

Federal,¹⁰ reconhecendo a importância dessa tecnologia e demonstrando o interesse em incrementar seus processos e operações com as variadas vantagens que ela traz.

Assim, embora a tecnologia *blockchain* tenha, muitas vezes, seu conceito atrelado ao *Bitcoin*, uma moeda digital desenvolvida por um autor desconhecido sob o codinome Satoshi Nakamoto, em 2008, com a publicação do documento intitulado “*Bitcoin: A Peer-To-Peer Electronic Cash System*”,¹¹ conceito de *blockchain*, ainda que sem esta nomenclatura, remonta à década de 1990, com a publicação, pelos pesquisadores Stuart Haber e W. Scoult Toretta, do artigo “How to Time-stamp a Digital Document”.¹² Nesse estudo, os cientistas expõem sua preocupação com a facilidade com a qual os documentos podem ser alterados no mundo digital, dificultando a certificação de quando fora criado ou alterado pela última vez. Assim, propõem procedimentos computacionais para *Time-stamp the datas*, que em tradução livre seria “marcar o tempo dos dados”, tornando inviável retroceder ou antecipar documentos.

Nesse sentido, conceitua-se o *blockchain* como uma estrutura de dados que armazena transações organizadas em blocos, os quais são encadeados sequencialmente,¹³ e, segundo a OCDE, é um tipo de livro-razão distribuído (Distributed Ledger Technology – DLT), criptografado com transações mantidas por partes em uma rede. Sem uma única autoridade central controlando o livro-razão, é uma maneira extremamente segura e transparente de armazenar informações em um registro imutável e cronológico.¹⁴

Os blocos são compostos por um **cabeçalho** e pelos **dados** que o compõe. Nesse cabeçalho serão encontrados: (i) o número único que referencia o bloco, de acordo com a ordem de sua inserção na cadeia; (ii) o horário de criação do bloco; (iii) o *Hash* do bloco anterior; e (iv) o *Hash* do próprio bloco, formada pela junção de todas as informações anteriores mais os dados. O restante que compõe o bloco são os dados efetivamente inseridos, como a lista de transações, documentos, arquivos e demais informações que se queira registrar. O *Hash* é uma função matemática responsável por transformar uma quantidade de dados de tamanho indefinido, em uma cadeia única de caracteres de tamanho fixo, sendo a identificação única de um bloco.¹⁵

¹⁰ Anexo do Decreto nº 10.332/2020: Iniciativa 8.3. Disponibilizar, pelo menos, nove conjuntos de dados por meio de soluções de blockchain na administração pública federal, até 2022. Iniciativa 8.4. Implementar recursos para criação de uma rede blockchain do Governo federal interoperável, com uso de identificação confiável e de algoritmos seguros.

¹¹ NAKAMOTO, Satoshi. *Bitcoin: A Peer-to-Peer Electronic Cash System*. [S.l]: [s.n], 2008. Disponível em: <https://bitcoin.org/bitcoin.pdf>. Acesso em: 15 set. 2022.

¹² HABER, Stuart. STORNETTA, W. Scott. How to Time-Stamp a Digital Document. *Journal of Cryptology*, [S.l], v. 3, n. 2, p. 99-111, jan. 1991, p. 1 Disponível em: <https://link.springer.com/article/10.1007/BF00196791>. Acesso em: 15 set. 2022.

¹³ BRASIL. Tribunal de Contas da União. *Levantamento da tecnologia blockchain*. Brasília: TCU, Secretaria das Sessões, 2020. 39 p, p. 10. Disponível em: <https://portal.tcu.gov.br/levantamento-da-tecnologia-blockchain.htm>. Acesso em: 16 set. 2022.

¹⁴ OECD. Global Blockchain Policy Center. *Decoding Blockchain for Government*. 2020, p. 1 Disponível em: <https://www.oecd.org/daf/blockchain/OECD-Blockchain-Policy-Centre-Flyer.pdf>. Acesso em: 15 set. 2022.

¹⁵ BRASIL. Tribunal de Contas da União. *Levantamento da tecnologia blockchain*. Brasília: TCU, Secretaria das Sessões, 2020. 39 p, p. 10. Disponível em: <https://portal.tcu.gov.br/levantamento-da-tecnologia-blockchain.htm>. Acesso em: 16 set. 2022.

Além disso, segundo a OCDE,¹⁶ a tecnologia *blockchain* pode ser classificada quanto (i) a abertura da plataforma e (ii) ao nível de permissão requerida para adicionar informações à rede. Em relação à primeira, tem-se a possibilidade de ser pública, quando o acesso é aberto para qualquer pessoa ler e visualizar, ou privada, quando apenas um selecionado grupo de usuários tem a permissão para criar transações e realizar a verificação de novos blocos. Já em relação ao nível de permissão necessária à adição de informações à rede, esta pode ser não permissionada, quando qualquer pessoa pode contribuir com a rede, seja adicionando dados ou validando blocos, ou permissionada, restringindo estas atividades a um grupo de usuários determinados.

Assim, caso alguém mal-intencionado tente alterar ou apagar os dados do Bloco 1, no momento em que qualquer alteração ocorrer, mesmo que ínfima, o *Hash* deste Bloco 1 será alterado imediatamente. Como o *Hash* do Bloco 2 é composto também pelo *Hash* original do Bloco 1, a rede *blockchain* detectará que houve uma alteração e que os caracteres não coincidem, o que invalidaria todos os blocos seguintes, como um efeito avalanche.

A partir disso, é possível destacar as principais características da tecnologia *blockchain*. A primeira seria a Transparência e auditabilidade/rastreabilidade, pois o fato de que todos os nós da rede, ou seja, todos os dispositivos conectados na *blockchain*, possuam a mesma cópia do livro-razão permite que todos os membros vejam o histórico de todas as transações em tempo real. Isso confere uma hipertransparência, além de trilhar um caminho de rastreabilidade completa das operações, possíveis de serem auditadas por qualquer usuário;

Em segundo lugar, tem-se uma rede distribuída, descentralizada e disponível por não estar centralizada em um único servidor, mas sim em uma rede *P2P*, diminuindo o risco de ataques cibernéticos, eliminando a necessidade de uma autoridade central e aumentando a confiabilidade das transações, uma vez que todas devem ser aceitas e validadas por cada nó. Além disso, permite o uso compartilhado entre diversas organizações e colaboradores, criando um governo hiperconectado. No mesmo sentido, caso um nó sofra um ataque, ficando indisponível, a rede *blockchain* continua Disponível em: outros nós, pois todos possuem uma cópia sincronizada. Assim, diz ser uma tecnologia disponível e resiliente, pois mesmo em face de adversidades, a rede se mantém operante e restaura o *status quo ante* com o mecanismo já aqui detalhado.¹⁷

Por fim, tem-se a Imutabilidade e Integridade, já que o uso de criptografia com a função *Hash* faz com que cada adulteração seja automaticamente percebida pela rede e imediatamente invalidada, restaurando a rede no nó fraudulento. Por isso, trata-se de um registro imutável que se mantém íntegro.

Na Administração Pública, as tecnologias descentralizadas e distribuídas em geral, como a *blockchain*, viabiliza a integração e compartilhamento de processos e informações, além de ser uma aliada na consecução de um governo hiperconectado, partilhando os dados entre diferentes esferas estatais e até mesmo com o setor privado

¹⁶ OECD. *The OECD Blockchain Primer*. 2018. 12 p, p. 5. Disponível em: <https://www.oecd.org/finance/OECD-Blockchain-Primer.pdf>. Acesso em: 17 set. 2022.

¹⁷ BRASIL. Tribunal de Contas da União. *Levantamento da tecnologia blockchain*. Brasília: TCU, Secretaria das Sessões, 2020. 39 p, p. 19. Disponível em: <https://portal.tcu.gov.br/levantamento-da-tecnologia-blockchain.htm>. Acesso em: 16 set. 2022.

e a sociedade.¹⁸ No que tange à Transparência, Auditabilidade ou Rastreabilidade, a grande vantagem percebida é a possibilidade de alinhar a tecnologia *blockchain* ao combate a fraudes e corrupção em geral, inclusive na fase interna do procedimento licitatório, objeto deste artigo.

Em suma, os benefícios da tecnologia para o setor público são a capacidade de o governo prestar serviços com maior eficiência e segurança, automação aprimorada, transparência e auditabilidade, beneficiando assim a sociedade.¹⁹ Um dos desafios, no entanto, é a escassa colaboração entre os entes públicos. Quanto mais entes fizerem uso da rede, mais resiliente ela será. Assim, para alcançar um projeto de fato descentralizado é preciso que variados entes cooperem e colaborem para adotar essa tecnologia. Em face desse desafio, portanto, é crucial que se estruture uma governança de rede de modo a identificar os principais papéis e responsabilidades.²⁰

A escolha do tipo de plataforma *blockchain* e a escolha do protocolo de consenso também podem ser consideradas grandes desafios. Isso porque requer um estudo que mensure os impactos no negócio, considerando todo o escopo do projeto, o que se quer alcançar, qual problema se quer solucionar e os principais riscos. A escolha de uma rede pública, privada, permissionada ou não permissionada, assim como o protocolo de consenso, determina a maneira como serão visualizadas e inseridas transações na rede, o que depende fortemente do caso de uso ou necessidade do projeto. Uma escolha errada pode mitigar ou até excluir todos os benefícios aqui citados.

3 Contratações públicas: o cerne da corrupção

A corrupção pode ser definida como um “comportamento que se desvia dos deveres formais de uma função pública devido a interesses privados (pessoais, familiares, de grupo fechado) de natureza pecuniária ou para melhorar o *status*, ou que viola regras contra o exercício de certos tipos de comportamento ligados a interesses privados”.²¹ Segundo a Transparência Internacional, a corrupção é o abuso de poder confiado a alguém para obtenção de ganho privado.²² Trata-se de uma mazela percebida globalmente e que chega a custar pelo menos US\$2,6 trilhões, correspondente a 5% do World Gross Domestic Product (WGDP)²³, o Produto Interno Bruto (PIB) mundial. Na União Europeia

¹⁸ *Ibid*, p. 31

¹⁹ BRASIL. Tribunal de Contas da União. *Levantamento da tecnologia blockchain*. Brasília: TCU, Secretaria das Sessões, 2020. 39 p, p. 37. Disponível em: <https://portal.tcu.gov.br/levantamento-da-tecnologia-blockchain.htm>. Acesso em: 16 set. 2022.

²⁰ *Ibid*, p. 28.

²¹ KLITGAARD, R. *A corrupção sob controle*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editora, 1994, p. 30, *apud* PEREIRA, JOSÉ. Reforma do Estado e controle da corrupção no Brasil. *RAM. Revista de Administração Mackenzie*, [S.l], v. 4, n. 1, p. 39-58, jul. 2008, p. 7. Disponível em: <http://editorarevistas.mackenzie.br/index.php/RAM/article/view/35> t. Acesso em: 4 set. 2022.

²² Disponível em: <https://transparenciainternacional.org.br/quem-somos/perguntas-frequentes/>.

²³ UNITED NATIONS. *Global Cost of Corruption at Least 5 Per Cent of World Gross Domestic Product, Secretary-General Tells Security Council, Citing World Economic Forum Data*. Security Council 8346TH Meeting Coverage. [S.l], 2018. s/p. Disponível em: <https://www.un.org/press/en/2018/sc13493.doc.htm>. Acesso em: 2 set. 2022.

(UE), estima-se que a corrupção custe 120 milhões de euros por ano, o que representa cerca de 1% do PIB da UE.²⁴

No Brasil, a corrupção tornou-se verdadeiro alicerce de sustentação do poder, constituindo relações cujos interesses políticos e de empresas se unem para práticas desonestas, que geram prejuízos milionários ao erário.²⁵ Segundo estudo do Instituto Brasileiro de Planejamento Tributário (IBPT) realizado em 2019, a corrupção consome 8% de tudo que é arrecadado no país, cerca de R\$160 bilhões por ano, o que seria capaz de cobrir o rombo do orçamento federal à época estimado em R\$139 bilhões²⁶ e, ainda, desbloquear 14,5% da verba para custeio e investimento de universidades federais, cerca de R\$3,23 bilhões bloqueados em maio de 2022 para cumprir o teto de gastos em vigor desde 2017.²⁷

Como observado e reafirmado pela OCDE, “corrupção é uma das questões mais corrosivas do nosso tempo. Destrói recursos públicos, amplia as desigualdades econômicas e sociais, cria descontentamento e polarização política e reduz a confiança nas instituições. A corrupção perpetua a desigualdade e a pobreza, impactando o bem-estar e a distribuição da renda e prejudicando oportunidades para participar igualmente na vida social, econômica e política”.²⁸

De modo a alertar os tomadores de decisão dos setores público e privado sobre esses prejuízos e riscos, o Índice de Percepção da Corrupção (IPC) se mostra como o principal indicador de corrupção no mundo, elaborado pela Transparência Internacional a partir da avaliação de 180 países, atribuindo notas em uma escala de 0 e 100, sendo 0 altamente corrupto e 100 altamente íntegro.²⁹ Segundo o IPC 2021, o Brasil alcançou a nota 38, ficando abaixo da média global (43 pontos) pela 7ª vez consecutiva e demonstrando o terceiro pior resultado desde 2015. Ainda, o Brasil ficou abaixo da média dos BRICS (39 pontos), da média regional para a América Latina e o Caribe (41 pontos) e ainda mais distante da média dos países do G20 (54 pontos) e da OCDE (66 pontos).

O cerne do problema da corrupção, no Brasil e no mundo, está nas contratações públicas,³⁰ abrangendo compras, obras e serviços, por meio de licitação, dispensas e

²⁴ EUROPEAN COMMISSION. *Report from the Commission to the Council and the European parliament – EU Anti-corruption report*. [S.l.], 2014, p. 3. Disponível em: https://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:058aefc0-d9b7-11e3-8cd401aa75ed71a1.0013.01/DOC_1&format=PDF. Acesso em: 6 set. 2022.

²⁵ ANDRADE JÚNIOR, Edimário Freitas de. Epítome sobre a licitação como instrumento da corrupção. *Revista Controle*, Fortaleza, v. 16, n. 2, p. 402-422, jul./dez. 2018, p. 405. Disponível em: https://www.researchgate.net/publication/332435622_Epitome_sobre_a_licitacao_como_instrumento_da_corrupcao. Acesso em: 4 set. 2022.

²⁶ KIRSCHKE, Wilson. Brasileiro trabalha 29 dias por ano para pagar conta da corrupção, diz instituto. *G1 – Globo*. 2019. s/p. Disponível em: <https://g1.globo.com/pr/parana/noticia/2019/06/05/brasileiro-trabalha-29-dias-por-ano-para-pagar-a-conta-da-corrupcao-diz-instituto.ghtml>. Acesso em: 2 set. 2022.

²⁷ CASTRO, Ana Paula. RODRIGUES, Mateus. VIEIRA, Lígia. Governo bloqueia 14,5% da verba para custeio e investimento de universidades federais. *G1 – Globo*. 27 de maio de 2022. s/p. Disponível em: <https://g1.globo.com/politica/noticia/2022/05/27/governo-bloqueia-145percent-da-verba-para-custeio-e-investimento-de-universidades-federais.ghtml>. Acesso em: 2 set. 2022.

²⁸ OCDE. *Recomendação do Conselho da OCDE sobre Integridade Pública*. 2017, p. 2. Disponível em: <https://www.oecd.org/gov/ethics/integrity-recommendation-brazilian-portuguese.pdf>. Acesso em: 2 set. 2022.

²⁹ Transparência Internacional. *Índice de Percepção da Corrupção 2021*. 2022. Disponível em: <https://www.un.org/press/en/2018/sc13493.doc.htm>. Acesso em: 2 set. 2022.

³⁰ ISHIKAWA, Lauro; ALENCAR, Alisson Carvalho de. Compliance inteligente: o uso da inteligência artificial na integridade das contratações públicas. *Revista de Informação Legislativa: RIL*, Brasília, DF, v. 57, n. 225, p. 83-98, jan./mar. 2020, p. 3. Disponível em: http://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/57/225/ril_v57_n225_p83. Acesso em: 11 set. 2022.

inexigibilidades. Pode-se dizer que se trata da atividade governamental mais vulnerável à corrupção, muito em face do volume de transações envolvidas, dos interesses financeiros em jogo e pela estreita interação entre servidores e empresas.³¹

Segundo a Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993,³² artigo 3º, a licitação tem por objetivo a garantia do princípio da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável. A Nova Lei de Licitações (NLL), Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021,³³ por sua vez, introduziu novos objetivos, previstos no artigo 11, como assegurar a justa competição, evitar contratações com sobrepreço ou com preços manifestamente inexequíveis e superfaturamento na execução dos contratos e incentivar a inovação. No que tange aos princípios regentes da licitação, a NLL prevê os já dispostos pela antiga lei de licitações nº 8.666/1993, a saber, da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da publicidade e da igualdade, mas também introduz outros tantos, como o do planejamento, da transparência e da celeridade.

Em análise dos objetivos e princípios, percebe-se que a licitação preza pela competitividade em condições de igualdade e pela moralidade administrativa, motivo pelo qual o texto legal prevê critérios objetivos de julgamento de propostas e diversos procedimentos que vinculam a Administração Pública. Extraí-se, portanto, que a finalidade principal é selecionar a proposta que melhor atenta os interesses públicos, evitando que administradores inescrupulosos possam beneficiar particulares e, conseqüentemente, gerar prejuízos à Administração Pública.

Segundo José dos Santos Carvalho Filho,³⁴ a licitação veio prevenir eventuais condutas de improbidade por parte do administrador, algumas vezes curvados a acenos ilegítimos por parte de particulares, outros levados por sua própria deslealdade para com a Administração e a coletividade que representa. Daí a vedação que se lhe impõe, de optar por determinado particular.

Todavia, apesar de todo o esforço legal para tornar a licitação o caminho mais probo para a consecução dos objetivos estatais, na verdade, ela tem se transformado numa maneira de acobertar a fraude e dar um ar de segurança àqueles que se aproveitam do dinheiro público.³⁵ Infelizmente, o rito licitatório não se mostra suficiente no combate à corrupção, pelo contrário, se tornou inclusive um instrumento à prática de atos ilegais,³⁶ um veículo para formar conluíus e trazer um véu de legalidade para práticas ilícitas.³⁷

Mundialmente, estima-se que as contratações públicas representem de 10% a 25% da despesa pública global, ao mesmo tempo que aproximadamente 10-30% do custo

³¹ OCDE. *Preventing corruption in public procurement*. [S.l.], 2016, p. 6. Disponível em: <https://www.oecd.org/gov/ethics/Corruption-Public-Procurement-Brochure.pdf>. Acesso em: 1 set. 2022.

³² BRASIL. *Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993*. Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8666cons.htm. Acesso em: 3 set. 2022.

³³ *Id. Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021*. Lei de Licitações e Contratos Administrativos. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/L14133.htm. Acesso em: 3 set. 2022.

³⁴ CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 34 ed. São Paulo: Atlas, 2020, p. 472.

³⁵ DALLARI, Adilson Abreu. *Aspectos jurídicos da licitação*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 212.

³⁶ ANDRADE JÚNIOR, Edimário Freitas de. Epítome sobre a licitação como instrumento da corrupção. *Revista Controle*, Fortaleza, v. 16, n.2, p. 402-422, jul./dez. 2018, p. 19. Disponível em: https://www.researchgate.net/publication/332435622_Epitome_sobre_a_licitacao_como_instrumento_da_corrupcao. Acesso em: 4 set. 2022.

³⁷ *Ibid*, p. 3

de investimento em projetos são consumidos pela corrupção.³⁸ No Brasil, segundo levantamento realizado pelo Tribunal de Contas da União, a contratação pública envolve de 10% a 15% do PIB Nacional, com valores de aproximadamente R\$500 bilhões/ano.³⁹ No ano de 2020, o valor total das contratações na Administração Pública Federal no Brasil chegou a R\$94,55 bilhões, diminuindo em 2021 para R\$55,28 bilhões e, até a data de fechamento desta pesquisa, o valor em setembro de 2022 correspondia a R\$16,98 bilhões.⁴⁰

Isso posto, com o conhecimento dos valores gastos em contratações de maneira geral, é importante analisar o quantitativo da corrupção nessa seara. Para tanto, foram analisadas as operações especiais empreendidas pela CGU em conjunto com os órgãos de Defesa do Estado em todo o Brasil, nos anos de 2021 e 2022, de modo a enumerar quantas destas envolviam contratações públicas e, principalmente, identificar quais aspectos foram o cerne das corrupções investigadas.

Diante disso, constatou-se que das 57 operações especiais realizadas em 2021, 48 tinham como objeto indícios de fraude e corrupção em contratações públicas, ou seja, cerca de 84% das investigações. Já em 2022, até junho deste ano, tinham sido deflagradas 15 operações especiais, das quais somente 2 não focavam em alguma irregularidade concernente às contratações realizadas pelos entes federativos, totalizando 87% de ações nesta seara. Além desses dados, também foi possível quantificar os valores apurados como prejuízos para a Administração Pública. Em 2021, o montante ultrapassou R\$1 bilhão de reais, enquanto em 2022, até junho, o valor já estava próximo de R\$145 milhões.

Em face desses vultosos prejuízos à Administração Pública, fez-se relevante analisar, também, quais foram os pontos focais de corrupção nas contratações públicas, ou seja, as ocorrências mais frequentes, de modo a identificar as fases com mais fragilidades e riscos dos procedimentos licitatórios. Desse modo, será possível relacionar de que maneira a tecnologia *blockchain* pode agregar valor à integridade pública em se tornando um instrumento de combate à corrupção ao diminuir a opacidade da fase interna.

4 Pontos focais de corrupção no procedimento licitatório: a opacidade da fase interna e seu aprimoramento via tecnologia *blockchain*

Inicialmente, sabe-se que o procedimento licitatório pode ser dividido em uma fase interna e uma fase externa. A fase interna é composta pelos atos preparatórios, marcada, em resumo, pela requisição do objeto pela área demandante, pela estimativa de valor

³⁸ WORLD BANK. *Enhancing Government Effectiveness and Transparency – The fight against corruption*. Washington, DC: World Bank, 2020, p. 19. Disponível em: <https://www.worldbank.org/en/topic/governance/publication/enhancing-government-effectiveness-and-transparency-the-fight-against-corruption>. Acesso em: 1 set. 2022.

³⁹ BRASIL. Tribunal de Contas da União. *Relatório de levantamento – Acórdão 2622/2015 – TCU – Plenário*. Relator Ministro Augusto Nardes. Data da sessão: 21 de outubro de 2015. s/p. Disponível em: https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/documento/acordao-completo/*/?KEY%253A%2522ACORDAO-COMPLETO-1539501%2522/DIRELEVANCIA%2520desc%252C%2520NUMACORDAOINT%2520desc/0/%2520. Acesso em: 6 set. 2022.

⁴⁰ Id. Controladoria-geral da União. *Portal da Transparência – Licitações*. Disponível em: <https://www.portaltransparencia.gov.br/licitacoes?ano=2022>. Acesso em: 6 set. 2022.

com a realização da pesquisa de preços e pela elaboração das minutas do instrumento convocatório e do contrato.⁴¹

Quando da publicação e divulgação do instrumento convocatório, dá-se início à fase externa, a qual observará, segundo a Lei nº 8.666/1993, sequencialmente a etapa de habilitação (jurídica, técnica, econômico-financeira e fiscal-trabalhista), de julgamento e classificação das propostas e, por fim, homologação e adjudicação. Já na nova dinâmica trazida pela NLL, em seu artigo 17, após a divulgação do edital se dará a apresentação das propostas/lances, passando direto para o julgamento destas e somente depois será realizada a habilitação dos licitantes, finalizando com a homologação e adjudicação.

Essa nova dinâmica, a saber, a inversão das fases de habilitação e julgamento, tornou-se a regra geral, mas, na verdade, já havia previsão nesse sentido nas licitações de Parceria Público-Privada (Lei nº 11.079, de 30 de dezembro de 2004, artigo 13), de concessão e permissão de prestação de serviço público (Lei nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995, artigo 18-A) e na modalidade pregão (Lei nº 10.520, de 17 de julho 2002, artigo 4º, incisos XI e XII).

Além disso, após essas etapas, a Administração chama o licitante vencedor para assinar o termo de contrato ou instrumento equivalente,⁴² que deverá ser executado fielmente pelas partes. Assim, é possível inferir a existência de uma fase pós-procedimental marcada pelo acompanhamento e fiscalização do contrato firmado,⁴³ responsável por verificar se o objeto está sendo devidamente executado.

A partir da análise do escopo das operações especiais da CGU mencionadas, foram percebidos os seguintes pontos focais de corrupção nas contratações públicas: (i) pagamentos antecipados e/ou pagamentos sem a devida contraprestação; (ii) sobrepreço; (iii) empresas sem capacidade técnico-operacional; (iv) restrição da competitividade com favorecimento e direcionamento da licitação; (v) fraudes documentais; e (vi) pesquisa de preços simulada ou inexistente.

Identificados os pontos focais de corrupção, torna-se factível definir em quais fases ao longo do processo licitatório mais são percebidas fragilidades a serem superadas, para, então, aduzir quais aspectos da tecnologia *blockchain* a tornam um importante instrumento.

Desse modo, tem-se que os pontos “(ii) sobrepreço”, “(iv) restrição da competitividade com favorecimento e direcionamento da licitação” e “(vi) pesquisa de preços simulada ou inexistente” integram a fase interna, especificamente na etapa de pesquisa de preços e elaboração do edital. Os pontos “(iii) empresas sem capacidade técnico-operacional” e “(v) fraudes documentais” integram a fase externa, especificamente nas etapas de habilitação e julgamento. Por fim, o ponto “(i) pagamentos antecipados e/ou pagamentos sem a devida contraprestação” integra a fase de Fiscalização contratual.

Como o presente artigo objetiva discutir e aprimorar a opacidade da fase interna, serão aprofundados os estudos somente acerca dos pontos focais que nela se localizam.

⁴¹ OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. *Licitações e contratos administrativos: teoria e prática*. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2020, p. 119.

⁴² Artigo 64 da Lei nº 8.666/1993 e artigo 90 da Lei nº 14.133/2021.

⁴³ Artigo 67 da Lei nº 8.666/1993 e artigo 117 da Lei nº 14.133/2021.

A corrupção que marca a fase externa e a fase de fiscalização merece e requer análise em estudo específico.

Nesse sentido, a partir da análise qualitativa, foi possível quantificar os pontos de corrupção mais frequentes na fase interna do procedimento licitatório. Assim, em 2021, constatou-se que 28 contratações (58%) apresentaram sobrepreço; 23 contratações (48%) foram fraudadas por meio da restrição da competitividade, com consequente favorecimento e direcionamento da escolha da empresa a partir de conluíus entre empresas e/ou empresas e agentes públicos; e, por fim, 6 contratações (13%) apresentaram pesquisa de preços simuladas ou até mesmo inexistente.

Já no ano de 2022, até junho, 6 contratações (46%) apresentaram sobrepreço; 8 contratações (62%) foram fraudadas por meio da restrição da competitividade, com consequente favorecimento e direcionamento da escolha da empresa a partir de conluíus entre empresas e/ou empresas e agentes públicos; e, por fim, 2 contratações (15%) apresentaram pesquisa de preços simuladas, realizada com empresa já em conluio ou até propostas apresentadas pela mesma pessoa, mas em empresas diferentes. É notório, portanto, o volume de casos de corrupção com origem na fase interna das contratações públicas.

Em primeiro lugar, constatou-se a concentração dos casos durante a pesquisa de preços, especificamente na sua realização simulada ou até sua inexistência e, principalmente, a ocorrência de sobrepreço. A pesquisa de preços, ou pesquisa de mercado como também é chamada, tem a finalidade de aferir a existência de recursos a serem eventualmente pagos e estimar o valor da futura contratação, sendo esta a referência utilizada durante a análise das propostas dos licitantes.⁴⁴ Dessa forma, a NLL determina que o valor estimado deve ser compatível com os praticados pelo mercado e estabelece uma série de parâmetros para a realização dessa estimativa, como a consulta em painel de preços, em contratações similares na Administração Pública, dados de mídia especializada, pesquisa com o mínimo de três fornecedores e pesquisa na base nacional de notas fiscais eletrônicas.⁴⁵

No entanto, trata-se de uma previsão recente publicada em 2021 e que demonstra um avanço na disciplina do procedimento para pesquisa de preços. No âmbito da Lei nº 8.666/1993, a disposição era demasiadamente simplória, apenas citando a necessidade de pesquisa de mercado, o que criou um ambiente extremamente propício para estimativas inadequadas e fraudulentas. Apesar de a NLL tornar a pesquisa de preços mais orientada, as previsões não são o bastante para coibir a prática de simulações. Nesse sentido, observou-se a recorrência de sobrepreço, quando a cotação de um bem ou serviço é superior ao valor praticado pelo mercado.⁴⁶

⁴⁴ CHAVES, E. dos S. Aspectos importantes da fase interna da licitação: uma análise sobre o conjunto de elementos necessários e suficientes para a caracterização do objeto do processo licitatório. *Revista Controle – Doutrina e Artigos*, Fortaleza: TCE-CE, v. 13, n. 1, p. 149-170, jun. 2015. Disponível em: <https://revistacontrole.tce.ce.gov.br/index.php/RCDA/article/view/26>. Acesso em: 9 set. 2022, p. 162

⁴⁵ Art. 23, §1º, incisos I a V, da NLL.

⁴⁶ BRASIL. Tribunal de Contas da União. *Relatório do Acórdão nº 1372/2019-TCU-Plenário*. Relatoria do Ministro Benjamin Zymler. Data da sessão: 12 de junho de 2019, p. 4. Disponível em: <https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/redireciona/acordao-completo/%22ACORDAO-COMPLETO-2336564%22>. Acesso em: 9 set. 2022.

Além disso, apesar da existência de diversos bancos de dados que auxiliam na pesquisa, como os portais de Compras Governamentais,⁴⁷ o PAINEL de Preços do Ministério da Economia,⁴⁸ o Banco de Preços em Saúde⁴⁹ e o Portal de Licitações do Banco do Brasil,⁵⁰ é justamente esta dispersão de dados que, por vezes, pode dificultar a realização da pesquisa.

Em segundo lugar, a restrição da competitividade do certame com favorecimento e direcionamento da licitação é outro grande receio nas contratações públicas. Essa restrição se dá principalmente durante a definição do objeto, com condições editalícias tão específicas capazes de definir de antemão o vencedor da futura licitação,⁵¹ que já está em conluio com agentes públicos. Assim, as cláusulas restritivas acabam por deslocar o interesse público em favor de interesses privados e podem ser observadas em exigências de capacidade econômica exagerada, certificados de qualidades muito específicos como requisito para habilitação, alvará de funcionamento no local da contratação, entre outros.⁵²

O motivo pelo qual as ocorrências acima tratadas são pontos focais de corrupção pode ser encontrado no fato de que os trâmites ocorrem dentro dos muros da Administração, a portas fechadas, quando na maioria dos casos nem é sabido que se está produzindo um novo certame.⁵³ Trata-se de um ambiente opaco marcado pela ausência de transparência nas tomadas de decisões, sendo, assim, um momento considerado propício para conluíus e fraudes.

É neste cenário de ausência de transparência que a implementação da tecnologia *blockchain* pode aprimorar o procedimento da fase interna, mais especificamente em relação à preparação editalícia e à pesquisa de preços. Isso porque, como visto no tópico 2, a rede *blockchain* permite uma hipertransparência pelo fato de ser um livro-razão copiado a todos os nós da rede.

A introdução dessa inovação nas contratações públicas, com a exigência de que todo o procedimento se dê nesta rede, inclusive a fase interna, mostra-se como um instrumento inibidor de práticas de conluio para favorecimento de empresas e sobrepreço. Assim, todos os contatos com fornecedores, estudos realizados, justificativas para definição do objeto e requisitos de habilitação estarão incluídos em uma rede com alta rastreabilidade e Auditabilidade. Isso aumentaria o risco para um agente público mal-intencionado

⁴⁷ BRASIL. *Portal de compras*. Brasília, DF: Governo Federal, 2019. Disponível em: <https://www.comprasgovernamentais.gov.br>. Acesso em: 9 set. 2022.

⁴⁸ Id. Ministério da Economia. *Painel de preços*. Brasília, DF: Ministério da Economia, 2019. Disponível em: <http://paineldeprescos.planejamento.gov.br/>. Acesso em: 9 set. 2022.

⁴⁹ Id. Ministério da Saúde. *Banco de preços em saúde*. [S. l.]: Ministério da Saúde, 2019. Disponível em: <http://bps.saude.gov.br>. Acesso em: 9 set. 2022.

⁵⁰ BANCO DO BRASIL. *Licitações-e*. [S. l.]: Banco do Brasil, 2019. Disponível em: <http://www.licitacoes-e.com.br>. Acesso em: 9 set. 2022.

⁵¹ FORTINI, Cristiana. MOTTA, Fabrício. Corrupção nas licitações e contratações públicas: sinais de alerta segundo a Transparência Internacional. *A&C – R. de Dir. Administrativo & Constitucional*. Belo Horizonte: Fórum, ano 16, n. 64, p. 93-113, abr./jun. 2016. Disponível em: <http://www.revistaaec.com/index.php/revistaaec/article/view/240>. Acesso em: 24 ago. 2022, p. 96

⁵² ANDRADE JÚNIOR, Edimário Freitas de. Epítome sobre a licitação como instrumento da corrupção. *Revista Controle*, Fortaleza, v. 16, n. 2, p. 402-422, jul./dez. 2018, p. 413. Disponível em: https://www.researchgate.net/publication/332435622_Epitome_sobre_a_licitacao_como_instrumento_da_corrupcao. Acesso em: 4 set. 2022.

⁵³ FORTINI, Cristiana. MOTTA, Fabrício. *Op cit* p. 96.

direcionar o certame, na medida em que todas as suas ações, que devem ocorrer dentro na rede, poderiam ser verificadas e controladas por todos os nós da rede.

É, nesse ponto, um trabalho de prevenção que a tecnologia *blockchain* desempenharia, já que seria como um inibidor de conluios.

Especificamente em relação ao problema do sobrepreço, tem-se que, além da transparência como forma de controle, a introdução de uma tecnologia com a característica de ser descentralizada e com a capacidade de criar um governo hiperconectado, como visto na seção 2, pode aprimorar significativamente a realização da pesquisa de preço e atuar, também, como um controle dos preços praticados para obstar sobrepreços.

