

A nova LINDB e os movimentos de reforma do direito administrativo

The new LINDB and the movements for administrative law reform

Carlos Ari Sundfeld¹
Camila Castro Neves²

RESUMO: O artigo propõe uma análise da nova LINDB dentro do contexto de movimentos de reforma do direito administrativo brasileiro. Foram examinados textos normativos e realizada uma revisão bibliográfica com foco principal em publicações da Revista Brasileira de Estudos Políticos (RBEP), que ajudam

-
- 1 Doutor, Mestre e Bacharel em Direito pela PUC-SP, da qual foi professor no Doutorado, Mestrado e Graduação (1983-2013). Na FGV Direito SP, de que foi um dos fundadores, é Professor Titular, atuando no Doutorado e Mestrado Acadêmico, no Mestrado Profissional e no Grupo Público. É o presidente da Sociedade Brasileira de Direito Público (sbdp), criada em 1993, que mantém a Escola de Formação Pública, em parceria com a FGV Direito SP, e publica a coleção de livros sbdp-Malheiros. Entre seus livros mais recentes: *Contratos Públicos e Direito Administrativo* (coord., Malheiros, 2015), *Direito Administrativo para Céticos* (Malheiros, 2014, 2ª edição), *Contratações Públicas e seu Controle* (coord., Malheiros, 2013) e *Parceres* (3 vols., Revista dos Tribunais, 2013).
 - 2 Mestre em Direito e Desenvolvimento pela Escola de Direito de São Paulo da Fundação Getúlio Vargas (FGV DIREITO SP). Bacharel em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP), com período cursado na Sciences Po Paris. Ex-aluna da Escola de Formação da Sociedade Brasileira de Direito Público – sbdp. Email: camila.neves@fgv.edu.br.

a entender as mudanças na área e o significado da LINDB como um dos marcos desse processo. O texto está dividido em duas seções. Na primeira, são apresentados os movimentos de expansão do controle público, da formatação jurídica da regulação e da processualização da atividade administrativa. Na segunda, reflete-se sobre a LINDB como um desdobramento desses movimentos, a partir de dois exemplos principais: por um lado, a rediscussão dos contornos do controle público e da regulação administrativa, por meio da positivação de regras para a atividade pública sancionadora e uma visão mais realista do Direito; por outro, o incremento da processualidade administrativa.

Palavras-chave: Movimentos de reforma. Regulação administrativa. Controle público. nova LINDB. Segurança jurídica. Direito administrativo.

ABSTRACT: The article analyzes new LINDB within the context of movements for administrative law reform. Normative texts were examined, and a literature review was carried out with a focus on publications from the Brazilian Journal of Political Studies (*Revista Brasileira de Estudos Políticos - RBEP*), which help to comprehend the changes in the field and the LINDB as one of the milestones of this process. This paper is divided into two sections. The first one presents the movements related to the expansion of public control, the legal formatting of regulation, and administrative proceduralism. The second section exposes new LINDB as a result of these movements, based on two main examples: at the one hand, the re-discussion of public control and regulation's practices, through the edition of rules applicable to the sanctioning public activity and rules that contain a more realistic view of the Law; on the other hand, the increase of administrative proceduralism.

Keywords: Reform movements. Administrative regulation. Public control. New LINDB. Legal security. Administrative law.

SUMÁRIO: INTRODUÇÃO 3

1. MOVIMENTOS DE REFORMA DO DIREITO ADMINISTRATIVO. 1.1. Expansão do controle público e formatação jurídica da regulação administrativa. 1.2. Processualização da atividade administrativa. 2. A NOVA LINDB. 2.1. Rediscussão dos contornos da atividade controladora e regulatória. 2.2. Incremento da processualidade administrativa. CONCLUSÃO. REFERÊNCIAS.

INTRODUÇÃO

A Lei 13.655/2018, também chamada de “nova LINDB”³ ou Lei de Segurança Jurídica para Inovação Pública,⁴ inseriu dez dispositivos na LINDB (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro – decreto-lei 4.657/1942) que versam sobre segurança jurídica e eficiência na criação e aplicação do direito público (arts. 20 a 30).

Este artigo tem como objetivo explorar a hipótese de que várias das ideias e soluções presentes na nova LINDB fazem parte de movimentos anteriores de reforma do direito administrativo brasileiro. A partir dessa premissa, o estudo se alinha à concepção de que o direito administrativo é dinâmico e está em constante adaptação às mudanças sociais, políticas e jurídicas do país.⁵

3 SUNDFELD, 2022.

4 MARQUES NETO, VÉRAS DE FREITAS, 2019; PALMA, 2018, pp. 209-249.

5 SUNDFELD, 2014, p. 145.

Neste estudo, os movimentos são compreendidos como fenômenos que flutuam ao longo do tempo e espaço e que são influenciados por diversos fatores, como as mudanças na legislação, o desenvolvimento de teorias jurídicas e as condições políticas e sociais de um determinado período. As reformas normativas e as ideias presentes na literatura possuem especial importância nessa dinâmica, uma vez que podem ser encaradas como tentativas de influenciar os fenômenos mais amplos, gerar alterações nos que estão em curso, conferir mais força ou mesmo se opor a eles.⁶

Para alcançar seus objetivos, o artigo analisa textos normativos e realiza uma revisão bibliográfica, com foco nas publicações da Revista Brasileira de Estudos Políticos (RBEP), periódico qualificado e relevante e cujo material auxilia na compreensão das mudanças no campo do direito administrativo brasileiro e do significado da LINDB como um dos marcos desse processo. A pesquisa dos textos foi realizada com base em termos amplos, como “direito administrativo” e “direito público”, além de outros termos relacionados de forma mais específica aos movimentos analisados, como “controle público”, “regulação” e “processo administrativo”.

Em seguida, a seleção das publicações que poderiam ser relevantes para o objeto de estudo foi realizada segundo dois critérios principais. O primeiro foi a pertinência temática e incluiu textos que fornecem elementos substanciais para a caracterização dos movimentos de reforma.⁷ O segundo critério é a pertinência para a contextualização e englobou publicações que, embora não imediatamente conectadas aos

6 CASTRO NEVES, 2023, p. 33.

7 As publicações da RBEP selecionadas com base no critério de pertinência temática foram as seguintes: PEREZ, 2022; RODRIGUES, 2021; JORDÃO, BOGOSSIAN, 2021; MARQUES NETO; PALMA, 2020; GABARDO; REZENDE, 2017.

focos do artigo, fornecem elementos para situar os movimentos de reforma ou seus desdobramentos na literatura.⁸

O texto está dividido em duas seções, além da introdução e das conclusões. A primeira apresenta os movimentos de expansão do controle público, de formatação jurídica da regulação e de processualização administrativa, com o objetivo de identificar como suas reformas têm ocorrido e sido abordadas nos estudos publicados na Revista. A segunda concentra-se na análise da LINDB como desdobramento desses movimentos, a partir de dois exemplos: por um lado, a rediscussão dos contornos do controle público, por meio da positivação de regras relevantes para a atividade pública sancionadora e uma visão mais realista do direito; por outro, o incremento da processualidade administrativa.

1. MOVIMENTOS DE REFORMA DO DIREITO ADMINISTRATIVO

1.1 Expansão do controle público e formatação jurídica da regulação administrativa

O movimento de expansão do controle público foi dinamizado a partir da redemocratização, nos anos 1985, e desde então vem sendo impulsionado por diversos fatores, como o regime jurídico-institucional dos órgãos de controle e a edição de normas que criaram instrumentos para contestar atos da administração. Exemplos dessas normas são a Lei da Ação Civil Pública (LACP – Lei 7.347/1985), que disciplina as ações de responsabilidade por danos morais e patrimoniais, e

8 As publicações da RBEP selecionadas com base no critério de pertinência para fins de contextualização foram as seguintes: CARDOSO; SOUZA, 2018; FERRAZ; GOUVEIA, 2016; SALAZAR MUÑOZ, 2018.

a Lei de Improbidade Administrativa (LIA – Lei 8.429/1992, posteriormente alterada pela Lei 14.230/2021), que se aplica aos agentes públicos que cometem atos de improbidade contra a administração pública.

