

CEUB

EDUCAÇÃO SUPERIOR

ISSN 2236-1677

REVISTA BRASILEIRA DE POLÍTICAS PÚBLICAS
BRAZILIAN JOURNAL OF PUBLIC POLICY

O direito administrativo sancionador e a legitimação do uso de seguros e de fundos especiais para a proteção do administrador público

Sanctioning administrative law and the legitimization of the use of insurance and special funds to protect the public administrator

Sandro Lúcio Dezan

Marcelo Dias Varella

VOLUME 14 • Nº 1 • ABR • 2024

**OS CONTORNOS SISTÊMICOS DO DIREITO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR
BRASILEIRO E A RELAÇÃO COM O DIREITO CONSTITUCIONAL**

Sumário

DOSSIÊ TEMÁTICO: Os CONTORNOS SISTÊMICOS DO DIREITO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR BRASILEIRO E A RELAÇÃO COM O DIREITO CONSTITUCIONAL.....	13
DIREITO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR E A IDENTIDADE ONTOLÓGICO-ESTRUTURAL: ENTRE ILÍCITOS PENAIS E ADMINISTRATIVOS E SEU CONTRIBUTO À MATIZAÇÃO DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS.....	15
Tatiana Maria Guskow e Liziane Paixão Silva Oliveira	
O ENUNCIADO 665 DA SÚMULA DO STJ E A ESTRUTURA SISTÊMICA DO DIREITO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR: A “CIRANDA DE PEDRA” DA PRÁTICA CONSTITUCIONAL DOS NOVOS PARADIGMAS DO DIREITO ADMINISTRATIVO BRASILEIRO.....	29
Pedro Brabo dos Santos e Flípe Lôbo Gomes	
LEGALIDADE, JURIDICIDADE E CONVENCIONALIDADE NO DIREITO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR	49
Luiz Guilherme Arcaro Conci e Livia Fioramonte Tonet	
O ERRO GROSSEIRO PREVISTO NO ART. 28 DO DECRETO-LEI N.º 4.657/1942: APORTES TEÓRICOS PARA UMA CONCEITUAÇÃO CONSTITUCIONAL	69
Marcelo Rodrigues Mazzei, Lucas Oliveira Faria e Sebastião Sérgio da Silveira	
PARÂMETROS DE AFERIÇÃO DA CULPA E DO ERRO GROSSEIRO: O HOMEM MÉDIO MORREU?.....	84
Odilon Cavallari	
A RETROATIVIDADE DA LEI MAIS BENÉFICA NO CONTEXTO DO DIREITO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR: UMA ANÁLISE À LUZ DA REFORMA DA LEI DE IMPROBIDADE.....	110
Alberth Sant’Ana Costa da Silva, Alfredo Ribeiro da Cunha Lobo e Marco Antônio R. Sampaio Filho	
TIPICIDADE NAS INFRAÇÕES DISCIPLINARES: O DESAFIO DA CERTEZA DO DIREITO EM UM DOS PRINCIPAIS CAPÍTULOS DA COMPETÊNCIA SANCIONATÓRIA ESTATAL.....	125
André Petzhold Dias e Alexandre Jorge Carneiro da Cunha Filho	
MILITARES ESTADUAIS E MOVIMENTOS GREVISTAS: DIVIDENDOS POLÍTICO-ELEITORAIS E INSTABILIDADE DISCIPLINAR INTERNA	145
Juarez Gomes Nunes Junior e Francisco Horácio da Silva Frota	
O DIREITO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR E A LEGITIMAÇÃO DO USO DE SEGUROS E DE FUNDOS ESPECIAIS PARA A PROTEÇÃO DO ADMINISTRADOR PÚBLICO	158
Sandro Lúcio Dezan e Marcelo Dias Varella	
A AVALIAÇÃO DE IMPACTO E DE RESULTADO REGULATÓRIO COMO ESPECTROS DE POLÍTICA REGULATÓRIA-SANCIONATÓRIA EFICIENTE EM INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL: REFLEXÕES À LUZ DA ACCOUNTABILITY	183
Luis Henrique de Menezes Acioly, Isabelle Brito Bezerra Mendes e João Araújo Monteiro Neto	

POLÍTICAS PÚBLICAS, DIREITOS DAS MULHERES, INFÂNCIA E ADOLESCÊNCIA	208
DESENVOLVIMENTO DE POLÍTICAS PÚBLICAS MUNICIPAIS: REDES INTERSETORIAIS E AS ESTRATÉGIAS DE GESTÃO	210
Palloma Rosa Ferreira, Diego Neves de Sousa, Amélia Carla Sobrinho Bifano e Maria das Dores Saraiva	
O DIREITO AO SALÁRIO-MATERNIDADE NOS CASOS DE GESTAÇÃO DE SUBSTITUIÇÃO: UM ESTUDO COMPARADO ENTRE BRASIL E CHILE	234
Janaina Reckziegel, Rommy Alvarez Escudero e Daniele Vedovatto Gomes da Silva Babaresc	
A ADOÇÃO DE CRIANÇAS E ADOLESCENTES E O ALCANCE DOS OBJETIVOS DE DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL DA ONU: UMA ANÁLISE DO PROJETO ADOÇÃO SEGURA DA COMARCA DE MARINGÁ –PR E DA EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS DA PERSONALIDADE	253
Daniela Menengoti Gonçalves Ribeiro e Ana Maria Silva Maneta	
POLÍTICAS PÚBLICAS EM SAÚDE	279
SERÃO OS MEIOS AUTOCOMPOSITIVOS DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS O CAMINHO PARA O ACESSO A POLÍTICAS PÚBLICAS DE SAÚDE?	281
Danilo Henrique Nunes, Lucas de Souza Lehfeld e Carlos Eduardo Montes Netto	
POLICY HANDLING TO ACCELERATE STUNTING REDUCTION IN KUPANG TENGAH DISTRICT, REGENCY EAST NUSA TENGGARA PROVINCE	303
William Djani e Jeny Jacoba Therikh	
OUTROS TEMAS EM POLÍTICAS PÚBLICAS	318
HARNESSING NOVEL TECHNOLOGIES TO FORTIFY ANTI-CORRUPTION EFFORTS: ASSIMILATING INDIA’S EXPERIENCES INTO UZBEKISTAN’S FIGHT AGAINST CRIMINALITY	320
Abhishek Thommandru e Fazilov Farkhod Maratovich	
NEXUS OF PUBLIC SERVICE INTERVENTIONS AND SOCIAL DEVELOPMENT: LITERATURE SYNTHESIS.....	341
Jonathan Jacob Paul Latupeirissa e Ni Luh Yulyana Dewi Dewi	
INVESTIMENTO-ANJO: UMA PROPOSTA DE JUSTIÇA FISCAL PARA INVESTIMENTOS DE ALTO RISCO	365
Tarsila Ribeiro Marques Fernandes e Paola de Andrade	
MOTIVAÇÕES DOS CONSUMIDORES PARA INCLUÍREM O NIF NAS FATURAS.....	384
Gabriel Pinto, Daniel Taborda e Pedro Cerqueira	
BUILDING TRUST IN POLICING: CHALLENGES AND STRATEGY.....	402
Baidya Nath Mukherjee e Meera Mathew	

O direito administrativo sancionador e a legitimação do uso de seguros e de fundos especiais para a proteção do administrador público*

Sanctioning administrative law and the legitimization of the use of insurance and special funds to protect the public administrator

Sandro Lúcio Dezan**

Marcelo Dias Varella***

* Recebido em: 27/09/2023
Aprovado em: 18/03/2024

** Doutor em Ciências Jurídicas Públicas, pela Escola de Direito da Universidade do Minho -UMinho, Braga, Portugal (2017); Doutor (2018) e Mestre (2007) em Direitos e Garantias Fundamentais, pela Faculdade de Direito de Vitória. Doutor em Direito, pelo Centro Universitário de Brasília -UniCEUB (2016). Graduado em Direito, pela Universidade Vila Velha -UVV (2000). Graduado em Geografia, pela Universidade Federal do Espírito Santo -UFES (1996). Professor Titular de Direito Administrativo da Graduação em Direito e do Mestrado e do Doutorado no Programa de Pós-graduação Stricto Sensu em Direito e Políticas Públicas (PPGD), do Centro Universitário de Brasília (UniCEUB). Investigador Não Integrado do Centro de Investigação da Escola de Direito da Universidade do Minho (UMinho), no Centro de Justiça e Governação (JusGov), Grupo JusCrim -Justiça Penal e Criminologia, e no Centro de Investigação Interdisciplinar em Direitos Humanos (DH-CII), Braga, Portugal; Professor de Direito Constitucional, de Direito Administrativo, de Direito Penal e de Direito Processual Penal, no Programa de Pós-graduação Lato Sensu, da Escola Superior da Polícia Federal do Brasil (Escola de Governo).
E-mail: sandro.dezan@gmail.com

*** Doutor e livre-docente em Direito. Pesquisador nível I do Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico (CNPq). Professor do Programa de Mestrado e Doutorado do Centro Universitário de Brasília (Uniceub).
E-mail: marcelodvarella@gmail.com

Resumo

O presente artigo aborda a gestão do risco da decisão administrativa por meio do reconhecimento da efetividade do seguro e dos fundos de proteção como medidas apropriadas a dar maior liberdade e autonomia ao gestor público. Por meio do método dedutivo, e a partir de revisão de bibliografia de textos jurídicos nacionais e estrangeiros, busca-se responder se implementações de gestão de riscos, nomeadamente a contratação de seguros, podem complementar o standard de imputação da responsabilidade de direito administrativo sancionador, propiciando, por outro lado, maior segurança para o gestor público, na tomada de decisões. Conclui-se que a atuação da advocacia pública pode ser conjugada com a possibilidade de contratação de seguros e a constituição de fundos de proteção, formando, assim, um sistema efetivo de proteção dos altos quadros da Administração Pública, na medida em que equilibra o sistema de justiça administrativa, estendendo em um padrão de segunda via, a análise do dolo e da culpa do agente público.

Palavras-chave: risco da decisão administrativa; modelo administrativo sancionador brasileiro; responsabilidade objetiva pessoal do gestor público; imputação subjetiva; seguro e fundo de proteção.

Abstract

This article addresses the risk management of administrative decisions by recognizing the effectiveness of insurance and protection funds as appropriate measures to give greater freedom and autonomy to public managers. Using the deductive method and based on a review of the bibliography of national and foreign legal texts, we seek to answer whether risk management implementations, namely insurance contracting, can complement the standard for attributing responsibility under sanctioning administrative law, providing On the other hand, greater security for the public manager when making decisions. It will conclude that the work of public law can be com-

bined with the possibility of taking out insurance and the constitution of protection funds, thus forming an effective system of protection for senior Public Administration personnel, as it balances the justice system administrative, extending the analysis of the intent and guilt of the public agent in a second way pattern.

Keywords: administrative decision risk; brazilian sanctioning administrative model; personal objective responsibility of the public manager; subjective imputation; insurance and protection fund.

1 Introdução

Há uma insegurança jurídica para os altos quadros da Administração Pública, que obstaculiza o processo de tomada de decisão. O receio de interpretações futuras de órgãos de controle, mesmo em relação a atos que obtiveram pareceres favoráveis das áreas técnica e jurídica, impede ou torna mais lento o processo decisório no Brasil.

Uma particularidade do direito público é que a responsabilidade é mais ampla e, em muitos casos, objetiva. A Administração Pública responde mesmo sem culpa e essa ausência de imputação subjetiva pode estender-se ao agente público encarregado da decisão administrativa questionada. Conforme o caso, é muito possível que os dirigentes sejam chamados a se defender em processos de uma diversidade de searas sancionadoras e, não obstante, de reparação patrimonial, com custas processuais e honorários advocatícios personalíssimos, mesmo quando se tenha conduzido sem dolo ou culpa grave. Os casos são os mais variados.

Em que pese ao grande avanço experimentado nos últimos três anos pelo direito administrativo sancionador e de controle de contas brasileiro, esse progresso ainda não é suficiente para o reconhecimento pacífico da incidência de direito e garantias constitucionais fundamentais, por exemplo, semelhantes às existentes no direito penal. A par da imputação e da responsabilização público-sancionadoras, a atuação decisional administrativa, ainda, e não raro, pode ter repercussões patrimoniais sensíveis de ordem pública e privada. Uma decisão administrativa considerada ilegal pode repercutir não somente *interna corporis*, mas ser considerada lesiva do erário, atraindo, por exemplo, a atuação das instâncias interna e externa de controle de contas, a abarcar, também, às instâncias de combate à improbidade administrativa. Surge, assim, a responsabilização patrimonial pública e civil-administrativa, as mais temidas pelos agentes públicos.

Esse temor tem uma razão de ser e diz respeito às características do regime jurídico administrativo. A reparação do dano no direito administra tivo tem uma lógica própria, diferente da lógica do direito civil. Quanto à responsabilização patrimonial pública e civil-administrativa, consideram-se, por exemplo: (i) a responsabilidade por acidentes de veículos, quando a estrada não tinha todos os equipamentos de segurança necessários; (ii) a ausência da força pública em casos de perturbação da ordem; (iii) a ausência de regulamentação de lei de uso e ocupação do solo; (iv) a omissão em usar o poder de requisição, ou alguma forma de morosidade na tomada de decisões; dentre outras situações e tudo isto alheio a avaliação do elemento subjetivo da conduta do agente público, ou seja, sem a avaliação do dolo ou, ao menos, da culpa grave. Além disso: a responsabilização do agente ocorre mesmo à vista de culpa leve ou de mera voluntariedade de sua conduta. Em todos esses casos, o gestor público pode ser responsabilizado mesmo pelo simples fato objetivo de ter decidido a questão administrativa afeta à sua função.