Isso porque espera-se aderência de diversas instituições e entes federativos, estes que se tornariam nós da rede *blockchain*, devendo, também, realizarem o procedimento de suas contratações públicas pelo sistema, o que aumentaria o banco de dados de empresas contratadas, valores estimados e liquidados, eventuais inexecuções, sanções etc. Assim, inúmeras informações que hoje encontram-se espalhadas em diversas bases, sítios, painéis e plataformas, estariam ao fácil alcance para os demais nós da rede. Eventuais discrepâncias de valores sobre mesmos objetos, portanto, seriam facilmente identificados pelos demais agentes, minimizando a ocorrência dos problemas destacados.

A ideia de se utilizar tal tecnologia para aprimorar a pesquisa de preços de instituições já foi, inclusive, implementada no âmbito da Administração Pública Federal, com o projeto Sistema de Contratos Distribuídos (SCD).⁵⁴

O projeto SCD foi uma iniciativa de experimentação da tecnologia *Blockchain*, concebida após assinatura de um Acordo de Cooperação Técnica (ACT) entre Banco do Brasil e SERPRO em 2018. O objetivo inicial do SCD era desenvolver um sistema descentralizado e permissionado, com uma consulta pública, que facilitasse a busca por informações de Contratos de Bens e Serviços de Tecnologia da Informação (TI) realizados por empresas públicas federais, iniciando pela pesquisa de preços, facilitando o processo de novas contratações por meio desse compartilhamento. Embora o escopo inicial tenha sido contratos de TI, a pretensão era incluir todos os tipos de contratos e que, futuramente, o sistema fosse capaz de fazer a sua gestão via *smart contracts* para automatizar os processos licitatórios.

A motivação para tanto foi a dificuldade enfrentada pelas empresas públicas em obter informações sobre processos públicos de compra, como a consulta pública, a oferta pública e as aquisições de bens ou contratações de serviços. Até então, as empresas públicas compartilhavam essas informações por *e-mail* e/ou alguns sítios específicos, sem a abrangência necessária. Havia, também, “problemas de disponibilidade e padronização das informações neles armazenadas, uma vez que os normativos atuais não prescrevem adequadamente quais campos devem ser armazenados, dificultando, portanto, a consulta de informações. Diante dessas limitações, decidiu-se pela construção de um novo sistema, baseado em *blockchain*, como alternativa às manutenções evolutivas no sistema Comprasnet”.⁵⁵

⁵⁴ As informações que se seguem foram obtidas por meio da plataforma Fala BR com as Manifestações nº 18882.000290/2022-92 e nº 18870.002221/2022-52, respondidas pelo Serviço de Informação ao Cidadão do Banco do Brasil – SICBB e pela Superintendência de Inteligência do SERPRO, respectivamente.

⁵⁵ BRASIL. *Apêndice 1 – Levantamento da tecnologia blockchain*. Brasília: TCU, Secretaria das Sessões, 2020. 62 p, p. 21. Disponível em: <https://portal.tcu.gov.br/levantamento-da-tecnologia-blockchain.htm>. Acesso em: 20 maio 2022.

Assim, a implementação da tecnologia *blockchain* permitiria o compartilhamento dessas informações diretamente entre as empresas públicas por uma maneira oficial e padronizada, garantindo a confiabilidade dos dados com a substituição de informações inconsistentes registradas na rede por uma transação de correção, sendo o registro mais novo considerado como o válido.⁵⁶ Um dos impactos seria agilizar os processos de compras, uma vez que o compartilhamento dos contratos possibilitaria uma comparação de preços com base histórica, aprimorando a dificultosa pesquisa de preços.

O desenvolvimento inicial da rede envolveu a participação do Banco do Brasil (BB), Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social (BNDES), Caixa Econômica Federal (CEF) e Serpro. O objetivo era expandir para as demais empresas públicas e para órgãos de controle, no entanto, em contato com o Analista da Superintendência de Inteligência de Negócio do SERPRO, Marco Tulio da Silva Lima, obteve-se a informação de que o SCD não mais se encontra em produção.

Dentre os motivos para a paralisação do projeto, foram citadas, principalmente, dificuldades políticas. Isso porque o ACT firmado entre as empresas públicas, cuja vigência era de 26.04.2018 a 25.10.2018, não fora renovado em razão da mudança de governo que, conseqüentemente, ocasionou mudanças de diretorias, de estrutura e departamento, gerando uma descontinuidade e desinteresse no projeto.

Desse modo, percebe-se que as relações políticas se mostram como um entrave à implementação de projetos inovadores que, como demonstrado, tem um enorme potencial de aprimoramento das contratações públicas, e, neste caso em específico, atuaria como um instrumento de redução da opacidade da fase interna, auxiliando no combate à corrupção marcada por pesquisas de preços fraudulentas e sobrepreço.

5 Conclusão

O problema da corrupção no Brasil, em específico nas contratações públicas em sua opaca fase interna, pode ser mitigado e reduzido com a implementação de medidas inovadoras como a tecnologia *blockchain*. Não é a tecnologia por si própria, no entanto, que mudará conjunturas enraizadas na sociedade brasileira. Na verdade, a introdução de tais tecnologias nos processos de contratações públicas ocasionará um incremento tecnológico dos processos.

Este trabalho buscou demonstrar de que maneira a tecnologia *blockchain* realizará tal aprimoramento dos processos, em específico os das contratações públicas e sua fase interna marcada pela ausência de transparência, de modo que torne possível o combate à corrupção nesta seara.

Os resultados obtidos mostraram fragilidades nas diversas fases do procedimento de contratação. Analisaram-se, no entanto, os problemas encontrados especificamente na fase interna, a saber, sobrepreço, restrição da competitividade com favorecimento e direcionamento da licitação e pesquisa de preços simulada ou inexistente.

Assim sendo, a partir das análises realizadas, pode-se inferir que práticas corruptas podem ser prevenidas, amenizadas, obstadas e detectadas, principalmente, pelo

⁵⁶ BRASIL. *Apêndice 1 – Levantamento da tecnologia blockchain*. Brasília: TCU, Secretaria das Sessões, 2020. 62 p, p. 21. Disponível em: <https://portal.tcu.gov.br/levantamento-da-tecnologia-blockchain.htm>. Acesso em: 20 maio 2022.

incremento de maior transparência nos fazeres públicos. Desse modo, a tecnologia *blockchain* se afirma como instrumento capaz de atingir tal objetivo em decorrência da sua própria natureza de funcionamento que eleva os níveis de transparência, auditabilidade, rastreabilidade, disponibilidade e imutabilidade.

Vale salientar que a aplicação dessa tecnologia só será eficaz na medida em que a rede de blocos for composta pelo maior número de nós possíveis, ou seja, é preciso que diferentes e numerosos órgãos, instituições e entes federativos façam a adesão à rede descentralizada. A variedade de informações disponibilizadas na cadeia em face da multiplicidade de participantes é que tornará viável a criação de um governo hiperconectado e hipertransparente, capaz de tornar a fase interna dos processos de contratações públicas mais íntegra e confiável.

O desafio, portanto, é político. Para potencializar os benefícios será preciso uma atuação conjunta de entidades consorciadas, com definição de papéis e responsabilidades, uma implementação gradual em caráter experimental e a disseminação do conhecimento acerca das tecnologias tanto no âmbito interno das instituições quanto na população.

Além disso, é importante definir o tipo de plataforma *blockchain* e o protocolo de consenso para que intensifique os benefícios aduzidos. Sendo assim, no tocante às contratações públicas, conclui-se pela necessidade de uma rede pública permissionada. Pública, pois permitirá que tanto os nós da rede quanto a população em geral visualizem as futuras transações realizadas, aumentando o controle social e a confiabilidade; permissionada, pois, na fase interna, é preciso que somente os nós integrantes e responsáveis pelas contratações possam visualizar informações acerca das pesquisas de preço de modo a resguardar a competitividade e evitar conluíus, além de participar do mecanismo de consenso que permite possuir uma chave de acesso capaz de realizar transações e incluir blocos.

Dessa maneira, a tecnologia *blockchain* será a novidade que permitirá a redução da opacidade da fase interna nas contratações públicas, tornando-se instrumento no combate à corrupção para um futuro melhor e almeja-se, certamente, a sua expansão para outros âmbitos.

Referências

AGÊNCIA O Globo. Guedes quer acelerar entrada do Brasil na OCDE após convite. *Economia IG*. [S.l.], 25 jan. 2022. Disponível em: <https://economia.ig.com.br/2022-01-25/guedes-entrada-brasil-ocde-negociacao.html>. Acesso em: 6 set. 2022.

ANDRADE JÚNIOR, Edimário Freitas de. Epítome sobre a licitação como instrumento da corrupção. *Revista Controle*, Fortaleza, v. 16, n. 2, p. 402-422, jul./dez. 2018. Disponível em: https://www.researchgate.net/publication/332435622_Epitome_sobre_a_licitacao_como_instrumento_da_corrupcao. Acesso em: 4 set. 2022.

BANCO DO BRASIL. *Licitações-e*. [S. l.]: Banco do Brasil, 2019. Disponível em: <http://www.licitacoes-e.com.br>. Acesso em: 9 set. 2022.

BRASIL. *Apêndice 1 – Levantamento da tecnologia blockchain*. Brasília: TCU, Secretaria das Sessões, 2020. 62 p. Disponível em: <https://portal.tcu.gov.br/levantamento-da-tecnologia-blockchain.htm>. Acesso em: 20 de agosto de 2022.

BRASIL. Controladoria-geral da União. *Portal da Transparência – Licitações*. s/d. s/p. Disponível em: <https://www.portaltransparencia.gov.br/licitacoes?ano=2022>. Acesso em: 6 set. 2022.

BRASIL. *Decreto nº 10.332, de 28 de abril de 2020*. Institui a Estratégia de Governo Digital para o período de 2020 a 2022, no âmbito dos órgãos e das entidades da administração pública federal direta, autárquica e fundacional e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/decreto/D10332.htm. Acesso em: 6 de maio de 2022.

BRASIL. *Decreto nº 8.638, de 15 de janeiro de 2016*. Institui a Política de Governança Digital no âmbito dos órgãos e das entidades da administração pública federal direta, autárquica e fundacional. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/decreto/d8638.htm. Acesso em: 2 set. 2022.

BRASIL. *Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021*. Lei de Licitações e Contratos Administrativos. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/L14133.htm. Acesso em: 3 set. 2022.

BRASIL. *Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993*. Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8666cons.htm. Acesso em: 3 set. 2022.

BRASIL. Ministério da Economia. *Painel de preços*. Brasília, DF: Ministério da Economia, 2019. Disponível em: <http://paineldeprecos.planejamento.gov.br/>. Acesso em: 9 set. 2022.

BRASIL. Ministério da Saúde. *Banco de preços em saúde*. [S. l.]: Ministério da Saúde, 2019. Disponível em: <http://bps.saude.gov.br>. Acesso em: 9 set. 2022.

BRASIL. *Portal de compras*. Brasília, DF: Governo Federal. 2019. Disponível em: <https://www.comprasgovernamentais.gov.br>. Acesso em: 9 set. 2022.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. *Levantamento da tecnologia blockchain*. Brasília: TCU, Secretaria das Sessões, 2020. 39 p. Disponível em: <https://portal.tcu.gov.br/levantamento-da-tecnologia-blockchain.htm>. Acesso em: 16 set. 2022.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. *Relatório de levantamento – Acórdão 2622/2015 – TCU – Plenário*. Relator Ministro Augusto Nardes. Data da sessão: 21 de outubro de 2015. s/p. Disponível em: https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/documento/acordao-completo/*/?KEY%253A%2522ACORDAO-COMPLETO-1539501%2522/DIRELEVANCIA%2520desc%252C%2520NUMACORDAOINT%2520desc/0/%2520. Acesso em: 6 set. 2022.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. *Relatório do Acórdão nº 1372/2019-TCU-Plenário. Relatoria do Ministro Benjamin Zymler*. Data da sessão: 12 de junho de 2019. Disponível em: <https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/redireciona/acordao-completo/%22ACORDAO-COMPLETO-2336564%22>. Acesso em: 9 set. 2022.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 34 ed. São Paulo: Atlas, 2020.

CASTRO, Ana Paula; RODRIGUES, Mateus; VIEIRA, Lígia. Governo bloqueia 14,5% da verba para custeio e investimento de universidades federais. *G1 – Globo*. 27 de maio de 2022. s/p. Disponível em: <https://g1.globo.com/politica/noticia/2022/05/27/governo-bloqueia-145percent-da-verba-para-custeio-e-investimento-de-universidades-federais.ghtml>. Acesso em: 2 set. 2022.

CHAVES, E. dos S. Aspectos importantes da fase interna da licitação: uma análise sobre o conjunto de elementos necessários e suficientes para a caracterização do objeto do processo licitatório. *Revista Controle – Doutrina e Artigos*, Fortaleza: TCE-CE, v. 13, n. 1, p. 149-170, jun. 2015. Disponível em: <https://revistacontrole.tce.ce.gov.br/index.php/RCDA/article/view/26>. Acesso em: 9 set. 2022.

DALLARI, Adilson Abreu. *Aspectos jurídicos da licitação*. 7 ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

EUROPEAN COMMISSION. *Report from the Commission to the Council and the European parliament – EU Anti-corruption report*. [S. l.], 2014. Disponível em: https://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:058aecf0-d9b7-11e3-8cd4-01aa75ed71a1.0013.01/DOC_1&format=PDF.. Acesso em: 6 set. 2022.

FORTINI, Cristiana; MOTTA, Fabrício. Corrupção nas licitações e contratações públicas: sinais de alerta segundo a Transparência Internacional. *A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional*. Belo Horizonte: Fórum, ano 16, n. 64, p. 93-113, abr./jun. 2016. Disponível em: <http://www.revistaaec.com/index.php/revistaaec/article/view/240>. Acesso em: 24 de agosto de 2022.

HABER, Stuart. STORNETTA, W. Scott. *How to Time-Stamp a Digital Document*. *Journal of Cryptology*, [S. l.], v. 3, n. 2, p. 99-111, jan. 1991. Disponível em: <https://link.springer.com/article/10.1007/BF00196791>. Acesso em: 15 set. 2022.

ISHIKAWA, Lauro; ALENCAR, Alisson Carvalho de. *Compliance inteligente: o uso da inteligência artificial na integridade das contratações públicas*. *Revista de Informação Legislativa: RIL*, Brasília, DF, v. 57, n. 225,

p. 83-98, jan./mar. 2020. Disponível em: http://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/57/225/ril_v57_n225_p83. Acesso em: 11 set. 2022.

KIRSCHER, Wilson. Brasileiro trabalha 29 dias por ano para pagar conta da corrupção, diz instituto. *G1 – Globo*. 2019. s/p. Disponível em: <https://g1.globo.com/pr/parana/noticia/2019/06/05/brasileiro-trabalha-29-dias-por-ano-para-pagar-a-conta-da-corrupcao-diz-instituto.ghtml>. Acesso em: 2 set. 2022.

KLITGAARD, R. *A corrupção sob controle*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editora, 1994, apud PEREIRA, JOSÉ. Reforma do Estado e controle da corrupção no Brasil. *RAM. Revista de Administração Mackenzie*, [S.l.], v. 4, n. 1, p. 39-58, jul. 2008. Disponível em: <http://editorarevistas.mackenzie.br/index.php/RAM/article/view/35> t. Acesso em: 4 set. 2022.

KREUZ, L. C.; VIANA, A.A. 4ª Revolução Industrial e governo digital: exame de experiências implementadas no Brasil. *Revista Eurolatinoamericana de Derecho Administrativo*, Santa Fé, Argentina, v. 5, n. 2, p. 267-286, jul./dez. 2018. Disponível em: <https://bibliotecavirtual.unl.edu.ar/publicaciones/index.php/Redoeda/article/view/9092>. Acesso em: 5 set. 2022.

Ministério da Ciência, Tecnologia e Inovações. Estratégia brasileira para a transformação digital – ações estratégicas. s/d. Disponível em: <https://www.gov.br/mcti/pt-br/acompanhe-o-mcti/transformacaodigital/estrategia-digital-acoes>. Acesso em: 6 set. 2022.

NAKAMOTO, Satoshi. *Bitcoin: A Peer-to-Peer Electronic Cash System*. [S.l.]: [s.n.], 2008. Disponível em: <https://bitcoin.org/bitcoin.pdf>. Acesso em: 15 set. 2022.

OCDE. *Preventing corruption in public procurement*. [S.l.], 2016. Disponível em: <https://www.oecd.org/gov/ethics/Corruption-Public-Procurement-Brochure.pdf>. Acesso em: 1 set. 2022.

OCDE. *Recomendação do Conselho da OCDE sobre Integridade Pública*. 2017. Disponível em: <https://www.oecd.org/gov/ethics/integrity-recommendation-brazilian-portuguese.pdf>. Acesso em: 2 set. 2022.

OCDE. *Recommendation of the Council on Digital Government Strategies*. 2014. Disponível em: <https://www.oecd.org/gov/digital-government/Recommendation-digital-government-strategies.pdf>. Acesso em: 5 de setembro. 2022.

OCDE. Global Blockchain Policy Center. *Decoding Blockchain for Government*. 2020. Disponível em: <https://www.oecd.org/daf/blockchain/OECD-Blockchain-Policy-Centre-Flyer.pdf>. Acesso em: 15 set. 2022.

OCDE. *The OECD Blockchain Primer*. 2018. 12 p. Disponível em: <https://www.oecd.org/finance/OECD-Blockchain-Primer.pdf> Acesso em: 17 set. 2022.

OLIVEIRA, Nelson. Nova Lei de Licitações é esperança contra corrupção e desperdício de verbas. *Agência Senado*. Brasília-DF, 5 de abr. 2021. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/noticias/infomaterias/2020/12/nova-lei-de-licitacoes-e-esperanca-contracorrupcao-e-desperdicio-de-verbas> Acesso em: 24 de agosto de 2022.

OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. *Licitações e contratos administrativos: teoria e prática*. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2020.

SCHWAB, Klaus. *A quarta revolução industrial*. Tradução de Daniel Moreira Miranda. São Paulo: Edipro, 2016.

SENA, G. M. A. de. *Corrupção no Brasil: fatores históricos e socioculturais e ações educativas para prevenção*. Trabalho de Conclusão de Curso apresentada ao Departamento de Estudos da Escola Superior de Guerra como requisito à obtenção do diploma do Curso de Altos Estudos de Política e Estratégia. Rio de Janeiro: SG, 2018. Disponível em: https://repositorio.cgu.gov.br/bitstream/1/38927/1/Guilherme_Monteiro_Andrade_de_Sena.pdf Acesso em: 24 de agosto de 2022.

Transparência Internacional. *Índice de Percepção da Corrupção 2021*. 2022. Disponível em: <https://www.un.org/press/en/2018/sc13493.doc.htm>. Acesso em: 2 set. 2022.

UNITED NATIONS. *Global Cost of Corruption at Least 5 Per Cent of World Gross Domestic Product, Secretary-General Tells Security Council, Citing World Economic Forum Data*. Security Council 8346TH Meeting Coverage. [S.l.], 2018. Disponível em: <https://www.un.org/press/en/2018/sc13493.doc.htm> Acesso em: 2 set. 2022.

WORLD BANK. *Enhancing Government Effectiveness and Transparency – The fight against corruption*. Washington, DC: World Bank, 2020. Disponível em: <https://www.worldbank.org/en/topic/governance/publication/enhancing-government-effectiveness-and-transparency-the-fight-against-corruption>. Acesso em: 1 set. 2022.

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

FERNANDES, Ketlyn Gonçalves. Corrupção e opacidade nas contratações públicas: a necessidade de uma fase interna transparente via tecnologia *blockchain*. In: ZOCKUN, Maurício; GABARDO, Emerson (coord.). *Novas leis: promessas de um futuro melhor?* Livro do XXXVI Congresso Brasileiro de Direito Administrativo. Belo Horizonte: Fórum, 2023. p. 361-378. ISBN 978-65-5518-581-2.

VIOLÊNCIA SEXUAL E IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA: UMA VISÃO PARA O FUTURO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA FEDERAL

MARIA LUIZA MIRANDA DA COSTA

1 Introdução

Com a ampliação das discussões relativas à violência sexual, aprofunda-se também o debate acerca do papel do Estado para a prevenção e a repressão à prática desse ilícito. Para além da esfera criminal, a liberdade sexual constitui bem jurídico tão valioso que se faz necessária a sua proteção por todos os ramos do Direito, destacando-se, no contexto administrativo, a atividade correcional, manifestada pelo aumento do número de processos administrativos disciplinares (PADs) instaurados na esfera federal para a apuração e a eventual sanção da prática dessa modalidade de violência.

Nesse contexto, a adoção de medidas administrativas voltadas à inibição desse ilícito encontra fundamento na existência de deveres funcionais e proibição de condutas específicas, legalmente estabelecidas pelo Regime Jurídico Único (RJU), implementado pela Lei nº 8.112/90, que dispõe também acerca dos procedimentos disciplinares e da aplicação de penalidades. Com o escopo de aprimorar as atividades estatais, bem como de promover um ambiente de trabalho saudável, os servidores públicos federais estão especialmente sujeitos a esse Regime, o que implica o dever de adotar um padrão de conduta compatível com suas atribuições e seus deveres funcionais.

O ato de violência sexual, notadamente, é aberrante e incompatível com o comportamento esperado de um servidor público. Possui antijuridicidade expressa, inclusive, pelo tratamento penal gravoso conferido a várias espécies desse ilícito, ramo legal em que impera o princípio da *ultima ratio*, e se confunde com a prática de irregularidades funcionais previstas pelo RJU, como têm concluído as comissões de PAD nos últimos anos.

Entretanto, não há disciplina normativa específica para a repressão da violência sexual nesse âmbito, de modo que a apuração administrativa é efetivada mediante um “encaixe” da conduta às irregularidades tipificadas pelo RJU, com a aplicação da sanção correspondente, havendo dificuldade em razão da variedade de enquadramentos

possíveis, que correspondem a penalidades diversas. Consequentemente, o tratamento correcional conferido a esse ilícito é variável e incerto, com tipificações divergentes e sanções distintas, apesar de visar à proteção ao mesmo bem jurídico, acarretando insegurança jurídica da tutela da liberdade sexual na Administração Pública Federal.

Um dos encaixes promovidos pelas comissões processantes tipificava a violência sexual como ato de improbidade administrativa, passível de demissão, nos termos do artigo 132, IV, do RJU. Tal medida se justificava pela antiga redação do artigo 11 da Lei nº 8.429/92 (Lei de Improbidade Administrativa – LIA), que definia ato de improbidade administrativa como aqueles que contrariam os princípios da Administração Pública, permitindo interpretação extensiva, de modo que a ofensa à liberdade sexual, por contrariar a moralidade administrativa, seria sempre ato ímprobo, independentemente da forma com que se manifestasse.

Com a entrada em vigor da Lei nº 14.230/21, contudo, esse enquadramento não é mais possível, dado que referido artigo 11 tornou-se taxativo, dispondo como ato ímprobo a “ação ou omissão dolosa que viole os deveres de honestidade, de imparcialidade e de legalidade, caracterizada por uma das seguintes condutas”, não havendo nos incisos qualquer disposição que remeta ao bem jurídico em estudo. Isso, somado à ausência de previsão expressa ao princípio da moralidade, torna completamente desprotegida a liberdade sexual sob a égide da probidade administrativa.

A partir de pesquisa bibliográfica e jurisprudencial, de análise dados quantitativos referentes à PADs da Administração Pública Federal e de estudo comparativo entre legislações, pretende-se investigar reflexos da novidade legislativa no âmbito do tratamento disciplinar atribuído aos atos de violência sexual. Partindo da hipótese de que a Lei nº 14.230/21 promove o enfraquecimento da tutela da liberdade sexual ao ampliar a insegurança jurídica vislumbrada, serão investigadas as tipificações legais empregadas para enquadrar o ilícito, as sanções aplicadas e, por fim, as alterações trazidas pela referida lei, a fim de se verificar quais os efeitos trazidos pela eliminação da possibilidade de enquadrar a violência sexual como ato de improbidade administrativa.

2 A insegurança jurídica no tratamento disciplinar da violência sexual

O tratamento correcional conferido à prática de violência sexual na Administração Pública Federal não é uniforme, de acordo com um estudo temático realizado em 2020 pela Controladoria-Geral da União.¹ Entre os PADs analisados, que datam de janeiro de 2015 a outubro de 2019, constatou-se a promoção do enquadramento disciplinar da violência sexual mediante a utilização de diversos dispositivos legais estabelecidos pelo RJU, devido à ausência de tipificação disciplinar específica para esse gênero de ilícito.

Para além da possibilidade de tipificação de atos de assédio sexual como improbidade administrativa, nos PADs relacionados a violência sexual que concluíram pela responsabilidade do servidor acusado, as comissões processantes entendiam que havia

¹ BRASIL. Controladoria-Geral da União. *Assédio sexual: tratamento correcional do assédio sexual no âmbito do Sistema de Correição do Poder Executivo Federal (SISCOR)*. 2020, p. 05. Disponível em: <https://web.archive.org/web/20211011192530/https://www.gov.br/cgu/pt-br/centrais-de-conteudo/campanhas/integridade-publica/assedio-moral-e-sexual/Assdiosexual.pdf>. Acesso em: 19 set. 2022.

outras nove possibilidades de enquadramento das condutas, segundo as disposições do RJU.² Essas hipóteses variavam entre violações aos deveres funcionais estabelecidos (constantes no artigo 116), prática de condutas vedadas (inseridas no artigo 117) e prática de infrações cuja penalidade cominada é a demissão (segundo a redação do artigo 132, todos da Lei nº 8.112/90).

Da violação de deveres funcionais, eram utilizados para enquadramento da violência sexual:³ exercer com zelo e dedicação as atribuições do cargo, ser leal às instituições a que servir, observar as normas legais e regulamentares, manter conduta compatível com a moralidade administrativa, ser assíduo e pontual ao serviço e tratar com urbanidade as pessoas. Já em relação à prática de condutas proibidas ao servidor, o enquadramento cingia-se à manifestação de apreço ou desapeço no recinto da repartição. A todas essas condutas, é cabível a advertência ou a suspensão de até noventa dias, com dosimetria que acompanha as particularidades de cada caso, circunstâncias agravantes e atenuantes.⁴

Por fim, das condutas que implicam a penalidade demissória eram utilizadas para enquadramento: valer-se do cargo para lograr proveito pessoal ou de terceiro, incontinência pública e conduta escandalosa, na repartição, e improbidade administrativa. Nesses casos, não há possibilidade de dosimetria, sendo vinculada a demissão em razão da taxatividade do dispositivo normativo, conforme entendimento exarado nos pareceres vinculantes AGU nºs GQ-177 e GQ-183.⁵

A prática de violência sexual corresponde simultaneamente a várias infrações funcionais que se amoldam devidamente ao ilícito, em razão da ausência de determinação legal dos conceitos jurídicos aplicáveis em esfera disciplinar, permitindo exercício interpretativo mais amplo no momento da subsunção da norma ao caso concreto. Assim, as comissões de PAD, ao promover o enquadramento das condutas, partem de juízo subjetivo à medida que a lei se utiliza de expressões fluidas, que impossibilitam, a princípio, a adoção de uma solução única para a situação posta.⁶

A redação normativa indeterminada coíbe a restrição da norma a apenas uma hipótese, de modo que uma ideia inicialmente vaga se mantenha indefinida mesmo após sua incidência sobre a realidade,⁷ o que pode ser positivo para a construção de um Direito capaz de acompanhar a mobilidade da vida social, sem exaurir a atividade legislativa.⁸ Contudo, ao se tentar determinar o conceito jurídico para aplicá-lo ao caso concreto, abre-se margem para o exercício da subjetividade do aplicador da lei.

² BRASIL. Controladoria-Geral da União. *Op cit*, p. 17.

³ BRASIL. Controladoria-Geral da União. *Op cit*, p. 16.

⁴ BRASIL. Lei nº 8.112 de 11 de dezembro de 1990, Art. 165, §2º. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1812cons.htm. Acesso em: 22 set. 2022.

⁵ CONTROLADORIA-GERAL DA UNIÃO. *Manual de Processo Administrativo Disciplinar*. Brasília, 2020, p. 347.

⁶ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Discricionariedade e Controle Jurisdicional*. 2. ed. 6 tir. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 48.

⁷ CARVALHO, Raquel. Conceito jurídico indeterminado: discricionariedade ou vinculação?. Raquel Carvalho. Disponível em: <http://raquelcarvalho.com.br/2019/06/11/conceito-juridico-indeterminado-discricionariedade-ou-vinculacao/>. Acesso em: 22 set. 2022.

⁸ DEL CLARO, Maria Ângela Marques. O Direito Administrativo e a Doutrina dos Conceitos Jurídicos Indeterminados. *Revista da Faculdade de Direito UFPR*, Curitiba, jun. 2004. DOI: <http://dx.doi.org/10.5380/rfdupr.v40i0.1741>. Disponível em: <https://revistas.ufpr.br/direito/article/view/1741>. Acesso em: 04 fev. 2022, p. 165.

Com efeito, a descrição legal das irregularidades puníveis com advertência ou suspensão baseia-se em palavras de sentido amplo, cujo significado pode ser determinado pela visão individual da autoridade competente. Expressões como “dedicação”, “zelo” e “ser leal”, por exemplo, são adotadas cotidianamente e não possuem delimitação normativa. O significado a ser adotado reside, assim, em experiências passadas, pelas crenças e ideologias, de modo que a mesma conduta pode ser por um considerada zelosa e, por outro, não. O mesmo pode ser verificado nos demais incisos referentes aos demais deveres funcionais.

Relativamente à conduta vedada descrita como “valer-se do cargo para lograr proveito pessoal ou de outrem, em detrimento da dignidade da função pública”, não há juízo de subjetividade. Assim, não é difícil a aplicação do inciso ao caso concreto, dado que a situação descrita pela lei pode ser apurada com certa facilidade, especialmente no contexto da violência sexual. Porém, a problemática do dispositivo reside em sua restrição. É de simples visualização o “valimento do cargo” em situações em que existe influência da posição hierárquica, mas pode não abranger situações de ofensa praticada entre indivíduos de mesma hierarquia. Por esse motivo, esse enquadramento, apesar de devido, não é extensível a todas as hipóteses de violência sexual, acarretando a fragilidade da tutela do bem jurídico em estudo.

Destacada subjetividade volta a ser observável na definição de “incontinência pública e conduta escandalosa, na repartição”. Incontinência pública e conduta escandalosa não são sinônimos, como também é prescindível a prática simultânea das duas condutas para a correspondência ao tipo.⁹ A primeira refere-se ao comportamento de “pessoa depravada, de procedimentos vulgares, escandalosos, que chocam os valores morais e os costumes”¹⁰ e requer que seja praticada na presença de terceiros para a configuração da irregularidade.¹¹ A segunda refere-se ao “comportamento que não se ajusta aos limites da decência, ou seja, que mereça censura de seus semelhantes”¹² e não possui a indiscrição como requisito. Ambas não se relacionam diretamente à violência sexual, e nota-se que o caráter frequentemente discreto desse ilícito torna dificultosa sua caracterização como “incontinência pública”. Ademais, a percepção de ato escandaloso é relativa e é estritamente ligada à esfera íntima e aos costumes dos membros da comissão processante, dado que algo considerado chocante para um, pode não ser para outro.

O enquadramento da violência sexual como ato de improbidade administrativa, contudo, não possui tamanha carga de subjetividade e tampouco é restritivo, amoldando-se a várias manifestações do ilícito. Isso porque, anteriormente às alterações promovidas pela Lei nº 14.230/21, o artigo 11 da LIA tipificava como ímproba “qualquer ação ou omissão que viole os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade, e lealdade às

⁹ CONTROLADORIA-GERAL DA UNIÃO. *Manual de Processo Administrativo Disciplinar*. Brasília, 2020, p. 287.

¹⁰ ALVES, Léo da Silva. *Curso de Processo Disciplinar*. Brasília: Cebrad, 2008., p. 130.

¹¹ CONTROLADORIA-GERAL DA UNIÃO. *Manual de processo administrativo disciplinar*. Brasília, 2020, p. 286.

¹² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso em Mandado de Segurança nº 18.728 – RO (2004/0107688-4)*. Recorrente: Joel de Oliveira. Recorrido: Estado de Goiás. Rel. Min. Nefi Cordeiro. Brasília, DF, 24 de março de 2015. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=200401076884&dt_publicacao=06/04/2015. Acesso em: 23 set. 2022.

instituições, e notadamente”.¹³ Devido à sua redação ampla, que permite interpretação extensiva, os atos que acarretam a violação dos princípios administrativos, explícitos ou implícitos, também poderiam ser enquadrados como improbidade administrativa, dispensando-se a ocorrência de dano ao patrimônio público, nos termos do artigo 21, inciso I, da LIA, revogado pela Lei nº 14.230/21.

Isso não significa que toda e qualquer inobservância aos princípios norteadores da Administração caracteriza improbidade. De forma geral, qualquer conduta contrária aos deveres legal e constitucionalmente estabelecidos é inválida, em função da cogência do respeito aos princípios norteadores.¹⁴ Invalidez, contudo, não é sinônimo de improbidade.

Para definir a linha tênue que distingue ambos os conceitos, o Superior Tribunal de Justiça proferiu entendimento em que define o ato ímprobo como aquele que viola o dever de probidade, sendo esse o “dever de o funcionário servir a Administração com honestidade, procedendo no exercício de suas funções, sem aproveitar os poderes ou facilidades delas decorrentes em proveito pessoal ou de outrem a quem queira favorecer”,¹⁵ como também que é pressuposto da improbidade a presença de má-fé por parte do sujeito ativo da antijuridicidade.

Era também entendimento pacífico do Tribunal que, para a configuração do ato de improbidade do artigo 11, bastava o “dolo genérico”,¹⁶ ou seja, era suficiente que o servidor tivesse intento de praticar os elementos objetivos que formavam o ato de improbidade, não sendo necessário que o agente possua finalidade específica para a configuração do tipo, ou seja, causar prejuízo à Administração Pública.¹⁷

Preenchidos os requisitos citados, havia ato de improbidade administrativa. A violência sexual apresenta a irregularidade da conduta, expressa por sua antijuridicidade; possui o elemento volitivo, dado que o dolo é pressuposto dessa espécie de conduta; e, por fim, há o detrimento de prerrogativas ou facilidades decorrente do cargo ou da função pública buscando proveito pessoal, a vantagem sexual. Ademais, representa profunda ofensa aos princípios da moralidade e da legalidade administrativas.

