



REVISTA DIGITAL DE DIREITO ADMINISTRATIVO

FACULDADE DE DIREITO DE RIBEIRÃO PRETO - FDRP

UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO – USP

Seção: Artigos Científicos

Eficiência e juridicidade na aplicação de normas de gestão pública a partir da linha de interpretação do artigo 22 da LINDB

Efficiency and legality in the application of public management norms based on the interpretation of article 22 of LINDB

Ana Catarina dos Santos Oliveira Ferreira; Vladimir da Rocha França

Resumo: A lei da segurança jurídica e eficiência na criação e na aplicação de normas de direito público (Lei n. 13.655/2018) inseriu no ordenamento jurídico brasileiro uma linha de interpretação para as normas de gestão pública. Com fortes nuances de pragmatismo jurídico, o texto do art. 22 da nova LINDB traz termos como obstáculos, dificuldades reais do gestor, exigência das políticas públicas a seu cargo, circunstâncias práticas. Tal linha de interpretação propicia um conforto decisório ao gestor capaz de lhe permitir circunstanciar decisões com o intuito de superar situações denominadas “asfixia burocrática” e “apagão das canetas”. Alvo de severas críticas, a lei mencionada foi considerada causa de insegurança jurídica e de violação ao princípio da legalidade. Este ensaio busca esclarecer três aspectos: (i) que a atividade interpretativa inevitavelmente antecede a aplicação da norma jurídica; (ii) que o gestor deve considerar com razoabilidade as consequências práticas de sua decisão em face da própria natureza da função administrativa; (iii) que este modelo de interpretação não viola o princípio da legalidade mas o considera como um dos princípios a serem observados pelo gestor público em um grupo de “valores formalizados” que compreende todos os princípios constitucionais inseridos no caput do art. 37 da Constituição Federal.

Palavras-chave: LINDB; Administração pública; Eficiência; Juridicidade; Interpretação jurídica.

Abstract: The law of legal certainty and efficiency in the creation and application of public law norms (Law no. 13,655/2018) inserted in the Brazilian legal system a line of interpretation for public management norms. With strong nuances of legal pragmatism, the text of art. 22 brings terms such as obstacles, real difficulties of the manager, requirement of public policies in his charge, practical circumstances. This line of interpretation provides decision comfort to the manager, allowing him to make detailed decisions in order to overcome situations called "bureaucratic asphyxia" and "pen blackout". This essay seeks to clarify three aspects: (i) that the interpretative activity inevitably precedes the application of the legal norm; (ii) that the manager must reasonably consider the practical consequences of his decision in light of the very nature of the administrative function; (iii) that this interpretation model does not violate the principle of legality, but considers it as one of the principles to be observed by the public manager in a "value formalism" that comprises all constitutional principles inserted in art. 37, caput, Federal Constitution.

Keywords: Law n. 13.655/2018; Public administration; Efficiency; Legality; Legal interpretation.

Disponível no URL: www.revistas.usp.br/rdda

DOI: <http://dx.doi.org/10.11606/issn.2319-0558.v9i2p173-195>

EFICIÊNCIA E JURIDICIDADE NA APLICAÇÃO DE NORMAS DE GESTÃO PÚBLICA A PARTIR DA LINHA DE INTERPRETAÇÃO DO ARTIGO 22 DA LINDB¹

Ana Catarina dos Santos Oliveira FERREIRA*; Vladimir da Rocha FRANÇA**

Sumário: 1 Introdução. 2 A inevitável atividade interpretativa do gestor público; 3 Advento da Lei n. 13.655/2018: segurança jurídica e eficiência com fortes nuances de pragmatismo jurídico; 4 Legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência como “valores formalizados”; 5 Legalidade e eficiência – princípios que devem ser ponderados com razoabilidade à luz das consequências práticas da decisão; 6 Considerações finais; 7 Referências bibliográficas.

1. Introdução

Um modelo de interpretação de normas de gestão pública foi inserido no ordenamento jurídico brasileiro pela edição da Lei n. 13.655, de 25 de abril de 2018. Apesar de críticas consistentes numa possível violação ao princípio da legalidade e ao favorecimento de um cenário de insegurança jurídica, o intento da norma, ao contrário, é proporcionar segurança jurídica e eficiência na condução do exercício da função administrativa.

Os artigos insertos constituem, em geral, regras de interpretação e aplicação do direito administrativo que devem nortear o gestor público na subsunção das leis à re-

¹ Art. 22. Na interpretação de normas sobre gestão pública, serão considerados os obstáculos e as dificuldades reais do gestor e as exigências das políticas públicas a seu cargo, sem prejuízo dos direitos dos administrados.

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

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

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

* *Mestranda em Direito pela Universidade Federal do Rio Grande do Norte - UFRN. Especialista em Direito Processual Civil pela Unifacex. Bacharel em Direito pela Universidade Federal do Rio Grande do Norte - UFRN. Assessora Jurídica com atuação na área de Direito Administrativo desde 2010.*

** *Advogado. Mestre em Direito Público pela Universidade Federal de Pernambuco. Doutor em Direito Administrativo pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Professor Titular de Direito Administrativo da Universidade Federal do Rio Grande do Norte.*

alidade vivenciada. Com fortes nuances de pragmatismo jurídico, a nova LINDB traduz uma forma de disciplinar a aplicação de normas de gestão pública em cada situação específica.

Inferre-se que não foi intento da norma a violação do princípio da legalidade ou o incentivo à arbitrariedade nas decisões. Depreende-se que se pretendeu proporcionar ao aplicador do direito administrativo parâmetros de interpretação da norma a ser concretizada.

Buscar-se-á, neste ensaio, de forma sucinta, demonstrar quão necessária é a previsão de paradigmas para a interpretação das normas de gestão pública, bem como da consideração, com razoabilidade, das consequências práticas da decisão e da observância de todos os princípios expressos no *caput* do art. 37 da Constituição Federal.

Veja-se que o art. 22 da LINDB permite ao gestor público, ao interpretar as normas de direito administrativo, considerar os obstáculos, dificuldades reais que vivencia e as exigências das políticas públicas a seu cargo. Tudo isso sem causar prejuízo ao direito dos administrados.

Ao se refletir sobre tais disposições, deve-se considerar que estes aspectos deveriam naturalmente ser levados em conta na interpretação das normas sem que houvesse necessidade de expressa disposição legal neste sentido.

Considere-se que, numa linha ascendente do exercício de controle sobre as decisões administrativas dos gestores públicos, as disposições insertas na LINDB pela Lei n. 13.655/2018 são uma resposta à atuação desarrazoada dos órgãos de controle e, também, muitas vezes, da atuação do Ministério Público enquanto fiscal da ordem jurídica e, por fim, das decisões do Poder Judiciário.

Este ensaio tem o intuito de demonstrar que os artigos acrescentados à Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, em particular, o artigo 22, servem para nortear a interpretação e aplicação das normas de gestão pública a partir de paradigmas a serem observados em harmonia com a juridicidade. Não se trata de violação ao princípio da legalidade ou de afronta ao ordenamento jurídico, mas da consideração do bloco dos princípios previstos no art. 37 da Constituição Federal, dentre eles, o princípio da eficiência.

