



CENTRO UNIVERSITÁRIO DE BRASÍLIA – UniCEUB
FACULDADE DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS

CATHARINA ORBAGE DE BRITTO TAQUARY

A BOA FÉ NO DIREITO ADMINISTRATIVO: A LEGÍTIMA
EXPECTATIVA COMO LIMITE À BUROCRACIA

O presente trabalho foi realizado com apoio da
Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal
de Nível Superior - Brasil (CAPES) - Código
de Financiamento 001.

This study was financed in part by the
Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal
de Nível Superior - Brasil (CAPES) - Finance
Code 001.

Brasília – Distrito Federal
Maio 2019

CATHARINA ORBAGE DE BRITTO TAQUARY

A BOA FÉ NO DIREITO ADMINISTRATIVO: A LEGÍTIMA
EXPECTATIVA COMO LIMITE À BUROCRACIA

Tese Doutoral apresentada ao Programa de Pós
Graduação *Stricto Sensu* em Direito do Centro
Universitário de Brasília – UniCEUB, como
parte dos requisitos para a obtenção do grau de
Doutor em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Leonardo Roscoe Bessa.

Brasília – Distrito Federal
Maio 2019

CATHARINA ORBAGE DE BRITTO TAQUARY

A BOA FÉ NO DIREITO ADMINISTRATIVO: A LEGÍTIMA
EXPECTATIVA COMO LIMITE À BUROCRACIA

O presente trabalho foi realizado com apoio da
Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal
de Nível Superior - Brasil (CAPES) - Código
de Financiamento 001.

This study was financed in part by the
Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal
de Nível Superior - Brasil (CAPES) - Finance
Code 001.

Brasília – Distrito Federal
Maio 2019

CATHARINA ORBAGE DE BRITTO TAQUARY

A BOA FÉ NO DIREITO ADMINISTRATIVO: A LEGÍTIMA
EXPECTATIVA COMO LIMITE À BUROCRACIA.

Tese Doutoral apresentada ao Programa de Pós
Graduação *Stricto Sensu* em Direito do Centro
Universitário de Brasília – UniCEUB, como
parte dos requisitos para a obtenção do grau de
Doutor em Direito.

Brasília–Distrito Federal, 28 de maio de 2019.

BANCA EXAMINADORA

Prof. Dr. Leonardo Roscoe Bessa (Orientador)

Prof^a. Dr^a. Alice Rocha da Silva (Membro Interno)

Prof. Dr. Jefferson Carlos Carús Guedes (Membro Interno)

Prof. Dr. José Rossini Campos do Couto Corrêa (Membro Externo)

Prof. Dr. Renato Zerbini Leão Ribeiro (Membro Externo)

Prof. Dr. Héctor Valverde Santana (Suplente)

Para os precursores de toda uma história e que sempre fomentaram o estudo em várias gerações: Sebastião Borges Taquary e In memoriam de Catharina Orbage de Britto, Benedicto Pereira de Britto e Lísia Aguiar Taquary.

Para as minhas riquezas, em especial, Eneida Orbage de Britto Taquary e Einstein Lincoln Borges Taquary.

AGRADECIMENTO

Ora, a Fé é a certeza daquilo que esperamos e a prova das coisas que não vemos (...) Todos estes receberam bom testemunho por meio da Fé; no entanto, nenhum deles recebeu o que havia sido prometido. Deus havia planejado algo melhor para nós, para que conosco fossem eles aperfeiçoados. Hebreus 11:39,40.

Agradeço a Nossa Senhora por sempre guiar, proteger e interceder pelos meus passos e os de minha família em todos os momentos. Minha gratidão é eterna e infinita.

Mamãe e Papai, meu coração é gratidão. Este trabalho árduo e maduro somente foi concluído, porque vocês são meus alicerces ao longo da jornada da vida. As críticas e os elogios tornaram meu discurso mais humano e eloquente.