A legalidade vincula os atos dos agentes públicos ao estrito cumprimento das disposições legais, não se permitindo excessos ou exiguidades no exercício da gestão da coisa pública, dada a supremacia do interesse público. Ao proteger a legalidade, a LIA visava punir o agente desonesto, não o inapto para o exercício de suas atividades,

¹³ BRASIL. Lei nº 8.429 de 02 de junho de 1992, Art. 11, *caput*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8429.htm. Acesso em: 22 set. 2022.

¹⁴ GARCIA. Emerson. A moralidade administrativa e a sua densificação. *Revista Jurídica da Presidência*, Brasília, v. 3, n. 35, abr. 2002. Disponível em: <https://revistajuridica.presidencia.gov.br/index.php/saj/article/view/854/840>. Acesso em: 24 ago. 2022, p. 09.

¹⁵ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso Especial nº 909.446 – RN (2006/0269878-5)*. Recorrente: Francisco Carlos de Oliveira e outros. Recorrido: Ministério Público do estado do Rio Grande do Norte. Rel. Min. Luiz Fux. Brasília, DF, 06 de abril de 2010. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=200602698785&dt_publicacao=22/04/2010. Acesso em: 12 jan. 2022

¹⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso Especial nº 772.241 – MG (2005/0129312-3)*. Recorrente: Ministério Público do Estado de Minas Gerais. Recorrido: Marcos Raymundo Pessoa Duarte e outro. Rel. Min. Luiz Fux. Brasília, DF, 24 de junho de 2009. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/4388762/recurso-especial-resp-772241-mg-2005-0129312-3/inteiro-teor-12205202>. Acesso em: 12 jan. 2022.

¹⁷ HOLANDA JR, André Jackson de. DE TORRES, Ronny Charles L. *Improbidade Administrativa: Lei 8.429/1992*. 4. ed. Salvador: Juspodivm, 2017, p. 370.

sendo imprescindível a presença de má-fé.¹⁸ Assim, o agente que dolosamente perverte as prerrogativas e atribuições conferidas pelo Estado para a consecução de finalidades estritamente particulares, em detrimento da finalidade cogente da Administração Pública, incorre em improbidade administrativa por ofensa à legalidade.

A moralidade, no contexto administrativo, não se refere a uma posituação da moral subjetiva, e sim a “*standard* de conduta informado pelos valores retirados das demais normas regentes da atividade estatal”,¹⁹ como um conjunto de princípios e normas que compõem a moralidade jurídica, de modo que somente se pode falar em ofensa a ela caso haja violação ao Direito.²⁰ Consequentemente, a violência sexual é flagrantemente contra a moralidade administrativa e constitui ato ímprobo, conforme entendimento pacificado pelo Superior Tribunal de Justiça,²¹ dispensando-se o juízo acerca da gravidade do fato, dada a proteção abstrata do bem jurídico.

Das hipóteses de enquadramento utilizadas pelas comissões de PAD, a improbidade administrativa é a que melhor se amoldava ao ilícito, pois pode ser objetivamente verificada, reduzindo a subjetividade da apreciação dos casos, e é ampla, abrangendo qualquer manifestação de ofensa à liberdade sexual. Por esses motivos, era possível pacificar o entendimento correcional para que toda forma de violência sexual fosse equiparada à improbidade, aferindo segurança jurídica ao procedimento disciplinar.

Acompanhando o enquadramento das condutas, tem-se a aplicação da penalidade correspondente, conforme as disposições do RJU. Dos PADs relacionados a violência sexual no âmbito da Administração Pública Federal que resultaram em penalização dos acusados, foram aplicadas as penalidades de advertência (41), suspensão (90) e demissão (95).²² A diversidade de resultados pode ser traduzida como reflexo da insegurança jurídica trazida pela variedade de enquadramentos possíveis ao ilícito, tendo em vista que as penalidades são correspondentes à irregularidade tipificada.

Isso porque, uma vez definido o enquadramento, a pena é vinculada, restando pouca ou nenhuma margem de discricionariedade para a decisão administrativa. Assim, enquadramentos diferentes ensejam penalidades diferentes, uma contradição no contexto da proteção de um mesmo bem jurídico tão caro quanto a liberdade sexual.

¹⁸ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Agravo em Recurso Especial nº 1.069.262 – SP (2017/0052485-6)*. Agravante: Rodrigo Maia Santos. Agravado: Ministério Público do Estado de São Paulo. Rel. Min. OG Fernandes. São Paulo, SP, 28 de junho de 2018. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/860180386/agravo-interno-no-agravo-em-recurso-especial-agint-no-aresp-1069262-sp-2017-0052485-6/inteiro-teor-860180395>. Acesso em: 24 set. 2022.

¹⁹ GARCIA, Emerson. A moralidade administrativa e a sua densificação. *Revista Jurídica da Presidência*, Brasília, v. 3, n. 35, abr. 2002. Disponível em: <https://revistajuridica.presidencia.gov.br/index.php/saj/article/view/854/840>. Acesso em: 24 set. 2022, p. 09.

²⁰ CAMMAROSANO, Márcio. *O princípio constitucional da moralidade administrativa e o exercício da função administrativa*. Belo Horizonte: Fórum, 2006, p. 113-114.

²¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso Especial nº 1.255.120 – SC (2011/0118722-1)*. Recorrente: V P DE A. Recorrido: Ministério Público do Estado de Santa Catarina. Rel. Min. Humberto Martins. São Paulo, SP, 23 de maio de 2013. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stj/23343768/inteiro-teor-23343769>. Acesso em: 24 set. 2022.

²² TOMAZELLI, Idiana. Dois terços dos processos por assédio sexual na administração federal terminam sem punição. *Folha de S.Paulo*, Brasília, 4 jul. 2022. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/mercado/2022/07/dois-tercos-dos-processos-por-assedio-sexual-na-administracao-federal-terminam-sem-punicao.shtml>. Acesso em: 26 set. 2022.

A punição tem fundamento na atribuição de coatividade à norma, principal atributo para qualificá-la como jurídica.²³ Mediante a punição, o indivíduo seria compelido a submeter-se ao ordenamento jurídico, com vistas a não ser a ele atribuído o mal.²⁴ Assim, a punição deve atingir a finalidade a que se destina, prevenir e combater um ilícito, mediante a observância de direitos e garantias fundamentais e devendo ser, no mínimo, proporcional e eficaz à finalidade a que se destina.

Disso se extrai que a variação de penalidades aplicadas, por si só, demonstra enfraquecimento do poder coativo da norma, pois muitas das vítimas deixam de denunciar os casos de violência sexual por diversos motivos, entre eles o medo de represália ou retaliação, medo de transferência, receio de exposição extrema no ambiente de trabalho e familiar, dificuldade de abordagem do assunto e descrédito diante da resolução do problema,²⁵ este último diretamente relacionado à insegurança jurídica destacada. Com a subnotificação, são reduzidas as medidas aplicáveis para o combate do ilícito e, conseqüentemente, reduz-se o poder da norma.

O combate à violência sexual na esfera correcional decorre, para além do exercício do dever-poder disciplinar, da necessidade de proteção e amparo às vítimas, à credibilidade e à imagem da Administração Pública, particularmente prejudicados pelo ilícito. Entre os reflexos da ofensa à liberdade sexual no ambiente laboral, destacam-se desde sintomas físicos (depressão, angústia, estresse, crises de competência, crises de choro, mal-estar físico e mental, cansaço exagerado, falta de interesse pelo trabalho, irritação constante, aumento de peso ou emagrecimento exagerado, aumento da pressão arterial, problemas digestivos, tremores e palpitações, sentimento de culpa, pensamentos suicidas, entre outros) bem como redução do desempenho laboral das vítimas, que passam a relacionar o ambiente de trabalho à violência sofrida.²⁶ Conseqüentemente, tem-se a queda da qualidade da prestação do serviço público a partir do adoecimento mental e emocional de todos os que estão sujeitos ao ambiente hostil, tendo em vista que o próprio receio de sofrer a violência sexual causa efeitos similares à efetiva ocorrência do ilícito.

Por esses motivos, a punição atribuída ao agente que incorrer na prática de violência sexual, além de suficiente, deve ser proporcional à gravidade do ilícito, em observância aos direitos e garantias fundamentais atreladas ao Estado Democrático de Direito. Entre elas, o princípio da proporcionalidade rege o *ius puniendi*, fazendo-se necessário investigar as penalidades aplicadas segundo ele, que se divide em adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito.²⁷

²³ BECKENKAMP, Joãosinho. Sobre a moralidade do direito em Kant. *Revista Internacional de Filosofia da Moral: Ethic@*, Florianópolis, v. 8, n. 1, p. 63-83, jun. 2009. DOI: <https://doi.org/10.5007/1677-2954.2009v8n1p63>. Disponível em: <https://philpapers.org/rec/BECSAM>. Acesso em: 24 set. 2022.

²⁴ KELSEN, Hans. *Teoria Pura do Direito*. Tradução de João Batista Machado. 8. ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2009, p. 35.

²⁵ BRASIL. Controladoria-Geral da União. *Assédio sexual: tratamento correcional do assédio sexual no âmbito do Sistema de Correição do Poder Executivo Federal (SISCOR)*. 2020, p. 05. Disponível em: <https://web.archive.org/web/20211011192530/https://www.gov.br/cgu/pt-br/centrais-de-conteudo/campanhas/integridade-publica/assedio-moral-e-sexual/Assdiosexual.pdf>. Acesso em: 19 set. 2022.

²⁶ BRASIL. Conselho Nacional do Ministério Público. *Assédio Moral e Sexual: previna-se*. 2016, p. 22. Disponível em <http://www.mpf.mp.br/sc/arquivos/cartilha-assedio>. Acesso em: 25 set. 2022.

²⁷ DA SILVA, Virgílio Afonso. O proporcional e o razoável. *Revista dos Tribunais*, v. 91, n. 798, p. 23-50, abr. 2002. Disponível em: <https://constituicao.direito.usp.br/wp-content/uploads/2002-RT798-Proporcionalidade.pdf>. Acesso em: 25 set. 2022, p. 34.

É adequada a norma quando estabelece uma medida que condiz com a persecução dos fins a que ela se propõe, possuindo aptidão para a promoção do resultado pretendido.²⁸ É necessária quando o cidadão recebe a menor desvantagem possível para a consecução do objetivo da norma, relacionando-se à ideia de imprescindibilidade.²⁹ Por fim, é proporcional em sentido estrito quando a restrição promovida é fundamentada em face da importância da realização do direito fundamental a que ela colide.³⁰

Disciplinarmente, a advertência é aplicada “nos casos de violação de proibição constante do art. 117, incisos I a VIII e XIX, e de inobservância de dever funcional previsto em lei, regulamentação ou norma interna, que não justifique imposição de penalidade mais grave”,³¹ e terá seu registro cancelado após o decurso de três anos de efetivo exercício, se o servidor não incorrer em nova infração disciplinar.

Similarmente, a suspensão é devida em caso de “reincidência das faltas punidas com advertência e de violação das demais proibições que não tipifiquem infração sujeita a penalidade de demissão, não podendo exceder de 90 (noventa) dias”, e terá seu registro cancelado tal qual a advertência, com o diferencial de que se exige, no cancelamento da suspensão, o decurso de cinco anos de efetivo exercício. Cabe destacar que a aplicação de ambas as penalidades deve observar as circunstâncias agravantes e atenuantes, a natureza e a gravidade da infração, os antecedentes funcionais e os danos que dela provierem para o serviço público, por disposição do RJU, no artigo 128, e da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (Decreto-Lei nº 4.657/42), no artigo 22, §2º, o que atribui certa discricionariedade no momento da atribuição da penalidade.

Tem-se que a advertência é penalidade demasiadamente branda a ser aplicada no contexto da violência sexual. Por se tratar de penalidade única, deixa de promover qualquer proteção à vítima, pois sequer impede o convívio entre ela e seu agressor, de modo que é possível ocorrer, mesmo após a pena, reincidência da conduta ou retaliação à vítima. Além disso, é a penalidade mais branda entre as dispostas no RJU e não protege a imagem ou a credibilidade da Administração, que se mostra relativamente tolerante à prática de violência sexual.

É possível tecer considerações semelhantes relativamente à suspensão. Apesar de não ser uma penalidade única, mostra-se uma penalidade amena. Ao término do seu prazo, de no máximo noventa dias, o agressor torna a conviver com a vítima, com consequências similares à advertência: a Administração segue transparecendo certa tolerância ao ilícito.

Assim, nem a advertência nem a suspensão são proporcionais. São inadequadas, dado que não condizem com a persecução da finalidade almejada. Não observam o critério da necessidade, pois, apesar de conferirem pouco prejuízo ao agente penalizado, não são suficientes para satisfazer os objetivos da norma. Por fim, não são proporcionais em sentido estrito, porque são brandas demais e não representam espelhamento harmônico à gravidade da violência sexual em abstrato.

²⁸ CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito constitucional*. 6. ed. Coimbra: Almedina, 1993, p. 382.

²⁹ CANOTILHO, J. J. Gomes. *Op. cit.*, p. 383.

³⁰ DA SILVA, Virgílio Afonso. *Op. cit.*, p. 40.

³¹ BRASIL. Lei nº 8.112 de 11 de dezembro de 1990, Art. 129. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/8112cons.htm. Acesso em: 24 set. 2022.

Por outro lado, a demissão, apesar de não admitir dosimetria, está em maior conformidade com o princípio da proporcionalidade que as demais penas. Atende à adequabilidade na medida em que o prejuízo pessoalmente causado ao agressor, por si só, atribui caráter fortemente coercitivo à norma, atingindo sua finalidade. Observa a necessidade, pois, apesar de grave, corresponde à seriedade do ilícito e, se comparada às outras duas sanções, cumpre melhor os objetivos da norma. Por fim, é proporcional em sentido estrito por evitar, de forma em tese permanente, o contato entre vítima e agressor; impede a reincidência e a eventual retaliação, dada a remoção do servidor dos quadros de pessoal, e demonstra a absoluta intolerância à prática de violência sexual na Administração, conferindo a ela credibilidade e protegendo sua imagem perante a sociedade.

Tendo em vista que a demissão é a penalidade disciplinar atribuída à prática de ato de improbidade administrativa, tem-se que esse é não somente o enquadramento mais adequado em função da definição legal, mas também por cominar a sanção que melhor promove a coatividade da norma. A uniformização do entendimento para que toda prática de violência sexual fosse atrelada à improbidade representaria, portanto, significativo avanço na tutela administrativa da liberdade sexual, bem como maior proteção à imagem e à credibilidade administrativas.

3 Alterações promovidas pela Lei nº 14.230/21

É sabido que a Lei nº 14.230/21 trouxe numerosas modificações, sendo inclusive chamada de “Nova Lei de Improbidade Administrativa”. Entre elas, são relevantes para o presente estudo a nova redação do artigo 11, que restringe as hipóteses de improbidade que ofendem os princípios da Administração, e a disposição do artigo 1º, §2º, que determina a exigência de dolo específico para a configuração de ato ímprobo.

Atualmente, é ato de improbidade que atenta contra os princípios administrativos a “ação ou omissão dolosa que viole os deveres de honestidade, de imparcialidade e de legalidade, caracterizada por uma das seguintes condutas”.³² Houve a supressão do vocábulo “moralidade”, que já não é mais citado pela nova lei em nenhuma de suas disposições. Ainda, houve a substituição da expressão “e notadamente”, que conferia caráter exemplificativo aos incisos do artigo, pela expressão “caracterizada por uma das seguintes condutas”, que denota taxatividade aos dispositivos.

Contrariamente ao entendimento já pacificado do Superior Tribunal de Justiça, a nova lei implementou expressamente a exigência de dolo específico, a vontade consciente de alcançar os resultados previstos nos artigos 9º, 10 e 11, como requisito de existência de improbidade, não se bastando a mera voluntariedade do agente. Relativamente à prática do ilícito em estudo, o dolo reside na satisfação da lascívia, e não no desejo de causar prejuízo à Administração, de modo que a disposição é incompatível com a natureza da violência sexual.

Em face de não mais existir embasamento legal para a ampla tutela da moralidade e da legalidade administrativas, devido à supressão de termos e à taxatividade dos

³² BRASIL. Lei nº 8.429 de 02 de junho de 1992, Art. 11, *caput*. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8429.htm. Acesso em: 22 set. 2022.

incisos, bem como a imprescindibilidade de dolo específico, o que não se verifica no ilícito estudado, dado que o prejuízo à Administração é uma das consequências do ato, e não motivo determinante para a prática, é impossível juridicamente equiparar o ato de violência sexual à improbidade.

Para subsidiar a penalização de servidores públicos que pratiquem atos de violência sexual, as comissões de PAD deverão se utilizar dos outros nove enquadramentos previstos no RJU, que, conforme já exposto, podem não ser tão adequados quanto a equiparação a ato de improbidade, além de que as sanções a serem aplicadas continuarão a ser variáveis e potencialmente ineficazes para a prevenção e o combate ao ilícito. Consequentemente, há não somente a manutenção da insegurança jurídica do tratamento disciplinar do ilícito, como também seu aprofundamento, dado que foi eliminada a hipótese de uniformização.

Destaca-se que os efeitos citados colidem com o sistema normativo vigente. Ainda que haja independência entre os Direitos Administrativo e Penal, o ordenamento jurídico deve ser harmônico. Dado que existe previsão legal de aplicação de pena privativa de liberdade para a prática de crimes contra a liberdade sexual, a punição de agentes públicos que pratiquem ilícitos de natureza similar na Administração deve também ser severa, tendo em vista o dever especial de sujeição a que estão submetidos, sob pena de favorecimento indireto do servidor público agressor, demonstrando dissonância normativa nas esferas pública e particular.

Apesar de a Lei nº 14.230/21 enrijecer a definição de improbidade em contraponto à lei anterior, que poderia ser considerada excessivamente ampla e abstrata especialmente em relação à tutela dos princípios administrativos, as atuais disposições propõem tamanho cerceamento dessa definição que contrariam, inclusive, a conceituação doutrinária do que seria ímprobo, construída a partir de elementos históricos do ordenamento jurídico brasileiro.

Ao se considerar que a improbidade poderia ser conceituada doutrinariamente como “uma espécie de ilegalidade qualificada pela intenção (dolo ou, excepcionalmente, culpa grave) de violar a legislação e pela gravidade da lesão à ordem jurídica”,³³ pode-se afirmar que a novidade legislativa é deficiente para a defesa da probidade em termos gerais. Os princípios administrativos são de cumprimento obrigatório, cuja violação é mais grave que a violação de uma norma, pois não se trata de inobservância a somente uma regra, mas também a todo um sistema pautado nesse valor fundamental.³⁴

Entre os reflexos do prejuízo normativo, está a redução do enfrentamento a uma forma de violência que provoca hostilidade e insegurança no ambiente laboral, no âmbito da Administração Pública, sustentando a ideia de “agente público impune”, que age de forma irregular e não é repreendido. A ofensa à liberdade sexual é reconhecida como uma forma de estabelecer dominação, especificamente em relação às mulheres, cuja presença no mercado de trabalho ainda não é socialmente aceita em sua totalidade.³⁵

³³ NEVES, Daniel Amorim Assumpção; OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. *Manual de improbidade administrativa: direito material e processual*. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2020, p. 07.

³⁴ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de direito administrativo*. 34. ed., rev. e atual. até a Emenda Constitucional 99, de 14.12.2017. São Paulo: Malheiros, p. 54.

³⁵ HIGA, Flávio de Costa. Assédio Sexual no trabalho e discriminação de gênero: duas faces da mesma moeda?. *Revista Direito GV*, São Paulo, v. 12, n. 2, p. 484-515, mai./ago. 2016. DOI: <https://doi.org/10.1590/2317-6172201620>. Disponível em: <https://www.scielo.br/rjrdgv/a/8GDj4ypKNzxVVpqJKLrzFjP/?lang=pt#>. Acesso em: 25 set. 2022.

A incidência dessa prática contra mulheres se confirma, na Administração Pública Federal, por dados da Controladoria-Geral da União,³⁶ segundo os quais a totalidade (100%) dos agressores é homem, enquanto a vasta maioria das vítimas (96,15%) é mulher. Não se pode afirmar que essas condutas são somente “algo que homens fazem com as mulheres”, pois há favorecimento estrutural e sistemático para a prática dessa violência, a exemplo da impunidade, com o objetivo de evitar a ocupação dos espaços laborais por mulheres, consideradas inaptas e não dignas de sair do ambiente doméstico, em reforço aos papéis de gênero.³⁷

Na esfera pública, isso é atestado pelo fato de que, ainda que a maioria dos cargos públicos nas três esferas administrativas seja ocupada por mulheres, suas funções são vinculadas a tarefas estereotipicamente femininas, como assistentes, secretárias, enfermeiras, entre outras.³⁸ Assim, a alteração legislativa provoca, ainda que indiretamente, a continuidade da ideia de que o mercado de trabalho não é um ambiente que deva ser permeado pelo gênero feminino.

Isso se justifica pelo fato de que, em processos dessa natureza, é especialmente necessário o acolhimento adequado à vítima, garantindo que ela não deixe de promover a denúncia da irregularidade em função do receio de eventual impunidade, por exemplo. Consequentemente, é possível que o número de manifestações de vítimas reduza a partir da perspectiva de que o sofrimento do processo não compensa o resultado e que esse pode, inclusive, contribuir para o aumento da hostilidade no ambiente laboral em razão de eventuais retaliações.

É plausível também apontar prejuízo à qualidade da prestação do serviço público, em virtude do enfraquecimento de medidas que promovam um local de trabalho seguro e saudável. A fragilização psicológica e emocional das vítimas e das demais pessoas que temam sofrer a violência inevitavelmente compromete o desempenho de suas atribuições, podendo-se afirmar que a Lei nº 14.230/21 é capaz de provocar impactos extremamente negativos no combate à violência sexual na Administração Pública Federal, prejudicando sua imagem e sua credibilidade.

4 Conclusão

Com os dados disponíveis dos PADs relacionados ao ilícito no âmbito da Administração Pública Federal, foi possível concluir que a insegurança jurídica destacada tem estrita ligação à ausência de tipificação disciplinar específica à violência sexual, que leva as Comissões de PAD a utilizarem até dez dispositivos do RJU para enquadrar as condutas, dificuldade que poderia ser dirimida pelo atrelamento da irregularidade ao ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios administrativos.

A escolha do ato ímprobo entre os demais encaixes possíveis não seria de forma arbitrária. Conforme exposto, o ilícito estudado preenchia todos os requisitos formadores do ato de improbidade, além de este ser uma hipótese que reduz em muito

³⁶ BRASIL. Controladoria-Geral da União. *Op cit*, p. 12.

³⁷ HIGA, Flávio da Costa. *Op cit*. 2016.

³⁸ SOUZA, L. G.; LIMA, F. C. *As desigualdades de gênero no serviço público*. Observatório das Desigualdades. Disponível em: <http://observatoriodesigualdades.fjp.mg.gov.br/?p=1548>. Acesso em: 25 set. 2022.

a subjetividade que contamina as demais tipificações disponíveis, por não se tratar de conceito jurídico indeterminado, e que abrange as mais variadas formas de manifestação dessa violência, sendo irrelevante eventual juízo de gravidade da conduta, dado que toda prática contraria a moralidade e a legalidade administrativas.

De igual forma, a penalidade demissória, vinculada à prática de ato de improbidade administrativa, também era a melhor possível. Comparativamente às demais sanções atribuídas às condutas de mesma natureza, foi possível visualizar que a demissão não apenas atende plenamente ao princípio da proporcionalidade em suas três acepções, mas também promove a consecução dos objetivos da norma restritiva de conduta de forma mais enfática e satisfatória.

Assim, a uniformização do tratamento correccional da violência sexual segundo essas disposições era viável, em razão de ser esse um enquadramento já utilizado, e positivo, em função de reduzir a insegurança jurídica relativa à matéria e, conseqüentemente, de atribuir maior eficácia às políticas de enfrentamento à ofensa à liberdade sexual.

A partir da entrada em vigor da Lei nº 14.230/21, é impossível equiparar a violência sexual à improbidade. A nova lei não faz menção ao princípio da moralidade administrativa, restringe as hipóteses de ato ímprobo do artigo 11 aos incisos taxativos, tal como passou a exigir a presença de dolo específico para a configuração de improbidade. Na esfera disciplinar, desse modo, não mais poderá utilizar o enquadramento como improbidade no contexto do ilícito estudado.

Entre as possíveis conseqüências verificadas, está a ampliação da insegurança jurídica motivada pela falta de disposição normativa disciplinar para a prática de violência sexual e pela eliminação da hipótese de uniformização dos procedimentos disciplinares. Por conseguinte, reflexos plausíveis da alteração legislativa são a redução do número de denúncias do ilícito, a precarização do ambiente laboral (em especial para as mulheres), a redução da qualidade da prestação do serviço público e do exercício das funções públicas, e, por fim, os prejuízos à imagem e à credibilidade da Administração, que mantêm a figura do “agente público impune”.

Conclui-se que a tutela disciplinar e correccional da liberdade sexual estará fragilizada, evidenciando-se a necessidade de adoção enfática de medidas de prevenção e combate a essa forma de violência, que prejudica gravemente não apenas suas vítimas, como também a Administração Pública.

Referências

ALVES, Léo da Silva. *Curso de processo disciplinar*. Brasília: Cebrad, 2008.

BECKENKAMP, Joãozinho. Sobre a moralidade do direito em Kant. *Revista Internacional de Filosofia da Moral: Ethic@*, Florianópolis, v. 8, n. 1, p. 63-83, jun. 2009. DOI: <https://doi.org/10.5007/1677-2954.2009v8n1p63>. Disponível em: <https://periodicos.ufsc.br/index.php/ethic/article/view/1677-2954.2009v8n1p63/18471>. Acesso em: 25 set. 2022.

BRASIL. Conselho Nacional do Ministério Público. *Assédio moral e sexual: previna-se*. 2016. p. 22. Disponível em <http://www.mpf.mp.br/sc/arquivos/cartilha-assedio>. Acesso em: 25 set. 2022.

BRASIL. Controladoria-Geral da União. *Assédio sexual: tratamento correccional do assédio sexual no âmbito do Sistema de Correição do Poder Executivo Federal (SISCOR)*. 2020. p. 05. Disponível em: <https://web.archive.org/web/20211011192530/https://www.gov.br/cgu/pt-br/centrais-de-conteudo/campanhas/integridade-publica/assedio-moral-e-sexual/Assdiosexual.pdf>. Acesso em: 25 set. 2022.

BRASIL. Decreto-lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942. Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro. *Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil*: seção 1, Rio de Janeiro, DF, 9 set. 1942. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del4657.htm. Acesso em: 25 set. 2022.

BRASIL. Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990. Dispõe sobre o regime jurídico dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais. *Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil*: seção 1, Brasília, DF, 12 dez. 1990c. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18112cons.htm. Acesso em: 25 set. 2022.

BRASIL. Lei nº 8.429, de 02 de junho de 1992. Dispõe sobre as sanções aplicáveis em virtude da prática de atos de improbidade administrativa, de que trata o §4º do art. 37 da Constituição Federal; e dá outras providências. *Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil*: seção 1, Brasília, DF, 03 jun. 1992. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18429.htm. Acesso em: 26 set. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Agravo em Recurso Especial Nº 1.069.262 – SP (2017/0052485-6)*. Agravante: Rodrigo Maia Santos. Agravado: Ministério Público do Estado de São Paulo. Rel. Min. OG Fenandes. São Paulo, SP, 28 de junho de 2018. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/860180386/agravo-interno-no-agravo-em-recurso-especial-agint-no-aresp-1069262-sp-2017-0052485-6/inteiro-teor-860180395>. Acesso em: 04 fev. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso em Mandado de Segurança nº 18.728 – RO (2004/0107688-4)*. Recorrente: Joel de Oliveira. Recorrido: Estado de Goiás. Rel. Min. Nefi Cordeiro. Brasília, DF, 24 de março de 2015. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=200401076884&dt_publicacao=06/04/2015. Acesso em: 12 jan. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso Especial nº 909.446 – RN (2006/0269878-5)*. Recorrente: Francisco Carlos de Oliveira e outros. Recorrido: Ministério Público do estado do Rio Grande do Norte. Rel. Min. Luiz Fux. Brasília, DF, 06 de abril de 2010. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=200602698785&dt_publicacao=22/04/2010. Acesso em: 25 set. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso Especial nº 772.241 – MG (2005/0129312-3)*. Recorrente: Ministério Público do Estado de Minas Gerais. Recorrido: Marcos Raymundo Pessoa Duarte e outro. Rel. Min. Luiz Fux. Brasília, DF, 24 de junho de 2009. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/4388762/recurso-especial-resp-772241-mg-2005-0129312-3/inteiro-teor-12205202>. Acesso em: 25 set. 2022.

CAMMAROSANO, Márcio. *O princípio constitucional da moralidade administrativa e o exercício da função administrativa*. Belo Horizonte: Fórum, 2006, p. 113-114.

CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito constitucional*. 6 ed. Coimbra: Almedina, 1993.

CARVALHO, Raquel. Conceito jurídico indeterminado: discricionariedade ou vinculação?. Raquel Carvalho. Disponível em: <http://raquelcarvalho.com.br/2019/06/11/conceito-juridico-indeterminado-discricionariedadeouvinculacao/>. Acesso em: 25 set. 2022.

CONTROLADORIA-GERAL DA UNIÃO. *Manual de Processo Administrativo Disciplinar*. Brasília, 2020. Disponível em: https://repositorio.cgu.gov.br/bitstream/1/46777/12/Manual_PAD_setembro_2020.pdf. Acesso em: 04 fev. 2022.

DA SILVA, Virgílio Afonso. O proporcional e o razoável. *Revista dos Tribunais*, v. 91, n. 798, p. 23-50, abr. 2002. Disponível em: 78 <https://constitucao.direito.usp.br/wp-content/uploads/2002-RT798-Proporcionalidade.pdf>. Acesso em: 04 fev. 2022.

DEL CLARO, Maria Ângela Marques. O Direito Administrativo e a Doutrina dos Conceitos Jurídicos Indeterminados. *Revista da Faculdade de Direito UFPR*, Curitiba, jun. 2004. DOI: <http://dx.doi.org/10.5380/rfdufpr.v40i0.1741>. Disponível em: <https://revistas.ufpr.br/direito/article/view/1741>. Acesso em: 25 set. 2022.

GARCIA, Emerson. A moralidade administrativa e a sua densificação. *Revista Jurídica da Presidência*, Brasília, v. 3, n. 35, abr. 2002. Disponível em: <https://revistajuridica.presidencia.gov.br/index.php/saj/article/view/854/840>. Acesso em: 25 set. 2022.

HIGA, Flávio da Costa. Assédio Sexual no trabalho e discriminação de gênero: duas faces da mesma moeda?. *Revista Direito GV*, São Paulo, v. 12, n. 2, p. 484-515, mai./ago. 2016. DOI: <https://doi.org/10.1590/2317-6172201620>. Disponível em: 79 <https://www.scielo.br/rjrdgv/a/8GDj4ypKNzxVVpqJKLrzFjP/?lang=pt#>. Acesso em: 25 set. 2022.

HOLANDA JR, André Jackson de. DE TORRES, Ronny Charles L. *Improbidade Administrativa – Lei 8.429/1992*. 4. ed. Salvador: Juspodivm, 2017.

KELSEN, Hans. *Teoria Pura do Direito*. Tradução de João Batista Machado. 8. ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2009.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de direito administrativo*: 34. ed. rev. e atual. até a Emenda Constitucional 99, de 14.12.2017. 34 ed. São Paulo: Malheiros.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Discricionariedade e controle jurisdicional*. 2. ed. 6. tir. São Paulo: Malheiros, 2003.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção; OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. *Manual de improbidade administrativa: direito material e processual*. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

SOUZA, L. G.; LIMA, F.C. As desigualdades de gênero no serviço público. *Observatório das Desigualdades*. Disponível em: <http://observatoriodesigualdades.fjp.mg.gov.br/?p=1548>. Acesso em: 18 jan. 2022.

TOMAZELLI, Idiana. Dois terços dos processos por assédio sexual na administração federal terminam sem punição. *Folha de S.Paulo*, Brasília, 4 jul. 2022. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/mercado/2022/07/dois-tercos-dos-processos-por-assedio-sexual-na-administracao-federal-terminam-sem-punicao.shtml>.

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

AUTOR. Título. In: ZOCKUN, Maurício; GABARDO, Emerson (coord.). *Novas leis: promessas de um futuro melhor?* Livro do XXXVI Congresso Brasileiro de Direito Administrativo. Belo Horizonte: Fórum, 2023. p. 379-392. ISBN 978-65-5518-581-2.

PEC Nº 45/2021: ANÁLISE DA DESJUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE SOB A PERSPECTIVA DE TEORIAS POLÍTICO-DEMOCRÁTICAS E ADMINISTRATIVAS

RAFAEL ALVIM SOARES
CAROLLINE LEAL RIBAS

1 Introdução

Desde a queda do Absolutismo, ruptura política consolidada no final do século XVIII,¹ o povo triunfante, não mais sentenciado à dominação irrestrita do monarca, estabeleceu uma série de limitações ao poder estatal que não poderiam ser ignoradas ou violadas.² Focando-se inicialmente nesses direitos negativos que visavam a garantir a inviolabilidade da liberdade e da propriedade privada, a resistência à opressão e a participação política³ – direitos esses que representam o vigor contratualista da época, da lógica de ceder parte da liberdade individual para ter segurança política e jurídica⁴ –, esse seria o fundamento geral de todas as declarações dos direitos do homem até o século XX,⁵ além da limitação do poder interestatal pela divisão dos três poderes.⁶ Tal foi primeiro paradigma constitucional, assentado na liberdade humana.⁷

¹ AITH, Fernando Mussa Abujamra. *Manual de direito sanitário com enfoque em vigilância em saúde*. Brasília, DF: CONASEMS, 2019, p. 15.

² AITH, Fernando Mussa Abujamra. *Manual de direito sanitário com enfoque em vigilância em saúde*. Brasília, DF: CONASEMS, 2019, p. 15-18.

