

**GOVERNANÇA PÚBLICA NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA DIGITAL E A
SUPERAÇÃO DA PARAMETRIZAÇÃO CONSEQUENCIAL DAS DECISÕES****PUBLIC GOVERNANCE ON DIGITAL PUBLIC ADMINISTRATION AND THE OVERCOMING
OF DECISION-MAKING CONSEQUENTIALISM****José Luiz de Moura Faleiros Júnior¹**

RESUMO: Recente reforma legislativa inseriu na Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro preceitos voltados ao que se denominou de “segurança para a inovação pública”, cujo propósito é limitar a utilização indiscriminada de abstrações nas razões de decidir, implementando cânones consequenciais para os quais gestão, gestor e a própria Administração Pública devem voltar olhares. Para além dessas inovações, problematizam-se os limites da juridicidade correlata ao ainda existente campo lacunoso de sistematização e parametrização de integração intra-sistemática das normas de direito público. E, como proposta de desenlace dessa deformação pautada na ausência de um macrossistema aglutinador dos assuntos da Administração Pública Digital, trabalha-se com a hipótese de que somente o emprego de efetivo do *compliance* pode conectar os esforços integrativos já realizados pela recente reforma da LINDB, na perspectiva da gestão pública, aos valores éticos desdobrados da boa governança é que conduzirá à formatação do sobredito macrossistema. Nesse intuito, tem-se o objetivo geral de avançar para além do consequencialismo jurídico e, em linhas mais específicas, destacar os aspectos conducentes à almejada sistematização e parametrização de políticas de governança aplicáveis ao direito público. Do ponto de vista científico, a pesquisa utilizará o método de abordagem histórico-sociológico, com implementação de substratos obtidos em pesquisa bibliográfico-doutrinária da interação entre o direito administrativo e as políticas e boas práticas de governança. Ao final, serão apresentadas as considerações finais, das quais se procurará extrair uma compreensão mais assertiva quanto à necessidade de ressignificação do pilar de sustentação do direito público.

PALAVRAS-CHAVE: Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro. Consequencialismo; *compliance*. Inovação pública.

ABSTRACT: Recent legislative reform has inserted in the Law of Introduction to the Brazilian Norms precepts that are directed to what has been called “safety for public innovation”, aiming to curtail the indiscriminate utilization of abstractions in decision-making reasoning, by implementing consequential canons to which management, manager and Public Administration

¹Mestre em Direito pela Universidade Federal de Uberlândia (UFU). Especialista em Direito Processual Civil, Direito Civil e Empresarial, Direito Digital e Compliance pela Faculdade de Direito Prof. Damásio de Jesus (FDDJ). Participou de curso de extensão em direito digital da University of Chicago. Bacharel em Direito pela Universidade Federal de Uberlândia (UFU). Professor de cursos preparatórios para a prática advocatícia. Pesquisador do Grupo de Estudos em Direito Digital da Universidade Federal de Uberlândia (UFU). Autor de obras e artigos dedicados ao estudo do direito e às suas interações com a tecnologia. Advogado.

shall gaze at. Beyond such innovations, the limits of juridicity are problematized in correlation to the still existent field that is devoid of systematization and parametrization for an intra-systematic integration of public law norms. And, as an upshot proposition for said deformity that is based on the lack of a macro-system that agglutinates the affairs of the Digital Public Administration, this work focuses on the hypothesis that only the use of effective compliance policies that connect the integrative efforts already made by the recent reform of LINDB, from the perspective of public management, to the ethical values unveiled by good governance will lead to the formatting of the above-mentioned macro-system. To this end, the paper has the general objective of advancing beyond juridical consequentialism and, in more specific terms, highlighting the aspects that may lead to the desired systematization and parametrization of compliance policies applicable to public law. From a scientific standpoint, the research will use the method of historical-sociological approach, with the implementation of substrates obtained in bibliographical-doctrinal research of the interaction between administrative law and good governance policies and practices. At the end, final considerations will be presented, from which an attempt to extract a more assertive understanding of the need to redefine the pillar of support of public law will be put forth.

KEYWORDS: Law of introduction to the Brazilian norms. Consequentialism. Compliance. Public innovation.

SUMÁRIO: Introdução; 1. O direito público e a codificação; 1.1 Aglutinação de preceitos normativos e higidez sistêmica. 1.2. A problemática da permeabilidade de juízos interpretativos abstratos; 1.3. Unidade e coerência das decisões (judiciais e administrativas) como *telos* de um macrosistema; 2. O consequentialismo e seus desdobramentos: apontamentos sobre a reforma promovida na LINDB pela Lei nº 13.655/2018; 3. Administração Pública Digital, responsividade e sua pertinência imperativa aos novos quadrantes de um Estado regulador. 3.1 Administração Pública gerencial e as transformações da regulação; 3.2 “Boa administração” como direito fundamental; 4. Para além do consequentialismo: governança como espinha dorsal do direito público; 5. Considerações finais. Referências.

SUMMARY: Introduction; 1. Public law and the achieved; 1.1 Agglutination of normative precepts and systemic health. 1.2 A problem of the permeability of abstract interpretive judgments; 1.3. Unity and coherence of decisions (judicial and administrative) as *telos* of a macrosystem. 2. Consequentialism and its consequences: notes on the reform promoted at LINDB by Law nº 13.655 / 2018; 3. Digital Public Administration, responsiveness and its imperative relevance to the new quadrants of a regulatory state. 3.1 Managerial Public Administration and as transformations in regulation; 3.2 “Good administration” as a fundamental right; 4. Beyond consequentialism: governance as a backbone of public law; 5. Final considerations. References.

Introdução.

A Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, que foi rebatizada em 2010 para melhor se adequar ao seu propósito primordial, apresenta diversas temáticas introdutórias e de alcance interdisciplinar que a destacam frente a outras legislações brasileiras, atuando, realmente, como norma de coordenação.

Entretanto, a partir de diversos estudos coordenados por juristas como Carlos Ari Sundfeld e Floriano de Azevedo Marques Neto, o Anteprojeto de Lei nº 7.448-A, de 2017, foi aprovado em 25 de abril de 2018, materializando-se na Lei Federal nº 13.655, que inseriu novos dispositivos à LINDB.

A referida reforma teve sua gênese lastreada na preocupação com o caráter fundante das decisões (administrativas e judiciais), e pretendeu-se refrear a utilização de parâmetros abstratos nas razões de decidir, impondo, com isso, limites desdobrados do dever de indicar as consequências antevistas pelo decisor nas esferas administrativa, de controle e judicial. Com isso, almejou-se tornar tais decisões baseadas na aplicação de princípios controláveis pela análise dos impactos de cada decisão frente a ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa.

Apelidada de “Lei de Segurança para a Inovação Pública”, a referida norma trouxe importante avanço, mas deixou de exercer importante papel para a ressignificação do direito público, ainda carente de uma codificação aglutinadora de seus preceitos e que seja capaz de conferir hígidez ao direito administrativo e confiabilidade aos interesses e assuntos do Estado, reforçando o princípio democrático salvaguardado pelo ordenamento pátrio.

Diante desse quadro, obtempera-se a permanência do estado lacunoso e desordenado das normas de direito público que, para se alçarem a patamar de unidade e coerência, ainda dependem de verdadeira reformulação pautada em postulados fundantes que transcendem o louvável papel de coordenação normativa exercido pela LINDB.

A adoção de políticas de *compliance* na Administração Pública exsurge como possível resposta a esse quadro, demandando a inserção de parâmetros éticos que enrijeçam a sistematização do direito público, atuando como ‘espinha dorsal’ de um modelo hodierno de Administração Pública que não se limita aos cânones econômico-administrativos do modelo meramente gerencial.

Na presente pesquisa, problema e hipótese se inter-relacionam e conduzem a uma certeza: o direito público ainda demanda um repensar capaz de conduzi-lo a um patamar de macrossistema, galgando força para além da adoção do consequencialismo jurídico.

Assim, o objetivo geral desta análise é apontar a lacuna ainda existente no ordenamento, mesmo com a sobredita reforma, para além do consequencialismo jurídico e, em linhas mais específicas, tem-se o propósito de se destacar os aspectos conducentes à almejada sistematização e parametrização de políticas de *compliance* aplicáveis ao direito público, com a sistematização e a parametrização do exercício da decidibilidade a partir de modais deônticos

que consigam conectar o Direito financista-reservado típico da Administração Pública gerencial ao Direito humanista-solidário alinhado aos preceitos da Constituição da República de 1988.

Do ponto de vista científico, a pesquisa utilizará o método de abordagem histórico-sociológico, com implementação de substratos obtidos em pesquisa bibliográfico-doutrinária da interação entre o direito administrativo e as políticas e boas práticas de governança, no afã de apresentar uma proposta de sobressalto valorativo da Teoria do Direito no vigente Estado Democrático de Direito. Também serão tecidas considerações finais voltadas à explicitação de apontamentos que permitam uma compreensão mais assertiva acerca da necessidade de ressignificação do direito público pela codificação sistematizada e parametrizada por tais premissas e valores.

1. O direito público e a codificação.

Foi-se o tempo em que os âmbitos público e privado da dogmática jurídica eram desconectados e configuravam esferas independentes. Porém, no período hodierno, “existem evidências suficientes de certa desordem na fronteira entre ambos, que se tornou móvel, em alguns casos confusa e, em numerosos temas, permeada por problemas e princípios que estabeleceram um novo sistema de comunicação entre o público e o privado”.²

Em essência, esse descompasso tem raízes na inegável mudança dos elementos de consideração e pressuposição da até então incontestável separação entre direito público e direito privado que vem sofrendo modificações em tempos atuais.

No que guarda pertinência ao direito administrativo, a ruína do Antigo Regime – no qual o próprio poder se concentrava na figura inatingível do monarca, que personificava o Estado –, decorrente dos eventos revolucionários ocorridos ao final do século XVIII, na França, marcou o início do período de ressignificação do poder político, viabilizando o controle público a partir de novos institutos.³

O brocardo “*L’État c’est moi*”⁴ (o Estado sou eu), atribuído sob certa controvérsia a Luis XIV, explicitava a concentração do poder nas mãos do soberano em patamar que tornava

² LORENZETTI, Ricardo Luis. *Teoria da decisão judicial*. Tradução de Bruno Miragem. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 39.

³ Para maiores detalhamentos a esse respeito, confira-se: MELLO, Oswaldo Aranha Bandeira de. *Princípios gerais de direito administrativo*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1979, v. 1.

⁴ Outros brocados e adágios também marcaram o período, como “o rei não erra” (“*the King can do no wrong*”) e “o que agradou ao príncipe tem força de lei” (“*quod principi placuit habet legis vigorem*”), evidenciando a

impensável a prática de qualquer ato passível de questionamento ou com aptidão de revelar falibilidade da parte do rei.⁵

Para Maurice Hauriou, a distinção entre uma capacidade de se obrigar e de ser responsável e de uma capacidade de adquirir, que surge atrelada à personalidade jurídica, constitui o cerne de todas as capacidades.⁶ Com base nesta premissa e na teoria da separação de ‘poderes’ concebida por Montesquieu⁷, desvelaram-se as condicionantes necessárias para a criação de normas próprias e de um quadro de princípios concernentes à atuação do Estado.

Com a ascensão do Estado Liberal e a consolidação do ‘*contrato social*’, ilustrado por Jean-Jacques Rousseau⁸, o modelo de Estado que se desenvolveu a partir de então foi pautado no primado da liberdade individual e do afastamento máximo do Estado em relação às inter-relações jurídicas.

O Conselho de Estado francês exerceu papel determinante na consolidação jurisprudencial que, posteriormente, denotariam a formação de um ‘ramo autônomo’ do Direito, que não mais dependeria de tangenciamentos quanto às normas de direito privado, haja vista a possibilidade de solução de eventuais litígios revolvendo às relações com a Administração Pública por um bloco diverso de institutos jurídicos.⁹

A despeito disso, não se forma um *Codex* dedicado exclusivamente à matéria – o que gera uma lacuna inaugural do estudo do tema e à qual se impõe o desdobramento que a

completa inviabilidade de responsabilização do soberano. CRETELLA JÚNIOR, José. *O Estado e a obrigação de indenizar*. São Paulo: Saraiva, 1980, p. 61.

