partes, indicando soluções possíveis dentro da controvérsia jurídica instaurada.

Além da correta compreensão do consequencialismo, da orientação deixada pelos principais dispositivos da LINDB e dos aspectos que envolvem a atividade decisória com a necessidade de observância dos contornos que envolvem a aplicação das consequências e a imperiosa justificação dentro do ambiente de motivação dos atos judiciais, foi necessário mergulhar nas questões que versam sobre o sancionamento na lei de improbidade e as contribuições da LINDB.

Nesse caminho, foi colocado o panorama atual do direito administrativo sancionador, compreendendo-se que a nova sistemática estabelecida para o que se compreende hoje como o novo direito administrativo está em alinhamento com uma visão mais pragmatista, o que demonstra o rompimento de uma visão tradicional da centralidade do direito como explicação da vida econômica, política e social.

Essa visão, já suficientemente exposta em norma geral como LINDB, não passou despercebida na reformulação da lei de improbidade em 2021 (Lei nº 14.230) quando, no seu artigo 17-C, incorporou de forma expressa o consequencialismo jurídico na aplicação das sanções estabelecidas na citada norma, tendo uma preocupação especial com a análise

das dificuldades dos gestores e a utilização de valores jurídicos abstratos sem a devida motivação, algo de grande preocupação na aplicação do direito público brasileiro.

As transformações formuladas pela Lei nº 13.655/2018 na LINDB e a absorção de parte delas na nova lei de improbidade visam superar o que se tem compreendido como “direito administrativo do medo”, em que a forma de interpretação e aplicação das normas de direito administrativo pelos órgãos de controle e judiciais tem impactado o exercício da função pública, prejudicando o ambiente de inovação no setor público.

Na análise da lei de improbidade buscou-se demonstrar algumas disfuncionalidades na aplicação da Lei nº 8.429/92 quanto à exigência de culpa para a modalidade de dano ao erário, dolo genérico por infração a princípio, cumulação de sanções, fatores que foram alterados pela Lei nº 14.230/2021, a fim de corrigir essas distorções.

Isso acabou por trazer a exigência de dolo específico para todas as modalidades de ato de improbidade e um sancionamento balizado pelo consequencialismo jurídico, estando o julgador obrigado a trazer de forma motivada as razões de determinada sanção com olhar racional para a realidade vivenciada na gestão pública.

Na esteira de aplicação da lei de improbidade procurou-se também abordar a contribuição que a Análise Econômica do Direito pode trazer para o ambiente decisório, elegendo o critério de eficiência.

A Análise Econômica do Direito foi apontada como uma ferramenta apta para conferir maior higidez na análise e ponderação naquilo que se convencionou de “consequências práticas” e “obstáculos e dificuldades enfrentados pelos gestores públicos”, já que agora dentro do ambiente decisório há uma preocupação pragmática na aplicação do direito público.

As alterações introduzidas pela Lei nº 13.655/2018 na LINDB – menção expressa ao consequencialismo e sua incorporação à lei de improbidade pela Lei nº 14.230/2021, em particular em seu artigo 17-C – evidenciaram uma preocupação destacada com a realidade do gestor, que deve ser mensurada, por mais óbvio que seja, no aspecto principal da análise de qualquer caso de improbidade administrativa levado a julgamento: o sancionamento.

A partir de toda a construção dogmática firmada nos três primeiros capítulos, passou-se à fase da pesquisa empírica no sentido de averiguar se o consequencialismo jurídico previsto no artigo 20 da LINDB constitui um novo padrão decisório adotado pelos tribunais.

Para tanto, realizou-se pesquisa empírica que ultrapassou a análise de dados puramente quantitativos, prosseguindo-se à análise de dados qualitativos.

No recorte institucional realizado, elegeu-se o Tribunal de Justiça do Estado de Sergipe, considerado um tribunal classificado pelo Conselho Nacional de Justiça como de pequeno porte, o que possibilitou uma análise completa de todos os julgados proferidos em matéria de improbidade administrativa no período recortado para estudo.

Além disso, justificou-se que a análise dos julgados de segundo grau seria mais proveitosa à pesquisa, porquanto são julgados que criam precedentes sobre a matéria, além do fato de que o universo dos acórdãos é mais restrito do que o universo de todas as sentenças proferidas em ações de improbidade administrativa no recorte temporal escolhido.

Na escolha do período, adotou-se inicialmente o período de três anos antes e três anos depois do marco de vigência da Lei nº 13.655/2018 (2015-2021) e, posteriormente, ampliou-se a pesquisa até o ano de 2022, considerando o advento da nova lei de improbidade nesse ano (Lei nº 14.230/2022).

O estudo empírico analisou 544 acórdãos que foram objeto de 9 gráficos elaborados no sentido de obter respostas para o objeto central da tese, chegando-se a conclusões interessantes que passam a ser numeradas.

1 - Identificou-se nos achados uma evolução desigual de julgamentos nos períodos de 2018-2019, porém isso foi descortinado através de informações e gráficos obtidos junto à Corregedoria Geral de Justiça de Sergipe que revelou que o motivo pelo qual houve um pico de julgamentos em desconformidade com os demais anos foi a necessidade de se conferir celeridade aos processos de improbidade que se encontravam represados dos anos anteriores para cumprimento da META 4 do Conselho Nacional de Justiça.

2 - Os achados demonstram que no Tribunal de Justiça de Sergipe que não há menção expressa ao termo consequencialismo, e que em pouquíssimos acórdãos se identificou menção à LINDB e à Lei nº 13.655/2018, o que demonstra que esse tribunal não vem adotando esse arcabouço legal como fundamento na maioria de suas decisões.

3 - Aspecto interessante encontrado nos acórdãos que mencionam a LINDB e a Lei nº 13.655/2018 é que em todos, o Tribunal de Justiça de Sergipe mudou o posicionamento do primeiro grau ou precedente dele próprio para afastar o ato de improbidade, sendo que, diante do número encontrado, não se pode afirmar que haja uma mudança de postura desse órgão jurisdicional com sinais maduros de que há menos sancionamento com a aplicação da LINDB.

4 - O estudo empírico também demonstrou que quase a metade dos acórdãos afastaram sanções pela lei de improbidade administrativa no período colhido de 2015-2022, e que estão correlacionados a questões que se repetem no ambiente decisório das Câmaras Cíveis do Tribunal de Justiça (contratação temporária, concurso público, licitação e contratos, aplicação de convênios, contratação de bandas musicais).