³ MBAYA, Eienne-Richard. Gênese, evolução e universalidade dos direitos humanos frente à diversidade de culturas. *Estudos Avançados*, 11(30), 17-41. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/eav/article/view/8993>.

⁴ AITH, Fernando Mussa Abujamra. *Manual de direito sanitário com enfoque em vigilância em saúde*. Brasília, DF: CONASEMS, 2019, p. 15-18.

⁵ MBAYA, Eienne-Richard. Gênese, evolução e universalidade dos direitos humanos frente à diversidade de culturas. *Estudos Avançados*, 11(30), 17-41. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/eav/article/view/8993>.

⁶ AITH, Fernando Mussa Abujamra. *Manual de direito sanitário com enfoque em vigilância em saúde*. Brasília, DF: CONASEMS, 2019, p. 15-17.

⁷ CARVALHO NETTO, M. A contribuição do direito administrativo enfocada da ótica do administrado: para uma reflexão acerca dos fundamentos do controle de constitucionalidade das Leis no Brasil: um pequeno exercício de Teoria da Constituição. *Fórum Administrativo*, Belo Horizonte, v. 1, n. 1, p. 11-20, 2001.

Não obstante, com a desumana experiência do holocausto, o positivismo jurídico, cuja figura do juiz deveria apenas aplicar as leis, sofreu graves questionamentos por não ter sido capaz de impedir a ascensão do Nazismo.⁸ Como forma de frear tais abusos políticos e humanitários, a Constituição passa a ser rígida, de difícil modificação, com aplicação direta e que norteia a própria interpretação das leis ordinárias.⁹ O Judiciário, agora não mais limitado a ser o “bafo da lei”, passa a ter o dever de proteger a Constituição, interferindo nos poderes Executivo e Legislativo quando necessário, servindo como agente contramajoritário – pautado pela Constituição, e não pela política –, que defende as normas constitucionais mesmo quando os demais poderes forem contra.¹⁰ Seria, então, a transição de Estado de Direito Legal para Estado de Direito Constitucional.¹¹

Sendo esse *neoconstitucionalismo*¹² um fenômeno internacional iniciado na Europa,¹³ não tardou ao Brasil, em seu período de redemocratização, incorporar na nova Constituição de 1988 tal atuação do Judiciário que perpassa pelos demais poderes,¹⁴ como poder fiscalizador de constitucionalidade. Eis, portanto, a gênese da *judicialização*, isto é, a interferência do Judiciário nos poderes Executivo e Legislativo para garantir os direitos e procedimentos normatizados pela CF/88, sobretudo em casos de grande comoção nacional, nos quais se clama a atuação do Judiciário para impedir inconstitucionalidade, seja no processo de criação de leis – ou de rever a aplicação em casos específicos, a exemplo do julgamento do aborto de feto anencéfalo¹⁵ –, ou de correções dos atos do Executivo, incluindo o entendimento de que deveria ser ofertado um serviço fundamental.¹⁶

No entanto, não importa apenas a função institucional da Constituição, mas também a mudança em seu conteúdo. Sobre isso, após a Primeira Guerra Mundial, as atrocidades humanas levaram os países a se preocuparem não apenas com a liberdade, como no primeiro paradigma constitucional, mas também com a igualdade material dos cidadãos, de forma que as Constituições passaram a definir amplos direitos sociais.¹⁷ Ainda no final do século XX, a onda democrática levaria a um terceiro paradigma constitucional, marcado pelos amplos direitos difusos.¹⁸

Dessa sorte, tem-se, por um lado, a promessa de direitos sociais fundamentais – difíceis de serem concretizados em um país extenso, populoso e com gritantes índices

⁸ GALVÃO, Fernando. *Direito penal: parte geral*. 14. ed. Belo Horizonte, São Paulo: D'Plácido, 2021, p. 47-48.

⁹ GALVÃO, Fernando. *Direito penal: parte geral*. 14. ed. Belo Horizonte, São Paulo: D'Plácido, 2021, p. 47-54.

¹⁰ BARROSO, Luís Roberto. *A Judicialização da vida e o papel do Supremo Tribunal Federal*. 1. reimp. Belo Horizonte: Fórum, 2018, p. 134-137.

¹¹ GALVÃO, Fernando. *Direito penal: parte geral*. 14. ed. Belo Horizonte, São Paulo: D'Plácido, 2021, p. 48.

¹² GALVÃO, Fernando. *Direito penal: parte geral*. 14. ed. Belo Horizonte, São Paulo: D'Plácido, 2021, p. 47-54.

¹³ GALVÃO, Fernando. *Direito penal: parte geral*. 14. ed. Belo Horizonte, São Paulo: D'Plácido, 2021, p. 48.

¹⁴ BARROSO, Luís Roberto. *Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática*. *Suffragium – Revista do Tribunal Regional Eleitoral do Ceará*, Fortaleza, v. 5, n. 8, p. 11-22, jan./dez. 2009.

¹⁵ BRASIL. STF. ADPF 54, Rel. Min. Marco Aurélio. Julgamento em 12 abr. 2012. DJe de 30 abr. 2013.

¹⁶ BARROSO, Luís Roberto. *Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática*. *Suffragium – Revista do Tribunal Regional Eleitoral do Ceará*, Fortaleza, v. 5, n. 8, p. 11-22, jan./dez. 2009.

¹⁷ CARVALHO NETTO, M. A contribuição do direito administrativo enfocado da ótica do administrado: para uma reflexão acerca dos fundamentos do controle de constitucionalidade das Leis no Brasil: um pequeno exercício de Teoria da Constituição. *Fórum Administrativo*, Belo Horizonte, v. 1, n. 1, p. 11-20, 2001.

¹⁸ CARVALHO NETTO, M. A contribuição do direito administrativo enfocado da ótica do administrado: para uma reflexão acerca dos fundamentos do controle de constitucionalidade das Leis no Brasil: um pequeno exercício de Teoria da Constituição. *Fórum Administrativo*, Belo Horizonte, v. 1, n. 1, p. 11-20, 2001.

de desigualdade¹⁹ –, enquanto, por outro, a possibilidade de o Judiciário forçar o Executivo a cumpri-los. Com esse cenário, produz-se um intenso conflito entre Judiciário e Executivo, na medida em que a Administração Pública, carente de verba para expandir suas políticas públicas, é obrigada pelo Judiciário a tomar medidas para concretizar algum direito individual, quando houver necessidade da ação para garantir o mínimo existencial, isto é, o mínimo para haver dignidade humana.²⁰

Frequentemente, presencia-se tal problemática no tocante à oferta de remédios e tratamentos públicos, levando a números exorbitantes de processos por ano,²¹ não raramente com preços altos e medicamentos fora da lista da Relação Nacional de Medicamentos Essenciais (Rename), ou ainda nem sequer aprovados pela Anvisa.²² As consequências são sentidas, por exemplo, quando o país teve que desembolsar R\$1,35 bilhão em 2018 só para processos de judicialização.²³ Quando se compara com o orçamento de R\$121,26 bilhões para a atuação da área de saúde no mesmo ano,²⁴ vê-se que pode se configurar uma espécie de *trade-off*²⁵ entre saúde individual e infraestrutura pública de saúde.

Tomando um dos lados desse *trade-off*, a Proposta de Emenda Constitucional nº 45 de 2021²⁶ propõe desjudicializar a saúde, ordenando que a incorporação de novos medicamentos somente seja feita por “por órgão de âmbito nacional de avaliação da incorporação de tecnologias em saúde, na forma da lei”, e que a dispensação de medicamentos e tratamentos estará adstrita às tecnologias *constantes* das relações oficiais de medicamentos e de serviços da saúde. Alega-se, entre outros argumentos, que não é possível atingir os propósitos do SUS em plenitude quando se perde tantos recursos para pacientes isolados.

Todavia, os argumentos utilizados pela PEC nº 45/2021 são majoritariamente econômicos ou utilitários – ainda sem menção a dados específicos do orçamento –, sendo que, em um contexto de *desjudicialização*, isto é, de remoção de um campo legítimo e

¹⁹ Em 2018, segundo o FMI, o PIB *per capita* do Brasil ocupa o ranque de 75º mundial, enquanto a ONU classifica a desigualdade do Brasil em 9º lugar de 143 países. Dados retirados de: PINHEIRO, W. G.; Vieira, E. T.; Oliveira, E. A. A. Q. As relações entre o Índice de Gini com o índice de desenvolvimento humano e o produto interno bruto dos municípios da RMVPLN sob a ótica do desenvolvimento regional. *Humanidades & Inovação*, v. 6, p. 43, 2019.

²⁰ RIBAS, Carolline Leal. O controle do judiciário nas políticas públicas na área da saúde. *Âmbito Jurídico*, v. 16, 2013.

²¹ Somente na temática de medicamentos, entre 2015 e 2020 houve mais de 1 milhão de processos novos. Dado retirado de: CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *Judicialização e saúde: ações para acesso à saúde pública de qualidade*. Brasília: CNJ, 2021.

²² BRASIL, Tribunal de contas da União. Aumentam os gastos públicos com a judicialização da saúde. 28 ago. 2017. Brasília/BF. Disponível em: <https://portal.tcu.gov.br/imprensa/noticias/aumentam-os-gastos-publicos-com-judicializacao-da-saude.htm>. Acesso em: 24 set. 2022.

²³ BRASIL. Tribunal de Contas da União. Relatório anual de atividades do TCU: 2020. Secretaria-Geral da Presidência (Segepres), Secretaria-Geral Adjunta da Presidência (Adgepres), 2021.

²⁴ BRASIL. Senado Federal. Portal da Transparência. Disponível em: <https://www.portaltransparencia.gov.br/funcoes/10-saude?ano=2018>. Acesso em: 23 set. 2022.

²⁵ O termo “trade-off” faz referência ao método de análise da Economia frente a tomadas de decisão, com cada escolha trazendo não apenas consequências, como também impedindo o aproveitamento de outras oportunidades. Conceito apreendido em: MANKIW, N. Gregory. *Introdução à Economia*. São Paulo: Pioneira Thomson Learning, 2005. Cap. 1.

²⁶ BRASIL. Proposta de Emenda à Constituição nº 45, de 2021. Dispõe sobre a incorporação tecnológica em saúde. Brasília, DF. Plenário do Senado Federal, 2021. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/150988>

institucionalizado do Judiciário, há outros elementos vitais a serem discutidos, como a moral, a soberania popular, o poder coercitivo da política, e os efeitos da judicialização dentro da estrutura administrativa, não apenas no orçamento. Outrossim, com a tomada dessa decisão, as consequências serão imediatas: a morte de todos os cidadãos que dependiam do Estado para adquirir um medicamento impossível de ser adquirido com dinheiro próprio, então desamparados, esquecidos e marginalizados pelo Estado. Afinal, a política pública é também o não agir,²⁷ já que, definindo suas prioridades, a organização governamental ignora – ou deixa de atuar nas pautas.

Portanto, este trabalho analisará o tema da desjudicialização, considerando-se aspectos morais, históricos, constitucionais, administrativos e políticos no sentido da estrutura estatal, bem como a importância da judicialização para todo o Estado. Dessa forma, objetiva-se enriquecer a discussão do tema sobre diferentes ângulos não especificamente jurídicos, questionando-se as graves consequências da desjudicialização em diversas áreas, bem como defendendo extensamente a importância da interferência do Judiciário no Poder Executivo.

Para tanto, dividiu-se o artigo em dois tópicos de desenvolvimento. O primeiro traçará uma discussão acerca da teorização democrática do direito à saúde – em escalas políticas, constitucionais, morais, estatais e filosóficas – em contraposição à desjudicialização, ressaltando-se a perda humanitária. No segundo capítulo, abordar-se-á a relevância da Judicialização da Saúde como instrumento benéfico e essencial à formação de uma administração democrática, auxiliando na adoção de valores democrático-constitucionais pelos gestores públicos. Em ambos os tópicos, utilizar-se-á como método de pesquisa revisão bibliográfica para sustentar uma cadeia lógica de argumentos que permite uma melhor compreensão da gravidade da proposta de desjudicialização.

2 Direito à saúde, judicialização, biopoder e dignidade humana

Iniciada a tradição do Estado de bem-estar social e do constitucionalismo social pela República de Weimar, em 1919, e pela República do México, em 1917,²⁸ finalmente, após o vigor da truculência humana da Grande Guerra, ao mesmo tempo que as classes proletárias ganham destaque com as teorias marxistas,²⁹ o Estado passa a tomar para si a responsabilidade de garantir o mínimo existencial, tido como direitos indispensáveis à dignidade da pessoa humana.³⁰ Esse movimento ganharia tanta força internacional que se tornaria uma declaração universal pela Organização das Nações Unidas (ONU).³¹ Apenas liberdade não é mais satisfatório: é necessário o combate à miséria humana

²⁷ Diversos autores entendem o não fazer como política pública, o que foi desenvolvido em: SOUZA, Selina. Políticas Públicas: uma revisão da literatura. *Sociologias*, Porto Alegre, ano 8, n. 16, jul./dez. 2006, p. 20-45.

²⁸ PINHEIRO, Maria Cláudia Bucchianeri. A constituição de Weimar e os direitos fundamentais sociais: a preponderância da Constituição da República Alemã de 1919 na inauguração do constitucionalismo social à luz da Constituição mexicana de 1917. *Revista de informação legislativa*, v. 43, n. 169, p. 101-126, jan./mar. 2006.

²⁹ PINHEIRO, Maria Cláudia Bucchianeri. A constituição de Weimar e os direitos fundamentais sociais: a preponderância da Constituição da República Alemã de 1919 na inauguração do constitucionalismo social à luz da Constituição mexicana de 1917. *Revista de informação legislativa*, v. 43, n. 169, p. 101-126, jan./mar. 2006.

³⁰ RIBAS, Carolline Leal. O controle do Judiciário nas políticas públicas na área da saúde. *Âmbito Jurídico*, v. 16, 2013.

³¹ GALVÃO, Fernando. *Direito penal*: parte geral. 14. ed. Belo Horizonte, São Paulo: D'Plácido, 2021, p. 48.

que conte com órgão responsável e perene, em vez da volatilidade e inconstância da iniciativa privada. Não mais como caridade, mas como direito inviolável humano.³²

Tal noção de direitos humanos torna-se ainda mais primordial com o paradigma democrático constitucional,³³ que elenca o povo como soberano de todo poder. No entanto, a sua *participação política* efetiva depende da inserção do indivíduo na sociedade, o que inclui a necessidade de sobrevivência, de educação e de outros direitos fundamentais para que o indivíduo tenha autonomia individual e voz social. Caso essa participação política universalizada não seja possível, há uma *quebra democrática*, pois o Estado não será composto pelo seu *povo*, mas pelo seu *povo privilegiado*, formado pelos grupos capazes de sobreviver – ascendidos sobre os escombros dos corpos dos segredados pela sociedade – e de conseguir condições materiais de existência suficientes para uma vida não apenas existencial, focada na sobrevivência, mas *política*, que consiga ter participação ativa na sociedade, ou ainda que consiga utilizar sua criatividade em trabalhos que impactarão o rumo da sociedade, em conjunto de outras mentes criativas. Senão, não haverá uma “produção de normas gerais por um corpo (povo) composto por homens e mulheres livres e iguais. Esses homens e mulheres são considerados sujeitos completos, capazes de autoconhecimento, autoconsciência e autorrepresentação. A política, portanto, é definida duplamente: um projeto de autonomia e a realização de acordo em uma coletividade mediante comunicação e reconhecimento”,³⁴ que é o fundamento da teoria normativa democrática contemporânea.³⁵

Dessa sorte, faz-se imprescindível, tanto pelo sofrimento humano quanto pelo sonho democrático, a consecução de direitos fundamentais, que caracterizarão o *mínimo existencial*.³⁶ Entre outros, por exemplo, Barroso define como molde do mínimo existencial “as condições elementares de educação, saúde e renda que permitam, em uma determinada sociedade, o acesso aos valores civilizatórios e a participação esclarecida no processo político e no debate público”.³⁷

Dentre esses direitos, nota-se a primordialidade da *saúde*, porque sem ela nenhum outro direito seria capaz de ser concretizado, o que pode levá-la a ser vista como um dos direitos mais importantes para a concretude das aspirações humanas. É somente, pois, com a própria existência que o ser humano pode lançar-se a concretizar quaisquer de suas aspirações, desejos, anseios, a aprender, a usar seu potencial criativo, a participar da própria política. Quando não leva à morte, os impactos na saúde podem afetar diretamente no potencial do sujeito, condicionando a capacidade do corpo, do seu

³² LAVEZZO, R. Política pública de assistência social: da caridade ao direito. In: I Encontro Interdisciplinar de Desenvolvimento Regional – Ender, e III Seminário de Avaliação e Disseminação do Grupo de Pesquisa Gera, 2017, Campo Mourão. *Anais do I ENDER. Campo Mourão: Universidade Estadual do Paraná*, 2017. v. I. p. 1-5.

³³ CARVALHO NETTO, M. A contribuição do direito administrativo enfocado da ótica do administrado: para uma reflexão acerca dos fundamentos do controle de constitucionalidade das Leis no Brasil: um pequeno exercício de Teoria da Constituição. *Fórum Administrativo*, Belo Horizonte, v. 1, n. 1, p. 11-20, 2001.

³⁴ MBEMBE, Achille. *Necropolítica: biopoder, soberania, estado de exceção e política da morte*. São Paulo: n-1 edições; 2018, p. 9.

³⁵ MBEMBE, Achille. *Necropolítica: biopoder, soberania, estado de exceção e política da morte*. São Paulo: n-1 edições; 2018.

³⁶ RIBAS, Carolline Leal. O controle do judiciário nas políticas públicas na área da saúde. *Âmbito Jurídico*, v. 16, p. ambitojuridico, 2013.

³⁷ Conceito desenvolvido em: RIBAS, Carolline Leal. O controle do judiciário nas políticas públicas na área da saúde. *Âmbito Jurídico*, v. 16, 2013.

potencial expressivo, de suas habilidades, limitando a participação e realização social e política do indivíduo – quando não acompanhada da dor intensa física ou do sofrimento agonizante da doença mental.

Com vista à fundamentalidade desse direito, a Constituição Federal de 1988 define não apenas a sua universalização ao povo brasileiro,³⁸ como também normatiza a criação do Sistema Único de Saúde (SUS).³⁹ Na promoção de algo tão valioso como a vida, não se deve apenas dispensar medicamentos e tratamentos, como também deve o SUS ser encarregado, prioritariamente, de atividades preventivas.⁴⁰

Portanto, configura-se uma tentativa de o SUS garantir o direito à saúde em sentido ampliado, e não apenas tratamento a doenças já desenvolvidas. Isso inclui medidas de saúde mental, de promoção do esporte físico em escolas, do acesso a equipamentos básicos para se praticar atividades físicas, de realizar consultas em domicílios, de possuir transporte urbano, de alterar condições de trabalho etc.⁴¹ De fato, as políticas da saúde passam a ter caráter transversal por envolver atuação multidimensional com diversos atores, necessitando de grande planejamento e investimento para ser cumprida com tamanha extensão.

Não obstante, o orçamento do Estado é limitado, o que o impossibilita de atuar em todas essas políticas públicas transversais com a qualidade que se pretende. Logo, faz-se necessário priorizar certas medidas em detrimento de outras. Nesse ponto, a PEC nº 45/2021,⁴² usando o mesmo argumento, defende a necessidade de limitar a oferta de remédios e tratamentos médicos fora do padrão do SUS para que se possa direcionar maior verba ao *coletivo* em detrimento do *individual*.

Essa perspectiva coaduna-se com a filosofia de Jeremy Bentham, no sentido que o desprazer de uma minoria ou de alguns poucos indivíduos justifica o maior prazer que resultaria para o todo coletivo.⁴³ Ou, ainda, poderia enquadrar-se em uma teoria utilitarista mais geral, cujo bem que se pretende distribuir ao maior número de pessoas não é o prazer, mas a saúde.⁴⁴ Sem dúvidas, essa posição é muito criticada e desacreditada por possibilitar no campo moral que grandes catástrofes humanas se justificassem em favor do coletivo,⁴⁵ e, de modo análogo, é o que se propõe com a desjudicialização. Afinal, analisando racionalmente, a consequência imediata de tal decisão seria o Estado

³⁸ O artigo 196 da Constituição Federal de 1988 define que “A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação”.

³⁹ O artigo 198 da CF/88 define que “as ações e serviços públicos de saúde integram uma rede regionalizada e hierarquizada e constituem um sistema único”

⁴⁰ No inciso II do artigo 198 da Constituição Federal de 1988, institui-se que “atendimento integral, com prioridade para as atividades preventivas, sem prejuízo dos serviços assistenciais”, portanto estabelecendo a priorização da prevenção.

⁴¹ Como o conceito de saúde já se amplia muito mais do que apenas doenças e passa a incorporar “alimentação, habitação, educação, renda, meio ambiente, trabalho, transporte, emprego, lazer, liberdade, acesso e posse da terra e acesso a serviços de saúde”, de acordo com 8ª Conferência Nacional de Saúde.

⁴² BRASIL. Proposta de Emenda à Constituição nº 45, de 2021. Dispõe sobre a incorporação tecnológica em saúde. Brasília, DF. Plenário do Senado Federal, 2021.

⁴³ GODOI, Jivago Silva Calado de. *O utilitarismo de Jeremy Bentham e Stuart Mill: articulações, problemas e desdobramentos*. João Pessoa: Universidade Federal da Paraíba, 2017, p. 8-15.

⁴⁴ GODOI, Jivago Silva Calado De. *O utilitarismo de Jeremy Bentham e Stuart Mill: articulações, problemas e desdobramentos*. João Pessoa: Universidade Federal da Paraíba, 2017, p. 6-7.

⁴⁵ SANDEL, Michel. *Justiça, o que é fazer a coisa certa*. Rio de Janeiro: Cia das Letras, 2012.

deixar à morte e ao sofrimento aqueles que necessitam de medicamentos caros, por vezes ausentes no sistema do SUS ou ainda de outro país, mas que jamais conseguiriam dinheiro o suficiente, justificando-se na melhoria do bem-estar coletivo.

Sobre isso, Rawls adverte que “cada pessoa possui uma inviolabilidade fundada na justiça que nem o bem-estar de toda a sociedade pode desconsiderar. [...] Por conseguinte, na sociedade justa as liberdades da cidadania igual são consideradas irrevogáveis; os direitos garantidos pela justiça não estão sujeitos a negociações políticas nem a cálculos de interesses sociais”.⁴⁶ Embora, como alertará Bruno Santos em sua argumentação acerca do utilitarismo,⁴⁷ sempre haverá casos a serem julgados que inevitavelmente trarão violações de direitos – a PEC nº 45/2021 tenta salvar sua teoria utilitária nesse ponto, afirmando que atender as atuais demandas individuais faz com que a sociedade inteira perca pela dificuldade de expandir e melhorar o SUS e as políticas públicas de saúde –, no caso da desjudicialização da saúde, qualquer benefício ao SUS ainda teria que ser planejado, com possibilidades de frustrar em ineficiência gritante que permeia em geral as políticas do SUS,⁴⁸ enquanto inevitavelmente traria a morte ou sofrimentos irreparáveis dos cidadãos que dependeriam de medicamento ou tratamento. A única certeza absoluta dos resultados do projeto seria, então, a “descidadanização” – perda de direitos obrigatórios aos cidadãos – de sujeitos agora desamparados e ignorados por um Estado que tinha o dever de lhes ajudar, violando o futuro de um (*ex*)cidadão que deveria ter a possibilidade de crescer, de se desenvolver e de ter seu propósito social. Além disso, esse processo seria a regressão do direito institucionalizado do indivíduo, com obrigação do Estado em fornecê-lo, para retornar a uma concepção da política pública como caridade, feita quando quiser o Estado, até mesmo se tratando de um direito tão fundamental.

Ademais, no tocante a essa possibilidade de se ponderar sobre a viabilidade da morte dos cidadãos, faz-se interessante lembrar que, em essência – de forma material, ao invés de formal –, não há democracia plena, ou melhor, representatividade absoluta, nem sequer a grande maioria dos países democráticos vivem o sonho de democracia proclamado durante a Revolução Francesa. Isso porque, como lembra Carl Schmitt, a “democracia” pela qual se lutava nos períodos de agitação francesa, sobretudo pelos jacobinos, era direta, possibilitava a plena expressão do povo, cujas bases se encontravam desde a Grécia.⁴⁹ No entanto, o desenho estrutural que vigorou foi o do governo representativo, o qual se pauta em criar uma *classe política* que poderia frear os avanços civilizatórios, sendo defendida pelos girondinos, de forma que até mesmo esses

⁴⁶ SILVA, Delmo Mattos da; RAMOS, Edith. Justiça social e direitos sociais em Rawls: direito à saúde e garantias de qualidade de vida com equidade. *Revista do Direito*. Santa Cruz do Sul, v. 2, n. 52, p. 112-129, maio/set. 2017, p. 116.

⁴⁷ SANTOS, Bruno Aislã Gonçalves dos. *Utilitarismo e justiça distributiva: uma defesa da tese de J. S. Mill*. Dissertação (mestrado) – Universidade Federal de Santa Catarina, Centro de Filosofia e Ciências Humanas. Programa de Pós-Graduação em Filosofia, Florianópolis, 2013.

⁴⁸ De acordo com Estudo do Banco Mundial, 30% do gasto do SUS é ineficiente, mesmo em planos particulares. Dados retirados de: SEGATTO, Cristiane. SUS tem 30% de gastos ineficientes. Como melhorar o uso da verba na saúde pública? *O Estado de S. Paulo* [on-line], São Paulo, 29 jun. 2022.

⁴⁹ CARVALHO NETTO, M. A contribuição do direito administrativo enfocado da ótica do administrado: para uma reflexão acerca dos fundamentos do controle de constitucionalidade das Leis no Brasil: um pequeno exercício de Teoria da Constituição. *Fórum Administrativo*, Belo Horizonte, v. 1, n. 1, p. 11-20, 2001.

dois sistemas de Governo, democracia e governo representativo, eram antagônicos nas discussões públicas e políticas.⁵⁰ Como dessa gênese de democracia *indireta*, fruto de um projeto conservador, no qual os criadores de políticas e de decisões do Estado não são o povo em si, mas os *representantes*, há a possibilidade de o Estado se voltar contra a sociedade, concentrando o poder para si próprio.

Nessa esteira, Mbembe discorre sobre a *necropolítica*.⁵¹ Acerca disso, o autor baseia-se nos estudos de Foucault, o qual afirma que o Estado, assumindo o controle das tecnologias, das informações, do monitoramento, das instituições, da violência e de outros instrumentos de controle e de poder, utilizou esse arsenal também para práticas autoritárias, controlando corpos, ditando a cultura, segregando e dividindo a sociedade, até decidir quem viverá e quem morrerá, o que caracteriza o biopoder.⁵² Nessas linhas, Mbembe discorre que o Estado, elencando inimigos do povo tutelado pela política,⁵³ utiliza desse discurso para criar e justificar *zonas de morte*, objetivando a destruição desses grupos, notadamente raciais, como inimigos da sociedade.⁵⁴ É a formação, então, de uma *necropolítica*, legislação sobre a morte. Não obstante, mesmo que sem o aspecto racial, não se vê, analogamente, o Estado brasileiro fazendo um apelo à morte estrutural de um novo grupo – os com doenças cujos tratamentos são onerosos e fogem da estrutura do SUS –, pela não observância de seus direitos, criando implicitamente um discurso de que seriam *inimigos do bem-estar da sociedade*, na medida em que a sua cidadania plena – e, portanto, obrigação estatal de cumprir ao menos seus direitos mínimos – levaria a grandes prejuízos do bem coletivo, portanto sendo justificável a morte e a miséria dele? O que se propõe com a PEC nº 45/2021, afinal, é a criação de uma zona de morte a esse novo grupo segregado, não mais cidadão pela perda dos direitos básicos. Essa não observância dos direitos, ademais, entende-se como política do Estado, porque a política pública é também o não agir,⁵⁵ já que, definindo suas prioridades, a organização governamental ignora problemas. Porquanto, é igualmente responsável pelos danos causados, sobretudo no contexto de retirada de direitos que antes eram efetivamente consumados.

Nesse contexto sobre autoritarismo e violação de direitos humanos, Dwight Waldo⁵⁶ sinaliza a constante preocupação com o “Estado burocrático acima da sociedade”, afirmando que, quanto mais poder possuir o Estado, mormente em um contexto de avançadas tecnologias que permitem o controle e o monitoramento de grandes setores da sociedade, maior será a probabilidade de o próprio Estado tomar partido contra o

⁵⁰ CARVALHO NETTO, M. A contribuição do direito administrativo enfocado da ótica do administrado: para uma reflexão acerca dos fundamentos do controle de constitucionalidade das Leis no Brasil: um pequeno exercício de Teoria da Constituição. *Fórum Administrativo*, Belo Horizonte, v. 1, n. 1, p. 11-20, 2001.

⁵¹ MBEMBE, Achille. *Necropolítica: biopoder, soberania, estado de exceção e política da morte*. São Paulo: n-1 edições; 2018.

⁵² MBEMBE, Achille. *Necropolítica: biopoder, soberania, estado de exceção e política da morte*. São Paulo: n-1 edições; 2018.

⁵³ O Estado atenderia a grupos particulares, enquanto cria zona de morte a outros.

⁵⁴ MBEMBE, Achille. *Necropolítica: biopoder, soberania, estado de exceção e política da morte*. São Paulo: n-1 edições; 2018.

⁵⁵ Diversos autores entendem o não fazer como política pública, o que foi desenvolvido em: SOUZA, Selina. Políticas Públicas: uma revisão da literatura. *Sociologias*, Porto Alegre, ano 8, n. 16, jul./dez. 2006, p. 20-45.

⁵⁶ Waldo, D. Desenvolvimento da teoria de administração democrática. *Revista do Serviço Público*, 63(4), p. 541-548, 2014.

povo e estabelecer uma ditadura, dialogando com a perspectiva da classe política de Carl Schmitt. Nesse prisma, aumentar o biopoder do Estado possibilita que a classe política de representantes se faça maior que a sociedade e mais distante de seus representados, distorcendo a democracia.

Sob ainda outra ótica jurídica para avaliar o problema, Barroso lembra que não se trata apenas de um Estado Democrático, ou seja, de uma sociedade em que o coletivo detenha o poder do Estado, mas que é um Estado Constitucional de Direito.⁵⁷ Dessa lógica, não apenas a representatividade e o atendimento do público *majoritário* é parte vital do Estado, como igualmente a Constituição, que traz direitos individuais que jamais poderão ser violados, mesmo que em choque contra a vantagem da maioria,⁵⁸ para evitar a tirania da maioria.⁵⁹ Essa organização constitucional, que *a priori* busca a defesa dos direitos humanos, também se torna essencial para a própria democracia, na medida em que somente haverá decisão política feita plenamente pela sociedade, contando com todos os atores políticos, se esses tiverem seus direitos garantidos.

Sob esse prisma, não apenas é *legal* a defesa dos direitos individuais de saúde – constituem-se como parte fundamental da Constituição –, como é justificada para conter decisões que levam à tirania e a catástrofes humanas. Esse fenômeno, em análise posterior, possibilita a própria existência da democracia, por possibilitar igualdade e participação social e política de todos.

Em um panorama dialógico, essa sobreposição entre Judiciário e Executivo, fruto da judicialização, cria conflitos na Administração Pública, cada poder justificando seus interesses com argumentos e contra-argumentos. Desse choque argumentativo, produzir-se-á uma *síntese* no sentido hegeliano,⁶⁰ que será superior por conter todos os argumentos anteriores, possibilitando a criação de conhecimento político mais crítico e bem-embasado que guiará o Estado. Além disso, o conflito, o debate e a conciliação de interesses é um processo fundamental da democracia.⁶¹ Dessa maneira, se autores como Waldo sonharem com uma administração democrática que incorpore em sua estrutura a democracia,⁶² o conflito e o debate entre as instituições democráticas é peça fundamental na realização desse sonho.

Nesse sentido, compreender melhor o que é a Administração Pública e como poderá o Judiciário interferir nela é indispensável, principalmente com a judicialização da saúde, que impõe diálogos e conflitos entre os Poderes e favorece a mudança dos

⁵⁷ BARROSO, Luís Roberto. Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática. *Suffragium – Revista do Tribunal Regional Eleitoral do Ceará*, Fortaleza, v. 5, n. 8, p. 11-22, jan./dez. 2009.

⁵⁸ BARROSO, Luís Roberto. Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática. *Suffragium – Revista do Tribunal Regional Eleitoral do Ceará*, Fortaleza, v. 5, n. 8, p. 11-22, jan./dez. 2009.

⁵⁹ A expressão “tirania da maioria” foi utilizada originalmente por Stuart Mill, que entende como grande risco das democracias as decisões por maioria absoluta que violassem os direitos das minorias. Conceito desenvolvido pelo autor em: MILL, John Stuart. *On Liberty*. The Library of Liberal Arts edition, 1859, p. 6-18.

⁶⁰ Os conceitos hegelianos de síntese, tese e antítese são melhor trabalhos em: TROTTA, Wellington. O pensamento político de Hegel à luz de sua filosofia do direito. *Revista de Sociologia e Política*, v. 17, p. 09-31, 2009.

⁶¹ A teoria da democracia participativa valorizaria o confronto, a troca argumentativa e o ativismo para a concretização da igualdade. A discussão é desenvolvida em: QUINTÃO, T. T. Democracia participativa e deliberativa: congruências ou modelos em disputa?. *Cadernos da Escola do Legislativo*, v. 16, p. 53-89, 2014.

⁶² Waldo, D. Desenvolvimento da teoria de administração democrática. *Revista Do Serviço Público*, 63(4), p. 541-548, 2014.

limites de competência entre as esferas. Somente assim, poder-se-á vislumbrar a nova projeção estatal que surge com as novas funções do Judiciário.

3 Administração Pública, cultura organizacional, interferências do Judiciário e administração democrática

Administração Pública⁶³ está longe de ser um termo cujo significado seja único. Ao contrário, como mostra Lynn Jr., há paradigmas destoantes que nortearam a produção acadêmica sobre gestão pública no século XX, cada um a compreendendo de determinada forma particular,⁶⁴ com valiosas perspectivas para a Ciência da Administração Pública.

