XXIX CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI BALNEÁRIO CAMBORIU - SC

DIREITO ADMINISTRATIVO E GESTÃO PÚBLICA II

JOSE EVERTON DA SILVA

LIANE FRANCISCA HÜNING PAZINATO

EMERSON AFFONSO DA COSTA MOURA

Copyright © 2022 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

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

Diretoria – CONPEDI
Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC – Santa Catarina
Diretora Executiva - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - UNIVEM/FMU – São Paulo
Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa – Pará
Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG – Goiás
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos – Rio Grande do Sul
Vice-presidente Sudeste - Profa. Dra. Rosângela Lunardelli Cavallazzi - UFRJ/PUCRio – Rio de Janeiro
Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Gina Vidal Marcilio Pompeu - UNIFOR – Ceará

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

Conselho Fiscal:
Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara – ESDHC – Minas Gerais
Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM – Rio de Janeiro
Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho – Ceará
Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS – Sergipe
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR – São Paulo
Secretarias
Relações Institucionais:
Prof. Dra. Daniela Marques De Moraes – UNB – Distrito Federal
Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - UNIVEM – São Paulo
Prof. Dr. Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie – São Paulo
Comunicação:
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali – Rio Grande do Sul
Profa. Dra. Maria Creusa De Araújo Borges - UFPB – Paraíba
Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro - UNOESC – Santa Catarina
Relações Internacionais para o Continente Americano:
Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA – Bahia
Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM – Rio Grande do Sul
Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA – Maranhão
Relações Internacionais para os demais Continentes:
Prof. Dr. José Barroso Filho – ENAJUM
Prof. Dr. Rubens Beçak - USP – São Paulo
Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba – Paraná
Eventos:
Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta - Fumec – Minas Gerais
Profa. Dra. Cinthia Obladen de Almendra Freitas - PUC – Paraná
Profa. Dra. Livia Gaigher Bosio Campello - UFMS – Mato Grosso do Sul

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

D597

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

Coordenadores: Emerson Affonso da Costa Moura; Jose Everton da Silva; Liane Francisca Hüning Pazinato. – Florianópolis: CONPEDI, 2022.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-65-5648-657-4
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: Constitucionalismo, Desenvolvimento, Sustentabilidade e Smart Cities

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Direito administrativo. 3. Gestão pública.
XXIX Congresso Nacional do CONPEDI Balneário Camboriu - SC (3: 2022: Florianópolis, Brasil).

CDU: 34



Conselho Nacional de Pesquisa
e Pós-Graduação em Direito Florianópolis
Santa Catarina – Brasil
www.conpedi.org.br

XXIX CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI BALNEÁRIO CAMBORIU - SC

DIREITO ADMINISTRATIVO E GESTÃO PÚBLICA II

Apresentação

Com alegria que apresentamos a publicação dos artigos científicos apresentados no grupo de trabalho de Direito Administrativo II do XXX Congresso Nacional do Conselho de Pós-Graduação stricto sensu em Direito realizado no Balneário Camboriu em Santa Catarina.

Os trabalhos reúnem pesquisas que discutem as principais transformações do Direito Administrativo a partir de novos paradigmas incorporados precipuamente através das últimas reformas legislativas e decisões jurisprudenciais que alteraram os marcos na matéria.

A tradicional teoria dos motivos determinantes e sua aplicabilidade no controle da Administração Pública é discutida à luz das transformações dos tribunais superiores a partir das disposições sobre segurança jurídica e eficiência na criação e na aplicação do direito público trazidas pela lei nº 13.655/2018.

A discussão do regime dos servidores públicos é vista à partir da necessidade do reconhecimento da concessão do intervalo interjornada antes admitido de forma transversa pela Advocacia Geral da União, mas que enseja o debate acerca da possibilidade de responsabilização pela jurisprudência.

O novo marco de proteção de dados é abordada através de um estudo acerca da estruturação e gestão da autoridade nacional de proteção de dados instituído pela lei 13.079/2018, de modo a verificar de forma comparativa, a sua estruturação e a capacidade operacional de gestão das respectivas informações.

A questão organizacional da Administração Pública e o impacto no Direito Administrativo é discutido em artigo que versão sobre a estratégia dos modelos de unificação de ofícios voltados ao usuário de serviços judiciários e a tentativa de implementação de novos valores culturais.

O regime de improbidade administrativa é controvertido à luz dos limites do princípio do “non bis in idem” nas esferas de sancionamento administrativo geral funcional e da lei 8.429 /92, estudo importante em razão da forma da lei nº 14.230/21 que consagra o Direito Sancionador Administrativo na matéria.

Ainda em tema de improbidade administrativa um dos trabalhos discute a responsabilização do advogado público por sua manifestação através de parecer jurídico à luz da jurisprudência dos tribunais superiores em cotejo com os limites estipulados pela nova lei.

A definição do compliance como instrumento preventivo para práticas de corrupção na Administração Pública é debatida em um movimento de ampliação da governança pública alçada desde o decreto nº 9.203/17 que institui a integridade como princípio e ação contínua voltada à gestão estatal de riscos.

O alcance do desenvolvimento sustentável como princípio e objetivo das licitações e contratos administrativos é abordado a partir da previsão dos novos instrumentos de sua implementação na vertente socioambiental pela nova disciplina lei nº 14.133/21.

A implementação da sustentabilidade desta vez pelo viés da Agenda 2030 da ONU, em especial, quanto a adequação do processo administrativo disciplinar ao objetivo nº 16 das suas respectivas ODS, também, igualmente é investigada na busca de um conceito multidimensional e aplicado à Administração Pública.

O exercício do poder regulamentar pela Administração Pública, em específico, através das medidas provisórias editadas pelo chefe do Poder Executivo são tidas através das principais construções jurisprudenciais nacionais e estrangeiras de forma dar limites a possíveis abuso do exercício do poder.

Os debates demonstram profícuas discussões realizadas no âmbito dos respectivos programas de pós-graduação stricto sensu dos participantes que apontam a necessidade de deslocamento das discussões de Direito Administrativo tradicionalmente voltados ao Estado para a sociedade.

Os novos paradigmas do new public managment ¬e da public governance que se apresentam a disciplina oriundos das reformas legislativas – como sustentabilidade, integridade, gestão de riscos – apresentam desafios na construção de uma ação estatal voltada à boa administração.

A jurisprudência tem revisitado categorias tradicionais – como servidor público e controle da Administração Pública – com uma leitura através de paradigmas constitucionais – como direito sancionador e devido processo legal – reconduzem à um Direito Administrativo Constitucional.

Tais movimentos reforçam não uma necessidade de superação os institutos do Direito Administrativo cunhados no século XIX, em especial, com a profícua atuação jurisprudencial do Conselho de Estado Francês e a produção teórica da matriz romano-germânica, mas de adequação às transformações do século XXI.

Convidamos os leitores a aprofundarem nos respectivos textos que compõem esta obra e apontam as produções contemporâneas na matéria a acompanharem esse movimento de readequação, que busca reconstruir os fundamentos do Direito Administrativo em um Estado Democrático de Direito.