Com base nas oportunidades institucionais que se abriram na redemocratização, os órgãos de controle sobre a administração se tornaram mais fortes e ativos. De acordo com ROGÉRIO ARANTES e THIAGO MOREIRA, esse processo de consolidação e expansão institucional foi impulsionado pela “linguagem de direitos” que orientou a transição democrática. Mais do que o discurso da democratização, foi o discurso do controle do Estado que teria se mostrado mais promissor e permitido maior mudança institucional nas últimas décadas.⁹

Nos anos 2000, o movimento de expansão do controle público pode ter chegado a uma saturação. Durante os mandatos presidenciais de Lula (2003-2011), houve, embora não necessariamente por iniciativa governamental, o fortalecimento de órgãos de controle, como Ministérios Públicos, Tribunal de Contas da União e Controladoria-Geral da União. Em 2004, a Estratégia Nacional de Combate à Corrupção e à Lavagem de Dinheiro (ENCCLA) foi criada para articular as diversas instituições encarregadas de promover políticas de combate à corrupção na máquina pública. No primeiro mandato de Dilma Rousseff (2011-2015), foram reorganizados instrumentos de transparência e monitoramento, incluindo a Lei de Acesso à Informação (LAI - Lei 11.527/2011), que criou um canal para tornar as informações dos órgãos públicos mais acessíveis às demandas da sociedade civil, mídia e outros órgãos de controle.

Ao longo do tempo, as reformas para aumentar o controle e a transparência no Brasil se acumularam. A construção de instituições reflete a divisão de poder estabelecida na

9 ARANTES; MOREIRA, 2019, pp. 98 e 103.

Constituição Federal de 1988, na qual a responsabilidade pelo controle da administração pública foi distribuída entre organizações externas e independentes, como Ministérios Públicos, Judiciário e Tribunais de Contas, estes últimos vinculados em tese ao Legislativo, e organizações internas ao Executivo, como, para exemplificar com o âmbito federal, a Controladoria-Geral da União e a Advocacia-Geral da União.

Do ponto de vista organizacional, o Brasil passou a contar com controle múltiplo, composto por diferentes instituições. A multiplicidade gera desafios, ligados sobretudo à sua eficiência e às dificuldades de distinguir as responsabilidades de agentes sobrepostos. A ausência de linhas claras de atribuição pode gerar jogos de acusação e dificuldade de incorporação de aprendizado institucional. Ainda, pode dar margem para penalidades de efeitos idênticos (ou muito parecidos) serem aplicadas ao mesmo agente por conta da mesma conduta, apenas por serem de competência de autoridades ou instâncias estatais distintas.

Dentro desse contexto maior, debates relacionados às competências dos órgãos de controle se fizeram presentes na RBEP. Em 2021, por exemplo, RICARDO SCHNEIDER RODRIGUES, em *O controle de constitucionalidade nos Tribunais de Contas: a jurisprudência do STF analisada à luz do princípio da juridicidade*, reconheceu que estaria em curso um grande embate em torno de possíveis excessos das instituições de controle e dos novos “ativismos”, capazes de desequilibrar o arranjo constitucional original. A preocupação é que um órgão invada atribuições destinadas a outro pela Constituição Federal.¹⁰

O movimento de expansão do controle pode, por um lado, ser encarado por um viés positivo, como caminho para

10 Mas, no caso analisado – a declaração de inconstitucionalidade por tribunais de contas – o autor não viu usurpação de competência alheia (RODRIGUES, 2021, pp. 468-469).

reverter a sensação histórica de impunidade dos agentes públicos autores de ilícitos. Mas não se trata de movimento uniforme dentro das instituições. O Judiciário, por exemplo, mantém diferenças nos controles que são materializados por sua cúpula e pela primeira instância. Além disso, a discrepância entre falta de controle para algumas áreas e acúmulo em outras pode ter efeitos não esperados ou indesejados nas políticas públicas em geral. Do ponto de vista econômico, o movimento pode gerar paralisia na ação de gestores públicos, inclusive quanto a obras de infraestrutura, levando à diminuição de investimentos.¹¹

Nesse cenário, sinais de ceticismo ou de reação à expansão dos controladores se desenharam no direito administrativo: parte da literatura passou a investigar a atividade das instituições de controle com olhos mais críticos, de maneira a questionar seu *modus operandi* e seus efeitos sobre a gestão pública.¹² Tornaram-se comuns certas expressões para caracterizar uma gestão pública que poderia estar sendo acuada pelo controlador empoderado, como “gestores perplexos”¹³ e “administradores assombrados pelo controlador”¹⁴ ou pelo “direito administrativo do medo”.¹⁵

Em paralelo, outro movimento de reforma do direito administrativo vinha ocorrendo no Brasil. No primeiro mandato de Fernando Henrique Cardoso (1995-1999), haviam sido priorizadas reformas econômicas e de reestruturação dos serviços públicos, não diretamente conectadas com o

11 Ampliar em: PIMENTA, 2019, p. 85-86, que se concentra na análise do empoderamento do controle sobre atos de corrupção na administração pública.

12 Ver, por exemplo: ROSILHO, 2023; JORDÃO, 2022; SUNDFELD; ROSILHO, 2020; ROSILHO, 2016; MARQUES NETO; PALMA, 2015.

13 REIS; MONTEIRO, 2018.

14 SUNDFELD, 2014.

15 VERNALHA GUIMARÃES, 2016; VALGAS DOS SANTOS, 2021.

controle da administração pública. No plano normativo, a Lei 9.491/1997, aprofundando iniciativas que vinham do início da década, instituiu o Programa Nacional de Desestatização (PND) e deu base à paulatina alteração da forma como o Estado atua na economia. Nas décadas anteriores, a administração priorizava a execução interna dos serviços públicos, por seus órgãos e entidades administrativas, sob um controle realizado dentro da própria estrutura administrativa. Com a desestatização, atividades produtivas foram sendo transferidas para o setor privado e o papel do Estado foi mudando, focando-se mais em regular e em monitorar as empresas privadas que passaram a prestar serviços públicos.¹⁶

As agências reguladoras autônomas, que não estavam previstas no projeto constituinte original, foram criadas a partir da década de 1990, com o objetivo de regular, fiscalizar e controlar a execução dos serviços recém-desestatizados, como nos setores de telecomunicações, energia, petróleo e transportes. Em seu processo de consolidação institucional, as agências receberam amplas competências para ordenar e aplicar sanções sobre os regulados e passaram a usá-las para influir na prestação dos serviços públicos. Um exemplo é a Agência Nacional de Telecomunicações (ANATEL), que se tornou responsável por adotar as medidas necessárias para o desenvolvimento das telecomunicações brasileiras. A estrutura organizacional da agência e os processos administrativos que ela deve conduzir para a regulação foram estabelecidos pela Lei Geral de Telecomunicações (Lei 9.472/1997).

16 Art. 1º, I, da Lei 9.491/1997: “O Programa Nacional de Desestatização – PND tem como objetivos fundamentais: (...) reordenar a posição estratégica do Estado na economia, transferindo à iniciativa privada atividades indevidamente exploradas pelo setor público”.

