

VI ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

DIREITO ADMINISTRATIVO E GESTÃO PÚBLICA I

CARLOS ANDRÉ BIRNFELD

JANAÍNA RIGO SANTIN

JOSÉ SÉRGIO SARAIVA

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria - CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC - Santa Catarina

Diretora Executiva - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - UNIVEM/FMU - São Paulo

Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa - Pará

Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG - Goiás

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos - Rio Grande do Sul

Vice-presidente Sudeste - Profa. Dra. Rosângela Lunardelli Cavallazzi - UFRJ/PUCRio - Rio de Janeiro

Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Gina Vidal Marcilio Pompeu - UNIFOR - Ceará

Representante Discente: Prof. Dra. Sinara Lacerda Andrade - UNIMAR/FEPODI - São Paulo

Conselho Fiscal:

Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara - ESDHC - Minas Gerais

Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM - Rio de Janeiro

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho - Ceará

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS - Sergipe

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR - São Paulo

Secretarias

Relações Institucionais:

Prof. Dra. Daniela Marques De Moraes - UNB - Distrito Federal

Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - UNIVEM - São Paulo

Prof. Dr. Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie - São Paulo

Comunicação:

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali - Rio Grande do Sul

Profa. Dra. Maria Creusa De Araújo Borges - UFPB - Paraíba

Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro - UNOESC - Santa Catarina

Relações Internacionais para o Continente Americano:

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA - Bahia

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM - Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA - Maranhão

Relações Internacionais para os demais Continentes:

Prof. Dr. José Barroso Filho - ENAJUM

Prof. Dr. Rubens Beçak - USP - São Paulo

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicritiba - Paraná

Eventos:

Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta - Fumec - Minas Gerais

Profa. Dra. Cinthia Obladen de Almendra Freitas - PUC - Paraná

Profa. Dra. Livia Gaigher Bosio Campello - UFMS - Mato Grosso do Sul

Membro Nato - Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UMICAP - Pernambuco

D597

Direito administrativo e gestão pública I [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Carlos André Birnfeld; Janaína Rigo Santin; José Sérgio Saraiva – Florianópolis; CONPEDI, 2023.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5648-724-3

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Direito e Políticas Públicas na era digital

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Direito administrativo. 3. Gestão pública. VI Encontro Virtual do CONPEDI (1; 2023; Florianópolis, Brasil).

CDU: 34



VI ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

DIREITO ADMINISTRATIVO E GESTÃO PÚBLICA I

Apresentação

O Grupo de DIREITO ADMINISTRATIVO E GESTÃO PÚBLICA I teve seus trabalhos apresentados na tarde do dia 20 de junho de 2023, durante o VI ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI..

As apresentações foram divididas em três blocos de exposições, sendo que, em cada um dos mesmos, houve, pelos autores presentes, a exposição dos respectivos artigos aprovados, em sequência, sendo, ao final de cada bloco, aberto espaço para o respectivo debate.

Segue abaixo a descrição dos artigos apresentados, ressaltando-se que não fazem parte dos Anais do evento aqueles artigos direcionados diretamente à Revista DIREITO ADMINISTRATIVO E GESTÃO PÚBLICA do CONPEDI, em função de sua seleção especial para publicação na mesma.

No primeiro bloco foram apresentados e debatidos os artigos a seguir descritos:

O artigo **A CONSENSUALIDADE NA RESOLUÇÃO DOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS: A RESOLUÇÃO ADEQUADA DOS CONFLITOS COMA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA FRENTE AO INTERESSE PÚBLICO**, de autoria de Abner da Silva Jaques, Murilo Pina Bluma e Jorge David Galeano Rosendo, objetiva esclarecer a necessidade da Administração Pública, nas esferas nacional, estaduais e municipais, em transformar seu modo de conduta frente aos conflitos originados de seus Contratos Administrativos, privilegiando os meios mais eficientes e adequados para resolver litígios, e em observância ao interesse público e ao desinteresse em disputas judiciais muito longas.

O artigo **A PARTICIPAÇÃO CIDADÃ E A TRANSPARÊNCIA NA ERA DIGITAL**, de autoria de Renato Evangelista Romão , Barbara Taveira dos Santos, destaca que a participação cidadã e a transparência são fundamentais para a democracia e que a era digital trouxe novas possibilidades para a promoção desses valores, ressaltando que a internet e as redes sociais permitem um maior engajamento cívico e acesso à informação, o que pode resultar em maior controle social sobre as ações governamentais. Ressalva entretanto que a exclusão digital, a polarização política e a segurança dos dados são desafios a serem

enfrentados, se fazendo necessário um comprometimento de todos os setores da sociedade para garantir que a participação cidadã e a transparência na era digital sejam meios para a construção de uma sociedade mais justa e democrática.

O artigo AS LEIS DO ESTADO E O ESTADO CONTRA AS LEIS: O PROBLEMA DA ATUAÇÃO CONTRA LEGEM PELOS AGENTES PÚBLICOS, de autoria de Marcelo Garcia da Cunha, destaca que nas democracias da contemporaneidade a lei é o fator jurídico-normativo que confere previsibilidade ao convívio social e que além da lei, haveria uma realidade caótica e incompatível com a ideia de sociedade. Nesta perspectiva, destaca que ao mesmo tempo que impõe a lei, o Estado também se encarrega de obrigar ao seu cumprimento e que essa regra é quebrada de forma paradoxal quando o próprio Estado viola sua ordem jurídica. Assim, como objetivo geral, o artigo se propõe a apontar os efeitos resultantes da postura contra legem do Estado, ao passo que os objetivos específicos abrangem a identificação de fatores aptos a impedir ou mitigar a ocorrência do problema. Destaca, por derradeiro, que o critério da discricionariedade, que orienta certas ações do Poder Público, não autoriza uma arbitrária mitigação da força do princípio da legalidade.

O artigo DA CORRUPÇÃO À BRASILEIRA: O ESQUECIMENTO DO INTERESSE PÚBLICO E DA DIGNIDADE HUMANA PELA NOVA LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA, de autoria de Raul Lemos Maia , Laís Machado Porto Lemos e Edilson Vitorelli Diniz Lima, destaca que o princípio da dignidade da pessoa humana trata do indivíduo como um ser digno e essencial pelo do Estado, ressaltando que face a corrupção existente no contexto brasileiro, esse princípio é levianamente deixado de lado. Destaca também que a história por trás da 'corrupção enraizada' da sociedade brasileira aponta a relação entre os atos corruptos e outras mazelas sociais. Nesta perspectiva o artigo aponta o afastamento da dignidade da pessoa humana como metaprincípio, quando o comportamento corrupto se expande na sociedade, exemplificando, neste íterim, a problemática da Lei de Improbidade Administrativa ao modificar as sanções no tocante às condutas culposas.

O artigo DIREITO FUNDAMENTAL À INCLUSÃO DIGITAL E SEU ASPECTO OBJETIVO PARA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA, de autoria de Ronny Carvalho Da Silva, tem por objetivo analisar as consequências fáticas e jurídicas, para a Administração Pública, do reconhecimento de um direito fundamental à inclusão digital. A partir da análise no contexto do Direito Internacional dos Direitos Humanos, busca verificar o reconhecimento da existência do direito à inclusão digital como um Direito Humano, fazendo, ainda, uma análise sobre a internalização desse direito no âmbito do ordenamento jurídico brasileiro, notadamente sobre o aspecto objetivo do direito fundamental de inclusão digital e suas implicações para a Administração Pública. Por derradeiro, analisa o papel

conformador de políticas públicas de inclusão digital a ser exercido pelo princípio da eficiência, devendo ser tomado como verdadeiro vetor axiológico e hermenêutico visando a concretização do direito fundamental à inclusão digital, concluindo que o direito fundamental de inclusão digital impõe para a Administração Pública a necessidade do enfrentamento de grandes desafios para a implantação de uma administração pública digital, necessária para a concretização do referido direito fundamental.

O artigo **EMPREENDEDORISMO SOCIAL E ACCOUNTABILITY: O CONTROLE PARTICIPATIVO EXERCIDO PELO TERCEIRO SETOR**, de autoria de Lidiana Costa de Sousa Trovão , Igor Marcellus Araujo Rosa, procura investigar se o empreendedorismo social, como agente de monitoramento público-administrativo, atenderia aos pressupostos democrático-participativos esculpidos pela Constituição de 1988. Nesta perspectiva, o objetivo geral é a definição e a caracterização de accountability, visando apontar a capacidade de inspiração e maximização da consciência participativo-democrática no uso de alternativas de controle disponíveis através do empreendedorismo social. O artigo concluir que a participação popular na diretoria das Organizações Sociais se dá mediante representação no órgão colegiado de deliberações ou também chamado de Conselho de Administração, bem como que o terceiro setor é parte legítima para o controle, monitoramento e qualificação dos atos da vida pública, uma vez que ocupa um lugar de destaque na prevenção, combate, informação e conscientização comunitária, quanto à legalidade dos atos de gestão.