Balneario Camboriu, 07 de dezembro de 2022

Prof. Dr. Emerson Affonso da Costa Moura, UNIRIO/UFRRJ

Profa. Dra. Liane Francisca Huning Pazinato, UFRG

Prof. Dr. Jose Everton da Silva, UNIVALI

GESTÃO PÚBLICA SOB A PERSPECTIVA DA JURIDICIDADE ADMINISTRATIVA

PUBLIC MANAGEMENT UNDER THE PERSPECTIVE OF ADMINISTRATIVE JURIDICITY

Marcelo Pereira Dos Santos [1]
Vinicius Ludgero Ferreira [2]
Maristela Valeska Lopes Braga Dias [3]

Resumo

Apoiada no conceito de juridicidade administrativa, fixada por Paolo Otero, bem como na compreensão de pragmatismo, extraída da teoria descrita por Richard Posner, a pesquisa está voltada para os limites do controle judicial e dos tribunais de contas sobre as escolhas públicas, tendo por objetivo específico apresentar os novos paradigmas do direito administrativo, que inauguram um marco histórico para a eficiência administrativa. A problemática posta nesta pesquisa está relacionada ao controle externo excessivo e desmedido, voltado para a punição indistinta dos gestores públicos. Essa questão merece uma análise aprofundada porque induz a um engessamento do agir administrativo e, consequentemente, enseja um desaparelhamento da máquina pública. Desse modo, a parcela mais vulnerável da sociedade, sob uma perspectiva socioeconômica, deixa de ser assistida pelo Estado. Tal circunstância ameaça a efetivação do mínimo existencial e da dignidade humana. Valendo-se da metodologia dialético-descritiva, pretende-se expor as concepções doutrinárias que se mostram contrárias ao excesso de controle. Dentro desse escopo, será dado destaque aos fenômenos do "apagão das canetas", da "ossificação administrativa" e da prática de "organizational wrongdoing". Assim, será possível identificar os efeitos nocivos causados pela redução do espaço de discricionariedade e pela asfixia provocada pelo controle disfuncional. As justificativas desse trabalho estão associadas aos atrasos e retrocessos decorrentes de controles disfuncionais que interferem, diretamente, na eficiência administrativa, assim como, geram embaraços no planejamento orçamentário, além de multiplicar os custos da administração.

Palavras-chave: Ambiguidade, Controle, Discricionariedade, Juridicidade, Legitimidade

---

[1] Doutor em Direito Público e Professor Permanente do Programa de Pós-graduação em Direito da Universidade Estácio de Sá (PPGD-UNESA). Lider do Grupo de Pesquisa GP&Compliance, vinculado ao PPGD-UNESA.

[2] Mestrando em Direito, pelo Programa de Pós-graduação em Direito da Universidade Estácio de Sá. Pesquisado do Grupo de Pesquisa GP&Compliance

[3] Mestranda em Direito, pelo Programa de Pós-graduação em Direito da Universidade Estácio de Sá. Especialista em Inovação na Gestão Pública pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ).

Abstract/Resumen/Résumé

Based on the concept of administrative juridicity, fixed by Paolo Otero, as well as on the understanding of pragmatism, extracted from the theory described by Richard Posner, the research is focused on the limits of judicial control and the courts of accounts over public choices, with the specific objective of presenting the new paradigms of administrative law, which inaugurate a historical framework for administrative efficiency. The problem posed in this research is related to excessive and excessive external control, aimed at the indistinct punishment of public managers. This issue deserves an in-depth analysis because it leads to a plastering of administrative action and, consequently, leads to a disintegration of the public machine. Thus, the most vulnerable portion of society, from a socioeconomic perspective, is no longer assisted by the State. This circumstance threatens the realization of the existential minimum and human dignity. Using the dialectical-descriptive methodology, it is intended to expose the doctrinal conceptions that are contrary to overcontrol. Within this scope, emphasis will be given to the phenomena of "blackout of pens", "administrative ossification" and the practice of "organizational wrongdoing". Thus, it will be possible to identify the harmful effects caused by the reduction of the space of discretion and the asphyxia caused by dysfunctional control. The justifications of this work are associated with delays and setbacks resulting from dysfunctional controls that directly interfere in administrative efficiency, as well as generate embarrassment in budget planning, in addition to multiplying the costs of administration.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Ambiguity, Control, Discretion, Juridicity, Legitimacy

Introdução

Os gestores públicos precisam enfrentar o medo do direito administrativo que afeta à fluidez dos processos de tomada de decisão e traz prejuízos para a eficiência dos órgãos governamentais, retardando a solução das demandas absorvidas pelo Estado. Apesar das mudanças introduzidas pela Lei nº 14.230/2021, a insegurança jurídica contina causando inércia ou omissões indesejadas.

O comando dos organismos estatais exige uma postura proativa e inovadora, diante dos crescentes desafios, arvorados em virtude das incertezas produzidas pelos avanços científicos e tecnológicos. As mutações sentidas na sociedade contemporâneas geram movimentos comportamentais diferenciados, além de impactar sobre questões culturais e jurídicas.

A problemática posta nesta pesquisa está relacionada ao controle externo excessivo e desmedido, voltado para a punição indistinta dos gestores públicos. Essa questão merece uma análise aprofundada porque induz a um engessamento do agir administrativo e, consequentemente, enseja um desaparelhamento da máquina pública. Desse modo, a parcela mais vulnerável da sociedade, sob uma perspectiva socioeconômica, deixa de ser assistida pelo Estado. Tal circunstância ameaça a efetivação do mínimo existencial e da dignidade humana.

Apoiada no conceito de juridicidade administrativa, fixada por Paolo Otero, bem como na compreensão de pragmatismo, extraída da teoria descrita por Richard Posner, a pesquisa está voltada para os limites do controle judicial e dos tribunais de contas sobre as escolhas públicas, tendo por objetivo específico apresentar os novos paradigmas do direito administrativo, que inauguram um marco histórico para a eficiência administrativa.

Valendo-se da metodologia dialético-descritiva, pretende-se expor as concepções doutrinárias que se mostram contrárias ao excesso de controle. Dentro desse escopo, será dado destaque aos fenômenos do "apagão das canetas", da "ossificação administrativa" e da prática de "*organizational wrongdoing"*. Assim, será possível identificar os efeitos nocivos causados pela redução do espaço de discricionariedade e pela asfixia provocada pelo controle disfuncional.

Mesmo diante de inovações legislativas voltadas para uma gestão pública por governança, ainda persiste o medo que domina os agentes decisores e engessa o processo de tomada de decisão nas esferas administrativas. Um modelo pautado nas características do direito do inimigo, que enxerga na figura do governante um potencial criminoso,

escondido nos gabinetes dos organismos estatais, que vive planejando seu invento delitivo, descredencia qualquer ato de gestão e, parte de uma ideia de má-fé presumida.