Importa sempre destacar que o gestor público exerce função preponderante e eminentemente administrativa, o que implica a necessidade de considerar as consequências práticas de sua decisão para a sociedade e seus reflexos na consecução das finalidades mais caras ao Estado.

Na linha do pragmatismo jurídico, importa que tais consequências sejam consideradas com razoabilidade e, ainda, que sejam desconsideradas quando sua consideração trazer danos maiores (ARGUELHES; LEAL, 2009, p. 210). O que vai nortear em

última análise tal decisão é a devida observância dos valores formalizados no art. 37 da Constituição Federal.

Trata-se de aplicação do direito ao caso concreto a partir de diretrizes insertas na legislação e capazes de conceder ao gestor a escolha, dentre as possibilidades existentes na moldura da norma, daquela que melhor se adegue ao interesse público, a partir da observância dos princípios constitucionais da administração pública, sem que o gestor público se sinta constrangido ou paralisado diante de uma eventual ação advinda de órgãos de controle, da atuação do Ministério Público ou de uma possível decisão condenatória do Poder Judiciário.

2. A inevitável atividade interpretativa do gestor público

Neste capítulo, pretende-se demonstrar que existe uma necessária atividade interpretativa do gestor público que, ocasionalmente, pode se dar de forma diferente da que foi realizada pelo órgão de controle em sentido amplo.

Com respaldo em autores clássicos como Kelsen e Alf Ross, buscar-se-á esclarecer que a aplicação da norma jurídica é antecedida pela atividade interpretativa a qual, em cada situação específica, e a partir do olhar daquele que interpreta a norma, pode apresentar soluções diferentes que, não necessariamente, são ilícitas ou incorretas.

No ordenamento jurídico brasileiro, esta interpretação obtém contornos mais acentuados e diversos quando se considera a integral reprodução de normas federais nos âmbitos estaduais e municipais em suas mais díspares realidades.

Nos termos do que estabelece o caput do art. 22 da LINDB, na interpretação de normas sobre gestão pública, serão considerados os obstáculos e as dificuldades reais do gestor e as exigências das políticas públicas a seu cargo. Esta interpretação não deve trazer prejuízo aos direitos dos administrados.

Os parágrafos retomam a ideia de que, na aplicação e dosimetria de sanções, devem ser consideradas as circunstâncias práticas que houverem imposto, limitado ou condicionado a ação do agente, devendo-se, dentre outros aspectos, considerar a natureza, a gravidade da infração e outras sanções a ele aplicadas de mesma natureza e relativas ao mesmo fato.

Considere-se que o dispositivo apresenta, na realidade, uma diretriz de interpretação para aplicação da norma de gestão pública. Não se trata de violação ao princípio da legalidade ou de ofensa ao ordenamento jurídico, pois “assim como da Constituição, através da interpretação, não podemos extrair as únicas leis corretas, tampouco podemos, a partir da lei, por interpretação, obter as únicas sentenças corretas” (KELSEN, 1999, p. 249).

O gestor está diante, tão somente, de uma orientação em relação à motivação fática de sua decisão que deve ser fundamentada, quando for o caso, pelos seus obstáculos

e dificuldades reais e pelas exigências das políticas públicas a seu cargo, dentro dos limites estabelecidos pela norma a ser aplicada.

Aí estão delineados os limites para a atuação do gestor, tais circunstâncias fáticas o conduzirão a escolha da possibilidade que, com razoabilidade e de forma eficiente, melhor se adequa ao interesse público, dentro da moldura da norma. Importa sempre ressaltar que, nos limites da moldura da lei, não existe uma única possibilidade de interpretação.

A teoria usual da interpretação quer fazer crer que a lei, aplicada ao caso concreto, poderia fornecer, em todas as hipóteses, apenas uma única solução correta (ajustada), e que a “justeza” (correção) jurídico-positiva desta decisão é fundada na própria lei.

(...)

A interpretação jurídico-científica tem de evitar, com o máximo cuidado, a ficção de que uma norma jurídica apenas permite, sempre e em todos os casos, uma só interpretação: a interpretação “correta” (KELSEN, 1999, p 247 e 251).

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

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

Observe-se que a mais detalhada das normas ainda permite ao seu aplicador uma variedade de possibilidades para sua execução. Recorrendo-se mais uma vez à Hans Kelsen:

Mesmo uma ordem o mais pormenorizada possível tem de deixar àquele que a cumpre ou executa uma pluralidade de determinações a fazer. Se o órgão A emite um comando para que o órgão B prenda o súdito C, o órgão B tem de decidir, segundo seu próprio critério, quando, onde e como realizará a ordem de prisão, decisões essas que dependem de circunstâncias externas que o órgão emissor do comando não previu e, em grande parte, nem sequer podia prever (1999, p. 246).

Dentro deste espectro de possibilidades, uma vez que se encontram nas leis conceitos indeterminados e valorativos, a fundamentação fática da decisão acerca da via eleita pelo gestor deve levar em consideração os aspectos da realidade conforme

modelo de interpretação disposto no caput do art. 22 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, sem que tal decisão configure violação à juridicidade.

Se a motivação fática do ato administrativo demonstrar que se busca, na aplicação da norma, privilegiar os princípios constitucionais expressos no artigo 37, a partir da realidade vivenciada e considerando as possibilidades que se inserem na moldura da lei, não há como entender que tal procedimento viola a legalidade e é causa de insegurança jurídica.

Nessa questão, convém asseverar o seguinte:

Na aplicação administrativa dos conceitos indeterminados e dos conceitos valorativos pela Administração Pública, deve-se empregar o juízo de juridicidade, não o juízo de oportunidade. No caso do conceito indeterminado, busca-se estabelecer *standards* que permitam delimitar melhor o universo de objetos por ele abarcado, já na hipótese do conceito valorativo, deve-se procurar objetivar o valor envolvido, tendo-se como referência o contexto social (FRANÇA, 2020, p. 54).

O Brasil, em particular, é um país de dimensões continentais onde as normas de gestão pública, em sua maioria, procedem do ente central e, ainda quando há competência legislativa dos Estados ou Municípios, estes tendem a reproduzir exatas cópias das leis federais.

Este sistema impõe a execução de normas que foram concebidas em ambientes estranhos à própria realidade onde serão aplicadas, ocasionando, muitas vezes, tremendo esforço do gestor em subsumir determinadas situações ao texto legal.

No caso específico que se apresenta diante do aplicador do Direito, existe certa voluntariedade no preenchimento da moldura da norma abstrata quando se vai concretizá-la na realidade. A interpretação da norma sempre precede a sua aplicação.

É dentro desta atividade interpretativa que o art. 22 estabelece uma rota de motivação a ser considerada pelo gestor e, a partir da consideração deste, um caminho a ser valorado pelos órgãos de controle. Esta rota de motivação tem como guia os valores formalizados no artigo 37 do texto constitucional.

