

AS BASES DA NOVA LINDB  
NO DIREITO ADMINISTRATIVO  
BRASILEIRO

CAMILA CASTRO NEVES

*Prefácio*

Carlos Ari Sundfeld

*Apresentação*

Eduardo Jordão, José Vicente Santos de Mendonça  
e Juliana Bonacorsi de Palma

AS BASES DA NOVA LINDB  
NO DIREITO ADMINISTRATIVO  
BRASILEIRO

Belo Horizonte

**FORUM**

CONHECIMENTO JURÍDICO

2025

É proibida a reprodução total ou parcial desta obra, por qualquer meio eletrônico, inclusive por processos xerográficos, sem autorização expressa do Editor.

### Conselho Editorial

Adilson Abreu Dallari	Floriano de Azevedo Marques Neto
Alécia Paolucci Nogueira Bicalho	Gustavo Justino de Oliveira
Alexandre Coutinho Pagliarini	Inês Virgínia Prado Soares
André Ramos Tavares	Jorge Ulisses Jacoby Fernandes
Carlos Ayres Britto	Juarez Freitas
Carlos Mário da Silva Velloso	Luciano Ferraz
Cármen Lúcia Antunes Rocha	Lúcio Delfino
Cesar Augusto Guimarães Pereira	Marcia Carla Pereira Ribeiro
Clovis Beznos	Márcio Cammarosano
Cristiana Fortini	Marcos Ehrhardt Jr.
Dinorá Adelaide Musetti Grotti	Maria Sylvania Zanella Di Pietro
Diogo de Figueiredo Moreira Neto ( <i>in memoriam</i> )	Ney José de Freitas
Egon Bockmann Moreira	Oswaldo Othon de Pontes Saraiva Filho
Emerson Gabardo	Paulo Modesto
Fabício Motta	Romeu Felipe Bacellar Filho
Fernando Rossi	Sérgio Guerra
Flávio Henrique Unes Pereira	Walber de Moura Agra

# FORUM

CONHECIMENTO JURÍDICO

Luís Cláudio Rodrigues Ferreira  
Presidente e Editor

Coordenação editorial:  
Leonardo Eustáquio Siqueira Araújo  
Thaynara Faleiro Malta

Revisão: Vinícius Fernandes  
Capa, projeto gráfico e diagramação: Walter Santos

Rua Paulo Ribeiro Bastos, 211 – Jardim Atlântico – CEP 31710-430  
Belo Horizonte – Minas Gerais – Tel.: (31) 99412.0131  
www.editoraforum.com.br – editoraforum@editoraforum.com.br

Técnica. Empenho. Zelo. Esses foram alguns dos cuidados aplicados na edição desta obra. No entanto, podem ocorrer erros de impressão, digitação ou mesmo restar alguma dúvida conceitual. Caso se constate algo assim, solicitamos a gentileza de nos comunicar através do *e-mail* [editorial@editoraforum.com.br](mailto:editorial@editoraforum.com.br) para que possamos esclarecer, no que couber. A sua contribuição é muito importante para mantermos a excelência editorial. A Editora Fórum agradece a sua contribuição.

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP) de acordo com ISBD

N518b Neves, Camila Castro

As bases da nova LINDB no direito administrativo brasileiro / Camila Castro Neves.  
Belo Horizonte: Fórum, 2025.

202 p. 14,5x21,5cm  
ISBN impresso 978-65-5518-930-8  
ISBN digital 978-65-5518-931-5

1. Nova LINDB. 2. Direito administrativo. 3. Direito público. 4. Controle da Administração. 5. Regulação administrativa. 6. Ato administrativo. 7. Invalidez. I. Título.

CDD: 342  
CDU: 342

Ficha catalográfica elaborada por Lissandra Ruas Lima – CRB/6 – 2851

Informação bibliográfica deste livro, conforme a NBR 6023:2018 da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT):

NEVES, Camila Castro. *As bases da nova LINDB no direito administrativo brasileiro*. Belo Horizonte: Fórum, 2025. 202 p. ISBN 978-65-5518-930-8.

*Para os meus pais, Celeste e Francisco, e  
para o meu irmão, Rodrigo Castro Neves.*

## AGRADECIMENTOS

---

Este livro é fruto de dissertação defendida no mestrado acadêmico em Direito e Desenvolvimento da FGV Direito SP. Todos os agradecimentos feitos naquela ocasião se aplicam aqui. No entanto, algumas instituições e pessoas desempenharam um papel especial para que eu pudesse transformar a dissertação em livro.

Agradeço aos professores organizadores do Prêmio Jovem Publicista, que, com o apoio da Editora Fórum, me concederam o privilégio de publicar minha dissertação em forma de livro. Eduardo Jordão, Juliana Bonacorsi de Palma e José Vicente de Santos Mendonça: muito obrigada pela iniciativa tão relevante e pelo incentivo aos jovens acadêmicos. Agradeço também à banca julgadora dos trabalhos, composta por Odete Medauar, Vera Karam e Diego Werneck Arguelhes, pela honra da leitura e do prêmio.

Agradeço ao Professor Carlos Ari Sunfeld, meu orientador, por todas as conversas, oportunidades e pela inspiração. Agradeço também aos professores que participaram das bancas de qualificação e defesa, Jacintho Arruda Câmara e Tarcila Reis Jordão, cujas contribuições foram essenciais para o resultado deste trabalho.

Agradeço à Escola de Direito de São Paulo da Fundação Getúlio Vargas (FGV Direito SP) e à Sociedade Brasileira de Direito Público (sbdp) pelo ambiente acadêmico privilegiado. Em especial, meu muito obrigada para André Janjácómo Rosilho, Conrado Valentini Tristão, Jacintho Arruda Câmara, Jolivê Rocha, Juliana Bonacorsi de Palma, João Domingos Liandro, Mariana Villela, Vera Monteiro e Yasser Reis Gabriel, que contribuíram, de diferentes formas, para a realização deste trabalho.

Agradeço à minha família e aos meus amigos, que, de tempos em tempos, se revezavam na pergunta: “E quando o livro vai sair?”, em uma mistura de orgulho e incentivo. Enfim, o livro chegou.

## LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

---

AC	Apelação Cível
ACO	Ação Cível Originária
AGU	Advocacia-Geral da União
AIR	Análise de Impacto Regulatório
ANAC	Agência Nacional de Aviação Civil
ANAMATRA	Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho
ANATEL	Agência Nacional de Telecomunicações
ANEEL	Agência Nacional de Energia Elétrica
ANP	Agência Nacional do Petróleo
ANPR	Associação Nacional dos Procuradores da República
ANPR	Associação Nacional dos Procuradores da República
ANTAQ	Agência Nacional de Transportes Aquaviários
ANTT	Agência Nacional de Transportes Terrestres
APA	<i>Administrative Procedural Act</i> (5 U.S.C. §§551-559)
ARTESP	Agência Nacional de Transportes do Estado de São Paulo
Bacen	Banco Central do Brasil
CCJ	Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania
CCJC	Comissão de Constituição e Justiça da Câmara dos Deputados
CGU	Controladoria-Geral da União
CMN	Conselho Monetário Nacional

CNJ	Conselho Nacional de Justiça
CPC	Código de Processo Civil (Lei 13.105/2015)
CVM	Comissão de Valores Mobiliários
EC	Emenda Constitucional
ECT	Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos
ENAP	Escola Nacional de Administração Pública
FGV	Fundação Getúlio Vargas
LGT	Lei Geral de Telecomunicações (Lei 9.472/1997)
LICC	Lei de Introdução ao Código Civil
LINDB	Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (Decreto-lei 4.657/1942)
MS	Mandado de Segurança
PL	Projeto de Lei
PLS	Projeto de Lei do Senado
PUC-SP	Pontifícia Universidade Católica do Estado de São Paulo
RD	Revista de Direito Administrativo da FGV do Rio de Janeiro
RE	Recurso Extraordinário
REsp	Recurso Especial
sbdp	Sociedade Brasileira de Direito Público
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça
TCU	Tribunal de Contas da União
TJ-RJ	Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
TJ-RN	Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Norte
TJ-SP	Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

## PREFÁCIO

---

Este livro puxa os fios das meadas que, em 2018, deram na reforma da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB), trazendo a esta velha lei, nascida em 1942 apenas como lei de introdução ao direito civil, soluções bem contemporâneas para enfrentar os desafios jurídicos da gestão pública e de seu controle.

A importância da inteligente reconstituição empreendida pelo livro, com foco nos temas da criação e invalidade no campo administrativo, é não apenas histórica; é, em especial, a de fornecer uma demonstração clara para o mundo jurídico de que grandes movimentos haviam surgido nos direitos administrativos legislado, acadêmico e profissional. Primeiro de modo esparso, depois com ênfase crescente, até encontrarem na nova LINDB seu símbolo, sua grande síntese e o traçado dos mapas do futuro. Assim, seria um erro tomar essa lei como lance isolado: o jogo já vai longe.

Aqueles movimentos se destinaram a conduzir, na ordenação e no controle das ações das administrações públicas e de seus gestores, à superação de um principismo fortemente retórico, beletrista. Este nem era recente, mas tinha se espalhado sobretudo a partir dos anos 1980 no direito brasileiro, lastreado em idealizações um tanto românticas, algo alienadas e meio capturadas por corporações ou outros interesses. Contra esse principismo, diversos movimentos vinham então propondo ou adotando para o direito administrativo orientações diferentes, de caráter realista e pragmático. E elas acabaram por se fazer representar e se incrustar na nova LINDB.

Há quem ainda não tenha aceitado nem o caráter agregador da nova LINDB nem as visões reformistas que ela incorporou. De fato, mais de seis anos após a reforma da LINDB, teorias conspiratórias a seu respeito ainda circulam em alguns ambientes radicais de administradores, controladores de contas, membros de ministérios públicos e juizes acostumados a se dar muito bem no mundo principista.

Consequência ruim do negacionismo é não conseguir admitir que sejam justamente os conteúdos realistas e pragmáticos da nova LINDB que têm pautado e dominado os debates jurídicos dos anos

mais recentes. Não se trata, assim, de qualquer conspiração, mas de uma reforma vencedora, vinda para corrigir distorções e arcaísmos. Expressão clara disso é a repetição, paráfrase ou citação dos mesmos conteúdos em várias leis importantes surgidas logo depois.

Uma das primeiras foi a Lei de Proteção de Dados (13.709, de 2018, com alteração em 2019), que, em seu art. 55-J, inc. XVII, remeteu expressamente a ela ao prever a celebração de compromissos administrativos pela Autoridade Nacional de Proteção de Dados, além de conter regras semelhantes sobre sanções administrativas. Nada mais pragmático que os compromissos administrativos realistas substituam modelos anacrônicos de processos administrativos que acabam por dar em nada. E nada mais necessário que combater excessos e disparates sancionatórios.

A nova Lei de Improbidade (Lei nº 8.429, de 1992, reformada pela Lei nº 14.230, de 2021) adotou conceitos e regras da LINDB em vários dispositivos, como o art. 1º, §8º; o art. 16, §12; e o art. 17-C, II a V. Há nessas normas a forte preocupação com que, quando dos julgamentos sobre comportamentos questionados, o Judiciário considere não um mundo retórico ou de sonhos – como ocorria na versão da Lei da Improbidade do início dos anos 1990, com resultados desastrosos –, mas sim a vida real da gestão pública ou empresarial, como exigiu a nova LINDB e agora quer a Lei de Improbidade de 2021.

Já a nova Lei de Contratações Públicas (14.133, de 2021) achou que fazia sentido reafirmar, no art. 5º, que, na aplicação de suas normas, as disposições da LINDB seriam necessariamente observadas. Não foi mera repetição, uma inocuidade, mas a enfática invocação das orientações realista e pragmática para orientar o dia a dia administrativo. Além disso, os arts. 147 e 148 da mesma lei, ao tratarem da invalidade das licitações ou contratos – de maneira bem mais detalhada e pragmática do que a lei precedente –, inspirou-se diretamente nos arts. 20 e 21 da nova LINDB.