O artigo **ESTRATÉGIA DE GARANTIA DE CONFORMIDADE DE CONTRATOS DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS PÚBLICOS: REQUISITOS DA LEI DE PROTEÇÃO E DEFESA DO USUÁRIO E RECOMENDAÇÕES DA CONTROLADORIA GERAL DA UNIÃO - CGU**, de autoria de Bruna Toledo Piza de Carvalho Magacho, ressalta que o compliance é um tema relevante na gestão de empresas privadas ou públicas e que objetiva garantir que as organizações cumpram com as leis, normas e regulamentos, promovendo ética e transparência em suas atividades. O artigo foca-se na gestão de empresas privadas prestadoras de serviços públicos, pressupondo que possuem um papel essencial na entrega de serviços públicos essenciais à população. Assim, investiga o processo de implementação de programas de compliance e como pode contribuir para uma gestão mais eficiente e responsável, com impacto positivo na qualidade dos serviços oferecidos. O artigo parte da premissa da manutenção da conformidade na gestão de contratos e garantia do cumprimento da Lei de proteção e defesa do usuário do serviço público (Lei Federal n.º 13.460/2017), destacando o conteúdo da norma que estabelece diretrizes para a gestão de contratos entre usuários e prestadores de serviços públicos, com o objetivo de garantir uma relação mais justa e equilibrada entre partes. Destaca aspectos indispensáveis para implementar um

programa de compliance efetivo, como definição de políticas claras e objetivas, capacitação de colaboradores, auditorias internas e avaliação constante dos riscos envolvidos. Na conclusão, apresenta um quadro com cinco pilares norteadores de programas de integridade: comprometimento da alta direção, análise de riscos, políticas e procedimentos objetivos, capacitação, conscientização e indicadores para monitoramento contínuo do sistema. Por fim, ressalta a importância do compliance e da gestão de contratos para garantir uma atuação ética, transparente e responsável das empresas prestadoras de serviços públicos, com impacto na qualidade dos serviços oferecidos ao cidadão.

O artigo GOVERNANÇA E COMPLIANCE NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA DIRETA MUNICIPAL CARIOCA: PROGRAMA RIO INTEGRIDADE COMO FORMA DE EFETIVAÇÃO DA POLÍTICA PÚBLICA DE COMBATE A CORRUPÇÃO, de autoria de Livia De Araújo Corrêa, traz uma análise da política pública de combate à corrupção na administração pública municipal carioca, instituída inicialmente através do Decreto Rio 45.385/18, e posteriormente através do atual Decreto Rio 48.349/2021, analisando os benefícios que programas de Integridade na Administração Pública trazem para a melhor prossecução do interesse público, bem como na efetivação da política pública de combate à corrupção. Para tanto, faz uma análise da política pública de combate a corrupção, demonstrando a importância da avaliação ex ante para se atingir a efetividade da política prevista no Decreto Rio nº 48.349/2021, demonstrando que normas complexas, como aquela estatuída no Decreto Rio nº 45.385/18, se tornam difíceis de serem implementadas e possuem baixa efetividade. Neste cenário, utiliza como parâmetro a lei estadual 10.691/2018, recentemente alterada pela Lei 11.187/2020, que institui o Programa de Integridade Pública do Governo para todos os órgãos e entidades da Administração Pública, Autárquica e Fundacional do Poder Executivo Estadual de Mato Grosso, analisando como esse trabalho pode ser efetivamente instituído no Rio de Janeiro. Por derradeiro, analisa de que forma a cultura de governança pública corporativa – atualmente tão necessária e utilizada no Brasil pós Operação Lava Jato por empresas privadas, públicas e sociedades de economia mista – pode ser implementada e devidamente adequada à realidade estrutural da administração.

O artigo IMPORTÂNCIA DA GOVERNANÇA DAS CONTRATAÇÕES PARA A CONSECUÇÃO DE COMPRAS PÚBLICAS SUSTENTÁVEIS, de autoria de Samuel Almeida Bittencourt, destaca que o Estado, por meio de suas contratações, figura como importante consumidor capaz de movimentar a economia e estimular o mercado. Destaca que a recente Lei 14.133/2021, nova Lei de Licitações e Contratos, avançou nesse sentido, estimulando a função regulatória das compras públicas para o alcance do objetivo de desenvolvimento nacional sustentável. Considerando esse cenário, o artigo tem como objetivo analisar a importância da governança das contratações para a consecução de

compras governamentais sustentáveis, destacando que o mesmo permite demonstrar a importância do estabelecimento de diretrizes e instrumentos de governança, por parte da alta administração dos órgãos públicos, para a consecução de políticas públicas por meio das compras realizadas pelo Poder Público.

No segundo bloco foram apresentados e debatidos os artigos a seguir descritos:

O artigo JURIDICIDADE ADMINISTRATIVA COMO PARADIGMA DA GESTÃO PÚBLICA DEMOCRÁTICA, de autoria de Maristela Valeska Lopes Braga Dias, destaca que a sociedade contemporânea, movida pela inovação tecnológica e pela maior conscientização dos direitos individuais, impulsionou o Estado e o Direito a ingressarem num processo dinâmico de reformas com vistas a superar os novos desafios em busca de legitimidade das ações governamentais, aumentar e fortalecer os canais de comunicação com a sociedade e antecipar medidas que assegurem as prestações sociais. Ressalta que a Administração Pública tradicional, diante do novo arcabouço é compelida a promover uma adequação dos seus parâmetros de atuação, antes pautados na legalidade estrita, para alcançar todo o conjunto de princípios constitucionais, com a finalidade de concretizar os direitos fundamentais, adequando-se ao princípio da Juridicidade.

O artigo OS ASPECTOS POSITIVOS E NEGATIVOS DA PRIVATIZAÇÃO DOS PRESÍDIOS NO BRASIL, de autoria de Ronny Max Machado , Osmar Fernando Gonçalves Barreto e Rafael Khalil Coltro, destaca que a privatização nos presídios é uma realidade no Brasil, que, contudo, ainda carrega consigo uma série de questionamentos, críticas e dúvidas quanto a sua efetividade, necessidade e funcionamento, tendo em vista sua recente implementação. Ressalta que o sistema carcerário, por sua vez, enfrenta críticas ainda maiores, dada as condições estruturais e de operacionalização do processo de ressocialização que a Constituição Federal de 1988 e a Lei de Execuções Penais consagram, e a questão da superlotação carcerária. A partir desse cenário, procura investigar quais seriam os aspectos negativos e positivos da privatização dos presídios no Brasil. A este problema, apresenta algumas respostas no intuito de promover o debate sobre o tema e possibilitar maiores reflexões sobre soluções propostas para um aprimoramento do sistema carcerário nacional, em especial para tentar minimizar a superlotação existente nos presídios do país, e apontar se a privatização é mesmo um meio de sanar ou, ao menos, minorar tais problemas.

O artigo JUROS DE MORA E SUBVINCULAÇÃO DOS PRECATÓRIOS DO FUNDEF: O USO DISCRICIONÁRIO DOS RECURSOS, de autoria de Brenno Silva Gomes Pereira e Paulo Roberto Barbosa Ramos, busca compreender o complexo uso dos recursos públicos oriundos dos precatórios do Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino

Fundamental e de Valorização do Magistério (FUNDEF), levando em consideração a sua vinculação constitucional, bem como suas subvinculações, de modo a refletir sobre o correto uso dos recursos decorrentes dos juros de mora desse processo judicial. Destaca que, quanto à aplicação destes recursos, sabe-se que o Supremo Tribunal Federal se manifestou no sentido de garantir o pagamento dos honorários advocatícios dos causídicos que atuaram na ação principal, devendo o percentual estipulado em contrato calculado sobre o valor auferido, tendo incidência tão somente na parcela referente aos juros de mora. Pondera, contudo, que os recentes julgados não esclareceram conquanto ao seu uso em situações diversas que não ao pagamento de honorários advocatícios que, de uma forma ou de outra, ainda estaria vinculado ao benefício buscado para a educação. Isso porque, em todas as discussões depreendidas até o presente momento, em virtude da neófito atualização legislativa, a doutrina e jurisprudência tem se depreendido tão somente em torno das discussões referentes a tais honorários advocatícios, inobstante a existência de ações que não tenham sido protocoladas por escritórios privados. Observa que não se esclareceu de que forma se daria o manejo contábil desses recursos, em qual (quais) conta(s) seriam alojados, nem mesmo qual Tribunal de Contas seria responsável por seu controle externo, sendo estes os objetivos do artigo.