5 - Há uma constatação de que a conduta do gestor aparece em vários julgados como pontuada para a aferição da sua intenção (dolosa ou culposa), havendo investigação sobre problemas enfrentados pelo gestor para a execução de determinado ato, contrato, convênio ou política pública de sua competência, entretanto os achados não revelaram que a LINDB teve influência nos julgamentos do Tribunal de Justiça de Sergipe.

6 - Ficou também demonstrado que com a reforma da LIA em 2021, não há evidências de uma mudança no posicionamento do TJSE, que continua “afastando sanções” em cerca de 50% dos casos, o que pode merecer um estudo no futuro para se ter um espectro amostral mais claro para se avaliar os impactos da nova LIA, notadamente porque, após a sua vigência, verificou-se que a exigência de dolo específico foi tida como alvo essencial para o julgamento de improcedência de ações de improbidade.

7 - Quando se partiu para os acórdãos que impuseram sanção, foi possível identificar uma postura quase constante no Tribunal de Justiça de Sergipe nos seus julgamentos, sendo possível evidenciar a presença de alguns elementos que estão LINDB para aplicação de sanções, como é o caso das circunstâncias agravantes ou atenuantes e os antecedentes do agente (artigo 22, §2º), adotando o Tribunal de Justiça o artigo 59 do Código Penal como analogia, porém, mesmo com a vigência das alterações promovidas pela Lei nº 13.655/2018, os seus dispositivos não estão sendo trabalhados de forma expressa e na sua devida amplitude pelas câmaras cíveis.

8 - Na análise dos acórdãos que examinaram as dificuldades do administrador e afastaram sanções os achados de pesquisa revelam que o Tribunal de Justiça de Sergipe, apesar de citar pouquíssimo a LINDB, fez uso desse fator durante todo o período estudado (2015-2022), entretanto, não se pode evidenciar uma correlação e ou mudança dessa postura como o advento da LINDB.

9 - Além disso, quando se abordou os Relatores que analisaram as dificuldades do administrador sem o fator afastamento de sanção, observou-se que os achados não confirmam a expectativa de que com o advento da LINDB esse fator pudesse estar em ordem crescente, diante da sua previsão expressa na lei.

10 - Há também uma prática observada no Tribunal de Justiça de ponderação das sanções ao aplicar os dispositivos da lei de improbidade. Essa sistemática não é uma constante, havendo aprofundamento em determinados casos em relação ao uso dos princípios da proporcionalidade e razoabilidade, em outros de forma bastante genérica, como também há julgados que revelam o exame da realidade vivenciada pelo administrador para sopesamento, ou mesmo afastamento de sanções.

11 - O que se pode concluir, de tudo o que foi analisado na pesquisa empírica, é que não há indício de que a LINDB, com as alterações da Lei nº 13.655/2018 e a incorporação do consequencialismo jurídico ao ambiente decisório no seu artigo 20, constitui um novo padrão decisório adotado pelo Tribunal de Justiça de Sergipe.

12 - Apesar disso, os poucos achados encontrados com essa perspectiva de análise apontam mudança de postura do Tribunal de Justiça de Sergipe em temas correntes neste órgão jurisdicional, sendo, porém, insuficientes para demonstrar se esse impacto é uma constante a ser materializada nos demais tribunais.

13 - Isso acaba por revelar que, nesse momento da pesquisa, a lei ainda não foi absorvida da forma como se espera, e o fortalecimento que se busca com a apreciação de tudo o que nela foi construído para melhorar a segurança jurídica do sistema decisório e incentivar um ambiente de boas práticas por parte do administrador público passa, necessariamente, por uma mudança de postura dos órgãos de controle e judiciais.

REFERÊNCIAS

ABBOUD, GEORGES. *Direito Constitucional Pós-Moderno*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021.

_____. Uma visão pós-positivista sobre o direito e as consequências das decisões judiciais. *Revista do Instituto de Hermenêutica Jurídica*. Belo Horizonte, ano 17, n. 25, jan./jun. 2019.

_____. Modulação de efeitos como categoria consequencialista: das funções tradicionais às contemporâneas. *Suprema – Revista de Estudos Constitucionais*, Brasília, v. 1, n. 2, p. 363-393, jul./dez. 2021.

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

ALVIM, Teresa Arruda. *Cadernos Jurídicos*, São Paulo, ano 22, nº 59, p. 151-159, Julho/Setembro/2021.

AMASE – Associação dos Magistrados de Sergipe. *Prêmio CNJ de qualidade: TJSE é o melhor tribunal de justiça estadual do Brasil*. Sergipe: AMASE, 26 nov. 2019. Disponível em: <https://amase.com.br/conteudo/4093/premio-cnj-de-qualidade-tjse-e-o-melhor-tribunal-de-justica-estadual-do-brasil>. Acesso em: 28 nov. 2023.

ARAGÃO, Alexandre Santos de. Alterações de LINDB modernizam relações dos cidadãos com o Estado. *Consultor Jurídico*, 13 abr. 2018.

ARAUJO, Clarice von Oertzen de. A Derrotabilidade Normativa no Direito Administrativo: O artigo 22 da LINDB. *Revista Direito e Liberdade*, Natal, v. 23, n. 1, p. 47-77, jan./abr. 2021.

ARAÚJO, Valter Shuenquener de. *O princípio da proteção da confiança: uma nova forma de tutela do cidadão diante do Estado*. Niterói: Ímpetus, 2009.

ARRUDA, Thais de Nunes. *Como os juízes decidem os casos difíceis? A guinada pragmática de Richard Posner e a crítica de Ronald Dworkin*. 2011. 287 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2011.

ÁVILA, Humberto. *Teoria da segurança jurídica*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2014.

BARROSO, Luís Roberto. *Curso de direito constitucional contemporâneo*. São Paulo: Saraiva, 2009.

BRASIL. *Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942*. Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro. Rio de Janeiro, 4 set. 1942. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del4657.htm#art26. Acesso em: 28 nov. 2023.

_____. *Lei nº 7.209, de 11 de julho de 1984*. Altera dispositivos do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal, e dá outras providências. Brasília, 11 jul. 1984. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/1980-1988/L7209.htm#art59. Acesso em: 30 nov. 2023.

_____. *Lei 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. Brasília, 25 out. 2021. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/114230.htm. Acesso em: 28 nov. 2023.