A decisão, célere ou morosa, ou a ausência dela, é passível de responsabilização pessoal de quem a proferiu apenas ao amparo da constatação da conduta, resultado e nexos de causalidade entre ambos. Os pressupostos consequenciais são objetivos: conduta decisional (ativa ou omissiva) do agente público e resultado indesejado dela decorrente. Não se falam em elementos subjetivos e, igualmente, de justificantes ou de exculpantes. Mesmo no direito administrativo sancionador estrito, esses temas são novos e a doutrina e a jurisprudência os têm abordado de forma muito incipiente e restrita. Em outras palavras, as autoridades públicas estão cada vez mais sujeitas à gestão de riscos. Administrar a coisa pública, para além de ser a tarefa

de *cumprir a lei de ofício* ou de *fielmente executar a lei*, adentra à condução com *precaução* dos efeitos secundários decorrentes dessa atuação. Assim, o risco é inerente à própria função pública e à decisão administrativa e, geralmente, não percebido pelo administrador.

Com efeito, à vista da inquietação de ser, de fato, a responsabilidade patrimonial do gestor público um instituto de aferição objetiva, apresenta-se a possibilidade de se dar alguma segurança jurídica ao tomador de decisões administrativas, sem a necessidade de mudança legislativa, valendo-se de outros meios já usuais, no caso, a legitimação de constituição de fundos próprios e a contratação de seguro para a cobertura dos encargos de uma decisão *reprovada* (e dos danos dela decorrentes) não obrados com dolo ou com culpa grave.

Nesse contexto, declinados o problema apresentado e a justificativa para a investigação, aborda-se, neste artigo, a percepção e a necessidade de gestão de riscos na Administração Pública, a proteção limitada dos altos quadros da Administração Pública realizada pela Advocacia-Geral da União, a experiência estendida a servidores públicos em outros países: o caso da França, a possibilidade de seguro para defesa de dirigentes e conselheiros de estatais no Brasil, a discussão da legalidade do seguro D&O no Tribunal de Contas da União, a experiência ampliada com a contratação de seguros para altos quadros da Administração nos Estados Unidos e no Canadá, a solução europeia com a multiplicação de fundos securitários e o standard de responsabilização no direito administrativo brasileiro e o elenco de garantias passível de complementação por um modelo securitário, concluindo pela legalidade de um padrão de contratação de seguros para servidores dos altos quadros da Administração Pública, como forma de suprir um hiato da legislação de garantias fundamentais, propiciando maior liberdade e celeridade do atuar administrativo, sem colocar em risco o interesse público.

2 O *standard* da responsabilização no direito administrativo brasileiro e o elenco de garantias passível de complementação por um modelo securitário e de fundos de proteção

A responsabilização jurídica é de natureza binária. Envolve o direito sancionador e o direito patrimonial e preventivo. Essa divisão apresenta consequências diretas quanto aos pressupostos para a conclusão da imputação, ora mais ora menos rigorosos. Para a responsabilização decorrente da incidência do direito sancionador, requer-se uma série de elementos mais próximos dos estudados na Teoria do Direito Penal, ao passo que, para a atuação preventiva ou de reparação patrimonial estatal, os elementos pressupostos para a responsabilização são mais superficiais. Essa é a tendência, por exemplo, na Itália, Espanha, França e Portugal.

No Brasil o tema é novo e ainda não adequadamente estudado e aplicado. O fato é que a teoria e a jurisprudência, assim como a praxe administrativa, ainda percebem uma unidade teórica entre o direito sancionador e a atuação preventiva e de responsabilização patrimonial, restringindo, assim, toda uma gama de direitos e garantias fundamentais ao primeiro, ao direito sancionador¹.

Assim, nesse item, discorre-se sobre a distinção entre essas duas atuações estatais, para subsidiar o entendimento de que a gestão de riscos, notadamente a viabilidade de seguro para a atuação do administrador público, equilibra os dois flancos de atuação estatal, especialmente por inserir a necessidade de avaliação do dolo ou da culpa grave como fatores de não pagamento do valor coberto. Com isso, o seguro somente não pagará o valor do dano provocado pelo gestor se ele houver se conduzido com dolo ou com culpa grave. Nos demais casos, o seguro cobrirá os danos decorrentes da decisão administrativa.

Na medida em que se compreendem algumas espécies de direito como pertencentes ao direito público sancionador, é importante entender que outras vertentes do Direito, que aparentemente se afigurariam

¹ OSÓRIO, Fábio Medina. *Direito administrativo sancionador*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

como, também, sancionadoras, não o são. A linha de inclusão e de exclusão é tênue, mas existente e isso altera a essência do rol de princípios informativos que rege um e outro campo jurídico². O ponto de divisão é encontrado ao se identificar se a pretensão de atuação jurídica é *repressivo-retributiva*, em razão do descumprimento de um *dever*, ou *preventiva* (ou *reparatória*), em razão do descumprimento de uma *obrigação*.

Nem todo preceito secundário de norma atribuída por modal deôntico³ a um preceito normativo primário — antecedente e consequente (mesmo em que se trate de norma proibitiva) — tem o condão de veicular uma *punição em sentido estrito*, possuindo, destarte, outra finalidade. Esta pode ser de natureza apenas preventiva, ou, ainda, apenas reparatória, para se evitar um dano ou para se obter uma reparação de um dano ocorrido, por exemplo, patrimonial, ou, mesmo, imaterial, moral. Nesse último caso, por mais que se tenha um texto de lei que funcione como antecedente normativo proibitivo em sentido *lato sensu*, vinculado a um consequente de matriz de responsabilização, ou seja, que se porte a proibir, ou a determinar, ou ainda, a tolerar uma conduta, para se evitar um resultado danoso (funcionando, o conjunto do texto legal representado pelo binômio *antecedente* e *consequente*, como um preceito primário relacionado a um preceito secundário, aferindo-se, destarte, a norma proibitiva), não se deve falar em norma de *direito sancionador*. Por mais que se tenha uma *tipicidade legal*, que contenha preceitos primário e preceito secundário, assim como uma descrição de resultado indesejado e a relação de causa e efeito (nexo causal), não se permite inferir tratar-se de norma afeta ao *jus puniendi*, ao direito de punir, quer seja ele público, quer seja ele privado⁴.

A *finalidade da norma* — e de todo o sistema ou regime jurídico em que ela se insere — é o que define essa característica (ser ela sancionadora ou extrassancionadora). Se o seu escopo for *(i) repressivo-retributivo*, está-se diante de uma norma sancionadora⁵, ao passo que, se tal escopo for *(ii) preventivo* (ou *reparatório*), está-se diante de outra espécie de relação jurídica, no caso, não sancionadora ou extrassancionadora, independentemente do direito público ou do direito privado que norma se encontre sistematicamente inserida.

² Para o estudo de uma posição intermediária. PALMA DEL TESO, Ángeles de. *El principio de culpabilidad en el derecho administrativo sancionador*. Madrid: Tecnos, 1996. p. 13-51, 109-156.

³ O modal deôntico pode ser compreendido como a relação fixada pelo próprio texto de lei entre os seus preceitos, entre os seus antecedentes e consequentes, a exemplo do que ocorre no âmbito do direito penal, em que o texto de lei correlaciona os preceitos primários com os respectivos preceitos secundários (tipos proibitivos e correlatas penas). Trata-se de um fenômeno legal, intrínseco à própria noção de legalidade, em que a lei diz o que *deve ser*, afirmando que, para uma determinada conduta antecedentes *deve ser* uma determinada reação consequente. No âmbito do direito sancionador, público ou privado, o *modal deôntico* apresentado pela norma jurídica é de uma proibição, ou seja, a norma desse ramo jurídico tipifica um dever de *não realização do tipo prescrito*. A norma jurídica é um produto da modalização deôntica trazida pela lei, pelo direito-texto. Para Hans Kelsen, “com o termo ‘norma’ se quer significar que algo deve ser ou acontecer, especialmente que um homem se deve conduzir de determinada maneira. É este o sentido que possuem determinados atos humanos que intencionalmente se dirigem à conduta de outrem. Dizemos que se dirigem intencionalmente à conduta de outrem não só quando, em conformidade com o seu sentido, prescrevem (comandam) essa conduta, mas também quando a permitem e, especialmente, quando conferem o poder de realizar, isto é, quando a outrem é atribuído um determinado poder, especialmente o poder de ele próprio estabelecer normas. [...] Na proposição jurídica não se diz, como na lei natural, que, quando A é, B é, mas que, quando A é, B deve ser, mesmo quando B, porventura, efetivamente não seja. O ser o significado da cópula ou ligação dos elementos na proposição jurídica do diferente do da ligação dos elementos na lei natural resulta da circunstância de a ligação na proposição jurídica ser estabelecida pela autoridade — através de um ato de vontade, portanto —, enquanto a ligação de causa e efeito, que na lei natural se afirma, é independente de qualquer intervenção dessa espécie. [...] O dever-ser jurídico, isto é, a cópula que na proposição jurídica liga pressuposto e consequência, abrange as três significações: a de um ser-prescrito, a de um ser-competente (ser autorizado) e a de um ser-(positivamente)-permitido das consequências”. KElsen, Hans. *Teoria pura do direito*. São Paulo: Martins Fontes, 1999p. 5, 87. Para maior aprofundamento sobre o tema, remetemos o leitor ao item 10.3.2, em que discorreremos sobre *os limites e alcance da norma exarada no art. 128, caput, da Lei 8.112/1990, quando em confronto com o princípio da observância do modal deôntico (vinculum juris)*.

⁴ Sobre a concepção do *ilícito* como instituto de sentido amplo, a abarcar toda contrariedade à norma (*dever de observação* e *dever de execução*), sob os aspectos, de suas estrutura formada por uma *condição* e um *consequente*), mesmo quanto às normas de natureza não punitivas ou às que não possuam um consequente que busque a aplicação de uma sanção em sentido estrito (e.g. para os casos de atuação apenas no campo formal, com a declaração da nulidade do resultado da violação da norma — o que Bobbio denominou de *sanção interna*). BOBBIO, Norberto. *Teoria da norma jurídica*. São Paulo: Edipro, 2014. p. 152-154, 159.

⁵ Exclui-se a ideia de sanção, apresentada por Bobbio, como a ação de reparação da norma com o reconhecimento da nulidade por ofensa a um dever de observação ou a um dever de execução das prescrições normativas. BOBBIO, Norberto. *Teoria da norma jurídica*. São Paulo: Edipro, 2014. p. 59.

A existência de uma *responsabilização consequencial*, por meio de texto de lei que envolva a pessoa física ou a pessoa jurídica responsável, autora da conduta, vinculando-a ao resultado, por si só, não é o suficiente para a identificação ou a rotulação de ser determinado ramo do direito uma subespécie do direito sancionador, público ou privado. Para tanto, há de se aferir a *finalidade*, o escopo da norma: se ela tem a finalidade *repressivo-retributiva*⁶ ou se ela tem a finalidade *preventiva* ou *reparatória*⁷. No primeiro caso, compreenderá norma de direito sancionador e, no segundo, norma consequencial extrassancionadora, patrimonial ou preventiva, por exemplo, de saúde pública, de higiene, de postura, de meio ambiente e de organização urbanística.

Em que pese ao fato de a responsabilização legal das pessoas físicas e jurídicas se apresentar nessas duas vertentes assinaladas, a (i) *retributivo-repressiva* e a (ii) *preventiva ou reparatória*, apenas a primeira esfera se refere ao direito sancionador e se opera tanto no âmbito do (i.a) direito público quanto no âmbito do (i.b) direito privado. Por essa razão, fala-se em *direito público sancionador* e em *direito privado sancionador* (ou direito sancionador privado⁸, cujas normas encontram-se prescritas, a exemplo do direito civil, direito do trabalho), ambos de caráter retributivo-repressivo. Não se pode confundir sanção com responsabilização. A sanção e a indenização são espécies de responsabilização. A primeira, a sanção, compreende a responsabilização de direito sancionador, ao passo que a segunda perfaz responsabilização de direito extrassancionador.

Sob a concepção da *teoria do interesse público*⁹, o direito sancionador, ao ocupar-se de uma atuação retributivo-repressiva, dedica-se ao regramento das relações jurídicas de *interesse público sancionador* e de *interesse privado sancionador* ao amparo do natural tensionamento provocado pelo dever de concretização de direitos e de garantias fundamentais constitucionais, e a primeira espécie — o interesse público sancionador — abarca os diversos ramos punitivos do Estado, a exemplo do direito penal, do direito civil sobre improbidade administrativa, do direito administrativo, *de parte do direito sobre o exercício do poder de polícia*¹⁰, do direito administrativo disciplinar, do direito ambiental, do direito do controle de contas, do direito das agências de controle, do direito tributário sancionador e do direito previdenciário sancionador¹¹. A segunda espécie sancionatória, à luz do interesse privado sancionador, o direito privado sancionador, encontra-se estipulada no âmbito do direito civil e do direito do trabalho.