O artigo **MODELO ESTRUTURADO DE GOVERNANÇA NO SETOR PÚBLICO: UMA VISÃO PARA ALÉM DA EFICIÊNCIA**, de autoria de Danúbia Patrícia De Paiva, Adriana Ferreira Pereira e Helena Patrícia Freitas, destaca que compliance ou governança são termos relativamente novos que vêm sendo utilizados para reforçar o compromisso constitucional do Estado como garantidor da aplicação da lei. O artigo busca, a partir destes termos, reforçar ideais de condutas “corretas” a serem adotadas. Explicita que são práticas apresentadas, num primeiro momento, para os setores empresariais, mas que atualmente foram também expandidas para os setores públicos. Ressalta que ao mesmo tempo, surgiram legislações para regular este novo ambiente, como o Marco Civil da Internet, a Lei Anticorrupção, a Lei de Licitações e a Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais. Explica que todas essas leis, associadas ao compliance, visam o desenvolvimento harmônico e sustentável da sociedade digital, cada vez mais dinâmica e passível de transformações. A partir desse contexto, tem como problema de pesquisa como garantir que as políticas de governança no setor público traduzam democraticidade? Destaca, em resposta, que em cenários disruptivos, é essencial o estabelecimento de regras de conduta a valorizar eficiência e isonomia, principalmente em ambientes caracterizados por recursos tecnológicos e que boas práticas precisam estar estabelecidas em manuais de conduta e códigos de ética próprios, para que não sejam ferramentas de privilégios, favorecimento ou mesmo imunidades ilegais, demonstrando a necessidade de se definir regras para a fiscalidade de políticas de governança no setor público, para além da justificativa fundada exclusivamente na eficiência.

O artigo MUDANÇAS OCASIONADAS COM A NOVA REGULAMENTAÇÃO DA LEI ANTICORRUPÇÃO (DECRETO N.º 11.129/2022), de autoria de Elias Marques De Medeiros Neto e Ariane Almeida Cro Brito, apresenta as mudanças ocasionadas com a nova regulamentação da Lei Anticorrupção (Decreto n.º 11.129/2022), através da análise de literatura e jurisprudência, de dados da Biblioteca Digital da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, Biblioteca do Conselho da Justiça Federal, Supremo Tribunal Federal, Escola Superior do Ministério Público da União, Banco de Teses USP, Portal de Periódicos CAPES. Conclui que o Decreto n.º 11.129/2022 conservou a estrutura e a linha já utilizada pelo decreto anterior e trouxe novidades e complementações importantes referentes à responsabilização administrativa e multa, acordo de leniência e programa de integridade.

O artigo O INQUÉRITO CIVIL E A NOVA LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA, de autoria de Márcio De Almeida Farias, traz como objetivo analisar de forma crítica o instituto do Inquérito Civil, que é um instrumento de atuação do Ministério Público brasileiro, a partir das alterações promovidas pela Lei n.º 14.230/2021 na Lei de Improbidade Administrativa (Lei n.º 8.429/92). Para tanto, inicialmente, apresenta algumas considerações preliminares acerca do Inquérito Civil, tais como o conceito, natureza jurídica, fundamentos constitucionais e legais, além do caráter facultativo e dispensável. Em seguida, analisa as regras legais acerca da instauração, instrução e arquivamento do Inquérito Civil, que estão previstas na Resolução n.º 23/2007 do Conselho Nacional do Ministério Público. Por fim, analisa os dispositivos da Lei n.º 8.429/92 alterados pela Lei n.º 14.230/2021, sobretudo os dispositivos relacionados com prazos de suspensão da prescrição dos atos dolosos de improbidade administrativa e de prazos de conclusão e de prorrogação dos inquéritos civis destinados a apurar atos de improbidade administrativa. Conclui que as alterações promovidas na Lei de Improbidade Administrativa, em relação ao Inquérito Civil foram positivas e estão de acordo com os princípios constitucionais, especialmente a garantia da razoável duração do processo.

O artigo O NOVO PERFIL DA FUNÇÃO JUDICANTE DOS TRIBUNAIS DE CONTAS APÓS LIMITAÇÕES IMPOSTAS PELO STF, de autoria de Laiz Araújo Russo de Melo e Silva, destaca que nos últimos dez anos, os Tribunais de Contas vivenciaram uma sucessão de reveses em suas atribuições, seja por atuação do Congresso Nacional, ao alterar a Lei de Inelegibilidade, seja por meio de decisões do Supremo Tribunal Federal, sobre a prescrição dos processos submetidos à análise do controle externo e sobre a competência para julgamento dos atos de gestão dos Prefeitos Municipais. Ressalta que com isso, o Tribunal passou a adotar uma jurisprudência ainda mais defensiva, por vezes, até mesmo negando a aplicação dos entendimentos do STF e que paralelamente a isso, a atuação dos Tribunais de Contas passou a abranger com mais intensidade outros temas alheios às prestações de contas

de recursos públicos, nos quais se incluem, mas não se limitam, a instalação de esgotamento sanitário, implantação de regime de previdência complementar, gestão florestal, eliminação de lixões, dentre outros. Desta forma demonstra que verificam-se novos contornos da função judicante dos Tribunais de Contas, principalmente após as limitações impostas pelo Supremo Tribunal Federal, que colocam sob perspectiva a aplicabilidade das proposições da Lei nº 13.655/2018, que alterou a LINDB para instaurar novos parâmetros no julgamento do processo administrativo sancionador, destacando que ainda não parece ter sido totalmente aceita pelas Cortes de Contas.

O artigo O PANORAMA DO FENÔMENO DA CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO DIREITO ADMINISTRATIVO, de autoria de Denise Beatriz Magalhães de Figueiredo Carvalho e Glaucia Maria de Araújo Ribeiro, tem por foco analisar o fenômeno da constitucionalização do Direito Administrativo, suas motivações e implicações bem como fomentar o debate e o estudo acerca do tema, com o objetivo de demonstrar que apenas a lei não é instrumento suficiente para interpretar e auxiliar o administrador público. Assim, a análise da constitucionalização do Direito Administrativo trazida pelo estudo procura fazer um panorama do referido ramo do Direito sob a égide do princípio da legalidade, ressaltando suas transformações e mudanças de paradigma com o transcurso do tempo, investigando a tendência da juridicidade do ordenamento jurídico, investigando a Teoria da Autolimitação Administrativa e averiguando o crescente protagonismo judicial. Traz como conclusão a percepção do fenômeno da constitucionalização do Direito Administrativo, prevendo uma releitura de seus fundamentos estruturantes.

O artigo O PÓS-CRISE DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL: ANÁLISES E PERSPECTIVAS PARA O SERVIÇO PÚBLICO ESTADUAL, de autoria de Jander Rocha da Silva, destaca que nos últimos anos, a crise fiscal vem dominando grande parte das discussões e agendas envolvendo o setor público nacional. Ressalta que, nesse sentido, impulsionados por uma perspectiva de crise, os entes vêm buscando constantes processos de modificação e modernização das suas respectivas estruturas administrativas, com vistas assim a adequar às despesas públicas aos seus premidos orçamentos. Explica que, no entanto, é no Estado do Rio Grande do Sul que a crise fiscal vem pautando a agenda dos sucessivos governos, ao menos nos últimos 50 anos. Diante desta questão posta, o objetivo do artigo é traçar brevemente o panorama histórico da crise, passando em um segundo momento pela análise das reformas propostas a partir do ano de 2015, bem como pelos resultados obtidos com elas.

No terceiro bloco foram apresentados e debatidos os artigos a seguir descritos:

O artigo O TRIBUNAL DE CONTAS COMO INSTÂNCIA DE ARTICULAÇÃO INTERINSTITUCIONAL NA IMPLEMENTAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS, de autoria de João Paulo Landin Macedo, destaca que a configuração institucional articulada pela Constituição Federal de 1988 confere especial destaque à função de controle exercida pelo Tribunal de Contas. Ressalta que esse redimensionamento das instituições de contas reflete a tentativa de captar as transformações de paradigma do Direito Administrativo e da Administração Pública operadas nas décadas finais do século XX. Explica que nesse cenário, assume destaque o papel das instituições de controle na interação horizontal com os órgãos públicos na implementação das políticas públicas, levando ao questionamento acerca da possibilidade de articulação interinstitucional entre o Tribunal de Contas e a Administração Pública nos processos deliberativos concernentes às políticas públicas. Assim, objetiva delinear o marco teórico que fundamenta as formas de articulação interinstitucional no desenvolvimento da ação governamental, para então verificar a possibilidade de inserção dos Tribunais de Contas como potenciais atores participantes das redes de governança, bem assim avaliar quais instrumentos à disposição das Cortes de Contas podem ser empregados (ou reorientados) para tal desiderato. Com vistas a corroborar a hipótese trabalhada, foram mobilizados dois exemplos empíricos de atuação dos órgãos de controle que refletem o veio articulador.