Mais recentemente, a Lei Nacional de Concursos Públicos (14.965, de 2024), em seu art. 12, dispôs que a “decisão controladora ou judicial que, com base em valores jurídicos abstratos, impugnar tipo de prova ou critério de avaliação previsto no edital do concurso público deverá considerar as consequências práticas da medida, especialmente em função dos conhecimentos, das habilidades e das competências necessários ao desempenho das atribuições do cargo ou emprego público, em observância ao *caput* do art. 20 do Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro)”.

Foi um basta legislativo contra manipulações retóricas que há muito tempo têm sido levadas a juízo para, na linha da cultura concursista mais atrasada, sabotar concursos que, em uma renovação, objetivam a seleção mais realista de pessoas para o setor público.

Também leis subnacionais vêm claramente se inspirando nas mesmas orientações. Um exemplo é a Lei de Agências Reguladoras de São Paulo (Lei Complementar nº 1.413, de 2024), que, à moda do art. 20 da nova LINDB, incluiu o foco nas “consequências práticas das decisões” como uma das características relevantes da “responsividade da regulação”, justamente o conceito que se espalhou entre reguladores que buscam soluções realistas e pragmáticas.

Portanto, os legisladores brasileiros vislumbraram na nova LINDB a âncora da renovação geral do direito administrativo brasileiro e têm feito questão de afirmar sua relevância em campos tão diversos como licitações, contratações, improbidade, concursos e regulação.

Neste precioso livro, Camila Castro Neves, pesquisadora e analista sofisticada, oferece aos acadêmicos e práticos uma visão de conjunto de alto nível sobre os movimentos que levaram a essa transformação toda. Tive o privilégio de acompanhar a construção do trabalho desde o início e dialogar intensamente com ela em todas as suas fases. Como orientador, participei, juntamente com os profs. Tarcila Reis Jordão (FGV-SP) e Jacintho Arruda Câmara (PUC-SP), das bancas que aprovaram a dissertação com destaque.

Não foi surpresa para nenhum de nós o trabalho ter sido depois vencedor, entre tantos outros de qualidade, do Prêmio Jovem Publicista, uma ótima iniciativa dos professores Eduardo Jordão (FGV-RJ), José Vicente Santos de Mendonça (UERJ) e Juliana Palma (FGV-SP), tendo como julgadores os professores Odete Medauar (USP), Vera Karam (UFPR) e Diego Werneck Arguelhes (INSPER).

Uma das consequências do prêmio é que este ótimo livro se torna agora amplamente disponível, graças à editora Fórum, podendo enriquecer o debate dos administrativistas e combater narrativas fantasiosas que sonham com o passado no futuro. Outra consequência é chamar a atenção do mundo acadêmico para as contribuições de Camila Castro Neves; estou confiante que muitas outras virão.

**Carlos Ari Sundfeld**

Professor Titular da FGV Direito SP  
 Presidente da Sociedade Brasileira de Direito Público – sbdp

## APRESENTAÇÃO

A obra que o leitor tem em mãos é imprescindível. Fruto de dissertação de mestrado desenvolvida na FGV Direito SP, o livro *As bases da Nova LINDB no direito administrativo brasileiro*, de Camila Castro Neves, reúne os melhores atributos de um trabalho de excelência, que contribui significativamente para a teoria do Direito Público brasileiro.

Para muitos, o Direito brasileiro seria um amálgama de ideias e institutos estrangeiros transplantados mais em função da forte influência estrangeira – notadamente dos sistemas jurídicos europeu-continentais alinhados ao *civil law* – que de sua utilidade ao avanço jurídico nacional. É indiscutível a enorme contribuição do sistema francês para o Direito Administrativo brasileiro. Tampouco se pode desconsiderar o quanto instrumentos jurídico-administrativos que participam do cotidiano da gestão pública são legatários da experiência estrangeira. Porém, *qual é a força do estrangeirismo para o desenvolvimento do Direito Administrativo brasileiro? Em uma outra perspectiva, há espaço de criação de soluções jurídicas genuinamente brasileiras para o Direito Administrativo?*

Por meio de um estudo empírico conduzido com rigor metodológico, Camila Castro Neves narra os movimentos normativos e teóricos brasileiros que culminaram em soluções jurídicas positivadas pela alteração da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro – LINDB em 2018. E, dessa forma, a autora qualifica a agenda teórica sobre a formação do Direito Administrativo brasileiro. Sendo seu próprio objeto uma peculiaridade do ordenamento jurídico brasileiro (a LINDB), Camila Neves demonstra que nem tudo no Brasil é importação: ao menos nessa pauta, o condicionamento do exercício da produção jurídica por gestores e controladores públicos e a superação da ideia de nulidade absoluta como regra geral no direito administrativo são

resultado direto de um debate genuinamente brasileiro, com contornos próprios e atentos ao estágio atual de desenvolvimento teórico e jurisprudencial.

Assim, o livro também se mostra especial pela metodologia empregada, que toma as fontes doutrinárias como material empírico para catálogo das ideias e correntes que permitem depreender o estágio de discussão em torno dos temas. Espera-se que a leitura da presente obra sirva de inspiração para novos empregos do método exploratório da doutrina, que valoriza a academia do Direito Administrativo brasileiro.

A pesquisa de Camila Castro Neves é uma sólida contribuição ao desenvolvimento teórico do Direito Administrativo brasileiro. Para além da questão da formação do Direito Administrativo brasileiro, a riqueza do trabalho permite explorar outras tantas linhas de investigação. Tomando-se os achados apresentados no livro, pode-se mencionar a reflexão em torno das *novidades* no Direito Administrativo: a construção de novas leis é antes um processo incremental que uma disrupção. A autora indica que as alterações à LINDB analisadas já foram antes experimentadas no debate doutrinário e jurisprudencial.

Obras assim são grandiosas justamente porque resultam de pesquisa acadêmica séria. Sem a pretensão de serem reconhecidas como *clássicas* ou *best-sellers*, elas são honestas com o seu objeto de investigação e trazem objetivos nobres: suscitar reflexões sobre os assuntos mais fundantes do Direito Administrativo, sem a pretensão da segurança do acerto. Trabalhos assim são os que mais qualificam a teoria do Direito Administrativo e conferem solidez na aplicação concreta dos instrumentos jurídicos analisados.

Em 2024, a dissertação de mestrado de Camila Castro Neves foi agraciada com o Prêmio Jovem Publicista, iniciativa inédita no Brasil que promovemos com a finalidade maior de contribuir para o desenvolvimento acadêmico do Direito Público por meio da premiação de trabalhos de excelência produzidos por jovens pesquisadores, os quais, pelas circunstâncias normais, não seriam publicados em larga escala. O Prêmio Jovem Publicista só é possível pelo apoio fundamental da Editora Fórum, que, desde a primeira comunicação, aceitou publicar duas obras vencedoras, demonstrando o seu compromisso com a difusão de conhecimento de ponta no Direito Público e com a formação da futura geração de publicistas.

Para esta primeira edição, recebemos 58 inscrições de todas as regiões do Brasil, entre dissertações de mestrado e teses de doutorado.

Foi constituída comissão autônoma para selecionar os vencedores conforme critérios próprios de seleção. A composição é magnífica: Professora Odete Medauar, Professora Vera Karam de Chueiri e Professor Diego Werneck Arguelhes, a quem agradecemos pela dedicação ao Prêmio Jovem Publicista. A excelência da pesquisa de Camila Castro Neves, que a sagrou como vencedora, sintetiza os atributos que esperávamos encontrar ao lançar o Prêmio Jovem Publicista. Mais do que recomendada, a leitura da obra *As bases da Nova LINDB no direito administrativo brasileiro* é imprescindível a qualquer pessoa interessada no estudo e na prática do Direito Público brasileiro.

Felicitemos Camila Castro Neves, verdadeiramente uma *jovem publicista*.

**Eduardo Jordão**

Professor da FGV Direito Rio

**José Vicente Santos de Mendonça**

Professor Associado da Faculdade de Direito da UERJ

**Juliana Bonacorsi de Palma**

Professora Associada da FGV Direito SP

# INTRODUÇÃO

## 1 Apresentação do tema

Este livro discute as reformas e teorias do direito administrativo brasileiro que inspiraram a Lei 13.655/2018, conhecida como “nova LINDB”<sup>1</sup> ou “Lei de Segurança Jurídica para a Inovação Pública”.<sup>2</sup> A lei expandiu a Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB – Decreto-Lei 4.657/1942) com a inclusão de dez dispositivos que visam a aumentar a segurança jurídica e a eficiência no uso e na criação do direito público, e que se aplicam a todas as administrações públicas e controladores públicos.<sup>3</sup>

A reforma decorre de anteprojeto de lei criado no meio acadêmico por Carlos Ari Sunfeld e Floriano de Azevedo Marques Neto e publicado no livro *Contratações públicas e seu controle* em 2013. Segundo os autores, a proposta foi baseada na percepção de que os desafios da ação da administração pública e o estado das normas administrativas

---

<sup>1</sup> Como exemplo de trabalho acadêmico que se refere à Lei 13.655/2018 como “nova LINDB”, ver: SUNDFELD, Carlos Ari. *Direito administrativo: o novo olhar da LINDB*, 2022.

<sup>2</sup> Como exemplos de trabalhos acadêmicos que se referem à Lei 13.655/2018 como “Lei de Segurança Jurídica para a Inovação Pública”, ver: MARQUES NETO, Floriano Azevedo de; FREITAS, Rafael Vêras de. *Comentários à lei 13.655/2018 (Lei da Segurança Jurídica para a Inovação Pública)*, 2019; 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)*, 2018.

<sup>3</sup> Sobre o escopo de aplicação da nova LINDB, ver: SUNDFELD, Carlos Ari. *Art. 24 da LINDB e a segurança jurídica no direito tributário*, 2021; MAFFINI, Rafael; HEINEN, Juliano. *Análise acerca da aplicação da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (na redação dada pela Lei nº 13.655/2018) no que concerne à interpretação de normas de direito público: operações interpretativas e princípios gerais de direito administrativo*, 2018, p. 247-278.

exigiriam que a atividade de regulamentação e aplicação das leis fosse submetida a novas balizas interpretativas, processuais e de controle.<sup>4</sup>

Essa percepção foi posteriormente comprovada em dados empíricos. De acordo com sistematização proposta por Juliana Bonacorsi de Palma, estudos apontaram a existência de problemas na tomada de decisão pública. Os principais achados se referem à principiologia na estrutura do controle, à desconsideração das consequências concretas na motivação das decisões controladoras e à interinidade das decisões administrativas, que tendiam a ficar dependentes de uma deliberação final dos órgãos de controle.<sup>5</sup>

O anteprojeto adotou soluções interpretativas e processuais amplas para lidar com esses problemas e melhorar a qualidade das decisões públicas. Essas soluções partiram dos pressupostos de que as interpretações da administração e as circunstâncias fáticas da tomada de decisão devem ser levadas em consideração pelos controladores, que a inovação na gestão pública depende de normas que protejam o gestor público honesto e que a segurança jurídica pode ser aprimorada a partir de mecanismos como a consulta pública prévia à edição de regulamentos.<sup>6</sup>

A iniciativa teve apoio dos governos de Dilma Rousseff e Michel Temer. Em 2015, o Ministro da Fazenda de Dilma Rousseff, Joaquim Levy, criou uma comissão de juristas para melhorar o ambiente de negócios, composta por Carlos Ari Sundfeld, Egon Bockmann Moreira, Flávio Amaral Garcia, Gilberto Bercovici e Rafael Valim, que fez contribuições à proposta.<sup>7</sup> Em 2017, o Conselho de Desenvolvimento Econômico e Social da Presidência da República, durante o governo de Michel Temer, defendeu o fortalecimento da legislação de segurança jurídica.<sup>8</sup>

Antes disso, em 2007, no governo de Luiz Inácio Lula da Silva, o Poder Executivo já havia instituído comissão de juristas para melhorar a gestão pública. O grupo, composto por Maria Sylvania Zanella

<sup>4</sup> SUNDFELD, Carlos Ari; MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. *Uma nova lei para aumentar a qualidade das decisões públicas e de seu controle*, 2013, p. 278-280.

<sup>5</sup> Ampliar em: 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)*, 2020, p. 216-218.

<sup>6</sup> *Idem*, p. 226-242.