⁵ CAVALCANTI, Amaro. *Responsabilidade civil do Estado*. Rio de Janeiro: Borsoi, 1957, v. I, p. 147-159. Segundo o autor, durante o Absolutismo, essa completa impossibilidade de reconhecimento da responsabilidade do soberano perante o súdito se justificava na medida em que, na soberania do Estado, proíbe-se e nega-se a consideração do súdito como igual, em qualquer relação, notadamente por ser o Estado uma ficção concentrada na própria figura do rei; para além disso, considerando-se toda a estrutura organizacional do Estado parte também do soberano, não seria concebível que ele fosse violador de qualquer normativa, partindo da lógica de que a delegação de tarefas e atribuições pelo soberano implicaria em responsabilidade dos delegatários praticantes dos atos danosos, unicamente, o que tornava absurda a suposição de que os delegatários do rei estariam autorizados a agir fora das determinações impostas, subentendendo-se que, se o fizessem, extrapolariam a qualidade de delegatários, e, por isso, responderiam diretamente.

⁶ HAURIU, Maurice. *Précis de droit administratif et de droit public*. 11. ed. Paris: Librairie du Recueil Sirey, 1927, p. 301.

⁷ MONTESQUIEU. *De l'esprit des lois*. Paris: P. Pourrat, 1831. Ainda na referida obra, o autor destaca, de forma assertiva que “*il n'est pas indifférent que le peuple soit éclairé*” (cit., p. 26), revelando o papel do pensamento iluminista, que, para maiores aprofundamentos, pode ser conferido em: BENREKASSA, Georges. *Système métaphorique et pensée politique: Montesquieu et l'imagination mécanique dans L'Esprit des lois*. *Revue des Sciences Humaines*, Lille, n. 186-187, 1982-1983, p. 241-255. Disponível em: <http://cat.inist.fr/?aModele=afficheN&cpsid=12376762>. Acesso em: 23 nov. 2020.

⁸ ROUSSEAU, Jean-Jacques. *O contrato social*. Tradução de Antônio P. Machado. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2011, *passim*. E, avançando a linhas mais aprofundadas sobre o papel do liberalismo, importante a lição de Wolkmer: “[o] homem, enquanto realidade histórico-existencial, tende a criar e a desenvolver, no contexto de um mundo natural e de um mundo valorativo, formas de vida e de organização social.” WOLKMER, Antônio Carlos. *Ideologia, Estado e Direito*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1989, p. 56.

⁹ VEDEL, Georges; DEVOLVÉ, Pierre. *Droit administratif*. Paris: PUF, 1992, p. 40.

doutrina convencionou “chamar de ‘a outra face das lacunas’, ou seja, a questão da plenitude”.¹⁰ Ao revés, caminho diferente foi trilhado no direito privado, notadamente a partir do advento do *Code Civil* de 1804, que materializou a noção de cidadão com o fito de “suprimir desigualdades provenientes da distinção entre a realeza e as classes inferiores”.¹¹

Avança-se em termos temporais e, com a passagem do Estado Liberal para o Estado Social, inaugura-se um novo paradigma da dogmática jurídica, conforme analisa José de Oliveira Ascensão:

A dogmática tende a reduzir à unidade o sistema jurídico: ou melhor, procura apresentar o que há de relevante no dado jurídico numa unidade, que corresponde à unidade existente na própria ordem normativa da sociedade. Para isso aproximará o que é semelhante, afastará o que é divergente; ordenará em institutos preceitos singulares; determinará as categorias (pessoas singulares, direito subjetivo...) que travejam e iluminam o corpo do direito; formulará os conceitos que abrangem esses institutos e categorias que pouco a pouco se vão formando; detectará assim os princípios fundamentais que perpassam pelo sistema e o vivificam.¹²

Por longo tempo, preponderou uma visão de ‘supremacia do interesse público sobre o privado’. Nos dizeres de Maria João Estorninho, “se a Administração do Estado Liberal se contentava em *laissez faire*, a Administração do Estado Social propõe-se a *faire elle-même*”.¹³ Entretanto, o avanço da doutrina juspublicista, já no período pós-social, passou a utilizar o próprio conceito de ‘interesse público’ em situações diferenciadas, empregando-o para explicar fenômenos jurídicos diversos, categorizados em ‘interesse público em sentido amplo’ e ‘interesse público em sentido estrito’.¹⁴ O seu atendimento, contudo, nem sempre foi realizado, em sua integralidade, pela estrutura estatal.

Por isso, a colaboração da Administração Pública com participantes privados nunca foi relegada pela doutrina. Merece destaque a alemã¹⁵, uma das primeiras a tratar da articulação entre o direito administrativo e o direito privado, sem que tais entrelaçamentos adulterassem o núcleo “público” dos interesses envolvidos. Fala-se, na Alemanha, em um “direito privado

¹⁰ DANTAS, Aldemiro. A plenitude do ordenamento jurídico: o problema da lacuna, analogia, princípios gerais do direito. In: LOTUFO, Renan (Coord.). *Lacunas do ordenamento jurídico*. Barueri: Manole, 2005, p. 2.

¹¹ LORENZETTI, Ricardo Luis. *Teoria da decisão judicial: fundamentos de direito*. Tradução de Bruno Miragem. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 53.

¹² ASCENSÃO, José de Oliveira. *O direito, introdução e teoria geral: uma perspectiva luso-brasileira*. Rio de Janeiro: Renovar, 1994, p. 331.

¹³ ESTORNINHO, Maria João. *A fuga para o direito privado: contributo para o estudo da actividade de direito privado da Administração Pública*. Coimbra: Almedina, 1999, p. 36.

¹⁴ HACHEM, Daniel Wunder. A dupla noção jurídica de interesse público em direito administrativo. *A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional*, Belo Horizonte: fórum, ano 11, n. 44, p. 59-110, abr./jun. 2011, p. 67-68.

¹⁵ WOLFF, Hans Julius; BACHOF, Otto; STOBBER, Rolf. *Direito administrativo*. Tradução de António Francisco de Souza. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 2006, v. 1, p. 314.

administrativo” (*Verwaltungsprivatrecht*) e, em paralelo, em um “direito administrativo privado” (*Privatverwaltungsrecht*) para designar os fenômenos em que a Administração Pública se vale de particulares para o atingimento de seus fins.¹⁶

Fato é que o Direito evoluiu, mas ainda hoje não se nota a formação, no direito público, de uma codificação única voltada à sua sistematização em único repositório legislativo sobre o direito público. Alguns argumentos são apontados contrariamente à codificação: (i) ausência de antiga e completa elaboração doutrinária, ou seja, imaturidade científica; (ii) inviabilidade de codificar temas gerenciais, porquanto pertencentes à ordem dos fatos e não à ordem jurídica; (iii) impossibilidade de codificação do direito público em geral; (iv) mutabilidade excessiva da legislação administrativa.¹⁷ Ao revés, sempre houve quem defendesse a necessidade de ordenação da legislação administrativa, com os objetivos de torná-la mais conhecida e de frear os arbítrios estatais, sendo Hely Lopes Meirelles e Diógenes Gasparini os autores brasileiros que se filiam a essa concepção.¹⁸

A configuração do Estado de Direito, a partir da centralidade constitucional e do avanço da sociedade em torno do princípio democrático propugnam um repensar do direito público, impondo a fixação de novos limites ao poder estatal pela inter-relação entre o papel gerencial e o primado dos direitos fundamentais. Nos dizeres de Karl Larenz, o propósito primordial desse novo modelo é evitar que "aqueles a quem eventualmente é confiado o exercício do poder estatal o utilizem de um modo distinto do sentido que impõe o Direito".¹⁹

Nesse diapasão e, invocando a noção de que ao homem se impõe o convívio em sociedade, é possível compreender o quão importante se torna o papel do Estado no que diz respeito à tomada de decisões e às deliberações quanto aos rumos da sociedade na coordenação do convívio social, cuja meta é a efetivação do interesse público.

¹⁶ SCHMIDT-AßMANN, Eberhard. *La teoría del derecho administrativo como sistema*. Tradução do alemão para o espanhol de Mariano Bacigalupo *et al.* Madri: Marcial Pons, 2003, p. 304.

¹⁷ BASAVILBASO, Benjamin Villegas. *Derecho administrativo*. Buenos Aires: Editora Argentina, 1949, v. I, p. 396. Conferir, ainda, FARIA, Edimur Ferreira de. *Curso de direito administrativo positivo*. 6. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2007, p. 28. O mesmo autor ainda indica outros autores que negam a codificação: Mallein, Berthélemy, Di Gioannis, Orlando, Merkl, Garcia Oviedo, Cuesta, Mellado, Oda e Sarria.

¹⁸ Basicamente, Meirelles aduz que as leis esparsas acabam por se tornar inacessíveis ou de difícil cognição e obtenção pelos interessados, inviabilizando uma visão ampla do Direito a que pertencem, embora predominasse a corrente negatória da codificação, quanto à qual o autor cita o paradigma francês, capitaneado por Ducrocq, Batbie e Gianquinto, para os quais o direito administrativo teria como foco as leis esparsas de regulação da Administração Pública; quanto ao modelo italiano, são citados Ranalletti, Zanobini e Meucci como defensores de que a regulação administrativa se limitava somente ao controle dos atos do Executivo. MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. 29. ed. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 31; 38-39.

¹⁹ LARENZ, Karl. *Derecho justo: fundamentos de etica jurídica*. Tradução de Luis Díez-Picazo. Madri: Civitas, 1985, p. 151.

1.1 Aglutinação de preceitos normativos e higidez sistêmica.

O que aqui se denomina aglutinação de preceitos é um fenômeno que remonta a épocas mais longínquas. Em termos históricos, Pietro Perlingieri assevera que “é significativa a experiência dos países anglo-saxões, os quais, apesar de possuírem um enorme número de leis, os chamados *statutes law* (que ademais se caracterizam por técnicas próprias), ainda são regidos pela chamada regra do precedente jurisprudencial”.²⁰

Tem-se um panorama completamente diverso na Europa, onde a maioria dos países se filia ao *civil law*, que é campo fértil para as codificações. Destacando que o Código Civil francês é a “carta jurídica do cidadão comum”, Lorenzetti indica que “o sistema jurídico é uma divisão de competências que tem ou busca um equilíbrio entre as diferentes partes, que torne possível a convivência”.²¹

Dessa forma, o Direito avançou e, em paralelo, também as relações entre cidadãos e Estado, impondo-se o controle para a manutenção do Estado Democrático, na exata medida em que “um Estado sem controle navega contra a ideia de democracia, porquanto não há transparência para a aferição de sua atuação, vigorando a completa submissão de seus governados”.²²

Nesse sentido, a tendência em prol da codificação do direito público se revela adequada ao propósito descrito, na exata medida em que permitiria um melhor entendimento do direito, evitaria desconexões entre fontes disseminadas e propiciaria uma aglutinação instrumental favorável à aproximação dos cidadãos ao controle do Estado. E, nesse sentido, Lorenzetti é assertivo:

O pensamento codificado se baseia no silogismo: o Código é uma lei geral; a lei especial e a sentença são uma especificação para casos concretos. A relação entre a lei geral e a especial se baseia em que ambas dividem um mesmo pressuposto de fato, mas este é recortado na segunda. O gênero e a espécie são o modelo hermenêutico. (...)

Lamentavelmente, no direito também existem não poucos casos de interpretação hermética. Isso já foi objeto da advertência de muitos autores, que alertam sobre o “intuicionismo” dos juízes e a necessidade de se respeitar uma dimensão de concordância, já que não se pode convalidar qualquer interpretação.²³

²⁰ PERLINGIERI, Pietro. *O direito civil na legalidade constitucional*. Tradução de Maria Cristina De Cicco. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 177.

²¹ LORENZETTI, Ricardo Luis. *Teoria da decisão judicial*. Tradução de Bruno Miragem. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 57.

²² MARTINS, Fernando Rodrigues. *Controle do patrimônio público*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 292.