Deixa-se claro que, a exemplo da conhecida doutrina Chevron, os órgãos de controle deveriam apenas avaliar a razoabilidade da interpretação realizada pelo gestor e não buscar substituí-la pela sua própria interpretação que será totalmente estranha à realidade vivenciada por aquele. Os órgãos de controle costumam olvidar das circunstâncias que levaram a eleição de uma decisão administrativa específica, dentre as possibilidades existentes nos limites da moldura da norma de gestão pública.

Justamente por isso, a obtenção da norma individual no processo de aplicação da lei é, na medida em que nesse processo seja preenchida a moldura da norma geral, uma função voluntária.

(...)

Relativamente a este, a produção do ato jurídico dentro da moldura da norma jurídica aplicada é livre, isto é, realiza-se segundo a livre apreciação do órgão chamado a produzir o ato. Só assim não seria se o próprio Direito positivo delegasse em certas normas metajurídicas como a Moral, a Justiça, etc. Mas, neste caso, estas transformar-se-iam em normas de Direito Positivo (KELSEN, 1999, p. 249).

No caso da LINDB, o art. 22 especifica a fundamentação a ser considerada pelo aplicador na interpretação da norma de gestão pública. A liberdade acima mencionada estaria dentro das possibilidades que, de forma eficiente e adequada ao interesse público, considerasse a realidade vivenciada pelo gestor no momento da eleição da possibilidade de aplicação da lei na situação que lhe é posta.

Neste cenário, quando o gestor aplica a norma de direito público, “a realidade requer que o abstrato se concretize e, para esse fim, as circunstâncias que àquele envolvem não podem ser desprezadas” (cf. NOBRE JÚNIOR, 2019, p. 76).

Realçando a proposta da Lei n. 13.655/2018, não se deve prescindir da análise de todas as normas que estão inseridas no Direito Administrativo e, por tal razão, todas, em bloco, deveriam servir de amparo para a interpretação daquela que se deve utilizar no caso específico que se apresente diante do gestor. Todas em bloco servem de amparo mas obedecem, hierarquicamente, aos princípios insertos no texto constitucional.

A começar pelas disposições constitucionais elencando os princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência, repletas de normas de organização administrativa, passando pelas leis complementares e ordinárias até chegar às resoluções, portarias e instruções normativas, vê-se o quão o gestor público está assoberbado de normas a serem observadas, cada uma delas devendo consonância com a que a antecede em hierarquia e exigindo, de forma coerente, uma decisão que esteja conforme todo o ordenamento jurídico, ou seja, uma decisão que se pautar pela juridicidade.

Pode-se conceber a complexidade de leis, em sentido lato, que devem ser observadas pelo gestor e a pluralidade de possibilidades e de interpretações que se pode inferir em cada situação concreta, considerando o momento vivenciado com todas as suas peculiaridades decorrentes dos obstáculos e das dificuldades que lhe são postas. Não é possível desprezar todo esse contexto fático e considerar como justa apenas uma possibilidade, somente uma única forma de interpretação da lei.

Se no caso da ordem de prisão, outrora mencionado, existem várias decisões a serem tomadas pelo executor, no que se refere ao tempo, ao momento, à forma, como não se teriam inúmeras possibilidades a serem consideradas na aplicação de normas de gestão pública as quais foram concebidas, em sua maioria, em ambientes diversos daquele onde serão aplicadas?

Ao interpretar a norma e eleger com razoabilidade uma dessas possibilidades, a partir da realidade vivenciada e com fundamento nos princípios constitucionais do art. 37, o gestor tão somente exerce a atividade interpretativa da norma de gestão pública à qual é imprescindível para a sua aplicação no caso concreto. O gestor, assim atuando, não viola o princípio da legalidade, o ordenamento jurídico ou põe em risco a segurança jurídica.

Alf Ross, ao discorrer sobre o método jurídico, reforça o entendimento de que a atividade interpretativa é imprescindível e, diante da realidade posta, leva o aplicador a eleger diferentes possibilidades segundo as circunstâncias apresentadas:

É errôneo, também, portanto, crer que um texto pode ser tão claro a ponto de ser impossível que suscite dúvidas quanto à sua interpretação. (...) tal clareza só é atingível – sempre que haja um certo mínimo de senso comum – no tocante à interpretação sintática, e não no tocante à interpretação semântica em sentido estrito. Logo que fazemos a transição do mundo das palavras ao mundo das coisas, nos deparamos com uma incerteza fundamentalmente insuperável ainda que em situações típicas a aplicação do texto não ofereça nenhuma dúvida.

Por isso, tampouco a interpretação semântica é um processo mecânico. Salvo nos casos de referência clara e óbvia, o juiz tem que tomar uma decisão que não é motivada pelo mero respeito à letra da lei (2000, p. 164-165).

Essa questão levantada em relação à aplicação da lei em situações típicas e atípicas é comum no cotidiano dos que lidam com normas de Direito Administrativo.

Existem as leis, resoluções, portarias e instruções normativas mas, apesar da imensa quantidade de matéria regulamentada, todas essas normas são incapazes de prever o que ocorre exatamente no mundo dos fatos. E, talvez, nem deveriam prever porque a vida é dinâmica e está sempre em movimento, impossibilitando qualquer previsão normativa exaustiva em relação ao agir administrativo.

Há sempre uma situação não abarcada pela norma e que exige uma atividade interpretativa mais intensa por parte do gestor público. É nesse espectro que se insere o paradigma de interpretação do art. 22 da LINDB.

A inevitável imprecisão das palavras e a inevitável limitação da profundidade intencional fazem com que, frequentemente, seja impossível estabelecer se o caso é abarcado ou não pelo significado da lei. O caso não é óbvio. É plausivelmente possível definir o significado das palavras de tal modo que os fatos acabem abarcados pela lei. Porém, também é possível, de forma igualmente plausível, definir o significado das palavras de tal modo que o caso saia do campo de referência da lei. A interpretação (em sentido próprio, ou seja, como atividade cognitiva que só busca determinar o significado como fato empírico) tem que fracassar. Entretanto, o juiz não pode deixar de cumprir sua tarefa. Tem que escolher e esta escolha terá sua origem, qualquer que seja seu conteúdo, numa valoração. Sua interpretação da lei (num sentido mais amplo) é, nessa medida, um ato de natureza construtiva, não um ato de puro conhecimento. Seus motivos não se reduzem ao desejo de acatar uma determinada diretiva (ROSS, 2020, p. 167).

Esse ato de natureza construtiva traduzido pelo processo de escolha do gestor a partir de uma valoração subjetiva deve estar pautado pelas linhas da moldura da norma jurídica a fim de que, com razoabilidade, se mostre em consonância com a juridicidade, e não afronte os princípios constitucionais e a segurança jurídica.

Veja-se que há certa liberdade de escolha do gestor nas decisões a serem tomadas em face da natureza da atividade interpretativa, sendo necessário que se realize a devida motivação circunstanciada pelas dificuldades e obstáculos apresentados, visando sempre e em todo momento, o agir com razoabilidade e observância dos princípios constitucionais da Administração Pública.