<sup>7</sup> Cf. BRASIL. *Diário Oficial da União*, 11/8/2015. Disponível em: <https://portal.in.gov.br/consulta>. Acesso em: 14 fev. 2023.

<sup>8</sup> Cf. ata da 46ª reunião plenária do Conselho de Desenvolvimento Econômico e Social da Presidência da República. Disponível em: <http://www.cdes.gov.br/Plone/agenda/46a-reuniao-plenaria>. Acesso em: 14 fev. 2023.

Di Pietro, Almiro do Couto e Silva, Carlos Ari Sundfeld, Floriano de Azevedo Marques Neto, Maria Coeli Simões Pires, Paulo Modesto e Sérgio de Andréa Ferreira, elaborou proposta de lei geral de organização administrativa da União, com regras sobre empresas estatais, entidades paraestatais e entidades de colaboração. Embora tenha sido bem recebida pelo Poder Executivo, a proposta foi alvo de pressões dos órgãos de controle e acabou sendo engavetada.<sup>9</sup>

No Poder Legislativo, o senador Antônio Anastasia acolheu a proposta de reforma da LINDB em 2015 e propôs o Projeto de Lei do Senado 349 (PLS). Esse ato deu início a uma série de audiências públicas e debates em procuradorias, ministérios públicos, tribunais de justiça e tribunais de contas.

O PLS foi debatido na Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania do Senado Federal (CCJ) em novembro de 2015. Em março de 2016, a relatora senadora Simone Tebet apresentou um relatório favorável à aprovação do PLS com duas emendas incorporadas no texto final. Essas emendas tratam dos critérios para a responsabilização de agentes públicos e para a aplicação de sanções como técnica regulatória ou de gestão. Significa dizer que a punição é utilizada como ferramenta para dissuadir a conduta do sujeito e conformá-la a determinada pauta regulatória,<sup>10</sup> incluindo não só os agentes públicos, como também os outros indivíduos e empresas submetidos à ordenação administrativa.<sup>11</sup>

As emendas propostas impuseram o dever de contextualização às autoridades públicas, o que abrange a consideração das circunstâncias agravantes e atenuantes do agente (art. 22, §2º), bem como as sanções de mesma natureza e relativas ao mesmo fato na dosimetria da pena (art. 22, §3º). A justificativa denuncia uma preocupação especial com a multiplicidade de sanções, provenientes de diferentes controladores, sobre um mesmo agente. As evoluções em torno deste tema estão relacionadas, sobretudo, aos movimentos de expansão do controle e da regulação administrativa a partir dos anos 1980, e aos reflexos provocados no direito administrativo sancionador.<sup>12</sup>

<sup>9</sup> Ampliar em: MODESTO, Paulo. *Nova organização administrativa*, 2009; MODESTO, Paulo. *Contrato de desempenho e organização administrativa*, 2019.

<sup>10</sup> Cf. MARQUES NETO, Floriano de Azevedo; FREITAS, Rafael Vêras. *O artigo 22 da LINDB e os novos contornos do direito administrativo sancionador*, 2018.

<sup>11</sup> Sobre o âmbito de incidência do art. 22, §§2º e 3º, da Nova LINDB, ver: JORDÃO, Eduardo. *Art. 22 da LINDB – Acabou o romance: reforço do pragmatismo no direito público brasileiro*, 2018, p. 85.

<sup>12</sup> Conforme se extrai do parecer da senadora Simone Tebet: “Consideramos que a norma é não só conveniente, mas também oportuna, pois, a partir dela, o exercício da função dos

Em 2017, o PLS foi aprovado pela CCJ, pelo Plenário do Senado Federal e foi remetido à Câmara dos Deputados na forma do PL 7.448/2017 (PL). A Comissão de Constituição e Justiça da Câmara (CCJC) não apresentou emendas e, em setembro do mesmo ano, o relator deputado Paulo Abi Ackel apresentou parecer pela constitucionalidade da matéria. A Deputada Erika Kokay interpôs recurso que foi objeto de requerimento de retirada deferido em março de 2018. Em abril, o presidente da Câmara dos Deputados encaminhou o PL para sanção do Poder Executivo.

O PL tramitou por quase três anos no Congresso Nacional sem chamar muita atenção. Foi apenas no período de sanção em que os controladores públicos formavam uma frente de oposição relativamente organizada. Argumentaram que a proposta restringiria o controle e enfraqueceria o combate à corrupção, criticaram os conceitos indeterminados do PL, como o dever de as decisões públicas fundadas em valores abstratos considerarem as “consequências práticas da decisão”<sup>13</sup> e acusaram que sua tramitação teria ocorrido às escuras.<sup>14</sup>

---

órgãos controladores deverá levar em conta a realidade do gestor fiscalizado. Um ponto positivo dessa alteração é a exigência de explicitação de critérios – mínimos que sejam – para a dosimetria de sanções administrativas, tema ainda pouco debatido, mas causador de muitos problemas práticos. Cremos, porém, ser possível aperfeiçoar o dispositivo, para nele incluir dois parágrafos com o objetivo de tratar mais detalhadamente sobre a dosimetria em matéria de direito público. Para tanto, utilizamos, com pequenas adaptações, o texto do caput do art. 128 da Lei 8.112, de 11 de dezembro de 1990, reconhecido como um dispositivo que trata do tema de forma apropriada, inclusive para proibir o *bis in idem*. (Senado Federal, Parecer 22, de 29/03/2017).

<sup>13</sup> Por exemplo, o MPF apresentou a Nota Técnica Conjunta 1/2018, assinada por sete Subprocuradores-Gerais da República e encaminhada ao STF e à Presidência da República, defendendo que o PL teria um efeito negativo sobre o sistema de controle, em especial no que diz respeito à responsabilização de agentes públicos por atos de improbidade administrativa (MPF. *Nota Técnica Conjunta 1/2018*, 2018).

<sup>14</sup> Raimundo Carreiro, ministro do TCU, por exemplo, argumentou que: “não se deve atribuir a nenhum Assessor Parlamentar que atua dentro do Congresso, ele ter sido omissivo e não ter acompanhado a tramitação desse projeto. Na verdade, ele pegou a todos de surpresa, inclusive, a sua tramitação, tanto no Senado quanto na Câmara dos Deputados. Vejam bem, no Senado Federal, onde foi feita uma audiência pública, foi ouvida a Associação Nacional dos Municípios. Gente, o que os municípios têm a ver com um assunto dessa magnitude? Quer dizer, será que foi uma forma de passar um rouge na cara das pessoas e dizer que houve uma discussão? E na Câmara dos Deputados? Não precisa se repetir o que aconteceu. E quem conhece o processo legislativo dentro da Câmara dos Deputados, realmente, é de se estranhar como esse projeto tramitou naquela Casa e chegou à sanção do Presidente da República, sem passar pelo crivo do Plenário” (TCU. *Diálogo Público. Discussão do Projeto de Lei 7.448/2017*, 2018, p. 144). O mesmo ponto foi questionado por Francisco Gaetaní, o qual, embora favorável ao PL, argumentou que a proposta teria tramitado por cerca de três anos no Congresso Nacional sem a realização de debates (*Idem*, p. 18).

O Tribunal de Contas da União (TCU) foi um dos primeiros órgãos a se posicionar: defendeu a inconstitucionalidade e veto integral do PL. Em parecer preliminar, sua Consultoria Jurídica argumentou que a proposta, ao exigir a consideração das “consequências práticas da decisão”, promoveria “interpretação casuística” e exigiria “o mais absoluto exercício de futurologia por parte do julgador”. Em parecer final, o órgão reforçou as críticas anteriores e concluiu que “a insegurança jurídica e a ineficiência da administração pública não são problemas que se resolvem com a criação de critérios de interpretação das normas, especialmente quando referidos critérios, pela sua textura aberta, trazem grande potencial para promover o efeito inverso do desejado”.<sup>15-16</sup>

Também se opuseram ao PL o Ministério Público Federal (MPF), o Conselho Nacional de Procuradores-Gerais de Contas, a Associação Nacional do Ministério Público de Contas, a Associação Nacional dos Auditores de Controle Externo dos Tribunais de Contas do Brasil, a Associação dos Membros dos Tribunais de Contas do Brasil, a Associação Nacional dos Ministros e dos Conselheiros-Substitutos dos Tribunais de Contas, a Associação da Auditoria de Controle Externo do TCU, o Colégio Nacional de Presidentes de Tribunais de Contas e a Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho.<sup>17</sup>

<sup>15</sup> Ver os dois pareceres divulgados pela Consultoria Jurídica do TCU, contendo, respectivamente, a análise preliminar e a análise final dos dispositivos do PL: TCU. *Análise Preliminar do PL 7448/2017, 2017*; e TCU. *TC-012.028/2018-5; Parecer sobre o PL 7448/2017, em face do parecer-resposta dos autores do PL e de outros juristas, 2018*.

<sup>16</sup> Floriano de Azevedo Marques Neto se contrapôs à crítica dos órgãos de controle mencionada no texto da seguinte forma: a Lei de Introdução existe há quase um século e não se argumenta que ela traz insegurança, embora no seu texto original constem prescrições como “fins sociais e bens comuns” e “bons costumes”. Isso porque é natural que a LINDB – uma lei de aplicação reflexa, destinada não a criar ou limitar direitos dos indivíduos, mas sim normas de interpretação que serão utilizadas pelo intérprete para aplicar outras normas – seja construída com pautas e texturas normativas mais abertas (MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. *Art. 23 da LINDB – O equilíbrio entre mudança e previsibilidade na hermenêutica jurídica*, 2018, p. 98).

<sup>17</sup> Cf. Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho (ANAMATRA); Associação dos Juizes Federais do Brasil (AJUFE); Associação Nacional dos Procuradores do Trabalho (ANPT); Associação Nacional dos Procuradores da República (ANPR); Associação Nacional dos Membros do Ministério Público (CONAMP); Sindicato Nacional dos Auditores Fiscais do Trabalho (SINAIF). Ofício ANAMATRA no 217/2018, 2018; Associação dos Membros dos Tribunais de Contas do Brasil (ATRICON); Associação Nacional dos Ministros e Conselheiros-Substitutos dos Tribunais de Contas (AUDICON). Nota Técnica no 01/2018, 2018; Associação Nacional dos Auditores de Controle Externo dos Tribunais de Contas do Brasil (ANTC); Associação da Auditoria de Controle Externo do Tribunal de Contas da União (AUD-TCU). Carta Aberta ao Presidente da República, 2018.

Além das críticas institucionais, autoridades públicas também expressaram suas opiniões negativas sobre o PL por meio de artigos veiculados na mídia. Por exemplo, Nicolao Dino, Subprocurador-Geral da República, apontou a inconstitucionalidade da proposta ao “impedir o uso de princípios em decisões públicas”. Júlio Marcelo de Oliveira, Procurador do Ministério Público junto ao TCU, disse que o PL poderia estar encobrindo interesses particulares, com o objetivo de proteger acordos e contratos celebrados de maneira ilegal.<sup>18</sup>

Parcela significativa da academia de Direito, Economia e Administração Pública reagiu à atitude combativa dos controladores. Esses atores desempenharam um papel importante na defesa da aprovação do PL: mediante artigos publicados na mídia e de sua participação em debates públicos, destacaram os benefícios que a iniciativa poderia proporcionar para a melhoria da administração pública e do controle público no Brasil.<sup>19</sup>

Em âmbito jurídico, importante apoio foi registrado por meio de um parecer assinado por 18 professores em resposta à manifestação preliminar da Consultoria Jurídica do TCU. Entre os signatários estavam nomes da academia vinculados a diferentes faculdades. Eles defenderam que a proposta apenas consagraria em lei geral boas práticas do controle público, amplamente utilizadas tanto no Brasil quanto no cenário internacional.<sup>20</sup>

<sup>18</sup> DINO, Nicolao. *PL 7448/2017: freios e contrapesos em xeque*, 2018; OLIVEIRA, Júlio Marcelo de. *Por uma administração pública eficiente com respeito à lei*, 2018. PINTO, Élica Graziano; SARLET, Ingo Wolfgang; PEREIRA JUNIOR, Jessé Torres. *PL 7448 desequilibra equação entre custos e riscos da escolha pública*, 2018.