A criação das agências reguladoras foi acompanhada da tentativa de formatar juridicamente o exercício da regulação administrativa, por meio, por exemplo, da imposição de novos requisitos de validade para a produção de atos normativos (os regulamentos administrativos).¹⁷ Eram requisitos relacionados à obrigatória participação dos interessados no processo de elaboração dos regulamentos, por meio de consultas públicas e audiências públicas, ou ao dever de motivação qualificada do ato administrativo.¹⁸

Esse cenário impactou a literatura jurídica, o que se reflete nas publicações da RBEP. Autores passaram não apenas a avaliar os temas da formatação jurídica da regulação administrativa e do controle público de forma individualizada – buscando, inclusive, verificar seu funcionamento real, sua consistência e seus limites – como também a refletir sobre a dinâmica de interação entre as atividades de regulação e de controle no Brasil.

17 A Lei Geral de Telecomunicações exigiu processos administrativos para o exercício das competências regulatórias (p. ex., art. 38), estabeleceu o dever de a ANATEL apresentar as razões que serviram de base para suas decisões (art. 40) e impôs o dever, que viria a ser revogado pela Lei 13.848/2018 (Lei Geral das Agências Reguladoras), de a ANATEL realizar consulta pública prévia para a edição de ato normativo, garantindo a participação dos cidadãos e dos regulados (art. 42).

18 Preocupações relacionadas à participação da sociedade em ações desempenhadas pelo Estado foram documentadas nos estudos presentes na RBEP. Em primeiro lugar, pode-se citar o artigo *Participação popular e controle social: uma análise dos conselhos públicos à luz da teoria habermasiana* de 2018, publicado por Henrique Ribeiro Cardoso e Patrícia Verônica Nunes Carvalho Sobral de Souza. Nele, os autores analisaram os meios pelos quais se instrumentaliza a atuação da sociedade na fiscalização das ações do governo, como as consultas públicas e as audiências públicas (CARDOSO; SOUZA, 2018). Outro exemplo, esse da literatura internacional, consiste no artigo de Rodrigo Salazar Muñoz, *La transparencia en la gestión pública, elementos para garantizarla* de 2018, que expõe características de reformas constitucionais no México que instituíram um novo regime jurídico para tutelar a transparência e o acesso à informação pública no México (SALAZAR MUÑOZ, 2018).

Como exemplo do primeiro tipo de preocupação, com um foco maior no campo na regulação, EDUARDO JORDÃO e ANDRÉ BOGOSSIAN publicaram o artigo *Três ressalvas à regulação paternalista na RBPE* de 2021. Nele, argumentaram que embora fundamentos paternalistas – vários deles relacionados à indução de comportamentos com estímulos ou incentivos do órgão regulador – possam de fato se constituir em razões para regular, em contrapartida eles trazem consigo problemas capazes de levar a falhas regulatórias.¹⁹

Entre os questionamentos dos autores está a real capacidade de os reguladores públicos chegarem às decisões que melhor atendam aos interesses envolvidos. Considerações de caráter institucional são por eles defendidas, com críticas quanto à *expertise* do regulador e ao conjunto de forças atuantes no “jogo de governabilidade” que deveria conduzir a decisões efetivas. Quanto à formatação jurídica da regulação administrativa, a proposta dos autores é que as estratégias interpretativas deveriam levar em consideração a capacidade da instituição responsável pela tomada de decisão.²⁰

Como exemplo de preocupação ainda mais ampla, aliando as discussões sobre formatação jurídica da regulação administrativa com as relativas aos controles públicos que incidem sobre ela, FLORIANO DE AZEVEDO MARQUES NETO e JULIANA BONACORSI DE PALMA, em *Diálogos fora de esquadro: o controle das agências reguladoras pelo Tribunal de Contas da União* de 2021, buscam analisar os fatores determinantes da complexidade do controle das agências reguladoras pelo TCU com base em competências operacionais, notadamente o fato de toda essa realidade ser estranha ao projeto constituinte.

Os autores observam que competência e medida do controle das agências reguladoras pelo TCU são hoje eixos

19 JORDÃO; BOGOSSIAN, 2021, p. 245-246.

20 Idem, p. 250-251.

centrais de uma discussão sobre governabilidade. Eles notam uma prática de deslocamento das competências regulatórias ao TCU, amparado por considerável reputação institucional, avaliando que esse desenho talvez não seja o mais eficiente ou mais favorável às “regras do jogo da governabilidade”. Para lidar com esse cenário, algumas propostas são feitas, como reformar a Constituição para disciplinar, na dinâmica do controle, o modo de interação entre os Poderes e outras instituições.²¹

As várias preocupações documentadas na literatura jurídica quanto a possíveis estranhamentos nos modos de atuação estatal – seja do controle público, seja da administração pública reguladora – irão ecoar no conteúdo da nova LINDB, como se verá na segunda seção deste artigo. Mas a evolução de que ela faz parte começou antes, com o surgimento das leis gerais de processo administrativo.

1.2 Processualização da atividade administrativa

Conforme mencionado, no final dos anos 1990, as agências reguladoras foram criadas no Brasil para, por meio de processos administrativos, atuar nos mercados recém-desestatizados. A despeito das normas específicas que, nas leis setoriais, procuraram formatar juridicamente a regulação administrativa, a comparação entre agências reguladoras brasileiras e norte-americanas permitiu identificar um problema: a falta de uma lei geral para disciplinar o exercício das atividades decisórias administrativas, incluindo a elaboração de regulamentos, nos moldes do *Administrative Procedural Act* (APA) de 1946 nos EUA. Dessa forma, assim como em outros países, a criação das agências reguladoras

21 MARQUES NETO; PALMA, 2020, p. 233.

no Brasil impulsionou a elaboração de leis gerais de processo administrativo.²²

A edição das leis gerais de processo administrativo no Brasil também foi em parte influenciada pelo contexto democrático. Com a redemocratização em 1985, houve uma mudança na teoria e na prática do direito administrativo, com o abandono da ênfase nas prerrogativas públicas em favor de uma abordagem voltada à proteção dos direitos das pessoas perante o Estado. Além disso, a própria Constituição de 1988 previu, pela primeira vez, a incidência do princípio do devido processo legal na esfera administrativa.²³

No Brasil, dois dos principais passos foram dados pela Lei Paulista de Processo Administrativo (Lei 10.177/1998) e, meses depois, pela Lei Federal de Processo Administrativo (Lei 9.784/1999), que seriam seguidas por outras leis estaduais e municipais. Outro passo viria com a nova LINDB, que, conforme exposto mais adiante, se articularia com as anteriores leis de processo administrativo, as quais, por meio de pautas gerais, já vinham buscando alguma uniformidade de comportamento jurídico-administrativo no interior da máquina pública.²⁴

No caso da Lei Paulista de Processo Administrativo, a primeira dessas leis gerais, um exemplo foi a previsão de espaço para a participação administrativa nos processos

22 Para um panorama da regulação e processo nos Estados Unidos frente à realidade brasileira: PALMA, 2010, p. 208.

23 Art. 5º, LIV e LV, da Constituição Federal: *“Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (...) ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal (...) aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”*.

24 SUNDFELD; MUÑOZ, 2000, p. 25.

sobre assuntos de interesse geral, por meio de consulta pública.²⁵ Outro exemplo são as normas sobre a edição de atos normativos: estes deverão ter base em lei, serão acompanhados de exposição de motivos, terão sua minuta submetida previamente a órgão jurídico²⁶ e serão publicados sempre na íntegra.²⁷

A Lei Federal de Processo Administrativo se assemelhou em parte à legislação paulista (como, por exemplo, quanto à consulta pública), mas trouxe novidades, como o veto à aplicação retroativa de novas interpretações administrativas – veto esse que, anos depois, seria reforçado no art. 24 da nova LINDB. De modo geral, as leis de processo administrativo foram leis relativamente contidas, deixando espaço para outras regras importantes serem construídas por legislação ou regulamentação específica, ou mesmo pela jurisprudência.²⁸

Esse movimento de processualização da atividade administrativa foi observado por MARCOS AUGUSTO PEREZ no artigo *Processo administrativo e globalização: um diálogo entre os direitos brasileiro e norte-americano*, publicado na RBEP em 2022. O autor realizou uma análise comparativa das principais inovações legislativas na matéria de processo administrativo nos últimos 21 anos no Brasil, incluindo a lei federal de 1999, a nova LINDB e a Lei Geral das Agências

25 Art. 28 da Lei Paulista de Processo Administrativo: “Quando a matéria do processo envolver assunto de interesse geral, o órgão competente poderá, mediante despacho motivado, autorizar consulta pública para manifestação de terceiros, antes da decisão do pedido, se não houver prejuízo para a parte interessada”.