²³ LORENZETTI, Ricardo Luis. *Teoria da decisão judicial: fundamentos de direito*. Tradução de Bruno Miragem. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 59; 69. Outrossim, se reportando à doutrina de Carlos Santiago

O caminho ‘do meio’ entre codificação e descodificação parte exatamente do que se verificou no direito administrativo brasileiro, em que se optou por elencar determinado rol (não taxativo) de princípios de regência da atividade administrativa para inserção no texto constitucional e na legislação de regência.²⁴

1.2 A problemática da permeabilidade de juízos interpretativos abstratos.

Como solução ao problema dos juízos interpretativos abstratos ou baseados na intuição, Luis Diez-Picazo aponta para a necessidade de um processo de recodificação²⁵ que deve atingir o direito público, na medida em que o pluralismo das fontes e das jurisdições produz o risco de soluções contraditórias, o que conduziria “a uma ideia antinormativa, ou seja, contrária à lei, postulando-se a primazia ou sua substituição pelo direito consuetudinário, o qual, levado ao extremo, produz insegurança e riscos totalitários”.²⁶

1.3 Unidade e coerência das decisões (judiciais e administrativas) como *telos* de um macrossistema.

Quando se cogita de um macrossistema de direito público, tem-se como pano de fundo o propósito de aumentar a qualidade das decisões e, simultaneamente, de elevar o nível de segurança jurídica do ordenamento. Foi exatamente esse o espírito da recente reforma promovida na Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro.²⁷

Mas, antes de abordar a reforma em linhas mais específicas, convém pontuar a relevância dos parâmetros de unidade e coerência das decisões para essa proposição, uma vez

Nino, o autor indica que contar com um Código permite aos juristas determinar uma série de propriedades formais que nem sempre têm: precisão, univocidade, coerência ou completude. (NINO, Carlos Santiago. *Introducción al análisis del derecho*. Buenos Aires: Astrea, 1992, p. 44, *apud* LORENZETTI, Ricardo Luis. *Teoria da decisão judicial*. Tradução de Bruno Miragem. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 59.)

²⁴ Sobre o tema, confira-se: MEDAUAR, Odete. *A processualidade no direito administrativo*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

²⁵ DÍEZ-PICAZO, Luis. *Codificación, descodificación y recodificación*. *Thémis – Revista de Derecho*, Lima, v. 25, pp. 11-18, 1993, p. 17. Disponível em: <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/themis/article/view/11054>. Acesso em: 23 nov. 2020.

²⁶ ROMANO, Santi. *El ordenamiento jurídico*. Madri: Instituto de Estudios Políticos, 1963, *passim*, *apud* LORENZETTI, Ricardo Luis. *Teoria da decisão judicial*. Tradução de Bruno Miragem. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 98.

²⁷ SUNDFELD, Carlos Ari; MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. Uma nova lei para aumentar a qualidade jurídica as decisões públicas e de seu controle. In: SUNDFELD, Carlos Ari (Org.). *Contratações públicas e seu controle*. São Paulo: Malheiros, 2013, p. 277 *et seq.*

que proposições como a da Escola do Direito Livre²⁸, de Eugen Ehrlich, Hermann Kantorowicz e Oskar von Bülow, não se mostrou capaz de suplantar nem mesmo o positivismo jurídico concebido pela Escola da Exegese, o que instigou a doutrina a se debruçar sobre o paradigma da completude do ordenamento como viés de solução dessa que era uma exigência de justiça.²⁹

Para Karl Larenz, “cada decisão judicial não se tratava apenas da aplicação de uma norma já pronta, mas também uma atividade criadora de direito”³⁰, e isto naturalmente implicaria a necessidade de considerar-se os diversos graus de eficácia das decisões na solução do caso concreto.

Insofismavelmente, o juiz (e, em sentido mais amplo, o decisor) deve levar em conta, no exercício de seu “poder criador”³¹, uma interpretação restrita dos conceitos de discricionariedade, equidade e prudência para, a partir disso, proferir uma decisão fidedigna aos parâmetros do ordenamento, mesmo quando o legislador não tenha antevisto, em abstrato, determinada situação concreta.

Isso significa dizer que não se concebe qualquer grau de ambivalência ou mistura entre a criação judicial e a criação legislativa³², o que impõe uma essencial dissociação que, no estudo da evolução do direito administrativo frente ao direito constitucional, recebe severas críticas doutrinárias³³, suscitando releituras, a exemplo da que apresenta Gustavo Binbenojm, a partir da centralidade do postulado constitucional da dignidade humana e do resguardo dos direitos fundamentais, que alteraram sobremaneira as relações entre a Administração Pública e os administrado, com a superação do vetusto conceito de ‘supremacia’ do interesse público.³⁴

Não se pode deixar de considerar que o sistema jurídico conferiu, em especial, aos juízes um arcabouço instrumental que lhes possibilita promover a pacificação de conflitos de forma distanciada das abstrações e da mera intuição. Porém, isto nem sempre é visualizado na

²⁸ Esta corrente propugnava a plenitude da liberdade de pensamento do juiz, permitindo a ele, inclusive, decidir em sentido contrário ao da lei, desde que tivesse como finalidade a realização da justiça no caso concreto. Aqui, tem-se um sistema normativo aberto, em sentido oposto ao preconizado pelo pensamento exegético mas que é de importância fundamental para o estudo do positivismo sociológico.

²⁹ BOBBIO, Norberto. *Teoria do ordenamento jurídico*. Tradução de Ari Marcelo Solon. 2. ed. São Paulo: Edipro, 2014, p. 123.

³⁰ LARENZ, Karl. *Metodologia da Ciência do Direito*. 3. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1997, p. 78.

³¹ A expressão é colhida de: NALINI, José Renato. *Ética geral e profissional*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 275.

³² PORTANOVA, Rui. *Motivações ideológicas da sentença*. 5. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, p. 132.

³³ BINENBOJM, Gustavo. *Da supremacia do interesse público ao dever de proporcionalidade: um novo paradigma para o direito administrativo*. Revista de Direito Administrativo, n. 239, pp. 1-31, Rio de Janeiro, jan./mar. 2005, p. 30. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/43855>. Acesso em: 23 nov. 2020.

³⁴ Cf. BINENBOJM, Gustavo. *Uma teoria do Direito Administrativo: direitos fundamentais, democracia e constitucionalização*. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

pragmática, porquanto a casuística apresenta casos fáceis e difíceis, impondo ao julgador o exercício racional decisório a partir de filtros de distinção adequados à correta solução jurídica, seja por dedução (regra), seja pela argumentação (exceção). Nesse sentido, qualquer processo de tomada de decisão deve partir de uma perspectiva metodológica:

O método dedutivo é de aplicação geral, mas não exclusiva. Essa constatação tem levado à distinção entre casos fáceis e casos difíceis, identificando as seguintes posições:

- *todos os casos são fáceis*: nesta linha se sustenta que não há nenhum inconveniente com a decisão judicial que não possa ser resolvido mediante a aplicação da lei e do método dedutivo;

- *todos os casos são difíceis*: para esta posição a indeterminação é tão grande que levou a uma crise total do método dedutivo, e todos os casos se resolvem com base nos princípios;

- *os casos fáceis são a regra e os casos difíceis são exceção*: segundo essa concepção, a maioria das situações é resolvida com base no raciocínio dedutivo de uma norma válida (requisito de validade³⁵) e aceita (norma de reconhecimento). Os casos difíceis são aqueles em que se detectam dificuldades no elemento normativo (determinação da norma aplicável, interpretação) ou no fático (prova dos fatos) ou na dedução (qualificação). É dizer que a regra dedutiva, sendo geral, tem limites. (...)

Entendemos que a terceira posição é mais aceitável, já que não ignora que a maioria dos casos é dedutivamente resolvida (casos fáceis), e como exceção existem dificuldades normativas ou fáticas, ou ainda no processo lógico que habilitam resolver com base na argumentação jurídica (casos difíceis). De outra parte, não nega a necessidade de se reconstruir uma matriz estratégica que ordene a interpretação em graus diferentes:

- os casos fáceis são resolvidos mediante a dedução das regras;

- os casos difíceis devem utilizar princípios para informar a discricionariedade;

- os paradigmas constituem guias políticos que requerem a compatibilização dos modelos no marco da ordem social.

Essa sequência não implica uma subordinação dos princípios às regras, mas uma sucessão argumentativa no raciocínio legal.³⁶

Ora, “com relação às expectativas normativas existem possibilidades de assimilação”³⁷, de modo que “é preciso situar o sistema no ambiente, estabelecendo uma preocupação dual: o sistema do direito tem de ocupar-se tanto do que está dentro quanto do que está fora, ‘interagindo’ com o ambiente à maneira de um ser vivo”.³⁸

³⁵ Em relação à validade, tem-se, na terminologia jurídica, sentidos variáveis para a Filosofia do Direito, para a Sociologia do Direito e para a Teoria do Direito. Na primeira, o termo pode designar o plano lógico, do dever-ser, em que se desenvolve o plano jurídico (diversamente da causalidade das ciências naturais) ou, ainda, pode qualificar o direito que está em conformidade com seus próprios fundamentos. Na segunda, pode significar a própria aceitação social, ostentando o mesmo significado de ‘efetividade’. Na terceira, significa uma qualidade dos atos jurídicos estremes de defeitos, isto é, que estejam conformados a determinado ordenamento. (MELLO, Marcos Bernardes de. *Teoria do fato jurídico*: plano da validade. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 1-2.)

³⁶ LORENZETTI, Ricardo Luis. *Teoria da decisão judicial*: fundamentos de direito. Tradução de Bruno Miragem. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 158-159.

³⁷ LUHMANN, Niklas. *Sociologia do direito*. Tradução de Gustavo Bayer. Rio de Janeiro: Tempo Universitário, 1983, p. 63.

³⁸ CASTRO JÚNIOR, Torquato. *A pragmática das nulidades e a teoria do ato jurídico inexistente*: reflexões sobre metáforas e paradoxos da dogmática privatista. São Paulo: Noeses, 2009, p. 160.

Para isso, as proposições de Lorenzetti se apresentam atuais e conducentes a um exame concreto que atribui validade formal à casuística, a partir da lógica dedutiva-argumentativa descrita. Por primeiro, deduz-se a possibilidade de solução a partir de uma regra formalmente válida; em seguida, realiza-se o controle da solução dedutiva; ainda, utilizando-se de regras e princípios, perquire-se a solução de casos difíceis; finalmente, busca-se nos paradigmas soluções harmônicas.³⁹

Defronte a uma verdadeira crise no plano decisório, é natural que se almeje a implementação de um macrossistema uno e coerente no epicentro do ordenamento, permitindo a prolação de decisões racionais e distanciadas das abstrações e de problemáticas como o lastro nas convicções e ideologias, sem, contudo, revolver-se ao positivismo jurídico e à pretensão de trazer ao caso concreto uma solução legalmente prevista, mas descompromissada com a parametrização axiológica do ordenamento. Por isso, o paradigma da completude deve ter como *telos* a formatação de um novo macrossistema do direito público que vise à superação da problemática concernente às decisões.

2. O consequencialismo e seus desdobramentos: apontamentos sobre a reforma promovida na LINDB pela Lei nº 13.655/2018.

A tentativa de solver os diversos problemas inerentes ao processo decisional vem sendo encarada por louváveis estudos que, por um ou outro viés, tentam revisitare conceitos típicos do direito administrativo tal e qual está posto para ressignificá-los e coordená-los.

Foi com esse espírito que relevantes estudos foram empreendidos na Sociedade Brasileira de Direito Público e de Grupo Público da Fundação Getúlio Vargas, em São Paulo, a partir de propostas de Carlos Ari Sundfeld e Floriano de Azevedo Marques Neto, e que acabaram por conduzir à “apresentação do PLS 349/2015 até a ampla discussão a propósito da aprovação do PL 7.448/2017”, que gerou a Lei nº 13.655, de 25 de abril de 2018, após a realização de audiências públicas e debates a propósito de seus termos.⁴⁰

³⁹ LORENZETTI, Ricardo Luis. *Teoria da decisão judicial: fundamentos de direito*. Tradução de Bruno Miragem. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 158-163.

⁴⁰ MARQUES NETO, Floriano de Azevedo; FREITAS, Rafael Vêras. A nova LINDB e o consequencialismo jurídico como mínimo essencial. *Consultor Jurídico*, 18 de maio de 2018. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-mai-18/opiniao-lindb-quadrantes-consequencialismo-juridico>. Acesso em: 23 nov. 2020.