<sup>19</sup> Além do referido parecer, professores publicaram artigos de opinião em veículos da mídia. Por exemplo, ver: JUSTEN FILHO, Marçal. *PL 7448/17 e sua importância para o direito brasileiro*, 2018; VERNALHA, Fernando. *Quem controla o controlador?*, 2018; MENDES, Conrado Hubner. *Por que uma lei contra o arbítrio estatal?*, 2018; MOREIRA, Egon Bockmann. *A nova Lei de Introdução e o prestígio ao controle externo eficiente*, 2018; FERRAZ, Sérgio; SAAD, Amauri Feres. *Controle externo não está ameaçado pelo PL 7448/2017*, 2018; PEREZ, Marcos Augusto. *Cenário é desolador, mas houve uma boa notícia para o direito administrativo*, 2018.

<sup>20</sup> Cf. MARQUES NETO, Floriano de Azevedo; SUNDFELD, Carlos Ari; DALLARI, Adilson de Abreu; MARTINS, Ives Gandra da Silva; DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella; MEDAUAR, Odete; LUCON, Paulo Henrique dos Santos; JUSTEN FILHO, Marçal; CARRAZZA, Roque; BINENBOJM, Gustavo; ALMEIDA, Fernando Menezes de; ARAGÃO, Alexandre Santos de; SCAFF, Fernando Facury; CÂMARA, Jacintho Arruda; MONTEIRO, Vera; MOREIRA, Egon Bockmann; MENDONÇA, José Vicente Santos de; PEREZ, Marcos Augusto; PIOVESAN, Flavia; MODESTO, Paulo; ROSILHO, André Janjácómo; JORDÃO, Eduardo Ferreira; SCHIRATO, Vitor Rhein; CUNHA, Carlos Eduardo Bergamini. *Resposta aos comentários tecidos pela Consultoria Jurídica do TCU ao PL n.º 7.448/2017*, 2018.

O parecer rebateu todas as críticas realizadas pela Consultoria Jurídica do TCU. Em relação ao art. 20, por exemplo, afirmou que a consideração das “consequências práticas da decisão” nada teria a ver com o suposto “exercício de futurologia” alegado pelo controlador. Na visão dos signatários, o dispositivo apenas obrigaria o julgador a avaliar fatos e impactos relacionados ao caso concreto, a partir de elementos coligidos no próprio processo.<sup>21</sup>

Apesar da maior parte da academia jurídica ter se mostrado otimista em relação ao PL, houve também opiniões mais reservadas ou céticas. É o caso de Fernando Leal e José Vicente Santos Mendonça, que embora reconhecessem os pontos positivos da iniciativa, questionaram sua efetividade prática e sua capacidade de realmente melhorar a segurança jurídica no país.

Fernando Leal advertiu que a mera exigência da consideração das consequências práticas das decisões, sem qualquer critério para identificá-las ou avaliá-las, não melhoraria necessariamente sua qualidade, além de possivelmente gerar ainda mais incertezas.<sup>22</sup> José Vicente Santos de Mendonça considerou pouco provável a concretização de um futuro ideal em que a lei geraria uma transformação da atuação administrativa e judicial, justamente pela dificuldade de definição, identificação e avaliação das consequências práticas de uma decisão. O autor apontou dois outros cenários – ou futuros – que, a seu ver, seriam mais prováveis: a chamada “retórica das consequências”, em que haveria tão somente uma mudança no estilo das decisões, sem que houvesse alteração em seu conteúdo, e uma “mudança da gramática” que educaria e constrangeria os juízes a mudar, nem que fosse um pouco, suas decisões.<sup>23</sup>

<sup>21</sup> Cf. MARQUES NETO, Floriano de Azevedo; SUNDFELD, Carlos Ari; DALLARI, Adilson de Abreu; MARTINS, Ives Gandra da Silva; DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella; MEDAUAR, Odete; LUCON, Paulo Henrique dos Santos; JUSTEN FILHO, Marçal; CARRAZZA, Roque; BINENBOJM, Gustavo; ALMEIDA, Fernando Menezes de; ARAGÃO, Alexandre Santos de; SCAFF, Fernando Facury; CÂMARA, Jacintho Arruda; MONTEIRO, Vera; MOREIRA, Egon Bockmann; MENDONÇA, José Vicente Santos de; PEREZ, Marcos Augusto; PIOVESAN, Flávia; MODESTO, Paulo; ROSILHO, André Jarjácimo; JORDÃO, Eduardo Ferreira; SCHIRATO, Vitor Rhein; CUNHA, Carlos Eduardo Bergamini. *Resposta aos comentários tecidos pela Consultoria Jurídica do TCU ao PL n.º 7.448/2017*, 2018, p. 4.

<sup>22</sup> LEAL, Fernando. *Inclinações pragmáticas no direito administrativo: nova agenda, novos problemas. O caso do PL 349/15*, 2016, p. 25-30.

<sup>23</sup> MENDONÇA, José Vicente Santos de. *Dois futuros (e meio) para o Projeto de Lei do Carlos Ari*, 2016, p. 33-34.

No campo da Administração Pública, Francisco Gaetani afirmou que o PL buscou trazer racionalidade às decisões públicas, de modo a assegurar que “as consequências práticas das decisões sejam levadas em conta, e que medidas para a mitigação de prejuízos à sociedade sejam implementadas sempre que necessário”.<sup>24</sup> No campo da Economia, Luiz Carlos Bresser-Pereira e Samuel Pessoa convergiram no sentido de que a sanção do PL seria necessária para a melhoria da gestão pública, pois ele não apenas regularia os regulados, mas também e sobretudo os controladores. Esse aspecto, para os autores, aumentaria a segurança jurídica dos servidores públicos.<sup>25</sup>

A rede de apoio criada em torno do PL parece ter surtido efeito, pois a pressão exercida pelos dos órgãos do controle para influenciar sua sanção teve sucesso apenas parcial. Em 25 de abril de 2018, o presidente Michel Temer sancionou o PL com alguns vetos, dando origem à Lei 13.655/2018. Esses vetos foram examinados pelo Congresso Nacional em uma sessão conjunta em junho de 2018 e mantidos com a maioria dos votos.

Os dispositivos mais criticados por órgãos de controle foram vetados. Eles previam (i) ação declaratória de validade de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa, sob a justificativa de que sua proposição poderia levar ao aumento excessivo e injustificado de demanda judicial;<sup>26</sup> (ii) hipóteses que não configuram “erro grosseiro” para fins da responsabilização de agentes públicos, sob o argumento de que elas atribuem discricionariedade ao gestor para agir com base

<sup>24</sup> GAETANI, Francisco. *O mundo jurídico virou a principal fonte de insegurança jurídica*, 2018.

<sup>25</sup> BRESSER-PEREIRA, Luiz Carlos. *Brasil precisa de normas para regular os reguladores e não travar a administração*, 2018; PESSÓA, Samuel. *Nova Lei de Introdução às Normas do Direito*, 2018.

<sup>26</sup> Art. 25 do PL: “Quando necessário por razões de segurança jurídica de interesse geral, o ente poderá propor ação declaratória de validade de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa, cuja sentença fará coisa julgada com eficácia erga omnes. §1º A ação de que trata o caput deste artigo será processada conforme o rito aplicável à ação civil pública. §2º O Ministério Público será citado para a ação, podendo abster-se, contestar ou aderir ao pedido. §3º A declaração de validade poderá abranger a adequação e a economicidade dos preços ou valores previstos no ato, contrato ou ajuste”.

As razões de veto foram: “A ação declaratória preconizada pelo dispositivo, cuja sentença terá eficácia para todos, inclusive podendo dispor a respeito de preço e valores, poderá acarretar excessiva demanda judicial injustificada, tendo em vista a abrangência de cabimento para a impetração da ação por ‘razões de segurança jurídica de interesse geral’ o que, na prática, poderá contribuir para maior insegurança jurídica. Ademais, há omissão quanto à eficácia de decisões administrativas ou de controle anteriores à impetração da ação declaratória de validade, uma vez que a atuação judicial pode se tornar instrumento para a mera protelação ou modificação dessas deliberações, representando, também, violação ao Princípio Constitucional da Independência e Harmonia entre os Poderes.”

em sua própria convicção;<sup>27</sup> (iii) negociação do regime de transição em decisão que preveja mudança de entendimento em norma de conteúdo indeterminado, sob a justificativa de que essa possibilidade cria direito subjetivo indevido ao administrado.<sup>28</sup>

A segunda parte dos vetos demonstra certa desconfiança do Poder Executivo em relação à consensualidade como modalidade de atuação administrativa.<sup>29</sup> Foram vetados os dispositivos que dispunham sobre (i) celebração de compromisso que tenha por objeto sanções e créditos, sob a justificativa de que, em respeito ao princípio da reserva legal, seria impossível transacionar a respeito de sanções e créditos relativos ao passado e imputados em decorrência de lei;<sup>30</sup> (ii) celebração de compromisso em jurisdição voluntária para excluir a responsabilidade pessoal do agente público por vício do compromisso, sob o argumento de que a medida viola o princípio da independência e harmonia entre os poderes.<sup>31</sup>

<sup>27</sup> Art. 28, §1º, do PL: “Não se considera erro grosseiro a decisão ou opinião baseada em jurisprudência ou doutrina, ainda que não pacificadas, em orientação geral ou, ainda, em interpretação razoável, mesmo que não venha a ser posteriormente aceita por órgãos de controle ou judiciais”.

As razões de veto foram: “A busca pela pacificação de entendimentos é essencial para a segurança jurídica. O dispositivo proposto admite a desconsideração de responsabilidade do agente público por decisão ou opinião baseada em interpretação jurisprudencial ou doutrinária não pacificada ou mesmo minoritária. Deste modo, a propositura atribui discricionariedade ao administrado em agir com base em sua própria convicção, o que se traduz em insegurança jurídica”.

<sup>28</sup> Art. 23, parágrafo único, do PL: “Se o regime de transição, quando aplicável nos termos do caput deste artigo, não estiver previamente estabelecido, o sujeito obrigado terá direito a negociá-lo com a autoridade, segundo as peculiaridades de seu caso e observadas as limitações legais, celebrando-se compromisso para o ajustamento, na esfera administrativa, controladora ou judicial, conforme o caso”.

As razões de veto foram: “O caput do artigo impõe a obrigatoriedade de estabelecimento de regime de transição em decisão administrativa, controladora ou judicial que preveja mudança de entendimento em norma de conteúdo indeterminado quando indispensável para o seu cumprimento, todavia, o parágrafo único traz um direito subjetivo do administrado ao regime. Assim, o dispositivo reduz a força cogente da própria norma e deve ser vetado, de modo a garantir a segurança jurídica de tais decisões”.

<sup>29</sup> Cf. 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)*, 2018, p. 224.

<sup>30</sup> As razões de veto do dispositivo foram as seguintes: “A celebração de compromisso com os interessados, instrumento de natureza administrativa previsto no caput do artigo, não pode, em respeito ao princípio da reserva legal, transacionar a respeito de sanções e créditos relativos ao tempo pretérito e imputados em decorrência de lei. Ademais, poderia representar estímulo indevido ao não cumprimento das respectivas sanções, visando posterior transação”.

<sup>31</sup> As razões de veto do dispositivo foram as seguintes: “A autorização judicial destinada à celebração de compromisso administrativo com a finalidade de excluir a responsabilidade pessoal do agente público viola o Princípio Constitucional da Independência e Harmonia entre os Poderes, ao comprometer a apreciação das esferas administrativa e de controle”.