Esse é problema enfrentado no percurso histórico de todas as reformas administrativas, e que, portanto, precisa ser contindo, com intuito de permitir os avanços gerenciais na esfera pública, a ampliação das fronteiras democráticas, a efetivação dos princípios republicanos, a inovação procedimental, a aproximação com os potenciais interessados na gestão do Estado.

As justificativas desse trabalho estão associadas aos atrasos e retrocessos decorrentes de controles disfuncionais que interferem, diretamente, na eficiência administrativa, assim como, geram embaraços no planejamento orçamentário, além de multiplicar os custos da administração. Portanto, investigar os referenciais teóricos para consolidar um sistema de controle, orientado para deferência com as escolhas públicas pode resultar no alcance dos novos paradigmas para uma Administração Pública triunfante.

Inicialmente, será apresentado um breve panorama da gestão pública, cercada por riscos e contingências, com a finalidade de ressaltar as crescentes mudanças derivadas do crescente avança científico e tecnológico. Também nesse tópico, busca-se descrever as adversidades enfrentadas pela Administração, provenientes da baixa previsibilidade sobre os eventos futuros que possam gerar situações de crise, circunstância que podem ampliar a desconfiança do cidadão e dos organismos de controle sobre os estados de calamidade fabricados.

Em seguida, a análise estará voltada para o agir administrativo que se desprendeu da legalidade estrita para atender os desafios gerados pela modernidade tardia que se expandiu sobre a sociedade latino-americana. Dessa forma, os limites do processo de tomada de decisão seriam balizados, não apenas por regras rígidas, mas por princípios e preceitos com *status* constitucional e supralegal. Com isso, a discricionariedade administrativa mereceria maior hipertrofia, em favor da eficiência dos atos de gestão e das políticas públicas, destinadas à efetivação dos direitos fundamentais.

O item subsequente enfrenta o problema do controle disfuncional, em alusão à usurpação de competência por força de decisões judiciais assimétricas, nas quais os juízes invadem o mérito administrativo sem ter a real intelecção sobre a realidade fática, posta diante do gestor público, no momento da escolha pública ou da interpretação da lei, desprovida de clareza e objetividade. Nessa mesma linha, estarão as Cortes de Contas, que, ao expedirem seus juízos prematuro, acabam por instaurar um cenário de caos no contexto das contratações públicas.

Por fim, visando difundir os eixos da doutrina norte-americana para consagração da deferência administrativa, são traçadas algumas considerações sobre o caso *Chevron U.S.A, Inc. versus Natural Resources Defense Council, Inc.* (*COURT SUPREME UNITED STATES*, 1984), em que a Suprema Corte norte-americana criou referenciais para medir a intensidade do controle judicial, em torno da interpretação jurídica, proferida pelas agenciais administrativas, em alusão ao reconhecimento ou repulsa de determinados comportamentos, adotados pelos sujeitos regulados..

1. Gestão pública, riscos e contingências

As crescentes demandas absorvidas pelo Estado vêm exigindo, cada vez mais, a corrida pela informação, o incremento de recursos tecnológicos, a elaboração de planos de contingência, a prescrição de escolhas planejadas, a qualificação técnica dos tomadores de decisão e a flexibilidade para experimentação de práticas administrativas, em conformidade com os valores constitucionais, que se adequem aos cenários político, econômico, social, ambiental, cultural e científico.

A Administração Pública é forçada a reformular seus procedimentos internos em decorrência dos influxos externos (efeitos exógenos que geram mudanças comportamentais no mercado, na inciativa privada e nas relações interpessoais) para haja que uma adequação entre as necessidades dos potenciais interessados e a atividade prestada pelos organismos estatais, em favor da efetivação dos direitos fundamentais e da supremacia do interesse público[1].

Esse fenômeno ficou mais evidente após a reconhecimento de estado de emergência na saúde pública de importância nacional, nos termos da Lei nº 13.979, de 6 de fevereiro de 2020, que estabeleceu um conjunto de medidas a serem adotadas para mitigação dos riscos resultantes da pandemia de coronavírus, em cumprimento às orientações da Organização Mundial da Saúde. Iniciava, naquele momento, uma corrida contra o tempo para reestruturar o Sistema Único de Saúde e padronizar métodos de atendimento as pessoas infectadas. Ademais, houve uma imersão nos estudos e nas pesquisas científicas para identificação dos possíveis danos causados pela Covid-19 e,

[1] Em uma relevante constatação sobre a sociedade de risco, Beck (2011, p. 233) salienta que "o monopólio do conhecimento e da transformação se diferenciam, escapam dos lugares que lhes são destinados, e, num determinado e alterado sentido, generalizam-se".

paralelamente, desencadeava uma série de investigação para descoberta da vacina, a qual, serviria, em primeiro momento, para imunização da população.

O esforço de todos os setores da Administração Pública, em solidariedade, com a sociedade civil, serviu como exemplo para identificar a importância da gestão por governança e entender que a eleição de prioridades exigiria uma definição de critérios claros e objetivos, de modo que os interesses ambivalentes fossem contemplados, na medida do possível. Nessa perspectiva, seria indispensável justificativas legítimas para designação das escolhas públicas, a fim de viabilizar o controle sobre a juridicidade administrativa, na esfera do poder discricionários.

A multiplicidade de interesses conflitantes, os riscos multifacetados e o ambiente de incerteza tornam mais complexo o processo de tomada de decisão no âmbito dos organismos púbicos, circunstância que ganhou maior densidade com o advento da evolução da "sociologia do conhecimento e da crítica da ideologia, presentes ainda no falibilismo da teoria da ciência, na crítica da especialização (BECK, 2011, p. 236).

Os desafios que circundam a gestão pública no primeiro quarto do século XXI colocam os agentes decisores em uma situação de crescente vulnerabilidade, pois os problemas nem sempre encontram soluções pré-definidas. O planejamento administrativo, por mais que esteja amparado na racionalidade e no manejo adequado das assimetrias, pode ter um fim inatingível ou inacabado, em decorrência dos colapsos e da falta de previsibilidade (BRÜSEKE**,** 2012, p.15).

Diante desses aspectos, o administrador público, bem-intencionado e vocacionado à inovação, correria o risco de cometer erros no seu exercício intelectivo de compreender a realidade fática, assim como no ato de planejar as ações administrativa, de definir os objetivos e de colocar em prática suas decisões, em favor do interesse público (levando em consideração os lapsos existentes na escolha racional).

Essas constatações serviram de justificativas para a edição da Lei nº 13.655, de de 25 de abril de 2018, especificamente no tocante a previsão normativa descrita no artigo 28[2], com o propósito de promover maior segurança jurídica àqueles que adotassem alternativas providas de juridicidade, porém sujeitas a falhas.