26 Art. 15, IV, da Lei Paulista de Processo Administrativo: “Os regulamentos serão editados por decreto, observadas as seguintes regras: (...) as minutas de regulamento serão obrigatoriamente submetidas ao órgão jurídico competente, antes de sua apreciação pelo Governador do Estado”.

27 Art. 17, parágrafo único, da Lei Paulista de Processo Administrativo: “A publicação dos atos sem conteúdo normativo poderá ser resumida”.

28 SUNDFELD, 2014, p. 294.

Reguladoras (Lei 13.848/2019), com a disciplina do sistema jurídico norte-americano, notadamente o APA.

O autor, como resultado dessa análise comparativa, diagnosticou a existência de uma tendência global, sob liderança do direito norte-americano, de reconhecimento do processo administrativo como forma de racionalização e democratização do processo decisório da administrativa pública.²⁹

O processo administrativo também foi estudado de forma mais ampla na RBEP, em artigo de 2016, intitulado *Procedimento expropriatório e administração pública dialógica: estudo comparativo da expropriação no Brasil e Portugal*, de autoria de Luciano Ferraz e Jorge Bacelar Gouveia. Embora o objetivo específico fosse a análise comparativa de processos de expropriação nesses países, os autores puderam constatar a passagem de uma “*Administração Pública unilateral e autoritária para a Administração dialógica e democrática, utilizando o processo administrativo e seus princípios (devido processo legal e contraditório) como lugar ideal para a solução consensual dos conflitos*”.

Para esses autores, a perspectiva dialógica é partidária da democratização do exercício da atividade administrativa na modernidade, como exigência do Estado Democrático de Direito. Com isso, defendem que, por força da incidência dos princípios constitucionais do devido processo administrativo, contraditório e ampla defesa, teria se tornado obrigatória a “procedimentalização” até da fase administrativa

29 “Entre nós [no Brasil], boa parte das diretrizes relacionadas à adoção da processualidade administrativa enquanto modo comum de atuar é coincidente com as normas fundamentais do direito norte-americano. Ou seja, o direito brasileiro, sem tradição em disciplinar o modo de produção das decisões administrativas, vem tentando purgar o seu atraso nesse tema, alinhando-se às tendências globais, sob inequívoca liderança do direito norte-americano” (PEREZ, 2022, p. 359).

da tradicional desapropriação.³⁰

As várias análises da literatura jurídica têm, portanto, apontado que a processualização vem sendo uma tendência decisiva no campo administrativo das últimas décadas, para a qual a nova LINDB traria ainda mais fôlego.

2. A NOVA LINDB

2.1 Rediscussão dos contornos da atividade controladora e regulatória

A nova LINDB se relaciona de várias formas com o movimento de expansão do controle público e da formatação jurídica da regulação administrativa. Um primeiro exemplo, mais específico, está presente nas regras para a responsabilização de gestores públicos e para a aplicação de sanções como técnica regulatória setorial, de gestão de contratos e mesmo de pessoal,³¹ situações em que sanções são utilizadas como ferramenta para influir nas condutas e conformá-las a determinadas pautas estabelecidas na regulação, nos contratos e nas normas disciplinares.

Quanto à responsabilização de agentes públicos, a lei prevê que as autoridades controladoras considerarão as dificuldades reais e os obstáculos vivenciados pelo agente, bem como as circunstâncias práticas que limitaram sua atuação. Também protege o gestor bem-intencionado, dispondo que ele somente poderá ser responsabilizado caso tenha agido com dolo ou incorrido em erro grosseiro (art. 22, *caput*, § 1º e art. 28).

Quanto à aplicação de sanções como técnica regulatória ou setorial, a lei impõe às autoridades públicas o dever de

30 FERRAZ; GOUVEIA, 2016, p. 524.

31 Sobre o âmbito de incidência do art. 22, §§ 2º e 3º, da nova LINDB, ver: JORDÃO, 2018, p. 85.

contextualização, o que abrange a consideração das circunstâncias agravantes e atenuantes ligadas à ação do agente (art. 22, § 2º), bem como, especificamente na dosimetria das sanções, a consideração de sanções anteriores, da mesma natureza e relativas aos mesmos fatos (art. 22, § 3º).

Essas últimas previsões tocam em dois temas centrais do direito administrativo sancionador: a pluralidade de regimes incidentes sobre os particulares e a aceitação ou não do *bis in idem*. A reação ao crescimento da atividade pública sancionadora levou o mundo público a retomar a discussão sobre a possível aplicabilidade, na esfera administrativa, da tradicional ideia do *non bis in idem*. Passou-se a defender a necessidade de utilizá-la como critério para aplicação de sanções relativas a questões administrativas, o que estava adormecido até então.³²

Administrativistas passaram a defender que a vedação seria aplicável em todos os sistemas de responsabilização movimentados em torno do direito administrativo sancionador, mesmo nos casos em que se atribua independência ou autonomia decisória a órgãos e entidades. O fundamento seria o dever constitucional de proporcionalidade.³³⁻³⁴

32 SUNDFELD, 2022, p. 149.

33 JOSÉ ROBERTO PIMENTA e DINORÁ GROTTI, por exemplo, defendem que o direito administrativo sancionador "(...) mostra, na presente atualidade, uma vasta gama de órgãos e entes da Administração sancionadora no mesmo nível federativo. Esta pluralidade exige o reforço de dois princípios básicos da atividade administrativa: a unidade e a coordenação institucional entre órgãos e entes da Administração Direta e Indireta. A contraface dessa necessária organização administrativa é a adequada leitura da vedação ao *bis in idem* no plano sistêmico de todos os sistemas de responsabilização movimentados em face dos mesmos fatos na órbita do DAS. Ainda quando atribuída independência ou autonomia decisória a órgãos ou entes do Poder Executivo (referência especial às "agências reguladoras"), estes valores permanecem por exigência constitucional de atuação concertada do Estado de Direito, na sua necessária racionalidade sancionadora administrativa geral" (PIMENTA; GROTTI, 2020, p. 109). A preocupação com a ofensa ao *non bis in idem*, no contexto do combate à corrupção, também está presente em: FORTINI; SHERMAN, 2018, pp. 91-112.

34 SUNDFELD, 2022, p. 149.

Mas o desafio concreto continuava a ser a falta de norma legal explícita que, embasando esse entendimento, pudesse ser invocada pelos sujeitos ameaçados por múltiplas sanções. Ela surgiria, ainda que em versão mitigada, no art. 22, § 3º, da nova LINDB, o qual instituiu parâmetros tanto para a sanção-controle, quanto para a sanção-regulação. O *non bis in idem* não foi acolhido em sua versão mais rígida, pois não se proibiu a dupla sanção pelo mesmo fato. Todavia, o dispositivo impôs a consideração das sanções anteriores na dosagem das posteriores – e com isso sugeriu que, em função do dever de proporcionalidade, haveria vedação a que o empilhamento de sanções de origem diversa leve a um *excesso sancionatório*.³⁵

Tanto a ampla rediscussão dos contornos da atividade estatal sancionadora como a polêmica mais específica em torno do *non bis in idem* são temas complexos, não totalmente amadurecidos, que ultrapassam o escopo da nova LINDB. Há diferentes posições da literatura especializada a seu respeito e outros esforços legislativos vêm sendo ensaiados no sentido de evitar pluralidade ou excesso de sanções com efeitos semelhantes.