Com a reforma, a despeito de alguns vetos, foram inseridos 11 artigos ao texto da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro. Numerados sequencialmente, os artigos 20 a 30 da ‘nova LINDB’ trataram de inserir critérios de unificação e coordenação voltados à regência do direito público, agregando novas nuances a uma legislação que, desde muito antes da mudança de nomenclatura propiciada pela Lei nº 12.376/2010, já irradiava seus efeitos a todas as demais legislações, ocupando posto de verdadeira metanorma, na medida em que fixa conceitos gerais, como os de vigência, vacância e revogação, apresenta critérios para a solução de antinomias e lacunas entre normas; fixa regras de interpretação e integração e apresenta critérios de solução de conflitos normativos concernentes ao direito internacional privado. E, agora, passa a contar com arcabouço de dispositivos voltados ao campo do direito público, com proposições inovadoras, mas, não obstante, insuficientes.

Com efeito, o que fez o legislador foi, em linhas gerais, acolher a análise consequencialista, embutindo-a no caminho interpretativo que, então, deverá o decisor trilhar nas searas administrativa, controladora e judicial.⁴¹

A metodologia consequencialista tem raízes que remontam ao *common law* e à análise econômica do Direito, desenvolvida, em seus primórdios, por Ronald Coase⁴² e Guido Calabresi⁴³, com artigos pioneiros, embora independentes, e sacramentada durante décadas nos estudos realizados na Universidade de Chicago. Porém, foi Richard Posner o maior expoente dessa teoria, com sua emblemática obra “*Economic Analysis of Law*”.

A inserção de preceitos da macroeconomia em abordagens jurídicas se reveste de cariz metodológico-consequencialista, na medida em que se pressupõe uma aferição de custo/benefício dos impactos legais e reais de determinada medida. Basicamente, consequências legais são aquelas decorrentes de provisões legais quando certas pré-condições são atendidas. Consequências reais, pelo contrário, são as decorrências reais da validade e aplicação das disposições legais.⁴⁴

⁴¹ BRASIL. Lei nº 13.655, de 25 de abril de 2018. Inclui no Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro), disposições sobre segurança jurídica e eficiência na criação e na aplicação do direito público. In: *Diário Oficial da República Federativa do Brasil*, Brasília, DF, 26 abr. 2018. Disponível http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2018/Lei/L13655.htm. Acesso em: 23 nov. 2020.

⁴² COASE, Ronald H. The problem of social cost. *The Journal of Law & Economics*, Chicago, v. III, n. 1, pp. 1-44, out. 1960. Disponível em: <https://www.journals.uchicago.edu/doi/pdfplus/10.1086/466560>. Acesso em: 23 nov. 2020.

⁴³ CALABRESI, Guido. Some thoughts on risk distribution and the law of torts. *The Yale Law Journal*, New Haven, v. 70, n. 4, pp. 499-553, mar. 1961. Disponível em: <https://www.jstor.org/stable/794261>. Acesso em: 23 nov. 2020.

⁴⁴ MATHIS, Klaus. Consequentialism in law. In: MATHIS, Klaus (Ed.). *Efficiency, Sustainability, and Justice for Future Generations*. Nova York: Springer Science+Business Media, 2011, p. 5. Disponível em:

O consequencialismo tem lastro, portanto, em parâmetros de eficiência, cujo raciocínio lógico-dedutivo reside em análises retrospectivas e prospectivas que partem do chamado “individualismo metodológico”, assim sintetizado por Lorenzetti:

As condutas individuais estão orientadas a fins, e dentro disso a análise econômica considera um aspecto: “Os indivíduos tratam racionalmente de maximizar o seu bem-estar”. Ao perseguir esse propósito, cada sujeito ordena as suas preferências, deixa algumas de lado, porque compara os custos da decisão tomada (custos de transação), e atua. Cada indivíduo está condenado a escolher, porque os bens são escassos, e não há possibilidade de satisfazer todas as preferências. Cada decisão pode ser ou não ser consciente, mas a análise econômica constrói um modelo sobre essa premissa.⁴⁵

Por sua vez, Antonio Castanheira Neves é quem propicia à compreensão da metodologia consequencialista realces e contornos mais bem definidos:

O esquema metódico até aqui esboçado postula uma racionalidade normativa de fundamentação e não uma racionalidade político-social de índole consequencial: o concreto juízo decisório deverá encontrar a sua validade nos fundamentos normativo-jurídicos que convoque e assimile, não a sua justificação nos efeitos político-sociais que se proponha ou realize. O que não significa que, afastada nestes termos a submissão da racionalidade metodológico-jurídica a um estrito *Zweckprogramm*, se aceite a redução dessa racionalidade ao modelo de um formal *Konditionalprogramm* (...).⁴⁶

Frente a essas premissas, a ‘nova LINDB’ parece ter sido formatada para acomodar exatamente a leitura consequencialista, na medida em que, nos dizeres de Floriano de Azevedo Marques Neto e Rafael Vêras Freitas, “em vez de ser fruto de abstrações como os princípios da ‘supremacia do interesse público’, da ‘dignidade da pessoa humana’ ou do ‘princípio da licitação’, resultou do trespasse de uma ampla fundamentação empírica para um diploma normativo”⁴⁷, o que se defronta diretamente à proposta de codificação do direito público para além da superação das abstrações indesejadas na *ratio decidendi*.

Niklas Luhmann é apontado como o principal opositor ao consequencialismo inerente à análise econômica do Direito⁴⁸, que acaba sendo pensada como modal adequado para

https://www.unilu.ch/fileadmin/fakultaeten/rf/mathis/Dok/5_Mathis_Consequentialism_in_Law.pdf. Acesso em: 23 nov. 2020.

⁴⁵ LORENZETTI, Ricardo Luis. *Teoria da decisão judicial: fundamentos de direito*. Tradução de Bruno Miragem. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 194.

⁴⁶ CASTANHEIRA NEVES, António. *Metodologia jurídica: problemas fundamentais*. Coimbra: Coimbra Editora, 2013, p. 196.

⁴⁷ MARQUES NETO, Floriano de Azevedo; FREITAS, Rafael Vêras. A nova LINDB e o consequencialismo jurídico como mínimo essencial. *Consultor Jurídico*, 18 de maio de 2018. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-mai-18/opiniao-lindb-quadrantes-consequencialismo-juridico>. Acesso em: 23 nov. 2020.

⁴⁸ MATHIS, Klaus. Consequentialism in law. In: MATHIS, Klaus (Ed.). *Efficiency, Sustainability, and Justice for*

a solução de impasses do Direito em todos os seus matizes, havendo dependência em relação a modelos analíticos e níveis de otimização típicos das ciências econômicas que dependem de uma aferição de ‘custos transacionais’ para que haja uma solução eficiente.⁴⁹

Não há dúvidas da atualidade da discussão, que recebe várias denominações, tais como: “‘discussão dos efeitos’ (M. Kriele, R. Zippeluis), ‘orientação pelos efeitos’ (T. W. Wälde, H. Rottleuthner), ‘consideração dos efeitos’ (Teubner, Koch/Rüssmann), ‘argumentos consequencialistas’ (N. MacCormick), ‘legitimação pelos efeitos’ (Podlech) etc.”⁵⁰, embora o próprio Castanheira Neves faça enfática referência a Luhmann e às suas críticas ao modelo consequencialista, propugnando uma observância, por exemplo, dos “‘fins sociais’ da lei que o art. 5.º da Lei de Introdução do código civil brasileiro [a LINDB] prescreve como elemento a atender pelo juiz na sua aplicação”.⁵¹

A despeito de toda a cautela pregada pela doutrina para a adoção de parâmetros consequencialistas, a reforma implementada na LINDB veio à tona, quiçá em resposta a temores como os listados por Luis Fernando Schuartz:

Não só florescem descontroladamente as decisões baseadas diretamente em princípios constitucionais e em atribuições opacas de pesos a valores e interesses supostamente em conflito; além disso, não é visível uma reação proporcional dos juristas no sentido da contenção, pela dogmática jurídica, deste movimento expansionista.⁵²

Não se olvida de que “a diminuição expressiva da atuação empreendedora do Estado transferiu sua responsabilidade principal para o campo da regulação e fiscalização dos serviços delegados à iniciativa privada e das atividades econômicas que exigem regime especial”⁵³, e disso se extrai a conclusão inexorável de que “incumbirá ao administrador público percorrer as etapas de adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito para

Future Generations. Nova York: Springer Science+Business Media, 2011, p. 7. Disponível em: https://www.unilu.ch/fileadmin/fakultaeten/rf/mathis/Dok/5_Mathis_Consequentialism_in_Law.pdf. Acesso em: 23 nov. 2020.

⁴⁹ COASE, Ronald H. The problem of social cost. *The Journal of Law & Economics*, Chicago, v. III, n. 1, pp. 1-44, out. 1960. Disponível em: <https://www.journals.uchicago.edu/doi/pdfplus/10.1086/466560>. Acesso em: 23 nov. 2020.

⁵⁰ CASTANHEIRA NEVES, António. *Metodologia jurídica: problemas fundamentais*. Coimbra: Coimbra Editora, 2013, p. 197-199.

⁵¹ CASTANHEIRA NEVES, António. *Metodologia jurídica: problemas fundamentais*. Coimbra: Coimbra Editora, 2013, p. 198.

⁵² SCHUARTZ, Luis Fernando. Consequencialismo jurídico, racionalidade decisória e malandragem. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, v. 248, pp. 130-158, 2008, p. 155. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/41531>. Acesso em: 23 nov. 2020.

⁵³ BARROSO, Luis Roberto. A constitucionalização do direito e suas repercussões no âmbito administrativo. In: ARAGÃO, Alexandre Santos de; MARQUES NETO, Floriano de Azevedo (Coords.). *Direito administrativo e seus novos paradigmas*. Belo Horizonte: Fórum, 2012, p. 48.

encontrar o ponto arquimediano de justa ponderação entre direitos individuais e metas coletivas”.⁵⁴ Mas, efetivamente, isso basta?

O artigo 21 da LINDB, em seu parágrafo único, passou a prever que a decisão tomada deverá “(...) 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”⁵⁵, revelando a consagração de um salutar ‘devido processo legal decisório’ a ser percorrido pelo decisor.

Marques Neto aponta para a imposição de uma motivação extra das razões de decidir, além daquela contida no artigo 50 da Lei nº 9.784/1999, mas afirma que “Não se trata de um dever de utilização de uma ‘retórica das consequências’, como já se cogitou, nem, tampouco, tem o propósito de tornar o controle mais lasso; (...) trata-se de dispositivo que visa estabilizar e a conferir exequibilidade às decisões do controlador”.⁵⁶

A despeito disso, a dúvida que ainda paira guarda relação com a verdadeira abrangência da reforma, que parece ter voltado olhares para o cariz gerencial das inter-relações entre gestão, gestor e Administração Pública. Haveria um caminho mais amplo e capaz de propiciar não apenas a coordenação integrativa do direito público – no que a reforma se revelou louvável – mas, para além disso, também oferecer maior segurança jurídica no atuar decisório?

3. Administração Pública Digital, responsividade e sua pertinência imperativa aos novos quadrantes de um Estado regulador.

Não há dúvidas de que a Administração Pública do século XXI é marcada pelos impactos da Quarta Revolução Industrial. Seu maior estudioso, Klaus Schwab, já destacara que

⁵⁴ BINENBOJM, Gustavo. Da supremacia do interesse público ao dever de proporcionalidade: um novo paradigma para o direito administrativo. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, n. 239, pp. 1-31, jan./mar. 2005, p. 31. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/43855>. Acesso em: 23 nov. 2020.

⁵⁵ BRASIL. Lei nº 13.655, de 25 de abril de 2018. Inclui no Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro), disposições sobre segurança jurídica e eficiência na criação e na aplicação do direito público. In: *Diário Oficial da República Federativa do Brasil*, Brasília, DF, 26 abr. 2018. Disponível http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2018/Lei/L13655.htm. Acesso em: 23 nov. 2020.

⁵⁶ MARQUES NETO, Floriano de Azevedo; FREITAS, Rafael Vêras. A nova LINDB e o consequencialismo jurídico como mínimo essencial. *Consultor Jurídico*, 18 de maio de 2018. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-mai-18/opiniao-lindb-quadrantes-consequencialismo-juridico>. Acesso em: 23 nov. 2020.