O artigo UMA ANÁLISE DA FUNÇÃO SEMI-NORMATIVA DA ANP EM UM CONTEXTO DE MUDANÇA DE PARTICIPAÇÃO SOCIAL E SEUS DESDOBRAMENTOS CONSTITUCIONAIS, de autoria de Maíra Villela Almeida e Julia Brand Bragantin, tem como objeto o contexto de publicação da Resolução ANP nº 846/2021, que dispôs sobre uma nova institucionalização do procedimento de participação social na Agência Nacional de Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis – ANP, agora por meio de videoconferência. Para tanto, foram analisados cinco processos administrativos correlatos ao tema no âmbito dos sistemas de busca Pesquisa Pública SEI-ANP e Legislação ANP. Primeiro, parte da Resolução ANP nº 812/2020, que flexibilizou as exigências regulatórias decorrentes do Covid-19 e suspendeu a participação social na Agência enquanto perdurasse a pandemia. Segundo, apenas a Audiência Pública retornou ao contexto da Agência por meio da Resolução ANP nº 822/2020, embora por meio da videoconferência, excluindo a consulta pública e a tomada prévia de contribuições, todas as três até então previstas como instrumento de manifestação do setor regulado. Destaca que pelo seu retorno, a ANP destacou o já em curso processo de revisão da Resolução ANP nº 5/2004 e da Instrução Normativa nº 8/2004, instrumentos normativos que disciplinavam a participação social. Em um contexto de pandemia do Covid-19 e posterior retomada da participação social na Agência, dessa vez institucionalizando a videochamada, o artigo analisa em que medida a permissão da participação social por outro instrumento fez a ANP estar em consonância com

o Marco das Agências Reguladoras Federais, Lei nº 13.848/2019, sobretudo pelo estudo do processo que deu origem ao novo Regimento Interno da Agência.

O artigo DESAFIOS PARA EFETIVAÇÃO DA LEI DE ACESSO À INFORMAÇÃO ATRAVÉS DA UTILIZAÇÃO DAS FERRAMENTAS DIGITAIS DE CONTROLE SOCIAL, de autoria de Natasha Yasmine Castelo Branco Donadon e Ygor da Silva Sarmanho Vasconcelos, destaca que na legislação pátria, a Lei nº 12.527/2011 (Lei de Acesso à Informação) tem alcançado progressos significativos em relação ao acesso à informação - decorrente do princípio constitucional da publicidade previsto no caput do art. 37 da Constituição Federal Brasileira - onde a transparência tornou-se regra e o sigilo exceção, segundo o art. 5º, inciso XXXIII da CF/88. Ressalta que o estabelecimento da transparência é efetivado através da divulgação de informações das mais diversas naturezas e de expressivo interesse social, sem prévio requerimento, proporcionando maior interação e democratização na relação entre o cidadão comum e o Governo de todas as esferas federativas.

O artigo DIREITO MUNICIPAL, ECOCIDADANIA E DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL, de autoria de Janaína Rigo Santin, Clóvis Eduardo Malinverni da Silveira e Laura Vitoria Dos Santos, disserta acerca da relação entre Ecocidadania, Direito e Desenvolvimento Sustentável, evidenciando a interligação destes conceitos na história dos Municípios brasileiros por meio do Estatuto da Cidade (Lei nº 10.257/2001). Para tanto, o artigo analisa os dispositivos contemplados na Constituição Federal e no Estatuto da Cidade, a fim de demonstrar que a participação popular nas questões políticas e ambientais em âmbito local pode proporcionar o aprimoramento democrático e a adoção de práticas sustentáveis, melhorando a qualidade de vida local e a preservação do meio ambiente para as presentes e futuras gerações, por meio da cooperação do ente público, do setor produtivo e da população. Observa que apesar de ser um direito fundamental assegurado tanto na Constituição Federal quanto na legislação infraconstitucional, o direito à participação popular em questões ambientais referentes à formulação, execução e acompanhamento de planos, programas e projetos de desenvolvimento urbano nos municípios, infelizmente, ainda não ocorre de maneira efetiva. Traz uma análise doutrinária referente aos pressupostos que contribuem com o aprimoramento da Ecocidadania e da participação popular e social no desenvolvimento sustentável e, conseqüentemente, como esse tema é aplicável nos municípios brasileiros.

O artigo OS CONCEITOS JURÍDICOS INDETERMINADOS NO DIREITO ADMINISTRATIVO E A LEI 13655/18, de autoria de Manoel Ilson Cordeiro Rocha, Cildo Giolo Junior e José Sérgio Saraiva destaca que a indeterminação dos conceitos jurídicos é uma questão insolúvel e antiga, conseqüente da subjetividade da linguagem jurídica e da

plurisignificância dessa linguagem. Pondera que no Direito Administrativo a questão é agravada por conta da separação de poderes e do controle externo jurisdicional. Ressalta que o administrador é desafiado continuamente a aplicar o direito em situações abertas, contempladas no espectro geral da discricionariedade administrativa, mas está sujeito ao controle legal. Observa que é recorrente a tentativa de parametrização para a atividade de interpretação desses conceitos, por vezes considerado uma quimera. Afirma que o direito brasileiro inova nesse sentido com a lei 13655/18 e com a adoção do consequencialismo, sendo a hipótese trazida pelo estudo a de que o resultado da lei tem seus méritos, mas foi insuficiente, não garante uma solução segura. Por derradeiro, recomenda um resgate dos cânones de interpretação e uma incorporação normativa da longa experiência internacional sobre o tema.

Após mais de três horas de apresentações e debates profícuos, foram encerrados os trabalhos do grupo, com congratulações recíprocas.

Carlos André Birnfeld

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE

Janaína Rigo Santin

UNIVERSIDADE DE PASSO FUNDO (UPF) e UNIVERSIDADE DE CAXIAS DO SUL (UCS)

José Sérgio Saraiva

FACULDADE DE DIREITO DE FRANCA

JURIDICIDADE ADMINISTRATIVA COMO PARADIGMA DA GESTÃO PÚBLICA DEMOCRÁTICA

ADMINISTRATIVE JURISDICTION AS A PARADIGM OF DEMOCRATIC PUBLIC MANAGEMENT

Maristela Valeska Lopes Braga Dias ¹

Resumo

A sociedade contemporânea, movida pela inovação tecnológica e pela maior conscientização dos direitos individuais, impulsionou o Estado e o Direito a ingressarem num processo dinâmico de reformas com vistas a superar os novos desafios em busca de legitimidade das ações governamentais, aumentar e fortalecer os canais de comunicação com a sociedade e, antecipar medidas que assegurem as prestações sociais. A Administração Pública tradicional, diante do novo arcabouço é compelida a promover uma adequação dos seus parâmetros de atuação, antes pautados na legalidade estrita, para alcançar todo o conjunto de princípios constitucionais, com a finalidade de concretizar os direitos fundamentais, adequando-se ao Princípio da Juridicidade. O presente trabalho, a partir da pesquisa bibliográfica, e utilizando-se do método dedutivo qualificativo, visa contribuir para a reflexão acerca dos novos paradigmas de governança pública como meio razoável à boa administração face à dinâmica social, a partir da análise dos Princípios da Juridicidade, Discricionariedade, Transparência e de instrumentos normativos voltados à estruturação, execução e monitoramento das políticas públicas, com vistas ao desenvolvimento de novos diálogos entre governo e sociedade, como caminho para a legitimidade democrática.

Palavras-chave: Constitucionalismo contemporâneo, Legalidade, Juridicidade, Discricionariedade, Transparência, Publicidade

Abstract/Resumen/Résumé

Contemporary society, driven by technological innovation and greater awareness of individual rights, has driven the State and the Law to enter into a dynamic process of reforms with a view to overcoming the new challenges in the search for legitimacy of government actions, increasing and strengthening channels of communication with society and anticipate measures that ensure social benefits. The traditional Public Administration, faced with the new framework, is compelled to promote an adaptation of its parameters of action, previously based on strict legality, to reach the entire set of constitutional principles, with the purpose of realizing fundamental rights, adapting to the Principle of Legality. The present work, based on bibliographical research, and using the qualifying deductive method, aims to contribute to reflection on the new paradigms of public governance as a reasonable means of good administration in the face of social dynamics, based on the analysis of the Principles of

¹ Mestranda em Direito pelo PPGD-UNESA. Especialista em Direito Público e Privado - EMERJ/TJRJ. Advogada. Professora credenciada da Escola do Legislativo do Estado do Rio de Janeiro.

Juridicity , Discretion, Transparency and normative instruments aimed at structuring, executing and monitoring public policies, with a view to developing new dialogues between government and society, as a path to democratic legitimacy.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Contemporary constitutionalism, Legality, Legality, Discretion, Transparency, Advertising

1. Introdução

A sociedade contemporânea, movida pela inovação tecnológica e pela maior conscientização dos direitos individuais, impulsionou o Estado e o Direito a ingressarem num processo dinâmico de reformas com vistas a superar os novos desafios em busca de legitimidade das ações governamentais, aumentar e fortalecer os canais de comunicação com a sociedade e, antecipar medidas que assegurem as prestações sociais.

O Brasil, principalmente, a partir do final do século XX, tem buscado atender os anseios sociais através de reformas estruturais que visem mais eficiência nos resultados das políticas públicas e restaurem a confiabilidade, exemplo disso foi a implementação do Plano Diretor de Reforma do Aparelho do Estado – PDRAE, elaborado em 1995, pelo então Ministro do extinto Ministério da Administração e Reforma do Estado, Bresser Pereira, que estabeleceu diretrizes para conter os gastos públicos, a lentidão burocrática e a ineficiência dos serviços públicos.

A Administração Pública tradicional, outrora pautada numa administração científica – com regramentos rígidos e previsíveis a partir da lei -, burocrática e hierarquizada, é compelida a se adequar a uma nova realidade social, que hoje reclama um dever de agir estatal mais eficiente e responsável, capaz de concretizar as normas programáticas de natureza socioeconômicas firmadas na Constituição da República, sob pena de perda de legitimidade e desequilíbrio das funções dos Poderes da República.