Destaca-se que o artigo 37 da Constituição Federal apresenta os princípios da legalidade e eficiência em um mesmo grau de valoração, de forma que não há como inferir que um se sobreponha ao outro.

Ciente de tais possibilidades e da juridicidade de sua conduta, pode o gestor, no exercício da atividade interpretativa, privilegiar uma atuação razoável e consentânea com o interesse público em desfavor do medo que advém de um controle exercido muitas vezes de forma desarrazoada.

3. Advento da Lei n. 13.655/2018: segurança jurídica e eficiência com fortes nuances de pragmatismo jurídico

A segurança jurídica é um tema recorrente entre os críticos da Lei n. 13.655/2018. Consideram eles que seus dispositivos trazem insegurança ao administrado pela imprevisibilidade da atuação do gestor, sendo um incentivo à arbitrariedade das decisões. Consideram ainda que, diante da quantidade de conceitos abstratos e vagos que dão azo a um grande leque de possibilidades, se trataria de um mecanismo para favorecer os atos de corrupção na Administração Pública.

Interessante, nesta linha de raciocínio, a seguinte lição de Maria Helena Diniz:

A insegurança jurídica e a ineficiência são questões de gestão que deverão ser resolvidas pela Administração Pública e não por órgãos de controle e muito menos por alteração de critérios de interpretação de normas, baseada em conceitos vagos e ambíguos, que fazem com que a realidade fática seja valorada pelo aplicador de forma subjetiva, apesar de possibilitar, em certa medida, a diminuição de seus efeitos negativos, pois, o direito é um produto cultural e o mundo atual sofre constantes mudanças tecnológicas, mercadológicas, econômicas, sociológicas, valorativas e ambientais etc.. Bastante louvável é a intentio da Lei n. 13.655/2018, que se vê prejudicada pelos critérios apontados que conduzem, pela vagueza e indeterminação semântica, ao subjetivismo e às vezes à arbitrariedade do órgão decisório. A insegurança jurídica é, infelizmente, uma realidade fática, valorada de forma subjetiva, logo norma alguma poderá eliminá-la, apesar de poder, em certa medida, minimizar suas consequências nefastas (2018, p. 316).

Depreende-se que a autora considera que a Administração teria como resolver os problemas relacionados à eficiência e segurança jurídica por atos simples de gestão sem que houvesse necessidade de alteração legislativa para “salvaguardar” o gestor da atuação de órgãos de controle.

Infelizmente, comentários desse tipo olvidam do fato da existência de uma cultura no serviço público e em seus órgãos de controle intrinsecamente relacionada à observância da legalidade estrita. Ou seja, apenas é possível o agir administrativo nos termos exatos do texto legal. E sabe-se que as normas são insuficientes para reger toda a atividade administrativa nas diversas e múltiplas realidades vivenciadas pelos gestores em cada canto do país. Quer-se dizer que as regras de interpretação que vigoram são aquelas concernentes à literalidade do texto legal.

A atuação administrativa está intimamente relacionada ao entendimento de que, em relação às normas de gestão pública, ao servidor só lhe é permitido fazer o que está disposto na lei. E esta interpretação da lei há de ser necessariamente literal. Tal assertiva se estende aos órgãos de controle de forma que a fiscalização dos atos de gestão é realizada na mesma linha de raciocínio. Não observou a literalidade da lei, logo se constata irregularidade na conduta. E conduta irregular gera responsabilidade e aplicação de sanções.

Este ciclo de atuação e repressão acaba por levar o servidor público a um estado de medo constante, estando sempre na defensiva em relação a qualquer possibilidade de controle que lhe ocasione a aplicação de uma penalidade. É um medo paralisante que impede a iniciativa de ação para a solução de problemas que, muitas vezes, são de simples solvência e capazes de proporcionar ao administrado uma atuação satisfatória, eficiente e eficaz através de uma pronta resposta aos seus anseios.

A asfixia burocrática é uma forma equivocada de o gestor se proteger da responsabilização diante de uma atuação desarrazoada de órgãos de controle. O fato de não observar este ou aquele procedimento - previamente estabelecido de forma genérica para inúmeras situações diferentes - acaba por irritar o administrado, colocar o servidor público numa situação de indiferença em relação ao resultado prático e violar de forma grave os princípios da eficiência e moralidade tão expressos no art. 37 da Constituição quanto o princípio da legalidade.

Ocorre que, como já afirmado, impende retomar a ideia de que o gestor público tem por hábito enraizado em sua conduta uma necessidade imensurável de observância do princípio da legalidade de forma estrita, extremamente formalista. Tal conduta também é resultado de uma atuação equivocada dos órgãos de controle.

Isso advém do que se aprendeu na universidade. Ensinaram que, no âmbito das normas de gestão pública só se pode realizar o que consta na lei. Ou seja, não está no texto da lei, não está no mundo do direito administrativo. O gestor estaria limitado à execução da literalidade da lei, em todas as suas ações.

Este cenário é bem descrito por Edilson Pereira Nobre Júnior:

De fato, o aplicador do Direito Administrativo se encontra habituado a somente fazer aquilo que está escrito na lei, como se esta exaurisse por completo o Direito. A atividade controladora superestima a forma e desconsidera os resultados. Despreza, igualmente, a realidade como componente essencial para a delimitação do interesse público (2019, p. 31-32).

É devido à superestimação da forma e desconsideração dos resultados, bem como em face do desprezo da realidade como fator de delimitação do interesse público que a Lei n. 13.655/2018 tem também por finalidade a transformação de maus hábitos enraizados no serviço público e em seus órgãos de controle. É a quebra de um padrão de comportamento muito nocivo ao exercício da função administrativa que deve se dar em consonância com o interesse público e, por conseguinte, com os princípios constitucionais.

Esta toada que se observa nos dispositivos da nova LINDB, em especial, o aqui tratado, é fruto do pragmatismo jurídico que, no âmbito do direito administrativo, tem recentemente sido implementado com a finalidade de proporcionar maior razoabilidade à aplicação de normas de gestão pública, levando em consideração os aspectos práticos da decisão a ser tomada.

Expoente do pragmatismo jurídico, o juiz norte americano Richard Posner é referenciado por Diego Werneck Arguelles e Fernando Leal. Estes autores trazem a perspectiva de uma meta teoria do pragmatismo jurídico como uma estratégia de segunda ordem na aplicação do Direito.

Nesse sentido, o juiz norte americano Richard Posner, por exemplo, faz um esforço explícito para mostrar que sua concepção de pragmatismo jurídico não é apenas uma aplicação do pragmatismo filosófico ao Direito. Embora concorde substancialmente com o "núcleo duro" da concepção pragmática filosófica (também aqui identificado com as noções de antifundacionalismo, contextualismo e conseqüencialismo) Posner separa o pragmatismo filosófico do que seria uma simples "atitude pragmática" ou "temperamento pragmático" [pragmatist mood], caracterizado tão somente por uma impaciência com abstrações e uma disposição para basear julgamentos e ações em fatos e conseqüências, em vez de "conceitualismos" e "generalidades". Assim, se é que o pragmatismo jurídico precisa de algum "fundamento" para se desenvolver, este seria apenas um determinado hábito de pensamento, e não a adoção das muitas vezes sofisticadas teses do pragmatismo filosófico. Nesse sentido, o rótulo de "pragmático" é quase trivial - basicamente um equivalente para "bom senso" ou "senso prático". Como observa Dworkin, muitos advogados e juízes que se intitulam "pragmáticos" estão dizendo tão somente que são pessoas práticas, mais interessadas nos efeitos concretos de decisões judiciais ou legislativas do que em teorias abstratas (ARGUELHES; LEAL, 2009, p. 177).