Por seu turno, a responsabilização preventiva ou reparatório não pertence à complexão epistemológica do direito sancionador. Nesses termos, por exemplo, a sanção por ato ilícito civil aquiliano¹² não perfaz um exercício de um direito ou de um dever-poder de punir (não se trata de aplicação de uma sanção), mas sim o exercício da aplicação jurídica de um consequente reparatório que, em muitos casos, se aperfeiçoa por

⁶ PRADO, Luiz Regis. Teoria dos fins da pena: breves reflexões. *Ciências Penais*: Revista da Associação Brasileira de Ciências Penais, v. 1, p. 143-158, 2004.

⁷ CASADO, Belén Casado. *El derecho sancionador civil: consideraciones generales y supuestos*. Málaga: Universidad de Málaga, 2009.

⁸ Sobre o direito sancionador privado ou direito privado sancionador. CASADO, Belén Casado. *El derecho sancionador civil: consideraciones generales y supuestos*. Málaga: Universidad de Málaga, 2009.

⁹ Sobre a teoria do interesse público, conferir: JORGE ESCOLA, Héctor. *El interés público como fundamento del derecho administrativo*. Buenos Aires: Delpama, 1989; JUSTEN FILHO, Marçal. Conceito de interesse público e a “personalização” do Direito Administrativo. *Revista Trimestral de Direito Público*, São Paulo, n. 26, p. 115-136, 1999; GARCÍA ENTERRÍA, Eduardo. Uma nota sobre el interés general como concepto jurídico indeterminado. *Revista Española de Derecho Administrativo*, n. 59, jan./mar., 1988; HAEBERLIN, Martín. *Uma teoria do interesse público: fundamentos do estado meritocrático de direito*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2017; BARBOSA, Janderson da Costa. *O interesse público constitucional: numa formulação a luz de pressupostos teóricos, contextos e fatos no âmbito dos direitos fundamentais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2022.

¹⁰ Sobre o poder de polícia administrativa, conferir: CRETELLA JÚNIOR, José. *Tratado de direito administrativo: polícia administrativa*. São Paulo: Forense, 1967. v. 5.

¹¹ NIETO GARCÍA, Alejandro. *Derecho administrativo sancionador*. 5. ed. Madrid: Tecnos, 2012; GARBERÍ LLOBREGAT, José. *Derecho administrativo sancionador práctico*. Barcelona: Editorial Boch, 2012. v. 1; GARBERÍ LLOBREGAT, José. *Derecho administrativo sancionador práctico*. Barcelona: Editorial Boch, 2012. v. 2; REBOLLO PUIG, Manuel *et al.* Derecho administrativo sancionador. *Revista Española de Derecho Administrativo*, Madrid, n. 173, p. 155-179, nov. 2015; CHAINAIS, Cécile; FENOUILLET, Dominique; GUERLIN, Gaëtan. *Les sanctions en droit contemporain: la sanction, entre technique et politique*. Paris: Dallos, 2012. v. 1; CHAINAIS, Cécile; FENOUILLET, Dominique; GUERLIN, Gaëtan. *Les sanctions en droit contemporain: la motivation des sanctions prononcées en justice*. Paris: Dallos, 2013. v. 2.

¹² O ilícito civil aquiliano compreende as infrações de natureza privada, extracontratual, nomeadamente tratadas nos artigos 186 a 188 e 927 do Código Civil brasileiro, decorrentes de infrações à lei, com resultado danoso.

meio de uma medida de caráter patrimonial, para a compensação do dano causado. Sob esses vértices, na responsabilidade aquiliana, prevista no Código Civil, a sanção decorrente de um *ato ilícito* dá-se por *finalidade* distinta da retribuição ou da repressão, características estas, uma e outra (em maior ou em menor medida, isoladamente ou cumulativamente), de um direito sancionador estatal ou privado.

Do mesmo modo, no âmbito do direito público, deve-se considerar que algumas modalidades de exercício do poder de polícia estatal (e isso se dá também para o poder privado de polícia¹³) se afiguram não retributivas ou repressivas, mas, sim, preventivas. Nesses casos de exercício de um dever-poder de polícia administrativa estatal preventivo, não se estará diante da incidência do direito sancionador, mas do exercício do *poder de polícia estrito* (o poder de polícia estrito é um poder de polícia extrassancionador).

Deve-se perceber que a responsabilização retributivo-repressiva e a responsabilização preventiva ou reparatória possuem naturezas jurídicas distintas, decorrentes dos papéis finalísticos que exercem no âmbito do Direito, que as alocam, uma e outra, em ramos epistemológicos separados por finalidades. Por essa razão, a *responsabilização retributivo-repressiva*, sancionadora, decorre da não observância de um *dever em sentido lato* (representado ou por uma ofensa a um dever em sentido estrito, ou por uma ofensa a uma proibição), ao passo que a *responsabilização preventiva ou reparatória* decorre da não observância de uma *obrigação* de fazer, de não fazer ou de tolerar que se faça (esta, em prol de um indivíduo ou de um grupo de indivíduos, ou, mesmo, em favor do coletivo social ou do algum interesse público específico).

Ressalta-se que a distinção se apresenta essencialmente a partir da identificação do fato de ser a norma direcionada a aferir a *responsabilização retributivo-repressiva* ou a *responsabilização preventiva ou reparatória*, para, após essa delimitação, incluí-la no direito sancionador (que tutela deveres em sentido lato), para o primeiro caso, ou, para o segundo caso, no direito extrassancionador (que regula as obrigações públicas e privadas).

Quanto às obrigações de caráter público, estas dizem respeito à *parcela dos interesses públicos* que são objetos de tutela do poder de polícia. Esses objetos encontram-se descritos, exemplificativamente, no artigo 78 da Lei 5.132/66 (Código Tributário Nacional¹⁴). Utiliza-se a expressão “parcela dos interesses públicos”, pois nem todos os bens ou valores descritos no referido artigo (e os seus congêneres não especificados no texto normativo) são eminentemente preventivos, existindo espécies cuja natureza atrai a incidência não preventiva, mas, sim, repressiva do poder de polícia, alocada, destarte, no ramo epistêmico sancionador do Direito.

Quanto às obrigações de caráter privado, estas compreendem, para os fins de distinção entre o direito sancionador e o direito extrassancionador, a responsabilidade civil aquiliana (decorrente do ilícito aquiliano), prevista no Direito brasileiro, nos artigos 186 e 187 combinados com o artigo 927, todos do Código Civil. A ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violadora de direito nem sempre ensejará a responsabilização — que, no caso, é de natureza patrimonial —, mas, tão somente, quando causar dano a outrem¹⁵. Nesses termos, conclui-se que algumas modalidades de conduta violadoras de direito não são consideradas por lei como um ilícito aquiliano e, assim, podem ocorrer sem a consequente responsabilização de

¹³ Por exemplo, nos casos das regras de fiscalização preventivas de condomínios residenciais privados, quanto, por exemplo, às regras privadas de segurança para ingresso identificado nas suas dependências comuns. Estas são normas atinentes ao poder privado de polícia, que possuem um caráter preventivo e não repressivo ou retributivo. Por outro lado, seriam normas afetas ao poder privado sancionador de polícia as regras afetas, às proibições estatutárias condominiais de uso, em dadas circunstâncias ou para certas destinações, das áreas públicas do condomínio.

¹⁴ Sobre o poder de polícia, importante conferir o teor do *caput* artigo 78 do Código Tributário Nacional – CTN: “Considera-se poder de polícia atividade da administração pública que, limitando ou disciplinando direito, interesse ou liberdade, regula a prática de ato ou abstenção de fato, em razão de interesse público concernente à segurança, à higiene, à ordem, aos costumes, à disciplina da produção e do mercado, ao exercício de atividades econômicas dependentes de concessão ou autorização do Poder Público, à tranquilidade pública ou ao respeito à propriedade e aos direitos individuais ou coletivos”. BRASIL. *Lei 5.172, de 25 de outubro de 1966*. Dispõe sobre o Sistema Tributário Nacional e institui normas gerais de direito tributário aplicáveis à União, Estados e Municípios. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/15172.htm. Acesso em: 20 ago. 2023.

¹⁵ CORDEIRO, Antônio Menezes. *Tratado de direito civil português*. Coimbra: Almedina, 2010. v. 2, t. 3; DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro*. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2002. v. 7; LARENZ, Karl. *Derecho de obligaciones*. Madrid: Revista de Derecho Privado, 1959. t. 2.

seu autor¹⁶. Nem toda ação ou omissão violadora de direito provoca um dano e, desse modo, não é abarcada pela definição do conceito de ilícito aquiliano. Efetivamente, para essa espécie de conduta, não se fala em ser ela precedente da responsabilidade aquiliana. A conduta voluntária, negligência ou imprudência, que tenha provocado dano a direito de terceiro perfaz o ilícito aquiliano e o seu consequente é a obrigação de reparar o dano. Compreende, assim, um consequente de caráter patrimonial e não repressivo-retributivo, pois a finalidade da norma em questão é a recomposição do patrimônio do terceiro prejudicado com o dano sofrido¹⁷.

Com efeito, conclui-se que nem toda violação de direito é um ilícito e, também, que nem todo ilícito pertence ao ramo do direito sancionador público ou privado. De todo modo, os ilícitos (e os seus processos) de direito sancionador devem deferência irrestrita à observância dos direitos e garantias fundamentais estampados na Constituição Federal, pois envolvem o exercício do poder (ou dever-poder) de repressão e de retribuição punitiva do Estado. Isso se firma na distinção entre (i) *repressão e retribuição* e (ii) *prevenção e reparação*.

A *repressão* compreende *punição, castigo, como pena*¹⁸, que, externadas como o consequente lógico de determinadas ações ou omissões, funcionam como modalidade de *coerção* ou *coibição* por meio da *violência*, figurando como uma espécie de *mecanismo* psíquico de inibição de condutas indesejadas¹⁹.

Nessa medida, a repressão, com a ameaça da sanção ou com a sua efetiva aplicação, desperta no autor ou no potencial autor um sentimento de recusa, de esquiva ou de cessação da conduta reprimida. Para além de uma coexistência preventiva por meio da repressão, a repressão compreende, como dito, a *coibição* por meio da violência de natureza retributiva. A repressão no sentido empregado é sempre retributiva: *repressão retributiva*, posta a pagar o mal com outro mal.

Retribuição, do latim *retribuere*, significa *dar, igualitariamente, algo em troca de algo* e, pela ótica do indivíduo ao qual a ação se direciona, significa *receber em troca*. Aqui se encontra a reprimenda imposta por alguém à outra pessoa em razão de sua conduta indesejada, não para uma prevenção pessoal ou geral (por mais que esse efeito seja sentido e venha a ocorrer), mas como forma de retribuição, em uma espécie de *vingança* ou de *castigo*, pelo mal causado.

A interconexão entre a repressão e a retribuição, a formar a *repressão-retributiva*, denota a essência do direito sancionador público e privado, em que a sanção, para além de uma prevenção individual e geral (exemplificativa ao coletivo social sobre o consequente da conduta).

Prima facie, no direito sancionador, apresenta-se, diretamente, a finalidade *repressivo-retributiva* e, indiretamente, a finalidade preventiva (do latim *praevenire*), na acepção de construção de consequências que sirvam de exemplo para o próprio apenado (para que não volte a cometer a conduta passível de sanção) e para os demais indivíduos submetidos à relação jurídica que deu azo à sanção aplicada.

Por outro lado, há uma modalidade de *prevenção* que não se impõe pelo exemplo dado, mas pela *ação tempestiva contra os possíveis precedentes de um resultado futuro indesejado*. Essa espécie de *prevenção*, que significa atuação com *cautela, cuidado, prudência, resguardo*, não decorre de uma ação *repressivo-retributiva*, mas de uma ação isoladamente *preventiva*.

¹⁶ SCHREIBER, Anderson. *Novos paradigmas da responsabilidade civil*. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2013; STOCO, Rui. Responsabilidade civil pela prática de atos ilícitos. In: NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade (org.). *Responsabilidade civil: teoria geral*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. v. 1.

¹⁷ SOTO DELGADO, Pablo. Sanciones administrativas, principio de proporcionalidad y efecto de la inaplicabilidad cuando la gestión pendiente revisa un acto administrativo: el Tribunal Constitucional como contencioso de multas en el Caso Cascada. *Anuario de Derecho Público UDP*, n. 1, p. 287-332, 2017.

¹⁸ Do latim *repressio*, de *reprimire* (reprimir, impedir, fazer, cessar), no sentido legal entende-se a *vigilância* ou a *precaução* tomada pelas autoridades competentes para que certos atos ilícitos ou proibidos não se pratiquem ou não se executem. SILVA, De Plácido e. *Vocabulário jurídico*. 10. ed. São Paulo: Forense, 1987. v. 3. *Repreensão*: repressão; censura; acusação; crítica; refutação; correção. TORRINHA, Francisco. *Dicionário latino português*. Porto: Gráficos Reunidos, 1942. p. 745.

¹⁹ SIDMAN, Murray. *Coerção e suas implicações*. Campinas-SP: Editorial PSY, 1985.

Com ela, busca-se apenas evitar um mal maior, sem se preocupar com os aspectos psíquicos pretéritos, atuais ou futuros do autor da conduta e dos demais indivíduos submetidos à mesma relação jurídica de sujeição, e isso se afere no âmbito da face não sancionadora do poder de polícia público ou privado.

A *finalidade meramente preventiva* de determinado ramo do direito o faz inserir em uma seara jurídica extrassancionadora. Assim também se comporta a divisão epistemológica do direito para com os sistemas e regimes jurídicos que apresentem finalidade reparadora como consequente da conduta, como no caso da responsabilização aquiliana, do Direito Civil.