Daniel, meu amor, amigo, parceiro, protetor e incentivador. Amor de todos os dias, nas tentativas e nos acertos, na imensidão dos seus olhos verdes, no sorriso largo e no coração cheio de humanidade que tanto me preenche.

Agradeço à minha família e amigos, nas pessoas das minhas queridas Isadora Taquary, Carolina Taquary, Talita Britto, Rebeca Britto, Keila Kotama e Giovanna Cendron. Que a leitura sempre nos faça viajar para lugares inimagináveis.

Agradeço ao Professor Dr. Leonardo Roscoe Bessa, pela humanidade, paciência, ensino e ajuda infindável na busca pelo conhecimento, sobretudo, pela confiança em meu trabalho e em meu crescimento intelectual.

AGRADECIMENTO

Aos professores Doutores Alice Rocha da Silva, Héctor Valverde Santana, Jefferson Carlos Carús Guedes, José Rossini Campos do Couto Corrêa e Renato Zerbini Leão Ribeiro: muito obrigada! Gratidão pela caminhada tão humana e construtiva ao longo de toda a minha vida acadêmica.

Agradeço ao Professor Dr. Marcelo Dias Varella pela confiança, oportunidades e viabilização de sonhos realizados. Motivador do estudo e de várias fontes de conhecimento.

Agradeço aos amigos que a vida acadêmica me trouxe em especial ao Gustavo Paschoal, ao Filipe Torri e à Kamila Rosenda. A caminhada com amigos torna momentos difíceis em gargalhadas.

Meu agradecimento especial à Secretaria de Mestrado e Doutorado do UniCEUB na pessoa de Marley Antiste Ribeiro. São os anjos acadêmicos de todo mestrando e doutorando.

Vovó, a caminhada por aqui continua e sua voz ecoa na minha alma. Obrigada. Saudades, sempre.

Quando ao lembrar o caminho percorrido, o crescimento intelectual é explícito. A evolução como ser humano e o cuidado com a sociedade se tornam inerentes ao pesquisador.

“Mais vale um mau acordo do que uma boa demanda”

In: Min. Hélio Beltrão

RESUMO

No Brasil diversos procedimentos dentro do ordenamento jurídico são exigidos sem legitimidade por não terem previsão legislativa. A tese aborda a boa fé dentro do Poder Público e examina como a legítima expectativa poderá limitar a burocracia. A problemática desta tese questiona o porquê da burocracia ofender as legítimas expectativas e aumentar o nível de corrupção. As hipóteses para o problema estão pautadas no Ministério da Desburocratização, o qual surge para contribuir com a prática menos burocratizada na sociedade; nas políticas públicas que promovem a desburocratização, bem como sua funcionalidade prática para o Estado Brasileiro. O objetivo da pesquisa é investigar a relação de controle da Administração Pública com a burocracia. Sua justificativa encontra respaldo no Decreto-Lei nº 9.094/2017 e na Lei nº 5.547/2015 que promove a simplificação de procedimentos dentro do Distrito Federal, além de promover uma base jurídica para as expectativas legítimas. A utilidade desta tese é contribuir para que se entenda que a infinidade de leis e burocracias somente serão úteis à sociedade se a expectativa legítima servir como princípio de hermenêutica para ajudar o cidadão naquela espera autêntica. Portarias sem valor jurídico e o senso comum dentro da Administração Pública geram costumes burocráticos, porém, são vazios em valores jurídicos. A boa fé não pode revogar uma lei, contudo, pode ser utilizada ao lado de outros instrumentos jurídicos para afastar burocracias criadas não por lei em sentido formal, mas por portarias e resoluções. A pesquisa enfrenta questionamentos pertinentes e motivados pelos cidadãos brasileiros que cotidianamente lutam contra o engessamento da Administração Pública. O estudo dessas expectativas legítimas abrange a aceitabilidade social das promessas de Estado (Estado – Cidadão e Cidadão – Estado). A confiança legítima é a ação esperada daquilo que é previsível.