O objetivo do presente estudo não é aprofundar esse debate, sendo suficiente reconhecer que o art. 22, § 3º, teve efeito simbólico inaugural e provavelmente será seguido de esforços mais profundos para modular legislativamente a acumulação de sanções. No mesmo sentido, veio a ser editada a nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos (Lei 14.133/) que, além de remeter expressamente à LINDB,³⁶

35 *Idem*, p. 150.

36 Art. 5º da Lei 14.133/2021: “Na aplicação desta Lei, serão observados os princípios da legalidade, da impessoalidade, da moralidade (...) assim como as disposições do Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro)”. Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro)”.

referiu a necessidade de regulamentação administrativa quanto à “*forma de cômputo e as consequências da soma de diversas sanções aplicadas a uma mesma empresa e derivada de contratos distintos*”.³⁷ Também aqui, o legislador fez sugestão para que se cuide da proporcionalidade do conjunto de sanções concretamente impostas ao mesmo sujeito.³⁸

Um segundo exemplo de reação da nova LINDB ao movimento de expansão do controle público consiste na adoção de uma visão mais realista do Direito. Essa abordagem já estava presente em parte da literatura brasileira mais recente como forma relativamente cética de enxergar as contribuições e limitações das normas e racionalizações jurídicas frente à realidade concreta da gestão pública. É uma literatura cujos diagnósticos tentam se amparar menos em ideias gerais do que em evidências sobre o funcionamento real das instituições jurídicas.

Os publicistas com visão realista pretendem se contrapor a uma concepção mais tradicional, cujo viés confiante na centralidade do Direito como explicação da vida econômica e social a faz pouco simpática, na interpretação e aplicação das normas administrativas, a aceitar um pressuposto, caro aos realistas, de que o mundo real é por demais incerto, imperfeito e fragmentado para ser julgado apenas, ou sobretudo, a partir de idealizações abstratas.³⁹

37 Art. 161, parágrafo único, da Lei 14.133/2021: “(...) *Para fins de aplicação das sanções previstas nos incisos I, II, III e IV do caput do art. 156 desta Lei, o Poder Executivo regulamentará a forma de cômputo e as consequências da soma de diversas sanções aplicadas a uma mesma empresa e derivadas de contratos distintos*”.

38 SUNDFELD, 2022, p. 150.

39 JOSÉ VICENTE SANTOS MENDONÇA diagnostica uma “virada pragmática” no direito administrativo: “*O estilo tradicional de direito administrativo apresenta quatro características. Ele é (i) europeizante, (ii) conceitualista, (iii) sistematizador, e (iv) crente na centralidade do direito como explicação da vida econômica e social (...) O novo estilo de direito administrativo possui, assim como o antigo, quatro*

Os administrativistas adeptos dessa concepção mais tradicional mostram preferência pelo discurso de que o direito administrativo seria completo e coerente, características que lhe seriam conferidas por princípios estruturantes e por normas mestras de todo o sistema.⁴⁰ Um desses princípios, debatido há longa data entre os acadêmicos do direito administrativo, seria o da supremacia do interesse público sobre o interesse privado.

No artigo *O conceito de interesse público no direito administrativo brasileiro* publicado na RBEP em 2017, EMERSON GABARDO e MAURÍCIO CORRÊA DE MOURA REZENDE expõem que esse princípio, com base constitucional implícita,⁴¹ seria aplicável não apenas nas relações entre Administração e administrados, incluindo o exercício das competências sancionatórias, mas também conformaria todo o regime jurídico-administrativo.⁴² A noção de interesse público, central ao princípio, por ser fluida e imprecisa,⁴³ teria o valor de fornecer a flexibilidade necessária para o operador do Direito identificar, a partir de outros princípios e elementos

características básicas. Ele é (i) próximo aos métodos americanos, (ii) pragmatista e empirista, (iii) assistematizador e assistemático, e (iv) decrescente na centralidade do direito como chave de interpretação da vida econômica, política e social” (MENDONÇA, 2014, p. 183).

40 Em tom provocativo, EDUARDO JORDÃO analisa as bases da visão tradicional do direito administrativo no Brasil e afirma que este ramo estaria fundado sobre frequentes e imponentes mentiras: a completude e coerência. Daí surgiria a necessidade de refunda-lo sobre bases mais realistas (JORDÃO, 2021).

41 Para uma defesa do *status* constitucional do princípio da supremacia do interesse público: HACHEM, 2011.

42 GABARDO; REZENDE, 2017, p. 270; e GABARDO, 2009, p. 120.

43 Embora reconheça que a expressão é imprecisa, DANIEL WUNDER HACHEM argumenta que a determinação objetiva do que é interesse público seria feita pelo ordenamento jurídico, em linha com os valores, fins, objetivos e bens protegidos pela Constituição (HACHEM, 2011, pp. 59 e 66).

em jogo, a melhor resposta no caso concreto.⁴⁴

Em contraposição, para os adeptos da visão realista, mais recente no Brasil, essa construção, sendo mais teórica, seria tendente a gerar idealizações e problemas práticos importantes. Uma primeira distorção seria a de fazer o operador do Direito – em especial, o controlador – possivelmente desprezar as incertezas normativas resultantes de lacunas ou indeterminações e julgar as situações como se uma solução já estivesse construída previamente pelo ordenamento jurídico, muito com base na ideia geral de supremacia.

A visão tradicional acabaria não só por idealizar o Direito, como também o controlador, atribuindo a este, na prática, o poder de, em cada caso, revelar o suposto conteúdo do Direito – o qual, na verdade, não se extrairia propriamente deste, mas da vontade do próprio controlador. O controlador voluntarista, empoderado, poderia acabar por reproduzir visão pouco atenta aos elementos do caso concreto. Exemplo disso seriam certas análises empregadas por instituições controladoras para identificar a ocorrência de ilicitude ou de falha funcional.

Um segundo problema prático consiste na ideia de que o Direito seria capaz – e deveria – regular normativamente, ao máximo possível, as situações envolvendo a administração, para não deixar espaços a eventuais desvios dos gestores. Trata-se de uma idealização do valor do Direito para a gestão pública, que induz à elaboração de grande quantidade de leis e normas, muitas delas maximalistas e extremamente detalhistas. Autores adeptos à visão mais realista questionam a viabilidade e pertinência de tal concepção.⁴⁵

44 Essa abordagem em torno do conceito de interesse público está presente, por exemplo, nas seguintes obras: (i) BACELLAR FILHO, 2010; (ii) BANDEIRA DE MELLO, 2009; (iii) GABARDO, 2009, p. 288.

45 JULIANA PALMA, por exemplo, defende que a segurança jurídica pela via

A visão realista se propõe a construir novas linhas de pensamento sobre o Direito e sobre as situações de indeterminação. O primeiro passo é prescindir da ideia, vista como incompatível com a realidade, em torno da completude e coerência do direito administrativo, em prol de postura mais pragmática e cética, que o abraçaria em sua verdadeira complexidade.

EDUARDO JORDÃO propõe, no texto *The three dimensions of administrative law*, de 2019, uma base teórica que reconhece três finalidades distintas, e eventualmente conflitantes, do direito administrativo: a proteção de direitos (“dimensão jurídica”), a promoção eficiente de utilidades à população (“dimensão gerencial”) e a garantia da legitimidade de escolhas administrativas (“dimensão política”).⁴⁶

A construção tridimensional teria diversas vantagens. A principal talvez seria reconhecer a complexidade e a conflitualidade interna do Direito, superando nesse aspecto a concepção tradicional. Outra vantagem seria reconhecer sua incompletude, bem como a necessidade de que o operador eventualmente crie soluções específicas no contexto de indeterminação ou lacuna normativa – soluções que, dentro de certas condições, teriam de ser respeitadas como legítimas pelos controladores jurídicos.