A *reparação* apresenta como significado *conserto, satisfação, desagravo, restauração, reforma, correção*. No direito, a sua finalidade se apresenta como a busca por uma *indenização*, patrimonial ou imaterial, como forma de restauração do *status quo ante* — alheia ao escopo de recomposição da norma violada, cuja nulidade é a sanção adequada²⁰. A correlação consequencial entre o preceito primário e o preceito secundário *de natureza indenizatória* não se insere na finalidade do direito sancionador, mas no âmbito do direito civil extrassancionador.

A existência de um ramo do direito que regule a responsabilização de pessoas não é o suficiente para considerá-lo pertencente ao sistema do direito sancionador, com todos os seus princípios informativos de garantia da justa sanção. A finalidade repressiva-retributiva deve ser o seu maior mote, fundamentada no *interesse sancionador* (público ou privado), para a proteção de deveres individuais, decorrentes de uma específica relação de sujeição.

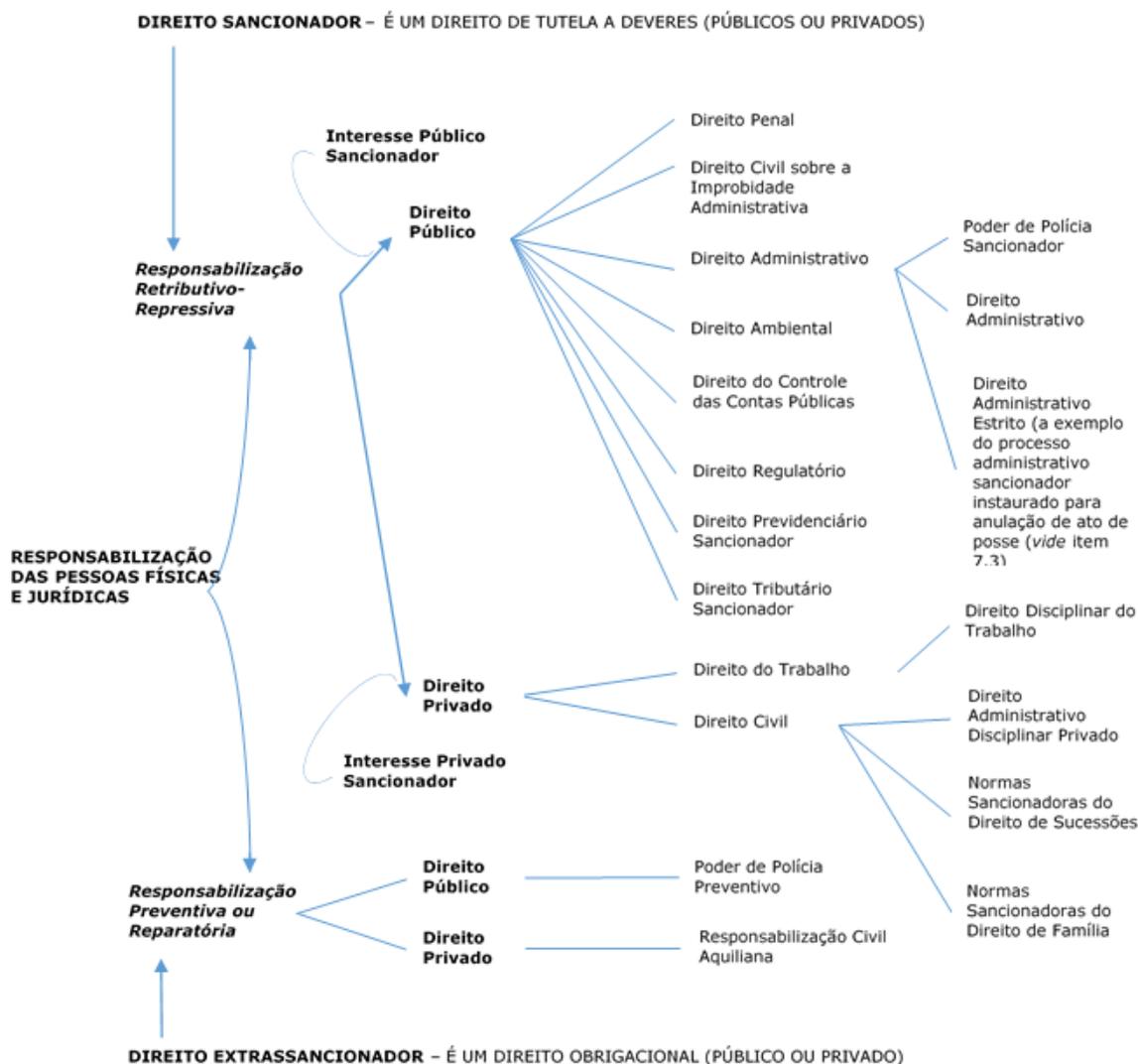
Destarte, dizer que normas proibitivas se encontram em algum sub-ramo que seja espécie do gênero de um ramo maior, qual seja, o direito sancionador, seja ele público ou privado, infere reconhecer a incidência da normatividade de todo e qualquer direito e garantia fundamental que assegure um *justo processo punitivo*.

Assim, a título de exemplo, os princípios da legalidade estrita e da taxatividade das normas tipificadoras de infrações, da irretroatividade da lei nova criadora de novo ilícito ou que o agrave, da retroatividade da lei nova abolidora do ilícito, da imputação subjetiva e da culpabilidade, dentre outros de mesma natureza constitucional e suprassistêmica, são plenamente aplicáveis aos sub-ramos do direito sancionador.

Ilustra-se, no quadro a seguir, o modelo adotado pelo Direito, para a relações de gênero e espécie quanto aos sistemas jurídicos *(i) repressivo-retributivo* e *(ii) preventivo ou reparatório* de responsabilização das pessoas físicas e jurídicas:

²⁰ BOBBIO, Norberto. *Teoria da norma jurídica*. São Paulo: Edipro, 2014. p. 152-154, p. 159.

Figura 1 - modelo adotado pelo Direito, para a relações de gênero e espécie quanto aos sistemas jurídicos



Compreendida essa divisão dicotômica da responsabilização, no Brasil, estende-se recente predisposição ao direito sancionador, notadamente ao direito administrativo sancionador, os direitos e garantias constitucionais fundamentais afetas originariamente ao direito penal, em especial a legalidade da aplicação da sanção somente à vista da constatação de dolo ou de culpa. Todavia, pela sua própria natureza, isso não acontece com o direito extrassancionador referente à responsabilização do agente público quanto às medidas preventivas ou reparatórias patrimoniais. Há uma inviabilidade lógica de se vincular essas duas últimas modalidades de responsabilização à constatação de dolo ou de culpa, pois, na experiência público-administrativa, as medidas de prevenção ou de precaução não se devem sujeitar à análise dos elementos subjetivos dolo e culpa do potencial causador de um dano, sob pena de se esvaziar o resultado prático dos fins da própria medida preventiva ou precaucional.

Assim, a situação alheia a tais pressupostos ocorre para com a responsabilização administrativa de *reparação patrimonial do erário* (afeta ao direito extrassancionador). Essa modalidade não se submete, em sua grande maioria, à necessidade de uma imputação subjetiva para a aferição do dever de reparar. Isto porque o interesse público e a continuidade do serviço público, por exemplo, suplantam o interesse privado, afeto ao

administrador público, responsável pela decisão administrativa questionada. Trata-se do risco da atividade, que recai diretamente sobre a pessoa do agente público.

Por outro lado, se não se pode falar em análise do dolo e da culpa como pressuposto das responsabilizações preventivas e de reparação patrimonial do erário, há a possibilidade de esses dois elementos serem aferidos como pressuposto do pagamento do valor de eventual seguro contratado para cobrir os riscos pessoais dos gestores quanto aos encargos legais de suas decisões de boa-fé na condução da coisa pública. Assim, sugere-se a viabilidade da contratação de seguro para o agente público, quanto ao exercício de sua função que possa dar causa à *reparação patrimonial ao erário* em seu nome.

Com efeito, permite-se falar em *aferição indireta do elemento subjetivo* do agente público, na medida em que eles não são analisados para a constatação de sua responsabilização pelos resultados da decisão, mas o são como pressuposto do pagamento do valor do seguro por esses mesmos resultados indesejados e reprovados, por exemplo, pelas cortes de contas, quanto aos encargos e valores personalíssimos que estão sujeitos os agentes públicos.

Essa *aferição de segunda via* do dolo e da culpa é imprescindível para que o seguro não funcione como um *incentivo perverso* a garantir a ilicitude (por imoralidade) do ato administrativo. O seguro busca, assim, garantir a livre atuação do agente público que esteja de boa-fé, não garantindo, por seu turno, a atuação do agente público que atue de má fé.

3 A percepção de riscos e a necessidade de sua gestão na administração pública

A solução do problema que se estuda perpassa pela ideia decorre de uma percepção de ampliação dos riscos no ambiente público-administrativo. Ainda não se falou com profundidade sobre o assunto no direito administrativo brasileiro, ao passo que, no direito estrangeiro, a exemplo do direito francês, o tema tem chamado à atenção.

Em um estudo do Conselho de Estado da França, indica-se que 15 mil municípios franceses (quase metade do total existente) estavam em zonas de risco, sendo 9.400 ameaçados por inundações, 5.500 por terremotos, 4.500 por deslizamentos, 600 por avalanches. Quanto mais o progresso técnico avança, maiores são os riscos inerentes, como nuclear, alimentar, farmacêutico e outros. A própria organização da vida social torna possível o aparecimento e a multiplicação dos efeitos danosos do risco²¹. Há uma mudança de escala. Como os riscos, a expectativa em relação à atuação do Estado também cresce e, por consequência, do que deveria ter sido ou não realizado pelos agentes públicos responsáveis pela tomada de decisão.

A percepção do risco evolui com a sociedade. “Em lugar de resignar-se ou implorar aos deuses, os homens, num país como o nosso, preferem dirigir-se às autoridades”²². Da mesma forma que no Brasil, os eleitos se preocupam com uma eventual responsabilidade pessoal pelos danos provocados. Note-se o relatório do Deputado René Dosière, à Assembleia Nacional francesa, de 29 de junho de 2000:

a extensão sem limites da responsabilidade dos decisores públicos e do campo dos delitos não-intencionais, apesar de ligada, em parte, ao fortalecimento do Estado de Direito em nosso país é

²¹ BECK, Ulrich. World risk society as a cosmopolitan society? Ecological questions in a framework of manufactured uncertainties. *Theory, culture and society*, v.13, n. 4, p. 1-32, 1996; BECK, Ulrich. Subpolitics: ecology and the disintegration of institutional power. *Organization Environment*, v. 10, n. 1, p. 52-65, 1997; BECK, Ulrich. *World risk society*. Cambridge: Polity Press, 1999; BECK, Ulrich. *What is globalization?* Cambridge: Polity Press, 2000; BECK, Ulrich. The cosmopolitan society and its enemies. *Theory, Culture and Society*, v. 19, n. 1-2, p. 17-44, 2002.

²² DOSIÈRE, René; VANNESTE, Christian. *Rapport d'information fait au nom du comité d'évaluation et de contrôle des politiques publiques sur les autorités administratives indépendantes*. Paris: Assemblée Nationale, 2010.

excessiva e, por isso, não é normal que, quando uma arquibancada desaba, um rio transborda, um suporte de rede de basquete caia, a decoração de um monumento aos mortos despenca, uma falésia se torne perigosa ou uma luminária esteja com defeito, o prefeito, o chefe da segurança do Departamento, o professor do primário, o diretor de colégio ou o funcionário público territorial sejam autuados como criminosos e, às vezes, condenados²³.

Da mesma forma que os riscos, os valores envolvidos também crescem. Os atentados do *World Trade Center* geraram cerca de 50 bilhões de dólares de prejuízos, sendo 32,5 bilhões a arcados com seguros. Os dados causados pelo vazamento da plataforma de petróleo da BP no golfo do México geraram pagamentos superiores a US\$21 bilhões. Em qualquer caso, nada impede que se discuta uma eventual *responsabilidade preventiva* dos agentes públicos competentes pela segurança nacional ou pela prevenção de acidentes.

No Brasil, a escala exponencial dos danos, com o avanço das tecnologias e das atividades humanas, ocorre da mesma forma. Há inúmeros exemplos. Notem-se os danos causados com o rompimento da barragem de resíduos da mineração em Brumadinho, em Minas Gerais, em 2019, os casos de deslizamento de terra e inundações periódicas, no Rio de Janeiro e em outros Estados ou o afundamento de bairros inteiros em Maceió, a partir dos efeitos da extração de sal gema. Não seria difícil criar um nexo de causalidade com o dever de vigilância dos agentes públicos e acioná-los pelos danos provocados, caso as empresas responsáveis não tivessem patrimônio para arcar com os prejuízos.

Como consequência, quem assume um cargo público tem o receio de eventualmente ser responsabilizado pelas suas ações e omissões, mesmo quando agiu de boa-fé, como o esperado de um homem médio. Ainda que consiga evitar a responsabilidade pessoal ordinária pelos danos sofridos ao Estado, corre o risco de ter que responder a órgãos de controle ou ao Judiciário — e esta é uma forma especial de responsabilidade pessoal que podemos classificar de *responsabilidade pública-personalíssima*. O próprio tempo do processo e os custos envolvidos com advogados, perícias e outros já se configuram em uma sanção importante e que, na maioria das vezes, é arcado com os próprios recursos pessoais, sem qualquer amparo da coletividade. O agente público dedica-se à concretização do interesse público, sem uma contrapartida garantidora de sua atuação pelo Estado.