PALAVRAS-CHAVE: Expectativa Legítima. Desburocratização do Estado. Administração Pública. Boa-Fé. Direito Administrativo.

SUMMARY

In Brazil several procedures within the legal system are required without legitimacy because they have no legislative forecast. This thesis deals with good faith within the Public Power and examines how legitimate expectation may limit bureaucracy. The problematic of this thesis questions why the bureaucracy offends legitimate expectations and increase the level of corruption. The hypotheses for the problem are based on the Ministry of Debureaucratization, which appears to contribute to the less bureaucratic practice in society; in the public policies that promote the debureaucratization, as well as its practical functionality for the Brazilian State. The objective of the research is to investigate the relation of control of the Public Administration with the bureaucracy. Its justification is supported by Decree-Law No. 9.094 / 2017 and Law No. 5.547 / 2015 which promotes the simplification of procedures within the Federal District, as well as to provide a legal basis for legitimate expectations. The usefulness of this thesis is to contribute to the understanding that the infinity of laws and bureaucracies will only be useful to society if the legitimate expectation serves as the principle of hermeneutics to assist the citizen in that authentic expectation. Portarias without legal value, common sense within the Public Administration generate bureaucratic customs, but are empty in legal values. Good faith cannot repeal a law, but it can be used alongside other legal instruments to remove bureaucracies created not by law in the formal sense, but by ordinances and resolutions. The research faces pertinent and motivated questions by the Brazilian citizens who daily struggle against the plastering of the Public Administration. The study of these legitimate expectations encompasses the social acceptability of State promises (State - Citizen and Citizen - State). Legitimate trust is the expected action of what is predictable.

KEYWORDS: Legitimate Expectation. Decrease in State Bureaucracy. Public Administration. Good Faith. Administrative Law.

ZUSAMMENFASSUNG

In Brasilien sind mehrere Verfahren innerhalb des Rechtssystems ohne Legitimation erforderlich, da sie keine gesetzlichen Bestimmungen enthalten. Die Arbeit befasst sich mit dem guten Glauben innerhalb der öffentlichen Macht und untersucht, wie legitimes Vertrauen die Bürokratie begrenzen kann. Die Problematik dieser These hinterfragt den Grund der Bürokratie, die legitimen Erwartungen zu verletzen und das Ausmaß der Korruption zu erhöhen. Die Hypothesen für das Problem basieren auf dem Ministerium für Entbürokratisierung, das dazu beiträgt, zu einer weniger bürokratischen Praxis in der Gesellschaft beizutragen; in öffentlichen Politiken, die Entbürokratisierung fördern, sowie ihre praktische Funktionalität für den brasilianischen Staat. Das Ziel der Forschung ist es, das Verhältnis der Kontrolle der öffentlichen Verwaltung mit der Bürokratie zu untersuchen. Seine Rechtfertigung wird durch das Gesetzesdekret Nr. 9.094 / 2017 und das Gesetz Nr. 5.547 / 2015 unterstützt, das die Vereinfachung der Verfahren innerhalb des Distrikts fördert und eine legale Grundlage für berechnete Erwartungen bietet. Der Nutzen dieser These besteht darin, zu dem Verständnis beizutragen, dass die Unendlichkeit von Gesetzen und Bürokratien nur dann für die Gesellschaft nützlich sein kann, wenn die legitime Erwartung als Prinzip der Hermeneutik dient, um den Bürger in dieser authentischen Erwartung zu unterstützen. Portarias ohne rechtlichen Wert, gesunder Menschenverstand in der öffentlichen Verwaltung erzeugen bürokratische Gebräuche, sind aber in rechtlichen Werten leer. Guter Glaube kann ein Gesetz nicht aufheben, aber es kann zusammen mit anderen Rechtsinstrumenten benutzt werden, um Bürokratien abzuwehren, die nicht im formellen Sinne gesetzlich geschaffen wurden, sondern durch Verordnungen und Resolutionen. Die Forschung steht vor relevanten und motivierten Fragen der brasilianischen Bürger, die täglich gegen die Verpestung der öffentlichen Verwaltung kämpfen. Die Untersuchung dieser berechtigten Erwartungen umfasst die gesellschaftliche Akzeptanz von Staatsversprechen (Staat - Bürger und Bürger - Staat). Legitimes Vertrauen ist die erwartete Handlung dessen, was vorhersehbar ist.