O Direito Administrativo, por sua vez, com alicerce no princípio da legalidade estrita, nos termos do art. 37 no texto constitucional, avança seus limites para alcançar todo o conjunto de princípios constitucionais, com a finalidade de concretizar os direitos fundamentais, adequando-se ao Princípio da Juridicidade.

A dinâmica social atual, estimulada pela informação, impõe o dever de transparência e publicidade, indispensável para direcionar as decisões públicas de forma mais objetiva e menos abstratas, voltadas para o atingimento de resultados concretos que evidenciem a finalidade pública, observada participação efetiva de todos os atores democráticos - representantes, servidores e cidadãos - e a utilização responsável do dinheiro público.

Para que seja possível apurar esta interação, faz-se necessário o estabelecimento de novos métodos e instrumentos na gestão pública, voltados para o aprimoramento dos processos de tomada de decisão e acompanhamento da prestação de contas, como a edição da

lei nº13.655, de 25 de abril de 2018, que alterou o Decreto-lei nº4.657, de 4 de setembro de 1942 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro), que incluiu disposições sobre segurança jurídica e eficiência na criação e na aplicação do direito público da Lei nº13.848, de 25 de junho de 2019 – Lei Geral das Agências Reguladoras - e a Portaria nº1.089 de 25 de abril de 2018, do Ministério do Estado da Transparência e Controladoria-Geral da União, que regulamenta procedimentos para a estruturação, execução e o monitoramento dos seus programas de integridade, denominado pela doutrina de *compliance* público.

O presente trabalho, a partir da pesquisa bibliográfica, e utilizando-se do método dedutivo qualificativo, visa contribuir para a reflexão acerca dos novos paradigmas de governança pública como meio razoável à boa administração face à dinâmica social, a partir da análise dos Princípios da Juridicidade, Discricionariedade, Transparência e de instrumentos normativos voltados à estruturação, execução e monitoramento das políticas públicas, com vistas ao desenvolvimento de novos diálogos entre governo e sociedade, como caminho para a legitimidade democrática.

2. Da legalidade à juricidade

A partir da evolução histórica do Estado Liberal de Direito para Estado Social de Direito, é possível observar uma quebra do protagonismo da lei no sentido formal, para impor maior ênfase ao seu conteúdo material. Na passagem do regime absolutista para o liberal, o constitucionalismo se concentrou em proteger a sociedade das arbitrariedades de um governo pautado na sacralidade do poder, onde não se respeitavam liberdades individuais. Impulsionado pelas revoluções burguesas do séc. XVIII e os ideais iluministas, surge o Estado Moderno que irá estabelecer um novo paradigma no mundo ocidental, com o surgimento de Constituições escritas - documentos solenes de natureza juspolítica, que passam a disciplinar a organização e o exercício do poder político e as relações entre o Estado e sociedade, deitando suas raízes no primado da Legalidade, como forma de coibir o autoritarismo (CHUERI *et al*, 2022).

Da atuação ilimitada, o Estado ingressa no dever de abstenção para possibilitar o livre exercício das relações privadas. O poder político, a partir desse momento é exercido de forma repartida, ou seja, o Soberano não concentra mais todas as funções estatais em suas mãos. A tripartição dos poderes estabelece um mecanismo de distribuição orgânica de competência

horizontal: Legislativo, Executivo e Judiciário. Todavia, ressalta-se um protagonismo do Legislativo, uma vez que o Estado deveria pautar sua atuação nos limites estritos da lei.

Entretanto, é importante desmistificar a ideia de igualdade e interação entre os poderes, mormente na França no séc. XIX. Isto porque, o Executivo conseguiu manter seu poder e independência, permanecendo imune à produção legislativa mediante a atuação do Conselho de Estado francês que estabeleceu regras próprias de direito civil voltadas para a Administração Pública, bem como a criação de uma jurisdição administrativa. Esse arcabouço de proteção blindou o Executivo, e o afastou do elo de proteção cunhado pelo Princípio da Separação de Poderes e da Legalidade, situação que remonta o privilégio observado em regimes absolutistas e que se perpetuou pelas Cartas Políticas, sob o nome Supremacia do Interesse Público.

Revela-se, por conseguinte, um fetiche falar que a Administração Pública guarda sua origem na Legalidade, como garantia dos direitos fundamentais, uma vez que a atividade executiva do Estado foi blindada da vontade geral. O chamado interesse público, fundamento da atuação do Estado, em verdade, manteve os resquícios do autoritarismo de outrora.

As demandas sociais nas sociedades democráticas tornaram-se mais latentes a partir da revolução industrial, devido ao incremento dos meios de produção, através da industrialização e urbanização. As liberdades individuais, pautadas na proteção da propriedade e autonomia das relações privadas, favorecia a burguesia e acabava por excluir minorias da proteção estatal. Diante da piora das condições de trabalho, o proletariado começa a se organizar para reivindicar melhores condições de subsistência.

Os avanços tecnológicos e a pressão social, exigiram do Estado uma mudança de posicionamento; saindo da posição de espectador passivo das relações privadas, cuja atuação somente se revelava em situações extremas para contenção de abusos para proteger a propriedade e a vida dos cidadãos; passando a atuar de forma mais ativa com o fim de garantir maior equilíbrio nas relações entre os cidadãos – surge o Estado Intervencionista.

A igualdade formal, estritamente pautada na lei, demonstrou não ser suficiente para proteger os menos favorecidos das imposições desumanas estabelecidas pela classe economicamente mais forte. O direito de liberdade, no Estado de Direito, que valorizava a autonomia das relações privadas e a lei, precisava de novos parâmetros de proteção, que melhor pudessem concretizar o exercício da igualdade de forma substancial.

Com efeito, as Constituições deixaram de ser meros documentos de organização que se resumia a limitar a atuação do Estado e garantir as liberdades individuais, para evoluir como

instrumentos de proteção, através de uma atuação positiva, pela concretização do princípio da igualdade material, como forma de resguardar os direitos socioeconômicos.

O valor liberdade é um fim a ser alcançado através da concretização dos direitos sociais e econômicos. A igualdade é o instrumento da liberdade, e exige um aperfeiçoamento constante do Estado, que deve atuar em busca de meios mais eficientes e que envolvam todos os atores – governo; instituições públicas e privadas, sociedade civil e cidadãos – na consecução de resultados ótimos em prol da coletividade (BOURGON, 2010)¹.

Nesse contexto, a legalidade ganha uma nova dimensão para auferir legitimidade, fazendo com que a lei e os órgãos públicos passem a observar os princípios norteadores da Constituição, com vistas a conferir efetividade aos direitos fundamentais.

Após as guerras bélicas, principalmente a 2ª Guerra Mundial, os governos foram obrigados a repensar um novo modelo de Estado e sociedade, que não fosse unicamente pautado no positivismo exegético, na medida em que este arcabouço foi o fundamento para cometimento de atos desumanos. Assim, as Constituições seguintes, e a Constituição de 1988 é um exemplo disto, surgem com o compromisso mais humanitário, revelando um caminhar em direção à uma reaproximação entre o Direito e a Moral, onde o ser humano é o fundamento e o fim do Estado.

Diante da nova ótica nasce o conceito de juridicidade, que se harmoniza com o constitucionalismo contemporâneo, denominado por muitos juristas como neoconstitucionalismo (STRECK, 2020, pág.249-252) – movimento de mudança constitucional que coloca a pessoa humana no ponto central do sistema de proteção, que irá conferir valor normativo aos direitos fundamentais consagrados na Carta Política, devendo ser observados por todo o ordenamento jurídico.

Por outro lado, a Constituição deve estar alinhada com os documentos internacionais que versam sobre de direitos humanos, havendo, portanto, uma integração entre a ordem interna e a externa. A Constituição é um documento solene que, apesar da rigidez, mantém-se aberto para acompanhar as mudanças sociais e garantir legitimidade na proteção da dignidade humana.

O novo paradigma constitucional opera consequências sobre a atividade estatal que, também, deve se adequar para viabilizar meios mais eficientes e eficazes em busca da boa administração - antes contida e engessada pelo rigor da lei. No que tange aos direitos

¹ Sobre a necessidade de buscar resultados cívicos para a conquista de credibilidade do Estado.

fundamentais, urge a necessidade de uma atuação mais ativa, com maior autonomia, para que os resultados alcançados sejam úteis e atendam aos anseios da sociedade.

O direito administrativo deve interagir com as normas constitucionais para que seja possível se tornar um instrumento de concretização de direitos, e neste contexto insere-se uma nova ótica acerca do papel do gestor público – menos engessado e com maior capacidade de promover escolhas - e do próprio cidadão – mais participativo nessas escolhas. A sociedade contemporânea demanda espaços para o consenso efetivos, onde se possível observar melhores oportunidades para tomadas de decisão que visem atingir maior justiça social (RECK; BEVILACQUA, 2020).