BATISTA JÚNIOR, Onofre Alves; CAMPOS, Sarah. A Administração pública consensual na modernidade líquida. *Fórum Administrativo*, Belo Horizonte, n. 155, p. 31-43, 2014.

BRUM, Guilherme Valle. Pensar o direito a partir das consequências: um estudo de controvérsia sobre política pública de saúde no âmbito da jurisdição constitucional (o caso da retinose pigmentar). In: FREITAS FILHO, Roberto (coord.). *Direito à saúde: questões teóricas e a prática dos tribunais*. São Paulo: Saraiva Educação, 2021. (Série IDP – Linha pesquisa acadêmica).

BUGARIN, Mauricio; MENEGUIN, Fernando B. Incentivos à corrupção e à inação no serviço público: Uma análise de desenho de mecanismos. *Estud. Econ.*, vol. 46, n. 1, p. 43-89, 2016. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.1590/0101-416146142mbf>. Acesso em: maio 2023.

CABRAL, Antonio do Passo. A técnica do julgamento-alerta na mudança de jurisprudência consolidada. *Revista de Processo*, São Paulo: RT, v. 221, 2013.

_____. As estabilidades processuais como categoria incorporada ao sistema do CPC. In: DIDER JR., Fredie; CABRAL, Antonio do Passo (coord.). *Coisa julgada e outras estabilidades processuais*. Salvador: Juspodivm, 2018.

_____. *Segurança jurídica e regras de transição nos processos judicial e administrativo: introdução ao art. 23 da LIND*. 2. ed. Salvador Juspodivm, 2021.

CABRAL, Flávio Garcia. *O conteúdo jurídico da eficiência administrativa*. Belo Horizonte: Fórum, 2019.

CÂMARA, Jacintho Arruda. Irretroatividade de nova orientação geral para anular deliberações administrativas. *Revista de Direito Administrativo*, edição especial, nov. 2018.

CAMPANA, Priscilla de Souza Pestana. A cultura do medo na administração pública e a ineficiência gerada pelo atual sistema de controle. *Revista de Direito*, Viçosa, v. 09, n. 1, LLp. 189-216, 2017.

CAMPOS, Eduardo Caron de. *Segurança Jurídica: surgimento, trajetória e função*. Disponível em: <http://www.webartigos.com/artigos/seguranca-juridica-surgimentotrajectoria-e-funcao/34106/>. Acesso em: abr. 2023.

CANOTILHO, J. J. Gomes; MENDES, Gilmar F.; SARLET, Ingo W.; STRECK, Lenio L. (coords.). *Comentários à Constituição do Brasil*. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013.

CARNAÚBA, César Augusto Martins; GULIM, Marcello de Oliveira. Dever de fundamentação e sua aplicação no âmbito do Tribunal de Contas: perspectivas a partir da Lei nº 13.655/2018. *Juris Plenum Direito Administrativo*, n. 22, jun. 2019.

CARNEIRO, Rafael Araripe. *Ações de improbidade no STJ: o que se condena?* São Paulo, 4 jan. 2022. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/stj-em-numeros-aco-es-de-improbidade-o-que-se-condena-04012022>. Acesso em: 30 nov. 2023.

CARVALHO, Raquel de Melo. *A Lei 13.655/2018 e o dever de motivação pela Administração Pública na LIND*. Belo Horizonte, 12 ago. 2018. Disponível em: <http://raquelcarvalho.com.br/2018/08/12/a-lei-13-655-2018-e-o-dever-de-motivacao-pela-administracao-publica-na-lindb/>. Acesso: fev. 2023.

CNJ – CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA: *Justiça em números 2023*. Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2023. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2023/08/justica-em-numeros-2023.pdf>. Acesso em: 10 nov. 2023.

CONRADO, Márcio Macedo; MENEGUIN, Fernando B. Impactos da Lei nº 13.655/2018 nos órgãos de controle e seus reflexos na Administração Pública. *Revista Brasileira de Direito Público – RBDP*. Belo Horizonte, ano 17, n. 67, p. 59-79, out./dez. 2019.

CHRISTOPOULOS, Basile Georges Campos. Argumento consequencialista no Direito. *Revista Eletrônica do Mestrado em Direito da UFAL*. Maceió, Vol. 6. Edição 3. 2015.

DALLARI, Adilson Abreu. Artigo 25. In: PEREIRA, Flavio Henrique Unes (coord.). *Segurança jurídica e qualidade das decisões públicas: desafios de uma sociedade democrática*. Brasília: Senado Federal, 2015. Disponível em: <http://antonioaugustooanastasia.com.br/wpcontent/uploads/2015/09/segurancajuridica.pdf>. Acesso em: 30 nov. 2023.

DIDIER JR. Fredie. Disponível em: <http://www.frediedidier.com.br/wp-content/uploads/2012/02/sobre-a-fundamentacao-da-decisao-judicial.pdf>. Acesso em: fev. 2023.

DIONISIO, Pedro de Hollanda. *O direito ao erro do administrador público no Brasil: contexto, fundamentos e parâmetros*. Rio de Janeiro: Mundo Jurídico, 2019.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. São Paulo: Atlas, 2001.

DINIZ, Maria Helena. Artigos 20 a 30 da LINDB como novos paradigmas hermenêuticos do direito público, voltados à segurança jurídica e à eficiência administrativa. *Revista Argumentum*, vol. 19, n. 2, maio/ago. 2018.

FERRAZ JR., Eduardo Silva. A lei nº 13.655/2018 e a Fazenda Pública em Juízo: relações entre as normas processuais e as novas disposições da LINDB. *Revista brasileira de direito processual*, ano 28, n. 111, jul./set. 2020.

FGV DIREITO SP. *Aplicação dos Novos Dispositivos da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB) pelo Tribunal de Contas da União*, 2021. Disponível em: <https://sbdp.org.br/wp/wp-content/uploads/2021/09/Sumario-LINDB-pelo-TCU.pdf>. Acesso em: 7 out. 2022.

FONTES, Paulo Gustavo Guedes. *Entendendo a Filosofia do Direito – As correntes da filosofia do direito: o realismo e o pragmatismo jurídico*. 4 abr. 2018. Disponível em: <http://genjuridico.com.br/2018/04/04/entendendo-filosofia-do-direito-as-correntes-da-filosofia-do-direito-3-4-o-realismo-e-o-pragmatismo-juridico/>. Acesso em: maio 2023.