É importante destacar que a vontade do povo, cristalizada na lei, não seria, por si só, suficiente para delinear o agir administrativo na sua totalidade. O contínuo aprimoramento da ciência e da tecnologia superou as fronteiras do universo previsível, revelando um campo obscuro das incertezas. Dessa forma, o ato de administrar

[2] Lei 13.1655/2018, artigo 28. "O agente público responderá pessoalmente por suas decisões ou opiniões técnicas em caso de dolo ou erro grosseiro".

organismos vinculados ao Estado tornou-se cada vez intricado, compelindo ao administrador um entendimento ampliado sobre diversas áreas do conhecimento, além de uma postura proativa, ágil e mais precisa possível nas suas decisões para instituir a devida regulação das atividades econômicas e primar pela efetividade, eficácia e eficiência na prestação dos serviços públicos (BINENBOJM; CYRINO, 2019, p. 205).

A gestão pública não mais se restringe aos limites fixados pela legalidade estrita, pois é necessário agir como muito mais vigor para que sejam consolidados os valores jurídicos guarnecidos pela Constituição da República. Portanto, os gerenciamentos da máquina administrativa, a operacionalizações dos serviços, o manejo das políticas públicas e a proteção da dignidade humana reclama criatividade por parte do governo para que as esferas estatais sejam movidas em prol do bem comum.

O estímulo a esse comportamento mais ousado, ou seja, descolado do horizonte delimitado pela lei, veio com a publicação da Lei nº 14.230, de 25 de outubro de 2021, que trouxe a exigência da demonstração do dolo para configuração da prática de improbidade administrativa. Com isso, o legislador admitiu o direito de errar do agente público. À luz da Lei 13.655/2018, havia espaço para responsabilidade fundada na culpa, resultante de "erro grosseiro", abrindo espaço para crítica da doutrina, por induzir à inércia do agir administrativo, em razão do medo pelo risco latente de responsabilidade.

O problema consistia em identificar o significado do termo "erro grosseiro"[3], pois haveria aqui uma espécie de conceito jurídico indeterminado, capaz de provocar insegurança jurídica. Isso porque, seria transferido para o controlador ou juiz do caso concreto o poder discricionário de preencher o vácuo legislativo[4]. Consequentemente, os gestores públicos estariam ameaçados pela má interpretação sobre seus feitos inovadores, razão pela qual induziria a adoção de um comportamento tímido, apreensivo e pouco responsivo, resultante do direito administrativo do medo (MODESTO, 2022, p. 3).

[3] Medida Provisória nº 966 de 13 de maio de 2020, art. 2º: para fins do disposto nesta Medida Provisória, considera-se erro grosseiro o erro manifesto, evidente e inescusável praticado com culpa grave, caracterizado por ação ou omissão com elevado grau de negligência, imprudência ou imperícia.

[4] O conceito de "erro grosseiro" também foi atacado pelo Supremo Tribunal Federal através da Medida Cautelar sobre as Ações Direitas de Inconstitucionalidade, números 6421, 6422, 6424, 6425, 6427, 6428 E 6431, ficando consignado no voto do Ministro Relator Luís Roberto Barroso que seria o "erro grosseiro" aquele "ato administrativo que ensejasse violação ao direito à vida, à saúde, ao meio ambiente equilibrado ou impactos adversos à economia, por inobservância: (i) de normas e critérios científicos e técnicos; ou (ii) dos princípios constitucionais da precaução e da prevenção". Ademais, foi ressaltado que "a autoridade a quem compete decidir deve exigir que as opiniões técnicas em que baseará sua decisão tratem expressamente: (i) das normas e critérios científicos e técnicos aplicáveis à matéria, tal como estabelecidos por organizações e entidades internacional e nacionalmente reconhecidas; e (ii) da observância dos princípios constitucionais da precaução e da prevenção, sob pena de se tornarem corresponsáveis por eventuais violações a direitos" (.

A apreensão em torno do controle assimétrico, distorcido e equivocado, suscitou o fenômeno denominado "apagão das canetas"[5], correspondente ao gerenciamento retraído dos recursos públicos, causado pelo risco potencial de punição. Por conseguinte, o medo dos gestores públicos pela responsabilização incongruente na órbita das instancia de controle criaria desestímulos para ocupação de funções dentro da Administração Pública, afugentando profissionais vocacionados. Ademais, os efeitos provenientes desse sintoma importariam na baixa eficiência administrativa, cujos reflexos atingiriam diretamente os direitos fundamentais da camada socioeconômica mais vulnerável.

Os ajustes introduzidos na Lei de Improbidade Administrativa (Lei nº 8.429/92), com o advento da Lei nº 14.230, de 25 de outubro de 2021 trouxe certo alívio, porém os sistemas exacerbados de controle, marcantes na história da Administração Pública no Brasil, ainda permaneceram com suas estruturas voltadas para interpretação de falhas na condução das políticas governamentais Portanto, retardos, retrocessos, inércias, ineficiência e reduzida discricionariedade continuaram sendo características para distinguir a ação administrativa em uma concepção clássica dos métodos de gestão pública por governança (SANTOS, 2022, p. 14).

A obsessão pela punição dos agentes públicos não deixaria lastro para questionamentos quanto os equívocos dos próprios controladores, ora por vícios alusivos ao devido processo legal, ora por uma falsa percepção sobre as razões de decidir do gestor público. Outrossim, esses atores poderiam agir de forma abusiva ou do modo que venha abusar dos seus poderes de controle em defesa dos próprios interesses políticos e econômicos (SUNDFELD, 2013, p. 278).

2. Legalidade estrita e juridicidade

O princípio da legalidade estrita já vinha demonstrando sinais de desgaste, uma vez que o Poder Legislativo não era provido de previsibilidade para antecipar-se aos problemas experimentados na pós-modernidade. Os avanços científicos e tecnológico provocaram mudanças comportamentais e culturais, tanto no contexto das relações privadas, como no ambiente da Administração Pública. A ocupação territorial e a circulação de pessoas pelo território nacional foram alteradas devido a expansão do fluxo migratório. Além disso, as fronteiras foram pulverizadas pelos reflexos da globalização,

5

as distâncias se estreitaram com advento da internet e os processos de tomada de decisão ganharam nova configuração, em decorrência dos sistemas de inteligência artificial (THALER; SUNSTEIN, 2019, p. 113).

Essas variações produziram reflexos sobre os métodos de governar o Estado e de gerir o poder publico, forçando as organizações administrativa reformar seus procedimentos internos para atender as expectativas explícitas e implícitas do constituinte de 1988, porém, agora, sob uma realidade determinada pelos riscos e incertezas. Nesse contexto, os direitos fundamentais receberam uma nova carga valorativa para que as liberdades públicas fossem efetivadas.

O controle de legalidade teria sido redefinido para busca da proteção do liberalismo político e da juridicidade administrativa. O Poder Executivo operava sob os limites impostos pelo Legislativo, porém, esse formato não era capaz de suportar os crescentes os conflitos de interesses gerados pelo estado de liberdade. A transição para um sistema de maximização da justiça e do bem-estar social elevou os custos dos direitos e ampliou o tamanho do Estado.