Essa atuação de alto risco tem levado os responsáveis pela tomada de decisões administrativas a se comportarem com medo, em duas vertentes: o medo de decidir e o medo de não decidir, forçando-os, no mínimo, a uma atuação morosa e intempestiva, o que se denominou de *apagação das canetas*, proveniente do fenômeno do *direito administrativo do medo*²⁴.

Nos últimos anos, diversos procedimentos têm sido adotados para reduzir o risco dos decisores públicos, como o trabalho conjunto com órgãos de controle ou do Ministério Público, o uso de consultas prévias ao Tribunal de Contas da União (TCU), mas são procedimentos disponíveis para determinados casos e os próprios órgãos de controle e o Ministério Público não se sentem vinculados a interpretações anteriores.

No plano internacional e mesmo no Brasil, há algumas soluções para dar maior garantia aos gestores, como o uso de *seguros D&O* (*seguros “Diretores Oficiais”*) ou a previsão de defesa pela Advocacia Pública do respectivo ente, também limitados. A adoção de seguros D&O pode contribuir para reduzir a insegurança na tomada de decisões por altos quadros na Administração Pública, em um cenário de incertezas sobre interpretações futuras por tribunais, como Tribunal de Contas ou pelo Judiciário. Trata-se de cenário restrito a casos de boa-fé. Logicamente, a contratação de seguros pode implicar a exigência de medidas de redução de risco por parte das seguradoras, como a realização de cursos de capacitação, melhoria de instrumentos de avaliação e monitoramento, ou outras medidas positivas para o exercício do mandato.

²³ DOSIÈRE, René; VANNESTE, Christian. *Rapport d'information fait au nom du comité d'évaluation et de contrôle des politiques publiques sur les autorités administratives indépendantes*. Paris: Assemblée Nationale, 2010.

²⁴ SANTOS, Rodrigo Valgas dos. *Direito administrativo do medo: risco e fuga da responsabilização dos agentes públicos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2022.

No Brasil, o seguro D&O passou a ser utilizado a partir dos anos 1990, com a negociação de *American Depositary Receipts* (ADRs). Os gestores brasileiros de fundos de investimento tinham receio de possíveis ações de investidores estrangeiros, a partir da possibilidade da adoção de níveis de responsabilidade civil até então inexistentes no país. O tema passou a ser regulado pela Superintendência de Seguros Privados (SUSEP) nos anos 2000 e, atualmente, já está relativamente consolidado. A análise da evolução das normas da SUSEP pode contribuir para compreender o enquadramento do tema e sua aplicação à Administração Pública.

Em seguida, houve a discussão da adoção do seguro D&O para os membros da diretoria e dos conselhos de empresas estatais ou mesmo na Administração Pública. O tema foi objeto de discussão no âmbito do Tribunal de Contas da União, que julgou a legalidade e modalidade de contratos de seguro desta natureza, impondo limites ao seu uso.

De qualquer modo, tal como em todas as áreas em que há o avanço da securitização, as empresas de seguro impõem condições para reduzir os custos do contrato, bem como para reduzir as chances de sinistros. Pode-se dizer que a *socialização do risco* foi um dos principais motores propulsores da evolução social no século XX²⁵. Acredita-se que a imposição de contrapartidas pode contribuir para a profissionalização do exercício da função pública e redução de incertezas.

Para estudar esse assunto, após conhecidos, como visto alhures, os contornos das espécies de responsabilidade administrativa que podem afetar o gestor público, importante se faz compreender o alcance da defesa dos gestores públicos pela advocacia pública. Em seguida, as possibilidades e os limites ao enquadramento jurídico dos seguros D&O no Brasil, bem como as condicionantes e incertezas geradas a partir da jurisprudência do TCU. Por fim, estudar como o direito estrangeiro está lidando com o tema, para poder propor soluções normativas para fazer avançar o cenário brasileiro.

4 A proteção limitada dos altos quadros da administração pública realizada pela Advocacia-Geral da União

No âmbito federal, a defesa dos altos quadros da Administração Pública é realizada exclusivamente pela Advocacia Geral da União (AGU), mas em casos muito específicos. O tema é hoje tratado pela Lei n.º 9.028, de 12 de abril de 1995, que define, em seu art. 22, a possibilidade da defesa dos titulares e os membros dos Poderes da República, do Ministério Público, da própria AGU, da Defensoria Pública, aos indicados para intervenção e a liquidação extrajudicial de instituições financeiras, para os indicados para a representação da União perante o Sistema Nacional de Seguros Privados, a exemplo da SUSEP, para os casos de administração especial temporária, nas instituições financeiras privadas e públicas não federais.

Art. 22. A Advocacia-Geral da União e os seus órgãos vinculados, nas respectivas áreas de atuação, ficam autorizados a representar judicialmente os titulares e os membros dos Poderes da República, das Instituições Federais referidas no Título IV, Capítulo IV da Constituição, bem como os titulares dos Ministérios e demais órgãos da Presidência da República, de autarquias e fundações públicas federais, e de cargos de natureza especial, de direção e assessoramento superiores e daqueles efetivos, inclusive promovendo ação penal privada ou representando perante o Ministério Público, quando vítimas de crime, quanto a atos praticados no exercício de suas atribuições constitucionais, legais ou regulamentares, no interesse público, especialmente da União, suas respectivas autarquias e fundações, ou das Instituições mencionadas, podendo, ainda, quanto aos mesmos atos, impetrar **habeas corpus** e

²⁵ BECK, Ulrich. World risk society as a cosmopolitan society? Ecological questions in a framework of manufactured uncertainties. *Theory, culture and society*, v.13, n. 4, p. 1-32, 1996; BECK, Ulrich. Subpolitics: ecology and the disintegration of institutional power. *Organization Environment*, v. 10, n. 1, p. 52-65, 1997; BECK, Ulrich. *World risk society*. Cambridge: Polity Press, 1999; BECK, Ulrich. *What is globalization?* Cambridge: Polity Press, 2000; BECK, Ulrich. The cosmopolitan society and its enemies. *Theory, Culture and Society*, v.19, n. 1-2, p. 17-44, 2002.

mandado de segurança em defesa dos agentes públicos de que trata este artigo.

§ 1º O disposto neste artigo aplica-se aos ex-titulares dos cargos ou funções referidos no **caput**, e ainda:

I – aos designados para a execução dos regimes especiais previstos na Lei n.º 6.024, de 13 de março de 1974, e nos Decretos-Leis n.ºs 73, de 21 de novembro de 1966, e 2.321, de 25 de fevereiro de 1987, e para a intervenção na concessão de serviço público de energia elétrica;

II – aos militares das Forças Armadas e aos integrantes do órgão de segurança do Gabinete de Segurança Institucional da Presidência da República, quando, em decorrência do cumprimento de dever constitucional, legal ou regulamentar, responderem a inquérito policial ou a processo judicial.²⁶

No mesmo sentido, o art. 10 da Lei n.º 14.133/2021 indica que a advocacia pública deve defender os servidores públicos que participaram de procedimentos licitatórios, exceto quando houver provas nos autos de atos ilícitos dolosos. Nesse caso, a defesa dos servidores públicos é muito próxima daquela realizada por meio do seguro D&O:

Art. 10. Se as autoridades competentes e os servidores públicos que tiverem participado dos procedimentos relacionados às licitações e aos contratos de que trata esta Lei precisarem defender-se nas esferas administrativa, controladora ou judicial em razão de ato praticado com estrita observância de orientação constante em parecer jurídico elaborado na forma do § 1º do art. 53 desta Lei, a advocacia pública promoverá, a critério do agente público, sua representação judicial ou extrajudicial.

§ 1º Não se aplica o disposto no *caput* deste artigo quando:

II – provas da prática de atos ilícitos dolosos constarem nos autos do processo administrativo ou judicial. § 2º Aplica-se o disposto no *caput* deste artigo inclusive na hipótese de o agente público não mais ocupar o cargo, emprego ou função em que foi praticado o ato questionado.²⁷

Note-se que a proteção da AGU não abrange a maioria das altas funções exercidas no Poder Executivo. Se houver condenação, em diversos Estados e Municípios brasileiros, a Procuradoria tem a atribuição de defender todos os servidores públicos ocupantes de cargos ou funções, no exercício de suas funções. Em muitos casos, é bem mais amplo que no âmbito federal. Um exemplo é o art. 21 da Lei Municipal de São Paulo n.º 14.125/2005, nos seguintes termos:

Art. 21. Cabe à Procuradoria Geral do Município, por seus órgãos ou por terceiros contratados, a representação judicial dos titulares de mandato no Município e dos ocupantes de cargo, função ou emprego na Administração Pública direta e indireta municipal, concernente a atos praticados no exercício regular de suas atribuições, competindo àquela, se couber, a impetração de mandado de segurança na defesa dessas atribuições.

§ 1º A representação judicial se dará mediante solicitação do interessado e não cessará com o seu desligamento.

§ 2º O Conselho da Procuradoria Geral do Município, que decidirá sobre a solicitação na primeira sessão seguinte à sua efetivação, poderá obstar ou fazer cessar a defesa judicial do interessado quando não forem preenchidos os requisitos previstos no “*caput*”.

§ 3º Compete ao Procurador Geral do Município, quando não houver tempo hábil para manifestação do Conselho da Procuradoria Geral, tomar qualquer das medidas previstas no § 2º, “*ad referendum*” deste órgão.

§ 4º Mediante a existência de fato novo idôneo, o Conselho da Procuradoria Geral do Município poderá rever sua decisão, determinando a cessação da defesa.²⁸

²⁶ BRASIL. *Lei n. 9.028, de 12 de abril de 1995*. Dispõe sobre o exercício das atribuições institucionais da Advocacia-Geral da União, em caráter emergencial e provisório, e dá outras providências. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9028compilado.htm. Acesso em: 20 ago. 2023. Art. 22.

²⁷ BRASIL. *Lei n. 14.133 de 1º abril de 2021*. Lei de Licitações e Contratos Administrativos. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/l14133.htm. Acesso em: 10 set. 2023. Art. 10.

²⁸ SÃO PAULO (Estado). *Lei n. 14.125 de 29 de dezembro de 2005*. Extingue a Taxa de Resíduos Sólidos Domiciliares - TRSD, concede isenção da Contribuição para Custeio do Serviço de Iluminação Pública - COSIP, nos termos em que especifica, altera a

No Rio de Janeiro, lei estadual prevê o custeio de serviços advocatícios para defesa de autoridades e servidores públicos estaduais da Administração Pública direta e indireta que, pela prática de atos funcionais, ocupem “o polo passivo em ações civis públicas, ações populares, ações de improbidade, ações criminais ou sejam indiciados em inquérito civil ou criminal, ou estejam respondendo a processos perante outros órgãos de controle”²⁹, atendidas as respectivas exigências legais.

A Ordem dos Advogados do Brasil alegou a inconstitucionalidade do tema, em defesa da incompetência da AGU para defender altos quadros da Administração Pública. O tema foi objeto de ação direta de inconstitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal (ADI 2888/DF). Nesse processo, a AGU alegava em defesa da constitucionalidade da norma que inexistiria prejuízo ao erário na defesa de atos que contam com presunção de legitimidade e de pessoas com presunção de inocência. Além disso, a defesa dos atos administrativos e dos agentes que o praticaram significa a defesa da própria União e não de particulares em si. Nesse caso, a União não é apenas um ente abstrato, mas também seus agentes, que atuam no regular desempenho de suas funções e necessitam de respaldo institucional. O desvio de atribuições não permite a defesa de pessoas responsáveis por danos ao erário, sob pena de representação de interesse privado. A inconstitucionalidade não foi reconhecida.

Assim, como visto, há hoje a proteção para um conjunto de situações no âmbito federal, abrangendo determinados cargos e funções, bem como para aqueles que participam de etapas de processos licitatórios. Há uma certa resistência de associações ligadas à advocacia para a extensão da defesa processual de todos os servidores públicos. O debate então seria a conveniência e oportunidade de estender a defesa, via AGU ou via seguro D&O, para outros ocupantes de altos quadros da Administração Pública, cujas decisões estivessem sujeitas à adoção de riscos.

5 A experiência de proteção estendida a servidores públicos na França, Estados Unidos e Canadá

Alguns países dos continentes americano e europeu de alguma forma vem tratando do assunto, compreendendo como uma solução satisfatória para gestão de riscos na atividade administrativa decisional ora o seguro ora os fundos, conjugados com uma atuação mais ampla da advocacia pública.

Este é o sistema de gestão de riscos no setor público, o que permite uma maior liberdade de atuação para o agente público, culminando com uma razoável celeridade de procedimentos, aproximando-os da autonomia e (para além da eficiência) efetividade do setor privado.

5.1 O modelo de atuação da advocacia pública na defesa de agentes públicos na França

Na França, garante-se a defesa judicial e administrativa a todos servidores públicos pelos atos praticados durante o exercício da função. Sempre que um servidor é processado por uma falta de serviço, a coletividade pública deve arcar com os custos do processo, dos advogados e das condenações cíveis contra ele. A escolha dos advogados é uma liberdade do servidor, embora a coletividade possa ajudá-lo a escolher um defensor,

legislação tributária municipal e dá outras providências. Disponível em: <http://legislacao.prefeitura.sp.gov.br/leis/lei-14125-de-29-de-dezembro-de-2005/regulamentacoes>. Acesso em: 29 ago. 2023. Art. 21.