No campo do direito administrativo, esta ideia de pragmatismo jurídico como uma orientação que deve ser adotada na interpretação das normas de gestão pública é substanciada nas disposições da nova LINDB.

A consideração de aspectos práticos da realidade tem o condão de trazer ao exercício da função administrativa razoabilidade e bom senso, características que há muito andam distantes da atuação do gestor público que se abstém de realizar um exercício interpretativo das normas em consonância com a realidade fática que se apresenta diante de seus olhos. E, pior ainda, tem sua conduta, ainda que muitas vezes avessa à razoabilidade, corroborada pelos órgãos de controle.

Considere-se que a aplicação da lei sucede a atividade interpretativa que deve ser regida pela situação específica posta diante do gestor público. Bem se sabe que a lei não é suficiente para abarcar todas as situações que se apresentarem diante daquele que deve decidir e oferecer uma resposta rápida, eficiente e eficaz ao administrado em total consonância com o ordenamento jurídico, a juridicidade e as disposições constitucionais.

Indaga-se sobre qual o valor de um controle rígido da atuação do gestor público amparado pela necessidade de observância da legalidade estrita quando a decisão tomada acarreta dano severo ao administrado por ir de encontro à eficiência e produtividade, afastando totalmente a atividade administrativa da concreção de direitos fundamentais.

É imprescindível destacar que a atuação dos órgãos de controle, o que deve, em sentido amplo, incluir a fiscalização realizada pelo Ministério Público e a atuação do Poder Judiciário, em face do controle jurisdicional dos atos administrativos, precisa se dar em total sintonia com a realidade que circunstanciou o gestor no momento da decisão. Não se deve ignorar o solo. Ou seja, houve uma atividade interpretativa do gestor público antes da aplicação da lei com a finalidade de trazer a norma da constelação para a realidade. Este processo precisa ser considerado pelo controlador. Foi este um dos intentos da Lei n. 13.655/2018 refletindo inspiração do pragmatismo jurídico.

Neste aspecto, a doutrina Chevron dispõe sobre a necessidade de a atividade do julgador, ao invés de impor sua própria interpretação da lei, avaliar o ato da Administração a partir da razoabilidade da interpretação da lei realizada pelo próprio signatário do ato no caso concreto.

Por tal razão, as alterações insertas na Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro se mostram tão necessárias. Tais dispositivos criam um paradigma de interpretação das normas de gestão pública que ampara o aplicador do direito administrativo diante de uma atuação seriamente equivocada dos órgãos de controle quando realizam uma interpretação que tende a desprezar a realidade e as circunstâncias que motivaram a decisão administrativa. Sobre esta atuação equivocada:

De outro lado, forjou-se uma situação de enorme desconfiança na qual qualquer não observância de regra, legal ou regulamentar, é crime de lesa majestade. Uma notícia de irregularidade é tomada por escandalosa. A solução milagrosa passa a ser um conjunto de normas sancionadoras, assistemático e com sobreposições, tipificando condutas mediante normas sem conteúdo determinado, e que, não obstante, vem ensejando acolhida pela jurisprudência dominante.

(...)

O excessivo culto formalista aliado a uma doentia presunção de desonestidade – que, algumas vezes, raia aos lindes do doentio – vem propiciando o surgimento de um quadro que, no dizer de Hélio Beltrão, representa uma “asfixia burocrática” (NOBRE JÚNIOR, 2019, p. 32-33).

Aproveitando o ensejo do texto acima transcrito, é necessário considerar que tanto os dispositivos insertos na Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro pela Lei n. 13.655/2018 quanto, em particular, o art. 22 da LINDB, devem ser aplicados ainda nos casos em que um ato de gestão se conforma à estrita legalidade mas, ao mesmo tempo, se mostra violador dos princípios da moralidade, eficiência, e razoabilidade quando devidamente circunstanciado na situação concreta apresentada.

Infelizmente, é comum encontrar exemplos práticos de atos ímprobos que se encontram amparados por dispositivos legais e que somente a situação fática vivenciada leva ao entendimento da ocorrência de violação aos princípios administrativos.

É comum ainda observar a inércia de gestores escorada na legalidade estrita como razão para a ineficiência. Seria o que o autor acima citado mencionou como “asfixia burocrática”. Outros denominam esta inércia de “apagão das canetas”.

Com a finalidade de combater este “estado de coisas”, os artigos 20 a 30 da LINDB, com conceitos vagos realmente para permitir a devida moldura à cada realidade que se apresente frente aos gestores públicos da União, dos Estados e de cada Município do país, e com conceitos abertos como deve se esperar de uma norma de cunho interpretativo, buscam inserir no serviço público a cultura da interpretação da norma como atividade que deve anteceder a sua aplicação. E esta norma há de ser interpretada de forma que, em consonância com todos os aspectos de juridicidade, favoreça a concreção do direito fundamental à boa administração pública (cf. MARQUES NETO, 2018, p. 111).

E para favorecer uma real concretização de direitos fundamentais, como se espera da atuação do gestor público pautada por diretrizes constitucionais, a atividade interpretativa da norma de gestão pública não pode desconsiderar a realidade e as consequências práticas de cada decisão. Tais normas não são um fim em si mesmas para serem observadas de forma indiscriminada, mas devem ser interpretadas pelo gestor como um instrumento a serviço dos cidadãos para a realização do bem comum.

Assim, no campo do Direito, o critério confiável para adotar certas doutrinas jurídicas e abandonar outras deveria ser baseado no resultado prático da adoção de cada uma delas; as decisões judiciais devem ser tomadas levando-se em consideração as suas consequências; e o próprio direito não deve ser visto como um fim em si, mas como ferramenta possivelmente útil para resolver os conflitos entre os cidadãos e fornecer pautas de conduta para a atuação privada e estatal (ARGUELHES; LEAL, 2009, p. 177).

Adiante, analisaremos de forma mais detida a atividade de interpretação da norma com o intuito de demonstrar que a aplicação do artigo 22 da LINDB permite uma atuação do gestor público conforme a juridicidade e as diretrizes constitucionais inseridas no ordenamento jurídico brasileiro, não sendo causa de violação do princípio da legalidade ou ainda de afronta à segurança jurídica.

4. Legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência como “valores formalizados”²

No *caput* do artigo 37 da Constituição Federal, encontram-se formalmente elencados os princípios que devem ser obedecidos pela Administração Pública: legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência. Tem-se, neste dispositivo, uma espécie de formalização de valores que deve conduzir a Administração Pública no exercício de suas funções.