FRANÇA, Phillip Gil. O artigo 24 da LINDB, controle e coerência estatal. In: RAMOS, Rafael (coord.). *Comentários à Nova LINDB: Lei nº 13.655/2018*. Belo Horizonte: Fórum, 2023. p. 105-118.

FREITAS, Juarez. *Discricionabilidade administrativa e o direito fundamental à boa administração pública*. 2ª ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

FREITAS FILHO, Roberto. O ensino jurídico e a mudança do modelo normativo: normas fechadas x normas abertas. *Revista de informação legislativa*, v. 41, n. 164, p. 191-211, out./dez. 2004.

GALVÃO, Nyanne Brandão. Os novos parâmetros decisórios inseridos pela lei nº 13.655/2018 à LINDB sob o filtro da análise econômica do direito. 2021. 117 f. Dissertação (Mestrado em Direito, Acesso à Justiça e ao Desenvolvimento) – Centro Universitário Christus – Unichristus. Fortaleza, 2021.

GICO JR., I. Introdução ao Direito e Economia. In: Timm, L.B. *Direito e Economia no Brasil*. São Paulo, SP: Editora Atlas, 2012.

GUIMARÃES, Edgar; FERNANDES, Paulo Vinicius Liebl. Repercussões da Lei nº 13.655/2018 sobre a atividade decisória dos tribunais de contas. In: VALIATI, Thiago Priess; HUNGARO, Luis Alberto; CASTELLA, MORETTINI e CASTELLA, Gabriel (coord.). *Lei de Introdução e o direito administrativo brasileiro*. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2019. p. 307-337.

GUIMARÃES, Fernando Vernalha. O direito administrativo do medo: a crise da ineficiência pelo controle. *Revista Colunistas – Direito do Estado*, Salvador, n. 71, 2016. Disponível em: <http://www.direitodoestado.com.br/colunistas/fernando-vernalha-guimaraes/o-direito-administrativo-do-medo-a-crise-da-ineficiencia-pelo-controle>. Acesso em: jun. 2023.

HOHMANN, Ana Carolina; COELHO, Fernanda. As alterações da LINDB e as novas perspectivas do controle da Administração Pública. *Revista de direito administrativo e infraestrutura*, vol. 14, jul./set. 2020.

JORDÃO, Eduardo. O art. 22 da LINDB: acabou o romance: reforço do pragmatismo no direito público brasileiro. *Revista de Direito Administrativo – RDA*. Edição especial. Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2018.

JUSTEN FILHO, Marçal. O art. 20 – dever de transparência, concretude e proporcionalidade nas decisões públicas. *Revista de Direito Administrativo – RDA*. Edição especial. Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2018.

_____. *PL 7.448/2017 e sua importância para o Direito Brasileiro*. São Paulo, 18 abr. 2018. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/pl-7448-2017-e-sua-importancia-para-o-direito-brasileiro-18042018>. Acesso em: abr. 2023.

LACERDA, Caroline Maria Vieira. Os impactos da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro nas ações de improbidade administrativa. Belo Horizonte: Fórum, 2021.

LEAL, Fernando. Considerar as consequências das decisões resolve? Uma análise crítica do PL 349/15. *Direito do Estado*, n. 218, 22 jul. 2016. Disponível em: <http://www.direitodoestado.com.br/colunistas/fernando-leal/considerar-as-consequencias-das-decisoes-resolve-uma-analise-critica-do-pl-34915>. Acesso em: abr. 2019.

LIMA JR. Cláudio Ricardo Silva Lima. *A Lei nº 13.655/2018 e as alterações na Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro: o novo regime de motivação das decisões judiciais e outras questões processuais nas esferas judicial e administrativa – percepções iniciais*. 20 nov. 2018. Disponível em: <https://conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/52418/a-lei-n-o-13-655-2018-e-as-alteracoes-na-lei-de-introducao-as-normas-do-direito-brasileiro-o-novo-regime-de-motivacao-das-decisoes-judiciais-e-outras-questoes-processuais-nas-esferas-judicial-e-administrativa-percepcoes-iniciais>. Acesso em: abr. 2023.

MAFFINI, Rafael; RAMOS, Rafael (coords.). *Nova LINDB: consequentialismo, deferência judicial, motivação e responsabilidade do gestor público*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2020.

MARINELA, Fernanda. *Direito administrativo*. 12. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

MARTINS, Ricardo Marcondes. *Proporcionalidade e Boa Administração*. Belo Horizonte: Fórum, 2017.

MARTINS, Ives Gandra da Silva; CHALITA, Gabriel; NALINI, José Renato. *Consequentialismo no Poder Judiciário*. Indaiatuba, SP: Editora Foco, 2019.

MEDAUAR, Odete. *Direito administrativo moderno*. 21. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2018.

_____. Segurança jurídica e confiança legítima. In: *Fundamentos do Estado de Direito: estudos em homenagem ao Professor Almiro do Couto e Silva*. São Paulo: Malheiros, 2005.

MARQUES NETO, Floriano de Azevedo; FREITAS, Rafael Vêras de. *Comentários à Lei nº 13.655/2018* (Lei da Segurança para a Inovação Jurídica). Belo Horizonte: Fórum, 2019.

MARQUES NETO, Floriano Azevedo; MOREIRA, Egon Bockmann. Uma Lei para o Estado de Direito Contemporâneo. 2015. Disponível em: <http://antonioaugustoanastasia.com.br/wp-content/uploads/2015/09/segurancajuridica.pdf>. Acesso em: fev. 2019.

MARQUES NETO, Floriano Azevedo, PALMA, Juliana Bonacorsi. Os Sete Impasses do Controle da Administração Pública no Brasil. In: PEREZ, Marcos Augusto; SOUZA, Rodrigo Pagani de. *Controle da Administração Pública*. Belo Horizonte: Fórum, 2017. p. 21-38.

MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. O equilíbrio entre mudança e previsibilidade na hermenêutica jurídica. *Revista de direito administrativo*, edição especial, nov. 2018.

MARQUES NETO, Floriano de Azevedo; MOREIRA, Egon Bocckmann. Uma lei para o Estado de Direito Contemporâneo. In: PEREIRA, Flávio Henrique Nunes (Coord.). *Segurança Jurídica e qualidade das Decisões Públicas: desafios de uma sociedade democrática*. Brasília-DF: Senado Federal, 2015. Disponível em: <http://anastasia.com.br/wpcontent/uploads/2015/09/segurancajuridica>. Pdf. Acesso em: fevereiro de 2021.