A terceira parte dos vetos revela uma leitura de eficiência por parte do Poder Executivo.<sup>32</sup> Foram vetadas as disposições que dispunham sobre (i) obrigatoriedade de publicação das contribuições recebidas pela administração por meio de consulta pública, sob a justificativa de que a previsão poderia tornar a atividade administrativa morosa e ineficiente;<sup>33</sup> (ii) apoio jurídico ao agente público na defesa de conduta praticada no exercício de suas competências, pois essa proposição levaria à não exclusividade da advocacia pública na execução de tais atividades e à imposição de gasto financeiro indevido à administração.<sup>34</sup>

Revisando as discussões sobre o PL, é possível cogitar que as opiniões críticas dos órgãos de controle tenham sido baseadas em uma análise precipitada de suas propostas. Além de precipitada, essa análise pode também ter sido influenciada pelo receio de que as instituições de controle perdessem seu amplo decisório, que foi sendo estabelecido desde a restauração da democracia nos anos 1980, bem como de ter obscurecida sua posição de liderança no combate da corrupção.<sup>35</sup>

O Brasil viveu diversas investigações e casos de corrupção desde a redemocratização, como o “Esquema PC” relacionado ao *impeachment* de Fernando Collor de Mello em 1992 e o “Mensalão” em 2005, mas nenhum parece se aproximar da Lava Jato, deflagrada em 2014 em Curitiba, no Paraná. Desde então, a Operação se expandiu por mais de sessenta fases, com desdobramentos penais, cíveis e administrativos envolvendo temas tão diversos como corrupção em empresas estatais,

<sup>32</sup> Cf. 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)*, 2018, p. 224.

<sup>33</sup> As razões de veto do dispositivo foram as seguintes: “Configura-se de todo louvável o comando do dispositivo de tornar obrigatória a publicação das contribuições oriundas das consultas públicas que precedam a edição de atos normativos. Não obstante, a extensão dessa obrigatoriedade à publicação também das respectivas análises, e de modo concomitante à edição do respectivo ato normativo, poderia tornar extremamente morosa e ineficiente a sistemática por parte dos órgãos ou Poderes, ou mesmo retardar sua implementação, indo de encontro ao interesse público e recomendando, assim, o veto do parágrafo”.

<sup>34</sup> As razões de veto do dispositivo foram as seguintes: “Os dispositivos criam direito subjetivo para o agente público obter apoio e defesa pela entidade, em qualquer esfera, decorrente de ato ou conduta praticada no exercício regular de suas competências, inclusive nas despesas com a defesa. Tal como se apresenta, fica caracterizada a não exclusividade do órgão de advocacia pública na prestação, podendo impor a cada entidade dispêndio financeiro indevido, sem delimitar hipóteses de ocorrência de tais apoios nem especificar o órgão responsável por esse amparo, o que poderia gerar significativos ônus sobretudo para os entes subnacionais.”

<sup>35</sup> Cf. 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)*, 2018, p. 243.

financiamento político-partidário, bem como os modos e limites de atuação dos órgãos de controle.<sup>36</sup>

Dentre os impactos da Operação está o “lavajatismo”. O termo nasceu de forma espontânea e carece de uma conceituação exata, mas envolve, como pontuado por Carlos Graieb, a “ideia de que entregar o poder a homens puros, salvadores da pátria que vêm de fora do ‘sistema’, é a única maneira de resolver os problemas do Brasil”. É termo baseado na ideia de que os fins justificam os meios e que as leis e punições para quem comete atos de corrupção devem ser duras, além de que o processo para a aplicação de sanções deve ser rápido e transparente.<sup>37</sup>

Sob a perspectiva “lavajatista”, o PL foi considerado como uma ameaça ao poder de fiscalização e punição dos órgãos de controle. Essa percepção pode ser compreendida em contexto: a proposição do PL ocorreu em 2015, no auge da Operação Lava Jato, com a prisão de importantes figuras políticas e empresariais envolvidas em escândalos de corrupção. A aprovação do PL pela CCJ se deu em 2017, durante o julgamento de Eduardo Cunha, fato que pode ter reforçado essa percepção de ameaça.

Dentro desse contexto, parcela das críticas ao PL giraram em torno da preocupação com o enfraquecimento da Operação Lava Jato, em vez de se concentrar no conteúdo jurídico dos seus dispositivos propriamente ditos. José Robalinho Cavalcanti, presidente da Associação Nacional dos Procuradores da República (ANPR), afirmou que “a proposta tem relação com a Lava Jato, como um símbolo de que acabou a impunidade nos grandes empreendimentos e preocupou os gestores. Não houve hipertrofia do controle nos últimos anos, o que houve foi a Lava Jato e outras operações derivadas mostrando que havia

<sup>36</sup> Raquel de Mattos Pimenta aponta que a interpretação do que a Operação Lava Jato representou e representa é altamente controversa. Para uma de suas principais figuras, Sérgio Fernando Moro, “com esperança, será possível olhar para trás em alguns anos e dizer que a Lava Jato fortaleceu a economia nacional, o estado democrático de direito e a democracia no Brasil” (MORO, Sérgio Fernando. *Preventing systemic corruption in Brazil*, 2018, p. 168). Para outros, os protagonistas da operação “levaram ao chão grandes empresas e, com isso, covalidaram mercados estruturantes da economia brasileira. Acabaram com maus empresários e, no seu lugar, deixaram mais, e pior, do mesmo” (WARDE, Walfrido. *O espetáculo da corrupção: como um sistema corrupto e o modo de combatê-lo estão destruindo o País*, 2018, p. 42). Já Pimenta não fornece interpretações genéricas sobre as investigações, pois ela teria se tornado tão grande que, para o futuro, uma tarefa não trivial dos pesquisadores interessados em algum dos seus muitos temas será desmontá-la para olhar suas partes e microdinâmicas de poder (PIMENTA, Raquel de Mattos. *Reformas anticorrupção e arranjos institucionais: o caso dos acordos de leniência*, 2020, p. 17-18).

<sup>37</sup> GRAIEB, Carlos. *É preciso distinguir entre a Lava Lato e o lavajatismo*, 2021.

um esquema de corrupção abrangendo praticamente todo o modelo de negócio do sistema público e isso teria que mudar”.<sup>38</sup>

Augusto Sherman, ministro do TCU, mencionou que discordava da premissa adotada pelo PL: a “de que a Justiça, o Ministério Público, o TCU e os demais órgãos de controle, as corregedorias dos órgãos administrativos causam insegurança jurídica nos administradores públicos”. Em sua visão, o projeto afastaria “a atuação da Justiça, do Ministério Público, dos órgãos de controle sobre os atos e contratos praticados pelos administradores públicos, é a pior possível. Veja, a Lava Jato teve como uma de suas funções dar transparência ao que vinha acontecendo no Brasil e continua acontecendo”.<sup>39</sup>

Em direção oposta, Alex Canuto, Presidente da Associação Nacional dos Especialistas em Políticas Públicas e Gestão Governamental, ponderou que o combate à corrupção no Brasil estaria sendo realizado “numa forma até bem-intencionada, mas não adequada, de fortalecer, arrochar, excessivamente, o controle em cima da gestão meritocrática do Poder Executivo, de pessoas, de servidores públicos que têm espírito republicano”.<sup>40</sup>

Na literatura jurídica, autores com diferentes perspectivas sobre o direito público, desde alguns mais tradicionais até outros mais pragmáticos, convergiram no sentido de que a nova LINDB não teve a intenção de influenciar o ordenamento jurídico de maneira disruptiva, inclusive a ponto de ensejar críticas tão contundentes como as que foram feitas. Os dispositivos buscariam apenas positivar, em lei geral, um acúmulo de reflexões da literatura, bem como de normas e práticas que faziam parte do direito administrativo de uma maneira ou outra.

Essa visão é compartilhada pelos autores que elaboraram o anteprojeto de lei, Carlos Ari Sunfeld e Floriano de Azevedo Marques Neto,<sup>41</sup> por outros que apoiaram a proposta, como Maria Sylvia Zanella Di Pietro e Jacintho Arruda Câmara,<sup>42</sup> tanto quanto por aqueles mais

<sup>38</sup> RACANICCI, Jamile. PL 7448/17 ‘contribui para impunidade no setor público’, diz presidente da ANPR, 2018.

<sup>39</sup> TCU. *Discussão do Projeto de Lei 7448/2017. Principais conclusões do Diálogo Público realizado pelo TCU no dia 23 de abril de 2018 em Brasília*, 2018, p. 118-119.

<sup>40</sup> *Idem*, p. 143.

<sup>41</sup> SUNDEFLD, Carlos Ari. *Direito administrativo: o novo olhar da LINDB*, 2022, p. 62; MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. *Art. 23 da LINDB – O equilíbrio entre mudança e previsibilidade na hermenêutica jurídica*, 2018, p. 95;

<sup>42</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *A nova LINDB e o direito administrativo: o que esperar?*, 2020, p. 252; ARRUDA CÂMARA, Jacintho. *Art. 24 da LINDB – Irretroatividade de nova orientação geral para anular deliberações administrativas*, 2018, p. 122.

críticos à capacidade de a reforma aprimorar a segurança jurídica, como Ricardo Marcondes Martins.<sup>43</sup>

De forma mais específica, Carlos Ari Sunfeld afirmou que a LINDB consolidou ou avançou reformas quanto a cinco temas principais: condicionamento do exercício da criação jurídica, superação da nulidade absoluta, reconhecimento e disciplina da consensualidade, reversão da responsabilidade objetiva de agentes públicos e redefinição da responsabilidade patrimonial em processos. A seu ver, embora esses assuntos estejam presentes nos vários campos do direito público, a disciplina procurou corrigir, em especial, insuficiências ou desvios havidos na expansão do controle público ou da regulação administrativa a partir dos anos 1980.<sup>44</sup>

## 2 Objetivo e justificativa da pesquisa

Este livro busca investigar as relações entre as ideias incorporadas na LINDB e reformas e teorias anteriores do direito administrativo brasileiro. Em outras palavras, o objetivo principal é “testar” a afirmação da literatura especializada, exposta anteriormente, segundo a qual a norma se inspira ou deriva de normas ou ideias que circulavam no país, de modo a verificar como isso se manifesta na história do direito administrativo.

Para tanto, o trabalho realiza uma reconstrução dos antecedentes teóricos e normativos relacionados a dois temas tratados pela lei: o condicionamento do exercício da produção jurídica por gestores e controladores públicos e a superação da ideia de nulidade absoluta como regra geral no direito administrativo. Ao adotar esse recorte, a pesquisa deixa de lado os temas envolvendo a disciplina da consensualidade administrativa, a reversão da responsabilidade objetiva de agentes públicos e a redefinição da responsabilidade patrimonial em processos.<sup>45</sup>

O primeiro tema estudado inclui a previsão de exigências, de caráter formal e substancial, para a tomada de decisão pública. Ele abrange os dispositivos que tratam de decisões amparadas em normas

<sup>43</sup> MARTINS, Ricardo Marcondes. *Alterações da LINDB e a ponderação dos atos administrativos*, 2020, p. 279.

<sup>44</sup> SUNDFELD, Carlos Ari. *A LINDB e as novas bases do direito administrativo*, 2022, p. 33.

<sup>45</sup> Os temas escolhidos como foco se baseiam na classificação proposta por Carlos Ari Sunfeld em: SUNDFELD, Carlos Ari. *A LINDB e as novas bases do direito administrativo*, 2022, p. 33.

indeterminadas (art. 20), regime de transição adequada em função da criação de novas orientações jurídicas para terceiros (art. 23), realização de consulta pública para a edição de regulamentos administrativos (art. 29) e dever de normatizar sobre a aplicação de normas públicas (art. 30).

O segundo tema engloba os dispositivos que afastam a ideia segundo a qual o reconhecimento de vícios em um ato administrativo levaria à extinção completa de seus efeitos, para o passado e para o futuro. A lei exige que a decisão de invalidação seja cotejada em face das possíveis alternativas (art. 20, parágrafo único) e indique suas consequências e a forma de regularização do ato a depender do caso (art. 21), e veda a invalidação de deliberação administrativa tomada com base em interpretação vigente à época do ato (art. 24).

Esse recorte foi adotado por duas razões principais. A primeira é de ordem pragmática: os temas foram escolhidos com base nos interesses da pesquisadora e no tempo disponível para realização do trabalho. A segunda razão é mais substancial: o condicionamento do exercício da produção jurídica e a superação da ideia de nulidade absoluta se relacionam com questão fundamental para o direito administrativo e para a compreensão do alcance da nova LINDB: o esforço de parametrizar a produção, a invalidação e a manutenção do ato administrativo.