Nesse diapasão, o primeiro grande paradigma gestão pública foi a sua compreensão enquanto estrutura de governança,⁶⁵ entendida como sistema capaz de assegurar objetivos fundamentais que justificam o poder público. Um dos grandes desafios desse grande debate que cercou a Administração Pública foi como controlar estruturalmente a autonomia dos gestores, a fim de se concretizar os valores democráticos e constitucionais nas ações governamentais, já que, segundo Ernest Freud, “poderes administrativos cada vez maiores exigem proteção cada vez maior contra abusos, e, enquanto houver possibilidade de erro, parcialidade ou excesso de zelo das autoridades, a proteção ao direito privado é um objeto tão importante quanto a execução de uma política governamental”.⁶⁶ Isso porque a gestão pública, diferentemente da privada, pauta-se em ideais democráticos e na busca constante pela *igualdade*.⁶⁷ No entanto, durante a atuação dos gestores, mesmo que seus potenciais sejam limitados pela estrutura de governança, segundo Simon *et al.*⁶⁸ ainda sempre haverá espaço para discricionariedade, para guiarem, dentro do seu espaço de decisão, a política pública para os moldes que melhor atenderá a sociedade. Em decorrência disso, teóricos como Dwight Waldo chegam a acreditar que a impossibilidade de separar a gestão pública da tomada de decisão política levaria à superação da burocracia, marcada pela obediência de comandos hierárquicos, para um modelo “pós-burocrático”, caracterizado pela normatização das tomadas de decisão em todos os níveis da hierarquia.⁶⁹

Desses moldes de controle estrutural, surge uma Administração Pública caracterizada por uma “união das funções do Legislativo, Executivo e Judiciário no mesmo corpo

⁶³ A fim de evitar uma dissertação acerca das diferenças entre Administração Pública e Gestão Pública, neste artigo priorizou-se por utilizá-las enquanto sinônimos, com o fito de focar nas discussões que mais interessam ao Judiciário.

⁶⁴ Os paradigmas da gestão pública no século XX são desenvolvidos em: LYNN JR. Laurence. *Gestão Pública*. In: PETERS, Guy e PIERRE, Jon (org.). *Administração pública*. São Paulo: Editora UNESP; Brasília: ENAP, 2010. p. 35-52.

⁶⁵ LYNN JR., Laurence. *Gestão Pública*. In: PETERS, Guy; PIERRE, Jon (org.). *Administração pública*. São Paulo: Editora UNESP; Brasília: ENAP, p. 35-52. 2010.

⁶⁶ LYNN JR., Laurence. *Gestão Pública*. In: PETERS, Guy; PIERRE, Jon (org.). *Administração pública*. São Paulo: Editora UNESP; Brasília: ENAP, p. 35-52, 2010, p. 40.

⁶⁷ LYNN JR., Laurence. *Gestão Pública*. In: PETERS, Guy; PIERRE, Jon (org.). *Administração pública*. São Paulo: Editora UNESP; Brasília: ENAP, p. 35-52, 2010, p. 39.

⁶⁸ LYNN JR., Laurence. *Gestão Pública*. In: PETERS, Guy; PIERRE, Jon (org.). *Administração pública*. São Paulo: Editora UNESP; Brasília: ENAP, p. 35-52, 2010, p. 45.

⁶⁹ Waldo, D. Desenvolvimento da teoria de administração democrática. *Revista Do Serviço Público*, 63(4), p. 541-548, 2014.

para assegurar a agilidade de ação e a liberdade de chegar a decisões baseadas na política formulada".⁷⁰ Eis, portanto, a gênese de um singular projeto estrutural que comporá a ação do Estado nas políticas públicas: tomando como base a vontade legislativa como primeira ordem da ação estatal,⁷¹ o Executivo incumbir-se-á de cumprir seus desígnios, transformando-a em realidade, sobretudo adaptando uma política generalizada a contextos regionais que demandem atuações específicas.⁷² Durante esse processo, o Judiciário, como se viu em Barroso,⁷³ possui o dever de resguardar a Constituição no processo de *criação política*, bem como deve vigiar as tomadas de decisão do Executivo, obrigando-o a materializar os direitos constitucionais mediante suas ações.

No entanto, a discricionariedade dos gestores públicos merece maior atenção para se compreender efetivamente os resultados da judicialização nela. Acerca disso, normalmente, não é difícil observar esse fenômeno da discricionariedade nos postos mais altos da hierarquia de comando. Notadamente, decisões orçamentárias, estratégicas e operacionais determinam em grande parte o escopo de como, onde e quando se produzirão as ações estatais, bem como, principalmente por diversas legislações serem gerais, haverá espaço para decidir como executá-las, como já desenvolvido. Não obstante, mesmo o "burocrata de nível de rua", isto é, o gestor atuando na ponta das políticas públicas, em maior contato com a sociedade e com o objeto da política pública, ainda toma decisões que podem mudar em grandes medidas os resultados de toda iniciativa estatal. Tal é, por exemplo, a situação de centros de acolhimentos de mulheres e crianças na cidade de São Paulo.⁷⁴ Nesse contexto, foi observada uma recorrência aos burocratas de rua definirem, através de critérios de *merecimento* baseados em uma moral tradicional, quais mães deveriam ser acolhidas, bem como o tratamento que será oferecido dentro da instituição. Nesse caso, a discricionariedade, que confere poder criativo e político, foi utilizada para criar uma desigualdade no tratamento que as mulheres receberam, chegando a negar atendimentos por preconceito, o que fere a igualdade e impessoalidade da Administração Pública.⁷⁵

Esse exemplo ilustra a necessidade de o Judiciário estar atuando lado a lado com a administração pública, já que os gestores públicos podem impactar diretamente no rumo da ação estatal na sociedade, muitas vezes impondo seus próprios valores individuais. Dessa maneira, pode-se fazer uma analogia: se o STF, de modo válido, para preservar

⁷⁰ LYNN JR., Laurence. Gestão Pública. In: PETERS, Guy; PIERRE, Jon (org.). *Administração pública*. São Paulo: Editora UNESP; Brasília: ENAP, p. 35-52, 2010, p. 40.

⁷¹ Embora com certo exagerado teórico quando Willoughby compara o legislativo como "conselho diretor do governo", ainda expressa na gestão pública a importância do acatamento das decisões do Legislativo para se realizar políticas públicas baseadas nelas. Conteúdo desenvolvido em: DENHART, Robert. *Teorias da Administração Pública*. São Paulo: Cengage Learning, p. 55-95, 2002.

⁷² A ação da Administração Pública em adaptar políticas gerais para contextos específicos, com as dores e costumes locais, é tema pela qual Thomas Jefferson entende que a descentralização da gestão pública é importante à democracia. Teoria discutida em: DENHART, Robert. *Teorias da Administração Pública*. São Paulo: Cengage Learning, p. 55-95, 2002.

⁷³ BARROSO, Luís Roberto. Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática. *Suffragium – Revista do Tribunal Regional Eleitoral do Ceará*, Fortaleza, v. 5, n. 8, p. 11-22, jan./dez. 2009.

⁷⁴ SALATINO, L. C.; MIRANDA, J. R.; LOTTA, G. S. Políticas públicas para mulheres em situação de rua: reflexões sobre categorização e julgamentos. *Política hoje* (UFPE. Impresso), v. 28, p. 225-249, 2019.

⁷⁵ LYNN JR., Laurence. Gestão Pública. In: PETERS, Guy; PIERRE, Jon (org.). *Administração pública*. São Paulo: Editora UNESP; Brasília: ENAP, p. 35-52, 2010, p. 39.

os valores e procedimentos da Constituição, pode atuar na produção de uma lei, tido como processo *político* – ou seja, de criação e definição de diretriz que guia o Estado –, tal deve ser a postura com o próprio Executivo, supervisionando as tomadas de decisões administrativas para que elas sejam *igualitárias* e *democráticas*, atendendo aos interesses tanto dos legisladores – sociais – quanto dos juízes – constitucionais –, ao mesmo tempo que traça, de fato, ações executivas de aplicação de conceitos teóricos – como avaliação de impacto de políticas públicas, causas sociológicas de problemáticas atuais, estudos econômicos das interferências estatais etc. – que guiarão a maneira como se efetuará a ação pública. Igualmente, os assuntos que deveriam ter sido atendidos pelos gestores públicos, em eventuais casos de omissão perante o necessário atendimento de direitos mínimos à dignidade humana, devem ser pressionados pelo Judiciário.

De fato, é notável o desconforto que essa postura poderá produzir aos gestores, já que terão de lidar com correções por parte do Judiciário que poderão afetar o planejamento estabelecido até então. No entanto, é notável que, vivendo em um Estado Constitucional Democrático,⁷⁶ não haja somente a necessidade de realizar ações à *maioria*, mas também se deve atender aos direitos individuais resguardados pela Constituição Federal. Além disso, como foi elaborado, a própria doutrina administrativa reconhece que o administrar é matéria que envolve todos os poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, e que, mesmo assim, não se limita a ser um jogo de interesses, sempre havendo competências ao gestor que fogem dos interesses desses poderes.⁷⁷

A judicialização, ainda, fornece solução a uma grande reflexão de Leonard D. White: “o problema evoluiu gradualmente para a necessidade de encontrar meios que assegurem que os atos das autoridades administrativas são consistentes, não somente em relação à lei [sic] mas também aos propósitos e ao estado de espírito da massa de cidadãos”.⁷⁸ Quem deverá realizar esse julgamento se os valores sociais e constitucionais estão adequados ou não, ora, também pode ser próprio Judiciário, o qual, embasado nos valores da Constituição, poderá adequá-los ao caso concreto para definir se o uso da discricionariedade foi utilizado para seguir um dos caminhos possíveis para a criação de uma sociedade democrática, ou se foi usado de forma egoísta para a concretização de ideais próprios que pouco dizem respeito à pluralidade da sociedade, aos direitos fundamentais e à preservação das minorias pelo princípio da igualdade, o que se viu ser violado no caso de São Paulo.

Cabe, ainda, uma reflexão sobre a discricionariedade, mas para o campo judicial. Afinal, se no Executivo há margem para modificar o rumo da ação estatal em cada nível hierárquico, também há no Judiciário discricionariedade dos juízes na determinação da sentença,⁷⁹ o que poderia ser um risco de politização quando se julga matéria política e administrativa. No contexto da politização, Barroso afirma que, em geral, não há risco

⁷⁶ Retomando o termo desenvolvido por Barroso em: BARROSO, Luís Roberto. Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática. *Suffragium – Revista do Tribunal Regional Eleitoral do Ceará*, Fortaleza, v. 5, n. 8, p. 11-22, jan./dez. 2009.

⁷⁷ LYNN JR., Laurence. Gestão Pública. In: PETERS, Guy; PIERRE, Jon (org.). *Administração pública*. São Paulo: Editora UNESP; Brasília: ENAP, p. 35-52, 2010, p. 40.

⁷⁸ LYNN JR., Laurence. Gestão Pública. In: PETERS, Guy; PIERRE, Jon (org.). *Administração pública*. São Paulo: Editora UNESP; Brasília: ENAP, p. 35-52, 2010, p. 40.

⁷⁹ BARROSO, Luís Roberto. Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática. *Suffragium – Revista do Tribunal Regional Eleitoral do Ceará*, Fortaleza, v. 5, n. 8, p. 11-22, jan./dez. 2009.

de ela acontecer, já que, embora o juiz possua certa autonomia para interpretar termos vagos da Constituição, ainda é essa que definirá e embasará toda a sua decisão,⁸⁰ limitando consideravelmente o escopo de suas decisões.

Dessa forma, o juiz, justificando suas decisões com base na Constituição e nos valores democrático-constitucionais, consegue atuar de forma *corretiva* não apenas de modo formal, mas *material*, coadunando-se com a perspectiva de Robert Alexy.⁸¹ Isso porque, contendo no julgamento sua justificativa – sobretudo quando se aborda a Constituição, por ela trazer uma extensa gama de *princípios* –, o juiz faz alusão a um argumento racional-valorativo que exerce um poder de correção justificável dos hábitos e princípios, reforçando os valores da sociedade e ajudando no seu crescimento dialético-racional. Assim, mais do que julgar pela norma, é julgar por um conjunto de valores, que passarão a permear mais profundamente a gestão pública.

Nessa perspectiva, além do reforço da moral pela argumentação como visto em Alexy, através de julgamentos, limitações e punições, o Estado cria estímulos que influenciarão toda a tomada de decisão.⁸² Compreendendo, assim, o Judiciário como fonte de criação de hábitos e costumes, mormente por meio da imposição de custos às ações dos indivíduos – que mudam o comportamento para evitar punições –, visualiza-se a possibilidade de sua atuação mais interveniente no Executivo promover uma mudança de atitudes e, especialmente, de decisões, que passarão a incorporar mais valores constitucionais pela pressão judiciária. A judicialização, então, contribui à adoção de uma cultura intraestatal democrática, por seus agentes serem pressionados a aderir às regras e valores constitucionais no exercício da profissão.

A criação dessa cultura é especialmente válida quando se concebe que a presença (e pressão) do Judiciário muda a concepção identitária do gestor público, cuja *função social e organizacional* não será mais apenas concretizar as legislações e projetos políticos para uma realidade concreta e problemática, como Willoughby defendia,⁸³ mas também será, a cada ação e decisão sua, expressar os valores democrático-constitucionais que favorecem a sociedade. Isso se coaduna com a teoria de Goffman de que a sociedade se constitui como um palco no qual todos os membros possuem papéis sociais diversos.⁸⁴ Esses papéis seriam internalizados nos sujeitos de modo que mesmo quando sozinhos ainda os executariam.⁸⁵ Analogamente, a administração democrática defende a criação de um ambiente marcado pelos valores democráticos, já que, vivendo em um ambiente que

⁸⁰ BARROSO, Luís Roberto. Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática. *Suffragium – Revista do Tribunal Regional Eleitoral do Ceará*, Fortaleza, v. 5, n. 8, p. 11-22, jan./dez. 2009.

⁸¹ GALVÃO, Fernando. *Direito penal*: parte geral. 14. ed. Belo Horizonte, São Paulo: D'Plácido, 2021, p. 42-43.

⁸² CORTES, S. M. V.; LIMA, L. L. A contribuição da sociologia para a análise de políticas públicas. *Lua Nova* (Impresso), v. 87, p. 33, 2012.

⁸³ DENHART, Robert. *Teorias da Administração Pública*. São Paulo: Cengage Learning, p. 55-95, 2002.

⁸⁴ MARTINS, D. H. A metáfora teatral como representação social para Erving Goffman: um ensaio teórico. *Revista Espaço Acadêmico* (UEM), v. 14, p. 141-149, 2014.

⁸⁵ A internalização das relações sociais, das expectativas, dos símbolos sociais, das hierarquias grupais, dos preconceitos e de todos os fenômenos sociais é melhor explicada por Herbert Mead, o qual entende que todas as experiências sociais marcam o *Self* e constitui uma identidade própria, reflexiva e autoconsciente, forjada e limitada pela sociedade. Conceitos aprofundados em: ENNES, M. A. Interacionismo simbólico: contribuições para se pensar os processos identitários. *Perspectivas: Revista de Ciências Sociais* (UNESP. Araraquara. Impresso), v. 43, p. 63-81, 2013.

exala tais valores no cotidiano e na própria lógica estrutural, os gestores os internalizarão a ponto de fazê-los refletir em cada decisão discricionária naturalmente.⁸⁶

Ainda sobre essa cultura intraestatal, a sua necessidade cresce ainda mais quando se avalia que muitas legislações e demandas do Executivo são voltadas para a prosperidade de um mandato a curto ou médio prazo, e não ao Estado e à sociedade no longo prazo. Assim, em função de o judiciário não *necessitar* de ter sua validade pela opinião pública no Brasil, a inclusão da Justiça no controle da Administração Pública faz com que essa necessidade de concretizar não apenas ideais políticos de curto prazo, mas objetivos constitucionais que exigem grande tempo e esforço para serem cumpridos, para evitar complicações em matéria de judicialização.

Entretanto, mesmo que defendam os interesses da Constituição e da sociedade, os juízes são especializados em cumprir uma microjustiça,⁸⁷ muitas vezes não possuindo informações de outras áreas ou mesmo tempo para apreciá-las com a devida atenção.⁸⁸ Por conseguinte, mesmo que se defenda a interferência do Judiciário no Executivo, entendendo como estruturalmente,⁸⁹ democraticamente,⁹⁰ moralmente,⁹¹ politicamente⁹² e sociologicamente⁹³ benéfico, o Judiciário não deve violar excessivamente as competências administrativas, interferindo nas decisões apenas quando a própria Constituição, com valores e direitos que compõem o mínimo existencial, estiver ameaçada. Todavia, a posição de desjudicializar a saúde, como visto, trará a retirada de todos os extensos benefícios à administração democrática desenvolvidos neste tópico.

4 Conclusão

O Direito é uma constante construção. Anteriormente ligado ao rigor objetivo,⁹⁴ após as atrocidades das Guerras Mundiais e do Nazismo, a teoria político-jurídica alçou asas a um projeto de Estado marcado pela queda da tradicional disposição dos Três Poderes, promovendo a Constituição a documento normativo máximo, rígido e inviolável, e delegando ao Judiciário a tarefa de protegê-la perante nas demais instâncias do Estado. Desde então, a prática jurídica foi ganhando maior interferência no Legislativo e no Executivo, até se tornar vital à criação da administração democrática.

Assim, na área da Saúde, a prática da Justiça tem incorporado seus princípios constitucionais na defesa da vida, garantindo que mesmo as minorias com raras – e

⁸⁶ DENHART, Robert. *Teorias da Administração Pública*. São Paulo: Cengage Learning, p. 55-95, 2002.

⁸⁷ BARROSO, Luís Roberto. Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática. *Suffragium – Revista do Tribunal Regional Eleitoral do Ceará*, Fortaleza, v. 5, n. 8, p. 11-22, jan./dez. 2009.

⁸⁸ BARROSO, Luís Roberto. Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática. *Suffragium – Revista do Tribunal Regional Eleitoral do Ceará*, Fortaleza, v. 5, n. 8, p. 11-22, jan./dez. 2009.

⁸⁹ O controle na administração pública não impossibilita a discricionariedade dos agentes públicos e pode fortalecer valores democrático-constitucionais pelos quais o Estado se pauta.

⁹⁰ Os julgamentos argumentados do Judiciário no Executivo levam à internalização de valores constitucionais

⁹¹ A judicialização impede que grupos de cidadãos, por questões genéticas, sejam expulsos do rol de direitos mínimos e tenham sua morte operacionalizada pelo Estado.

⁹² A judicialização desfavorece a concentração de biopoder sobre o Estado, que pode abusar dele para criar catástrofes.

⁹³ Os valores constitucionais internalizados compõem o *Self* dos agentes públicos

⁹⁴ GALVÃO, Fernando. *Direito penal: parte geral*. 14. ed. Belo Horizonte, São Paulo: D'Plácido, 2021, p. 47-48.

caras – condições físicas possam ter a sua dignidade humana concretizada através de medicamentos e terapias fornecidas pelo Estado.

No entanto, surgem discussões acerca de um processo contrário, que visa a impedir a manifestação do Judiciário nos interesses do Executivo no que tange à salvação desses *cidadãos*. Tal é a desjudicialização da saúde, promovida pela PEC nº 45/2021,⁹⁵ a qual objetiva limitar o fornecimento de medicamentos para somente às tecnologias constantes do SUS, além dessa oferta ainda precisar passar por órgão especializado, impossibilitando que tratamentos essenciais à sobrevivência sejam ministrados se o processo não satisfizer essas duas cláusulas.

Discutiu-se, inicialmente, a incompatibilidade de tal medida com o ideal normativo-democrático que pauta a base teórica da soberania dos Estados democráticos. Afinal, deixados à mercê das doenças com base no argumento de se priorizar a coletividade, essa minoria perde um direito tão fundamental como a vida, sendo-lhe negado a participação política e social, e tem essa descidadanização concretizada com a própria morte.

Disso, resulta um arcabouço estatal que possui poder sobre a vida e a morte dos cidadãos, dotando o Estado de biopoder. Quando se legitima racionalmente a morte, o Governo passa a legislar uma necropolítica, tendo domínio sobre a vida de determinados grupos e levando-os a uma morte estrutural, rasgando toda a construção histórico-humanitária após as guerras mundiais.

Por isso, evoca-se a visão de John Rawls⁹⁶ de que os direitos humanos são inalienáveis, e de que benefícios ao coletivo não podem justificar atrocidades cometidas a qualquer grupo de pessoas. Considerar o contrário seria, pois, apagar todo avanço constitucional e humanitário e permitir que o Estado tome controle de direitos sobre a vida que nunca deveria possuir.

Outrossim, demonstrou-se que a Administração Pública é um sistema que exige a consecução de objetivos democráticos e constitucionais, de forma que a intervenção do Legislativo e do Judiciário são positivos para garantir que os valores democráticos e *constitucionais* sejam encarnados na sua lógica interna, até mesmo para evitar grandes abusos de discricionariedade que conduzem políticas públicas a discriminações. A literatura confirma que haverá discricionariedade, liberdade e potencial de tomadas de decisão mesmo que os demais órgãos estabeleçam maior controle sobre a administração pública, de sorte que permite o vislumbre de uma gestão pública que perpassa o Executivo, o Legislativo e o Judiciário em constante comunicação e interinfluência.

Com base em toda a teorização desenvolvida no artigo, demonstra-se que a Judicialização da Saúde se constitui como parte fundamental da democracia, da preservação dos direitos humanos, da contenção de um Estado tirano e genocida, e da própria Administração Pública enquanto produtora de resultados baseados em valores sociais e constitucionais. Vislumbra-se, então, a nova trajetória interinstitucional do Direito, que deve ser defendida tanto pela preservação dos direitos humanos, quanto

⁹⁵ BRASIL. Proposta de Emenda à Constituição nº 45, de 2021. Dispõe sobre a incorporação tecnológica em saúde. Brasília, DF. Plenário do Senado Federal, 2021. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/150988>

⁹⁶ SILVA, Delmo Mattos da. RAMOS, Edith. Justiça social e direitos sociais em Rawls: direito à saúde e garantias de qualidade de vida com equidade. *Revista do Direito*. Santa Cruz do Sul, v. 2, n. 52, p. 112-129, maio/set. 2017, p. 116.

pela formação de um Estado democrático e constitucional em essência. Então, entende-se a PEC nº 45/2021 como inválida em uma abrangente análise multidimensional.

Referências

- AITH, Fernando Mussa Abujamra. *Manual de direito sanitário com enfoque em vigilância em saúde*. Brasília, DF: CONASEMS, 2019.
- BARROSO, Luís Roberto. *A judicialização da vida e o papel do Supremo Tribunal Federal*. 1. reimp. Belo Horizonte: Fórum, 2018.
- BARROSO, Luís Roberto. Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática. *Suffragium – Revista do Tribunal Regional Eleitoral do Ceará*, Fortaleza, v. 5, n. 8, p. 11-22, jan./dez. 2009.
- BRASIL, Tribunal de contas da União. Aumentam os gastos públicos com a judicialização da saúde. 28 ago. 2017. Brasília/BF. Disponível em: <https://portal.tcu.gov.br/imprensa/noticias/aumentam-os-gastos-publicos-com-judicializacao-da-saude.htm>. Acesso em: 24 set. 2022
- BRASIL. *Proposta de Emenda à Constituição nº 45, de 2021*. Dispõe sobre a incorporação tecnológica em saúde. Brasília, DF. Plenário do Senado Federal, 2021. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/150988>.
- BRASIL. Senado Federal. Portal da Transparência. Disponível em: <https://www.portaltransparencia.gov.br/funcoes/10-saude?ano=2018>. Acesso em: 23 set. 2022.
- BRASIL. STF. ADPF 54, Rel. Min. Marco Aurélio. Julgamento em 12 abr. 2012. *DJe* de 30 abr. 2013.
- BRASIL. Tribunal de Contas da União. Relatório anual de atividades do TCU: 2020. Secretaria-Geral da Presidência (Segepres), Secretaria-Geral Adjunta da Presidência (Adgepres), 2021.
- BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988.
- CARVALHO NETTO, M. A contribuição do direito administrativo enfocada da ótica do administrado: para uma reflexão acerca dos fundamentos do controle de constitucionalidade das Leis no Brasil. Um pequeno exercício de Teoria da Constituição. *Fórum Administrativo*, Belo Horizonte, v. 1, n.1, p. 11-20, 2001.
- CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *Judicialização e saúde: ações para acesso à saúde pública de qualidade*. Brasília: CNJ, 2021
- CORTES, S. M. V.; LIMA, L. L. *A contribuição da sociologia para a análise de políticas públicas*. Lua Nova (Impresso), v. 87, p. 33, 2012.
- DENHART, Robert. *Teorias da Administração Pública*. São Paulo: Cengage Learning, p. 55-95, 2002.
- ENNES, M. A. Interacionismo simbólico: contribuições para se pensar os processos identitários. *Perspectivas: Revista de Ciências Sociais* (UNESP. Araraquara. Impreso), v. 43, p. 63-81, 2013.
- GALVÃO, Fernando. *Direito penal: parte geral*. 14. Ed. Belo Horizonte, São Paulo: D'Plácido, 2021.
- GODOI, Jivago Silva Calado De. *O utilitarismo de Jeremy Bentham e Stuart Mill: articulações, problemas e desdobramentos*. João Pessoa: Universidade Federal da Paraíba, 2017.
- LAVEZZO, R. Política pública de assistência social: da caridade ao direito. In: I Encontro Interdisciplinar de Desenvolvimento Regional – Ender, e III Seminário de Avaliação e Disseminação do Grupo de Pesquisa Geral, 2017, Campo Mourão. *Anais do I ENDER. Campo Mourão: Universidade Estadual do Paraná*, 2017.
- LYNN JR. Laurence. Gestão Pública. In: PETERS, Guy e PIERRE, Jon (org.). *Administração pública*. São Paulo: Editora UNESP; Brasília: ENAP, p. 35-52. 2010.
- MANKIW, N. Gregory. *Introdução à Economia*. São Paulo: Pioneira Thomson Learning, 2005.
- MARTINS, D. H.. A metáfora teatral como representação social para Erving Goffman: um ensaio teórico. *Revista Espaço Acadêmico* (UEM), v. 14, p. 141-149, 2014.
- MBAYA, Eienne-Richard. Gênese, evolução e universalidade dos direitos humanos frente à diversidade de culturas. *Estudos Avançados*, 11(30), 17-41. Recuperado de <https://www.revistas.usp.br/eav/article/view/8993>.

MBEMBE, Achille. *Necropolítica: biopoder, soberania, estado de exceção e política da morte*. São Paulo: n-1 edições; 2018.

MILL, John Stuart. *On Liberty*. The Library of Liberal Arts edition, 1859.

PINHEIRO, Maria Cláudia Bucchianeri. A constituição de Weimar e os direitos fundamentais sociais: a preponderância da Constituição da República Alemã de 1919 na inauguração do constitucionalismo social à luz da Constituição mexicana de 1917. *Revista de informação legislativa*, v. 43, n. 169, p. 101-126, jan./mar. 2006.

PINHEIRO, W. G.; Vieira, E. T.; Oliveira, E. A. A. Q. As relações entre o Índice de Gini com o Índice de Desenvolvimento Humano e o Produto Interno Bruto dos municípios da RMVPLN sob a ótica do desenvolvimento regional. *Humanidades & Inovação*, v. 6, p. 43, 2019.

QUINTÃO, T. T. Democracia participativa e deliberativa: congruências ou modelos em disputa?. *Cadernos da Escola do Legislativo*, v. 16, p. 53-89, 2014.

RIBAS, Caroline Leal. O controle do judiciário nas políticas públicas na área da saúde. *Âmbito Jurídico*, v. 16, 2013.

SALATINO, L. C.; MIRANDA, J. R.; LOTTA, G. S.. Políticas públicas para mulheres em situação de rua: reflexões sobre categorização e julgamentos. *Política Hoje* (UFPE. IMPRESSO), v. 28, p. 225-249, 2019.

SANDEL, Michel. *Justiça, o que é fazer a coisa certa*. Rio de Janeiro: Cia das Letras, 2012.

SANTOS, Bruno Aislã Gonçalves dos. *Utilitarismo e justiça distributiva: uma defesa da tese de J.S.Mill*. Dissertação (mestrado) – Universidade Federal de Santa Catarina, Centro de Filosofia e Ciências Humanas. Programa de Pós-Graduação em Filosofia, Florianópolis, 2013.

SEGATTO, Cristiane. SUS tem 30% de gastos ineficientes. Como melhorar o uso da verba na saúde pública? *O Estado de S.Paulo* [on-line], São Paulo, 29 jun. 2022.

SILVA, Delmo Mattos da. RAMOS, Edith. Justiça social e direitos sociais em Rawls: direito à saúde e garantias de qualidade de vida com equidade. *Revista do Direito*. Santa Cruz do Sul, v. 2, n. 52, p. 112-129, maio/set. 2017, p. 116.

SOUZA, Selina. Políticas Públicas: uma revisão da literatura. *Sociologias*, Porto Alegre, ano 8, n. 16, jul./dez. 2006, p. 20-45.

TROTTA, Wellington. O pensamento político de Hegel à luz de sua filosofia do direito. *Revista de Sociologia e Política*, v. 17, p. 09-31, 2009.

WALDO, D. Desenvolvimento da teoria de administração democrática. *Revista do Serviço Público*, 63(4), p. 541-548, 2014.

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

SOARES, Rafael Alvim; RIBAS, Caroline Leal. PEC nº 45/2021: análise da desjudicialização da saúde sob a perspectiva de teorias político-democráticas e administrativas. In: ZOCKUN, Maurício; GABARDO, Emerson (coord.). *Novas leis: promessas de um futuro melhor?* Livro do XXXVI Congresso Brasileiro de Direito Administrativo. Belo Horizonte: Fórum, 2023. p. 393-409. ISBN 978-65-5518-581-2.

PARTE III

COMUNICADOS CIENTÍFICOS
APRESENTADOS

A (IN)ADEQUAÇÃO DO SERVIÇO PÚBLICO PRIVATIZADO: ANEEL E O CASO ENEL-CE À LUZ DO PRINCÍPIO DA MODICIDADE TARIFÁRIA

THAMARA MADEIRO MELO

Resumo

A Administração Pública deve ter como ponto basilar de sua atuação o administrado. Assim, o serviço público, enquanto a principal atividade administrativa, deve ser prestado e controlado visando à satisfação de direitos e comodidades ao usuário, como embasa e vincula sua principiologia. Dessa forma, a pesquisa destina-se a analisar a fundamentação do ato homologatório do reajuste tarifário de 2022 da Enel-Ceará deliberado pela ANEEL sob a perspectiva dos critérios principiológicos do serviço público, destacando o princípio da modicidade tarifária para delimitação. Pressupõe que a agência reguladora deve controlar a prestação do serviço adequado pelas concessionárias e que a motivação do ato administrativo deve considerar as suas consequências. A partir da revisão bibliográfica, legislativa e da análise documental centrada no ato homologatório da Aneel e no voto da Superintendência de Gestão Tarifária que o fundamenta, o estudo de caso perpassa a relevância da principiologia como parâmetro de prestação do serviço público e como limite no reajuste tarifário; a motivação da Enel para o reajuste; a análise da fundamentação da ANEEL para a homologação. Nesse viés, uma das diretrizes constitucionais da prestação do serviço público é a obrigação de mantê-lo adequado. A adequação parte da concretude da prestação e do controle do serviço público vinculado a seus princípios, entendendo sua essencialidade ou comodidade e visando a sua utilização por todos da melhor forma possível. Assim, há dois parâmetros mínimos para reajuste tarifário: o equilíbrio econômico da concessionária e, especialmente, a política tarifária. A Enel motivou o pedido de aumento expressivo da tarifa na recomposição financeira decorrente de custos gerados durante o período pandêmico. Já a ANEEL embasou a homologação no equilíbrio econômico da Enel, tangenciando a modicidade tarifária e subestimando os impactos tarifários gerados aos usuários, dado o fim da bandeira de escassez hídrica. Ressalta-se que não há menção da agência a mecanismos do poder concedente visando à mitigação da tarifa, nem argumentação cabal sobre impactos gerados pelo reajuste na oneração excessiva dos usuários durante uma crise econômica. Em considerações parciais, entende-se que a motivação do ato da agência orientou-se pela perspectiva econômica das concessionárias, desconsiderando o parâmetro principiológico, essencial e garantidor do efetivo acesso ao serviço público pelo usuário. Ademais, percebe-se que a agência não se ateu à possibilidade de uso de mecanismos que assegurassem uma

menor tarifa para o custo informado pela Enel-CE. de modo que não há fundamentos sob a perspectiva do ponto fulcral do serviço público, o usuário.

Palavras-chave: Concessão. Energia elétrica. Modicidade tarifária. Regulação. Serviço público.

Referências

BRASIL. [Constituição (1988)]. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Brasília, DF: Presidência da República, [2020]. Acesso em: 23 set. 2022

BRASIL. *Assembleia Legislativa. Lei nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995*. Dispõe sobre o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos previsto no art. 175 da Constituição Federal e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8987compilada.htm. Acesso em: 23 set. 2022.

BRASIL. Assembleia Legislativa. *Lei nº 9.427, de 26 de dezembro de 1996*. Institui a Agência Nacional de Energia Elétrica – ANEEL, disciplina o regime das concessões de serviços públicos de energia elétrica e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 1996. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9427cons.htm. Acesso em: 23 set. 2022.

BRASIL. Agência Nacional de Energia Elétrica. *Resolução homologatória nº 3.026, de 19 de abril de 2022*. Brasília, DF. Disponível em: <https://www2.aneel.gov.br/cedoc/reh20223026ti.pdf>. Acesso em: 23 set. 2022.

BRASIL. Agência Nacional de Energia Elétrica. Contrato de concessão de distribuição nº 01, de 1998. Brasília, DF. Disponível em: <https://www.arce.ce.gov.br/wp-content/uploads/sites/53/1998/05/contrato-aneel-coelce-0198.pdf>. Acesso em: 23 set. 2022.

BRASIL. Superintendência de Gestão Tarifária (SGT). Voto em processo nº 48500.004917/2021-10. Brasília, DF: Agência Nacional de Energia Elétrica. Disponível em: <https://www2.aneel.gov.br/cedoc/reh20223026ti.pdf>. Acesso em: 23 set. 2022.