MASCARENHAS, Rodrigo tostes de Alencar. O medo e o ato administrativo. *Revista de Direito do Estado*, Salvador, n. 289, nov. 2016. Disponível em: <http://www.direitodoestado.com.br/colunistas/rodrigo-tostes-mascarenhas/o-medo-e-o-ato-administrativo>. Acesso em: set. 2023.

MEDAUAR, Odete. *Direito Administrativo Moderno*. 22. ed. rev., atual. e ampl. Belo Horizonte: Forum, 2020.

MEIRELLES, Hely Lopes; BURLE FILHO, José Emmanuel; BURLE, Carla Rosado; GHIDETI, Luís Gustavo Casillo. *Direito administrativo brasileiro*. 43. ed. atual. até a Emenda Constitucional 99, de 14.12.2017. São Paulo: Malheiros, 2018.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de direito administrativo*. 34. ed. São Paulo: Malheiros, 2019.

MENDES, Gilmar Ferreira. *Jurisdição Constitucional*. São Paulo: Saraiva, 1996.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2017.

MENDONÇA, José Vicente Santos de. A verdadeira mudança de paradigmas do direito administrativo brasileiro: do estilo tradicional ao novo estilo. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, s. 1, v. 265, p. 179-198, 2014.

MENEGUIN, Fernando B.; SANTOS, Pedro Felipe de O. Há Incompatibilidade entre Legalidade e Eficiência? *In: Textos para Discussão 133*. Brasília: Núcleo de Estudos e Pesquisas/CONLEG/Senado, ago. 2013. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/publicacoes/estudos-legislativos/tipos-de-estudos/textos-para-discussao/td-133-ha-incompatibilidade-entre-eficiencia-e-legalidade>. Acesso em: abr. 2023.

MENEGUIN, Fernando B.; BUGARIN, Maurício S. *A nova lei de improbidade administrativa e os incentivos à corrupção*. São Paulo, 9 nov. 2021. Disponível em: https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/coluna-da-abde/nova-lei-de-improbidade-incentivos-corrupcao-09112021#_ftn3. Acesso em: 30 nov. 2023.

MONTESQUIEU, Charles Louis de Secondant, baron de la Brède et de. *O espírito das leis*. Trad. Fernando Henrique Cardoso. Brasília: Universidade de Brasília, 1982.

MOREIRA, Egon Bockmann. A Nova Lei de Introdução e o Prestígio ao Controle Externo Eficiente. 13 abr. 2018. Disponível em: <https://www.gazetadopovo.com.br/justica/colunistas/egon-bockmann-moreira/a-nova-lei-de-introducao-e-o-prestigio-ao-controle-externo-eficiente-6133bodkb8lvvkj4hc1knle4o/>. Acesso em: maio 2023.

MOREIRA, Egon Bockmann; PEREIRA, Paula Pessoa. O dever público de incrementar a segurança jurídica. *Revista de direito administrativo*, edição especial, nov. 2018.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Anotações sobre o título 'Da Prova' do Novo Código Civil*. Reflexos do Novo Código Civil no Direito Processual. Salvador: Editora Juspodivm, 2006.

MULLER, Friedrich. *O novo Paradigma do Direito*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

NEISSER, Fernando Gaspar. A responsabilidade subjetiva na improbidade administrativa: um debate pela perspectiva penal. São Paulo: USP, 06 ago. 2018. Tese de Doutorado. Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2018.

OLIVEIRA, Carlos Eduardo Elias de. *A segurança hermenêutica nos vários ramos do direito e nos cartórios extrajudiciais: repercussões da LINDB após a lei n. 13.655/18*. Brasília: Núcleo de Estudos e Pesquisas do Senado, jun. 2018.

OLIVEIRA, Carlos Eduardo Elias de. Por uma sistematização da recente mudança da LINDB pela lei n. 13.655/2018. *Revista Fórum de direito civil*, ano 7, n. 18, maio/ago. 2018.

OLIVEIRA, Gustavo Justino de. O hiperativismo do controle da gestão pública pós-lei federal nº 13.655/2018: panorama das adaptações comportamentais e normativas do TCU e do Conselho Nacional do Ministério Público-CNMP frente aos novos parâmetros

pragmatistas e consequencialistas do Direito Público fixados pela LINDB. In: MAFFINI, Rafael; RAMOS, Rafael. *Nova LINDB: consequencialismo, deferência judicial, motivação e responsabilidade do gestor público*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2020, p. 261-278.

_____. *Direito administrativo pragmático*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2020.

OLIVEIRA, José Roberto Pimenta; GROTTI, Adelaide Musetti. Direito administrativo sancionador brasileiro: breve evolução, identidade, abrangência e funcionalidades. *Revista Interesse Público*, Belo Horizonte, v. 22, n. 120, p. 83-126, mar./abr. 2020.

OSÓRIO, Fábio Medina. *Direito Administrativo Sancionador*. 2. ed. São Paulo: RT, 2005.

_____. *Direito Administrativo Sancionador*. 5. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: RT, 2015.

_____. *Direito Administrativo Sancionador*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2023.

PALMA, Juliana Bonacorsi de. A proposta de Lei da Segurança Jurídica na Gestão e do Controle Público e as Pesquisas Acadêmicas. 2018. Disponível em: <http://www.sbdp.org.br/wp/wp-content/uploads/2018/04/PALMA-Juliana-A-proposta-de-lei-da-seguran%C3%A7a-jur%C3%ADdica.pdf>. Acesso em: fev. 2023.

_____. *Sanção e Acordo na Administração Pública*. São Paulo: Malheiros/SBDP, 2015.

PIRES, Roberto Rocha C.; CARDOSO JR., José Celso. *Dilemas entre controle e autonomia de gestão: alternativas e possibilidades de superação*. Gestão pública e desenvolvimento. Brasília: Ipea, 2011. p. 248.

PINTO, Élide Graziane; SARLET, Ingo Wolfgang; PEREIRA JUNIOR, Jessé Torres; OLIVEIRA, Odilon Cavallari de. *Política Pública e Controle: um diálogo interdisciplinar em face da Lei nº 13.655/2018, que alterou a Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro*. Belo Horizonte: Fórum, 2018.