“a escala do impacto e a velocidade das mudanças fazem que a transformação seja diferente de qualquer outra revolução industrial da história da humanidade.”⁵⁷ Trata-se, enfim, do crepúsculo de uma nova era, na qual, “muito além da noção de governo eletrônico, é preciso (re)pensar o Estado na era digital, transpondo as barreiras materiais do mundo real para se inserir no universo *cyber* que a Internet trouxe à tona.”⁵⁸

De acordo com Fernando Brega, este é um desafio que precisa ser enfrentado:

1) o governo eletrônico é uma realidade jurídica, que pode ser compreendida também sob a perspectiva do direito administrativo; 2) na condição de realidade jurídica, o governo eletrônico está sujeito a um conjunto de fundamentos, decorrentes do ordenamento vigente, em especial de seus preceitos constitucionais; 3) a utilização de meios eletrônicos provoca consequências substanciais em relação a institutos clássicos do direito administrativo, tornando necessário que estes e suas respectivas bases sejam reavaliados pela ciência do direito a partir da realidade tecnológica atual e dos fundamentos jurídicos sistemáticos referidos na hipótese anterior.⁵⁹

Nesse novo contexto, as estruturas clássicas do Estado passam a demandar reformulações, pois tudo o que se vislumbra passa a sofrer, em alguma medida, os impactos da inovação e de novas tecnologias, afetando não apenas o desempenho prestacional do Estado, a nível de eficiência na oferta de políticas públicas, mas também sua capacidade de se inserir nesse novo contexto. Em simples termos, os impactos atingem a Administração Pública e o direito administrativo.⁶⁰

Quando se cogita da juridicidade administrativa, desdobrada da aproximação do direito administrativo à Constituição, deixa de ser plausível “(...) falar, tecnicamente, numa autêntica dicotomia entre atos vinculados e atos discricionários, mas, isto sim, em diferentes graus de vinculação dos atos administrativos à juridicidade”⁶¹, uma vez que sequer se cogita de atos administrativos ‘meramente facultativos’.⁶²

Para Moreira Neto, “jamais se cogita de negociar o interesse público, mas de negociar os modos de atingi-lo com maior eficiência. É que coexiste com o interesse público

⁵⁷ SCHWAB, Klaus. *A quarta revolução industrial*. Tradução de Daniel Moreira Miranda. São Paulo: Edipro, 2016, p. 115.

⁵⁸ FALEIROS JÚNIOR, José Luiz de Moura. *Administração Pública Digital: proposições para o aperfeiçoamento do Regime Jurídico Administrativo na sociedade da informação*. Indaiatuba: Foco, 2020, p. 79.

⁵⁹ BREGA, José Fernando Ferreira. *Governo eletrônico e direito administrativo*. Brasília: Gazeta Jurídica, 2015, p. 320.

⁶⁰ MEDAUAR, Odete. *O direito administrativo em evolução*. 3. ed. Brasília: Gazeta Jurídica, 2017, p. 362.

⁶¹ BINENBOJM, Gustavo. *Uma teoria do Direito Administrativo: direitos fundamentais, democracia e constitucionalização*. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 39.

⁶² LIMA, Ruy Cirne. *Princípios de direito administrativo*. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 241.

deduzido no conflito, o interesse público, não menos importante, de compô-lo”⁶³, o que é corroborado e melhor esmiuçado por Juarez Freitas:

Nessa ordem de ideias – e é isso que convém não perder de vista –, os atos administrativos podem ser vinculados propriamente ditos, ou seja, aqueles que devem intenso (nunca total ou automático) respeito a requisitos formais, com escassa liberdade do agente (o que não exclui a cautela reflexiva). De outra parte, existem os atos administrativos de discricionariedade vinculada à íntegra das prioridades cogentes da Carta, a saber, aqueles que o agente público pratica mediante juízos de adequação, conveniência e oportunidade, tendo em vista encontrar a maior praticabilidade dos mandamentos constitucionais, sem que se mostre indiferente a escolha contextual de consequências diretas e indiretas.⁶⁴

Com base nessas premissas, é de se cogitar de implementações mais profundas do que as concretizadas pela novel reforma da LINDB. Isso porque desde muito tempo se clama por uma sistematização da legislação administrativa plasmada em valores fundantes como socialidade, operabilidade e eticidade, tal e qual ocorreu no âmbito privado⁶⁵, em que:

(...) o Código Civil de 2002 fixou clara preocupação em preservar acertos da codificação anterior, no entanto, debruçou-se igualmente sobre novos institutos, observando: a legitimação dos efeitos das relações jurídicas privadas no âmbito comunitário (função social); a efetividade dos institutos jurídicos mediante a abertura sistêmica e mobilidade do julgador (concretude); a exigência inarredável dos valores éticos (boa-fé, bons costumes e equidade).⁶⁶

Indubitavelmente, a meta de sistematizar e codificar o direito público pode se revelar ambiciosa, mas é inegável que fazê-lo em concomitância ao acolhimento de parâmetros de governança (decorrentes do *compliance*) propiciaria um notório avanço rumo à superação da hoje impensável sobreposição so interesse público ao particular e ao festejo da vontade consorciada como dever universalizável, livre, jurídico e racional⁶⁷, para a aproximação entre

⁶³ MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. Novos Institutos Consensuais da Ação Administrativa. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, v. 231, pp. 129-156, jan./mar. 2003, p. 154. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/45823>. Acesso em: 23 nov. 2020.

⁶⁴ FREITAS, Juarez. As políticas públicas e o direito fundamental à boa administração. *Revista do Programa de Pós-Graduação em Direito da UFC*, Fortaleza, v. 35, n. 1, pp. 195-217, jan./jun. 2015, p. 214. Disponível em: <http://periodicos.ufc.br/nomos/article/view/2079>. Acesso em: 23 nov. 2020.

⁶⁵ Em que pese não ser este o foco do presente trabalho, o estudo da constitucionalização do direito privado é ambiente rico às investigações, pelo que se recomenda, no tocante à importância da Constituição para a interpretação e para o desenvolvimento do direito civil, a leitura, dentre outros, de: FRANÇA, Rubens Limongi. O direito civil como direito constitucional. *Revista de Direito Civil*, São Paulo, ano 14, v. 54, pp. 189-194, out./dez. 1990; MORAES, Maria Celina Bodin de. A caminho de um direito civil constitucional. *Revista de Direito Civil*, São Paulo, ano 17, v. 65, pp. 21-32, jul./set. 1993.

⁶⁶ MARTINS, Fernando Rodrigues. As alterações da LINDB e os desvios normativos na Teoria do Direito. *Consultor Jurídico*, 04 de outubro de 2018. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-out-04/fernando-martins-lindb-desvios-normativos-teoria-direito>. Acesso em: 23 nov. 2020.

⁶⁷ ÁVILA, Humberto. *Fundamentos do Estado de Direito*: estudos em homenagem ao Professor Almiro do Couto

gestor, Administração Pública e os próprios cidadãos, em paradigma consensual⁶⁸.

Na virada do século XXI, passou a predominar a ideia de que o Estado não deve comandar a sociedade civil, tampouco ser subserviente a ela; em vez disso, cooperaria na construção de capital social em benefício da comunidade humana em questão. Assim, equilibrar um Estado responsivo e uma sociedade civil ativa é a estratégia ideal para melhorar a qualidade e as perspectivas da democracia.⁶⁹

A esse respeito, a ‘virtude cívica’ do raciocínio ético na ação estatal implica considerar que as instituições públicas respondam à sociedade e prestem atenção às necessidades e demandas das pessoas⁷⁰, facilitando o acesso aos serviços e criando um ambiente propício ao desenvolvimento humano e social sustentável, com o implemento de políticas públicas consentâneas às reais necessidades daquela comunidade.

A capacidade de resposta não se restringe às forças do mercado, mas também e, principalmente, diz respeito à participação dos cidadãos em todos os níveis e camadas do governo, além de capacitar as pessoas nas comunidades humanas. A responsividade também implica consulta a nível de governança e promoção de uma espécie de ‘ética comunicativa’, em alusão a Habermas⁷¹, nos assuntos sociais.

A transição, por mais complicada que seja, de um modelo de estado inerte e inativo para um modelo dinâmico e capaz de atender eficientemente às demandas da população, perpassa pelo implemento da tecnologia para a aceleração da responsividade.⁷² A sociedade civil passa a exercer o papel de não apenas fornecer ao Estado seu rol de necessidades e demandas de natureza individual, mas também fontes valiosas de informação, críticas, *feedback* e avaliação de desempenho quanto à responsividade no atendimento dessas necessidades e

e Silva. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 126.

⁶⁸ Cf. STOBER, Rolf. *Direito administrativo econômico geral*. Tradução de António Francisco de Sousa. São Paulo: Saraiva, 2012.

⁶⁹ STIVERS, Camilla. The listening bureaucrat: responsiveness in public administration. *Public Administration Review*, Nova Jersey, v. 54, n. 4, p. 364-369, jul./ago. 1994, p. 364. Anota: “The most common strategy for dealing with the idea of responsiveness is to treat it as an aspect of responsibility. (...)”

⁷⁰ Neste particular, confira-se interessante pesquisa empírica sobre a responsividade da Administração Pública às demandas da população de Israel, que concluiu que as percepções da capacidade de resposta são afetadas por fatores políticos e culturais (por exemplo, orientação comercial ou social da autoridade pública, empreendedorismo e iniciação de mudanças, ética, política organizacional) e pela qualidade do sistema de recursos humanos: VIGODA, Eran. Are you being served? The responsiveness of Public Administration to citizens' demands: an empirical examination in Israel. *Public Administration: An International Quarterly*, Nova Jersey, v. 78, n. 1, p. 165-191, 2000.

⁷¹ HABERMAS, Jürgen. *The theory of communicative action: reason and the rationalization of society*. Tradução do alemão para o inglês de Thomas McCarthy. Boston: Beacon Press, 1984, v. 1, p. 273 *et seq.*

⁷² MAROTO, Andrés; RUBALCABA, Luis. Structure, size and reform of the public sector in Europe. In: WINDRUM, Paul; KOCH, Per (Eds.). *Innovation in public sector: entrepreneurship, creativity and management*. Cheltenham: Edward Elgar, 2008, p. 53.

demandas.⁷³ É nesse plano que a tecnologia passa a ser crucial: o rápido intercâmbio informacional propicia imediata submissão de detalhamentos importantes para que haja responsividade.

Portanto, noções como descentralização, desburocratização, privatização e participação do cidadão se destacam no repertório de programas e práticas de reforma de muitos sistemas administrativos contemporâneos e afetam a interface entre a sociedade civil e o Estado. Não é apenas o fato de os cidadãos terem aumentado sua voz como contribuintes e clientes de serviços públicos, mas também o fato de serem, agora, vistos como vigilantes do desempenho ou fracasso do Estado, o que contribui para esse fenômeno.⁷⁴

Tendo em vista que “o déficit de participação real dos cidadãos aparece, nesse contexto, como o principal entrave a um desenvolvimento mais consequente da governança regional”⁷⁵, a adoção de parâmetros novos para reaproximar os cidadãos do Estado se apresenta como caminho a ser trilhado.

A esse respeito, salienta-se que:

A democracia tem formas de manifestação diversas que a do próprio sufrágio. É certo que, ao votar, o cidadão indica aquele ou esse representante que, se eleito, possivelmente irá defender as ideias espargidas durante o processo eleitoral, as quais coincidem, total ou parcialmente, com o interesse pessoal de quem o sufragou. Mas o Estado Democrático somente é pleno quando dele participa o cidadão. Aqui, valorizamos, como não poderia deixar de ser, o princípio participativo como postulado da democracia plena.⁷⁶

A sociedade não está mais à mercê da autoridade estatal e do controle da burocracia, mas a última está sob o olhar atento da sociedade. Nesse sentido, o imperativo da capacidade de resposta à sociedade civil exige uma maior conscientização e prontidão para se adaptar às mudanças de valores e condições em geral, e enfatiza a necessidade de uma responsabilidade geral ‘externa’ ou social das autoridades e da Administração.