GROTTI, Dinorá Adelaide Musetti. Evolução da teoria do serviço público. Enciclopédia jurídica da PUC-SP. Celso Fernandes Campilongo, Alvaro de Azevedo Gonzaga e André Luiz Freire (coord.). Tomo: *Direito Administrativo e Constitucional*. Vidal Serrano Nunes Jr., Maurício Zockun, Carolina Zancaner Zockun, André Luiz Freire (coord. de tomo). 1. ed. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2017. Disponível em: <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/40/edicao-1/evolucao-da-teoria-do-servico-publico>. Acesso em: 23 set. 2022.

RIVERA, Luis José Béjar. *Uma aproximação à teoria dos serviços públicos*. São Paulo: Contracorrente, 2016. 131 p.

SANTOS, Enos Paulo Nascimento. *O poder normativo das agências reguladoras: a implementação da análise de impacto regulatório (AIR) no âmbito da Agência Nacional de Energia Elétrica – ANEEL*. 2022. 93 f. Dissertação de mestrado (Mestrado profissional em direito) – Instituto Brasileiro de Ensino, Pesquisa e Desenvolvimento, Brasília, 2021. Disponível em: <https://repositorio.idp.edu.br/handle/123456789/3790>. Acesso em: 23 set. 2022.

SOUZA, André Luiz de. *A modicidade tarifária nas concessões de serviços públicos*. 2016. 200 f. Dissertação (Mestrado) – Faculdade de Direito de Ribeirão Preto da Universidade de São Paulo, Ribeirão Preto, 2016. Disponível em: <https://teses.usp.br/teses/disponiveis/107/107131/tde-21022017-152452/pt-br.php>. Acesso em: 23 set. 2022.

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

MELO, Tamara Madeiro. A (in)adequação do serviço público privatizado: ANEEL e o caso Enel-CE à luz do princípio da modicidade tarifária. In: ZOCKUN, Maurício; GABARDO, EMERSON (coord.). *Novas leis: promessas de um futuro melhor?* Livro do XXXVI Congresso Brasileiro de Direito Administrativo. Belo Horizonte: Fórum, 2023. p. 413-414. ISBN 978-85-450-5518-581-2.

A APLICABILIDADE DO REGIME DE DIREITO PÚBLICO NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS PÚBLICOS PELO TERCEIRO SETOR EM PARCERIA COM O ESTADO: UMA ANÁLISE A PARTIR DOS JULGADOS DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (ADI Nº 1.923 E ADPF Nº 559)

RENATA HELLWIG FERREIRA

Resumo

Trata-se de trabalho que objetiva, sobretudo a partir de uma análise dos julgados do Supremo Tribunal Federal, identificar o regime jurídico vigente de prestação dos serviços públicos pelo terceiro setor mediante parcerias com o Estado. Isso porque as ausências de participação cidadã e de eficiência apresentaram-se como preocupações estatais, a partir da Constituição Federal de 1988, mormente na sua primeira década, desencadeando, dentre outras normas, a reforma administrativa do Estado (concretizada pela Emenda Constitucional nº 19/1998) e a Lei nº 9.637/1998 (Organizações Sociais), esta objeto de ação direta de inconstitucionalidade (ADI nº 1923), cuja decisão fixou parâmetros para as parcerias na Administração Pública com as organizações sociais. Parte a pesquisa jurisprudencial ora proposta, sem desconsiderar o marco regulatório das organizações da sociedade civil (Lei nº 13.019/2014). A partir do material coletado (julgados do STF), serão verificados os respectivos fundamentos utilizados, com a contextualização teórico-dogmática, estabelecendo-se a demarcação teórica das categorias fundamentais da pesquisa, a saber: a) o dever do Estado de prestar serviços públicos não exclusivos e a subsidiariedade do terceiro setor; b) a alocação dos atos negociais com o terceiro setor no conceito de prestação indireta de serviço público; c) a aplicabilidade do regime de direito público na prestação de serviços pelo terceiro setor; d) limites e consequências dessa aplicabilidade. O trabalho tem natureza normativo-bibliográfica (pesquisa em publicações de julgados do STF), sendo que o método primordial é o indutivo (partindo-se dos casos concretos decididos pelo STF, desde a ADI nº 1.923, até outras encontradas sob os termos “serviços”, “organizações sociais” e “terceiro setor” aplicando-os aos dispositivos constitucionais e legais, a fim de alcançar as conclusões

da pesquisa). Quanto ao método de procedimento, será monográfico, sendo a técnica fundamental de pesquisa a jurisprudencial. Considerando o andamento da pesquisa, propõe-se a análise de conteúdo dos julgados selecionados (ADI nº 1923 e ADPF nº 559), sendo possível extrair conclusões parciais da pesquisa que consolidam o entendimento de que o terceiro setor pode prestar serviços públicos não exclusivos mediante convênios e parcerias com o Estado. Verifica-se que as organizações sociais possuem natureza híbrida, cuja interpretação pode ser ampliada às demais entidades do terceiro setor, sendo aplicável o regime jurídico administrativo, ao menos por seus princípios informadores. Com isso, é possível depreender que, desde a seleção das entidades – pela publicidade, moralidade – até o controle da prestação do serviço – eficiência, dentre outros, deve-se observar, em certa medida, o regime de direito público.

Palavras-chave: Serviços públicos. Parcerias. Terceiro setor. Regime jurídico. Julgados do STF.

Referências

- ARAGÃO, Alexandre Santos de. *Direito dos serviços públicos*. 4. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2017.
- BAPTISTA, Patrícia. *Transformações do Direito Administrativo*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.
- BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. Brasília, s/d [edição eletrônica on-line disponível ao público no site oficial do STF].
- BRESSER-PEREIRA, Luiz Carlos. da *Administração Pública burocrática à gerencial*. In: BRESSER-PEREIRA, Luiz Carlos; SPINK, Peter Kevin (org.). *Reforma do Estado e administração pública gerencial*. 3. ed. Rio de Janeiro: FGV, 1999.
- DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 17. ed. São Paulo: Atlas, 2004.
- GRAU, Eros Roberto. *A ordem econômica na Constituição de 1988*. 18. ed. São Paulo: Malheiros, 2017.
- MOTTA, Fabrício, MÂNICA, Fernando Borges; OLIVEIRA, Rafael Arruda. *Parcerias com o terceiro setor*. 2. ed. Rio de Janeiro: Fórum, 2018.
- VIOLIN, Tarso Cabral. *Terceiro setor e as parcerias com a Administração Pública: uma análise crítica*. 3. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2015.

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

FERREIRA, Renata Hellwig. A aplicabilidade do regime de direito público na prestação de serviços públicos pelo terceiro setor em parceria com o estado: uma análise a partir dos julgados do supremo tribunal federal (ADI nº 1.923 e ADPF nº 559). In: ZOCKUN, Maurício; GABARDO, EMERSON (coord.). *Novas leis: promessas de um futuro melhor?* Livro do XXXVI Congresso Brasileiro de Direito Administrativo. Belo Horizonte: Fórum, 2023. p. 415-416. ISBN 978-85-450-5518-581-2.

ALÉM DO COMBATE À CORRUPÇÃO: A INSUFICIÊNCIA DOS PROGRAMAS DE INTEGRIDADE VOLTADOS À GOVERNANÇA CORPORATIVA

GUSTAVO MARTINELLI
JULIANA BERTHOLDI

Resumo

Investiga as limitações do *compliance* anticorrupção a partir dos princípios ESG. Desde 2013, diversas normas de Direito Administrativo passaram a fomentar a implementação de programas de integridade no âmbito empresarial. Positivados na chamada Lei Anticorrupção, na Lei de Improbidade Administrativa e na Lei de Licitações e Contratos administrativos, os incentivos para a adoção do *compliance* variam desde redução da sanção administrativa para pessoas físicas e jurídicas até critério desempate em disputas por contratos públicos. Tendo em vista que os benefícios concedidos são bastante elevados em face das exigências mínimas de enfrentamento anticorrupção, indaga-se, a título de problema de pesquisa, se haveria um equívoco nas prioridades estatais, ao ignorar impactos sociais e ambientais e premiar a simples higidez contábil. Paralelamente, a partir de 2011, emerge a preocupação global com os impactos ambientais e sociais das empresas, positivados pelos Princípios Orientadores de Empresas e Direitos Humanos da ONU (POEDHs). Estruturados em três pilares, os princípios dispõem sobre (i) o dever estatal de proteger os Direitos Humanos, (ii) a obrigação empresarial de respeitar tais direitos e, finalmente, (iii) o dever estatal de garantir mecanismos de reparação eficientes em caso de violações de Direitos Humanos. No Brasil, porém, os princípios ESG parecem ter sido interpretados parcialmente, apenas no tocante ao elemento *governance*. Na última década, o combate à corrupção passou a ser tratado como o grande compromisso político, senão como verdadeira panaceia para o desenvolvimento nacional. No afã de remediar a corrupção de particulares com a administração pública, deixaram-se de lado preocupações sobre o impacto das companhias no aspecto social e ambiental do cenário brasileiro. Verifica-se, porém, que os ditos programas de integridade, tal como restaram regulados, exigem do empresariado apenas mecanismos de controle anticorrupção. Ao que parece, a regulação

levou em conta apenas o impacto de governança das empresas no cenário nacional, ignorando as profundas consequências que suas práticas acarretam no seio social e no cenário ambiental. Em vista disso, valendo-se do método dedutivo baseado em revisão bibliográfica nacional e internacional, propõe-se que a Administração Pública dê um passo a mais: que insira elementos sociais e ambientais nos programas de integridade. Não se trata de raciocínio isolado, ao contrário, cuida-se de acompanhar a vanguarda internacional – a exemplo do que sucede na França, Alemanha e Noruega – bem como os novos compromissos a serem assumidos no âmbito doméstico.

Palavras-chave: Programas de integridade. *Compliance*. Corrupção. Princípios ESG. Responsabilidade administrativa.

Referências

- BERTHOLDI, Juliana. *Propostas de redação aos planos nacionais de ação latino-americanos desde uma análise feminista*. Dissertação de Mestrado apresentada no Programa de Pós-Graduação em Direito da PUCPR. Orientadora: Danielle Anne Pamplona; Coorientador: Enrique Prieto Rios. 2021, 252 f.
- CANTÚ RIVERA, Humberto. Negotiating a Treaty on Business and Human Rights: The Early Stages. *UNSW Law Journal*, v. 44, n. 2, 2017. Disponível em: <https://www.austlii.edu.au/au/journals/UNSWLJ/2017/44.html>. Acesso em: 27 set. 2022.
- CANTÚ, Humberto Rivera. *Derechos humanos y Empresas: reflexiones desde América Latina*. San José: Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 2017.
- CARVAJAL, Laura María. *Extractivismo en la América Latina: impacto en la vida de las mujeres y propuestas de defensa del territorio*. Bogotá, Colombia: FAU – Fondo Accion Urgente, 2016.
- GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco. *Improbidade administrativa*. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.
- OLIVEIRA, José Roberto Pimenta; GROTTI, Dinorá Adelaide Musetti. Panorama crítico da Lei de Improbidade Administrativa, com as alterações da Lei 14.230/2021. *Revista de Direito Administrativo e Infraestrutura – RDAI*, v. 6, n. 20, p. 97-141, 2022.
- OLIVEIRA, José Roberto Pimenta. Programas de integridade anticorrupção como fator de dosimetria na improbidade administrativa investigação dos ilícitos de das da improbidade que devem receber tratamento. In: DAL POZZO, Augusto Neves; MARTINS, Ricardo Marcondes. (org.). *Compliance no Direito Administrativo*. São Paulo: RT, 2020. v. 1
- ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *Guiding Principles on Business and Human Rights: implementing the United Nations “Protect, Respect and Remedy” Framework*, 2010.
- RUGGIE, John Gerard; SHERMAN, John F. The Concept of ‘Due Diligence’ in the UN Guiding Principles on Business and Human Rights: a Reply to Jonathan Bonnitcha and Robert McCorquodale. *The European Journal of International Law*, v. 28, n. 3, 2017.
- SCHIER, Adriana da Costa Ricardo. *Fomento: Administração pública, direitos fundamentais e desenvolvimento*. Curitiba: Íthala, 2019.

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

MARTINELLI, Gustavo; BERTHOLDI, Juliana. Além do combate à corrupção: a insuficiência dos programas de integridade voltados à governança corporativa. In: ZOCKUN, Maurício; GABARDO, EMERSON (coord.). *Novas leis: promessas de um futuro melhor?* Livro do XXXVI Congresso Brasileiro de Direito Administrativo. Belo Horizonte: Fórum, 2023. p. 417-418. ISBN 978-85-450-5518-581-2.

A PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE NA NOVA LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA FRENTE À TESE 1.199 DO STF: UMA FRUSTAÇÃO À ESPERANÇA

JULIANA LEVANDOSKI RICHIA

Resumo

O presente resumo tem por escopo demonstrar, ainda que brevemente, os resultados obtidos da análise das consequências da Tese nº 1.199 do Supremo Tribunal Federal (STF) no tocante ao novo regime prescricional da Lei de Improbidade Administrativa (Lei nº 8.429/1992), estabelecido na redação dada pela Lei nº 14.230/2021. Utilizou-se como metodologia o método dedutivo e dialético, sendo utilizada a pesquisa bibliográfica, através do emprego de literatura doutrinária e atualizada acerca do tema. A questão que se pretendeu responder consiste em verificar se a prescrição intercorrente garantida pela Lei nº 14.230/2021 aplica-se retroativamente às ações de improbidade administrativa já em trâmite. Para tanto, a pesquisa foi elaborada em duas partes de desenvolvimento. Na primeira parte, foi analisada qual a natureza jurídica do regime de responsabilização por ato de improbidade administrativa. Nesse ponto, foi verificada a existência de um microsistema da defesa da moralidade, de aspecto sancionatório, pautado pelos mesmos princípios constitucionais. Através da presente pesquisa, foi possível constatar que a Lei de Improbidade Administrativa trata de sanções que integram direito administrativo sancionador e, por consequência, impõe um conjunto de direitos ao acusado, dentre eles a retroatividade da Lei mais benéfica. Em um segundo momento, a pesquisa se dedicou a entender as teses fixadas pelo Supremo Tribunal Federal quando do julgamento, em regime de repercussão geral, do Agravo em Recurso Extraordinário nº 843.989, sob relatoria do Ministro Alexandre de Moraes, em 18 de agosto de 2022. Na oportunidade foi estabelecida na Tese nº 4 do Tema 1.199, definindo que os marcos temporais do novo regime prescricional são aplicados a partir da publicação da Lei nº 14.230/2021. Como resultado, foi possível verificar que, não obstante a previsão do legislador infraconstitucional, a Suprema Corte brasileira desconsiderou a garantia constitucional do acusado de retroatividade da lei mais benéfica. A partir da presente pesquisa foi possível constatar que a majoritária parte da doutrina e jurisprudência

entende o princípio da retroatividade da lei penal mais benéfica, disposto no inciso XL do art. 5º da Constituição Federal, alcança as leis do Direito Administrativo Sancionador, ao qual a Improbidade Administrativa faz parte, devendo o conceito de “lei penal” ser interpretado como um princípio jurídico geral aplicável a toda manifestação do *jus puniendi*. Cabe ainda destacar que a presente pesquisa não teve intenção de esgotar a questão, nem poderia, uma vez que ainda depende da publicação do acórdão do julgamento em questão.

Palavras-chave: Improbidade administrativa. Prescrição intercorrente. Direito Administrativo Sancionador. Lei nº 14.230/2021. Tema Lei nº 1.199/STF.

Referências

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Agravo em Recurso Extraordinário n. 843989/PR. Relator: Min. Alexandre de Moraes. Brasília, DF, 18 de agosto de 2022. *Diário de Justiça eletrônico*, Brasília, DF, 19 de agosto de 2022.

FERRAZ, Luciano. *Reforma da Lei de Improbidade e novatio legis in mellius implicita*. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2021-out-28/interesse-publico-reforma-lei-improbidade-novatio-legis-in-mellius-implicita?imprimir=1>.

FREITAS, Juarez. Do Princípio da Probidade Administrativa e de sua Máxima Efetivação. *RDA – Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, v. 204, p. 65-84, abr./jun. 1996.

GOMES JUNIOR, Luiz Manoel; LIMA, Diogo de Araujo; FAVRETO, Rogério. *O Direito Intertemporal e a nova Lei de Improbidade Administrativa*. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2021-out-18/opinioao-direito-intertemporal-lei-improbidade#_edn8.

LOUREIRO, Valtair Lemos. *O diálogo das fontes como método integrativo do microsistema processual civil coletivo de tutela do patrimônio público*. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=45ea3375b621c477>. Acesso em: 23 mar. 2020.

MATTOS, Mauro Roberto Gomes de. Aplicação retroativa da Lei nº 14.230/2021 (Lei de Improbidade Administrativa) e as ações distribuídas pela lei anterior (Lei nº 8.429/92) e demais normas de Direito Administrativo Sancionador. p. 17. Disponível em: shorturl.at/bqF36.

MEDINA, José Miguel Garcia. A nova Lei de Improbidade Administrativa deve ser aplicada retroativamente? Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2021-nov-03/processo-lei-improbidade-aplicada-retroativamente?imprimir=1>.

MENEGAT, Fernando. A retroatividade das normas de improbidade mais benéficas. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2021-out-29/menegat-retroatividade-normas-improbidade-beneficas>.

OSÓRIO, Fábio Medina. *Direito Administrativo Sancionador*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

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

RICHA, Juliana Levandoski. A prescrição intercorrente na nova lei de improbidade administrativa frente à Tese 1.199 do STF: uma frustração à esperança. In: ZOCKUN, Maurício; GABARDO, EMERSON (coord.). *Novas leis: promessas de um futuro melhor?* Livro do XXXVI Congresso Brasileiro de Direito Administrativo. Belo Horizonte: Fórum, 2023. p. 419-420. ISBN 978-85-450-5518-581-2.

OS EXCESSOS DE *ACCOUNTABILITY* DO SETOR PÚBLICO E O COMPROMETIMENTO À PERFORMANCE DO GESTOR: DESAFIOS À CONSTRUÇÃO DO CONTROLE RESPONSIVO

ÉRIKA CAPELLA FERNANDES

Resumo

O presente trabalho se propõe a analisar o processo de *accountability* do setor público. Há muitos estudos sobre os déficits de *accountability* no Brasil, de modo que este trabalho pretende focar outra perspectiva ainda incipiente de estudos: os riscos do excesso de *accountability* – ou seja, quando, ultrapassado um ponto ótimo, começa a trazer prejuízos. Assim, o foco especial consiste em analisar situações de excessos de mecanismos de *accountability* que impactam negativamente na performance dos agentes públicos. Assim como os déficits de *accountability*, seus excessos são igualmente indesejáveis, pois podem minar a eficiência, a produtividade e a qualidade dos serviços prestados, desencorajar a inovação e impactar negativamente na implementação de políticas públicas, refletindo nos cidadãos destinatários dessas políticas. O objetivo do trabalho consiste em analisar esta tensão latente entre *accountability* e performance, bem como investigar possíveis ferramentas do direito público brasileiro aptas a propiciar um modelo de controle que não seja excessivo ou disfuncional e que se comporte de maneira responsiva. Para realizar tal pesquisa, optou-se pelo método hipotético-dedutivo e pela revisão da literatura nacional e estrangeira. Os resultados e conclusões parciais do trabalho apontam para a possibilidade de construir sistemas de *accountability* que sejam capacitados a detectar e punir abusos, mas ao mesmo tempo permitam que a Administração possa atuar de maneira eficiente. O alcance de um controle de natureza responsiva depende da adoção de medidas de distintas ordens, tais como: foco no controle preventivo; fortalecimento do caráter educativo e pedagógico do controle; melhoria de articulação e coordenação das várias instâncias controladoras; proporcionalidade na responsabilização do agente público; deferência às escolhas interpretativas do gestor; estímulo à inovação; valorização da boa performance por meio de incentivos positivos

para os gestores, com vistas a encorajar comportamentos desejáveis; construção de ferramentas aptas a controlar o controlador. Embora não seja possível estabelecer, em abstrato, um modelo perfeito e ideal de controle, ou uma quantidade ideal de *accountability* no setor público, busca-se com este trabalho provocar a reflexão e abrir espaço para o desenvolvimento de novas práticas em matéria de controle, que possam impactar positivamente na Administração Pública.

Palavras-chave: *Accountability*. Administração Pública. Controle da Administração. Direito administrativo do medo. Controle responsivo.

Referências

- BEHN, Roberto. *Rethinking Democratic Accountability*. Washington, DC: Brookings Institution Press, 2001.
- BOVENS, Mark; GOODIN, Robert; SCHILLEMANS, Thomas. *The Oxford Handbook of Public Accountability*. Oxford: Oxford University Press, 2014.
- BOVENS, Mark; SCHILLEMANS, Thomas; HART, Paul. Does Public Accountability Work? An Assessment Tool. *Public Administration*, v. 86, issue 1, 4 March 2008. p. 225-242.
- CAMPOS, Anna Maria. Accountability: quando poderemos traduzi-la para o português? *Revista de Administração Pública*, v. 24, n. 2, p. 30-50, 1990.
- MAINWARING, Scott; CHRISTOPHER, Welna. *Democratic Accountability in Latin America*. New York: Oxford University Press, 2003.
- MANSBRIDGE, Jane. *Against Accountability*. EUI Max Weber Lecture. October 25. Florence: European University Institute, 2010. p. 2. Disponível em: <https://cadmus.eui.eu/handle/1814/15164>. Acesso em: 29 jun. 2022.
- O'DONNELL, Guillermo. Accountability horizontal e novas poliarquias. *Lua Nova*, São Paulo, n. 44, p. 27-54, 1998.
- PINHO, José Antônio Gomes de; SACRAMENTO, Ana Rita Silva. Accountability: já podemos traduzi-la para o português? *Revista de Administração Pública*, Rio de Janeiro, v. 43, n. 6, p. 1343-1368, nov./dez. 2009.
- ROCK, Ellen. *Measuring Accountability in Public Governance Regimes*. Cambridge: Cambridge University Press, 2020.
- SCHEDLER, Andreas. Conceptualizing accountability. In: SCHEDLER, A.; DIAMOND, L.; PLATTNER, M. F. (Eds.). *The self-restraining state. Power and accountability in new democracies*. Boulder and London: Lynne Rienner Publishers, 1999.

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

FERNANDES, Érika Capella. Os excessos de *accountability* do setor público e o comprometimento à performance do gestor: desafios à construção do controle responsivo. In: ZOCKUN, Maurício; GABARDO, EMERSON (coord.). *Novas leis: promessas de um futuro melhor?* Livro do XXXVI Congresso Brasileiro de Direito Administrativo. Belo Horizonte: Fórum, 2023. p. 421-422. ISBN 978-85-450-5518-581-2.

CAMPANHA: “MAIS ADMINISTRATIVO, MAIS RESOLUTIVO”

KÉZIA SAYONARA FRANCO RODRIGUES MEDEIROS

Resumo

Não obstante as constantes transformações estruturais pelas quais vem passando o Direito Administrativo brasileiro, persistem emblemáticos vícios no modo de proceder da Administração Pública, consubstanciados no notável descomprometimento com o seu ofício e no hábito de remetê-lo, irrefletidamente, ao Poder Judiciário. Não raras vezes, com um viés imediatista, os órgãos da administração pública deixam de empreender esforços e de aplicar meios necessários ao alcance de resultados ou da efetividade destes e já os projetam no Poder Judiciário, de tal modo, os processos e procedimentos administrativos são relegados à condição de apreciação preliminar da judicialização, negando-se assim o importante ofício inerente à administração pública. Assim, se propõe a campanha “Mais Administrativo, mais resolutivo”, cujo interesse direto consiste na valorização e no estímulo desse plexo de atividades, impulsionando-se a redução e/ou extinção da “cultura” do “é só administrativo”, bem como, visa à conscientização do relevantíssimo ofício conferido a cada órgão, entidade, setor e agente incumbidos do serviço público no âmbito administrativo, conseqüentemente, reduzindo-se o desenvolvimento de um ofício incompleto, omissos e/ou descomprometidos, de maneira geral, com os ditames normativos e as políticas públicas aplicáveis. Esse intento antecede a ideia de autocomposição de conflitos, de redução de litigiosidade, ou de incentivo a uma cultura de pacificação, mas busca a operacionalização – do início ao fim – das atribuições inerentes a cada órgão da administração pública. A pesquisa se embasará nas construções jurisprudenciais, decorrentes das intervenções do Poder Judiciário na atividade administrativa e observará as razões pelas quais: omissão no poder regulamentar, negatória de “jurisdição” nas questões afetas à prescrição e falhas elementares no exercício do poder de polícia, por exemplo, são submetidas ao Judiciário com frequência, quando se resolveriam no âmbito administrativo. A campanha vislumbra ir além do que se chamou popularmente de “desburocratização”, e se encaminha para a oferta da boa e devida administração.

Palavras-chave: Plena jurisdição administrativista. Comprometimento e deveres institucionais. Situação antecedente a eventuais litígios. Combate à minimização da atuação administrativa. Não judicialização. Efetividade.

Referências

- CASSESE, Sabino. *Las bases del Derecho Administrativo*. Trad. Luís Ortega. Madrid: INAP, 1994.
- FILHO, Marçal Justen. Direito Administrativo do Espetáculo. In: ARAGÃO, Alexandre Santos de; MARQUES NETO, Floriano de Azevedo (coord.). *Direito administrativo e seus novos paradigmas*. Belo Horizonte: Fórum, 2008.
- FREITAS, Juarez. *Direito administrativo e inteligência artificial*. Interesse Público. Belo Horizonte, v. 21, n. 114, mar./abr. 2019.
- MATIAS-PEREIRA, José. *Curso de Administração Pública: foco nas instituições e ações governamentais*/ 4. ed. São Paulo: Atlas, 2014.
- MODESTO, PAULO. *Silêncio Administrativo Positivo, Negativo e Translativo: a omissão estatal formal em tempos de crise*. Disponível em: <http://www.direitodoestado.com.br/colunistas/paulo-modesto/silencio-administrativo-positivo-negativo-e-translativo--a-omissao-estatal-formal-em-tempos-de-crise>
- NOHARA, Irene Patrícia. *Reforma Administrativa e Burocracia* (p. 21). Edição do Kindle.
- SADDY, André. *Silêncio administrativo no direito brasileiro*. Rio de Janeiro: Forense, 2013.
- SUNDFELD, Carlos Ari. O direito administrativo entre os clips e os negócios In: ARAGÃO, Alexandre Santos de; MARQUES NETO, Floriano de Azevedo (coord.). *Direito administrativo e seus novos paradigmas*. Belo Horizonte: Fórum, 2008.
- RIBEIRO, Leonardo Coelho. O direito administrativo como caixa de ferramentas e suas estratégias. *RDA – Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, v. 272, p. 209-249, maio/ago. 2016. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/64303>. Acesso em: 22 set. 2022.

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

MEDEIROS, Kézia Sayonara Franco Rodrigues. Campanha: “Mais administrativo, mais resolutivo”. In: ZOCKUN, Maurício; GABARDO, EMERSON (coord.). *Novas leis: promessas de um futuro melhor?* Livro do XXXVI Congresso Brasileiro de Direito Administrativo. Belo Horizonte: Fórum, 2023. p. 423-424. ISBN 978-85-450-5518-581-2.

A EVOLUÇÃO DO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE ADMINISTRATIVA NA VISÃO DOS TRIBUNAIS DE CONTAS BRASILEIROS

RODRIGO SIQUEIRA CAVALCANTE
RAYANA LINS ALVES

Resumo

O presente trabalho pretende fazer uma breve análise acerca da forma como os órgãos de controle externo, pertencentes ao sistema de tribunais de contas, vêm lidando com a mutação pela qual tem passado o princípio da legalidade administrativa no Brasil e a ascensão de seu significado como juridicidade. Para isso, verificou-se o conceito do princípio da legalidade conforme o Direito Administrativo Clássico, no qual é voltado para garantir a supremacia do interesse público através da limitação da atuação do administrador que depende de autorização legal para o seu exercício, bem como as fases da evolução do princípio em estudo com a legalidade estrita, a legitimidade e a juridicidade. Em seguida, foram analisadas decisões proferidas por alguns tribunais de contas, que romperam com a visão clássica de legalidade administrativa como forma de se buscar uma Administração Pública mais eficiente e econômica. Com tal estudo, tem-se como enfoque demonstrar que os tribunais de contas, em que pese ainda terem apego ao Direito Administrativo Clássico, vêm cada vez mais se utilizando de princípios jurídicos para solucionar problemas que viriam a ser criados pela aplicação cega do princípio da legalidade. Logo, serão demonstrados e analisados casos concretos em que o princípio da legalidade administrativa veio a se chocar com outros princípios constitucionais e quais as soluções encontradas pelas cortes de contas, a partir de uma perspectiva que levou em consideração o pragmatismo jurídico, muitas vezes dentro da ideia de juridicidade contra *legem*. Neste trabalho, a partir do método dedutivo de abordagem, utilizou-se a pesquisa doutrinária relativa aos conceitos do princípio da legalidade estrita e da juridicidade que permitam compreender a sua evolução na gestão do Poder Público, como também julgados dos tribunais de contas para delimitar o papel do controle externo na aplicação da juridicidade administrativa. Encontrou-se como resultado que, em determinados julgamentos de cortes de contas, ocorreu a prevalência

da juridicidade sob a legalidade estrita na atuação do controle externo. Nesses casos, apesar de se transgredir norma legal, houve o cumprimento de norma constitucional pelo Poder Público, sendo este o critério considerado nos julgados estudados. Desse modo, conclui-se que os Tribunais de Contas do Brasil, mesmo que de modo restrito, aplicam o princípio da juridicidade administrativa em casos concretos, em que a observância de normas previstas na Constituição da República é mais vantajosa à Administração Pública, à luz da eficiência, efetividade, eficácia e economicidade, do que a execução de ditames previstos em leis.

Palavras-chave: Evolução. Princípio da legalidade administrativa. Juridicidade. Constituição da República. Tribunais de Contas.

Referências

- ÁVILA, Humberto. *Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. 19. ed. São Paulo: Malheiros, 2019.
- BARROSO, Luís Roberto. *Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.
- BINENBOJM, Gustavo. *Uma teoria do Direito Administrativo: direitos fundamentais, democracia e constitucionalização*. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2014.
- GARZ, Bruno Grillo; WATZL, Pedro Passo; PEREIRA, Victor de Almeida Bonifácio. A consagração do princípio da juridicidade em tempos de pandemia. *Revista Científica Multidisciplinar Núcleo do Conhecimento*. Ano 06, ed. 07, v. 07, p. 105- 114, jul. 2021.
- JACOBY FERNANDES, Jorge Ulisses. *Tribunais de Contas do Brasil: jurisdição e competência*. 4. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2016.
- MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *O Direito Administrativo no século XXI*. Belo Horizonte: Fórum, 2018.
- OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. *Princípios do Direito Administrativo*. 2. ed. São Paulo: Método, 2013.
- RODRIGUES, Ricardo Schneider. O controle de constitucionalidade nos Tribunais de Contas: a jurisprudência do STF analisada à luz do princípio da juridicidade. *Revista Brasileira de Estudos Políticos*. n. 123, p. 615-654, 2021.
- SCAPIN, Romano. Do Princípio da Legalidade ao da Juridicidade Administrativa: a apreciação de constitucionalidade pela administração pública. *Revista da Escola Superior de Direito Municipal*. v. 5, n. 9, p. 79-103, 2019.
- SILVA, Henrique Dias da. Do Princípio da Legalidade ao Princípio da Juridicidade. *Jurismat: revista jurídica*. n. 6, p. 169-186, 2015.

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

CAVALCANTE, Rodrigo Siqueira; ALVES, Rayana Lins. A evolução do princípio da legalidade administrativa na visão dos tribunais de contas brasileiros. In: ZOCKUN, Maurício; GABARDO, EMERSON (coord.). *Novas leis: promessas de um futuro melhor? Livro do XXXVI Congresso Brasileiro de Direito Administrativo*. Belo Horizonte: Fórum, 2023. p. 425-426. ISBN 978-85-450-5518-581-2.

A UTILIZAÇÃO DO ARTIGO 22 DA LEI DE INTRODUÇÃO ÀS NORMAS DO DIREITO BRASILEIRO – LINDB COMO MECANISMO DE CONTROLE JUDICIAL EM AÇÕES QUE VISEM À APLICAÇÃO DE SANÇÕES A SERVIDORES PÚBLICOS

CLARICE LOPES GUIMARÃES DE ARAUJO

Resumo

A presente pesquisa busca analisar a utilização do artigo 22 da LINDB em decisões judiciais, como forma de controle à aplicação exagerada de sanções a servidores públicos que são processados, muitas vezes, sem que haja a análise do contexto fático em que as condutas tidas como reprováveis ocorreram. Busca-se, com a presente pesquisa, demonstrar através de casos concretos e análise de julgados que os Tribunais já estão adotando o art. 22 da LINDB para afastar algumas imputações de condutas supostamente irregulares, mas que, se analisado o contexto fático e dificuldades reais enfrentadas pelo gestor no momento da ação investigada, deixam de ser consideradas condutas ilícitas. Assim, discute-se a temática sob o enfoque da importância da utilização da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro – LINDB, notadamente o artigo 22, para a contenção de decisões judiciais e administrativas que aplicam penalidades baseando-se em enunciados normativos de forma indiferente a fatos e condições relevantes. O procedimento metodológico do presente trabalho é o dogmático instrumental e baseou-se em pesquisa bibliográfica através de artigos jurídicos, doutrina, revistas jurídicas e normas constitucionais e infraconstitucionais, bem como análise de jurisprudência. Conclui-se, de maneira preliminar após o início das pesquisas, que a correta aplicação do art. 22 da LINDB em decisões judiciais promove uma interpretação e aplicação da norma cabível ao caso concreto de maneira mais realista e contextualizada, evitando-se a aplicação de sanções para o gestor público sem que se leve em consideração as reais dificuldades enfrentadas por ele. Ainda, observou-se que os “obstáculos e dificuldades” enfrentados pelo gestor, bem como as “circunstâncias práticas” podem ser de ordem fática (por exemplo: temporal, orçamentária, etc.), ou de ordem jurídica (casos de

dificuldade de interpretação da legislação para entender o que ela determina, veda ou possibilita, ou mesmo casos em que não há qualquer acesso a essas legislações), devendo essas questões serem levadas em consideração pelos órgãos de controle nas ações que objetivam aplicação de sanção. Por fim, conclui-se que a norma inserida no artigo 22 da LINDB não afasta a possibilidade do controle e anulação de atos administrativos efetivamente dolosos e contrários ao ordenamento jurídico, devendo ser considerada um avanço para um controle judicial mais realista e sensível às questões de cada caso concreto.