Qualquer interpretação de norma de gestão pública que observe tais valores não pode ser considerada como violadora de qualquer princípio ou causa de insegurança jurídica.

Registra-se que legalidade e eficiência estão lado a lado, sem que um se sobreponha ao outro. Ou seja, os atos administrativos devem observar a eficiência da mesma forma que observam a legalidade, exigindo-se sempre da atividade interpretativa do gestor, como é própria da aplicação de princípios, uma ponderação em cada situação concreta.

Nesta esteira de raciocínio, é imperioso destacar quão necessária é uma releitura do princípio da legalidade no âmbito da Administração Pública e de seus órgãos de controle.

Esta releitura passa necessariamente pela consciência da imprescindível atividade interpretativa que deve ser realizada pelo gestor público, considerando também as consequências práticas de sua decisão, uma vez que o exercício da função administrativa tem repercussões sérias na vida das pessoas e reflexos para toda a sociedade.

Tais consequências práticas que sejam desconsideradas pelo gestor público podem ocasionar violação à eficiência e à moralidade, ainda que aparentemente sua decisão esteja conforme a legalidade.

A Constituição Federal elencou de forma cristalina quais valores devem guiar a Administração Pública quando deixou expressos seus princípios no artigo 37. A atuação do gestor pautada e motivada nos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência não causa insegurança jurídica e nem os viola como temem os críticos da nova LINDB. Valores formalizados permitem a necessária flexibilidade sem que a interpretação deixe de ser suficientemente legal e previsível (HAILBRONNER, 2014, p. 647).

² Tradução livre de expressão utilizada por Michaela Hailbronner em obra referenciada.

É essa ideia que traz a obra de Michaela Hailbronner quando esclarece por quais razões a Corte Constitucional Alemã pode ser considerada, ao mesmo tempo, pragmática e aberta a argumentos políticos e outros formalistas, enquanto também é observada como uma corte seca e técnica (legal).

One of the big challenges of value formalism, and one of the key conditions for its success, is how to allow for the necessary flexibility while simultaneously being and/or appearing to be sufficiently legal and predictable. We should not therefore be confused if some observers describe German constitutional jurisprudence as pragmatic and open to policy arguments (political) and others simultaneously as formalist, dry and technical (legal). It is indeed all of these things—and it must be in order to strike the balance between the conflicting demands of hierarchical authority and an activist paradigm of constitutional law. This style, though not necessarily unique, distinguishes German Court from many other renowned courts around the world, such as the South African Constitutional Court, the Indian, and—perhaps most clearly—the US Supreme Court (HAILBRONNER, 2014, p. 647).

Com as devidas adequações, a razoabilidade na aplicação das normas de gestão pública e a consideração de suas consequências práticas, sendo obedecidos hierarquicamente os valores formalizados no artigo 37 é uma fórmula de interpretação capaz de garantir ao cidadão a oferta de um serviço público legal, impessoal, moral, transparente e eficiente.

Nesta perspectiva de constitucionalização do direito administrativo, os parâmetros de interpretação trazidos pela Lei n. 13.655/2018 ganham força e, sobretudo, ganha destaque o art. 22 inserto na LINDB por proporcionar ao gestor considerar, na interpretação das normas de gestão pública, obstáculos, dificuldades reais e as exigências das políticas públicas que tem por função tornar concretas, considerando a expressa formalização do princípio da eficiência no texto do artigo 37 da Constituição Federal.

A ponderação de princípios em cada situação não acarreta violação de um em detrimento de outro, mas tão somente decorre de uma análise proporcional no caso concreto. A exemplo da que é realizada pelo legislador quando da elaboração das leis a partir das diretrizes da Constituição Federal.

Considere-se que o gestor deve fundamentar seu agir e suas escolhas de modo que demonstre sempre em suas decisões, de forma primordial, a busca do interesse público a partir da finalidade de concretização de diretrizes insertas na Constituição Federal. E tais diretrizes estão cristalinas nos princípios expressos no art. 37, *caput*.

De outro turno, para que o gestor tenha liberdade e segurança ao tomar suas decisões, é imprescindível destacar ainda que tal possibilidade de atuação - a partir de

novos parâmetros de interpretação de normas de gestão pública - deve obter guarda nos órgãos de controle.

A atuação, por vezes desmedida, dos órgãos de controle enseja inércia e timidez no agir administrativo, tornando-se, muitas vezes, um sério obstáculo à realização do interesse público em sua melhor medida.

Rodrigo Valgas Santos traz de forma muito interessante uma reflexão sobre a necessidade de reavaliar a atuação do Ministério Público e dos Tribunais de Contas em face do poder que lhes foi concedido na Constituição Federal de 1988 e, ainda, da ausência de um contrapeso que lhes equilibre as forças diante dos demais poderes estabelecidos no ordenamento jurídico brasileiro.

Imaginar que esses entes não eleitos autônomos possam exercer parcela de poder sem efetivo controle dos demais poderes é esquecer as lições de Montesquieu. Todo poder tende a abusar de seus poderes se não encontrar limites noutros. Continua válida a grande lição americana dos *checks and balances*, que apesar do tempo guardam atualidade.

(...)

Qualquer ente, seja eleito ou não eleito, que não esteja sujeito a contrapesos sempre irá abusar dos seus poderes até encontrar limites. Esta lição dos clássicos permanece e não devemos esquecê-la. Quer seja para entes eleitos ou não eleitos é impossível imaginar exercício de parcela de poder se não existirem fortes controles e poder de interferência dos demais, qualquer que seja o arranjo constitucional (SANTOS, 2020, p. 117).

É neste ambiente de releitura do princípio da legalidade, de constitucionalização do direito administrativo e de uma atuação, por vezes questionável, dos órgãos de controle, que são inseridos na Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro artigos que positivam paradigmas de interpretação de normas de gestão pública, concedendo ao gestor público a faculdade de circunstanciar suas decisões com respaldo nos obstáculos reais que enfrenta e nas ações que lhe são confiadas para a implementação de políticas públicas, uma vez que suas decisões tem sérias consequências práticas e tais não podem ser desconsideradas. Pois, como nos ensinam a moldura kelseniana e o método jurídico de Alf Ross a interpretação da norma sempre possibilita escolhas, não se podendo crer que apenas uma fórmula de aplicação da lei seja a correta. Uma interpretação do gestor diferente da que dê o órgão de controle não acarreta necessariamente uma violação ao princípio da legalidade.

A atuação do gestor, considerando com razoabilidade as consequências práticas de sua decisão e pautada na observância dos valores formalizados pelo artigo 37 da Constituição Federal, se dará com juridicidade, eficiência e segurança jurídica, ofertando à sociedade um serviço público condizente com os preceitos constitucionais.

5. Legalidade e eficiência – princípios que devem ser ponderados com razoabilidade à luz das consequências práticas da decisão

Na última parte deste ensaio, pretende-se demonstrar algumas situações nas quais é questionável a decisão do gestor público em face das sérias consequências que foram observadas e que provavelmente geraram danos irreparáveis à sociedade.