POSNER, Richard A. *Direito, pragmatismo e democracia*. Tradução: Teresa Dias Carneiro. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

_____. *A problemática da teoria moral e jurídica*. WMF Martins Fontes, 2012.

PORTO, Antônio José Maristrello. *Análise econômica do Direito (AED)*. FGV Direito Rio, 2015. Disponível em: <https://docplayer.com.br/22122187-Analise-economica-do-direito-aed.html>. Acesso em: abr. 2023.

RAMOS, Rafael (coord.). *Comentários à nova LINDB: Lei nº 13.655/2018*. Belo Horizonte: Fórum, 2023.

RODRIGUES, Lucas de Faria. *As confluências entre a nova Lindb e o marco regulatório da ciência e tecnologia*. 1º dez. 2018. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018->

dez-01/lucas-rodrigues-lindb-marco-regulatorio-ciencia-tecnologia. Acesso em: abr. 2023.

SALAMA, Bruno Meyerhof. *Estudos em direito & economia: micro, macro e desenvolvimento*. Curitiba: Editora Virtual Gratuita – EVG, 1º jul. 2017. Disponível em: <http://editoravirtualgratuita.com.br/publicacoes/estudos-em-direito-e-economia/>. Acesso em: jul. 2023.

_____. O que é “direito e economia”?. *Revista Direito UNIFACS – Debate Virtual*, n. 160, 2013. Disponível em: <https://revistas.unifacs.br/index.php/redu/article/viewFile/2793/2033>. Acesso em: abr. 2023.

SALVADOR NETTO, Almiro Velludo (Coord.). *Comentários à Lei das Contravenções*. São Paulo: Quartier Latin, 2006.

SANTOS, Helena Maria Lopes dos, *et al.* Direito administrativo do medo: fator de influência na inovação da Administração Pública?. *Gestão Contemporânea*, v. 12, n. 1, p. 888-112, jun. 2022. Disponível em: https://www.researchgate.net/publication/361590881_DIREITO_ADMINISTRATIVO_DO_MEDO_FATOR_DE_INFLUENCIA_NA0AINOVACAO_DA_ADMINISTRACAO_PUBLICA. Acesso em: fev. 2023.

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

SARLET, Ingo Wolfgang. A eficácia do direito fundamental à segurança jurídica: dignidade da pessoa humana, direitos fundamentais e proibição do retrocesso social no direito constitucional brasileiro. *Revista de direito constitucional e internacional*, ano 14, n. 57, out./dez. 2006.

SCHUARTZ, Luis Fernando. Consequencialismo jurídico, racionalidade decisória e malandragem. In: MACEDO JR., Ronaldo Porto; BARBIERI, Catarina Helena Cortada (orgs.). *Direito e Interpretação: racionalidades e instituições*. São Paulo: Saraiva, 2011.

SILVA, Carlos Richelle Soares. *A aplicação da Análise Econômica do Direito nas auditorias de controle externo: estudo sobre os benefícios da associação das metodologias para a análise do consequencialismo*. Brasília: ISC/TCU, 2023.

SILVEIRA, Marilda de Paula. Artigo 22. In: PEREIRA, Flavio Henrique Unes (coord.). *Segurança jurídica e qualidade das decisões públicas: desafios de uma sociedade democrática*. Brasília: Senado Federal, 2015. p. 23.

SOUZA, Luiz Sergio Fernandes de. As recentes alterações da LINDB e suas implicações. *Revista jurídica da Escola Superior do Ministério Público de São Paulo*, vol. 14, 2018.

SUNDFELD, Carlos Ari. *Direito Administrativo: o novo olhar da LINDB*. 2ª reimpressão. Belo Horizonte: Fórum, 2022.

_____. *Uma Lei Geral Inovadora para o Direito Público*. São Paulo, 31 out. 2017. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniaoe-analise/colunas/controle-publico/uma-lei-geral-inovadora-para-o-direito-publico-01112017>. Acesso em: abr. 2023.

_____. Chega de axé no direito administrativo. SBDP, [20--?]. Disponível em: <http://sbdp.org.br/wp/wp-content/uploads/2018/01/artigos-carlos-ari-sundfeld-chega-de-axe-no-direito-administrativo.pdf>. Acesso em: fev. 2023.

_____. *Direito Administrativo para Céticos*, 2. ed. Malheiros, 2014.

SUNDFELD, Carlos Ari *et al.* Resposta aos comentários tecidos pela Consultoria Jurídica do TCU ao PL n° 7.448/2017. [s.l., 201-?]. Disponível em: <http://static.congressoemfoco.uol.com.br/2018/04/Parecer-Resposta-TCU.pdf>. Acesso em: maio 2023.

SUNDFELD, Carlos Ari; MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. Segurança jurídica e eficiência na Lei de Introdução ao Direito Brasileiro. *In: ANASTASIA, Antônio Augusto (coord.). Segurança jurídica e qualidade das decisões públicas: desafios de uma sociedade democrática*. Brasília: Senado Federal, 2015.

TCU. Tribunal de Contas da União. Processo TCU/CONJUR: TC-012.028/2018-5. Parecer sobre o PL 7448/2017, em face do parecer-resposta dos autores do projeto em relação à análise preliminar que esta Consultoria havia realizado. Brasília, 20 abr. 2018. Disponível em: <https://cdn.oantagonista.net/uploads/2018/04/PL-7448-2017-Inteiro-teor-Altera-LINDB-Parecer-Conjur-2018-04-20.pdf>. Acesso em: maio 2023.

TSJE – TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SERGIPE. *Explicações sobre a Consulta Processual*. Sergipe: Aracaju, 2 mar. 2021. Disponível em: <https://www.tjse.jus.br/portal/consultas/explicacoes-sobre-a-consulta-processual>. Acesso em: 30 nov. 2023.

VALADÃO, Evandro. O consequencialismo e as decisões pautadas em valores abstratos. *Direito do Trabalho*, ed. 229, 8 set. 2019. Disponível em: <https://www.editorajc.com.br/o-consequencialismo-e-as-decisoes-pautadas-em-valores-juridicos-abstratos/>. Acesso em: jun. 2022.