Palavras-chave: Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB). Decisão judicial. Controle. Sanções. Servidor público.

Referências

APLICAÇÃO dos Novos Dispositivos da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB) pelo Tribunal de Contas da União. Disponível em: <https://sbdp.org.br/wp/wp-content/uploads/2021/09/Relatorio-LINDB-pelo-TCU.pdf>. Acesso em: 07 jun. 2022.

JORDÃO, Eduardo. Acabou o romance: reforço do pragmatismo no direito público brasileiro. *Revista de Direito Administrativo*, Edição especial – Direito Público na LINDB, p. 63-92, 2020.

PALMA, Juliana Bonacorsi de. Segurança jurídica para a inovação pública: a nova Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (Lei nº 13.655/2018). *Revista de Direito Administrativo*, v. 279, n. 2, p. 209-249, 2020.

MARQUES NETO, Floriano de Azevedo; FREITAS, Rafael Vêras de. O artigo 22 da LINDB e os novos contornos do Direito Administrativo sancionador. *Conjur*, 25 jul. 2018, disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-jul-25/opinio-artigo-22-lindb-direito-administrativo-sancionador>.

SUNDFELD, Carlos Ari. A Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro e sua Renovação. In: *Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro*: anotada: Decreto Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942. Alexandre Jorge Carneiro da Cunha Filho, Rafael Hamze Issa e Rafael Wallbach Schwind (coord.). São Paulo: Quartier Latin, vol. 1, ISBN 85-7674-982-3, p. 33-39, 2019.

TJPR – 5ª C.Cível – 0015329-02.2021.8.16.0000 – Teixeira Soares – Rel.: DESEMBARGADOR LEONEL CUNHA – J. 17.08.2021

TJPR – 5ª C.Cível – 0006338-95.2017.8.16.0026 – Campo Largo – Rel.: DESEMBARGADOR LEONEL CUNHA – J. 14.06.2021

TJPR – 5ª C.Cível – 0002163-97.2021.8.16.0000 – Teixeira Soares – Rel.: DESEMBARGADOR LEONEL CUNHA – J. 27.04.2021

TJPR – 5ª C.Cível – 0004058- 45.2012.8.16.0021 – Cascavel – Rel.: Desembargador Carlos Mansur Arida – J. 23.04.2019

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

ARAUJO, Clarice Lopes Guimarães de. A utilização do artigo 22 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro – LINDB como mecanismo de controle judicial em ações que visem à aplicação de sanções a servidores públicos. In: ZOCKUN, Maurício; GABARDO, EMERSON (coord.). *Novas leis: promessas de um futuro melhor?* Livro do XXXVI Congresso Brasileiro de Direito Administrativo. Belo Horizonte: Fórum, 2023. p. 427-428. ISBN 978-85-450-5518-581-2.

O REEQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO NOS CONTRATOS DE TRANSPORTE PÚBLICO COLETIVO DURANTE A PANDEMIA DE COVID-19: UMA ANÁLISE SOB A ÓTICA DA LEI DE MOBILIDADE URBANA

EROS FREDERICO DA SILVA
LUCIANI COIMBRA DE CARVALHO

Resumo

Reequilíbrio econômico-financeiro é o direito adquirido daquele que contrata com a Administração Pública de garantir a igualdade entre as obrigações assumidas e a compensação econômica correspondente, sendo previsto nas Leis nºs 8.666/1993, 8.987/1995 e 12.587/2017. Prática estabelecida nos procedimentos administrativos, a pandemia causada pela disseminação do Sars-Cov-2 trouxe consequências nos setores regulados de mobilidade urbana no Brasil, e seus efeitos têm ambientado discussões entre os atores interessados. Nesse contexto, a pesquisa tem por objetivo específico analisar os efeitos da pandemia nos contratos de concessão de transporte público urbano, e como objetivo geral, o papel da Lei de Mobilidade nos casos de reequilíbrio, destacando os posicionamentos de acadêmicos, profissionais, órgãos e entes, com foco nas características pertinentes ao reequilíbrio econômico-financeiro dos contratos. O problema é verificar quais os instrumentos a serem utilizados na concessão para o reequilíbrio desses contratos específicos, visto que, o aumento tarifário não seria economicamente viável. Para o desenvolvimento do estudo utilizou-se da pesquisa bibliográfica, na abordagem dedutiva. A partir das análises, cumpre-se mencionar que devido à paralisação de diversos setores em virtude da pandemia, reduziu-se, em média, entre 2020 e 2021, 50% a utilização de transporte público coletivo no Brasil. Nesse cenário, existem variáveis importantes que precisam ser levadas em consideração nos apontamentos das solicitações de reequilíbrio, que vão desde a análise real do contexto econômico-financeiro interno da empresa a riscos pré-reconhecidos pela atividade. Observa-se que efetuada a análise preliminar, há quatro instrumentos legais mais utilizados para o reequilíbrio contratual: i. reajuste tarifário; ii. indenização; iii. ampliação

de prazos e flexibilização de metas, iv. subsídios. Desses instrumentos, a indenização e o subsídio se apresentaram como alternativas para o déficit tarifário e para garantir a tarifa de remuneração, em conformidade com a Lei nº 12.587/2012, apresentando-se como instrumentos adequados ao contexto de imprevisibilidade da covid-19, vez que se trata de medidas temporárias aplicadas até a regularização das obrigações ou pela realização de aditivo definitivo nos novos valores ou adoção permanente do subsídio. Nota-se relevante o papel dos órgãos de controle na fiscalização desses contratos e dos dados econômico-financeiros, de modo que não se vislumbre danos ao erário por utilização de reequilíbrio em contexto irregular, mesmo em tempos de crise e desafios globais. Por fim, as constatações desse estudo buscam colaborar com as discussões e estratégias normativas utilizadas para o equilíbrio contratual da concessão de transporte coletivo, dado sua importância na continuidade dos serviços de transporte público.

Palavras-chave: Transporte público coletivo. Contratos. Reequilíbrio econômico-financeiro. Lei de Mobilidade Urbana. Concessão de transporte coletivo.

Referências

CANTO, M. D.; GUZELA, R. P. Prorrogações em contratos de concessão. In: MOREIRA; E. B. (coord.). *Tratado do equilíbrio econômico-financeiro: contratos administrativos, concessões, parcerias público-privadas, taxa interna de retorno, prorrogação antecipada e relicitação*. 2. ed. rev. ampl. e atual. Belo Horizonte: Fórum, 2019.

DANTAS, B. Em webinar, participantes discutem como enfrentar crise provocada pela pandemia no setor de transportes, 2020. Disponível em: <https://portal.tcu.gov.br/imprensa/noticias/em-webinar-participantes-discutem-como-enfrentar-crise-provocada-pela-pandemia-no-setor-de-transportes.htm>. Acesso em: 20 ago. 2022.

DI PIETRO, Maria Sylvania Zanella. *Direito administrativo*. São Paulo: Forense, 2022.

DIAS, Roberto Moraes. *O tempo de decisão dos pedidos de reequilíbrio econômico-financeiro nos contratos de concessão: como mitigar o risco de omissão administrativa*. 2022. Tese de Doutorado.

GONÇALVES, Rodrigo Carvalho; BANDEIRA, Marcos Lima. Reequilíbrio econômico-financeiro em concessões de infraestrutura no Brasil: reflexões sobre os impactos da pandemia do Covid-19. *Revista da CGU*, v. 12, n. 22, p. 289-301, 2020.

LIMA, Gregório Costa Luz de Souza; CARVALHO, Gabriel Stumpf Duarte de; FIGUEIREDO, Miguel Zobarán. A incompletude dos contratos de ônibus nos tempos da covid-19. *Revista de Administração Pública*, v. 54, p. 994-1009, 2020.

NOBREGA, M. *Direito e economia da infraestrutura*. Belo Horizonte: Fórum, 2020.

ZABAN, Breno; POMPERMAYER, Fabiano Mezadre; CARVALHO, Carlos Henrique Ribeiro de. *Novo modelo de contrato de mobilidade urbana: como gerar receita, aumentar uso e reduzir custos de transporte público urbano*. 2021.

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

SILVA, Eros Frederico da; CARVALHO, Luciani Coimbra de. O reequilíbrio econômico-financeiro nos contratos de transporte público coletivo durante a pandemia de covid-19: uma análise sob a ótica da lei de mobilidade urbana. In: ZOCKUN, Maurício; GABARDO, EMERSON (coord.). *Novas leis: promessas de um futuro melhor? Livro do XXXVI Congresso Brasileiro de Direito Administrativo*. Belo Horizonte: Fórum, 2023. p. 429-430. ISBN 978-85-450-5518-581-2.

PLANEJAMENTO E INOVAÇÃO NA NOVA LEI DE LICITAÇÕES: UM DIAGNÓSTICO SOBRE O POTENCIAL DE CONTRIBUIÇÃO DO *BUILDING INFORMATION MODELING (BIM)* PARA O CONTROLE DA GESTÃO PÚBLICA DE PROJETOS DE INFRAESTRUTURA NO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

YASMIN CASTRO

Resumo

O aparelhamento ainda em curso das estruturas de uma Administração Pública gerencial acarreta uma demanda crescente por monitoramento e controle da ação pública. A experiência das instâncias controladoras solidificou a premissa de que um dos caminhos indispensáveis para o aumento da eficiência da gestão pública e da qualidade de seu controle perpassa, necessariamente, pelo dever de planejar. A leitura do art. 174 da Constituição da República Federativa do Brasil, que apesar de sua posição topográfica extrapola o âmbito da atividade financeira do Estado, acende a discussão sobre o dever de planejar enquanto instituto jurídico que impõe ao gestor uma gama de deveres tal como o de assegurar a transparência das razões que justificam e motivam ações públicas adotadas na implementação de determinadas Políticas. Tendo em vista que grande parcela da ponta de execução de políticas públicas das mais variadas matérias requer contratações públicas para execução de obras e serviços de engenharia, a utilização do setor de infraestrutura como laboratório de estudo e ambiente de investimento em inovações possui um grande potencial de repercutir positivamente no planejamento, monitoramento e controle da gestão pública como um todo. Nos últimos anos a comunidade jurídica se deparou com inovações legislativas na seara de planejamento e controle tanto em matéria de políticas públicas (como as EC nº 108 e 109/2020), como de licitações (Lei nº 14.133/2021). No entanto, as discussões sobre o grau de relevância atribuído ao planejamento na área de contratações públicas pela Nova Lei de Licitações e sua consequente relação em matéria de infraestrutura com a adoção do *Building Information Modeling (BIM)*, trazido em seu art. 19, §3º, parecem ainda tímidas

na comunidade jurídica. É assim que a experiência da implementação de uma Política Pública de Inovação disruptiva no âmbito da Secretaria de Infraestrutura do Estado do Rio de Janeiro, ao revolucionar de maneira multidisciplinar o sistema de gestão de projetos de infraestrutura, vem revelando achados de grande calibre sobre os potenciais que o BIM possui para além do campo da arquitetura e engenharia, especialmente no que tange ao combate de irregularidades nos procedimentos de contratação e execução de obras públicas. A atividade preliminar à implementação do BIM, notadamente o redesenho do gerenciamento de demandas de engenharia no âmbito da SEINFRA/RJ, já se revelou, de plano, um produto de grande valia para o controle social das ações da pasta.

Palavras-chave: Planejamento. *Building Information Modeling* (BIM). Licitações. Controle. Gestão Pública.

Referências

- BARCELOS, Ana Paula de. Políticas Públicas e o dever de Monitoramento: “Levando os Direitos a sério”. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, v. 08, n. 02, 2018, p. 252-266.
- CASTRO, Li Chong Lee Bacelar de. *Aplicação do Building Information Modeling (Bim) em Projetos de Infraestrutura nas Fases Pre-Completion e/ou Post-Completion*. Repositório ENAP. Brasília, 2019.
- MIRANDA, Gabriel Gomes. *A utilização do BIM para o combate às irregularidades em obras públicas*. Repositório Institucional da UFMG. Dissertação de Mestrado. Belo Horizonte, 2019.
- MIRANDA, Antonio Carlos de Oliveira. Potencial uso do BIM na fiscalização de obras públicas. *Revista do TCU*, n. 133, 2015, p. 23-31.
- PINTO, Élica Graziane. Ciclo das políticas públicas e legitimidade compartilhada das escolhas alocativas: um estudo em busca da vinculação à força normativa do planejamento. In: SARLET, Ingo Wolfgang; PEREIRA JÚNIOR, Jessé Torres; STRADIOTTO, Julia. *Processo BIM em projetos de licitações de obras públicas em obras do CRAS-SC*. Monografia pós-graduação em Engenharia Civil. Rio Grande do Sul, 2018.
- VELOSO, Juliano. *O Instituto Jurídico do Planejamento no Direito Administrativo Constitucional brasileiro: uma proposta de efetivação de direitos Fundamentais*. Dissertação de Mestrado. Belo Horizonte, 2013.
- WILLEMANN, Marianna Montebello. Desconfiança institucionalizada, democracia monitorada e Instituições Superiores de Controle no Brasil. Rio de Janeiro. *Revista de Direito Administrativo*, v. 263, p. 221-250, maio/ago. 2013.

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

CASTRO, Yasmin. Planejamento e inovação na Nova Lei de Licitações: um diagnóstico sobre o potencial de contribuição do *Building Information Modeling* (BIM) para o controle da gestão pública de projetos de infraestrutura no Estado do Rio de Janeiro. In: ZOCKUN, Maurício; GABARDO, EMERSON (coord.). *Novas leis: promessas de um futuro melhor?* Livro do XXXVI Congresso Brasileiro de Direito Administrativo. Belo Horizonte: Fórum, 2023. p. 431-432. ISBN 978-85-450-5518-581-2.

A IMPLEMENTAÇÃO DO PLANEJAMENTO NAS CONTRATAÇÕES PÚBLICAS

MARIANE YURI SHIOHARA LÜBKE

Resumo

A Lei nº 14.133/2021 – Lei de Licitações e Contratos Administrativos – elencou o planejamento como princípio licitatório, dele decorrendo deveres para a Administração Pública, tais como a necessidade de elaboração do plano de contratações anual (art. 12, VII), a observância do planejamento na fase preparatória do processo licitatório (art. 18), bem como o dever de o Portal Nacional de Contratações Públicas oferecer a funcionalidade de sistema de planejamento e gerenciamento de contratações (art. 174, §3º, III). Referida lei parte do pressuposto de que o planejamento das contratações públicas deve estar alinhado ao planejamento estratégico da Administração Pública e guardar compatibilidade com as leis orçamentárias (art. 12, VII). A implementação dessa gama de instrumentos que, na sua somatória, confere executoriedade ao planejamento licitatório depende da presença de elementos de gestão pública, tais como uma estrutura administrativa adequada (recursos financeiros, humanos e materiais), e procedimentos bem estabelecidos que visem racionalizar a ação administrativa na realização das contratações públicas. O trabalho objetiva traçar as etapas para que o planejamento das contratações públicas transcorra de maneira processual e sistemática e possa, ao final, servir ao princípio do desenvolvimento nacional sustentável. Ao analisar as legislações pertinentes à matéria, aliada à avaliação empírica de elementos necessários a conferir suporte a uma estrutura administrativa que esteja apta a proceduralizar a licitação, elenca-se, como conclusão, cinco etapas fundamentais: 1) identificar o planejamento estratégico da Administração Pública; 2) desenhar uma estrutura de planejamento das contratações públicas compatível com as dimensões da Administração Pública contratante; 3) construir o plano de contratações anual; 4) conferir ênfase à fase preparatória da licitação; e 5) promover o monitoramento e avaliação do planejamento realizado. Nesses termos, o planejamento licitatório não se encerra na elaboração do plano de contratações anual, mas necessariamente se completa pela mensuração dos

resultados alcançados, bem como pela ponderação/avaliação de eventuais alterações que se mostrarem necessárias em caso de não atingimento dos objetivos previstos.

Palavras-chave: Contratações públicas. Fase preparatória. Plano de contratações anual. Gestão pública. Planejamento estratégico. Leis orçamentárias.

Referências

ALBINO DE SOUZA, Washington Peluso. Direito Econômico Do Planejamento. *Revista da Faculdade de Direito da UFMG*, [S.l.], n. 18, p. 79-164, fev. 2014. ISSN 1984-1841. Disponível em: <https://www.direito.ufmg.br/revista/index.php/revista/article/view/822/767>. Acesso em: 29 set. 2022.

AMATO, Pedro Muñoz. *Planejamento*. Fundação Getúlio Vargas, 1955.

JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021.

MATUS, Carlos. O plano como aposta. In: GIACOMINI, James; PAGNUSSAT, José Luiz. *Planejamento e orçamento governamental*. Brasília: ENAP, 2006. v. 1.

NOHARA, Irene Patrícia Diom. *Nova Lei de Licitações e Contratos*. Comparada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021.

TONI, Jackson de. *Reflexões sobre o planejamento estratégico no setor público*. Brasília: Enap, 2021.

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

LÜBKE, Mariane Yuri Shiohara. A implementação do planejamento nas contratações públicas. In: ZOCKUN, Maurício; GABARDO, EMERSON (coord.). *Novas leis: promessas de um futuro melhor?* Livro do XXXVI Congresso Brasileiro de Direito Administrativo. Belo Horizonte: Fórum, 2023. p. 433-434. ISBN 978-85-450-5518-581-2.

NOVA LEI DE LICITAÇÕES E CONTRATOS CONTRA DISCRIMINAÇÕES E DESIGUALDADES: A PROMESSA SE CUMPRE?

MARIA CRISTINA CRUZ LIMA

Resumo

A Lei de Licitações e Contratos Administrativos (Lei nº 14.133/2021) reestruturou o modelo de licitações e contratos no âmbito do ordenamento jurídico brasileiro. O novo diploma normativo foi editado com o escopo de suprir determinadas defasagens, especialmente da Lei nº 8.666/1993, cujos entraves burocráticos impediam a modernização no regime de contratações públicas. A nova lei teve também o condão de fortalecer enfrentamento de ações contra violência de gênero, ao estabelecer em seu artigo 25, §9º, inciso I, a possibilidade da exigência de percentual mínimo da mão de obra responsável pela execução do objeto contratado ser constituído por mulheres vítimas de violência doméstica. A iniciativa se apresenta em diálogo com as políticas públicas e alicerces principiológicos constitucionais, uma vez que o artigo 7º, inciso XX, da Constituição Federal sustenta a proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, bem como a Lei Maria da Penha (Lei nº 11.340/2006, em seu artigo 3º, §1º), que assegura às mulheres condições para exercício efetivo de direitos, entre os quais à segurança, à dignidade e ao trabalho. Como objetivo geral, pretende-se investigar a aplicabilidade material do artigo 25, §9º, inciso I, uma vez que a Lei Geral de Proteção de Dados (Lei nº 13.709/2018) tem como um de seus fundamentos, a inviolabilidade da intimidade, da honra e da imagem, além de conferir tratamento diferenciado aos dados pessoais sensíveis. Ou seja, pretende-se analisar como se daria essa condição de mão de obra para a execução do objeto contratado, verificando a compatibilidade da necessidade de publicização dos atos públicos (decorrente do princípio da publicidade) à privacidade da vítima de violência doméstica. A hipótese a ser trabalhada é a possibilidade de a Casa da Mulher Brasileira manter um cadastro anonimizado, para que os licitantes possam contratar mulheres que tenham sofrido violência doméstica. No que tange ao procedimento metodológico, optou-se pelo método hipotético dedutivo. Espera-se concluir com este trabalho se existe a possibilidade de operacionalização de um banco

de dados, utilizando a Casa da Mulher Brasileira como auxiliadora para o acesso ou a manutenção ou a reinserção ao mercado de trabalho de mulheres que tenham sido violentadas, de forma anonimizada, que assegure a privacidade da vítima.

Palavras-chave: Nova Lei de Licitações. Administração Pública. Políticas públicas. Mulheres. Proteção de dados. Violência doméstica.

Referências

- BITENCOURT, C. M., & RECK, J. R. (2021). Políticas públicas de Governo e de Estado: uma distinção pouco complexa: necessidade de diferenciação entre modelos decisórios, arranjos institucionais e objetivos de políticas públicas de Governo e Estado. *Revista de Direito Econômico e Socioambiental*, 12(3), 631-667.
- BRASIL. *Lei nº 14.133/2021*. Artigo 25, §9º: "O edital poderá, na forma disposta em regulamento, exigir que percentual mínimo da mão de obra responsável pela execução do objeto da contratação seja constituído por: I – mulheres vítimas de violência doméstica".
- BUCCL, Maria Paula Dallari (org.). *Políticas públicas: reflexões sobre o conceito jurídico*. São Paulo: Saraiva, 2006.
- FREITAS, Juarez. *Sustentabilidade: direito ao futuro*. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2012.
- SCHIER, Adriana da Costa Ricardo; BITENCOURT, Caroline Müller (coord.). *Direito administrativo, políticas públicas e Estado sustentável*. Curitiba: Íthala, 2021.
- NOHARA, Irene Patrícia. *Direito Administrativo*. São Paulo: Athas, 2021.

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

LIMA, Maria Cristina Cruz. Nova lei de licitações e contratos contra discriminações e desigualdades: a promessa se cumpre?. In: ZOCKUN, Maurício; GABARDO, EMERSON (coord.). *Novas leis: promessas de um futuro melhor? Livro do XXXVI Congresso Brasileiro de Direito Administrativo*. Belo Horizonte: Fórum, 2023. p. 435-436. ISBN 978-85-450-5518-581-2.

REGULAÇÃO DO USO COMERCIAL DE DRONES NO ESPAÇO AÉREO URBANO PARA TRANSPORTE DE OBJETOS NAS *SMART CITIES*

JOÃO MIGUEL FRANÇA CORCOVADO

Resumo

Nos últimos anos, o surgimento de novas tecnologias ampliou as oportunidades do emprego de *drones* em diferentes áreas no meio civil. O objetivo desta pesquisa é verificar os desafios e implicações jurídicas para tornar possível o uso dessas aeronaves como alternativa modal de transporte de objetos em espaços urbanos, inserindo a Internet das Coisas (IoT) em cidades cada vez mais propensas a se tornarem cidades inteligentes (*smart cities*). Parte-se da hipótese de que a progressiva automação de setores inteiros da economia, característica das tecnologias ligadas à IoT, pode ser impulsionada pelo emprego dessas aeronaves no meio civil, como no transporte de cargas e objetos. Tomou-se como base a agenda regulatória ligada à tecnologia da informação que o Brasil se insere, em especial o Plano de Internet das Coisas de 2016, e a iniciativa de estudo sobre a indústria de *drones*, gerenciada pela secretaria de Gestão do Ministério da Economia e pelo Ministério das Relações Exteriores. Foi levantado o conjunto das normas nacionais dos órgãos de controle que possuem a competência para a sua regulação, quais sejam, a Agência Nacional de Aviação Civil (ANAC), a Agência Nacional de Telecomunicações (ANATEL) e o Departamento de Controle do Espaço Aéreo (DECEA), além das normas internacionais vigentes, por meio da metodologia do Direito Comparado. Também se realizou o estudo das tecnologias embarcadas nessas aeronaves, e o levantamento da doutrina existente, sob a moldura analítico-crítica. Observou-se, assim, que o fenômeno de inovação provocado pela IoT nos centros urbanos repercute no ordenamento jurídico uma lacuna na regulamentação específica desta atividade econômica. Com efeito, conclui-se que as particularidades para a sua inserção nos meios urbanos permitem inferir que a sua regulação configura um subsistema dentro da aviação civil, o que implica maior autonomia e responsiva adaptação na produção normativa correspondente às necessidades desse nicho de mercado.

Palavras-chave: Regulação. Drones. *Internet of things*. Cidades inteligentes. Logística urbana.

Referências

- ANAC. Requisitos Gerais para Aeronaves não Tripuladas de Uso Civil RBAC-E nº 94. *Agência Nacional de Aviação Civil*. RBAC-E nº 94/2017. Rio de Janeiro, 2017.
- ANAC. *Resolução nº 419, de 2 de maio de 2017*. Requisitos Gerais para Aeronaves Não Tripuladas de Uso Civil, maio 2017.
- BRASIL. Comando da Aeronáutica. Departamento de Controle do Espaço Aéreo. Sistemas de Aeronaves Remotamente Pilotadas e o Acesso ao Espaço Aéreo Brasileiro. ICA 100-40. Rio de Janeiro, 2015.
- EASA (União Europeia). *Vertiports: prototype technical specifications for the design of vfr vertiports for operation with manned vtol-capable aircraft certified in the enhanced category (pts-vpt-dsn)*. Colônia: Easa, 2022. 179 p.
- MAGRANI, Eduardo. *A internet das coisas*. Rio de Janeiro: FGV, 2018. 192 p.
- MATSCHULAT, Jan Philip. *Proposta de um modelo heurístico para o problema de distribuição de cargas fracionadas com o auxílio de drones*. 2016. 65 p. Trabalho de Conclusão de Curso (Engenharia de Transportes e Logística) – Universidade Federal de Santa Catarina, Joinville.
- NORONHA, Welber Silveira. *Direito e regulação de Drones no Brasil*. 2016. 63 f. TCC (Graduação) – Curso de Direito, Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2016.
- PECHARROMÁN, José María Peral; VEIGA, Ricardo. *Estudo sobre a indústria brasileira e europeia de veículos aéreos não tripulados*. Brasília: Diálogos Setoriais União Europeia Brasil, 2016. 92 p.
- SANTOS, Matheus Oliveira. Veículos aéreos não tripulados e sua inserção em espaço aéreo não segregado. *Vértiges*, Campos dos Goytacazes/RJ, ano 2016, v. 18, ed. 3, p. 173-188, 16 fev. 2016.
- VILELA, Lilian de Oliveira et al. Transporte Urbano de Cargas: reflexões à luz da geografia dos transportes. *Observatorium: Revista Eletrônica de Geografia*, Uberlândia, v. 5, n. 14, p. 103-120, out. 2013.

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

CORCOVADO, João Miguel França. Regulação do uso comercial de *drones* no espaço aéreo urbano para transporte de objetos nas *smart cities*. In: ZOCKUN, Maurício; GABARDO, EMERSON (coord.). *Novas leis: promessas de um futuro melhor?* Livro do XXXVI Congresso Brasileiro de Direito Administrativo. Belo Horizonte: Fórum, 2023. p. 437-438. ISBN 978-85-450-5518-581-2.

ANÁLISE ECONÔMICA DO DIREITO E A INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL: UMA NOVA PERSPECTIVA PARA A EDUCAÇÃO DO FUTURO NO BRASIL

MELISSA TRENTO

Resumo

O artigo objetiva relacionar os elementos teóricos da ciência econômica ao Direito para explicitar a conexão com a aplicação da inteligência artificial nos serviços de educação no Brasil, demonstrando seus possíveis reflexos no desenvolvimento nacional. A importância da pesquisa corresponde aos notáveis avanços tecnológicos em velocidade exponencial, à indissociabilidade da tecnologia à sociedade contemporânea e aos impactos sistêmicos que ela provoca. A partir das premissas da Análise Econômica do Direito, do direito à educação em sua maior amplitude, do direito ao desenvolvimento e à atualidade, pretende-se auxiliar na construção de uma pauta de investigação sobre os aspectos e efeitos que a inteligência artificial produz no processo pedagógico individualizado. O texto adota uma metodologia dedutivo-descritiva, orientada pelas seguintes questões: como a Análise Econômica do Direito (AED) pode nortear a aplicação da Inteligência Artificial (IA) nas escolas brasileiras para a concretização do direito à educação efetivo, personalizado e promissor? Os investimentos em educação possuem reflexos econômicos, em especial no desenvolvimento do país? Consigna que a implementação da tecnologia é um imperativo decorrente dos princípios da eficiência e da atualidade, ambos corolários do objetivo fundamental da República do desenvolvimento nacional. Conclui considerando que os ganhos com a incorporação da inteligência artificial nas escolas são de extrema relevância, destacando o favorecimento das capacidades intelectuais e cognitivas individuais e o desenvolvimento macroeconômico do Brasil.

Palavras-chave: Análise Econômica do Direito. Políticas públicas. Educação. Inteligência artificial. Desenvolvimento.

Referências

BECKER, Gary. *The economic approach to human behavior*. Chicago: Chicago University Press, 1990 (1976).

CABRAL, Rodrigo Maciel; DOTTA, Alexandre Godoy. Mínimo existencial na hermenêutica da jurisprudência brasileira referente às políticas públicas relativas ao direito à educação. *RECHTD – Revista de estudos constitucionais, hermenêutica e teoria do direito*, v. 10, n. 2, p. 138-149, mai./ago. 2018. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.4013/rechtd.2018.102.05>. Acesso em: 15 jun. 2022.

CASSI, Guilherme; GONÇALVES, Oksandro. Introdução à análise econômica do direito. *Revista de Direito Empresarial – RDEMP*, Belo Horizonte, ano 15, n. 1, jan./abr. 2018.

CASTANHA, Daniel. Direito fundamental à educação no Brasil e o acesso gratuito à educação básica obrigatória incluindo o ensino médio: a consagração da igualdade de posições à luz do desenvolvimento. In: SANTANO, Ana Claudia; GABARDO, Emerson; NAGARATHNA, Annappa. (org.). *Direitos fundamentais, tecnologia e educação*. 1. ed. Curitiba: Íthala, 2019. p. 29-50.

FREITAS, Juarez; FREITAS, Thomas Bellini. *Direito e inteligência artificial em defesa do humano*. Belo Horizonte: Fórum, 2020.

GICO JR, Ivo Teixeira. *Metodologia e epistemologia da análise econômica do direito*. *EALR*, Brasília, v. 1, n. 1, p. 7-33, jan./jun., 2010.

GOMES, Filipe Lôbo. Da conformação da maximização do bem-estar ao direito fundamental ao desenvolvimento econômico. In: CARVALHO, Fábio Lins de Lessa (coord.). *Direito Administrativo Transformador*. Curitiba: Juruá, 2017. p. 248-251.

MOTTA, Fabrício; BUÍSSA, Leonardo; BARBOSA, Maísa. O financiamento da educação no Brasil como instrumento de aprofundamento da desigualdade social. *A&C – Revista de Direito Administrativo e Constitucional*, Belo Horizonte, v. 18, n. 73, p. 97-114, jul./set. 2018.

PINTO, Élide Graziane. *Financiamento dos direitos à saúde e à educação*. Belo Horizonte: Fórum, 2015.

REIS, Camille Lima; CARVALHO, Fábio Lins de Lessa. O fomento às novas tecnologias na Administração Pública como direito ao desenvolvimento. *International Journal of Digital Law*, Belo Horizonte, ano 1, n. 3, p. 11-28, set./dez. 2020.

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

TRENTO, Melissa. Análise econômica do direito e a inteligência artificial: uma nova perspectiva para a educação do futuro no Brasil. In: ZOCKUN, Maurício; GABARDO, EMERSON (coord.). *Novas leis: promessas de um futuro melhor?* Livro do XXXVI Congresso Brasileiro de Direito Administrativo. Belo Horizonte: Fórum, 2023. p. 439-440. ISBN 978-85-450-5518-581-2.

AVALIAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS NO CONTEXTO DO FEDERALISMO COOPERATIVO BRASILEIRO

ANDRÉ AFONSO TAVARES

Resumo

A presente pesquisa busca analisar os desafios do processo de avaliação de políticas públicas no âmbito do federalismo cooperativo brasileiro. Para tanto, o problema de pesquisa foi delimitado da seguinte forma: quais os obstáculos à avaliação de políticas públicas a partir do modelo de federalismo cooperativo brasileiro? O objetivo geral foi analisar, a partir do federalismo cooperativo brasileiro, os principais obstáculos à avaliação das políticas públicas descentralizadas para, uma vez mapeado os desafios, avançar no âmbito de uma melhor articulação entre os entes para futuras avaliações de políticas públicas. O método utilizado foi o dedutivo e como procedimento se utilizou a revisão bibliográfica e análise de documentação indireta. O trabalho se dividiu em dois grandes blocos. No primeiro, analisa-se o modelo de federalismo cooperativo à luz da Constituição brasileira de 1988, em especial, a repartição de competências federativas nas matérias que foram articuladas políticas públicas a partir de um agir cooperativo dos entes governamentais. Já no segundo, pretende-se estudar o processo de avaliação de políticas públicas, com análise de seus elementos, tipologias e critérios, para então verificar as dificuldades à avaliação de políticas públicas a partir da consideração das complexidades inerentes ao federalismo cooperativo brasileiro. Como conclusão principal demonstrou-se a necessidade de adoção de critérios à avaliação de políticas que considerem a divisão de responsabilidades no planejamento e na implementação, além das capacidades diferenciadas de financiamento dos entes públicos quando das competências federativas cooperativas.

Palavras-chave: Avaliação de políticas Públicas. Federalismo cooperativo. Repartição de competências.

Referências

ARRETCHE, Marta. Demos-constraining or demos-enabling federalism? Policial Institutions and Policy Change in Brazil. *Journal of Politics in Latin America*, 5, 2, 133-150. 2013.

BITENCOURT, Caroline Müller; RECK, Janriê. *O Brasil em crise e a resposta das políticas públicas: diagnósticos, diretrizes e propostas*. Curitiba: Íthala, 2021.

BUCCI, Maria Paula Dallari (org.). O conceito de política pública em direito. In: *Políticas Públicas: reflexões sobre o Conceito Jurídico*. São Paulo: Saraiva, 2006.

BRASIL. Tribunal de Contas da União – TCU. *Relatório Técnico ref. ao processo n. 025.153/2015-1*. Equipe técnica do TCU. Auditoria de fiscalização de orientação centralizada para avaliar, sob aspectos operacionais, ações governamentais relacionadas à educação infantil (meta 1 do Plano Nacional de Educação). 30 nov. 2017. Disponível em: <https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/redireciona/acordao-completo/%22ACORDAO-COMPLETO-2291919%22>. Acesso em: 18 jun. 2022.