As expressões “asfixia burocrática” e “apagão das canetas” já foram mencionadas neste estudo. São formas de nominar uma reconhecida paralisação na atuação do gestor público decorrente de um desmensurado agir dos órgãos de controle.

Ou seja, o medo de uma eventual responsabilização consubstancia hipótese suficiente para impedir qualquer atuação sobre a qual paira alguma dúvida em termos de regularidade. A inércia se sobrepõe à decisão que eventualmente enseje a necessidade de esclarecimentos sobre conduta deliberadamente elegida.

Esta inércia é demasiadamente maléfica para o desenvolvimento da atividade administrativa na forma como se espera e nos moldes delineados pela Constituição Federal, principalmente após a introdução de previsão expressa do princípio da eficiência. Um agir ineficiente viola diretamente princípio inserto na Constituição Federal.

E acaso se considere o bloco de princípios do artigo 37 como os valores formalizados da Administração Pública brasileira, infere-se que a violação de um deles acarreta a violação de todo ordenamento jurídico. Ou seja, um agir que não seja eficiente estaria desconforme com a juridicidade.

O princípio da eficiência vem expresso na Constituição Federal reformada. Quando um princípio jurídico é encontrado por disposição expressa no texto legal, constitui norma plenamente exigível e concretizável, vinculando imediatamente o agente público e o cidadão. No caso dos princípios jurídicos implícitos no ordenamento jurídico, é preciso a sua apreensão doutrinária e jurisprudencial, somente encontrando concretização viável quando indicado e imposto pela decisão judicial (FRANÇA, 2000, p. 167).

Qualquer decisão administrativa que não se mostre eficiente, exige motivação fática e jurídica suficientes a demonstrar que a opção ponderou devidamente, nas circunstâncias apresentadas, os princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade e publicidade, estando o peso destes mais acentuado do que o da eficiência para que se justifique a conduta ineficiente.

Uma situação emblemática que se pode citar a nível nacional ocorreu durante o início da pandemia causada pelo coronavírus, no ano de 2020. Diante de um cenário imprevisível e de circunstâncias inusitadas, constatou-se o fracasso de procedimentos licitatórios cujos valores estimados em pesquisa de mercado não acompanharam a velocidade com que o preço de respiradores, equipamentos de proteção e outros

insumos se elevavam gerando, inclusive, a escassez mundial destes produtos. O aumento de preços e a escassez de produtos e equipamentos relacionados ao tratamento da Covid-19 foi notícia nacional e internacional.

O Ministério da Saúde deixou de adquirir respiradores porque os preços se elevaram de maneira considerável durante o trâmite da fase interna da licitação e não havia autorização legislativa para aquisição dos produtos em valores superiores ao estimado inicialmente pela pesquisa mercadológica. O ministro da saúde justificou em entrevista coletiva a demora na aquisição dos produtos em virtude de questões “burocráticas” que impediam a aquisição em valor superior ao estimado em pesquisa de mercado.

Infelizmente, ainda que em circunstâncias adversas e havendo extrema urgência nestas aquisições, o gestor não se sentiu confortável para interpretar a norma em consonância com a realidade que vivenciava. Não se pode mensurar os danos e prejuízos advindos deste atraso.

Relembrando as palavras de Mendonça, é certo que não se tem como prever todas as consequências administrativas e jurídicas de uma decisão que privilegia o procedimento licitatório em face da eficiente aquisição de equipamentos e insumos para tratamento da saúde da população que está nos hospitais e UTIs. Mas o “homem médio” é capaz de supor e indicar consequências sociais, político-administrativas e econômicas quando se retarda a aquisição de bens, serviços e insumos que estão sendo disputados no mundo inteiro (MENDONÇA, 2018, p. 50).

As consequências práticas da decisão: atrasar a aquisição de produtos e insumos para o tratamento da Covid-19, foram desconsideradas em face da norma que proibia a aquisição em valor superior ao estimado na pesquisa de mercado.

Prova disso foi a edição da Medida Provisória n. 926, de 20 de março de 2020, posteriormente convertida na Lei n. 14.035, de 11 de agosto de 2020, a qual estabeleceu a simplificação do processo de aquisição de bens, serviços e insumos destinados ao enfrentamento da Covid-19 e, ainda, a possibilidade de contratação pelo Poder Público por valores superiores decorrentes de oscilações ocasionadas pela variação de preços.

“Art. 4º-E. Nas aquisições ou contratações de bens, serviços e insumos necessários ao enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional de que trata esta Lei, será admitida a apresentação de termo de referência simplificado ou de projeto básico simplificado.

(...)

§ 2º Excepcionalmente, mediante justificativa da autoridade competente, será dispensada a estimativa de preços de que trata o inciso VI do § 1º deste artigo.

§ 3º Os preços obtidos a partir da estimativa de que trata o inciso VI do § 1º deste artigo não impedem a contratação pelo poder público por valores superiores decorrentes de oscilações ocasionadas pela variação de preços, desde que observadas as seguintes condições:

I – negociação prévia com os demais fornecedores, segundo a ordem de classificação, para obtenção de condições mais vantajosas; e

II – efetiva fundamentação, nos autos da contratação correspondente, da variação de preços praticados no mercado por motivo superveniente.”

“Art. 4º-F. Na hipótese de haver restrição de fornecedores ou de prestadores de serviço, a autoridade competente, excepcionalmente e mediante justificativa, poderá dispensar a apresentação de documentação relativa à regularidade fiscal ou, ainda, o cumprimento de 1 (um) ou mais requisitos de habilitação, ressalvados a exigência de apresentação de prova de regularidade trabalhista e o cumprimento do disposto no inciso XXXIII do caput do art. 7º da Constituição Federal.”

Este é apenas um exemplo do que consiste a atuação dos gestores públicos no país diante da cultura da imprescindível observância da legalidade formalista, independentemente dos resultados e consequências da decisão administrativa.

Vê-se que, mesmo diante de situações onde se pondera direitos fundamentais mais caros como a vida e a saúde, a administração pública não prescinde de uma lei, em sentido formal, pormenorizando a atuação do gestor e exigindo justificativas para um cenário que é de conhecimento de todos. O gestor há de realizar “efetiva fundamentação” que demonstre a variação de preços praticados e terá ainda que negociar com outros fornecedores para que possa adquirir produtos que estão escassos por valores superiores a uma estimativa de mercado anteriormente realizada.

Diante desta cultura que se observa a partir de um padrão de comportamento enraizado na Administração Pública brasileira, ainda que alicerçado nas disposições da LINDB e consciente da pluralidade de possibilidades que a atividade interpretativa lhe apresenta, como pode o gestor permitir que a eficiência vença o medo e agir, portanto, de forma inovadora e adequada à realidade que lhe circunstancia?