²⁹ RIO DE JANEIRO (Estado). *Lei n. 6.450, de 15 de maio de 2013*. Dispõe sobre o custeio de prestação de serviços de natureza jurídica com o fim que se especifica, e dá outras providências. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/legislacao/1034943/lei-6450-13>. Acesso em: 29 ago. 2023; BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Plenário). *Ação Direta de Inconstitucionalidade 2888/DF n. 0001734-92.2003.1.00.0000*. Ação Direta de Inconstitucionalidade. Art. 22 da Lei Federal n. 9.028/1995. Representação de agentes públicos pela Advocacia-Geral da União [...]. Relator: Ministra Rosa Weber. Brasília, 8 de fevereiro de 2022. Disponível em: <https://www.lexml.gov.br/urn/urn:lex:br:supremo.tribunal.federal;plenario:acordao;adi:2022-02-08;2888-2124674>. Acesso em: 5 set. 2023.

caso solicite. De qualquer modo, como há uma ampla defesa dos atos funcionais praticados por todo e qualquer servidor público, pode-se dizer que o sistema francês é muito mais protetivo aos atos dos servidores públicos do que o sistema brasileiro.

A Lei n.º 83.634, de 13 de julho de 1983, é ilustrativa:

II – Salvo em caso de falta pessoal sem relação com o exercício das suas funções, o funcionário público não pode ser responsabilizado por terceiros perante os tribunais pelas faltas cometidas no exercício das suas funções.

Se o funcionário tiver sido demandado por terceiros por faltas cometidas no exercício das suas funções e não se tiver verificado o conflito de atribuições, a autoridade pública deve, na medida em que as faltas pessoais não imputáveis ao funcionário não sejam imputáveis ao funcionário, cobrir as sanções civis que lhe tenham sido aplicadas.

III – Quando um funcionário público for réu em um processo penal por fatos que não constituam faltas pessoais não relacionadas do exercício das suas funções, a autoridade pública deve conceder-lhe proteção. O funcionário público que for ouvido como testemunha assistida relativamente a esses fatos também tem direito a essa proteção. A autoridade pública é igualmente obrigada a proteger o funcionário público que, na sequência de tais actos, seja colocado sob custódia policial ou sujeito a uma medida de composição penal. (tradução livre).³⁰

Considera-se conduta funcional, quando praticada por um funcionário no desempenho de suas funções, ou seja, durante o serviço, usando os recursos públicos, e sem qualquer interesse pessoal. Por outro lado, a má conduta pessoal ocorre fora do escopo de suas funções. A má conduta cometida durante o serviço também pode ser considerada má conduta pessoal se for particularmente incompatível com a função pública e for relativamente grave ou ainda se tiver como objetivo a satisfação de um interesse pessoal do funcionário. Nesses casos, é considerada *sem relação com a função pública*.

Em alguns casos não há proteção quando: a) demonstra-se a má-fé; os atos questionados não guardavam relação com a função exercida; quando o agente público se manifestou ou praticou ato como representante sindical; ou quando há conflitos entre um agente público e seu superior hierárquico, exceto nos casos de assédio moral.

Como regra, o servidor público pode escolher um advogado. Os custos, inclusive os de deslocamento para audiências, proteção para ele e sua família (Lei n.º 83.634, art. 11, V), são reembolsados pelas coletividades. Isso abrange inclusive os ex-funcionários públicos, com relação aos atos praticados durante o exercício da função (Decreto n. 2017-97, arts. 4 e 5).

Decreto 2017-97, de 26 de janeiro de 2017:

Artigo 4. O funcionário deverá informar ao órgão público o nome do advogado, que ele escolheu livremente, e o contrato firmado com ele nos termos do artigo 10 da lei de 31 de dezembro de 1971 acima mencionada.

Artigo 5. Sem prejuízo do acordo celebrado entre o advogado e o funcionário nos termos do artigo 10 da lei de 31 de dezembro de 1971 acima mencionada, a autoridade pública pode celebrar um acordo com o advogado nomeado ou aceito pelo requerente e, se for o caso, com o requerente.

O acordo deve determinar o valor dos honorários a serem pagos com base em uma taxa horária ou em uma taxa fixa, levando-se em consideração a complexidade do caso. O acordo estabelecerá os termos e condições sob os quais outros custos, desembolsos e emolumentos são cobertos e regulará o caso de somas concedidas ao agente com relação a custos incorridos e não incluídos nos custos.

A autoridade pública pagará diretamente ao advogado os custos previstos no contrato.

O acordo pode prever que os custos sejam pagos à medida que forem incorridos, antecipadamente e

³⁰ FRANCE. *Loi n° 83-634 du 13 juillet 1983*. Portant droits et obligations des fonctionnaires. Loi dite loi Le Pors. Disponível em: <https://www.legifrance.gouv.fr/loda/id/JORFTEXT00000504704>. Acesso em: 5 set. 2023.

com base em documentos comprobatórios.

O pagamento final é feito no encerramento do processo, mediante a apresentação da fatura detalhada prevista no artigo 12 do decreto de 12 de julho de 2005 acima mencionado.³¹

O modelo francês dá certa garantia ao administrador público, permitindo, com a redução de riscos pessoais, que atue com maior autonomia e celeridade. A garantia, independentemente de qual seja ela, verte-se em ferramenta a serviço do interesse público, na medida em que permite uma otimização do exercício das funções públicas e fornece ao Estado uma *nova forma de regulação*³².

5.2 A experiência ampliada com a contratação de seguros para altos quadros da administração nos Estados Unidos e no Canadá (*public officials liability insurance*)

Nos Estados Unidos e Canadá, recorreu-se aos instrumentos de securitização contra eventuais processos judiciais contra altos quadros da Administração Pública. Os seguros buscam a proteção contra os custos associados aos processos judiciais e administrativos e são similares àqueles adotados no Brasil em caso de membros da diretoria ou conselho de estatais, aqui já estudados.

Tendo em vista o alto nível de judicialização e as pesadas sanções econômicas, torna-se mais efetivo e mais econômico discutir o tema por meio de contratos de seguros, pois os riscos reais de judicialização são levados em consideração para fixação dos custos com contratação, ou seja, as apólices são moldadas para cobrir as necessidades de cada agência pública. Há uma real competição entre as empresas de seguros, o que torna possível a contratação por instrumentos tradicionais de licitação.

Os casos mais comuns de uso dos seguros nos Estados Unidos e Canadá abrangem acusações de discriminação na seleção, promoção, disciplina ou demissão de empregados, má-gestão, administração imprópria de fundos, negativa de permissões ou de licenças, de aprovação de instalação de industriais. Há seguros, inclusive, para proteção contra processos que discutem a falta em participar de reuniões ou de ter examinado corretamente documentos. Como publiciza uma companhia de seguro norte-americana “*It seems as if there’s nothing about public service that is not at risk*”³³.

De forma geral, costumam contratar esse seguro os administradores dos entes públicos, os membros de conselhos municipais com poder de decisão, as autoridades responsáveis pela prestação e gestão de serviços públicos, como água, esgoto, trânsito, portos e aeroportos, além de seguros coletivos para forças policiais e corpos de bombeiros.

A publicidade da *Liberty Seguros*, que também atua no Brasil, é ilustrativa a respeito:

Até mesmo os servidores públicos mais cuidadosos e dedicados podem se ver envolvidos em processos judiciais alegando más decisões ou violação de seus deveres. Como os prêmios das condenações dos valores dos acordos continuam crescendo, uma única ação judicial pode causar sérios danos às finanças e à reputação da sua organização.

Desenvolvemos nosso seguro de responsabilidade civil para funcionários públicos para ajudar os funcionários públicos e as agências, comissões ou autoridades às quais eles servem a lidar com os riscos relacionados a alegações de atos ilícitos no exercício de suas funções. (tradução livre).

Uma vez que o número de servidores públicos aptos a recorrer ao seguro é expressivo, é comum encontrar nos Estados Unidos unidades administrativas dedicadas à análise de risco e ajudar na

³¹ FRANCE. *Décret n° 2017-97 du 26 janvier 2017*. Relatif aux conditions et aux limites de la prise en charge des frais exposés dans le cadre d’instances civiles ou pénales par l’agent public ou ses ayants droit. Disponível em: <https://www.legifrance.gouv.fr/loda/id/JORFTEXT000033935723/#:~:text=des%20frais%20...-,D%C3%A9cret%20n%C2%B0%202017%2D97%20du%2026%20janvier%202017%20relatif,public%20ou%20ses%20ayants%20droit>. Acesso em: 5 set. 2023. Art. 4-5.

³² AUTIN, Jean-Louis. Du juge administratif aux autorités administratives indépendantes: un autre mode de régulation. *Revue du Droit Public*, p. 1229-1250, set./out., 1988.

³³ “Parece que não há nada no serviço público que não esteja em risco.”

contratação de seguros para os servidores. Um exemplo é a Divisão de Gerenciamento de Riscos do Governo da Virgínia, que disponibiliza aos servidores um formulário padrão, que ajuda a definir os riscos incorridos para definir as melhores opções de seguros disponíveis.

Uma característica da adoção de seguros é a necessidade de cumprimento de regras adicionais impostas pelas seguradoras para redução de riscos. No caso específico, podem-se exigir regras para os candidatos a ocuparem os postos, de governança, de transparência, de observância de critérios e pareceres técnicos antes da tomada de decisão, sem os quais não é garantida a apólice em caso de sinistro. Assim, o seguro resulta em uma melhoria da qualificação da estrutura administrativa ao longo do tempo.

5.3 A solução europeia com a multiplicação de fundos securitários

No direito estrangeiro, é comum também utilizar fundos com a previsão de pagamento de danos, em caso de responsabilidade civil, onde há riscos de massa. Nesse caso, não haveria a responsabilidade dos gestores ou ela seria reduzida, uma vez que os danos são compensados pelos fundos já existentes e limitados a montantes previstos em lei. De certo modo, face à ampliação dos riscos e dos regimes de responsabilidade, houve a criação, em diversos países, sobretudo na União Europeia e nos Estados Unidos, de *regimes de socialização de riscos*.

No Brasil, há vários exemplos que se inspiraram no direito europeu e norte-americano, como o Seguro Obrigatório de Danos Pessoais Causados por Veículos Automotores de Vias Terrestres (DPVAT), o Seguro de Acidentes do Trabalho (SAT), Seguro de Responsabilidade do Proprietário de Aeronaves e do Transportador Aéreo, Seguro Contra Riscos de Incêndio de Bens (móveis e imóveis) Pertencentes a Pessoas Jurídicas, Seguro de Bens em Garantia de Empréstimos ou Financiamentos de Instituições Financeiras Públicas, Seguro Safra, Fundo Garantidor de Crédito, Fundos de Aval em caso de empréstimos para micro e pequenas empresa, seguros em casos de licitações mais vultuosas, como em relação à Nova Lei de Licitação (art. 96, §2º, II da Lei 14.133, de 2021), até a criação de dezenas de outros fundos para a eventual reparação em caso de danos.

Os fundos consistem em um sistema de reparação global, limitado a valores específicos, para atividades de risco. Buscam acelerar a reparação financeira para, em seguida, caso haja culpa, acionar os responsáveis. Os fundos se distinguem da proteção social ou dos seguros, porque objetivam resolver casos específicos e são complementares a outros mecanismos de socialização dos riscos. Não se deve considerar que a criação do fundo é uma assunção de culpa dos Estados, *a priori*³⁴.

Em qualquer um dos casos acima, seria possível acionar os gestores públicos responsáveis pela fiscalização, mas a própria existência de seguro já implica na redução dos eventuais danos ao Estado, ainda que com aumento dos custos de transação aos particulares.

Na União Europeia, há uma quantidade muito mais significativa de fundos para reparação de danos. Trata-se de uma solução comum, amplamente utilizada. Na França, por exemplo, há o fundo de garantia para os atos do terrorismo, criado pela Lei 126-I e 422-I, do Código de Seguros; fundo para pessoas vírus HIV, resultantes de transfusão de sangue ou hemofílicas, Fundo de Garantia das Calamidades Agrícolas; o Fundo de Indenização das Vítimas de Amianto.

A visão do Conseil d'État francês é interessante:

A ideia de que não há pura casualidade prevalece: o fato de que um risco se realize leva automaticamente a se voltar para o Estado, perguntando-se se ele não poderia ter impedido sua realização, ou melhor, considerando que o Estado deveria ter impedido sua realização. Isto é mais verdadeiro ainda em matéria de catástrofes tecnológicas. Assim, a lógica de solidariedade nacional vem sobrepor-se, cada vez mais, à lógica de responsabilidade das autoridades públicas, na prevenção dos riscos maiores.

³⁴ Sobre o tema na área ambiental, MIRRA, Álvaro Luiz Valery. Responsabilidade civil ambiental e a jurisprudência do STJ. *Cadernos Jurídicos*, São Paulo, ano 20, n. 48, p. 47-71, mar./abr., 2019.

6 Possibilidades de seguro para defesa de dirigentes e conselheiros de estatais no Brasil

O seguro para dirigentes no Brasil passou a ser adotado nos anos 1990, a partir da negociação de títulos estrangeiros no país. Com a entrada em vigor do novo Código Civil, o tema ganhou força e finalmente houve a regulamentação específica do tema pela SUSEP. O seguro abrange situações em que há danos, com ou sem culpa dos agentes administrativos. Como em qualquer contrato de seguro, “o segurador se obriga, mediante o pagamento do prêmio, a garantir o legítimo interesse do segurado, contra riscos predeterminados”³⁵.