O ato administrativo foi considerado por muitas décadas como o conceito fundamental ou o eixo central do direito administrativo brasileiro. Desde os anos 1940, estudiosos têm examinado seus diversos aspectos, buscando formular teorias sobre quais critérios devem ser seguidos na sua produção, na sua invalidação e na sua conservação. Embora recentemente tenha perdido espaço na literatura para outros conceitos – como, por exemplo, o processo administrativo – o ato continua sendo um dos tópicos mais relevantes da disciplina.

Transformações conjunturais do país e a adaptação do Direito a essas mudanças trouxeram novos desafios para a teoria do ato administrativo. Por ora, é suficiente saber que a redemocratização em 1985 e a reforma do Estado no final dos anos 1990 influenciaram na ampliação da complexidade dos assuntos da administração, o que por sua vez levou a uma maior preocupação do legislador em criar entidades capacitadas para regular e influenciar a vida privada por meio de atos administrativos com conteúdo normativo (as agências reguladoras). Autores contemporâneos, ao se depararem com essa realidade, passaram a questionar a eficiência das teorias antigas para lidar com esses desafios modernos.

A multiplicação e o aprofundamento de requisitos para o exercício válido da função administrativa também trouxeram reflexos desestabilizadores, pois fizeram crescer a complexidade jurídica. Tornou-se cada vez mais provável o surgimento de situações administrativas inválidas, e cada vez maior o risco de um ato, contrato ou ajuste administrativo, após ter gerado efeitos e criado cadeias de consequências, acabar contestado e invalidado, abrindo uma crise jurídica tardia. Para lidar com o desafio de, em tais situações, evitar invalidações desestabilizadoras, as técnicas para identificação e correção de invalidades também tiveram de ser repensadas no direito administrativo.<sup>46</sup>

Essas questões estão no cerne do diagnóstico que inspirou a reforma da LINDB e, portanto, justificam o recorte adotado. É o que se extrai da própria exposição de motivos do PL: “como fruto da consolidação da democracia e da crescente institucionalização do poder público, o Brasil desenvolveu (...) ampla legislação administrativa que regula o funcionamento, a atuação dos mais diversos órgãos do Estado, bem como viabiliza o controle externo e interno do seu desempenho. Ocorre que, quanto mais se avança na produção dessa legislação, mais se retrocede em termos de segurança jurídica. O aumento de regras sobre processos e controle da administração têm provocado aumento da incerteza e da imprevisibilidade e esse efeito deletério pode colocar em risco os ganhos de estabilidade institucional”.

O livro se propõe a abordar o direito administrativo como um fenômeno dinâmico, em constante adaptação às mudanças sociais, políticas e jurídicas do país. Para tanto, utiliza a perspectiva dos *movimentos do direito administrativo*, entendidos como fenômenos que flutuam ao longo do tempo e do espaço e que são influenciados por fatores variados, como as mudanças na legislação, o desenvolvimento de teorias jurídicas e as condições políticas e sociais de determinado período histórico. O livro, ao adotar esse ângulo de análise, pretende se afastar de certa tendência da literatura jurídica em estudar reformas e teorias como instituições rígidas ou estáticas.

A lente de análise utilizada busca, em certa medida, se aproximar do que Carlos Ari Sunfeld chama de “teoria dos antagonismos”. O autor propõe que o direito administrativo seja apreendido por meio do jogo de oposições que circundam as leis, práticas, casos, decisões, princípios e institutos jurídicos. Em seus termos: “a teoria dos

<sup>46</sup> Cf. SUNDFELD, Carlos Ari; CASTRO NEVES, Camila. *O direito administrativo busca estabilidade: as trilhas da LINDB para o futuro*, no prelo.

antagonismos como lente de análise não se preocupa com o núcleo duro, com a substância dos institutos ou princípios; o mais importante são as constantes de seu movimento, os fluxos e refluxos, os contrários se batendo e convivendo”.<sup>47</sup>

Exemplo de um dos movimentos estudados é o que ocorre com o controle da administração. A redemocratização marcou o início de um movimento de expansão crescente do controle com alavancagens multifatoriais, incluindo o regime jurídico-institucional dos órgãos de controle, a edição de normas que criaram instrumentos para contestar atos da administração – como a Lei da Ação Civil Pública (Lei 7.347/1985) e a Lei de Improbidade Administrativa (Lei 8.429/1992) –, o discurso político de “quanto mais controle, melhor”, bem como o desenvolvimento de teorias sobre os elementos do ato e suas possibilidades de revisão.<sup>48</sup>

O movimento teria chegado a uma saturação nos anos 2000. Os mandatos de Luiz Inácio Lula da Silva (2003-2011) foram marcados pelo fortalecimento das instituições controladoras, como o TCU e a Controladoria-Geral da União (CGU). A partir de 2004, foi instaurada a Estratégia Nacional de Combate à Corrupção e à Lavagem de Dinheiro (ENCCLA), espaço para articular as diversas instituições encarregadas de promover políticas de combate à lavagem de dinheiro e à corrupção na máquina pública. No primeiro mandato de Dilma Rousseff (2011-2015), houve a promulgação de instrumentos de transparência e de monitoramento e punição. A edição da Lei de Acesso à Informação (LAI – Lei 11.527/2011), por exemplo, criou canal para que as informações dos órgãos do Estado fossem mais permeáveis às demandas da sociedade civil, da mídia e de outros órgãos de controle.

As reformas destinadas ao controle e à transparência no Brasil se acumularam ao longo do tempo. A construção de instituições refletiu a divisão de poder estipulada no momento da promulgação da Constituição Federal de 1988, no qual a responsabilidade pelo controle da administração pública foi dispersa em organizações externas e independentes ao Poder Executivo (como o Ministério Público, o Poder Judiciário e o TCU, esse último vinculado ao Poder Legislativo) e internas a ele (CGU e Advocacia-Geral da União).

<sup>47</sup> Ampliar em: SUNDFELD, Carlos Ari. *Direito administrativo para céticos*, 2014, p. 145.

<sup>48</sup> Para ampliar a análise sobre a história do controle judicial da administração e suas diferentes fases, ver ensaio de Eduardo Jordão: JORDÃO, Eduardo. *Passado, presente e futuro: ensaio sobre a história do controle judicial da administração Pública no Brasil*, 2022, p. 23-41.

Esse movimento de expansão da dimensão de controle pode visto sob um viés positivo, por um lado, para reverter a sensação histórica de impunidade de gestores públicos por atos ilícitos relacionados, em especial, à corrupção. Porém, ele não é uniforme dentro das instituições e apresenta problemas. O Poder Judiciário, por exemplo, mantém diferenças importantes de controle materializados por sua cúpula e pela primeira instância. Além disso, a discrepância entre falta de controle para algumas áreas e o acúmulo em outras pode ter efeitos não esperados ou indesejados em políticas públicas em geral. Do ponto de vista econômico, pode gerar paralisia da ação de gestores públicos ou de obras de infraestrutura e, até mesmo, à diminuição de investimentos, em alguns casos drástica.<sup>49</sup>

Dentro desse cenário, sinais de refluxo ou do início de um contramovimento à expansão da dimensão de controle se desenharam: parte da academia do Direito e da Ciência Política 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.<sup>50</sup> Tornou-se comum a utilização de expressões para designar uma gestão pública acuada frente ao controle empoderado e desequilibrado, como “gestores perplexos”<sup>51</sup> e “administradores assombrados pelo controlador”,<sup>52</sup> ordenados pelo “direito administrativo do medo”.<sup>53</sup>

Os movimentos pró e contra a expansão do controle público podem conviver durante certo tempo, disputar espaço e gerar tensões. De um lado, o movimento “pró expansão” pode ser reforçado a depender do momento político-institucional do país, de alterações legislativas ou do desenvolvimento de teorias que o sustentem. Por outro lado, o contramovimento ou refluxo pode, com base nos mesmos fatores, fixar bases que aos poucos enfraquecem e no limite reverterem o mais antigo.

<sup>49</sup> Cf. PIMENTA, Raquel de Mattos. *Reformas anticorrupção e arranjos institucionais: o caso dos acordos de leniência*, 2019, p. 85-86.

<sup>50</sup> Como exemplos de trabalhos da área jurídica que avaliam o controle exercido sobre a administração de forma crítica, ver: JORDÃO, Eduardo. *Estudos antirromânticos sobre controle da administração Pública*, 2022; SUNDFELD, Carlos Ari; ROSILHO, André. *Tribunal de Contas da União no direito e na realidade*, 2020; ROSILHO, André Janjácómo. *Controle da administração Pública pelo Tribunal de Contas da União*, 2016. Como exemplo de trabalho na área da Ciência Política, ver: COSTA, Patrícia Vieira da. *Três ensaios sobre mudança institucional no Tribunal de Contas da União*, 2022.

<sup>51</sup> REIS, Tarcília; MONTEIRO, Vera. *Os tipos de gestores públicos*, 2018.

<sup>52</sup> SUNDFELD, Carlos Ari. *Direito administrativo para céticos*, 2014.

<sup>53</sup> GUIMARÃES, Fernando Vernalha. *O direito administrativo do medo: a crise da ineficiência pelo controle*, 2016.

As reformas legislativas e as ideias da literatura especializada têm especial importância nessa dinâmica de convívio e de disputa de movimentos no tempo e no espaço. Elas podem ser encaradas como tentativas de influir nesses fenômenos mais amplos, de gerar alterações naqueles que estão em curso, de conferir mais força ou de se opor a eles. A proposta é justamente verificar como as ideias da nova LINDB parecem se encaixar nessa dinâmica.

Esse esforço se justifica por três razões. Em primeiro lugar, porque investiga os antecedentes da reforma de lei com status importante no ordenamento jurídico brasileiro: o guia geral da interpretação e aplicação do Direito desde 1942. Trata-se de norma que já nasceu, durante o período conhecido como “Era Vargas”, com o propósito de modernização do Direito, ao lado de outras tentativas que também buscaram superar o Brasil como um país “atrasado”, “subdesenvolvido”, “periférico” e “dependente”.<sup>54</sup>

Em julho de 1939, o Ministério da Justiça formou uma comissão de juristas liderada por Orozimbo Nonato, Filadelfo Azevedo e Hanneman Guimarães, com a missão de revisar o Código Civil de 1916. A comissão foi encarregada de apresentar dois anteprojetos, um da Lei de Introdução e outro do Código de Obrigações. Após negociações, a Lei de Introdução foi finalmente promulgada e passou a ter impacto na maneira como as demais leis são aplicadas. Desde então, é comumente referenciada na literatura como uma “sobrenorma”, “metanorma”<sup>55</sup> e “conjunto de normas sobre normas”.<sup>56</sup> Devido a essa natureza especial, foi escolhida como o veículo para receber os dispositivos que dizem respeito ao direito público.<sup>57</sup>

Em segundo lugar, a pesquisa se justifica porque visa a contribuir com certa lacuna na produção acadêmica sobre a nova LINDB no âmbito do direito administrativo. Embora muitos estudos tenham sido publicados desde a aprovação da lei, a maioria se concentra na interpretação dos seus dispositivos<sup>58</sup> e na investigação de sua aplicação

<sup>54</sup> Cf. MOTA, Carlos Guilherme. *Para uma visão de conjunto: a história do Brasil pós-1930 e seus juristas*, 2010, p. 26.

<sup>55</sup> Cf. DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro*, 2012, p. 74.

<sup>56</sup> Cf. BATALHA, Wilson de Souza Campos. *Lei de Introdução ao Código Civil*, 1999, p. 5-6.

<sup>57</sup> Cf. SUNDFELD, Carlos Ari. *Direito administrativo: o novo olhar da LINDB*, 2022, p. 35-43.

<sup>58</sup> Há muitas obras que buscam estudar a nova LINDB com foco no direito administrativo. Entre elas, ver: MAFFINI, Rafael; RAMOS, Rafael (coord.). *Nova LINDB – Consequencialismo, deferência judicial, motivação e responsabilidade do gestor público*, 2020; MAFFINI, Rafael; RAMOS, Rafael (coord.). *Nova LINDB – Proteção da confiança, consensualidade, participação democrática e precedentes administrativos*, 2021; VALLATI, Thiago Priess; HUNGARO,

por autoridades públicas.<sup>59</sup> Poucos autores, porém, adotaram uma abordagem retrospectiva, procurando entender com quais debates os dispositivos estão vinculados, ou seja, buscando identificar a origem das soluções propostas e aquelas contra as quais as soluções se opõem.