Dessa forma, transcendendo a reforma que se vislumbrou na Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, outras modificações poderiam ter sido promovidas com vistas à

⁷³ SJOBERG, Fredrik M.; MELLON, Jonathan; PEIXOTO, Tiago. The effect of bureaucratic responsiveness on citizen participation. *Public Administration Review*, Nova Jersey, v. 77, n. 3, p. 340-351, maio/jun. 2017, p. 349-350.

⁷⁴ Cf. CAILLOSSE, Jacques. Quel droit la gouvernance publique fabrique-t-elle? *Droit et Société*, Paris, v. 71, p. 461-470, 2009.

⁷⁵ VILLAS-BÔAS FILHO, Orlando. As transformações da regulação jurídica na sociedade contemporânea: a governança como paradigma. *Revista Direito GV*, São Paulo, v. 12, n. 1, pp. 251-259, jan./abr. 2016, p. 255.

⁷⁶ MARTINS, Fernando Rodrigues. *Controle do patrimônio público*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 295.

aglutinação de preceitos tendentes à efetiva consolidação do direito público. Algumas dessas modificações serão brevemente analisadas adiante.

3.1 Administração Pública gerencial e as transformações da regulação.

Quando se cogita de uma Administração Pública gerencial, tem-se em vista a necessidade de superação do paradigma burocrático, o que se coaduna com o propósito consequencialista (que tem seus sustentáculos na eficiência) e, quanto a esse fim, a ‘nova LINDB’ se apresenta consentânea à necessidade de tal transformação.

Em termos históricos, essa aproximação da Administração Pública com parâmetros gerenciais é explicada por Fernando Abrúcio da seguinte maneira:

Na década de 70, a crítica à burocracia se acentuou à medida que a crise financeira tornou-se mais aguda. Os Estados Unidos foram o palco preferencial dessas críticas, pois os problemas fiscais do Estado aliavam-se à má gestão pública, simbolizada pela bancarrota da Prefeitura de Nova York. Como solução para esse quadro, surgiram importantes instrumentos de gestão orçamentária, tornando as finanças públicas mais vinculadas a objetivos do que a regras rígidas do serviço público. Em resumo, a solução foi introduzir mecanismos gerenciais na administração pública.⁷⁷

É importante salientar, contudo, que se cogitar de uma Administração Pública gerencial não implica trabalhar-se com uma privatização do direito público (como espécie de mão inversa da publicização do direito privado), pois, em verdade, “é a aplicação de princípios constitucionais que leva determinados institutos de direito público para o direito privado e, simetricamente, traz institutos de direito privado para o direito público”.⁷⁸

Nesse entrelaçamento mútuo, parâmetros de governança corporativa, que constituem a base das chamadas políticas de *compliance*, inevitavelmente, seriam transportados para o direito público. Nesse passo, Arnaud acentua os seguintes aspectos da transição que denominou de ‘governança corporativa para governança global’: (i) busca por equilíbrio e controle na gestão da empresa através da lógica dos sistemas; (ii) transparência entendida como princípio orientador da governança; (iii) eficiência entendida como o repensar o modo de gestão

⁷⁷ ABRÚCIO, Fernando Luiz. Os avanços e os dilemas do modelo pós-burocrático: a reforma da Administração Pública à luz da experiência internacional recente. In: BRESSER-PEREIRA, Luiz Carlos; SPINK, Peter Kevin (Org.). *Reforma do Estado e Administração Pública gerencial*. 7. ed. São Paulo: Fundação Getúlio Vargas, 2007, p. 179.

⁷⁸ BARROSO, Luis Roberto. A constitucionalização do direito e suas repercussões no âmbito administrativo. In: ARAGÃO, Alexandre Santos de; MARQUES NETO, Floriano de Azevedo (Coords.). *Direito administrativo e seus novos paradigmas*. Belo Horizonte: Fórum, 2012, p. 50.

para melhorar o desempenho da empresa com base na estrutura de propriedade e de acordo com a equação de custo-qualidade-serviço (reengenharia); (iv) modelo de gestão de um sistema complexo através de "uma racionalização de poderes, pesquisa sobre transparência, equilíbrio e eficiência, num contexto de mercado competitivo" (regulamento), através de *soft law*⁷⁹ e *hard law* e com questões sobre o equilíbrio alcançado, os limites e o poder excessivo de regulamentação.⁸⁰

A obra de Arnaud se apresenta, assim, como um imprescindível marco teórico para a compreensão do tema em pauta, que tem suas raízes no direito privado, particularmente nas relações empresariais, mas as transcende para se imiscuir aos assuntos do Estado.⁸¹ Isso se dá, na visão do autor, pelo fato de a ordem ser proveniente da regulação estatal, pois, em países onde toda a ordem não vem do Estado, há espaço para governança.

Um conceito de interdependência estrutural surge, portanto, e implica uma reinvenção da política com aceitação de autoridade e poder de decisão e uma nova delimitação de funções e responsabilidades entre governadores e governantes de forma que o Estado tenha outro papel e não seja amplamente dominante.⁸² Certas áreas de soberania não podem ser gerenciadas diretamente por ele e, a partir de então, os cidadãos desempenham um papel importante como intermediários⁸³ para reinventar, o que demanda mais espaço de participação direta para a tomada de decisões.⁸⁴

Noutras palavras,

(...) com o princípio do discurso podem pretender validade às normas que poderiam encontrar o assentimento de todos os potencialmente atingidos, na medida em que estes participam de discursos racionais. Os direitos políticos procurados têm que garantir, por isso, a participação em todos os processos de deliberação e de decisão

⁷⁹ A expressão *soft law* é aqui empregada como sinônimo de consensualidade ou de Administração Pública consensual, em contraponto ao conceito de *hard law*, que está atrelado à hiper-regulamentação.

⁸⁰ ARNAUD, André-Jean. *La gouvernance: un outil de participation*. Paris: LGDJ, 2014, p. 10-12.

⁸¹ ARNAUD, André-Jean. *La gouvernance: un outil de participation*. Paris: LGDJ, 2014, p. 181-185.

⁸² Nesse passo, as políticas de *compliance* se correlacionam de forma direta com a proposta consensual, uma vez que aproximam os cidadãos do Estado para o fim de conferir maior legitimidade às decisões, servindo como verdadeiro amálgama que se ajusta às exigências da sociedade moderna hipercomplexa e contribui para a discussão sobre o modelo capaz de propiciar uma gestão eficiente, preocupada com as consequências decisórias, mas também baseada em mecanismos de governança, procedimentalização administrativa e tomada de decisões com participação democrática, gestão integrada de ações e envolvimento da sociedade a partir da lógica do consenso. Para um estudo empírico acerca desses mecanismos, veja-se: RAUSCHENBACH, Rolf. Processos de democracia direta: sim ou não? Os argumentos clássicos à luz da teoria e da prática. *Revista de Sociologia e Política*, Curitiba, v. 22, n. 49, p. 205-230, jan./mar. 2014. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/rsocp/v22n49/11.pdf>. Acesso em: 23 nov. 2020.

⁸³ SOARES, Fabiana de Menezes. *Direito administrativo de participação de participação (cidadania, direito, Estado e Município)*. Belo Horizonte: Del Rey, 1997, p. 169.

⁸⁴ ARNAUD, André-Jean. *La gouvernance: un outil de participation*. Paris: LGDJ, 2014, p. 214-223.

relevantes para a legislação, de modo que a liberdade comunicativa de cada um possa vir simetricamente à tona.⁸⁵

O arremate conclusivo de Arnaud se apresenta não apenas globalmente, mas localmente, a partir da construção de uma definição perfeita de governança que atue pela coordenação de atores, grupos sociais, instituições, na ação pública-política, com a objetivo de definir objetivos próprios, discutidos e definidos coletivamente, como a elaboração de programas de ação e políticas públicas concertadas capazes de alcançar os objetivos; a governança é vista, ainda, como uma disposição para articular lógicas divergentes de ação no processo de construção de um consenso por meio de negociação e, se necessário, compromisso ou arbitragem.⁸⁶

3.2 “Boa administração” como direito fundamental.

Aspecto fundamental dessa proposta de ressignificação do direito público perpassa pela análise do direito fundamental à “boa administração”, tema rico o bastante para fundamentar estudos mais específicos, mas que, para o presente estudo se revela de curial sabença no que diz respeito ao modelo constitucional de implementação de políticas públicas submetidas a escrutínios para que “apresentem benefícios líquidos (sociais, econômicos e ambientais)”.⁸⁷

Isso perpassa pela boa gestão, que se almeja não apenas na tomada de decisões provenientes do Estado, mas também no primado constitucional da sustentabilidade, que determina a predominância de benesses sociais, econômicas e ambientais, em detrimento dos custos diretos e indiretos (externalidades negativas) para a garantia do bem-estar multidimensional das futuras gerações.⁸⁸ E Juarez Freitas ainda indica outros direitos correlatos

⁸⁵ HABERMAS, Jürgen. *Direito e Democracia: entre facticidade e validade*. Tradução de Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2010, p. 164.

⁸⁶ ARNAUD, André-Jean. *La gouvernance: un outil de participation*. Paris: LGDJ, 2014, p. 273-275.

⁸⁷ FREITAS, Juarez. As políticas públicas e o direito fundamental à boa administração. *Revista do Programa de Pós-Graduação em Direito da UFC*, Fortaleza, v. 35, n. 1, pp. 195-217, jan./jun. 2015, p. 195. Disponível em: <http://periodicos.ufc.br/nomos/article/view/2079>. Acesso em: 23 nov. 2020. O autor ainda assevera (p. 197): “Almeja-se o Estado da racionalidade aberta, não-cartesiana, em vez do predomínio senhorial, subproduto do patrimonialismo, avesso à ativação de direitos fundamentais de todas as dimensões. Não é de estranhar, na linha esposada, que, em circunstância de antinomia entre o direito à saúde e o regime de impenhorabilidade de bens públicos, prepondere o primeiro, determinando o bloqueio de verbas públicas como meio excepcional de tutela. Em casos assim, eclipsam-se determinadas regras em prol do primado tópico-sistemático dos direitos fundamentais”.

⁸⁸ Cf. FREITAS, Juarez. *Sustentabilidade: direito ao futuro*. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

ao paradigma da “boa administração”: (i) transparência, visando evitar a opacidade do direito⁸⁹; (ii) sustentabilidade, nos moldes já descritos anteriormente; (iii) interação dialógica, com ampla garantia ao contraditório e à ampla defesa; (iv) imparcialidade, com vistas à filtragem de desvios cognitivos; (v) probidade, com a vedação de condutas éticas não-universalizáveis; (vi) respeito à legalidade temperada, que não se renda à “absoutização” das regras; (vii) prevenção, lastreada na precaução e na eficácia do atuar da Administração Pública para a formação de um compromisso horizontal com resultados, mas sem estrita submissão apenas a parâmetros econômicos.⁹⁰

Nesse caminhar, a importação de mecanismos de eficiência como o consequentialismo e a análise econômica do Direito se apresentam pertinentes, mas não se pode ter o descompromisso com o acervo fundante da democracia do Estado Democrático de Direito. Noutras palavras, os impactos de custo-benefício, embora relevantes para o atingimento da eficiência da máquina pública, não podem ser o lastro discricionário final da tomada de qualquer decisão.

Significa dizer que “nem o sistema jurídico é auto-regulável por inteiro – ainda que completável –, nem a discricção é absolutamente franqueada ao agente público”.⁹¹ Com isso, impõe-se uma releitura da relação entre Administração e administrados a partir de diversos pressupostos, como os seguintes:

- a) a redefinição da idéia de supremacia do interesse público sobre o particular, com o reconhecimento de que os interesses privados podem recair sob a proteção da Constituição e exigir ponderações em concreto;
- b) a conversão do princípio da legalidade administrativa em princípio da juridicidade, admitindo-se que a atividade administrativa possa buscar seu fundamento de validade diretamente na Constituição, que também funciona como parâmetro de controle;
- c) a possibilidade de controle judicial do mérito do ato administrativo, com base em princípios constitucionais como a moralidade, a eficiência, a segurança jurídica e, sobretudo, a razoabilidade/proporcionalidade.⁹²

⁸⁹ Para maiores aprofundamentos sobre o tema, confira-se: CÁRCOVA, Carlos Maria. *A opacidade do Direito*. São Paulo: LTr, 1998.