O tema é atualmente tratado pela Circular Susep 553, de 2017. Prevê-se a possibilidade de seguro quando há um ato culposo, considerado como “ações ou omissões involuntárias, que violem direito e causem dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, decorrentes de negligência, imperícia ou imprudência do responsável, pessoa física ou jurídica”³⁶.

Em geral, os seguros são responsáveis pelos danos causados a terceiro, mas também pelos custos de defesa, que incluem os honorários advocatícios, periciais, custas judiciais e as despesas necessárias para apresentar, junto aos órgãos competentes, as defesas e/ou recursos dos segurados relativos a reclamações contempladas pelo seguro.

No seguro de RC D & O, são os atos ilícitos culposos praticados por um segurado, no exercício de suas funções, e que causem danos a terceiros, resultando em processo administrativo formal e/ou judicial contra o segurado, bem como em procedimento arbitral, com o objetivo de obrigá-lo a indenizar os terceiros prejudicados; a garantia do seguro não se aplica nos casos em que os danos causados a terceiros decorram de atos ilícitos dolosos, isto é, praticados pelo segurado comprovadamente com dolo ou culpa grave.³⁷

O seguro é válido para os atos praticados durante a sua vigência e pode abranger, inclusive os custos de ações iniciadas após o fim do mandato, quando o objeto da discussão são os atos praticados no seu exercício, sob a vigência da apólice.

Não há proteção em caso de atos dolosos ou culpa grave. Considera-se ato doloso as *ações ou omissões voluntárias, que violem direito e/ou causem dano a outrem*. Culpa grave é aquela que se equipara ao dolo. A definição de culpa grave é definida pelo Judiciário a cada caso e se relaciona com o nível de prudência adotado pelo homem médio³⁸. Esse é um dos conceitos nucleares para a efetividade do tema na real proteção dos gestores públicos.

Em qualquer caso, não se pode falar em seguro quando há má-fé do segurado. A má-fé afasta a obrigação do seguro pagar o prêmio. Da mesma forma, o segurado perde o direito à garantia quando agravar intencionalmente o risco objeto do contrato, como quando age ou deixar de agir em tempo hábil para evitar a ampliação do dano.

No sentido contrário, o segurado pode solicitar a redução do prêmio estipulado quando reduz consideravelmente o risco, como quando adota medidas importantes para evitar que o dano ocorra ou para minimizá-

³⁵ BRASIL. *Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002*. Institui o Código Civil Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm. Acesso em: 23 ago. 2023.

³⁶ BRASIL. Ministério da Fazenda. Superintendência de Seguros Privados. *Circular SUSEP n. 553, de 23 de maio de 2017*. Estabelece diretrizes gerais aplicáveis aos seguros de responsabilidade civil de diretores e administradores de pessoas jurídicas (seguro de RC D & O), e dá outras providências. Disponível em: <https://www2.susep.gov.br/safe/scripts/bnweb/bnmap.exe?router=upload/18133>. Acesso em: 5 set. 2023.

³⁷ BRASIL. Ministério da Fazenda. Superintendência de Seguros Privados. *Circular SUSEP n. 541, de 14 de outubro de 2016*. Estabelece diretrizes gerais aplicáveis aos seguros de responsabilidade civil de diretores e administradores de pessoas jurídicas (seguro de RC D & O). Disponível em: <https://www2.susep.gov.br/safe/scripts/bnweb/bnmap.exe?router=upload/16741>. Acesso em: 5 set. 2023.

³⁸ ROBLEDÓ, Agustín Luiz. El rango de las normas sancionadoras. In: BALAGUER CALLEJÓN, Francisco. *Derecho constitucional y cultura: estudios en homenaje a Peter Häbeler*. Madrid: Tecnos, 2002. p. 605-625.

-lo. Por fim, há um dever de o segurado comunicar ao segurador sobre qualquer incidente capaz de agravar consideravelmente o risco coberto, sob pena de perder o direito à garantia.

7 Discussão da legalidade do seguro D&O no Tribunal de Contas da União

A discussão do Tribunal de Contas da União sobre a legalidade da contratação do seguro D&O ocorreu a partir de uma licitação realizada pela Eletrobras, ainda estatal, para proteção de diretores, administradores e conselheiros. O contrato foi realizado com a Itaú Seguros. Discutia-se a possibilidade e os limites da contratação de um seguro desta natureza.

A Eletrobras defendeu que o seguro D&O era uma opção comumente adotada por empresas concorrentes do setor privado e que privá-la desse seguro significa uma assimetria de condições de concorrência, pois os gestores poderiam deixar de adotar medidas similares às que outros diretores de empresas no mesmo setor, por receio de eventuais ações posteriores. Na época, BNDES, Petrobras e outras empresas listadas em bolsa, com participação da União, já contratavam um seguro D&O e, como reconheceu o TCU, a aceitação da ocupação de cargos de diretoria nessas empresas, em grande parte, apenas ocorria, porque os gestores sabiam que havia o seguro.

O argumento contrário à contratação do seguro era o fato de ele tornar ineficazes as medidas punitivas dos órgãos de controle. Em um caso similar, em que se discutia a possibilidade do seguro D&O abranger “custas judiciais, honorários advocatícios e multas não penais despendidas por administradores de entidades fechadas de previdência complementar”, a Procuradoria da SUSEP considerou que não havia legítimo interesse dos administradores e que a sua contratação poderia frustrar eventuais medidas punitivas dos órgãos fiscalizadores. A Procuradoria de Assuntos Societários e Regimes Especiais da SUSEP, por exemplo, opinou que os seguros D&O não deveriam incluir a cobertura de multas administrativas, para evitar que os segurados fossem estimulados a ignorar as sanções existentes.

Nas palavras do parecer:

As apólices de seguro D&O não poderiam incluir a cobertura de multas impostas ao segurado, uma vez que a partir de tal previsão “haverá um desestímulo ao não respeito às leis”, isto é, comprometeria o caráter disciplinador da multa aplicada, afastando os efeitos patrimoniais negativos decorrentes da conduta do administrador e desestimulando a adoção de práticas de governança corporativa. Contudo, somente em 2012, este entendimento passou a ser adotado pela Susep quando da análise das apólices submetidas a registro perante esta autarquia, culminando com a negativa de diversos pedidos de renovação e celebração de seguros D&O com a previsão de cobertura para multas.³⁹

A posição do TCU atualmente é pela possibilidade de contratar um seguro para a proteção dos atos praticados, mas com limites. De certa forma, vai no mesmo sentido da norma da SUSEP. Primeiramente, considera possível que o seguro pague as custas processuais e honorários advocatícios, receio comum entre os técnicos que ocupam posições em conselhos de estatais, por exemplo. O seguro pode abranger a defesa dos atos praticados, tanto junto aos órgãos de controle, como no Judiciário. Em um Acórdão, envolvendo a Companhia Energética do Piauí S.A – CEPISA, o TCU considerou que a previsão de pagamento dos custos de defesa do antigo administrador apenas seria possível quando houvesse efetivamente o interesse da CEPISA na causa. Em outros casos, os custos deveriam ser suportados pelo próprio ex-dirigente. Nas palavras do TCU:

17. Apesar de o Contrato 035/2002, firmado com o aludido escritório, estabelecer a possibilidade de

³⁹ MARTINS, Alexandre Marques da Silva; PELLANDA, Osiris Vargas. O contrato de seguro de responsabilidade civil para diretores e gestores na administração pública direta no Brasil. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, v. 278, n. 3, p. 87-112, set./dez., 2019.

defesa de diretor da Companhia, tal situação só seria admitida quando efetivamente presente o interesse da CEPISA na causa. No entanto, compulsando-se o teor do mencionado Acórdão 364/2003 – Plenário, vê-se que a defesa patrocinada, embora em nome da entidade, tinha o claro o intuito de descaracterizar as irregularidades em benefício direto da responsável, e não se insurgir contra eventual sucumbência da entidade.

18. Corroborando, ainda, essa conclusão a constatação da unidade técnica de que, diferente de outros ajustes, o Contrato n.º 35/2002 era gerenciado diretamente pela ex-presidente, sendo que, por ordem dela, o pagamento da primeira fatura do contrato foi efetuado sem que o escritório contratado tivesse apresentado o relatório dos serviços executados, apesar da exigência contratual e da ressalva do setor competente, o que reforça a conclusão de que atuou na defesa de seus interesses e não da entidade que administrava.⁴⁰

O TCU exclui a possibilidade de seguro contra atos dolosos, manifestamente ilegais, contrários ao interesse público ou com culpa grave. Em seguida, exige que os segurados adotem precauções e medidas normativas que se esperaria de um homem médio para evitar os danos.

O texto do Acórdão é interessante:

9.3.1. A contratação de seguro cuja apólice incluía cobertura de indenização ou pagamento de sanções aplicadas por órgãos do Estado, em virtude de atos praticados com dolo ou culpa, no segundo caso quando comprovado que não foram adotadas as precauções e medidas normativas e legais que se esperaria de um homem médio, afronta os princípios da moralidade e da supremacia do interesse público, previstos, respectivamente, no art. 37, caput, da Constituição da República, e no art. 2º, caput, da Lei n.º 9.784/1999.

9.3.2. a contratação de seguro para defesa de dirigentes em processos administrativos ou judiciais, cuja apólice incluía cobertura em caso de prática de atos manifestamente ilegais, contrários ao interesse público, praticados com dolo ou culpa, nesse último caso quando comprovado que não foram adotadas as precauções e medidas normativas e legais que se esperaria de um homem médio, afronta o disposto nos princípios da moralidade, legalidade e supremacia do interesse público, previstos, respectivamente, no art. 37, caput, da Constituição da República, e no art. 2º, caput, da Lei n.º 9.784/1999.⁴¹

Da mesma forma, todo o debate se situa em torno da existência de culpa, culpa grave ou dolo do ato praticado. Se o ato é considerado doloso ou culpa grave, as custas deveriam ser pagas pelo antigo administrador, não cabendo seguro. Ocorre que a própria gravidade da culpa pode ser o objeto da discussão. Nesse caso, considera-se que o seguro poderia arcar com a defesa do antigo dirigente e, caso considerada a existência de culpa grave ou dolo, haveria direito de regresso contra o mesmo pelas custas.

8 Considerações finais

O Brasil experimenta momento de compreensão dos contornos normativos do direito administrativo sancionador e o controle interno e externo têm-se mostrado excessivos, provocando uma forma de paralização das atividades de decisão administrativa. Isto se dá nomeadamente em razão do medo do agente público em decidir questões de interesse público que envolvam consideráveis montas e possíveis repercussões perante os referidos órgãos de controle. De fato, os gestores públicos, na maioria dos casos, têm o receio de serem mal interpretados e com isso responsabilizados de modo pessoal por suas ações, mesmo quando

⁴⁰ BRASIL. Tribunal de Contas da União (Plenário). *Acórdão 3116/2013*. Processo 043.954/2012-0. Representação. Possíveis irregularidades em licitação para contratação de seguro de responsabilidade civil [...]. Relator: Raimundo Carreiro. Brasília, 20 de novembro de 2013. Disponível em: <https://conecta-tcu.apps.tcu.gov.br/tvp/49392059>. Acesso em: 9 set. 2023.

⁴¹ BRASIL. Tribunal de Contas da União (Plenário). *Acórdão 3116/2013*. Processo 043.954/2012-0. Representação. Possíveis irregularidades em licitação para contratação de seguro de responsabilidade civil [...]. Relator: Raimundo Carreiro. Brasília, 20 de novembro de 2013. Disponível em: <https://conecta-tcu.apps.tcu.gov.br/tvp/49392059>. Acesso em: 9 set. 2023.

tenham atuado de boa-fé, sem dolo ou culpa grave, inclusive quando amparados por análises e pareceres técnicos que lhes tenham dado respaldo executivo.

A responsabilização administrativa não segue a linha do direito penal e incide, na maioria dos casos, objetivamente, apenas levando em consideração o nexo de causa e efeito entre o agir administrativo e o seu resultado, ficando, assim, à mercê de uma avaliação fria e distante das circunstâncias reais que levaram à decisão questionada.

O tema encontra-se afeto à gestão de riscos no setor público e é consideravelmente abordado em países, por exemplo, como França, Estados Unidos e Canadá, com soluções razoáveis, a exemplo de uma maior atuação da advocacia pública na defesa de agentes públicos, como no caso da França, e a securitização (os seguros D&O – seguros “Diretores Oficiais”) contra eventuais processos judiciais que envolvam os altos quadros da Administração Pública, para a proteção contra os custos associados aos processos administrativos e judiciais que possam ser desencadeados no futuro, em razão de questionamentos da decisão administrativa. São os *public officials liability insurance*. Nessa mesma linha de socialização do risco, os países europeus utilizam-se da constituição de fundos com a previsão de pagamento de danos, em caso de responsabilidade civil, em que há riscos de massa, o que se compreende como riscos de interesse público.

No Brasil esses institutos são timidamente aplicados. A atuação da advocacia pública ainda carece de legislação mais ampla e, não obstante, ainda é encarada como uma benesse pessoal a servir unicamente aos interesses privados do agente público e a utilização de seguros e de fundos acaba por esbarrar, muitas vezes, em óbices apresentados pelos órgãos de controle, a exemplo do Tribunal de Contas da União, que possuem entendimento ainda conservador sobre a plena adequação, por exemplo de seguros para a aplicação em casos de responsabilidade personalíssimas dos agentes públicos, entendendo apenas incidir nos casos de coincidência entre o interesse privado do gestor e o interesse público secundário, do órgão em que o agente se encontra ou encontrava investido no momento da decisão questionada.