A capacidade de concretização eficiente dos direitos sociais é fomentada pela cooperação contínua entre o Estado e a sociedade, sendo também observada na qualidade da produção legislativa, na formulação e execução de políticas públicas e na devida entrega da prestação jurisdicional - todas as funções do Estado submetem-se ao princípio da juridicidade.

As crescentes demandas sociais, incrementadas pelos avanços científicos e tecnológicos exigem das instituições públicas e do ordenamento jurídico aperfeiçoamento e adequação para solução dos problemas, bem como contingenciamento dos riscos e ameaças que afetam diretamente os direitos fundamentais.

Nesta trilha, é necessário que o processo de tomada de decisão abarque os interesses dos grupos em situação de vulnerabilidade e esteja ancorado no princípio da dignidade humana. Por outro lado, o espírito republicano não pode ser capturado pelas oligarquias ou conglomerados voltados para a obtenção de progressivos privilégios, sob pena de esvaziar os valores democráticos, cultivados pela Constituição brasileira de 1988.

As escolhas induzidas, exclusivamente, pela vontade da maioria abrem espaço para consolidação de governos totalitários, circunstância que se afasta dos conceitos de legitimidade e de juridicidade administrativa. Assim sendo, os vetores do Estado Democrático de Direito impõem um agir estatal em conformidade com os ideais de justiça social, liberdade pública, equilíbrio econômico, transparência, governança pública, cidadania, direito de voto e deliberação, paridade de armas, devido processo legal, boa-fé objetiva e defesa da integridade humana (física, psíquica, intelectual, sexual, religiosa e existencial).

O comportamento contrário à garantia desses valores jurídicos revela uma ruptura com os *standards* da juridicidade, podendo configurar desvio de finalidade, em razão do descompromisso com os resultados esperados pelo povo. Essa prática é evidenciada quando o agente público, em qualquer nível e esfera de Poder, utiliza-se da máquina administrativa para atender interesses particulares em detrimento das necessidades coletivas, ou, nos casos em

que: legisla de forma casuística, para inserir na ordem jurídica normas que trazem benefícios para pessoas determinadas em troca de favores eleitorais.

Nesta perspectiva não são consideradas as reais demandas sociais, prevalecendo, portanto, o decisionismo fundado em justificativas de caráter subjetivo (marcadas pela obscuridade, ambiguidade ou falta de clareza), sem oportunizar diálogos institucionais ou eventuais intervenções pelos potenciais interessados no devido processo legislativo².

Observa-se, portanto, um desequilíbrio na contemporaneidade jurídico-normativa entre as demandas da sociedade e a atuação estatal, pautada num direito administrativo ainda atrelado à antigos paradigmas que se vinculam ao legalismo estrito. A nova ordem constitucional, marcada pela promulgação da Constituição de 1988, transfere o eixo de proteção maior para a pessoa humana, tendo os direitos fundamentais e a democracia como pilares de legitimidade.

Vale dizer, que o direito administrativo tradicional é pautado numa dogmática autoritária, que não contribui para a interação necessária com os direitos fundamentais. Coloca o cidadão distanciado da finalidade pública como se fossem partes antagônicas, quando a administração se vale do fetiche da Supremacia do Interesse Público, um conceito esvaziado de sentido prático, para fundamentar suas escolhas. Logo, é imprescindível a quebra destes antigos paradigmas para que seja restabelecido o alinhamento com os pilares democráticos (MARQUES, 2016)

Deste modo, a Administração Pública deve atuar para garantir a boa governança alinhada com os princípios fundamentais norteadores da Carta Política para seja legitimada perante a sociedade, e para isto não se mostra mais admissível que seu agir seja segmentado e restrito ao conceito de legalidade, mas ampliado para incorporar os valores humanos. De tal sorte, a juridicidade alcança o patamar de paradigma, devendo servir de parâmetro para a implementação e execução de políticas públicas e de toda a atividade desempenhada no Estado Democrático de Direito.

No âmbito da gestão pública, os desafios sugerem um novo olhar para os procedimentos administrativos e para os processos de tomada de decisão. O administrador público não é mais um mero executor da lei, porque também está submetido ao comando da

² Em alusão à matéria, Bonavides (2020, p.189) ressalta que “urge, sobretudo, que a juridicidade das constituições não seja diminuída.; Juridicidade, que não é abstrata nem insolúvel, porquanto reside já na força normativa da Constituição-lei, já na própria normatividade da esfera fática, reino da Constituição-realidade. Pela teoria material da Constituição, a Constituição-realidade se comunica à Constituição-lei para fazer firme e incontestável a observância, a autoridade e a força imperativa desta última, produzindo uma perfeita adequação do constitucional ao real”.

juridicidade. O direito administrativo deve caminhar no sentido de oferecer ao Estado e a sociedade meios eficientes, nos limites da lei da Constituição, para desempenhar o seu papel de concretizador dos direitos fundamentais.

3. Discricionariedade e escolhas públicas

A juridicidade administrativa imprime uma mudança de paradigma na gestão pública, com a finalidade de afastar o formalismo excessivo e injustificado, bem como arrefecer a burocracia que retarda a eficiência dos serviços prestados pelo Estado.

Ademais, enquadra-se no escopo desse referencial democrático a desconstrução do domínio centralizado do poder estatal, concebido sob a proteção do princípio da supremacia do interesse público, a fim de mitigar as assimetrias entre as prerrogativas dos órgãos (e agentes) governamentais e os cidadãos desprovido de garantias similares, para que o povo assumira posição de destaque na condução das escolhas públicas.

A legitimidade não estaria mais amparada na adequação da decisão administrativa à estrita delimitação normativa, uma vez que não seria possível ao legislador antever eventos ainda não conhecidos ou somente compreendidos no âmbito do gerenciamento das políticas públicas. Essa diretriz, delineada pelo legalismo extremado, já se mostrara favorável ao exercício arbitrário do poder frente às liberdades reconhecidas pela ordem jurídica - conforme é possível observar diante de lamentáveis eventos históricos que motivaram mudanças profundas na sociedade e ordem constitucional.

Deste modo, sob a ótica da eficácia imediata dos direitos fundamentais, os atos da Administração teriam que trazer na sua motivação justificativas claras, objetivas, acessíveis e em conformidade com as demandas sociais.

A prática administrativa, em qualquer seara governamental ou institucional, demanda um novo agir que vai além dos limites da lei. Precisa ser dinâmico e responsável, impondo uma reorganização das estruturas organizacionais e funcionais do Estado. A administração pública, outrora engessada pelo demorado processo de produção legislativa, é instada tomar uma atitude mais ativa nas escolhas públicas, admitindo-se o experimentalismo, desde que apoiado nos princípios da legalidade, proporcionalidade e razoabilidade.

Diogo de Figueiredo (2013) leciona que uma das aberturas ocorridas foi a possibilidade de aplicação da discricionariedade administrativa que, seguindo o ensinamento do jurista alemão Otto Mayer, refletiria uma espécie de vinculação negativa à lei, na medida em que o

legislador conferiu um espaço para atuação gerencial ao administrador para realizar escolhas, sem vinculação legal, tomando a forma de verdadeiro poder do Estado, imune, portanto, a intervenção judicial

Entretanto, o conceito de discricionariedade foi cedendo espaço para maior adequação ao sistema constitucional, evidenciado em meados do séc. XX, com a inclusão de dois critérios essenciais para sua legitimidade: a conveniência e oportunidade, que passaram a nortear o mérito administrativo, não sendo admitido interferência do judiciário, a menos para averiguar as razões da tomada de decisão administrativa – o ônus argumentativo.

Trata-se de critérios não positivos que balizam a discricionariedade, e são condicionantes para legitimação das escolhas realizadas pelo administrador público.

A gestão pública tradicional cingia-se na qualidade de mero executor das políticas perpetradas pelo Poder legislativo e pelo Chefe do Executivo, não sobrando muita margem para deliberação. Contudo, a partir da constitucionalização do direito administrativo, é possível que o administrador público seja incluído como sujeito ativo na tomada de decisões nas escolhas públicas, mediante a devida argumentação e motivação, com vistas a auferir resultados socioeconômicos mais eficientes. Trata-se de reconhecer o administrador público como intérprete legítimo da Constituição para concretização dos direitos fundamentais.

Cabe ressaltar, que a tomada de decisão do administrador público deve ser revestida de transparência, de modo a possibilitar não apenas o acompanhamento pelo cidadão, destinatário do agir estatal, mas também a sua efetiva participação. Vale dizer, que o cidadão, de uma forma ou de outra, tem a capacidade de interferir em alguma medida na atividade administrativa, principalmente nas hipóteses de omissão ou má gestão, mediante a provocação do judiciário.

O legislador ordinário sensível à necessidade de garantir ao gestor público maiores condições de interpretar as normas, de forma razoável, sem que isso configure lesão à legalidade, editou a lei nº13.655, de 25 de abril de 2018, que alterou Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro - LINDB, cujo objetivo é o de estabelecer parâmetros para interpretação no âmbito da gestão pública.