Ao admitir tal necessidade, portanto, a teoria tridimensional abre espaço para considerações institucionais, isto é, sobre qual instituição deve criar as soluções e como isso deve ser feito. Também ilumina a relevância de refletir sobre uma deferência qualificada do controle público, para que ele não

normativa é limitada. No atual cenário de transformações conjunturais catalisadas por novas tecnologias, nunca haveria a plena regulamentação de todas as situações concretas. Além disso, o tempo da produção normativa tende a ser demasiadamente moroso (PALMA, 2018, p. 243).

46 JORDÃO, 2019, pp. 21-38.

substitua automaticamente as escolhas dos outros agentes e entidades, como as agências reguladoras tratadas no item anterior deste artigo.

Essa visão parece estar claramente presente na nova LINDB. Ela exige, do controlador jurídico, especial atenção tanto ao espaço próprio das políticas e dos negócios públicos, como à realidade concreta da administração. Também procura evitar que se apliquem soluções idealizadas, que já seriam pré-concebidas pelo Direito e depois seriam apenas identificadas nos casos concretos.⁴⁷

Um terceiro aspecto da visão realista, presente na concepção da nova LINDB, é a aceitação de que a incerteza é inerente ao Direito e, portanto, importa muito no julgamento da validade de atos e da regularidade de condutas. As incertezas podem variar a depender do ordenamento jurídico que esteja em questão, o que se deve à combinação de diversos fatores. Eles incluem a pluralidade e complexidade das fontes internas do Direito, bem como a presença de normas pouco propensas a proporcionar segurança jurídica, valendo-se de princípios e fórmulas gerais e abstratas.⁴⁸

Embora a análise desses fatores permita uma reflexão proveitosa sobre as vulnerabilidades dos sistemas jurídicos, inclusive em perspectiva comparada, medir objetivamente o

47 A tentativa da nova LINDB, com base no art. 22 e outros, de evitar que o controlador jurídico aplique soluções idealizadas, é encarada com alguma cautela por parte da literatura especializada, sem distinção evidente entre racionalistas e pragmáticos. São autores que chamam atenção para um possível limite dessa aposta pragmática ou realista, que pode comprometer sua plena efetividade prática. A nova LINDB, ao não estabelecer ela própria os critérios para neutralizar dificuldades do controlador na construção das decisões, pode ser insuficiente para, como pretendeu fazer, reduzir incertezas dos processos decisórios públicos. Nesse sentido: GABARDO; SOUZA, 2020, pp. 97-12; LEAL, 2016, pp. 25-31; MENDONÇA, 2016, pp. 31-35.

48 AUBY, 2020, p. 218.

grau de incerteza é tarefa impossível. Cada jurista terá uma percepção própria, baseada na sua experiência pessoal e no sentimento que tem (ou não) sobre determinado assunto. Aceitar sua existência, contudo, é essencial para pensar nos métodos adequados para reduzi-la.⁴⁹

Passando por essa reflexão, a nova LINDB aceita a incerteza jurídica como dado da realidade, que não pode ser desprezado, nem totalmente vencido. Ao invés de criar novas ferramentas à disposição do operador do Direito, o diploma se volta fundamentalmente ao seu comportamento. No campo sancionatório, isso significa que as leis para o controle, com estrutura rígida e diretrizes pouco solidárias, continuarão a ser aplicadas e possivelmente, criadas. Mas sua utilização deverá ser mais cuidadosa e ponderada.

2.2 Incremento da processualidade administrativa

Apesar da relevância do movimento de processualização da atividade administrativa para a parcial codificação do processo no Brasil, a tarefa ainda parecia em andamento. Para disciplinar globalmente a atividade dos gestores e dos controladores públicos, seriam úteis outras normas gerais, que influíssem com mais profundidade nos fundamentos e no conteúdo das decisões. O exercício de competências normativas pela administração, sobretudo por meio das agências reguladoras, também demandava aperfeiçoamentos, seja para reforçar a realização de processos administrativos, seja para direcionar seu conteúdo.⁵⁰

A nova LINDB surge como tentativa de fazer essas e outras complementações às reformas anteriores, em parte

49 AUBY, 2020, pp. 212, 215 e 216.

50 SUNDFELD, 2022, p. 70.

reforçando soluções, em parte suprimindo lacunas. Quanto à forma, ela procurou seguir o modelo mais enxuto das leis de processo administrativo; suas regras são poucas e concisas. Quanto à abrangência, ela se dirige de modo explícito também aos controladores, não só aos agentes da administração, que haviam sido os destinatários mais diretos da legislação processual da década de 1990.

As soluções da nova LINDB relacionadas ao processo estão espalhadas em vários dispositivos. O art. 20 trata de decisões públicas baseadas em normas indeterminadas, exigindo que o intérprete considere suas consequências práticas e produza uma motivação qualificada a respeito. A força normativa dos princípios havia sido aceita nas décadas anteriores e, com isso, estes passaram a ser utilizados com frequência na motivação de decisões públicas, só que em versão retórica. Como reação aos possíveis excessos, parecia preciso impor um dever de concretude como condição do uso de princípios na esfera pública.

O art. 23 da nova LINDB prevê período de transição para as decisões que consagrarem interpretações ou orientações novas e, em consequência, estabelecerem novos deveres ou condicionamentos de direito, sem que se tenham alterado as normas de base. O dispositivo busca garantir um equilíbrio entre previsibilidade e mudança na interpretação jurídica, incorporando ideias sobre a modulação de efeitos que, para outros contextos, já faziam parte do ordenamento jurídico.

O art. 29 da nova LINDB prevê consulta pública prévia à edição de regulamentos. A regra se conecta tanto com as leis gerais de processo administrativo anteriores, que já haviam tratado da consulta pública como faculdade da autoridade administrativa, como com diplomas a ela posteriores, que viriam a obrigar todas as agências reguladoras federais a

seguir o mesmo procedimento para a edição de seus atos normativos (art. 9º da Lei 13.848/2019).⁵¹

O art. 30 da nova LINDB trata da necessidade de a administração eliminar incertezas normativas por meio de instrumentos como regulamentos, súmulas administrativas e respostas a consulta, bem como de vincular-se juridicamente a eles. Ele impôs para as autoridades públicas o dever de criar segurança jurídica com eficácia prospectiva, dando mais amplitude à antiga ideia de que se deve seguir precedentes.

MARCOS AUGUSTO PEREZ avaliou os dispositivos da nova LINDB em *Processo administrativo e globalização*, publicado na RBEP em 2022. O autor expôs que a lei introduziu um novo vocabulário, senão um novo ferramental para o direito brasileiro. Todavia, em sua visão, dispositivos com expressões como “consequências práticas da decisão” (art. 20), “consequências jurídicas e administrativas” (art. 21), “dificuldades reais do gestor” (art. 22), embora novas no ordenamento, no fundo vieram a reforçar a importância do processo administrativo para iluminar as razões de decidir do gestor público.⁵²

O autor também observou que a LINDB tem obrigatoriedade no plano nacional, o que revelaria uma tentativa de superar “o equívoco cometido pela Lei nº 9.784/1999, aplicável somente à União” e “talvez um dos motivos da excessivamente lenta difusão dos hábitos processuais na administração brasileira”.⁵³ A abrangência da LFAP foi definida a partir do entendimento de que não haveria competência da União para disciplinar

51 Art. 9º da Lei 13.848/2019: “Serão objeto de consulta pública, previamente à tomada de decisão pelo conselho diretor ou pela diretoria colegiada, as minutas e as propostas de alteração de atos normativos de interesse geral dos agentes econômicos, consumidores ou usuários dos serviços prestados”.