Todavia, a dedicação de seguros e fundos para a cobertura de danos ao erário decorrentes da tomada de decisão administrativa, quando avaliados nesses procedimentos de cobertura de danos, é salutar por três motivos: propicia maior liberdade ao administrador público que passará atuar sem medo de ser injustamente responsabilizado pessoalmente; essa maior liberdade e desenvoltura na tomada das decisões administrativas dá celeridade às ações da Administração Pública, tornando-a mais competitiva com o setor privado, por exemplo em relação ao exercício de atividades econômicas e, nessa atividade e nas atividades de prestação de serviços estritamente públicos, mais eficientes e, mesmo, mais efetivas; e propicia o aprimoramento do direito administrativo sancionador brasileiro, trazendo, mesmo que indiretamente, pois fora do processo administrativo e posteriormente por meio do procedimento de cobertura dos danos, a análise do elemento subjetivo como pressuposto da responsabilização final personalíssima do agente público, para a cobertura dos danos e encargos da decisão questionada.

Nesse último caso, leva a efeito uma modalidade de *aferição indireta do elemento subjetivo* do agente público, na medida em que eles não são analisados para a constatação de sua responsabilização pelos resultados da decisão, mas o são como pressuposto do pagamento do valor do seguro por esses mesmos resultados indesejados e reprovados. Por exemplo, pelas cortes de contas, quanto aos encargos e valores personalíssimos que estão sujeitos os agentes públicos. Essa *aferição de segunda via* do dolo e da culpa é imprescindível para que o seguro não funcione como um *incentivo perverso* a garantir a ilicitude (por imoralidade) do ato administrativo. O seguro busca, assim, garantir a livre atuação do agente público que esteja de boa-fé, não garantindo, por seu turno, a atuação do agente público que atue de má fé.

À vista de todo o exposto, a legitimação das coberturas de encargos decorrentes de decisões administrativas por seguros e por fundos e, também, a ampliação da atuação da advocacia pública na defesa dos gestores administrativos, para além da garantia pessoal do agente, que, no caso, não se afasta de uma forma de proteção do interesse público, tem o condão de humanizar o *direito administrativo sancionador brasileiro*, alocando-

-o de forma harmoniosa no atual Estado que experimenta o direito, qual seja, o Estado Constitucional de Direito. Haveria um ambiente mais favorável à tomada de decisão caso o Brasil caminhasse por uma das vertentes já consolidadas no direito estrangeiro ou mesmo em direitos subnacionais, como a ampliação do seguro para dirigentes, a possibilidade de reembolso pela defesa judicial e administrativa dos atos praticados no exercício dos altos cargos da gestão pública ou mesmo pela extensão da atuação da advocacia pública.

Referências

- AUTIN, Jean-Louis. Du juge administratif aux autorités administratives indépendantes: un autre mode de régulation. *Revue du DroitPublic*, p. 1229-1250, set./out., 1988.
- BARBOSA, Janderson da Costa. *O interesse público constitucional: numa formulação a luz de pressupostos teóricos, contextos e fatos no âmbito dos direitos fundamentais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2022.
- BECK, Ulrich. Subpolitics: ecology and the disintegration of institutional power. *Organization Environment*, v. 10, n. 1, p. 52-65, 1997.
- BECK, Ulrich. The cosmopolitan society and its enemies. *Theory, Culture and Society*, v.19, n. 1-2, p. 17-44, 2002.
- BECK, Ulrich. *What is globalization?* Cambridge: Polity Press, 2000.
- BECK, Ulrich. World risk society as a cosmopolitan society? Ecological questions in a framework of manufactured uncertainties. *Theory, culture and society*, v.13, n. 4, p. 1-32, 1996.
- BECK, Ulrich. *World risk society*. Cambridge: Polity Press, 1999.
- BOBBIO, Norberto. *Teoria da norma jurídica*. São Paulo: Edipro, 2014.
- BRASIL. *Lei 5.172, de 25 de outubro de 1966*. Dispõe sobre o Sistema Tributário Nacional e institui normas gerais de direito tributário aplicáveis à União, Estados e Municípios. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/15172.htm. Acesso em: 20 ago. 2023.
- BRASIL. *Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002*. Institui o Código Civil Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm. Acesso em: 23 ago. 2023.
- BRASIL. *Lei n. 14.133 de 1º abril de 2021*. Lei de Licitações e Contratos Administrativos. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/114133.htm. Acesso em: 10 set. 2023.
- BRASIL. *Lei n. 9.028, de 12 de abril de 1995*. Dispõe sobre o exercício das atribuições institucionais da Advocacia-Geral da União, em caráter emergencial e provisório, e dá outras providências. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9028compilado.htm. Acesso em: 20 ago. 2023.
- BRASIL. Ministério da Fazenda. Superintendência de Seguros Privados. *Circular SUSEP n. 553, de 23 de maio de 2017*. Estabelece diretrizes gerais aplicáveis aos seguros de responsabilidade civil de diretores e administradores de pessoas jurídicas (seguro de RC D & O), e dá outras providências. Disponível em: <https://www2.susep.gov.br/safe/scripts/bnweb/bnmapi.exe?router=upload/18133>. Acesso em: 5 set. 2023.
- BRASIL. Ministério da Fazenda. Superintendência de Seguros Privados. *Circular SUSEP n. 541, de 14 de outubro de 2016*. Estabelece diretrizes gerais aplicáveis aos seguros de responsabilidade civil de diretores e administradores de pessoas jurídicas (seguro de RC D & O). Disponível em: <https://www2.susep.gov.br/safe/scripts/bnweb/bnmapi.exe?router=upload/16741>. Acesso em: 5 set. 2023.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Plenário). *Ação Direta de Inconstitucionalidade 2888/DF n. 0001734-92.2003.1.00.0000*. Ação Direta de Inconstitucionalidade. Art. 22 da Lei Federal n. 9.028/1995. Represent-

tação de agentes públicos pela Advocacia-Geral da União [...]. Relator: Ministra Rosa Weber. Brasília, 8 de fevereiro de 2022. Disponível em: <https://www.lexml.gov.br/urn/urn:lex:br:supremo.tribunal.federal;plenario:acordao;adi:2022-02-08;2888-2124674>. Acesso em: 5 set. 2023.

BRASIL. Tribunal de Contas da União (Plenário). *Acórdão 3116/2013*. Processo 043.954/2012-0. Representação. Possíveis irregularidades em licitação para contratação de seguro de responsabilidade civil [...]. Relator: Raimundo Carreiro. Brasília, 20 de novembro de 2013. Disponível em: <https://conecta-tcu.apps.tcu.gov.br/vtp/49392059>. Acesso em: 9 set. 2023.

CASADO, Belén Casado. *El derecho sancionador civil: consideraciones generales y supuestos*. Málaga: Universidad de Málaga, 2009.

CHAINAIS, Cécile; FENOUILLET, Dominique; GUERLIN, Gaëtan. *Les sanctions en droit contemporain: la sanction, entre technique et politique*. Paris: Dallos, 2012. v. 1.

CHAINAIS, Cécile; FENOUILLET, Dominique; GUERLIN, Gaëtan. *Les sanctions en droit contemporain: la motivation des sanctions prononcées en justice*. Paris: Dallos, 2013. v. 2.

CORDEIRO, António Menezes. *Tratado de direito civil português*. Coimbra: Almedina, 2010. v. 2, t. 3.

CRETELLA JÚNIOR, José. *Tratado de direito administrativo: polícia administrativa*. São Paulo: Forense, 1967. v. 5.

DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro*. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2002. v. 7.

DOSIÈRE, René; VANNESTE, Christian. *Rapport d'information fait au nom du comité d'évaluation et de contrôle des politiques publiques sur les autorités administratives indépendantes*. Paris: Assemblée Nationale, 2010

FRANCE. *Décret n° 2017-97 du 26 janvier 2017*. Relatif aux conditions et aux limites de la prise en charge des frais exposés dans le cadre d'instances civiles ou pénales par l'agent public ou ses ayants droit. Disponível em: <https://www.legifrance.gouv.fr/loda/id/JORFTEXT000033935723/#:~:text=des%20frais%20...-D%C3%A9cret%20n%C2%B0%202017%2D97%20du%2026%20janvier%202017%20relatif,public%20ou%20ses%20ayants%20droit>. Acesso em: 5 set. 2023. Art. 4-5.

FRANCE. *Loi n° 83-634 du 13 juillet 1983*. Portant droits et obligations des fonctionnaires. Loi dite loi Le Pors. Disponível em: <https://www.legifrance.gouv.fr/loda/id/JORFTEXT000000504704>. Acesso em: 5 set. 2023.

GARBERÍ LLOBREGAT, José. *Derecho administrativo sancionador práctico*. Barcelona: Editorial Boch, 2012. v. 1.

GARBERÍ LLOBREGAT, José. *Derecho administrativo sancionador práctico*. Barcelona: Editorial Boch, 2012. v. 2.

GARCÍA ENTERRÍA, Eduardo. Uma nota sobre el interés general como cencepto jurídico indeterminado. *Revista Española de Derecho Administrativo*, n. 59, jan./mar., 1988.

HAEBERLIN, Martín. *Uma teoria do interesse público: fundamentos do estado meritocrático de direito*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2017.

JORGE ESCOLA, Héctor. *El interés público como fundamento del derecho administrativo*. Buenos Aires: Delpama, 1989.

JUSTEN FILHO, Marçal. Conceito de interesse público e a “personalização” do Direito Administrativo. *Revista Trimestral de Direito Público*, São Paulo, n. 26, p. 115-136, 1999.

KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

LARENZ, Karl. *Derecho de obligaciones*. Madrid: Revista de Derecho Privado, 1959. t. 2.

- MARTINS, Alexandre Marques da Silva; PELLANDA, Osiris Vargas. O contrato de seguro de responsabilidade civil para diretores e gestores na administração pública direta no Brasil. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, v. 278, n. 3, p. 87-112, set./dez., 2019.
- MIRRA, Álvaro Luiz Valery. Responsabilidade civil ambiental e a jurisprudência do STJ. *Cadernos Jurídicos*, São Paulo, ano 20, n. 48, p. 47-71, mar./abr., 2019.
- NIETO GARCÍA, Alejandro. *Derecho administrativo sancionador*. 5. ed. Madrid: Tecnos, 2012.
- OSÓRIO, Fábio Medina. *Derecho administrativo sancionador*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.
- PALMA DEL TESO, Ángeles de. *El principio de culpabilidad en el derecho administrativo sancionador*. Madrid: Tecnos, 1996.
- PRADO, Luiz Regis. Teoria dos fins da pena: breves reflexões. *Ciências Penais: Revista da Associação Brasileira de Ciências Penais*, v. 1, p. 143-158, 2004.
- REBOLLO PUIG, Manuel *et al.* Derecho administrativo sancionador. *Revista Española de Derecho Administrativo*, Madrid, n. 173, p. 155-179, nov. 2015.
- RIO DE JANEIRO (Estado). *Lei n. 6.450, de 15 de maio de 2013*. Dispõe sobre o custeio de prestação de serviços de natureza jurídica com o fim que se especifica, e dá outras providências. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/legislacao/1034943/lei-6450-13>. Acesso em: 29 ago. 2023.
- ROBLEDO, Agustín Luiz. El rango de las normas sancionadoras. In: BALAGUER CALLEJÓN, Francisco. *Derecho constitucional y cultura: estudios en homenaje a Peter Häbeler*. Madrid: Tecnos, 2002. p. 605-625.
- SANTOS, Rodrigo Valgas dos. *Derecho administrativo do medo: risco e fuga da responsabilização dos agentes públicos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2022.
- SÃO PAULO (Estado). *Lei n. 14.125 de 29 de dezembro de 2005*. Extingue a Taxa de Resíduos Sólidos Domiciliares - TRSD, concede isenção da Contribuição para Custeio do Serviço de Iluminação Pública - COSIP, nos termos em que especifica, altera a legislação tributária municipal e dá outras providências. Disponível em: <http://legislacao.prefeitura.sp.gov.br/leis/lei-14125-de-29-de-dezembro-de-2005/regulamentacoes>. Acesso em: 29 ago. 2023.
- SCHREIBER, Anderson. *Novos paradigmas da responsabilidade civil*. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2013.
- SIDMAN, Murray. *Coerção e suas implicações*. Campinas-SP: Editorial PSY, 1985.
- SILVA, De Plácido e. *Vocabulário jurídico*. 10. ed. São Paulo: Forense, 1987. v. 3.
- SOTO DELGADO, Pablo. Sanciones administrativas, principio de proporcionalidad y efecto de la inaplicabilidad cuando la gestión pendiente revisa un acto administrativo: el Tribunal Constitucional como contencioso de multas en el Caso Cascada. *Anuario de Derecho Público UDP*, n. 1, p. 287-332, 2017.
- STOCO, Rui. Responsabilidade civil pela prática de atos lícitos. In: NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade (org.). *Responsabilidade civil: teoria geral*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. v. 1.
- TORRINHA, Francisco. *Dicionário latino português*. Porto: Gráficos Reunidos, 1942.

Para publicar na revista Brasileira de Políticas Públicas, acesse o endereço eletrônico www.rbpp.uniceub.br
Observe as normas de publicação, para facilitar e agilizar o trabalho de edição.