Vale destacar, que como cabe ao administrador público, dentro da função administrativa, executar as políticas públicas e a lei em benefício da coletividade, é necessário que lhe seja garantido, igualmente por lei, uma margem legítima de atuação onde possa considerar a realidade fática e as possibilidades plausíveis para que a decisão seja a mais prática possível, ou seja, que a decisão possa, concretamente, atingir a finalidade pública.

O art. 22 da LINDB³ dispõe sobre a capacidade interpretativa do gestor na tomada de decisão, com base na proporcionalidade e nos demais princípios encartados no art. 37 da Constituição, de modo que sua atuação não configure lesão aos administrados e que, de igual maneira, não seja submetido ao crivo excessivo dos órgãos de controle. As alterações promovidas pela lei 13.655/2018 não tem o condão de enfraquecer o princípio da legalidade, mas de confirmar a necessidade de o direito administrativo estar em harmonia com a juridicidade.

FERREIRA; FRANÇA (2022), esclarecem a questão quando destacam que:

É bem interessante considerar que existem possibilidades de interpretação da norma em cada situação. Tais possibilidades, ainda que diversas, podem ser corretas e lícitas. Dentre tais possibilidades, é aceitável que o gestor decida pela opção que otimize os valores formalizados no art. 37 da Constituição Federal dentro da realidade que vivencia.

Existe a possibilidade de que a interpretação de uma lei seja condizente com a moralidade, eficiência e publicidade numa dada realidade. E que a mesma lei, interpretada de forma diversa, em circunstâncias diferentes, continue sendo aplicada de forma condizente com o ordenamento jurídico.

Outro ponto relevante diz respeito à necessidade de setorização da atividade administrativa, para que a discricionariedade possa alcançar maior amplitude. O incremento da atividade regulatória, que decorre de uma delegação da função legiferante do Legislativo ao Executivo, é possível tornar mais eficiente o manejo processual, aferir responsabilidades, inclusive com a possibilidade de aplicação de sanções, respeitados os limites de reserva da lei instituidora; e a tomada de prestação de contas – o denominado *accountability* – e, assim, fortalecer a governança pública.

Assim, a legitimidade da aplicação da lei que se obtém pela técnica da regulação deve ser alcançada através de processos decisórios abertos, de modo a integrar da maneira mais eficiente possível a vontade do legislador pelo emprego de uma flexibilidade operativa multifuncional,

³ Lei 13.655/2018 “Art. 22. Na interpretação de normas sobre gestão pública, serão considerados os obstáculos e as dificuldades reais do gestor e as exigências das políticas públicas a seu cargo, sem prejuízo dos direitos dos administrados.

§ 1º Em decisão sobre regularidade de conduta ou validade de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa, serão consideradas as circunstâncias práticas que houverem imposto, limitado ou condicionado a ação do agente.

§ 2º Na aplicação de sanções, serão consideradas a natureza e a gravidade da infração cometida, os danos que dela provierem para a administração pública, as circunstâncias agravantes ou atenuantes e os antecedentes do agente.

§ 3º As sanções aplicadas ao agente serão levadas em conta na dosimetria das demais sanções de mesma natureza e relativas ao mesmo fato.”

que compreende tanto decisões com conteúdo de normatividade secundária, quanto decisões com conteúdo de execução e de decisões com conteúdo parajudicial, dirimentes de conflitos (NETO, 2013).

O *compliance*, com origem na iniciativa privada, tem sido um mecanismo de integridade e conformação utilizado pela Administração Pública para ampliar os instrumentos de prevenção de danos e gestão de riscos para garantir a boa governança. Os programas de interação visam observar os procedimentos internos, a prestação de contas e o seu ajuste com as demandas sociais, a fim de fortalecer o diálogo entre Estado e sociedade. Esta alquimia tem por objetivo estabelecer novos parâmetros da atividade administrativa com base na responsabilidade dos agentes no exercício de suas funções, que devem estar vocacionados na finalidade pública, ou seja, no atingimento de resultados práticos que devem ser alcançados num prazo razoável (LEAL, 2020).

Na esteira desse entendimento, cabe trazer à baila alguns instrumentos normativos nacionais que disciplinam o *compliance* como instrumento de prevenção de riscos e de boa governança, é o caso da Instrução Normativa Conjunta n. 01/2016 do Ministério Público-Controladoria Geral da União, que dispõe sobre controles internos, gestão de riscos e governança no âmbito do poder executivo federal; da Portaria nº1.089/2018, do Ministério do Estado da Transparência e Controladoria-Geral da União, que regulamenta procedimentos para a estruturação, execução e o monitoramento dos seus programas de integridade e da Lei n.13.848/2019 – Lei Geral das Agências Reguladoras, que visa disciplinar a qualidade das escolhas públicas, através da gestão de riscos e de controle interno, com o fim de prevenir danos ao erário.

4. Transparência, um caminho para a legitimação

O distanciamento observado entre Estado e sociedade em razão da ineficiência constatada na consecução dos fins públicos previsto na Constituição, ocasionou uma crise de legitimação democrática. Os procedimentos estatais, veiculados através das funções públicas já não são eficazes para suprir as demandas sociais cada vez maiores.

As minorias exigem respeito e apresentam uma pauta de reivindicações que não encontram aderência nas representações partidárias. Com a sociedade da informação, impulsionada pela era digital, as mídias sociais são um poderoso meio de conferir voz aos que

durante muitas décadas ficavam ao alvedrio da vontade política que estava no poder, fruto da democracia participativa que sempre confere protagonismo aos grupos de maioria.

Essas minorias, muitas vezes sem representatividade material, continuam expostas a todo tipo de desigualdade, muitas vezes revestida por concessão de pseudodireitos – observados quando o agente público, através da tomada de decisões desprovidas de conteúdo prático substancial, promove alterações legislativas e no âmbito das políticas públicas, mas sem alterar o status fático da coletividade – denominada por Marcelo Neves (1996), de legislação simbólica.

A carência de canais de comunicação eficientes entre governo e sociedade provocam uma assimetria informacional, o que retira do cidadão – na qualidade de agente da fiscalização da atividade estatal - a possibilidade de participação mais efetiva nas escolhas públicas, através do uso de instrumentos que permitam intervir, por exemplo, nas proposições legislativas e na implementação de programas de governo.

A democracia deliberativa exige o constante diálogo entre todos os agentes envolvidos na vida em sociedade. A informação é o instrumento por meio do qual o cidadão toma conhecimento da atuação estatal, sendo também a via legítima para que o Estado percebe as necessidades prementes da população. A falta de transparência favorece a instabilidade democrática, provoca uma verdadeira segregação social porque contribui para a manutenção do estado de desigualdade e desequilíbrio econômico.

O direito acompanha a evolução social. Na Grécia antiga a comunicação se dava por meio dos discursos, que eram realizados na *Ágora* – espaços públicos. Depois a civilização evoluiu para a comunicação escrita e mais adiante, surge a comunicação de massas – através do rádio e tv. Na contemporaneidade a sociedade da informação é regida pela dinâmica das redes sociais.

Conforme já destacado, o constitucionalismo contemporâneo ampliou os limites dos ordenamentos jurídicos, promovendo maior comunicação entre os Estados. Com isto, observamos a construção de pontes de informações para assegurar direitos humanos, através da formação de organismos, diplomas e tribunais internacionais - é o fenômeno do denominado transconstitucionalismo - que permeia a vida em sociedade, além-fronteiras, para afirmar e garantir a evolução dos direitos básicos e essenciais de uma vida digna.

O debate público ingressa na rotina dos cidadãos em tempo real, onde a atuação do gestor público, em qualquer nível ou esfera de poder, fica submetida ao controle social. No entanto, ao contrário do que possa parecer, ainda há uma ausência de compromisso com a publicidade dos atos praticados pelo Estado. A informação veiculada precisa atender aos

parâmetros de imparcialidade, veracidade e transparência. Informações falsas ou mal veiculadas enfraquecem o processo democrático.

A existência de informação, nem sempre denota transparência. É crucial que a informação seja clara, objetiva e que mantenha o compromisso com a imparcialidade para que possa se tornar veículo de transparência, e por conseguinte, instrumento de *accountability*, uma vez que este remete ao processo de abertura do Estado e suas instituições (FILGUEIRAS, 2011).

Neste cotejo, a Lei nº 13.655, de 25 de abril de 2018, que alterou o Decreto-lei nº4.657, de 4 de setembro de 1942 – Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, incluiu dispositivos que visam nortear a atuação do agente público no exercício de suas funções com base na juridicidade. Ou seja, a atuação deve ser voltada para a finalidade pública, onde a atividade pública deve trazer como consequência imediata resultados práticos que possam impactar efetivamente o cidadão, no atingimento de suas demandas. Para tanto, as decisões devem ser claras e objetivas, desnudadas de conceitos jurídicos que atendam mais ao simbolismo que ao caráter substancial da norma.⁴

A informação é o grande valor deste século, que foi incrementada pelo fenômeno da globalização. Erigida a categoria de direito fundamental, disposto no artigo 5º, XXXIII, da Constituição da República, recebeu a disciplina da lei ordinária nº12.527/2011, com previsão em outros dispositivos legais, como a lei nº 13.709/2018 – Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD), que dispõe sobre o tratamento de dados pessoais, inclusive nos meios digitais, para garantir a proteção à intimidade, vida privada, a autodeterminação informacional e outros fundamentos constitucionais, previsto no seu art.1º. Além de ser elemento indispensável em instrumentos regulamentares que visam promover a interação, conformidade e responsabilização dos atos do poder público, como é o caso da Portaria nº1089/2018, já mencionada.