Os órgãos executivos ganharam hipertrofia e uma sobrecarga de incumbências. Ainda assim, o poder de polícia espraiou-se para todas as atividades humanas, demandando maior grau de especialização e, paralelamente, de generalidade. Essa movimentação desdobrou-se na descentralização, com a instituição de novas pessoas jurídicas na esfera da Administração Pública. Nessa mesma direção, o poder regulamentar e a delegação legislativa foram transmitidas ao executivo para expandir sua capacidade gerencial. Outrossim, tribunais administrativos e comissões dotadas de poderes quase-judiciais envolveram expressiva faceta da atividade jurisdicional (TÁCITO, 1954, p. 2).

O poder discricionário adquiriu maior relevância no contexto das escolhas públicas, porém persiste um dilema relativo às balizas que o distanciam do poder vinculado. Sob a ótica de Jellinek (1949, p. 177), seria impossível normatizar todas as atividades do Estado, com intuito de criar um sistema de agi administrativo completamente vinculado. As mutações sociais, econômicas, culturais e política ilustraram a necessidade de maleabilidade na instrumentalização da gestão pública para que as finalidades coletivas fossem alcançadas.

Esses aspectos justificariam a existência de um poder de autodeterminação, que pudesse garantir a liberdade da Administração Pública para definição de critérios, fórmulas e estratégia na fixação das rotas direcionadas aos objetivos traçados na gestão do planejamento. A *expertise* dos agentes públicos seria um elemento que reforçaria a ideia de que a interferência indevida e não desejada pela sociedade, bem como pelos

princípios republicanos, precisaria ser contida para evitar retardos e retrocessos, como já apontado no item anterior. Dessa forma, nem sempre seria justificável a invasão do legislador no ambiente dominado pela técnica gerencial de conduzir os procedimentos internos, eleger determinadas escolhas e orientar os planos de contingência, especialmente, nas circunstâncias cobertas pela incerteza.

O mérito administrativo ficaria a cargo do agente público que participaria da decisão, tomando como parâmetro os vetores da conveniência e da oportunidade. Contudo, esse raciocínio não contrariaria as regras de competência, assim como não estaria voltado para desconstrução dos referenciais normativos, relacionados às atribuições administrativas. Essas afirmações não estariam postas no sentido de fomentar abusos ou arbitrariedades, mas sim na direção da flexibilidade a coordenação das ações governamentais para melhor atender o interesse público.

Levando em consideração o fato de as leis não acobertarem toda a atividade administrativa, além de estarem, em determinadas situações, em desalinho com os valores constitucionais ou afastadas da dinâmica social, as escolhas públicas poderiam ser extraídas com fundamentos em normas supralegais (tais como os tratados internacionais concernentes aos direitos humanos) ou em princípios de natureza explícita ou implícita que representassem a vontade soberana do povo. Com isso, o gestor público deveria apresentar razões claras, objetivas e apoiadas na salvaguardar direitos fundamentais (OTERO, 2017, p. 387).

A motivação das escolhas públicas passaria a ocupar um lugar de destaque nos juízos de legitimidade sobre todas as dimensões do controle em torno das decisões administrativas. Para além da legalidade estrita, os gestores deveriam se utilizar do princípio da boa administração para se valerem do experimentalismo e da inovação, com objetivo de avançar sobre as novas demandas sociais. Esses fatores retratariam a ideia de juridicidade administrativa, correspondente ao comportamento dos agentes públicos em conformidade com os valores constitucionais.

Objetivamente, esses referenciais foram consagrados na ordem jurídica brasileira por intermédio da Lei nº 13.655/2018, em especial, nos termos do seu artigo 22, com a finalidade de empreender um agir administrativo consoante ao ideias do pragmatismo jurídico. Assim sendo, o gestor público seria muito mais do que um mero executor de regras, pois assumiria a condição de intérprete da lei para extrair sua compreensão da norma, em harmonia com os aspectos práticos da realidade

administrativa, e, em conformidade com os princípios da razoabilidade, da proporcionalidade e da adequação[6].

O lastro deixado pelo legislador para interpretação do agente decisor no campo administrativista estaria destinado a escolhas favoráveis ao cidadão, na medida das possibilidades disponíveis e viáveis para satisfação do bem comum. Vale ressaltar que a realidade fática pode comprometer o processo de tomada de decisão, diante de entraves gerados por fatores exógenos ou endógenos, tais como estado de emergência, calamidade pública, mudanças climáticas, cultura ambiental, inovação tecnológica, controle externo e fato da administração (FERREIRA; FRANÇA, 2022, p. 186).

Interessante destacar que a concepção de legalidade administrativa não pode sobrepor os princípios da dignidade da pessoa humana e da supremacia do interesse público. A conciliação da interpretação e da tomada de decisão com esses paradigmas é fundamental para consolidação progressiva do estado democrático de direito e maximização da eficiência no domínio das políticas públicas.

3. O problema do controle disfuncional

Uma releitura sobre o princípio da legalidade, alusiva ao processo de tomada de decisão na órbita da Administração Pública, carece de uma mudança de cultura inerente ao sistema de controle. Esse diagnóstico é evidenciado com base nas assimetrias das intervenções judiciais e interferências dos tribunais de contas, que se contrapõem as expectativas do interesse público, sob a ótica da juridicidade administrativa e do pragmatismo jurídico (POSNER, 2010, p. 48-49).

Os órgãos de controle são instados a avaliarem a regularidade das escolhas públicas, sem que tenham uma visão integral do orçamento. Este elemento é fundamental para que sejam eleitas as prioridades a serem contempladas em uma conjuntura marcada

[6] A interpretação da norma jurídica também é uma atribuição inserida nas competências dos gestores públicos, que comporta um juízo de valor quanto à carga semântica da regra expressa na lei. As dúvidas decorrentes das ambiguidades e incertezas permitem a busca pela aplicação adequada do preceito normativo, em conformidade com as especificidades da situação concreta, a fim de que haja efetividade na obtenção do resultado pretendido. Nessa perspectiva, Ross (2000, p. 164-165) afirma que "é errôneo, também, portanto, crer que um texto pode ser tão claro a ponte de ser impossível que suscite dúvidas quanto à sua intepretação. (...) tal clareza só é atingível – sempre que haja um certo mínimo de senso comum – no tocante à interpretação sintática, e não no tocante à interpretação semântica em sentido estrito. Logo que fazemos a transição do mundo das palavras ao mundo das coisas, nos defrontamos com uma incerteza fundamentalmente insuperável ainda que em situações típicas a aplicação do texto não ofereça nenhuma dúvida. Por isso, tampouco a interpretação semântica é um processo mecânico. Salvo nos casos de referência clara e óbvia, o juiz tem que tomar uma decisão que não é motivada pelo mero respeito à letra da lei".

pela escassez. Portanto, a intervenção desmedida e desassociada das limitações impostas pela realidade fática, experimentada pelos agentes decisores ou executores, podem geram consequências prejudiciais ao bem comum (JORDÃO, 2022, p. 10).