SCHLÜSSELWÖRTER: Legitime Erwartung. Verringerung der Staatsbürokratie. Öffentliche Verwaltung. Guten Glauben. Verwaltungsrecht.

RESUMEN

En Brasil diversos procedimientos dentro del ordenamiento jurídico son exigidos sin legitimidad por no tener previsión legislativa. La tesis aborda la buena fe dentro del Poder Público y examina cómo la legítima expectativa podrá limitar la burocracia. La problemática de esta tesis cuestiona el porqué de la burocracia ofender las legítimas expectativas y aumentar el nivel de corrupción. Las hipótesis para el problema están pautadas en el Ministerio de la Desburocratización, el cual surge para contribuir con la práctica menos burocratizada en la sociedad; en las políticas públicas que promueven la desburocratización, así como su funcionalidad práctica para el Estado Brasileño. El objetivo de la investigación es investigar la relación de control de la Administración Pública con la burocracia. Su justificación encuentra respaldo en el Decreto-Ley n° 9.094 / 2017 y en la Ley n° 5.547 / 2015 que promueve la simplificación de procedimientos dentro del Distrito Federal, además de promover una base jurídica para las expectativas legítimas. La utilidad de esta tesis es contribuir a que se entienda que la infinidad de leyes y burocracias sólo serán útiles a la sociedad si la expectativa legítima sirve como principio de hermenéutica para ayudar al ciudadano en aquella espera auténtica. En el marco de la Administración Pública, las ediciones sin valor jurídico, el sentido común dentro de la Administración Pública generan costumbres burocráticas, pero están vacíos en valores jurídicos. La buena fe no puede revocar una ley, sin embargo, puede ser utilizada junto a otros instrumentos jurídicos para apartar burocracias creadas no por ley en sentido formal, sino por decretos y resoluciones. La investigación se enfrenta a cuestionamientos pertinentes y motivados por los ciudadanos brasileños que cotidianamente luchan contra el enyesado de la Administración Pública. El estudio de esas expectativas legítimas abarca la aceptabilidad social de las promesas de Estado (Estado - Ciudadano y Ciudadano - Estado). La confianza legítima es la acción esperada de lo que es previsible.

PALABRAS CLAVE: Expectativa Legítima. Desburocratización del Estado. Administración Pública. Buena Fe. Derecho Administrativo.

SUMÁRIO

Introdução.....	16
CAPÍTULO 1: Burocracia: Necessidade ou Tabu	20
1.1.1 A Construção do Estado: Das Sociedades Primitivas até o Estado Moderno.....	22
1.1.2 Políticas Públicas.....	30
1.1.3 Acessibilidade Social das Promessas de Estado.....	32
1.1.4 A Administração e Poder Público.....	35
1.2 A Determinação do Conteúdo de Ideologia: Reflexos Sobre a Burocratização.....	38
1.2.1 Marxismo e Ideologia.....	43
1.2.2 A Origem de Ideologia e de Aparelhos Ideológicos de Estado.....	47
1.2.3 Estado Ideológico.....	52
1.2.4 Aparelhos Ideológicos de Estado por Althusser.....	54
1.2.5 Ideologia e Subjetividade Humana.....	61
1.2.6 Funções de Ideologia.....	63
1.2.7 A Dimensão Ideológica do Direito.....	68
1.2.8 Origem da Burocracia.....	76
1.2.9 Estados do Socialismo Real e a Burocracia.....	81
1.2.10 Burocracia e Max Weber.....	90
1.2.11 Racionalidade por Weber.....	96
1.2.12 Burocracia: a Autoridade por Max Weber.....	101
1.2.13 Conceito de Burocracia.....	106
1.2.14 Governança e Burocratização.....	109
1.2.15 <i>Ombudsman</i> e a Burocracia.....	114
1.2.16 Burocracia, Governança e a União Europeia.....	117
1.3 Cultura da Burocracia no Brasil.....	121
1.3.1 A Reforma do Estado Democrático.....	131
1.3.2 Reforma Gerencial de 1995.....	134
1.3.3 Plano Diretor da Reforma de 1995.....	138
1.3.4 O que é Desburocratização, afinal?.....	141
1.3.5 Ministério da Desburocratização.....	145
1.3.6 Ministro Hélio Beltrão.....	148
1.3.7 Lei Geral do Processo Administrativo.....	151
1.3.8 Comissão de Juristas da Desburocratização do Senado (CJD).....	154