VALIATI, Thiago Priess. O impacto da Nova Lei de Introdução (L. 13.655/18) na aplicação da LIA: o desestímulo ao direito administrativo do medo. *Direito do Estado*, n. 416, 2 out. 2018. Disponível em: <http://www.direitodoestado.com.br/colunistas/thiago-priess-valiati/o-impacto-da-nova-lei-de-introducao-l-13655-18-na-aplicacao-da-lia-o-desestimulo-ao-direito-administrativo-do-medo>. Acesso em: abr. 2023.

VALM, RAFAEL. *O princípio da segurança jurídica no direito administrativo brasileiro*. São Paulo: Malheiros Editores Ltda, 2010.

VIPIEVSKI JR., José Maria; MILLANI, Maria Luiza. O direito administrativo do medo e os impactos nas políticas públicas. *Debates Jurídicos*, v. 2, n. 4, p. 94-119, jan./jun. 2022. Disponível em: <https://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/rda/article/view/6431>. Acesso em: fev. 2023.

VORONOFF, Alice. Direito administrativo sancionador: um olhar pragmático a partir das contribuições da análise econômica do direito. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, v. 278, n 1, p. 107-140, jan./abr. 2019.

PESQUISA EMPÍRICA

EPSTEIN, Lee; KING, Gary. *Pesquisa empírica em direito: as regras de inferência*. São Paulo: Direito GV, 2013.

FREITAS, Roberto; LIMA, Thalita Moraes. *Metodologia de Análise de Decisões*. Universitas Jus, 2010.

GARCIA, Margarida. Novos horizontes epistemológicos para a pesquisa empírica em direito: “descentrar” o sujeito, “entrevistar” o sistema e dessubstancializar as categorias jurídicas. *Revista de Estudos Empíricos em Direito*, vol. 1, n. 1, p. 182-209, jan. 2014.

GAWSKI, Martín Barcellos. *Um Código baseado em evidências? Os usos de pesquisas sociojurídicas empíricas na elaboração legislativa do Código de Processo Civil de 2015*. 2021. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Porto Alegre: UFRGS, 2021.

MACHADO, Maíra Rocha (org.). *Pesquisar empiricamente o direito*. São Paulo: REED, 2017.

MAFFINI, Rafael; RAMOS, Rafael (coords.). *Nova LINDB: consequencialismo, deferência judicial, motivação e responsabilidade do gestor público*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2020.

OLIVEIRA, Fabiana Luci de (org.). *Justiça em foco: estudos empíricos*. Rio de Janeiro: FGV, 2012.

SILVA, Fábio de Sá. Vetores, desafios e apostas possíveis na pesquisa empírica em direito no Brasil. *Revista de Estudos Empíricos em Direito*, v. 3, n. 1, p. 24-46, jan. 2016.

TRUBEK, David. A vingança da criada: sobre ler e usar a nova sociologia do processo civil. *Revista de Estudos Empíricos em Direito*, v. 5, n. 1, p. 148-167, mar. 2018.

VALVERDE, Mariana. What counts as theory, today? A post-philosophical framework for socio-legal empirical research. *Revista de Estudos Empíricos em Direito*, v. 3, n. 1, p. 172-180, jan. 2016.

ANEXO A – TABELA DE ACÓRDÃOS DO TJSE



ANEXO B – EMAIL 1



Fwd:
TESEDEDOUTORADO.SOLICITAÇÃODEAPELAÇÕESERESCISÓRIAS.IMPROBIDADE
1 mensagem

----- Forwarded message -----

De: **Márcio Macêdo Conrado** <mconrado@vnc.adv.br>
Date: qua., 11 de mai. de 2022 às 11:40
Subject: TESEDEDOUTORADO.SOLICITAÇÃODEAPELAÇÕESERESCISÓRIAS.IMPROBIDADE
To: <seteci@tjse.jus.br>, <denise@tjse.jus.br>

Prezada Denise,

Conforme tratado em reunião on-line, estou desenvolvendo uma tese no meu doutorado sobre a aplicação da LINDB (LEI DE INTRODUÇÃO ÀS NORMAS DO DIREITO BRASILEIRO) nas ações de improbidade e seu impacto na inovação no setor público.

A parte central do meu projeto de tese envolve um estudo de casos para diagnosticar como os tribunais estão decidindo em matéria de improbidade com a introdução do consequencialismo pela LINDB.

Para tanto estou pesquisando alguns Tribunais de Justiça, não podendo ficar de fora, lógico, aquele que exerço minha advocacia há 18 anos, como é o caso de Sergipe.

Dessa forma, solicito a Vossa Senhoria que seja disponibilizada:

- lista das **apelações cíveis e rescisórias** em ações de improbidade administrativa cujos julgamentos ocorreram de 01/01/2015 a 31/12/2021. Nesta lista de processos e acórdãos, se possível, conste as seguintes informações:

1. Número do processo conforme numeração única do CNJ;
2. Data do julgamento;
3. Relator e demais julgadores;
4. Vara e comarca de origem na primeira instância.

Gostaria, por fim, que fosse tirada a seguinte dúvida: qual critério o Tribunal de Justiça utilizou para classificar os processos constantes da lista solicitada como ação de improbidade administrativa? Foi utilizada a Tabela Processual Unificada do CNJ? Em caso negativo, como o Tribunal de Justiça realiza essa classificação?

--

Atenciosamente,



Márcio Macêdo Conrado
Rua Antônio Andrade, nº 1248, Coroa do Meio
CEP 49.035-050, Aracaju/SE
Tel.: 79 3231-2420 / Fax 3231-2809

--

Atenciosamente,

ANEXO C – EMAIL 2



Fwd:
TESEDEDOUTORADO.SOLICITAÇÃODEAPELAÇÕESERESCISÓRIAS.IMPROBIDADE
1 mensagem

----- Forwarded message -----

De: **Denise Martins Moura Silva** <denise@tjse.jus.br>

Date: qui., 13 de jul. de 2023 às 14:42

Subject: Re: TESEDEDOUTORADO.SOLICITAÇÃODEAPELAÇÕESERESCISÓRIAS.IMPROBIDADE

To: Márcio Macêdo Conrado <mconrado@vnc.adv.br>

Prezado dr Márcio,

Segue em anexo a solicitação.