52 PEREZ, 2022, p. 347.

53 Idem, p. 348.

o processo administrativo de outros entes federativos. O tema seria inerente à competência de auto-organização de cada ente federativo, o que limitaria a competência do Congresso Nacional à esfera federal. A nova LINDB contestou em alguma medida esse entendimento, ao veicular normas de inspiração processual e dar a elas um caráter nacional, e não somente federal.

A nova arquitetura normativa adotada na reforma da LINDB parece haver inspirado, anos depois, a proposta de modernização da legislação de processo administrativo e tributário (PL 2481/2022). Durante a fase de consulta e audiência pública da proposta, foi apresentada a sugestão de tornar nacional a lei de processo administrativo, com base no argumento de que o processo administrativo seria parte do “direito processual”, para o qual a União dispõe de competência legislativa privativa.⁵⁴ Corroboraria essa leitura a inclusão do processo administrativo na garantia fundamental ao devido processo legal.⁵⁵

Conforme observado por JACINTHO ARRUDA CÂMARA, se, na revisão da lei de processo administrativo federal, a questão da competência legislativa for superada, restará ainda importante reflexão sobre a conveniência de se estender o mesmo processo administrativo a todas as estruturas administrativas do país. Pode-se indagar, em especial, se as realidades díspares dos diversos entes seriam bem disci-

54 Art. 22, I, da Constituição Federal: “*Compete privativamente à União legislar sobre: (...) direito civil, comercial, penal, processual, eleitoral, agrário, marítimo, aeronáutico, espacial e do trabalho*”.

55 Art. 5º, LV, da Constituição Federal: “*Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (...) aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes*”.

plinadas por um único diploma legal ou seria mais conveniente manter o sistema atual.⁵⁶ O autor refletiu que, se for mantido o padrão da atual lei de processo administrativo, de cunho mais principiológico e minimalista, a nacionalização se mostrará mais viável. A seu ver, não é difícil padronizar princípios gerais de processo, regras sobre invalidação, motivação, recurso, interesse processual etc. As inclusões da nova LINDB, inclusive, teriam fornecido bons exemplos da dificuldade a ser superada; na qualidade de lei nacional, ela passou a tratar de temas correlatos aos que podem ser tratados em uma lei de processo administrativo.⁵⁷

CONCLUSÃO

Este artigo procurou explorar a hipótese de que ideias e medidas da nova LINDB fazem parte de movimentos consistentes de reforma no direito administrativo. Ele constatou que a lei procurou ampliar ajustes normativos que, nos campos administrativo e do controle, já vinham sendo feitos para enfrentar desafios gerados pelas mudanças das décadas anteriores.

A nova LINDB reforçou a formatação jurídica da regulação administrativa, atividade que havia crescido nas mãos das agências reguladoras desde os anos 1990. Talvez seu preceito de impacto mais geral seja o art. 20, que, alinhado a cobranças da literatura (ex.: JORDÃO; BOGOSSIAN, 2022), impôs a consideração das consequências práticas de decisão, e um juízo quanto à necessidade, adequação e alternativas das medidas regulatórias que se pretenda adotar com base em valores jurídicos abstratos. Outro aspecto diz com o exercício da competência de sancionamento dos agentes re-

56 ARRUDA CÂMARA, 2023.

57 *Ibidem.*

gulados pelos reguladores administrativos, tendo a lei, por exemplo, sob inspiração da proporcionalidade, tocado em um de seus dogmas: o da legitimidade de empilhar múltiplas sanções estatais pelo mesmo fato (art. 22), que tem sido questionado pela literatura (ex.: PIMENTA; GROTTI, 2020; FORTINI; SHERMAN, 2018).

A lei também acentuou a processualização do direito administrativo. Esta, como apontado pela literatura (ex.: PEREZ, 2022; CARDOSO; SOUZA, 2018), havia sido sugerida pela própria Constituição de 1988, depois explorada em algumas das leis de criação das agências reguladoras e por fim consolidada nas leis de processo administrativo, em movimento alinhado à experiência norte-americana. Embora a nova LINDB não seja uma lei de sistematização de processos administrativos, ela tratou de alguns de seus aspectos cruciais: consultas públicas para edição de regulamentos (art. 29) ou para celebração de compromissos (art. 26); responsabilização por benefícios indevidos ou prejuízos anormais ou injustos derivados de processos administrativos (art. 27); e condições e limites para sua invalidação (arts. 20, 21 e 24).

A nova LINDB também impôs parâmetros normativos novos para orientar o exercício do controle público. Um dos pontos tem a ver com a imposição de visão mais pragmática e realista sobre a legitimidade jurídica de atos, contratos, normas e processos administrativos, bem como sobre a necessidade ou não de invalidá-los (arts. 20 e 21), tudo isso como parte de um movimento, forte na literatura, de rediscussão do sentido e espaço de atuação do controle (ex.: MARQUES NETO; PALMA, 2021). Outro ponto quanto ao controle tem a ver com a responsabilização de gestores administrativos, cujos excessos vinham sendo criticados pela literatura (ex.: VERNALHA GUIMARÃES, 2016; VALGAS DOS SANTOS, 2021).

Assim, quanto aos movimentos do direito administrativo que foram estudados nesse artigo, a nova LINDB de fato se afigura como lei de desdobramento e de consolidação, não de ruptura, muito menos como ponto fora da curva. Essa característica parece estar se confirmando pela evolução legislativa posterior. Em seguida à nova LINDB, leis administrativas muito importantes, em matérias como contratações públicas e improbidade, reportaram-se a ela⁵⁸ ou reproduziram suas preocupações.⁵⁹ Todas essas indicações sugerem a continuidade dos movimentos e tendências identificados pelo presente artigo.

Referências bibliográficas

ARRUDA CÂMARA, Jacintho. Uma lei de processo administrativo nacional e o pacto federativo, Jota, 14/3/2023. Disponível em: <https://sbdp.org.br/wp/wp-content/uploads/2023/03/14.3.23-Uma-lei-de-processo-administrativo-nacional-e-o-pacto-federativo-JOTA.pdf>. Acesso em 31/3/2023.

AUBY, Jean-Bernard. Observaciones teóricas, históricas y comparadas sobre la incerteza del derecho. Madri: Revista

58 Art. 5º da Lei 14.113/2021: *“Na aplicação desta Lei, serão observados os princípios da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da publicidade, da eficiência, do interesse público, da probidade administrativa, da igualdade, do planejamento, da transparência, da eficácia, da segregação de funções, da motivação, da vinculação ao edital, do julgamento objetivo, da segurança jurídica, da razoabilidade, da competitividade, da proporcionalidade, da celeridade, da economicidade e do desenvolvimento nacional sustentável, assim como as disposições do Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro)”*.

59 Art. 2º da Lei 14.230/2021, que alterou a redação do art. 1º, §3º, da Lei 8.429/1992: *“O mero exercício da função ou desempenho de competências públicas, sem comprovação de ato doloso com fim ilícito, afasta a responsabilidade por ato de improbidade administrativa”*.

de Derecho Público: Teoría y Método, Madri, vol. 1, Marcial Pons, 2020, pp. 207-222. Disponível em: < <http://www.revistasmarcialpons.es/revistaderechopublico/article/view/24>>. Acesso em 21/09/2021.

ARANTES, Rogério; MOREIRA, Thiago. Democracia, instituições de controle e justiça sob a ótica do pluralismo estatal. Revista do cesop, São Paulo, vol. 25, n. 1, pp. 97-135, 2019. Disponível em: <<https://www.cesop.unicamp.br/por/opiniaopublica/artigo/615>>. Acesso em 21/09/2021.

BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. A noção jurídica de interesse público no direito administrativo brasileiro. In: BACELLAR FILHO, Romeu Felipe; HACHEM, Daniel Wunder (Coord.). Direito administrativo e interesse público: estudos em homenagem ao Professor Celso Antônio Bandeira de Mello. Belo Horizonte: Fórum, 2010.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. A noção jurídica de “interesse público”. In: Grandes temas de direito administrativo. São Paulo: Malheiros, 2009.