CAPÍTULO 2: Boa-Fé no Direito Civil: Evolução até o Direito Administrativo.....	161
2.1.1 Boa-Fé no Direito Civil.....	165
2.1.2 Papel Integrativo de Boa-Fé.....	169
2.1.3 Cláusula Geral de Boa-Fé.....	172
2.1.4 Valores Fundamentais.....	177
2.1.5 Valor Moral de Boa-Fé.....	182
2.1.6 Evolução Legislativa da Boa-Fé.....	185
2.1.7 Boa-Fé no Direito Alemão.....	192
2.2 Teoria Geral da Boa-Fé no Direito Administrativo.....	201
2.2.1 Boa-Fé no Direito Público vs. Boa-Fé no Direito Privado.....	205
2.2.2 Realidade Administrativa.....	208
2.2.3 O Princípio da Boa-Fé como Limite aos Poderes da Administração Pública.....	210
2.2.4 A Boa Fé na Administração Pública e a Doutrina dos Atos Próprios.....	212
2.2.5 Doutrina dos Atos Próprios no Direito Administrativo Espanhol.....	217
2.2.6 O Processo de Simplificação na Administração Pública Francesa.....	219
2.2.7 Dos Processos Administrativos Não Contenciosos no Direito Francês.....	221
2.2.8 O Contencioso em face do Silêncio da Administração na França.....	223
2.2.9 O Silêncio da Administração como Aceitação.....	224
2.2.10 Do Objetivo do Poder Público na Desburocratização Administrativa Francesa.....	226
2.2.11 Da Efetividade das Novas Medidas sobre o Silêncio da Administração Pública.....	227
2.3 Conceito de Expectativa Legítima.....	231
2.3.1 Expectativas Legítimas em face da Administração Pública.....	236
2.3.2 Configuração das Expectativas Legítimas em face da Administração Pública.....	239
2.3.3 Expectativa Legítima no Brasil.....	244
2.3.4 Configuração da Expectativa Legítima no Brasil.....	247
2.3.5 Autonomia Administrativa e a Expectativa Legítima.....	252
2.3.6 A Expectativa Legítima nos Tribunais.....	255
2.3.7 <i>Cases</i> de Expectativa Legítima no Mundo.....	261
2.3.8 A Boa-Fé e a Expectativa Legítima.....	284
CAPÍTULO 3: Análise Prática da Expectativa Legítima e a Burocracia no Brasil.....	288
3.1 Direito Administrativo sob Nova Perspectiva.....	297
3.1.2 O Costume no Direito Administrativo.....	306
3.1.3 Boa Fé Objetiva Administrativa e as Faces da Expectativa Legítima.....	308