Por oportuno, é relevante consignar que apesar de o *compliance* público ter se tornado conhecido no âmbito nacional como regramento para coibir práticas de corrupção, este não é o seu objetivo principal. Trata-se, em verdade, de mecanismo voltado para o fortalecimento

⁴ “Art. 21. A decisão que, nas esferas administrativa, controladora ou judicial, decretar a invalidação de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa deverá indicar de modo expreso suas consequências jurídicas e administrativas.

Parágrafo único. A decisão a que se refere o caput deste artigo deverá, quando for o caso, indicar as condições para que a regularização ocorra de modo proporcional e equânime e sem prejuízo aos interesses gerais, não se podendo impor aos sujeitos atingidos ônus ou perdas que, em função das peculiaridades do caso, sejam anormais ou excessivos.”

do diálogo entre as diversas instituições que compõem a Administração Pública, através de instrumentos e processos que incentivem a transparência nas informações e maior controle da gestão pública, voltados para a concretização de direitos respeitando os limites de recursos econômicos, através de escolhas racionais e razoáveis, impondo ao agente público o dever de obediência ao princípio da proporcionalidade, a necessidade de motivação de decisões – como forma de aferir responsabilidades e o estabelecimento de uma escuta ativa com a sociedade por meio de diálogos constantes (SANTOS, 2022).

5. Conclusão

A crescente complexidade e ambivalências da sociedade em decorrência da acelerada evolução científica e tecnológica, reclama um novo agir estatal mais atento às reais demandas. As decisões dos agentes públicos devem atingir resultados efetivos de alto valor público, de modo a concretizar direitos fundamentais – decisões mais substanciais e menos periféricas, em consonância com juridicidade.

O direito administrativo, ora pautado no direito francês cunhado por resquícios de autoritarismo, encarnado na ideia de Supremacia do Interesse Público sobre o Particular, estabelece a falsa premissa de a atividade administrativa estatal gozar de privilégios e poderes que, em verdade, não encontram amparo na ordem democrática constitucional contemporânea.

A democracia, como movimento em constante evolução, avança para conformar novos caminhos de comunicação entre governos, entidades e cidadãos, e arrefecer a crise acentuada pela falta de identificação entre agentes, políticas e direitos. Imposição ao Estado de um dever de agir mais interativo e responsável visa legitimar as escolhas públicas nos processos de tomada de decisão, bem como conferir resultados mais objetivos nas políticas públicas.

O constitucionalismo contemporâneo reclama um novo pacto entre Estado e cidadãos pautado na responsabilidade e transparência. O conceito de legalidade, parâmetro do Estado de Direito, avança para o de Juridicidade, de modo que a atuação estatal esteja em consonância com os valores e princípios fundamentais da Carta Política, sob pena de quebra da legitimidade.

O mito da Supremacia do interesse público, fundamento basilar da Administração Pública, não se sustenta mais diante das demandas sociais. É preciso que o direito administrativo deixe seu caráter autoritário e estabeleça uma nova premissa fundamental: a finalidade pública. A atuação do gestor público deve ser proba, e suas decisões necessitam de objetividade. De outro lado, o cidadão precisa restabelecer a confiança no Estado, através do

fortalecimento de canais de diálogos institucionais que denotem o interesse em apresentar informações claras, verdadeiras e transparentes.

A falta de compromisso dos chefes do governo e representantes do parlamento com a finalidade pública, enfraquece a legitimidade. Todavia, é possível observar que o Estado e o Direito têm procurado realizar reformas a fim de estabelecer novas diretrizes para a governança pública, através da criação de processos decisórios e normas regulamentares com parâmetros e limites aptos a conferir maior autonomia, responsabilidade e programas setoriais mais eficientes para execução das políticas públicas.

A tomada de consciência pela melhor cooperação entre todos os agentes políticos, incluindo os cidadãos, fortalece a governabilidade pela concretização dos fins públicos. No plano jurídico observa-se atos normativos que prescrevem programas de integridade e conformidade, denominados pela doutrina de *compliance* público, para a concretização dos direitos fundamentais, através da valorização da autorregulação, maior cooperação entre a sociedade e o poder público e instituições públicas e privadas, no intuito de buscar uma participação mais efetiva e eficiente na implementação e execução de políticas públicas.

A democracia deliberativa demanda a participação efetiva dos cidadãos e o compromisso dos agentes públicos para que haja condições de concretização das normas programáticas da Constituição. A Juridicidade alinha-se com o valor da Dignidade Humana no sentido de conferir maior concretude aos direitos fundamentais.

Referências bibliográficas

BINENBOJM, G. **Da supremacia do interesse público ao dever de proporcionalidade: um novo paradigma para o direito administrativo.** Revista de Direito Administrativo, [S. l.], v. 239, p. 1–32, 2005. Disponível em: <<https://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/43855>> Acesso em: 9 jan. 2023.

BOURGON, Jocelyne. **Finalidade pública, autoridade governamental e poder coletivo.** Revista de Serviço Público, Brasília, 61(1), p. 13, jan./mar., 2010.

CHUERI, Vera Karam de; MOREIRA, Egon Bockmann; CÂMARA, Heloisa Fernandes; GODOY, Miguel Gualano. **Fundamentos de Direito Constitucional: novos horizontes brasileiros.** 2ª ed. rev. atual. e ampl.. São Paulo: Editora JusPodivm, 2022.

FERREIRA, A. C. dos S. O., & FRANÇA, V. da R. (2022). **Eficiência e juridicidade na aplicação de normas de gestão pública a partir da linha de interpretação do artigo 22 da LINDB**. Revista Digital De Direito Administrativo, 9(2), 173-195. Disponível em: <<https://doi.org/10.11606/issn.2319-0558.v9i2p173-195>> Acesso: 24 de abril de 2023.

FILGUEIRAS, Fernando. **Além da transparência: accountability e política da publicidade**. Disponível em <<https://doi.org/10.1590/S0102-64452011000300004> > Acesso em 05 de set. de 2022.

LEAL, Rogerio Gesta. **Controle de Integridade e Administração Pública: sinergias necessárias**. Disponível em: <<https://doi.org/10.5007/2177-7055.2020v41n86p148>>. Acesso em 15 de abr. de 2023

MARQUES, M. H. P. (2016). **Administração pública democrática**. Revista De Direito Administrativo, 273, 199–235. Disponível em: <<https://doi.org/10.12660/rda.v273.2016.66661>>. Acesso em 30.03.2023

NETO, D. de F. M. **Discricionariedade administrativa das autoridades reguladoras e aplicação das normas punitivas**. Revista de Direito Administrativo, [S. l.], v. 254, p. 95–107, 2010. Disponível em: <<https://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/8076>>. Acesso em: 9 jan. 2023.

NEVES, Marcelo. **(Não) Solucionando problemas constitucionais: transconstitucionalismo além de colisões**. Revista Lua Nova, São Paulo, 93: 201-232, 2014. Disponível em: <<https://www.scielo.br/j/ln/a/MrhW55tXvNwHyZb4jWK6shB/?format=pdf&lang=pt>>. Acesso em 27 nov. 2022.

NEVES, Marcelo. **Constitucionalização simbólica e desconstitucionalização fática: mudança simbólica da Constituição e permanência das estruturas reais de poder**. Revista de Informação Legislativa, Brasília a. 33 n. 132 out./dez. 1996. Disponível em: <<https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/176514/000518647.pdf?sequence=3&isAllowed=y>>. Acesso em 28 nov. 2022.

NETO, D. de F. M. **Discricionariedade administrativa das autoridades reguladoras e aplicação das normas punitivas**. Revista de Direito Administrativo, [S. l.], v. 254, p. 95–107, 2010. Disponível em: <<https://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/8076>>. Acesso em: 9 jan. 2023.

RECK, Janriê Rodrigues; BEVILACQUA, Maritana Mello. **O direito fundamental à boa administração pública como linha interpretativa para a Lei de Improbidade**

Administrativa. A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional, Belo Horizonte, ano 20, n. 79, p. 187-206, jan./mar.2020. DOI: 10.21056/aec. v20i79.1194.

SANTOS, Marcelo Pereira dos. **Governança e Compliance na Administração Pública Direta.** Rio de Janeiro. Lumen Juris, 2022.

STRECK, Lenio Luiz. **Dicionário de Hermenêutica: 50 verbetes fundamentais da Teoria do Direito à luz da Crítica Hermenêutica do Direito.** 2ª ed. Belo Horizonte: Coleção Lenio Streck de Dicionários Jurídicos; Letramento; Casa do Direito, 2020, pág.249-252.