CARDOSO, Henrique Ribeiro; SOUZA, Patrícia Verônica Nunes Carvalho de. Participação popular e controle social: uma análise dos conselhos públicos à luz da teoria habermasiana. Revista Brasileira de Estudos Políticos, v. 116, 29 jun. 2018.

CASTRO NEVES, Camila Nardin de. As bases da nova LINDB (Lei de Segurança Jurídica para a Inovação Pública) no direito administrativo brasileiro. Dissertação (Mestrado), Escola de Direito da Fundação Getúlio Vargas, São Paulo, 2023.

FERRAZ, Luciano de Araújo; GOUVEIA, Jorge Bacelar. Procedimento Expropriatório e Administração Pública Dialógica: estudo comparativo da expropriação no Brasil

e Portugal. *Revista Brasileira de Estudos Políticos*, v. 113, 29 dez. 2016.

FORTINI, Cristiana; SHERMAN, Ariane. Corrupção: causas, perspectivas e a discussão sobre o princípio do *bis in idem*. *Revista de Investigações Constitucionais*, Curitiba, vol. 5, n. 1, pp. 91-112, mai./ago.2018.

GABARDO, Emerson. Interesse público e subsidiariedade: o Estado e a sociedade civil para além do bem e do mal. Belo Horizonte: Fórum, 2009.

GABARDO, Emerson; SOUZA, Pablo Ademir de. O consequencialismo e a LINDB: a cientificidade das previsões quanto às consequências práticas das decisões. *A&C - Revista de Direito Administrativo & Constitucional*, Belo Horizonte, ano 20, n. 81, p. 97- 124, jul./set. 2020.

GABARDO, Emerson; REZENDE, Maurício Corrêa de Moura. O conceito de interesse público no direito administrativo brasileiro. *Revista Brasileira de Estudos Políticos*, Belo Horizonte, n. 115, pp. 267-318, jul./dez. 2017.

_____. Princípio constitucional da supremacia do interesse público. Belo Horizonte: Fórum, 2011.

HACHEM, Daniel Wunder. A dupla noção jurídica de interesse público em direito administrativo. Belo Horizonte: Belo Horizonte: *A&C - Revista de Direito Administrativo e Constitucional*, 2011, pp. 59-110.

_____. Princípio constitucional da supremacia do interesse público. Belo Horizonte: Fórum, 2011.

JORDÃO, Eduardo. *Estudos antirromânticos sobre controle da Administração Pública*. São Paulo: JusPodivm, 2022.

_____. Art. 22 da LINDB - Acabou o romance: reforço do pragmatismo no direito público brasileiro. *Revista de Di-*

reito Administrativo, s.l. p. 63–92, 2018. DOI: 10.12660/rda.v0.2018.77650. Disponível em: <<https://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/77650>>. Acesso em: 01/10/2021.

_____. The three dimensions of administrative law. A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional, Belo Horizonte, ano 19, n. 75, p. 21-38, jan./mar. 2019.

JORDÃO, Eduardo; BOGOSSIAN, André. Três ressalvas à regulação paternalista. Revista Brasileira de Estudos Políticos, v. 122, p. 241-268, 13 jul. 2021.

LEAL, Fernando. Inclinações pragmáticas no direito administrativo: nova agenda, novos problemas. O caso do PL 349/15. In: LEAL, Fernando; MENDONÇA, José Vicente Santos de (Coord.). Transformações do direito administrativo: consequencialismo e estratégias regulatórias. Rio de Janeiro: Escola de Direito do Rio de Janeiro da Fundação Getúlio Vargas, pp. 25-31, 2016.

MENDONÇA, José Vicente Santos de. Dois futuros (e meio) para o projeto de lei do Carlos Ari. In: LEAL, Fernando; MENDONÇA, José Vicente Santos de (Coord.). Transformações do direito administrativo: consequencialismo e estratégias regulatórias. Rio de Janeiro: Escola de Direito do Rio de Janeiro da Fundação Getúlio Vargas, pp. 31-35, 2016.

MARQUES NETO, Floriano de Azevedo; PALMA, Juliana Bonarcorsi de. Os sete impasses do controle da administração pública no Brasil. In: PEREZ, Marco Augusto; PAGANI, Rodrigo (Coord.). Controle da Administração Pública. São Paulo: Fórum, 2015, pp. 22-38.

MARQUES NETO, Floriano de Azevedo; FREITAS, Rafael Vêras de. Comentários à lei 13.655/2018 (lei da segurança jurídica para a inovação pública). São Paulo: Fórum, 2019.

MENDONÇA, José Vicente Santos de. A verdadeira mudança de paradigmas do direito administrativo brasileiro: do estilo tradicional ao novo estilo. *Revista de Direito Administrativo*, s.l., v. 265, p. 179–198, 2014. Disponível em: <<https://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/18916>>. Acesso em: 01/10/2021.

PALMA, Juliana Bonacorsi de. Segurança jurídica para a inovação pública: a nova Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (Lei no 13.655/2018). *Revista de Direito Administrativo*, s.l., v. 279, n. 2, p. 209–249, 2020. Disponível em: <<https://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/82012>>. Acesso em 01/10/2021.

PALMA, Juliana Bonacorsi de; MARQUES NETO, Flávia de Azevedo. Diálogos fora de esquadro: o controle das Agências Reguladoras pelo Tribunal de Contas da União. *Revista Brasileira de Estudos Políticos*, v. 120, 8 jun. 2020.

PEREZ, Marcos Augusto. Processo administrativo e globalização: um diálogo entre os direitos brasileiro e norte-americano. *Revista Brasileira de Estudos Políticos*, v. 124, 1 jul. 2022.

PIMENTA, José Roberto; GROTTI, Dinorá Adelaide Mugetti. Direito administrativo sancionador brasileiro: breve evolução, identidade, abrangência e funcionalidades. *Revista Interesse Público*, Belo Horizonte, ano 22, n. 120, pp. 83-126, mar./abr. 2020.

PIMENTA, Raquel de Mattos. Reformas anticorrupção e arranjos institucionais: o caso dos acordos de leniência. Tese (Doutorado), Universidade de São Paulo, 2019.

REIS, Tarcila; VERA, Monteiro. Os tipos de gestores públicos. *Jota*, 14/4/2020. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/os-tipos-de-gestores>

-publicos-brasileiros-12092018. Acesso em 4/4/2023.

ROSILHO, André Janjácomo. Direito administrativo e controle de contas. Belo Horizonte: Fórum, 2023.

_____. Controle da administração pública pelo Tribunal de Contas da União. São Paulo, 2017, 358 f. Doutorado, Universidade de São Paulo.

RODRIGUES, Ricardo Schneider. O controle de constitucionalidade nos Tribunais de Contas: a jurisprudência do STF analisada à luz do princípio da juridicidade. *Revista Brasileira de Estudos Políticos*, v. 123, p. 615-654, 31 dez. 2021.

SALAZAR MUÑOZ, Rodrigo. La transparencia en la gestión pública, elementos para garantizarla. *Revista Brasileira de Estudos Políticos*, v. 117, 15 nov. 2018.

SUNDFELD, Carlos Ari. Direito administrativo: o novo olhar da LINDB. Belo Horizonte: Fórum, 2022.

_____. Direito administrativo para céticos. 2ª ed. São Paulo: Malheiros, 2014.

SUNDFELD, Carlos Ari; ROSILHO, André. Tribunal de Contas da União no direito e na realidade. São Paulo: Almedina, 2020.

VALGAS DOS SANTOS, Rodrigo. Direito administrativo do medo. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021.

Recebido em: 05/10/2021
Aprovado em: 13/02/2023

Carlos Ari Sundfeld
E-mail: carlos.sundfeld@fgv.br

Camila de Castro Neves
E-mail: camila.neves@fgv.edu.br