Os trabalhos mais próximos dessa abordagem constam na edição especial da Revista de Direito Administrativo da Escola de Direito do Rio de Janeiro da Fundação Getúlio Vargas (RDA) – *Direito Público na Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro* de 2018. Jacintho Arruda Câmara e Vera Monteiro, respectivamente, analisaram o conteúdo do art. 24 (irretroatividade de nova orientação geral para anular deliberações administrativas) e art. 29 (realização de consulta pública para a edição de regulamentos) com base em seus antecedentes teóricos e normativos.<sup>60</sup>

Busco avançar em relação às produções acadêmicas existentes, por meio da análise de novas fontes bibliográficas e normativas, além da sistematização e reflexão sobre temas ainda não abordados sob uma mesma perspectiva. Como um primeiro passo, dois textos em coautoria

---

Luis Alberto; MORETTINI E CASTELLA, Gabriel (coord.). *A Lei de Introdução e o direito administrativo brasileiro*, 2019; NOHARA, Irene Patrícia (coord.). *LINDB – Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro – Hermenêutica e novos parâmetros ao direito público*, 2018; MOTTA, Fabrício; NOHARA, Irene Patrícia. *LINDB no direito público*, 2018; NOBRE JÚNIOR, Edilson Pereira. *As normas de direito público na Lei de Introdução ao Direito Brasileiro: paradigmas para interpretação do direito administrativo*, 2021; MARQUES NETO, Floriano de Azevedo; FREITAS, Rafael Vêras de. *Comentários à Lei 13.655/2018*, 2019; CUNHA FILHO, Alexandre Jorge Carneiro da; ISSA, Rafael Hamze; SCHWIND, Rafael Wallbach. *Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro – anotada: Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942*, 2019; SUNDFELD, Carlos Ari; GIACOMUZZI, José Guilherme. *O espírito da Lei nº 13.655/2018: impulso realista para a segurança jurídica no Brasil*, 2018; SUNDFELD, Carlos Ari; JURKSAITIS, Guilherme Jardim. *Uma lei para dar mais segurança jurídica ao direito público e ao controle*, 2016.

<sup>59</sup> Por exemplo, ver pesquisas no âmbito do (i) TCU (GRUPO PÚBLICO. *Aplicação dos novos dispositivos da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB) pelo Tribunal de Contas da União*, 2021; SCHWAITZER, Bernardo Padula; ROQUETE, Felipe Leitão Valadares. *O controle do erro administrativo entre a tradição e a inovação: a aplicação do art. 28 da LINDB pelo Tribunal de Contas da União*, 2022); (ii) STF e STJ (MENDONÇA, José Vicente Santos de. *Aplicação da LINDB pelo Supremo e pelo STJ: o que os dados falam?*, 2021); e (iii) Justiça Federal (CAGGIANO, Heloísa Conrado; MARTINS, Paula Silva. *O impacto da nova LINDB no julgamento de ações de improbidade administrativa pelos Tribunais Regionais Federais: a Lei 14.230/2021 era mesmo necessária?*, 2022).

<sup>60</sup> ARRUDA CÂMARA, Jacintho. *Art. 24 da LINDB – Irretroatividade de nova orientação geral para anular deliberações administrativas*, 2018, p. 113-134; SUNDFELD, MONTEIRO, Vera. *Art. 29 da LINDB – Regime jurídico da consulta pública*, 2018, p. 225-242. Para além do trabalho desses autores, ver outros artigos que também contêm uma tentativa de avaliar os antecedentes dos dispositivos da LINDB, de forma mais restrita em relação ao objetivo do presente trabalho: MARRARA, Thiago. *Consultas públicas: o que mudou com a LINDB?*, 2021, p. 153-172; CALIL, Ana Luíza. *Motivação administrativa: passado, presente e futuro no direito administrativo brasileiro*, 2019, p. 169-190.

com o professor orientador foram elaborados e publicados, em versão estendida, no livro *Direito administrativo: o novo olhar da LINDB* de 2022. Aproveitei parte das fontes e das reflexões propostas nesses artigos e aprofundou a investigação.<sup>61</sup>

Em terceiro lugar e último lugar, o trabalho se justifica pelo fato de considerar o direito administrativo como um ramo em constante transformação, em linha com as constatações e preocupações de autores internacionais e nacionais há muitas décadas. Já em 1910, León Duguit ponderou, em *Les transformations du droit public*, que o direito público estaria em perpétua transformação, de modo que anunciar estudo sobre as “transformações do direito público” poderia sugerir que se fosse tratar “de todo o direito público”.<sup>62</sup>

Nessa perspectiva, gestores públicos, controladores públicos e administrativistas são parte integrante de um processo de transformação contínua, contribuindo com a proposição de normas, teorias e soluções jurídicas concretas que influenciam os rumos da disciplina.<sup>63</sup> E o pesquisador contemporâneo naturalmente enfrenta desafios analíticos e metodológicos ao buscar compreender esse cenário em constante transformação.

De acordo com Sabino Cassese, é fundamental que o estudioso da área se mantenha sempre atualizado, acompanhando as mudanças no direito positivo e investigando suas tendências. Também é importante que ele busque uma linguagem que permita transcender o direito positivo, de modo a reconstruir os princípios que regulam “as leis do movimento”.<sup>64</sup> A pesquisa busca contribuir para a compreensão da LINDB justamente a partir da adoção dessa abordagem.

<sup>61</sup> Os textos originais são: SUNDFELD, Carlos Ari; CASTRO NEVES, Camila. *O direito administrativo busca estabilidade: as trilhas da LINDB para o futuro, no prelo*; SUNDFELD, Carlos Ari; CASTRO NEVES, Camila. *Nova LINDB e reformas da atividade pública sancionadora, no prelo*. Ambos foram republicados em: SUNDFELD, Carlos Ari. *Direito administrativo: o novo olhar da LINDB*, 2022 (Capítulo 3 – Criação, invalidade e consensualismo no direito administrativo: as orientações da LINDB e Capítulo 6 – Sanções em direito administrativo e a LINDB).

<sup>62</sup> DUGUIT, León. *Les transformations du droit public*, 1910, p. XIX-X.

<sup>63</sup> Para uma referência internacional mais recente, ver: CASSESE, Sabino. *As transformações do direito administrativo do século XIX ao XXI*, 2004, p. 13-15. Entre os autores brasileiros que também se atentaram às transformações da disciplina, ver: MEDAUAR, Odete. *O direito administrativo em evolução*, 2003; MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Mutações do direito administrativo*, 2007; BAPTISTA, Patrícia. *Transformações do direito administrativo*, 2018.

<sup>64</sup> CASSESE, Sabino. *As transformações do direito administrativo do século XIX ao XXI*, 2004, p. 22-23.

### 3 Metodologia e plano de trabalho

A pergunta principal da pesquisa é: *como a nova LINDB se relaciona com movimentos anteriores do direito administrativo que parametrizaram a produção, a invalidação e a manutenção de atos administrativos?* Para respondê-la, adotei abordagem metodológica qualitativa, que inclui a produção de um texto descritivo (narrando os movimentos) e exploratório (fazendo inferências e sugerindo hipóteses). Os métodos utilizados foram a revisão bibliográfica e análise documental.<sup>65</sup>

A revisão bibliográfica foi conduzida com base na literatura de direito administrativo. A literatura é também conhecida como doutrina, produção acadêmica ou dogmática jurídica<sup>66</sup> e inclui textos produzidos fora dos contextos processuais ou negociais, independentemente do formato de exposição, métodos, objetivos específicos ou público-alvo. Embora tenha utilizado os termos literatura jurídica e produção acadêmica de forma indistinta, parcela das publicações consideradas na pesquisa se deu fora das universidades. Autores influentes, como Miguel Seabra Fagundes e Hely Lopes Meirelles, não ocuparam cátedras universitárias.

O principal objeto de estudo consiste na literatura jurídica brasileira. Referências estrangeiras e de outros campos do conhecimento foram consultadas apenas como complemento necessário para compreender o contexto da concepção ou da transposição de algumas ideias na literatura jurídica brasileira. As referências consideradas foram aquelas mencionadas nos livros nacionais mais influentes e respeitados na área.

A seleção dos textos foi realizada a partir de diversas fontes, incluindo repositórios de acesso público, como o Google Scholar, o Portal de Periódicos e o Catálogo de Teses e Dissertações da CAPES, revistas especializadas em direito, como RDA, Fórum, Revista de Direito Público, Revista Trimestral de Direito Público, Revista de Direito Administrativo & Constitucional (A&C) e Revista de Direito Público da Economia (RDPE), e bibliotecas físicas. Além disso, a pesquisa também foi conduzida através de referências obtidas durante o percurso acadêmico na FGV Direito SP, incluindo disciplinas, seminários, eventos e grupos de estudo.

<sup>65</sup> Sobre a pesquisa qualitativa nas ciências sociais, ver: PIRES, Álvaro. *Amostragem e pesquisa qualitativa: ensaio teórico e metodológico*, 2010, p. 90-21.

<sup>66</sup> Sobre o uso da expressão literatura jurídica no Brasil, ver: CÂNDIDO, Antônio. *Literatura e sociedade*, 2006, p. 121.

Além da revisão bibliográfica, o trabalho também coletou fontes primárias do Direito, incluindo a Constituição Federal, leis, normas infralegais setoriais, decisões administrativas e controladoras e relatórios produzidos por órgãos e entidades administrativas sobre temas específicos. Essas fontes foram utilizadas para garantir consistência à narrativa. No entanto, análises sistemáticas de jurisprudência e legislação não foram realizadas.<sup>67</sup>

Com base nessas estratégias de pesquisa, o trabalho concluiu que o condicionamento da produção jurídica na nova LINDB e da superação da nulidade absoluta estão relacionados a quatro movimentos do direito administrativo: movimento de parametrização da validade do ato administrativo, movimento de parametrização da invalidação e da conservação do ato administrativo, movimento de criação das agências reguladoras e movimento de edição de leis gerais de processo administrativo.

A identificação e a caracterização dos movimentos foram realizadas com base no tema central e na problemática que os dispositivos legais enfrentaram. Por exemplo: o art. 20 estabelece que as decisões públicas baseadas em valores jurídicos abstratos, sejam elas da administração ou dos controladores, considerarão suas consequências práticas. O tema é a produção e o controle do ato administrativo; a problemática é o uso pouco criterioso de princípios como método de fundamentação. Portanto, o trabalho elegeu o movimento de parametrização da validade do ato como relevante e focou na análise da expansão de teorias e normas que viabilizaram o controle principiológico como uma de suas fases.<sup>68</sup>

Os movimentos foram organizados em ordem cronológica, com um capítulo cada, do mais antigo ao mais recente. Em cada um dos capítulos, os movimentos foram subdivididos em seções temporais ou temáticas para explorar cada uma segundo suas especificidades. Essa forma de organização foi adotada partindo da premissa de que em certo período ocorra uma certa continuidade, em que autores se refiram a certos temas, ideias ou inspirações comuns, ou ao menos levem em conta sua existência, seja para concordar, discordar ou acrescentar novos aspectos.

<sup>67</sup> Sobre a análise documental em pesquisas qualitativas, ver texto de Andre Cellard (CELLARD, Andre. *A análise documental*, 2008, p. 297).

<sup>68</sup> Cf. JUSTEN FILHO, Marçal. *Art. 20 da LINDB – Dever de transparência, concretude e proporcionalidade nas decisões públicas*, 2018.

Embora o trabalho adote a organização dos movimentos em ordem cronológica, os subtópicos dos capítulos não adotam uma lógica ordenada de início, meio e fim. Os fluxos dos movimentos podem ocorrer de forma paralela durante o mesmo período até que um eventualmente, mas nem sempre, prevaleça sobre o outro. Por essa razão, há subseções dentro de um mesmo capítulo com marcos temporais coincidentes sem que isso represente uma contradição factual ou uma inconsistência metodológica.