A sistematização do controle sobre os atos do administrador público, com o propósito de conter eventuais abusos de direito, deve ser observada também sob a ótica reversa, ou seja, as interferências nos atos de gestão seriam sempre justificáveis? E sendo justificáveis estariam isentas de arbitrariedades? A apreciação do controlador gozaria de plena exatidão ou suportaria os embaraços da racionalidade limitada? Tais questionamentos levariam a compreensão de que a vigilância exacerbada poderia ser a causa primária do caos na Administração Pública.

O domínio da máquina administrativa é confiado ao gestor público, o qual deve ser guiado na direção do melhor interesse do cidadão. Para tanto, o caminho deve estar aberto para que o mandatário possa explorar alternativas que sejam mais eficazes às demandas sociais e que promovam maior eficiência aos serviços públicos. A invasão no espaço de discricionariedade compromete, direta ou indiretamente, os processos decisórios na órbita interna e afeta o resultado das escolhas públicas. Nesse sentido, não é desejável que os controladores ocupem o lugar dos decisores, sob pena de gerar um quadro de ossificação ou paralisia do Estado (*analysis paralysis*)[7].

Os tribunais, tal como as cortes de contas, não detêm a *expertise* dos órgãos executivos para inventariança das prioridades, e definição das medidas possíveis, em torno da obtenção de melhores resultados. Por essa razão, a usurpação da função de decidir na esfera administrativa, cabível exclusivamente ao gestor público, pode colocar em risco o regime democrático e abalar as instituições destinadas à proteção dos direitos fundamentais. Da mesma forma, o controle extremado, fundado na presunção de culpa do agente público, instaura uma atmosfera de insegurança, despertando um clima de apreensão, risco e incerteza, pois ninguém quer ser alvo de um processo judicial para explicar eventuais desvios de conduta que tenham sido capitulados como improbidade ou crime contra a Administração Pública.

Diante desses aspectos, a proposição de novos paradigmas para o direito administrativo se põe no sentido de aproximar os órgãos de controle da realidade que motivou a ação pública, fundada na interpretação da norma jurídica, a qual determinou a

[7] A terminologia "ossificação administrativa" foi destacada por McGarity (1992, p. 1386), em referência à rigidez imposta ao processo de regulação nos Estados Unidos da América. Isso se dava em razão da variedade de requisitos analíticos exigidos para um modelo simples de criação de regras, bem como em decorrência das doutrinas judiciais que forçavam as agências adotarem medidas para garantir que as bases técnicas das suas respectivas regras resistissem ao escrutínio judicial.

direção a ser seguida. Com isso, afirma-se que os arbítrios e as irregularidades injustificáveis continuarão sujeitas à fiscalização interna e externa para garantia dos interesses coletivos.

A falta de clareza do legislador e a consequente indeterminação jurídica do texto normativo permitiria o exercício interpretativo pela autoridade pública para alcançar a delimitação do conteúdo na hipótese concreta. Em harmonia com o princípio da publicidade, caberia, nesse caso, a exposição das razões que a teria levado à determinada escolha. Assim, a motivação do intérprete poderia ser apreciada com mais facilidade, tanto pelo Poder Judiciário, como pelos Tribunais de Contas, em alusão aos vetores da razoabilidade. Uma vez constatada a interpretação razoável, restaria ao controlador prestar deferência à Administração[8].

Todavia, apesar do entusiasmo em propor uma mudança de comportamento nas esferas de controle para ampliar os diálogos institucionais, um problema que retardaria o avanço para um novo horizonte do direito administrativo estaria relacionado à captura política dos agentes controladores, fato constado nas ações do Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro (TCE-RJ), e, desvelado pela Polícia Federal (LINO; AQUINO, 2020, p. 222). De acordo com relatos do Ministério Público Federal (MPF), os conselheiros dessa corte recebiam percentuais (vantagens financeiras) de empresas privadas, contratadas pelo governo estadual, em troca de flexibilização da fiscalização sobre tais contratos. Essa prática foi disseminada entre os principais atores de órgão controlador, configurando um sistema de *organizational wrongdoing* (PALMER, 2017, p. 737).

4. Deferência com as escolhas públicas e doutrina *Chevron*

As limitações à racionalidade dos gestores públicos também repercutem no plano dos sistemas de controle, pois as ambiguidades da norma escrita abrem espaço para interpretações equivocadas. Presumidamente, os agentes decisores, que integram os órgãos executivos gozariam de conhecimento técnico sobre as matérias submetidas aos juízos de valoração do conteúdo legislado. Por outro lado, a ação fiscalizadora não

[8] Essa orientação já estaria prevista no artigo 22, da Lei nº 13.655/2018, com objetivo de encorajar a deferência com as escolhas públicas e fomentar a atuação proativa dos gestores públicos na implementação das ações necessárias para a efetivação de direitos.

comportaria análise de mérito, restando a avaliação dos critérios utilizados para justificar a definição semântica, concebida pelos gestores públicos.

Nesse contexto, foi formulado um dos precedentes mais importantes para o direito administrativo norte-americano, denominado "doutrina *Chevron*". No ano de 1984 a Suprema Corte dos Estados Unidos se pronunciou sobre os limites da interpretação normativa pelas agências governamentais, fixando o entendimento de que, apesar dos agentes reguladores não poderiam ser equiparados às casas legislativas, não tendo competência para editar leis em sentido estrito. Entretanto, estariam aptos a expedirem regulamentos para dar execução às normas legais, desde que, previamente, autorizados pela ordem jurídica[9].

Dessa forma, a intensidade do controle deveria ser verificada em duas etapas. Inicialmente, caberia avaliar se o legislador teria sido claro e objetivo na descrição da regra, a ser aplicada na hipótese concreta. Nessa primeira fase, uma vez, evidenciado que a lei trazia um significado, sem deixar vácuos normativos ou espaço para dúvidas, a opção legislativa deveria ser concretizada, e, consequentemente, a interpretação administrativa, contrária à *mens legis*. Do contrário, reconhecida a ambiguidade da regra, seria inaugurado o segundo estágio, no qual o juízo recairia sobre a permissibilidade ou razoabilidade da interpretação feita pela agência. Esse último passo induziria à deferência com as escolhas pública, somente sendo admitida a impugnação da decisão administrativa nos casos de conclusões irrazoáveis (HASEN, 2000, p. 330).