Atenciosamente,

Denise M Moura Silva

De: Márcio Macêdo Conrado <mconrado@vnc.adv.br>

Enviado: terça-feira, 13 de junho de 2023 16:51:45

Para: Secretaria de Tecnologia da Informacao <seteci@tjse.jus.br>; Denise Martins Moura Silva <denise@tjse.jus.br>

Assunto: TESEDEDOUTORADO.SOLICITAÇÃODEAPELAÇÕESERESCISÓRIAS.IMPROBIDADE

Prezada Denise,

Conforme tratado por telefone, estou desenvolvendo uma tese no meu doutorado sobre a aplicação da LINDB (LEI DE INTRODUÇÃO ÀS NORMAS DO DIREITO BRASILEIRO) nas ações de improbidade e seu impacto na inovação no setor público.

A parte central do meu projeto de tese envolve um estudo de casos para diagnosticar como os tribunais estão decidindo em matéria de improbidade com a introdução do consequencialismo pela LINDB.

Para tanto estou pesquisando alguns Tribunais de Justiça, não podendo ficar de fora, lógico, aquele que exerço minha advocacia há 18 anos, como é o caso de Sergipe.

Já houve a disponibilização por parte do TJ/SE em email anterior da lista de das apelações cíveis e rescisórias em ações de improbidade administrativa cujos julgamentos ocorreram de 01/01/2015 a 31/12/2021.

Estou necessitando para conclusão da minha tese das apelações cíveis e rescisórias em ações de improbidade administrativa cujos julgamentos ocorreram de 01/01/2022 a 01/06/2023.

Nesta lista de processos e acórdãos, se possível, conste as seguintes informações:

1. Número do processo conforme numeração única do CNJ;
2. Data do julgamento;
3. Relator e demais julgadores;
4. Vara e comarca de origem na primeira instância.

--

Atenciosamente,



Márcio Macêdo Conrado

Rua Antônio Andrade, nº 1248, Coroa do Meio

CEP 49.035-050, Aracaju/SE

Tel.: 79 3231-2420 / Fax 3231-2809

Atenciosamente,

MÁRCIO CONRADO

ADVOGADO
79.99134-3435
mconrado@vnc.adv.br

VNC / ADVOCACIA

Rua Antônio Andrade, 1.248,
Coroa do Meio, CEP: 49035-050, Aracaju/SE.
Tel: 79 3231-2420 • 3231-2422
3231-3223 • 3231-2909



Não contém vírus. www.avast.com



Levantamento Dr Márcio Macedo - SEI nº 0012345-65.2022.8.25.8825 - 01jan2022 a 01jun2023.pdf
132K



Levantamento Jan-Jun

ANEXO D – RESPOSTA DO SETOR DE TECNOLOGIA SOBRE A PRIMEIRA REMESSA



Fwd: Levantamento Márcio Macedo Conrado - SEI nº 0012345-65.2022.8.25.8825

1 mensagem

----- Forwarded message -----

De: **Secretaria de Tecnologia da Informacao** <seteci@tjse.jus.br>

Date: ter., 21 de jun. de 2022 às 10:27

Subject: Fwd: Levantamento Márcio Macedo Conrado - SEI nº 0012345-65.2022.8.25.8825

To: > <mconrado@vnc.adv.br>

De: "Augusto Rocha Junior" <augusto.junior@tjse.jus.br>

Para: "Martins" <denise@tjse.jus.br>

Cc: "Secretaria de Tecnologia da Informacao" <seteci@tjse.jus.br>

Enviadas: Terça-feira, 21 de junho de 2022 4:03:33

Assunto: Levantamento Márcio Macedo Conrado - SEI nº 0012345-65.2022.8.25.8825

Senhora Secretária de Tecnologia,

Conforme solicitado, segue em anexo o levantamento requerido através do SEI nº 0012345-65.2022.8.25.8825

Atenciosamente,

José Augusto Rocha Júnior

Diretoria de Desenvolvimento de Sistemas

Secretaria de Tecnologia da Informação

Tribunal de Justiça de Sergipe

(79) 3226-3382 / 98816-7176

Antes de imprimir, pense em sua responsabilidade com o MEIO AMBIENTE

Antes de imprimir, pense em sua responsabilidade com o MEIO AMBIENTE

--

Atenciosamente,

MÁRCIO CONRADO


ADVOGADO
79.99134-3435
mconrado@vnc.adv.br


VNC / ADVOCACIA

Rua Antônio Andrade, 1.248,
Coroa do Meio, CEP: 49035-050, Aracaju/SE.
Tel. 79 3231-2420 • 3231-2422
3231-3223 • 3231-2809

 Não contém vírus.www.avast.com

2 anexos

 **Levantamento Márcio Macedo (2) - SEI nº 0012345-65.2022.8.25.8825.xlsx**
48K

 **Levantamento Márcio Macedo (2) - SEI nº 0012345-65.2022.8.25.8825.pdf**
499K



Levantamento Excel



Levantamento PDF

ANEXO E – RESPOSTA DA CORREGEDORIA QUANTO ÀS DÚVIDAS DO GRÁFICO 1



Fwd: Histórico - Ações de Improbidade

----- Forwarded message -----

De: **Juizes Corregedoria** <juizes.corregedoria@tjse.jus.br>

Date: qui., 19 de out. de 2023 às 11:10

Subject: Histórico - Ações de Improbidade

To: mconrado@vnc.adv.br <mconrado@vnc.adv.br>

Senhor Márcio,

Em atenção ao solicitado, encaminho as informações referentes às ações de improbidade.

Seguem em anexo os documentos:

- histórico - ações de improbidade;
- histórico - Meta 4;
- Provimento 23-2017;
- Metas Nacionais,
- Macrodesafio.

Atenciosamente,

Gabinete dos Juizes Corregedores
Corregedoria Geral da Justiça
Tribunal de Justiça de Sergipe

--

Atenciosamente,

MÁRCIO CONRADO

ADVOGADO
79.99134-3435
mconrado@vnc.adv.br






VNC / ADVOCACIA

Rua Antônio Andrade, 1.248,
Coroa do Meio, CEP: 49035-050, Aracaju/SE.
Tel. 79 3231-2420 • 3231-2422
3231-3223 • 3231-2809



Não contém vírus. www.avast.com

5 anexos

-  **Histórico - Improbidade.pdf**
159K
-  **Histórico - Meta 4.pdf**
111K
-  **Prov 23-2017.pdf**
128K
-  **Metas Nacionais 2023.pdf**
348K
-  **Macrodesafio.pdf**
132K



Improbidade



Meta 4



Prov 23-2017



Metas Nacionais 2023



Macrodesafio