⁹⁰ FREITAS, Juarez. As políticas públicas e o direito fundamental à boa administração. *Revista do Programa de Pós-Graduação em Direito da UFC*, Fortaleza, v. 35, n. 1, pp. 195-217, jan./jun. 2015, p. 198-199. Disponível em: <http://periodicos.ufc.br/nomos/article/view/2079>. Acesso em: 23 nov. 2020.

⁹¹ FREITAS, Juarez. As políticas públicas e o direito fundamental à boa administração. *Revista do Programa de Pós-Graduação em Direito da UFC*, Fortaleza, v. 35, n. 1, pp. 195-217, jan./jun. 2015, p. 210. Disponível em: <http://periodicos.ufc.br/nomos/article/view/2079>. Acesso em: 23 nov. 2020.

⁹² BARROSO, Luis Roberto. A constitucionalização do direito e suas repercussões no âmbito administrativo. In: ARAGÃO, Alexandre Santos de; MARQUES NETO, Floriano de Azevedo (Coords.). *Direito administrativo e seus novos paradigmas*. Belo Horizonte: Fórum, 2012, p. 63.

Nota-se a preponderância de um paradigma protetivo que tem sua base estruturante na proteção da pessoa e que se manifesta, no direito público, a partir dos direitos humanos e, no direito privado, pela evolução dos princípios interpretativos favoráveis aos vulneráveis, o que é criticado pela doutrina por “tomar o direito como um escudo defensivo do indivíduo, despreocupando-se da regulação da sociedade. E por essa razão surgem tensões com o paradigma consequencialista e o coletivo”.⁹³

À guisa de conclusão, “nas relações administrativas, doravante, o império necessário é o das prioridades constitucionais, algo que acarreta aprofundamento sem precedentes (mais do que ampliação) do escrutínio das decisões administrativas, à base das prioridades cogentes da Constituição”.⁹⁴

4. Para além do consequencialismo: governança como espinha dorsal do direito público.

Analisando de forma mais detida as modificações trazidas à LINDB pela Lei nº 13.655/2018, em face de todas as considerações apresentadas neste breve estudo, pode-se apontar para a necessidade de uma reformulação que vá além e contemple diversos elementos para a formatação de um “novo” direito público, na transição de uma viciosa relação de supremacia para uma valorosa relação de ponderação. A reforma trouxe a seguinte previsão, contida no artigo 20: “Nas esferas administrativa, controladora e judicial, não se decidirá com base em valores jurídicos abstratos sem que sejam consideradas as consequências práticas da decisão.” Comentando o dispositivo, Justen Filho enfatiza não se tratar de uma alusão ao consequencialismo jurídico, mas ressalta a necessidade de contemplação dos eventos adversos (e consequenciais) que uma medida pode trazer:

O art. 20 não impôs a preponderância de uma concepção consequencialista do direito. Não estabeleceu que a avaliação dos efeitos determinará a solução a ser adotada, independentemente das regras jurídicas aplicadas. O dispositivo restringe-se a exigir, de modo específico, que a autoridade estatal tome em consideração as consequências práticas da decisão adotada, inclusive para efeito de avaliação da proporcionalidade da decisão a ser adotada.⁹⁵

⁹³ LORENZETTI, Ricardo Luis. *Teoria da decisão judicial: fundamentos de direito*. Tradução de Bruno Miragem. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 368-369.

⁹⁴ FREITAS, Juarez. As políticas públicas e o direito fundamental à boa administração. *Revista do Programa de Pós-Graduação em Direito da UFC*, Fortaleza, v. 35, n. 1, pp. 195-217, jan./jun. 2015, p. 217. Disponível em: <http://periodicos.ufc.br/nomos/article/view/2079>. Acesso em: 23 nov. 2020.

⁹⁵ JUSTEN FILHO, Marçal. Art. 20 da LINDB: dever de transparência, concretude e proporcionalidade nas decisões públicas. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, Edição Especial: Direito Público na Lei de

Para Bruno Miragem, “o Direito Administrativo, neste particular, redesenha um conjunto de instrumentos de colaboração”⁹⁶ que configuram um novo paradigma no qual se dá enorme destaque para o tema da participação cidadã nos interesses e decisões do Estado, o que torna cada vez mais complexas as técnicas que a propiciam na busca pelo consenso ou por maiorias informadas para a formação da vontade estatal.

O consequencialismo jurídico, embora tenha seus méritos, apresenta limitações para o propósito maior de qualquer tomada de decisão, na medida em que não se pode eliminar por completo a livre construção normativa, porquanto é inegável que, “através de um juízo decisório em que o julgador tem autônoma responsabilidade pela constituição dos próprios critérios e fundamentos de seu juízo”⁹⁷, a delimitação e implementação de políticas de governança e boa administração se revela melhor conducente à legitimidade decisional e à superação dos limites da juridicidade.

Iniciativas de governança pública já estão sendo implementadas, com destaque para o Decreto nº 9.203, de 22 de novembro de 2017, que fixa conceitos de governança pública, valor público, alta administração e gestão de riscos (artigo 2º); estabelece os princípios e diretrizes da governança pública (artigos 3º e 4º), bem como os mecanismos para o seu exercício (artigo 5º); atribui à alta administração a incumbência de implementar e manter mecanismos de governança (artigo 6º); e dispõe sobre a composição, funcionamento e atribuições do Comitê Interministerial de Governança – CIG (artigo 7º e seguintes).⁹⁸

Aspectos nucleares dessa norma, como a motivação e a responsabilidade são apresentados como caracteres para a garantia do fluxo contínuo da melhoria dos afazeres do Estado, a partir de comprometimento e eficiência do atuar dos agentes públicos. Na mesma medida, a responsividade, que se norteia pela atuação estatal eficiente e sintônica aos anseios da sociedade civil se apresenta atrelada aos parâmetros de transparência e exigência da prestação de contas aos destinatários das políticas públicas (*accountability*).⁹⁹

Introdução às Normas do Direito Brasileiro - LINDB (Lei nº 13.655/2018), p. 13-41, nov. 2018, p. 38.

⁹⁶ MIRAGEM, Bruno. *A nova Administração Pública e o Direito Administrativo*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 31

⁹⁷ CASTANHEIRA NEVES, António. *Metodologia jurídica: problemas fundamentais*. Coimbra: Coimbra Editora, 2013, p. 205-206.

⁹⁸ BRASIL. Decreto nº 9.203, de 22 de novembro de 2017. Dispõe sobre a política de governança da administração pública federal direta, autárquica e fundacional. In: *Diário Oficial da República Federativa do Brasil*, Brasília, DF, 23 nov. 2018. Disponível http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/decreto/D9203.htm. Acesso em: 23 nov. 2020.

⁹⁹ CASTRO, Rodrigo Pironti Aguirre de Castro. *Ensaio Avançado de Controle Interno: profissionalização e responsabilidade*. Belo Horizonte: Fórum, 2016, p. 82.

O Comitê Interministerial de Governança – CIG, cujas competências estão descritas no artigo 15 do decreto, é a própria emanção do primado da Administração Pública dialógica, na medida em que visa uniformizar as políticas de governança e assegurar a adequada segregação de tarefas, o que revela o primado da colaboração e do consenso sobre a lógica meramente hierárquica entre os diversos atores envolvidos na atuação estatal.

Para além disso, define-se a criação de manuais de integridade e de políticas de gerenciamento de riscos, que são elementos salutares e concretos de implementação de políticas de *compliance* na Administração Pública.

Entretanto, essa realidade precisa ir além, na medida em que a governança e o primado da boa administração não podem se reduzir a noções orbitais ou ‘escudos éticos’ para o desempenho das atividades administrativas. Ao revés, devem as políticas de *compliance* ser alçadas ao patamar de verdadeira ‘espinha dorsal’ do direito público.

Nesse diapasão, a formatação de um modelo de atuação voltado aos já destacados caracteres da socialidade, operabilidade e eticidade – assim como ocorreu no direito privado – perpassa pela consolidação de um macrossistema de direito público, preferencialmente codificado, que dê realce a esses novos institutos para viabilizar o tão discutido “novo” direito administrativo.

5. Considerações finais.

Em linhas conclusivas, assevera-se a importância de medidas como as da reforma promovida pela Lei nº 13.655/2018 na Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, cujo louvável cariz consequencialista encontra raízes na preocupação que sempre se deve ter com a higidez com a confiabilidade das decisões (administrativas, controladoras e judiciais).

Mas é preciso ir além e, nesse compasso, o legislador deixou de se valer de fundamental oportunidade para realizar verdadeira reordenação da legislação concernente aos inúmeros arranjos do direito público, partindo para uma codificação capaz de sustentar um macrossistema jurídico com valores que ultrapassam a concepção de uma “Administração Pública gerencial” e deságuam em um manancial de preceitos éticos, sociais e operacionais alinhados com os comandos da vigente Constituição.

Essa proposta se revelaria mais comprometida com a harmonização dos *fronts* que configuram o chamado dualismo pendular do Direito, ora sob perfil humanista-solidário, ora sob perfil financista-reservado.

É evidente a importância do consequencialismo jurídico para a proposta trazida à tona, mas nela não pode o direito público se limitar, sob pena de se dar maior consideração e proteção à própria Administração Pública, ao gestor e à gestão pública, em detrimento da consensualidade almejada como viés de aproximação dos cidadãos e da adoção de posturas condizentes com o que se espera de qualquer processo de tomada de decisão.

Contudo, ao se caminhar no sentido de uma Administração Pública consensual, marcada pelo primado da governança e pela conjugação dos aspectos centrais da *accountability* dela advindos, o foco deixa de ser essencialmente responsivo e retrospectivo e passa ser direcionado à prevenção. Com isso, a proposta de uma sistematização do direito público parte da formatação do sobredito macrossistema, ao passo que a parametrização, por meio de políticas de *compliance* elencadas a patamar epicêntrico desse sistema, se voltaria ao controle decisional e à superação dos limites de juridicidade.

Com tais considerações, ressalta-se que, no curso dessa investigação, perpassou-se por diversos temas de fundamental consideração para o estudo da matéria, a começar pela investigação sobre a ausência de uma codificação aglutinadora de preceitos e capaz de conferir higidez ao direito público. Ainda, ponderou-se acerca da permeabilidade de juízos interpretativos abstratos, que devem ser repudiados para que se dê lugar a um modal uno e coerente de procedimentalização das decisões judiciais e administrativas.

Analisou-se o papel do consequencialismo jurídico, adotado pela reforma da LINDB como um mínimo essencial para a tomada de decisões, destacando-se sua aproximação aos parâmetros utilizados pela análise econômica do direito, que, por outro lado, se distancia do resguardo a direitos fundamentais imposto de forma cogente no vigente ordenamento. E, como resposta a isso, ponderou-se se a adoção de políticas de *compliance* como linhas mestras para a ressignificação do direito público e para a efetivação do direito fundamental à boa administração poderiam se configurar em uma nova ‘espinha dorsal’ do direito público, atuando como parâmetros para uma sistematização codificada.

Em linhas conclusivas, assevera-se a necessidade de assim se proceder, a se iniciar pelo exercício de condensação da legislação pertinente de forma orgânica e sistematizada, com a inserção da base de parametrização proposta no afã de constituir verdadeiro amálgama valorativo para as relações estatais.

Referências.

ABRÚCIO, Fernando Luiz. Os avanços e os dilemas do modelo pós-burocrático: a reforma da Administração Pública à luz da experiência internacional recente. *In: BRESSER-PEREIRA, Luiz Carlos; SPINK, Peter Kevin (Org.). Reforma do Estado e Administração Pública gerencial*. 7. ed. São Paulo: Fundação Getúlio Vargas, 2007.

ARNAUD, André-Jean. *La gouvernance: un outil de participation*. Paris: LGDJ, 2014.

ASCENSÃO, José de Oliveira. *O direito, introdução e teoria geral: uma perspectiva luso-brasileira*. Rio de Janeiro: Renovar, 1994.

ÁVILA, Humberto. *Fundamentos do Estado de Direito: estudos em homenagem ao Professor Almiro do Couto e Silva*. São Paulo: Malheiros, 2005.