3.2	A Proteção Constitucional da Expectativa Legítima.....	316
3.2.1	Dignidade da Pessoa Humana e Expectativa Legítima.....	324
3.2.2	Hermenêutica e a Expectativa Legítima.....	333
3.2.3	Democratização, Movimentos Sociais e Expectativa Legítima.....	340
3.3	Expectativa Legítima e Desburocratização no Brasil.....	348
3.3.1	Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro – LINDB.....	357
3.3.2	Lei nº 5.547 de 2015 – Lei da Simplificação das Atividades Econômicas.....	366
3.3.3	Decreto nº 9.094/2017: O Início da Solidificação das Expectativas Legítimas no Brasil.....	371
3.3.4	Lei nº 13.726/2018 - Lei de Simplificação no Brasil.....	379
3.3.5	Decreto nº 9.685 de 15 de Janeiro de 2019.....	387
3.3.6	Decreto nº 9.273/2019 - A Chave Universal.....	389
3.3.7	Lei nº 13.732/2018 – Receita Médica Única.....	394
	Conclusão.....	400
	Referências.....	406
	Anexo.....	432

INTRODUÇÃO

A presente tese: A Boa Fé no Direito Administrativo: a Legítima Expectativa como Limite à Burocracia surge a partir dos questionamentos feitos para compreender a necessidade do ordenamento jurídico brasileiro em se fazer tão burocrático.

O Direito, a moral e a ética caminham juntos desde os primórdios. O primeiro talvez seja o mais novo entre os três institutos. Tais institutos fomentam uma reflexão de cunho filosófico fundamental à tese para a metodologia da fenomenologia, qual seja a dissecação do objeto.

Os costumes são formados pela ética e pela moral. A ética é a teoria, enquanto a moral é normativa. A primeira visa à ciência ou o conhecimento das atitudes que explicam e entendem a moral. A segunda é o conjunto de regras de convivência social.

Observa-se que a ética é universal, construída a partir do senso coletivo, é um princípio e ciência que estuda a moral. Por sua vez a moral é particular e aglomera grupos específicos, com condutas específicas e tem caráter normativo.

No Brasil, a Administração Pública deve pautar suas condutas e práticas de acordo com o Decreto nº 1.171/1994 – Código de Ética Profissional do Servidor Público Civil do Poder Executivo Federal adotado pela Administração Pública Direta e Indireta.

Na seção I do referido diploma estão as regras deontológicas. Por deontologia tem-se um tratado dos deveres e da moral, uma teoria que diz respeito a escolha dos indivíduos, sobre o que é moralmente essencial e que norteia a sociedade.

Aspecto que merece destaque é que a ética é atemporal, enquanto a moral é mutável. Ou seja, a moral depende da cultura de uma sociedade, dos comportamentos, dos hábitos, do senso comum e do que se acredita ser correto e probo naquele momento histórico.

O Direito também não consegue se dissociar fielmente dos costumes. Aliás, o direito pode ser inclusive compreendido como aquilo que persegue os bons costumes, o senso comum, as normas éticas e morais, aquilo que segue a lei, que é justo e correto. Observa-se, então, que o direito, a moral e a ética perfazem juntos a caminhada na construção do Estado.

O Estado Brasileiro é fruto dos laços cordiais entre os indivíduos, sentimentos e laços familiares que são levados para o ambiente de trabalho tornando a atividade pública em um ambiente doméstico, burocratizado e corruptível.

O Estado Brasileiro, como já descrito por Sergio Buarque de Hollanda em Raízes do Brasil, sempre teve dificuldade de dissociar o público do privado e com a falta de uma organização pautada no princípio da impessoalidade fica caracterizado o Estado burocrático.

A tese abordará a confiança legítima, as relações entre particulares e as relações entre sociedade e Estado. O estudo dessas expectativas legítimas abrange a aceitabilidade social das promessas de Estado (Estado – Cidadão e Cidadão – Estado). A confiança legítima é a ação esperada daquilo que é previsível.

No Brasil, a burocracia surge para dar legitimidade e segurança para a Administração Pública com o intuito de evitar e diminuir a corrupção. Contudo, com o passar dos anos observou-se que a burocracia, apesar de repudiar nepotismos e outros atos de improbidade na Administração Pública, engessou o Estado.

Diversas práticas administrativas nem se quer possuem amparo legal. A maioria é fruto de hábitos organizacionais oriundos de senso comum que promovem um retardo na prestação de serviços por parte da máquina estatal.