A Suprema Corte norte-americana destacou que as decisões judiciais que redefinem a construção interpretativa dos estatutos afetos às Agências, contrariam as seguintes questões: a) se a intenção do Congresso é clara, sua finalidade prevista na lei deve ser cumprida, não havendo espaço para interpretação diversa, não cabe ao tribunal definir a matéria já objetivamente descrita; b) se o Congresso não abordou diretamente a questão, não pode o tribunal simplesmente fazer uma construção normativa sobre a matéria; c) diante do silêncio ou ambiguidade do legislador em torno de questões

[9] A matéria aqui retratada ganhou eco entre os administrativistas após exame do caso *Chevron U.S.A, Inc. versus Natural Resources Defense Council, Inc.* (*COURT SUPREME UNITED STATES*, 1984), em que a Suprema Corte norte-americana criou referenciais para medir a intensidade do controle judicial, em torno da interpretação jurídica, proferida pelas agenciais administrativas, em alusão ao reconhecimento ou repulsa de determinados comportamentos, adotados pelos sujeitos regulados. À vista disso, ficou definido que a decisão independente dos tribunais deveria proteger o poder interpretativo final das Agências. Em linhas gerais, aquele tribunal concluiu que a Administração Pública seria detentora do poder-dever de interpretar conceitos jurídicos indeterminados, previstos nas leis incidentes sobre suas atividades. Outrossim, manteve a admissão de intervenção judicial, excepcionalmente, nas hipóteses de leitura teratológicas e incompatíveis com os princípios da razoabilidade, proporcionalidade e adequação.

específicas, o tribunal somente deve analisar se a construção normativa das agências é admissível no estatuto[10].

A doutrina "Chevron" trouxe, de certa forma, uma revolução para o direito administrativo, porque estabeleceu bases para a deferência judicial, admitindo o poder das agências interpretar as leis criadas pelo parlamento, quanto dominadas pela dúvida ou incerteza, resultante da ambiguidade, relacionadas aos conceitos indeterminados, assim como, suscitada em razão de vazios normativos. Em paralelo, o exame binário garantiria o direito de o gestor público ter a última palavra sobre a medida da aplicação prática da norma, em função da motivação amparada na juridicidade.

Esses fatores consagraram a primazia da realidade como um valor jurídico a ser considerado pelos sistemas de controle, acerca do agir administrativo. Percebeu-se nesse precedente que a Administração Pública enfrentaria obstáculos na execução das normas jurídicas, e, portanto, o Poder Judiciário deveria sem complacente e deferente, no sentido de analisar as escolhas e possibilidades sob a ótica do gestor público (JORDÃO, 2018, p. 70).

Os juízes teriam legitimidade para aferir a clareza das leis; e, se estas fossem claras, restaria a única alternativa em aplicá-las. Em contrapartida, ao se depararem com ambiguidades normativas, primariamente, faltaria competência para interpretá-las, tendo em vista as imprecisões da regra. Isto posto, a invasão na esfera de discricionariedade administrativa estaria limitada ao juízo de razoabilidade.

Segundo Criddle (2008, p. 1275), o processo decisório no âmbito das agências governamentais deveria passar por uma análise mais criteriosa para justificar a deferência judicial, o que abarcaria a verificação dos seguintes fatores: (1) autoridade delegada; (2) perícia da Agência; (3) capacidade de resposta política e responsabilização; (4) racionalidade deliberativa; e (5) uniformidade nacional.

O conceito de deferência estaria associado à ideia de autocontenção dos organismos de controle, e, em especial, incidente sobre aos excessos do Poder Judiciário. Para Dworkin (1977, p. 138), o termo mencionado representaria uma espécie de

[10] O objeto da decisão judicial, que resultou na sedimentação da *Chevron doctrine,* envolvia a discussão em torno do conceito de "bolha" que encontrava assento na nova regulação proposta pela *Environmental Protection Agency* (*EPA)*, fruto do arranjo político de segurança e meio ambiente, implementado durante o governo de Ronald Reagan, cuja finalidade era implantar uma filosofia de desregulamentação e aproximação aos mecanismos de mercado. Por conseguinte, a Agência de Proteção Ambiental (*EPA)* anunciou que os estados poderiam prescrever uma definição mais flexível de "fontes fixas", estendendo o conceito à integralidade de uma planta industrial. Essa leitura consistia na interpretação das regras previstas na *Clean Air Act*, lei federal que, ainda hoje, regula a emissão de gases na atmosfera. A proposição normativa teve por objetivo controlar a poluição atmosférica nos Estados Unidos, ganhando maior densidade após as emendas de 1970 e 1990 (LEWANS, 2016, p. 7).

balizamento para impedir ingerências indevidas sobre decisões emitidas por instituições políticas, destinadas à efetivação de determinados direitos. Por outro lado, Posner (1996, p. 314) teria afirmado que o vocábulo traduziria hesitação do magistrado prudente, preocupado com excessos na sua atividade julgadora, reservado à análise de mérito das matérias inseridas na sua esfera de competência.

Com a entrada em vigor da Lei nº 13.655/2018, o ordenamento jurídico brasileiro absorveu os princípios compreendidos na doutrina "*Chevron deference*", que além de privar os tribunais de penetrar na interpretação das regras de caráter técnico-político-administrativo; reconheceu a delegação normativa do Congresso às Agências Reguladoras (fenômeno da deslegalização ou delegificação); contribuiu para estabilização de uma presunção judicial concernente à delegação do poder final de interpretar, conferido pelo Congresso às agências. Contudo, não destitui o poder dos tribunais de fiscalizar o agir administrativo, nos termos da objetividade da norma, assim como, nos limites da razoabilidade, com objetivo de conter eventuais abusos e arbitrariedades.

Vale registra, que as agências estariam autorizadas, dentro dos limites da interpretação, a reverem as doutrinas existentes a partir da promulgação de uma nova regra. A promulgação e a intepretação, em conformidade com o *Administrative Procedure Act,* por si só já qualificariam a delegação do exercício da autoridade legislativa.

Conclusão

Os novos paradigmas do direito administrativo já estão postos, porém será necessário um grande esforço político para que os sistemas de controle se adequem à doutrina da deferência com as escolhas públicas. É importante registrar que esse movimento requer também redução do poder dos agentes que exercem a fiscalização sobre o processo de tomada de decisão no âmbito dos órgãos executivos, todavia, tais atores precisam estar dispostos a sofrerem um fracionamento da sua esfera de ação.

Será um grande desafio negociar o poder dos controladores em favor de um alargamento da discricionariedade administrativa, uma vez que a cultura institucionalizada nos tribunais judiciais e nas cortes de contas deverá sofrer forte readequação. Por outro lado, o legislador brasileiro avançou no sentido de fixar os

parâmetros na direção de um controle mais deferente, com a finalidade reduzir o temor dos agentes decisores sobre risco de responderem por improbidade administrativa.

A responsabilidade subjetiva, ancorada no conceito de erro grosseiro foi substituída pela responsabilidade objetiva, de acordo com as modificações operadas sobre a Lei de Improbidade Administrativa; agora, instruída com base no dolo. Dessa forma, as asfixias legais que ensejavam paralisia nos organismos estatais, foram diluídas, em parte, para dar mais fôlego ao gestor público bem-intencionado.

As alterações introduzidas na Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB) também trouxe alívio à compreensão de legalidade administrativa, sob uma perspectiva estrita, a fim de fortalecer o princípio da juridicidade. Assim, o ato administrativo poderia buscar amparo nas normas constitucionais e supralegais, não estando limitado à vontade exclusiva do parlamento. Além poderia alcançar validade e eficácia à luz da legitimidade da sua motivação.