BARROSO, Luis Roberto. A constitucionalização do direito e suas repercussões no âmbito administrativo. *In: ARAGÃO, Alexandre Santos de; MARQUES NETO, Floriano de Azevedo (Coords.). Direito administrativo e seus novos paradigmas*. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

BASAVILBASO, Benjamin Villegas. *Derecho administrativo*. Buenos Aires: Editora Argentina, 1949, v. I.

BENREKASSA, Georges. Système métaphorique et pensée politique: Montesquieu et l'imagination mécanique dans L'Esprit des lois. *Revue des Sciences Humaines*, Lille, n. 186-187, 1982-1983. Disponível em: <http://cat.inist.fr/?aModele=afficheN&cpsidt=12376762>. Acesso em: 23 nov. 2020.

BOBBIO, Norberto. *Teoria do ordenamento jurídico*. Tradução de Ari Marcelo Solon. 2. ed. São Paulo: Edipro, 2014.

BINENBOJM, Gustavo. Da supremacia do interesse público ao dever de proporcionalidade: um novo paradigma para o direito administrativo. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, n. 239, pp. 1-31, jan./mar. 2005. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/43855>. Acesso em: 23 nov. 2020.

BINENBOJM, Gustavo. *Uma teoria do Direito Administrativo: direitos fundamentais, democracia e constitucionalização*. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

BRASIL. Decreto nº 9.203, de 22 de novembro de 2017. Dispõe sobre a política de governança da administração pública federal direta, autárquica e fundacional. *In: Diário Oficial da República Federativa do Brasil*, Brasília, DF, 23 nov. 2018. Disponível http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/decreto/D9203.htm. Acesso em: 23 nov. 2020.

BRASIL. Lei nº 13.655, de 25 de abril de 2018. Inclui no Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro), disposições sobre segurança jurídica e eficiência na criação e na aplicação do direito público. *In: Diário Oficial da República Federativa do Brasil*, Brasília, DF, 26 abr. 2018. Disponível

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2018/Lei/L13655.htm. Acesso em: 23 nov. 2020.

CAILLOSSE, Jacques. Quel droit la gouvernance publique fabrique-t-elle? *Droit et Société*, Paris, v. 71, p. 461-470, 2009.

CALABRESI, Guido. Some thoughts on risk distribution and the law of torts. *The Yale Law Journal*, New Haven, v. 70, n. 4, pp. 499-553, mar. 1961. Disponível em: <https://www.jstor.org/stable/794261>. Acesso em: 23 nov. 2020.

CÁRCOVA, Carlos Maria. *A opacidade do Direito*. São Paulo: LTr, 1998.

CASTANHEIRA NEVES, António. *Metodologia jurídica: problemas fundamentais*. Coimbra: Coimbra Editora, 2013.

CASTRO, Rodrigo Pironti Aguirre de Castro. *Ensaio Avançado de Controle Interno: profissionalização e responsabilidade*. Belo Horizonte: Fórum, 2016.

CASTRO JÚNIOR, Torquato. *A pragmática das nulidades e a teoria do ato jurídico inexistente: reflexões sobre metáforas e paradoxos da dogmática privatista*. São Paulo: Noeses, 2009.

CAVALCANTI, Amaro. *Responsabilidade civil do Estado*. Rio de Janeiro: Borsoi, 1957, v. I.

COASE, Ronald H. The problem of social cost. *The Journal of Law & Economics*, Chicago, v. III, n. 1, pp. 1-44, out. 1960. Disponível em: <https://www.journals.uchicago.edu/doi/pdfplus/10.1086/466560>. Acesso em: 23 nov. 2020.

CRETELLA JÚNIOR, José. *O Estado e a obrigação de indenizar*. São Paulo: Saraiva, 1980.

DANTAS, Aldemiro. A plenitude do ordenamento jurídico: o problema da lacuna, analogia, princípios gerais do direito. In: LOTUFO, Renan (Coord.). *Lacunas do ordenamento jurídico*. Barueri: Manole, 2005.

DÍEZ-PICAZO, Luis. Codificación, descodificación y recodificación. *Thémis – Revista de Derecho*, Lima, v. 25, pp. 11-18, 1993, p. 17. Disponível em: <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/themis/article/view/11054>. Acesso em: 23 nov. 2020.

ESTORNINHO, Maria João. *A fuga para o direito privado: contributo para o estudo da actividade de direito privado da Administração Pública*. Coimbra: Almedina, 1999.

FALEIROS JÚNIOR, José Luiz de Moura. *Administração Pública Digital: proposições para o aperfeiçoamento do Regime Jurídico Administrativo na sociedade da informação*. Indaiatuba: Foco, 2020.

FARIA, Edimur Ferreira de. *Curso de direito administrativo positivo*. 6. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2007.

FRANÇA, Rubens Limongi. O direito civil como direito constitucional. *Revista de Direito Civil*, São Paulo, ano 14, v. 54, pp. 189-194, out./dez. 1990.

FREITAS, Juarez. As políticas públicas e o direito fundamental à boa administração. *Revista do Programa de Pós-Graduação em Direito da UFC*, Fortaleza, v. 35, n. 1, pp. 195-217, jan./jun. 2015. Disponível em: <http://periodicos.ufc.br/nomos/article/view/2079>. Acesso em: 23 nov. 2020.

FREITAS, Juarez. *Sustentabilidade: direito ao futuro*. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

HABERMAS, Jürgen. *Direito e Democracia: entre facticidade e validade*. Tradução de Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2010.

HABERMAS, Jürgen. *The theory of communicative action: reason and the rationalization of society*. Tradução do alemão para o inglês de Thomas McCarthy. Boston: Beacon Press, 1984, v. 1.

HACHEM, Daniel Wunder. A dupla noção jurídica de interesse público em direito administrativo. *A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional*, Belo Horizonte: fórum, ano 11, n. 44, p. 59-110, abr./jun. 2011.

HAURIOU, Maurice. *Précis de droit administratif et de droit public*. 11. ed. Paris: Librairie du Recueil Sirey, 1927.

JUSTEN FILHO, Marçal. Art. 20 da LINDB: dever de transparência, concretude e proporcionalidade nas decisões públicas. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, Edição Especial: Direito Público na Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro - LINDB (Lei nº 13.655/2018), p. 13-41, nov. 2018.

LARENZ, Karl. *Derecho justo: fundamentos de etica juridica*. Tradução de Luis Díez-Picazo. Madri: Civitas, 1985.

LARENZ, Karl. *Metodologia da Ciência do Direito*. 3. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1997.

LIMA, Ruy Cirne. *Princípios de direito administrativo*. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

LORENZETTI, Ricardo Luis. *Teoria da decisão judicial: fundamentos de direito*. Tradução de Bruno Miragem. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

LUHMANN, Niklas. *Sociologia do direito*. Tradução de Gustavo Bayer. Rio de Janeiro: Tempo Universitário, 1983.

MAROTO, Andrés; RUBALCABA, Luis. Structure, size and reform of the public sector in Europe. In: WINDRUM, Paul; KOCH, Per (Eds.). *Innovation in public sector: entrepreneurship, creativity and management*. Cheltenham: Edward Elgar, 2008.

MARQUES NETO, Floriano de Azevedo; FREITAS, Rafael Vêras. A nova LINDB e o consequentialismo jurídico como mínimo essencial. *Consultor Jurídico*, 18 de maio de 2018. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-mai-18/opiniao-lindb-quadrantes-consequentialismo-juridico>. Acesso em: 23 nov. 2020.

MARTINS, Fernando Rodrigues. As alterações da LINDB e os desvios normativos na Teoria do Direito. *Consultor Jurídico*, 04 de outubro de 2018. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-out-04/fernando-martins-lindb-desvios-normativos-teoria-direito>. Acesso em: 23 nov. 2020.

MARTINS, Fernando Rodrigues. *Controle do patrimônio público*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

MATHIS, Klaus. Consequentialism in law. In: MATHIS, Klaus (Ed.). *Efficiency, Sustainability, and Justice for Future Generations*. Nova York: Springer Science+Business Media, 2011. Disponível em: https://www.unilu.ch/fileadmin/fakultaeten/rf/mathis/Dok/5_Mathis_Consequentialism_in_Law.pdf. Acesso em: 23 nov. 2020.

MEDAUAR, Odete. *A processualidade no direito administrativo*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

MEDAUAR, Odete. *O direito administrativo em evolução*. 3. ed. Brasília: Gazeta Jurídica, 2017.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. 29. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

MELLO, Marcos Bernardes de. *Teoria do fato jurídico: plano da validade*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2001.

MIRAGEM, Bruno. *A nova Administração Pública e o Direito Administrativo*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

MONTESQUIEU. *De l'esprit des lois*. Paris: P. Pourrat, 1831.

MORAES, Maria Celina Bodin de. A caminho de um direito civil constitucional. *Revista de Direito Civil*, São Paulo, ano 17, v. 65, pp. 21-32, jul./set. 1993.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. Novos Institutos Consensuais da Ação Administrativa. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, v. 231, pp. 129-156, jan./mar. 2003. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/45823>. Acesso em: 23 nov. 2020.

NALINI, José Renato. *Ética geral e profissional*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

PERLINGIERI, Pietro. *O direito civil na legalidade constitucional*. Tradução de Maria Cristina De Cicco. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

PORTANOVA, Rui. *Motivações ideológicas da sentença*. 5. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.

RAUSCHENBACH, Rolf. Processos de democracia direta: sim ou não? Os argumentos clássicos à luz da teoria e da prática. *Revista de Sociologia e Política*, Curitiba, v. 22, n. 49, p.

205-230, jan./mar. 2014. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/rsocp/v22n49/11.pdf>. Acesso em: 23 nov. 2020.

ROUSSEAU, Jean-Jacques. *O contrato social*. Tradução de Antônio P. Machado. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2011.

SCHMIDT-AßMANN, Eberhard. *La teoría del derecho administrativo como sistema*. Tradução do alemão para o espanhol de Mariano Bacigalupo *et al.* Madri: Marcial Pons, 2003.

SCHUARTZ, Luis Fernando. Consequencialismo jurídico, racionalidade decisória e malandragem. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, v. 248, pp. 130-158, 2008. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/41531>. Acesso em: 23 nov. 2020.

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

SJOBORG, Fredrik M.; MELLON, Jonathan; PEIXOTO, Tiago. The effect of bureaucratic responsiveness on citizen participation. *Public Administration Review*, Nova Jersey, v. 77, n. 3, p. 340-351, maio/jun. 2017.

SOARES, Fabiana de Menezes. *Direito administrativo de participação de participação (cidadania, direito, Estado e Município)*. Belo Horizonte: Del Rey, 1997.

STOBER, Rolf. *Direito administrativo econômico geral*. Tradução de António Francisco de Sousa. São Paulo: Saraiva, 2012.

STIVERS, Camilla. The listening bureaucrat: responsiveness in public administration. *Public Administration Review*, Nova Jersey, v. 54, n. 4, p. 364-369, jul./ago. 1994.

SUNDFELD, Carlos Ari; MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. Uma nova lei para aumentar a qualidade jurídica as decisões públicas e de seu controle. In: SUNDFELD, Carlos Ari (Org.). *Contratações públicas e seu controle*. São Paulo: Malheiros, 2013.

VEDEL, Georges; DEVOLVÉ, Pierre. *Droit administratif*. Paris: PUF, 1992.

VIGODA, Eran. Are you being served? The responsiveness of Public Administration to citizens' demands: an empirical examination in Israel. *Public Administration: An International Quarterly*, Nova Jersey, v. 78, n. 1, p. 165-191, 2000.

VILLAS-BÔAS FILHO, Orlando. As transformações da regulação jurídica na sociedade contemporânea: a governança como paradigma. *Revista Direito GV*, São Paulo, v. 12, n. 1, pp. 251-259, jan./abr. 2016.

WOLFF, Hans Julius; BACHOF, Otto; STOBER, Rolf. *Direito administrativo*. Tradução de António Francisco de Souza. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 2006, v. 1.

WOLKMER, Antônio Carlos. *Ideologia, Estado e Direito*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1989.

Recebido em: 27/11/2020
1º Parecer em: 16/12/2020
2º Parecer em: 23/12/2020
Aceito em: 29/12/2020