Os capítulos foram elaborados a partir de duas etapas: descrição dos movimentos do direito administrativo mapeados e comparação de suas características com os dispositivos da nova LINDB. Na primeira etapa, a descrição foi realizada levando em consideração as mudanças na legislação, os debates presentes na literatura e o contexto político-social no qual as reformas ou teorias foram concebidas. Como argumentado por Carlos Ari Sunfeld, no estudo do direito administrativo, é indispensável conhecer o espírito da época em estudo, que se revela em um complexo de elementos, como nos textos normativos, na literatura, nas polêmicas que concretamente chamam a atenção das pessoas, nos problemas enfrentados e nas decisões controladoras.<sup>69</sup>

Essa descrição, no entanto, não pretende ter rigor historiográfico. A pesquisa desenvolvida talvez diga mais respeito a uma sistematização das *ideias do direito administrativo* do que à sua história propriamente dita. E, como em toda discussão de ideias, a do direito administrativo tem seus personagens, principais e coadjuvantes. A aposta do trabalho é a de que seja possível reconstruir a trajetória do direito administrativo dando voz a esses personagens que a marcaram, que influenciaram no seu curso e, em especial, no desenvolvimento e na consolidação de ideias que viriam a inspirar a nova LINDB.

Já na segunda etapa da pesquisa, foi realizada uma análise comparativa entre as características dos movimentos mapeados e a LINDB, de forma a classificar as modificações implementadas na lei em diferentes tipos de reforma jurídica.

As aulas cursadas no Mestrado demonstraram que a literatura de reformas administrativas é produtiva em criar modelos que buscam descrever e explicar os processos reformistas empreendidos nas administrações públicas. Um dos paradigmas mais utilizados é proveniente da teoria institucionalista. Mahoney e Thelen

---

<sup>69</sup> SUNDFELD, Carlos Ari. *Processo e procedimento administrativo no Brasil*, 2020, p. 20.

desenvolveram um modelo para identificar os diferentes padrões resultantes das mudanças institucionais e para explicar seus fatores determinantes.

O “deslocamento” (*displacement*) e a “sobreposição de camadas” (*layering*) estão entre os padrões elaborados pelos autores. O primeiro consiste na remoção das instituições existentes e introdução de novas. Normalmente, envolvem mudanças radicais, a partir do colapso e substituição de regras antigas. Já o segundo é marcado pela introdução de novas regras além das existentes. Esse processo pode consistir em emendas ou acréscimos às instituições vigentes, mas também pode trazer mudanças substanciais se as camadas alterarem a lógica da instituição.<sup>70</sup>

O debate mais amplo sobre como as reformas administrativas podem ser formatadas também é recorrente na literatura institucionalista. De um lado, estão as macrorreformas ou propostas de transformação institucional radical (*big bang*), de caráter abrangente, com objetivos claros e de longo alcance. A literatura aponta que a vantagem dessa estratégia é aproveitar janelas de oportunidades – como crises, novo governo, popularidade presidencial etc. – para rápida implementação e diminuir a capacidade dos opositores de preservarem o *status quo*.<sup>71</sup>

Do outro lado, estão as reformas de caráter incremental, focadas em soluções de problemas mais específicos e atingidos, normalmente, de forma gradual, sequencial, em menor escala e sem muito alarde. Seus empreendedores aproveitam oportunidades pequenas para avançar em mudanças significativas, com ajustes e aprendizado contínuo. Devido a essas características, autores apontam que as reformas incrementais, nas últimas décadas, têm sido a opção predominante nos governos democráticos.<sup>72</sup>

As vantagens da abordagem incremental são discutidas extensivamente pela literatura institucionalista e ultrapassam o escopo deste trabalho. Pode-se mencionar, apenas como exemplo, o argumento de que elas possuem uma implementação mais fácil após sua aprovação. Como não pretendem alterar as fundações do regime vigente, tendem a enfrentar menor resistência interna do que reformas do tipo *big bang*

<sup>70</sup> Ampliar em: MAHONEY, J.; THELEN, K. *Explaining institutional change: ambiguity, agency, and power*, 2010).

<sup>71</sup> Ampliar em: CAVALCANTE, Pedro. *Transformações contemporâneas no Estado Brasileiro: macrorreformas ou inovações incrementais na era da governança?*, 2020, p. 561.

<sup>72</sup> *Ibidem*.

e sofrer menos sabotagens na hora de tirar suas normas do papel. Também existe o argumento de que essas reformas permitem que a administração tenha maior facilidade em desenvolver novas rotinas que permitam a implementação de suas regras, bem como dialogar com agentes que ainda apresentem oposições às mudanças.

Não existe, entretanto, uma distinção bem delimitada entre as abordagens *big bang* e incremental. Como essa diferenciação depende de elementos subjetivos acerca do tamanho e da velocidade das transformações implementadas, a perspectiva individual de cada estudioso ou reformador fará com que diferentes pessoas possam caracterizar um mesmo movimento como radical ou gradual. Nesse trabalho, porém, será considerada incremental a reforma que trabalhe com a ideia de mudanças escalonadas.

Na literatura jurídica, é raro encontrar modelos que expliquem as reformas jurídicas que afetam a administração. Esse trabalho não busca ajustar a tipologia de mudanças institucionais às reformas aqui estudadas, nem propor a criação de um novo modelo analítico. O objetivo é mais específico: entender as alterações da LINDB com base nas teorias e normativas mapeadas a partir de três critérios: (i) reforma para adição de ferramentas: incorporação de ferramentas que não estavam previstas no direito positivo e na literatura; (ii) reforma para declaração formal: incorporação, em lei geral, de ideias que já eram discutidas na literatura, mas não estavam contempladas na legislação; (iii) reforma para realce normativo: incorporação, em lei geral, de ideias que já estavam presentes em normas esparsas do ordenamento jurídico, focadas em temas ou destinatários mais específicos.

Conceitos trazidos pelo movimento institucionalista também serão empregados de maneira bastante pontual, a fim de analisar características relevantes para a compreensão da nova LINDB no contexto de reformas jurídicas do direito administrativo. Vale frisar que o trabalho não tem a pretensão de promover uma análise aprofundada do pensamento institucionalista, tampouco se filiar de maneira expressa a nenhuma das suas correntes. Essa perspectiva é útil para fins de apresentar que o direito administrativo, assim como as instituições em geral, passa por transformações permanentes, que nem sempre se operam por meio de alterações abruptas.

A complexidade de sintetizar movimentos do direito administrativo impõe restrições analíticas. A primeira envolve a inviabilidade de se abordar todas as questões envolvendo os temas estudados, o que obrigou a pesquisadora a selecionar, com alguma arbitrariedade,

questões consideradas centrais para compreendê-los. A segunda restrição se relaciona com o extenso recorte longitudinal dos temas objeto da pesquisa, que certamente traz desafios em colher informações e dados e mensurar os acontecimentos.

A terceira restrição analítica consiste na simplificação de posições da literatura: ideias desenvolvidas por diferentes autores tiveram de ser resumidas em relação à sua exposição original e, em algumas situações, analisadas em conjunto. Esse exercício de simplificação pode ser observado, por exemplo, no tema da invalidação do ato administrativo. É possível encontrar inúmeras classificações teóricas que não foram consideradas na pesquisa, que se concentrou nas posições consideradas como mais representativas desse debate. Apesar das restrições mencionadas, acredita-se que o trabalho tem o potencial de discutir o passado com rigor metodológico e analítico para, então, se compreender e explicar o presente.

Estão fora do escopo do trabalho: (i) elaboração de comentários pontuais, artigo por artigo, da nova LINDB; (ii) reflexão sobre como os dispositivos devem ser interpretados; (iii) investigação empírica da aplicação dos dispositivos; (iv) reflexão sobre a conexão dos dispositivos da LINDB com reformas posteriores à sua edição; (v) estudo pormenorizado de conceitos (entender para que servem, quais significados podem apresentar na literatura); (vi) pesquisa de jurisprudência sistemática sobre quaisquer dos temas abordados.

Em relação a aspectos de forma, o trabalho optou por um dos sistemas de referência bibliográfica adotados no Brasil: o da indicação do ano de publicação da obra, seguido do número da página, ou das páginas, em que se encontra a ideia citada. O trabalho não indica a página, mas apenas do ano de publicação, quando a referência for à obra como um todo. Em caso de obra reeditada, por razões de acessibilidade, algumas vezes foi citado o ano das reedições. As indicações bibliográficas ao final se referem tanto a obras mais estruturantes, como a obras de referência pontual.

Por fim, quanto à estrutura, o trabalho foi organizado em quatro capítulos além dessa introdução e das considerações finais.

O capítulo 1 trata do movimento de parametrização da validade do ato administrativo: o estabelecimento de critérios, na literatura e na legislação brasileiras, que devem ser observados pela administração na produção de seus atos. O primeiro fluxo do movimento se iniciou nos anos 1940, com estudos de autores como Miguel Seabra Fagundes e Themístocles Brandão Cavalcanti, que buscaram decompor o ato

administrativo em elementos mínimos de produção, analisando cada um deles para examinar quais poderiam ser controlados pelos juízes.

O segundo fluxo do movimento se iniciou nos anos 1980, com o desenvolvimento de novos parâmetros para a validade dos atos administrativos. A validade passou a não apenas ser condicionada pelos elementos enunciados nos anos anteriores, mas também pelos princípios gerais do Direito, como a proporcionalidade e razoabilidade. Esses conceitos impregnaram a cultura jurídica e passaram a ser enunciados na legislação e utilizados pelos tribunais com alta frequência.

O capítulo 2 aborda o movimento de parametrização da invalidação e da conservação do ato administrativo: o estabelecimento de critérios, na literatura e na legislação, que devem ser observados pela administração e pelo Judiciário para a anulação dos atos administrativos que possuem vícios ou, a depender do caso, para a sua conservação no mundo jurídico. Esse esforço está inserido na preocupação mais ampla da literatura sobre os atos administrativos apresentada no capítulo anterior. Isso porque o estudo dos elementos de validade do ato buscava justamente identificar seus vícios, que poderiam levar à sua invalidação ou, a depender do caso, à sua correção e manutenção no mundo jurídico.

O movimento de parametrização da invalidação e da manutenção do ato administrativo foi dividido em três fluxos. O primeiro e mais antigo, entre os anos 1940 e 1970, trata das classificações iniciais das hipóteses de invalidação e suas consequências na literatura, pois não havia lei que sistematizasse os casos de invalidade. O segundo fluxo, iniciado no final dos anos 1970, se refere à valorização da possibilidade de convalidação do ato administrativo, em certas situações, em nome da proteção da legalidade administrativa e do interesse público. O terceiro e mais recente fluxo do movimento consiste, a partir dos anos 1980, no reconhecimento da necessidade de proteção da segurança jurídica e da confiança do particular.

Os dois primeiros capítulos têm uma relação mais estreita com o objeto central de estudo, ou seja, a produção, a invalidação e a manutenção do ato administrativo. A partir dessas preocupações, movimentos normativos mais específicos vieram a reboque, incluindo a criação das agências reguladoras no final dos anos 1990, bem como a promulgação das leis gerais de processo administrativo no mesmo período.

O capítulo 3 discorre sobre o movimento de criação das agências reguladoras. O poder normativo conferido a essas entidades contribuiu para o surgimento de novos parâmetros para a validade

dos atos administrativos com conteúdo normativo (os regulamentos), como as consultas e as audiências públicas. Apresento que discussões e normas relacionadas ao tema já existiam antes da década de 1990, exemplificando essa afirmativa com o fato de que, nos anos 1960 e 1970, entidades administrativas foram criadas para ordenar o mercado financeiro e de capitais.

O capítulo 4 apresenta o movimento de edição das leis gerais de processo administrativo, ocorrido no final dos anos 1990. A comparação entre as recém-criadas agências reguladoras brasileiras e as norte-americanas permitiu a identificação de um *déficit*. O Brasil não dispunha de lei geral para disciplinar de forma ampla o exercício das atividades decisórias administrativas, incluindo a edição de regulamentos, como dispunha os Estados Unidos. Em função disso, pela primeira vez no Brasil, foram editadas as leis gerais de processo, com parâmetros para a produção, para a invalidação e para a manutenção do ato administrativo.