COHEN, Ernesto; FRANCO, Rolando. *Avaliação de projetos sociais*. 10. ed. Petrópolis: Vozes, 2012.

DRAIBE, Sônia Miriam. Avaliação de implementação: esboço de uma metodologia de trabalho em políticas públicas. In: BARREIRA, Maria Cecília Roxo Nobre; CARVALHO, Maria do Carmo Brant de (org.) *Tendências e perspectivas na avaliação de políticas e programas sociais*. São Paulo: IEE/PUC-SP, 2001.

MORIN, Edgar. *Introdução ao pensamento complexo*. Traduzido por Eliane Lisboa. Porto Alegre: Sulina, 2005.

SOARES, Márcia Miranda; MACHADO, José Ângelo. *Federalismo e políticas públicas*. Brasília: Enap, 2018.

TORRES, João Camilo de Oliveira. *A formação do federalismo no Brasil*. Brasília, Câmara dos Deputados, 2017.

VAZQUEZ, Daniel; GOMES, Sandra. As relações verticais na federação: explorando o problema da descentralização e da autonomia. In: ARRETCHE, Marta. *Democracia, federalismo e centralização no Brasil*. Rio de Janeiro: Fiocruz, 2015.

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

TAVARES, André Afonso. Avaliação de políticas públicas no contexto do federalismo cooperativo brasileiro. In: ZOCKUN, Maurício; GABARDO, EMERSON (coord.). *Novas leis: promessas de um futuro melhor? Livro do XXXVI Congresso Brasileiro de Direito Administrativo*. Belo Horizonte: Fórum, 2023. p. 441-442. ISBN 978-85-450-5518-581-2.

O INTERESSE PÚBLICO NO TRATAMENTO DE DADOS PESSOAIS PELAS EMPRESAS ESTATAIS – UM ESTUDO DE CASO DA CEF

SÍLVIO TADEU DE CAMPOS

Resumo

O avanço da tecnologia nas relações humanas tem impactado, inclusive, a forma com que a Administração Pública interage com seus administrados, seja por seus órgãos da Administração Direta, seja pelas empresas estatais. Nessas relações, há a necessária observância ao interesse público pelos agentes que integram o Poder Público, nos termos das legislações aplicáveis a cada ente, como as empresas estatais do Governo Federal, cuja legislação se concentra na Lei Federal nº 13.303, a Lei das Estatais. Ocorre que, além da questão da conformidade regulatória no combate à corrupção nesses órgãos, o interesse público também deve ser priorizado no tratamento de dados pessoais dos administrados e servidores por esses órgãos. Conforme se verá, entretanto, a lei aplicável a esse tratamento, a Lei Geral de Proteção de Dados, de 2018, não leva em consideração a execução de políticas públicas na separação feita pela Lei das Estatais entre as empresas públicas e as sociedades de economia mista. A LGPD dá especial atenção, a seu turno, à atuação dessas empresas sob seu viés econômico, quer estejam atuando em regime de concorrência ou executando políticas públicas. O presente trabalho discutirá, assim, o conceito de interesse público previsto na Lei das Estatais, em conjunto com o conceito de interesse público a ser garantido por esses entes trazido na LGPD, nos termos do artigo 24 da LGPD. Analisar-se-á, também, a dificuldade a ser enfrentada pela Alta Administração da Caixa Econômica Federal na aplicação da LGPD conforme o interesse público previsto na Lei das Estatais. Ademais, o artigo se valerá de recentes trabalhos de pesquisadores da área que já tenham abordado tal divergência nas legislações e analisará a garantia do interesse público no tratamento dos dados pessoais e no atendimento às políticas públicas pela CEF, chegando-se à conclusão de que, para a definição de interesse público no tratamento de dados pessoais, será necessária uma análise sobre as atividades desempenhadas pela empresa para a definição do interesse público envolvido em cada caso.

Palavras-chave: Interesse público. Proteção de dados pessoais. Estatais. *Compliance* digital. Políticas públicas.

Referências

BASSO, Bruno Bartelle. Direito à privacidade e o tratamento de dados pessoais pelo poder público: o interesse público como elemento dialógico da relação. *In: DAL POZZO, Augusto Neves; MARTINS, Ricardo Marcondes (coord.). LGPD e Administração pública: uma análise ampla dos impactos.* São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020.

CAMPOS, Sílvio Tadeu de; RODRIGUES, Cristina Barbosa. Compliance Digital na Administração Pública: um estudo sobre a proteção de dados na cidade de Canoas/RS. *In: CASIMIRO, Lígia Maria Silva Melo de; DOTTA, Alexandre Godoy (org.). Direito Administrativo do pós-crise: caderno dos resumos de comunicados científicos do XXXIV Congresso Brasileiro de Direito Administrativo.* Curitiba: GRD, 2020.

CAMPOS, Sílvio Tadeu de. Compliance digital na Administração Pública: a conformidade no tratamento de dados pessoais em contratações públicas de serviços de tecnologia nos órgãos públicos. *Fórum de Contratação e Gestão Pública – FCGP*, Belo Horizonte, ano 20, n. 234, p. 81-103, jun. 2021.

ISSA, Rafael. As empresas estatais e a implementação da governança na proteção de dados pessoais. *In: DAL POZZO, Augusto Neves; MARTINS, Ricardo Marcondes (coord.). LGPD e Administração pública: uma análise ampla dos impactos.* São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020.

NOHARA, Irene Patrícia Diom; GONÇALVES, Gabriel Vinicius Carmona; ALMEIDA, Luiz Eduardo de. *Governança e compliance nas estatais.* São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021.

NOHARA, Irene Patrícia. *Administração pública: capítulo VII da Constituição Federal de 1988.* 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019.

SARIAN, Cláudio; CAVALCANTE, Rafael; COELHO, Sylvio. *Empresas estatais.* Belo Horizonte: Fórum, 2020.

SCHIER, Adriana; FARIA, Solange. Novo regime jurídico das empresas estatais exploradoras de serviços públicos: a difícil harmonia entre interesse público e interesses privados e a necessária proteção aos direitos fundamentais. *In: MOTTA, Fabrício; GABARDO, Emerson (coord.) Crise e reformas legislativas na agenda do Direito Administrativo: XXXI Congresso Brasileiro de Direito Administrativo.* Belo Horizonte: Fórum, 2018.

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

CAMPOS, Sílvio Tadeu de. O interesse público no tratamento de dados pessoais pelas empresas estatais: um estudo de caso da CEF. *In: ZOCKUN, Maurício; GABARDO, EMERSON (coord.). Novas leis: promessas de um futuro melhor? Livro do XXXVI Congresso Brasileiro de Direito Administrativo.* Belo Horizonte: Fórum, 2023. p. 443-444. ISBN 978-85-450-5518-581-2.

UMA ANÁLISE ACERCA DOS EFEITOS DA CONSTITUCIONALIZAÇÃO DA PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS NO BRASIL

WILLIAM MAGALHÃES LESSA

Resumo

O estudo busca enfrentar a seguinte pergunta: o que muda no ordenamento com o ingresso do inciso LXXIX no art. 5º da Constituição Federal após a Emenda Constitucional nº 115/2022? A metodologia proposta será qualitativa e aplicada, tendo por procedimento a pesquisa analítico-descritivo da literatura de referência, bem como de dados empíricos levantados perante entidades públicas e privadas. Portanto, a técnica proposta é a pesquisa bibliográfica e documental. Inicialmente, deve-se observar que a constitucionalização, por si só, não implica efetiva tutela de um direito. Chile, Argentina e Uruguai também optaram pela inclusão desse direito em suas constituições, porém suas legislações infraconstitucionais muito antecederam à brasileira. No País, a EC nº 115/2022 não apenas alterou o rol do art. 5º, mas também incluiu a proteção de dados pessoais especificamente dentre as competências legislativas da União (art. 21, CF/1988). Alguns dos efeitos que se pode estimar dessas modificações podem ser assim sintetizados: a) eficácia plena e imediata, vertical e horizontal, entre particulares e principalmente em face da Administração Pública; b) adoção dos métodos de hermenêutica constitucional para interpretá-la e efetivá-la, passando à jurisdição direta do Supremo Tribunal Federal; c) ingresso em um sistema de garantias que pode levar a colisões e sopesamentos com outros direitos fundamentais (a transparência pública sendo uma antinomia aparente frequentemente referida na literatura), bem como servindo de objeto às ações objetivas típicas do controle concentrado de constitucionalidade; d) diante do art. 60, §4º, CF/1988, a proteção de dados pessoais se torna uma cláusula pétrea, inadmitindo-se retrocessos; e) inclusão como política pública prioritária e sujeita a parâmetros de realização clássicos do Direito Constitucional, a exemplo do mínimo existencial e da reserva do possível. Diversos outros questionamentos permanecem em aberto: como a efetivação de uma política pública de proteção de dados pessoais pode (des)estimular não apenas a inovação tecnológica, mas principalmente o acesso à tecnologia no país, diante das profundas

disparidades socioeconômicas nacionais? Como a Administração Pública se adaptará? Como o Judiciário, em especial a jurisdição constitucional, aplicará as normas acerca de privacidade e proteção de dados pessoais diante da disparidade de poder entre controladores, operadores de dados de um lado e titulares de dados pessoais de outro?

Dessa maneira, a pesquisa não pretende esgotar, mas contribuir para o debate desses pontos, considerando-os de especial importância para a consolidação de uma efetiva tutela da proteção de dados pessoais no país.

Palavras-chave: Privacidade. Proteção de dados pessoais. EC nº 115/2022. Constitucionalização. Direitos fundamentais.

Referências

BANCO INTERAMERICANO DE DESENVOLVIMENTO. Cibersegurança: riscos, avanços e o caminho a seguir na América Latina e no Caribe. *Relatório de Cibersegurança*. 2020. Disponível em: <https://publications.iadb.org/publications/spanish/document/Reporte-Ciberseguridad-2020-riesgos-avances-y-el-camino-a-seguir-en-America-Latina-y-el-Caribe.pdf>. Acesso em: 12 jun. 2022.

COMITÊ GESTOR DA INTERNET NO BRASIL (CGI). *Pesquisa sobre o uso das tecnologias de informação e comunicação nos domicílios brasileiros: TIC Domicílios 2020: edição COVID-19: metodologia adaptada* [livro eletrônico] 1. ed. – São Paulo: 2021. Disponível em: <https://cetic.br/pt/publicacao/pesquisa-sobre-o-uso-das-tecnologias-de-informacao-e-comunicacao-nos-domicilios-brasileiros-tic-domicilios-2020/>. Acesso em: 12 jun. 2022.

DATA PROTECTION LAW OF THE WORLD. Legislação. Disponível em: <https://www.dlapiperdataprotection.com/index.html>. Acesso em: 12 jun. 2022.

DONEDA, Danilo César Maganhoto. da *privacidade à proteção de dados pessoais*: elementos da formação da Lei Geral de Proteção de Dados.

RODOTÀ, Stefano. A vida na sociedade da vigilância: a privacidade hoje. In: *A vida na sociedade da vigilância: a privacidade hoje*. Tradução Danilo Doneda e Lucial Cabral Doneada. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

BRASIL. Senado. *Proposta de Emenda à Constituição 17/2019*. Autoria: Sen. Eduardo Gomes (MDB/TO). Acrescenta o inciso XII-A, ao art. 5º, e o inciso XXX, ao art. 22, da Constituição Federal para incluir a proteção de dados pessoais entre os direitos fundamentais do cidadão e fixar a competência privativa da União para legislar sobre a matéria.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. MC ADI nº 0090566-08.2020.1.00.0000 DF – DISTRITO FEDERAL. Rel. Min. Rosa Weber. Publicação em 28/04/2020. Disponível em: <https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADI6387MC.pdf>. Acesso em: 04 jun. 2022.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. Acórdão 1384/2022. Processo TC 039.606/2020-1. Rel. Min. Augusto Nardes. Sumário: Auditoria. Diagnóstico do grau de implementação da lei geral de proteção de dados na administração pública federal. 382 organizações avaliadas. Nove dimensões: preparação, contexto organizacional, liderança, capacitação, conformidade do tratamento, direitos do titular, compartilhamento de dados pessoais, violação de dados pessoais e medidas de proteção. Maior parte das organizações em estágio inicial. Estrutura da autoridade nacional de proteção de dados. Recomendações. Disponível em: https://portal.tcu.gov.br/data/files/B4/25/78/27/D9C818102DFE0FF7F18818A8/038.172-2019-4-AN%20-%20auditoria_Lei%20Geral%20de%20Protecao%20de%20Dados.pdf. Acesso em: 02 jul. 2022.

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

LESSA, William Magalhães. Uma análise acerca dos efeitos da constitucionalização da proteção de dados pessoais no Brasil. In: ZOCKUN, Maurício; GABARDO, Emerson (coord.). *Novas leis: promessas de um futuro melhor?* Livro do XXXVI Congresso Brasileiro de Direito Administrativo. Belo Horizonte: Fórum, 2023. p. 445-446. ISBN 978-65-5518-581-2.

PARTE IV

PROGRAMAÇÃO DO XXXVI CONGRESSO
BRASILEIRO DE DIREITO ADMINISTRATIVO

XXXVI CONGRESSO BRASILEIRO DE DIREITO ADMINISTRATIVO

Data: 26 a 28/10 (quarta a sexta-feira)

Primeiro dia | 26/10 (quarta-feira)

9h

Solenidade de abertura

Professor homenageado: Marcio Cammarosano (SP)

Das 9h30 às 11h00

SALA 1 – Reequilíbrio econômico-financeiro dos contratos administrativos

Ariane Sherman Morais Vieira (MG) | Presidente

Mirela Ziliotto (PR)

Tatiana Camarão (MG)

Daiesse Jaala Bomfim (SP)

SALA 2 – Análise de impacto regulatório: entre o Direito e a Economia

Thanderson Sousa (MA) | Presidente

Alexandre Santos de Aragão (RJ)

Júlio César Esteves (MG)

Flávio Cabral (MS)

Das 11h00 às 12h30

SALA 1 – A nova matriz dos contratos administrativos

Bruna Borghetti (SP) | Presidente

Joel Niebuhr (SC)

Carlos Ari Sundfeld (SP)

Marçal Justen Filho (DF)

SALA 2 – A Lei da Liberdade Econômica: legitimidade e desafios

Mariana de Siqueira (RN) | Presidente

Sérgio Ferraz (RJ)

Marcelo Harger (SC)

Janriê Rodrigues Reck (RS)

Das 12h30 às 14h00 – Intervalo para almoço

14h00

SALA 1 – Ativos urbanos: as concessões são um caminho para preservá-los?

Robertônio Santos Pessoa (PI) | Presidente

Augusto Dal Pozzo (SP)

Emerson Moura (RJ)

Regina Ferrari (PR)

SALA 2 – Participação popular em licitações e contratações públicas

Ana Cláudia Finger (PR) | Presidente

Sergio de Andréa Ferreira (RJ)

Edilson Pereira Nobre Júnior (PE)

Christianne Stroppa (SP)

Das 15h30 às 16h00 – Intervalo coffee break

16h00

SALA 1 – Assessoria jurídica e controle interno na nova Lei de Licitações e Contratos

João Paulo Lacerda (MS) | Presidente

Fabrizio Motta (GO)

Edgar Guimarães (PR)

Paulo Motta (PR)

SALA 2 – Lei da Associação Civil de Municípios: o que muda?

Aline Sueli de Salles Santos (TO) | Presidente

Jader Guimarães (ES)

Renata Fabris (RO)

Mariana Mencio (SP)

18h00

SALA 1 – Sessão on-line de Comunicados Científicos

Bernardo Tinoco (MG)

Bruno Belém (GO)

Celso Torres (CE)

Clayton Santos do Couto (PR)

Cynthia Juruena (PR)

SALA 2 – Sessão on-line de Comunicados Científicos

Eduardo Tesseroli (PR)

Elisa Faria (MG)

Felipe Braga Albuquerque (CE)

Felipe Gussoli (PR)

Helter Dias (CE)

Segundo dia | 27/10 (quinta-feira)

Das 9h00 às 10h30

SALA 1 – Alterações na Lei de Improbidade Administrativa: o fim do combate à corrupção ou a correção de excessos?

Fernanda Fritoli (SP) | Presidente**José Roberto Pimenta (SP)****Maria Sylvia Zanella Di Pietro (SP)****Valmir Pontes Filho (CE)**

SALA 2 – LGPD na Administração Pública: implantando um modelo eficiente

Alexandra Berto (AL) | Presidente**Luiz Alberto Blanchet (PR)****Vanice Lírio do Valle (RJ)****José Sérgio da Silva Cristóvam (SC)**

Das 10h30 às 11h00 – Intervalo coffee break

Das 11h00 às 12h30

SALA 1 – Tecnologias disruptivas e o Direito Administrativo: o que há de realmente novo?

Fábio Sousa Santos (RO) | Presidente**Juarez Freitas (RS)****Carolina Zancaner (SP)****Irene Nohara (SP)**

SALA 2 – Retroatividade e irretroatividade das novas regras na Lei de Improbidade Administrativa

Juscimar Pinto Ribeiro (GO) | Presidente**Clovis Beznos (SP)****Rodrigo Valgas dos Santos (SC)****Rogério Gesta Leal (RS)**

Das 12h30 às 14h00 – Intervalo para almoço

14h – Eleição Nova Diretoria IBDA

Das 14h00 às 15h30

SALA 1 – Controle judicial do Direito disciplinar do servidor público

Bruno Barbirato (AM) | Presidente**Daniel Wunder Hachem (PR)****Raquel Urbano de Carvalho (MG)****Flávio Unes (DF)**

SALA 2 – A regulação privada e o Direito Administrativo

Cibele Fernandes Dias (PR) | Presidente**Eurico Bitencourt (MG)****Marcia Carla Pereira Ribeiro (PR)****Dinorá A. Musetti Grotti (SP)**

Das 15h30 às 16h00 – Intervalo coffee break

Das 16h00 às 17h30

SALA 1 – Anteprojeto de atualização da Lei nº 9.784/1999: o que se anuncia?

Maurício Zockun (SP) | Presidente

Vivian Lima López Valle (PR)

Paulo Modesto (BA)

Romeu Felipe Bacellar Filho (PR)

SALA 2 – Financiamento nas concessões: subvenção, créditos públicos, precatórios e o setor privado

Luciano Reis (PR) | Presidente

Jacintho A. Câmara (SP)

Virgínia Mesquita (SP)

Daniel Ferreira (PR)

18h00

SALA 1 – Sessão on-line de Comunicados Científicos

Isabelly Cysne (CE)

Joana Paula Batista (SP)

Luzardo Faria (PR)

Mariana Avelar (MG)

Mateus Camilo da Silveira (SP)

SALA 2 – Sessão on-line de Comunicados Científicos

Murilo Melo Vale (MG)

Pedro Azevedo (MG)

Rafael Vieira (CE)

Renata Carvalho Kobus (PR)

Rodrigo Santos Neves (ES)

Terceiro Dia | 28/10 (sexta-feira)

Das 9h00 às 10h30

SALA 1 – Futuro das concessões em um cenário de crise: encampação, caducidade, renovação antecipada, transferência

Luciana Raso (MG) | Presidente

Maria Fernanda Pires (MG)

Inês Coimbra (SP)

Florivaldo Dutra de Araújo (MG)

SALA 2 – Limites do controle dos Tribunais de Contas nas concessões

Fábio Lins de Lessa Carvalho (AL) | Presidente

Benjamin Zymler (DF)

Heloisa Helena Monteiro (GO)

Élida Graziane Pinto (SP)

Das 10h30 às 11h00 – Intervalo coffee break

Das 11h00 às 12h30

SALA 1 – Não deu certo! As relições e seus desafios

Tháís Marçal (RJ) | Presidente

André Saddy (RJ)

André Freire (SP)

Flávia Tâmega (SP)

SALA 2 – Serviço público de saneamento: o esperado e o concretizável

Manoel Messias Peixinho (RJ) | Presidente

Adriana Schier (PR)

Thiago Marrara (SP)

Lígia Melo de Casimiro (CE)

Das 12h30 às 14h00 – Intervalo para almoço

Das 14h00 às 15h30

SALA 1 – Fomento na prestação dos serviços públicos de qualidade

José Osório do Nascimento Neto (PR) | Presidente

Fábio Santana (SP)

Fernando Borges Mânica (PR)

José dos Santos Carvalho Filho (RJ)

SALA 2 – Os problemas e as possibilidades da privatização de empresas estatais

Cynara Monteiro Mariano (CE) | Presidente

Marcos Perez (SP)

Juliano Heinen (RS)

Fernanda Marinela (AL)

Das 15h30 às 16h00 – Intervalo coffee break

Das 16h00 às 17h30

SALA 1 – Repartição de riscos nas concessões

Raquel Ramos Machado (CE) | Presidente

Isadora Cohen (SP)

Cristiana Fortini (MG)

Luciano Ferraz (MG)

SALA 2 – Judiciário ativo regulador: qual a saída?

Caroline Müller Bitencourt (RS) | Presidente

Weida Zancaner (SP)

Silvio Luis Ferreira da Rocha (SP)

João Batista Gomes Moreira (DF)

17h30

Solenidade de encerramento

Entrega do prêmio Professora Raquel Dias da Silveira Motta
Entrega das Menções Honrosas para os melhores comunicados científicos

Comissão de Avaliação de Artigos Jurídicos

Antônio Rodrigo Machado (DF)
Daniel Castanha de Freitas (PR)
João Pedro Accioly (RJ)
Maria Alessandra Brasileiro de Oliveira (CE)
Odilon dos Santos Silva (BA)
Ronaldo José Andrade (SP)
Theresa Nóbrega (PE)

Diretoria do IBDA

Presidente: Maurício Zockun (SP)
Primeira Vice-Presidente: Cristiana Maria Fortini Pinto e Silva (MG)
Segundo Vice-Presidente: Rodrigo Valgas dos Santos (SC)
Diretor Executivo: Rodrigo Pironti Aguirre de Castro (PR)
Diretora Adjunta: Lígia Melo de Casimiro (CE)
Secretário da Presidência: Lucas Bossoni Saikali (PR)

Comissão de Organização dos Trabalhos Científicos

Emerson Gabardo (PR)
Giulia de Rossi Andrade (PR)
Juliana Horn Machado Philippi (PR)

Local de realização

AASP – Unidade Centro
Rua Álvares Penteado, 151 – Centro São Paulo – SP

Alexandre Santos de Aragão

Professor Titular de Direito Administrativo na Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Doutor em Direito do Estado pela Universidade de São Paulo. Mestre em Direito Público pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Procurador do Estado do Rio de Janeiro.

André Afonso Tavares

Doutorando em Direito pela Universidade de Santa Cruz do Sul (UNISC). Advogado.

André Saddy

Pós-Doutorado pelo Centre for Socio-Legal Studies da Faculty of Law da University of Oxford. Doutor Europeu pela Facultad de Derecho da Universidad Complutense de Madrid. Professor de Direito Administrativo da Universidade Federal Fluminense. Professor de Direito Administrativo da Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro. Diretor de Normatização do Instituto Brasileiro de Direito Administrativo. Vice-Presidente do Instituto de Direito Administrativo do Rio de Janeiro.

Benjamin Zymler

Ministro no Tribunal de Contas da União desde 2001. Mestre em Direito e Estado pela Universidade de Brasília. Graduado em Direito pela Universidade de Brasília e em Engenharia Elétrica pelo Instituto Militar de Engenharia.

Carlos Ari Sunfeld

Professor Titular da FGV Direito SP. Presidente da Sociedade Brasileira de Direito Público (SBDP).

Carolline Leal Ribas

Pós-Doutorado em Direitos Sociais e Humanos pelo Instituto Universitário Rio de Janeiro e Universidade de Salamanca. Professora de graduação e pós-graduação em Direito na Universidade Estácio de Sá. Assessora Jurídica no Governo de Minas Gerais.

Clarice Lopes Guimarães de Araujo

Bacharel em Direito pelo Centro Universitário Autônomo do Brasil. Advogada no escritório Bacellar e Andrade Advogados Associados.

Daniel Ferreira

Professor do Corpo Docente Permanente e Coordenador do PPGD da UNINTER. Pós-Doutorado em Direito pelo *Ius Gentium Conimbrigae* – FDUC/UC. Doutor e Mestre em Direito Administrativo pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo.

Edilson Pereira Nobre Júnior

Professor Titular da Faculdade de Direito do Recife e da Universidade Federal de Pernambuco. Mestre e Doutor em Direito Público. Pós-Doutoramento pelo Instituto Jurídico da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. Desembargador do Tribunal Regional Federal da 5ª Região.

Érika Capella Fernandes

Doutoranda em Direito Político e Econômico pela Universidade Presbiteriana Mackenzie. Mestre em Direito pela Universidade Estadual Paulista Júlio de Mesquita Filho (UNESP). Procuradora do Município de Sorocaba e Professora da Universidade de Sorocaba (UNISO).

Eros Frederico da Silva

Pós-Graduando em Direito Administrativo. Advogado na Coimbra e Palhano Advogados Associados. Cofundador do Instituto Tekoá.

Fábio Lins de Lessa Carvalho

Doutor em Direito Administrativo pela Universidad de Salamanca (Espanha). Mestre em Direito Público pela Universidade Federal de Pernambuco. Professor de Direito Administrativo da Universidade Federal de Alagoas. Procurador do Estado de Alagoas. Presidente do Instituto de Direito Administrativo de Alagoas (IDAA).

Fernando Borges Mânica

Doutor em Direito do Estado pela Universidade de São Paulo. Professor do Mestrado em Direito da Universidade Positivo/PR. Advogado e Procurador do Estado.

Flávio Garcia Cabral

Pós-Doutorado em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná. Doutor em Direito Administrativo pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Procurador da Fazenda Nacional.

Florivaldo Dutra de Araújo

Professor de Direito Administrativo na Universidade Federal de Minas Gerais. Procurador da Assembleia Legislativa de Minas Gerais.

Francisco Sérgio Maia Alves

Mestre em Direito e Políticas Públicas pelo Centro Unificado de Brasília. Graduado em Direito pela Universidade Federal da Paraíba e em Engenharia Civil-Aeronáutica pelo Instituto Tecnológico de Aeronáutica. Auditor Federal de Controle Externo no Tribunal de Contas da União.

Gustavo Martinelli

Mestre em Direito pela PUCPR. Advogado.

João Batista Gomes Moreira

Mestre e Doutor em Direito Administrativo pela Universidade Federal de Minas Gerais. Desembargador Federal do TRF da 1ª Região, atualmente convocado pelo STJ para ocupar vaga aberta com a aposentadoria do Ministro Jorge Mussi (5ª Turma e 3ª Seção).

João Miguel França Corcovado

Técnico em Informática pelo Instituto Federal do Paraná (IFPR). Graduando em Direito pela Universidade Federal do Paraná (UFPR). Pesquisador Bolsista do PIBIC/CNPq.

José dos Santos Carvalho Filho

Mestre em Direito pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Professor Conferencista da Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro (EMERJ). Procurador de Justiça do Estado do Rio de Janeiro (aposentado).

José Osório do Nascimento Neto

Professor de Direito Administrativo na Faculdade Estácio em Curitiba e na ESMAFE/PR. Pós-Doutorado em Direito Político e Econômico pela Universidade Presbiteriana Mackenzie. Doutor e Mestre em Direito Econômico e Socioambiental pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná.

Juliana Bertholdi

Doutoranda e Mestra em Direito pela PUCPR. Professora de Direito Econômico da PUCPR. Advogada.

Juliana Levandoski Richa

Especialista em Direito Administrativo pelo Instituto de Direito Romeu Felipe Bacellar. Bacharela em Direito pela Universidade Positivo. Advogada no escritório Bacellar & Andrade: advogados associados.

Ketlyn Gonçalves Fernandes

Bacharel em Direito pela Universidade Federal Fluminense. Pesquisadora no Grupo de Pesquisa, Ensino e Extensão em Direito Administrativo Contemporâneo (GDAC) vencedora do Prêmio Professora Raquel Dias da Silveira Motta, conferido pelo Instituto Brasileiro de Direito Administrativo.

Ketlyn Gonçalves Fernandes

Bacharel em Direito pela Universidade Federal Fluminense. Advogada.

Kézia Sayonara Franco Rodrigues Medeiros

Advogada atuante em due diligence pré-processual. Mestranda em Direito Público pela Universidade Federal de Alagoas (UFAL) e aluna externa da Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ). Sócia Efetiva do Instituto de Direito Administrativo de Alagoas (IDAA).

Kharen Kelm Herbst

Mestre em Direito Econômico e Desenvolvimento pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná. Coordenadora do Curso de Gestão de Risco, Compliance e Auditoria da Pós-PUCPR Digital.

Licurgo Mourão

Pós-doutorando e Doutor em Direito pela Universidade de São Paulo. Conselheiro Substituto do Tribunal de Contas de Minas Gerais.

Luciani Coimbra de Carvalho

Doutora em Direito do Estado pela PUC-SP. Professora da Universidade Federal de Mato Grosso do Sul (UFMS). Sócia na Coimbra e Palhano Advogados Associados.

Luciano Elias Reis

Professor de Direito Administrativo no UNICURITIBA. Doutor em Direito Administrativo pela Universitat Rovira i Virgili. Doutor em Direito Econômico pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná. Presidente do Instituto Nacional da Contratação Pública.

Manoel Messias Peixinho

Professor do Departamento de Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro. Doutor em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro. Pós-doutoramento pela Université de Paris Ouest Nanterre CREDOF. Presidente do Instituto de Direito Administrativo do Rio de Janeiro (IDARJ).

Marcia Carla Pereira Ribeiro

Pós-Doutorado pela Escola de Direito da Fundação Getúlio Vargas de São Paulo. Pós-Doutorado pela Faculdade de Direito de Lisboa e pela Universidade Paris I, Panthéon/Sorbonne. Professora Titular da Universidade Federal do Paraná. Professora Titular da Pontifícia Universidade Católica do Paraná.

Maria Cristina Cruz Lima

Mestre em Direitos Fundamentais e Democracia pelo UniBrasil. MBA em Gestão Estratégica de Empresas pela FGV, bacharelado em Direito pelo Unibrasil e bacharelado em Ciências Econômicas

pela PUCPR. Pesquisadora do Grupo de Pesquisas Direito Administrativo, Estado Sustentável e Políticas Públicas (DAESPP). Economista, advogada e assessora jurídica.

Maria Luiza Miranda da Costa

Pós-Graduanda em Direito Público pela Faculdade LEGALE. Bacharela em Direito pela Universidade Federal do Ceará.

Mariana Bueno Resende

Mestra em Direito e Administração Pública pela Universidade Federal de Minas Gerais. Assessora de Conselheiro no Tribunal de Contas de Minas Gerais.

Mariana Mencio

Doutora em Direito Urbanístico pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Professora da Universidade Federal do ABC .

Mariane Yuri Shiohara Lübke

Doutora em Direito Econômico e Desenvolvimento pela PUCPR. Presidente da Comissão de Gestão Pública e Controle da Administração da OAB, seccional Paraná. Advogada e professora.

Matheus Alves Moreira da Silva

Mestrando em Direito Constitucional pela Universidade Federal Fluminense. Pós-graduado em Direito Administrativo pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Membro da Comissão de Direito Público da 5ª Subseção da OAB/RJ.

Melissa Trento

Mestranda em Direito Econômico e Desenvolvimento pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná. Auditora de Controle Externo do Tribunal de Contas do Estado do Paraná.

Mirela Miró Ziliotto

Mestre em Direito Econômico e Social pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná. Advogada.

Rafael Alvim Soares

Graduando em Administração Pública pela Escola de Governo Professor Paulo Neves de Carvalho, Fundação João Pinheiro.

Rayana Lins Alves.

Mestre em Direito Constitucional pela Universidade Federal do Rio Grande do Norte. Assessora do Tribunal de Contas do Estado de Alagoas. Sócia efetiva do Instituto Alagoano de Direito Administrativo de Alagoas.

Renata Hellwig Ferreira

Mestranda no Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Pelotas (UFPel). Pós-Graduada *latu sensu* em Direito do Estado pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS). Advogada Pública Municipal.

Robertônio Santos Pessoa

Doutor em Direito Administrativo pela Universidade Federal de Pernambuco. Pós-Doutorado em Direito do Estado pela Universidade de São Paulo. Pós-Doutorando em Direito Administrativo pela Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa. Professor Titular do Curso de Direito da Universidade Federal do Piauí.

Rodrigo Siqueira Cavalcante

Pós-graduado *latu sensu* em Direito Constitucional pela Universidade Federal de Alagoas. Conselheiro do Tribunal de Contas do Estado de Alagoas. Sócio-fundador do Instituto Alagoano de Direito Administrativo de Alagoas.

Rogério Gesta Leal

Doutor em Direito. Desembargador do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Professor Titular da Universidade de Santa Cruz do Sul.

Sergio de Andréa Ferreira

Professor Doutor de Direito Administrativo na Universidade Estadual do Rio de Janeiro. Desembargador Federal do TRF2 (aposentado). Membro Efetivo do Instituto dos Advogados Brasileiros e da Academia Brasileira de Letras Jurídicas.

Sílvio Tadeu de Campos

Pós-graduando em Direito Digital Aplicado e *Compliance* pelo Centro Universitário. UniDomBosco. Especialização em Direito Administrativo pela GV Law. Graduação em Direito pela Universidade Presbiteriana Mackenzie.

Thamara Madeiro Melo

Graduanda na Universidade Federal do Ceará. Membro da Rede Ibero-americana Juvenil de Direito Administrativo.

Thanderson Pereira de Sousa

Doutorando em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina. Mestre em Direito pela Universidade Federal do Ceará. Professor e advogado.

Thiago Marrara

Professor de Direito Administrativo e Urbanístico da USP (FDRP). Advogado. Árbitro e consultor especializado em Direito Administrativo, Regulatório e Infraestruturas.

William Magalhães Lessa

Mestrando em Direito Constitucional pela Universidade Federal do Ceará. Especialista em Processo Civil pelo Centro Universitário Damásio de Jesus. Graduado em Direito (Magna cum Laude) pela Universidade Federal do Ceará.

Yasmin Castro

Mestre pela Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro. Consultora em Gestão Pública na PUC-Rio.

Esta obra foi composta em fonte Palatino Linotype, corpo 10
e impressa em papel Offset 75g (miolo) e Supremo 250g (capa)
pela Gráfica Formato.