Rodrigo Valgas dos Santos trata das interações entre o risco e o medo, bem como das consequências do medo na tomada de decisões, esclarecendo que:

A alta probabilidade de ser responsabilizado pelo exercício da função pública, num sistema de controle disfuncionalizado, leva ao medo de responsabilização do agente público. Ao mesmo tempo que o medo é consequência dos excessos do controle, também é causa, à medida que produz respostas disfuncionais visando a autoproteção dos agentes públicos, a exemplo do imobilismo decisório decorrente do

medo em decidir, o que pode levar a uma postura mais firme dos órgãos de controle no exercício de sua atividade (SANTOS, 2020, p. 312).

Esse medo e a conseqüente “asfixia burocrática”, bem como o “apagão das canetas” puderam ser constatados de forma clara e infeliz na decisão do Ministério da Saúde de não acompanhar o preço de mercado e, assim, retardar o processo de aquisição de equipamentos e respiradores para o combate à Covid-19.

Tal inércia pode ser constatada cotidianamente por cada brasileiro que busca a prestação de serviço público no seu dia a dia e não obtém, com a eficiência desejada, a resposta da Administração Pública.

O intuito da Lei n. 13.655/2018 ao estabelecer paradigmas de interpretação das normas de gestão pública é propiciar ao gestor um conforto decisório que tenha por intuito favorecer um processo de transformação de hábitos na Administração Pública e, assim, impulsionar um agir inovador e eficiente que obedeça não apenas a legalidade, mas o bloco de princípios da Administração Pública insertos no artigo 37 da Constituição Federal.

Observe-se que são muitos os obstáculos e dificuldades a serem transpostos pelo gestor em face do próprio sistema de normas administrativas que, muitas vezes, não oferece a elasticidade necessária para desenvolver uma atividade eficiente nos moldes em que se observa na iniciativa privada.

Como bem diz Edilson Pereira Nobre Júnior:

O administrador há de desenvolver sua atividade com os recursos humanos de que dispõe, não tendo ampla possibilidade para sanar as insuficiências quantitativas e qualitativas do pessoal que lhe é vinculado hierarquicamente.

(...)

É obrigatória a prévia observância do procedimento de licitação, cuja disciplina envolve singularidades procedimentais que provocam entraves, sem contar a existência de contencioso – inclusive e principalmente judicial (2019, p. 77).

Ou seja, diante de tantos procedimentos e formalismos a serem observados, é de salutar importância munir o gestor público de conhecimento sobre a atividade interpretativa que lhe cabe em momento anterior à aplicação da norma de gestão pública, realçando a pluralidade de possibilidades, cabendo-lhe a escolha, com respaldo nas circunstâncias fáticas que vivencia no momento da decisão, daquela que de modo eficiente melhor atender ao interesse público com razoabilidade e em consonância com os valores formalizados no artigo 37 da Constituição Federal.

Esta consciência deve ser propagada no ambiente dos órgãos públicos a fim de transformar a cultura enraizada de que ao gestor só cabe fazer o que se encontra expressamente previsto na lei em sentido estrito. A disseminação deste conhecimento terá força para vencer o medo em prol de uma agir administrativo pautado na eficiência e no interesse público.

6. Considerações finais

De tudo o que se tratou neste ensaio, importa ressaltar que as alterações realizadas na Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, pela Lei n. 13.655/2018, principalmente a inserção do art. 22, não refletem insegurança jurídica ou violação ao princípio da legalidade. É preciso considerar a imprescindível releitura deste princípio – nos termos em que é aplicado pelos órgãos públicos e de controle – em harmonia com a constitucionalização do direito administrativo e com a necessária atividade interpretativa do gestor diante das possibilidades que sempre traz a norma em sua moldura.

Não somente o princípio da legalidade há de ser observado pela Administração Pública, mas todos os valores formalizados no artigo 37 hão de ser observados pelo gestor público ao interpretar as normas administrativas. E, para agir com eficiência, moralidade, impessoalidade e transparência, é imprescindível que sejam consideradas, na sua atividade interpretativa, as consequências práticas de sua decisão. Até para desconsiderá-las, se tal conduta traduzir uma melhor otimização dos princípios ponderados.

Os artigos 20 a 30 da LINDB, com destaque para o art. 22, inauguram uma diretriz de interpretação das normas de gestão pública. Tais dispositivos tem o intento de privilegiar a inovação do agir administrativo do gestor público pautado pela juridicidade e eficiência e amparado pela realidade fática que o circunstancia.

Neste novo cenário, é imprescindível a transformação da cultura de observância à legalidade estrita em prática interpretativa das normas com a consciência de que existe uma pluralidade de possibilidades, devendo a escolha e decisão serem efetivadas a partir da motivação fática e jurídica, amparada pelas circunstâncias que vivencia o gestor no momento da aplicação da norma ao caso concreto, com diretriz de eficiência e adequação ao interesse público para uma ótima concretização dos princípios constitucionais da Administração Pública.

7. Referências bibliográficas

ARGUELHES, Diego Werneck; LEAL, Fernando. Pragmatismo como [meta]teoria da decisão judicial: caracterização, estratégias e implicações. In: Daniel Sarmento; Álvaro Ricardo de Souza Cruz (Orgs.). *Filosofia e Teoria Constitucional Contemporânea*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009. p. 171-211.

- DINIZ, Maria Helena. Artigos 20 a 30 da LINDB como novos paradigmas hermenêuticos do direito público, voltados à segurança jurídica e à eficiência administrativa. *Revista Argumentum*, Marília/SP, v. 19, n. 2, pp. 305-318, mai.-ago. 2018.
- FRANÇA, Vladimir da Rocha. Eficiência administrativa na Constituição Federal. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, abr./jun. 2000.
- FRANÇA, Vladimir da Rocha. Segurança jurídica no controle do ato jurídico administrativo. *Revista Interesse Público*, Belo Horizonte, maio/jun., 2020.
- HAILBRONNER, Michaela. Rethinking the rise of the German Constitutional Court: From anti-Nazism to value formalism. *International Journal of Constitutional Law*, v. 12, n. 3, p. 626-649, 2014. Disponível em: <https://doi.org/10.1093/icon/mou047>. Acesso em: 28 jun. 2022.
- KELSEN, Hans. *Teoria Pura do Direito*. São Paulo: Martins Fontes, 1999.
- MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. Art. 23 da LINDB – o equilíbrio entre mudança e previsibilidade na hermenêutica jurídica. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, Edição Especial: Direito Público na Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro – LINDB (Lei nº 13.655/2018), p. 93-112, nov. 2018.
- MENDONÇA, José Vicente Santos de. Art. 21 da LINDB. Indicando consequências e regularizando atos e negócios. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, Edição Especial: Direito Público na Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro – LINDB (Lei nº 13.655/2018), p. 43-61, nov. 2018.
- NOBRE JÚNIOR, Edilson Pereira. *As normas de direito público na lei de introdução ao direito brasileiro*. Paradigmas para interpretação e aplicação do direito administrativo. São Paulo: Contracorrente Ed., 2019.
- ROSS, Alf. *Direito e justiça*. Bauru, SP: Edipro, 2000.
- SANTOS, Rodrigo Valgas dos. *Direito administrativo do medo*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020.