Para que haja uma inflação democrática, juízes e conselheiros de contas precisam se aproximar do diálogo com os agentes da gestão pública para conhecerem a realidade fática que circunscreve o processo de decisões administrativas, de modo que sejam combatidos os controles disfuncionais. Nessa perspectiva, a proposta é que seja realizado um estudo preliminar sobre a eleição das escolhas, visando a redução de julgamentos equivocados, que não tenham um mínimo de razoabilidade.

O sistema binário de avaliação das opções interpretativas, modelado pela Suprema Corte norte-americana, foi um passo inicial para conceber um arranjo de controle que parta da presunção de regularidade da aplicação da norma jurídica pelos órgãos executivos, pois são esses que lidam diariamente com seu campo de atuação. Interferências não desejadas devem ser afastadas para não causar colapsos nas contas pública ou embaraçar contratos em andamento, pois os danos podem ser imensuráveis. Não é demais lembrar, que a Administração tem o dever de agir proativamente para a salvaguarda dos direitos fundamentais.

Os deslises do controlador podem ser muito piores do que as experiências inovadoras do gestor. Logo, é necessário cautela nos juízos precipitados. Assim como qualquer outro setor da sociedade civil, os administradores também suportam reveses a todo tempo, o que exige espaço de manobra para direcionar suas ações mais eficazes. Portanto, aquele que domina a máquina administrativa estará mais bem preparado para decidir sobre os rumos que devem ser tomados, a fim de atingir as expectativas dos seus potenciais interessados. Pensar de forma diversa, pode abrir caminho para um ambiente de riscos e incertezas.

Referências Bibliográficas

BECK, Ulrich. **Sociedade de risco: rumo a uma modernidade**. Tradução de Sebastião Nascimento. 2ª edição. São Paulo. Ed. 34, 2011.

BINENBOJM, Gustavo; CYRINO, André. O Art. 28 da LINDB: a cláusula geral do erro administrativo. **Revista de Direito Administrativo***,* edição especial, p. 203-224, out./2018.

BRÜSEKE, Franz Josef. Contingência: a sensibilidade do possível. **Revista Húmus**, n. *2*, volume 6, set./dez, 2012, p. 5-28. Disponível em: <http://periodicoseletronicos.ufma.br/index.php/revistahumus/article/view/1545>. Acesso em 15 out. 2022.

COURT SUPREME UNITED STATES. ***Chevron USA Inc v Natural Resources Defense Council*****,** Inc 467 US 837, 1984.

CRIDDLE, Evan J. *Chevron`s consensus.* ***Boston University Law Review.*** Vol. 88, p. 1271-1334, 2008.

DWORKIN, Ronald. ***Talking rights seriously***. Cambridge, US: Harvard University Press, 1977.

FERREIRA, A. C. dos S. O.; FRANÇA, V. da R. Eficiência e juridicidade na aplicação de normas de gestão pública a partir da linha de interpretação do artigo 22 da LINDB. **Revista Digital de Direito Administrativo**, *[S. l.]*, v. 9, n. 2, p. 173-195, 2022. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/rdda/article/view/195553>. Acesso em: 20 out. 2022.

GUIMARÃES, Fernando Vernalha. O direito administrativo do medo: a crise da ineficiência pelo controle. **Revista Direito do Estado, Colunistas**, número 71, ano 2016. Disponível em: <http://www.direitodoestado.com.br/colunistas/fernando-vernalha-guimaraes/o-direito-administrativo-do-medo-a-crise-da-ineficiencia-pelo-controle>. Acesso em 16 out. 2022.

HASEN, David M. *The Ambiguous Basis of Judicial Deference to Administrative Rules.* ***Yale Journal on Regulation***, vol. 17, p. 327-366, 2000.

JELLINEK, G. ***La dottrina generale del diritto dello Stato*****.** Milano, Giuffrè, 1949.

JORDÃO, Eduardo. Art. 22 da LINDB - Acabou o romance: reforço do pragmatismo no direito público brasileiro. **Revista de Direito Administrativo**, *[S. l.]*, p. 63–92, 2018. Disponível em: <https://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/77650>. Acesso em: 23 out. 2022.

_____. **Estudos antirromânticos sobre controle da Administração Pública**. São Paulo: Malheiros Editores, 2022.

LEWANS, Matthew. ***Administrative law and judicial deference****.* Oxford and Portland, Oregon: Hart Publishing, 2016.

LINO, A. F.; AQUINO, A. C. B. de. Práticas não adequadas nos tribunais de contas. **Revista de Administração Pública**, Rio de Janeiro, RJ, v. 54, n. 2, p. 220–242, 2020. Disponível em: <https://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rap/article/view/81249>. Acesso em: 23 out. 2022.

MCGARITY, Thomas O. *Some thoughts on "deossifying" the rulemaking process*. ***Duke Law Journal,*** vol. 41, p. 1385-1462, 1992. Disponível em: <https://scholarship.law.duke.edu/dlj/vol41/iss6/2> . Acesso em 22 out. 2022.

MODESTO, Paulo. Erro grosseiro administrativo em tempos de incerteza. **Revista Eletrônica Debate Virtual***,* n. 263, p. 1-5, out., 2022.

OTERO, Paulo. **Legalidade e Administração Pública: o sentido da vinculação administrativa à juridicidade**. Coimbra: Almedina, 2017.

PALMER, Donald. Institutions, institutional theory, and organizational wrongdoing. In GREENWOOD, Royston; OLIVER, Christine; LAWRENCE, Thomas B; MEYER, Renate E. (Eds.). **The SAGE handbook of organizational institutionalism**. Thousand Oaks, California: SAGE Publications, 2017, p. 737-758.

ROSS, Alf. **Direito e justiça.** Bauru, SP: Edipro, 2000.

POSNER, Richard A. **Direito, pragmatismo e democracia**. Tradução de Teresa Dias Carneiro; revisão técnica Francisco Bilac M. Pinto Filho. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

_____. ***The Federal Courts: challenge and reform*.** Cambridge, MA: Harvard University Press, 1996.

SANTOS, Marcelo Pereira dos. **Governança e *compliance* na Administração Pública direta**. Rio de Janeiro. Ed.: Lumen Juris, 2022.

SUNDFELD, Carlos Ari; MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. Uma nova lei para aumentar a qualidade jurídica das decisões públicas e de seu controle. In: SUNDFELD, Carlos Ari (Org.). **Contratações públicas e seu controle.** São Paulo. Ed. Malheiros Editores, 2013, p. 277-285.

TÁCITO, C. A administração e o controle de legalidade. **Revista de Direito Administrativo**, *[S. l.]*, v. 37, p. 1–11, 1954. Disponível em: <https://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/13995>. Acesso em: 16 out. 2022.

THALER, Richard H.; SUNSTEIN, Cass. ***Nudge*: como tomar melhores decisões sobre saúde, dinheiro e felicidade**. Tradução Ângelo Lessa. 1ª ed. Rio de Janeiro: Objetiva, 2019.