A Administração Pública fomenta essa tradição quando o interessado deve comprovar em diversos momentos sua identidade, filiação, estado civil, situação jurídica no país seja nacional ou estrangeira.

É neste contexto jurídico social que surge esta tese e o seu ineditismo. O intuito desta tese doutoral é abordar e conceituar a boa fé no âmbito do direito administrativo para aplicá-la dentro do Poder Público e examinar como a expectativa legítima poderá limitar as práticas burocráticas.

A expectativa legítima como pilar estrutural desta tese se aproxima de boa fé para que seja possível compreender o primeiro instituto. Deste modo, a base da discussão nesta tese é a expectativa legítima, visto que ela proporciona o questionamento de burocracia e possibilita questionar a atividade entre o Poder Administrativo e os seus administrativos.

Com isso é alcançada a problemática central desta tese: o que é expectativa legítima? A problemática desta tese questiona o porquê da burocracia ofender as legítimas expectativas

e aumentar o nível de corrupção. É a partir da construção dos conceitos de expectativa legítima que se pode atingir um nível prático de aplicação jurídica deste instituto na sociedade.

A partir da problemática central pode-se delimitar o problema: por que a burocracia ofende as expectativas legítimas? O problema está pautado na relação de controle da Administração com a burocratização. Ou seja, até que ponto a burocracia é necessária.

Este questionamento demonstra que há um elo entre aquilo que se espera da Administração Pública e sua atividade de gerir a máquina pública. Nesta tese há, portanto, a relação entre a expectativa legítima com a realidade burocrática e com a realidade ideológica no Brasil. A tese não terá viés econômico ou estará pautada na Análise Econômica do Direito.

As hipóteses para o problema estão pautadas no Ministério da Desburocratização, o qual surge para contribuir com a prática menos burocratizada na sociedade; nas políticas públicas que promovem a desburocratização, bem como sua funcionalidade prática para o Estado Brasileiro.

O objetivo da pesquisa é assegurar a base jurídica da expectativa legítima no Brasil, bem como investigar a relação de controle da Administração Pública com a burocracia. Sua justificativa encontra respaldo no Decreto-Lei nº 9.094/2017 e na Lei nº 5.547/2015 que promove a simplificação de procedimentos dentro do Distrito Federal,, além de promover uma base jurídica para as expectativas legítimas.

A metodologia a ser adotada é exploratória, descritiva e explicativa. Ou seja, o intuito da fusão destes ramos do raciocínio metodológico é fomentar a pesquisa, a análise e a explicação nos contextos sociojurídicos do ordenamento jurídico brasileiro.

A utilidade desta tese é contribuir para que se entenda que a infinitude de leis e burocracias somente serão úteis à sociedade se a expectativa legítima servir como princípio de hermenêutica para ajudar o cidadão naquela espera autêntica.

No primeiro capítulo tem-se a análise da burocracia e dos aparelhos ideológicos de Estado, como surgem e qual seu papel em relação às expectativas legítimas. Neste capítulo o leitor consegue desenvolver a interação entre a necessidade e exagero do sistema burocrático e analisar a problemática da tese que é a burocracia.

Isto posto, o segundo capítulo da tese trata da boa fé no direito administrativo e da expectativa legítima. Ambos os institutos são analisados e demonstrados para estabelecer os conceitos e aplicações adotados para que se entenda o que se pode e deve ser esperado da atuação estatal. Neste capítulo se conseguirá concatenar a expectativa legítima com as práticas administrativas.

O terceiro e último capítulo desta tese testa a expectativa legítima e a desburocratização em atividade no cotidiano sociojurídico da Administração Pública Brasileira. Neste capítulo serão apresentadas algumas leis criadas já com o intuito de desburocratizar o Estado brasileiro, tais como: a nova Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro – LINDB, o Decreto nº 5.547/2015 – Lei de Simplificação do Distrito Federal, o Decreto nº 9.094/2017; o início da solidificação das Expectativas Legítimas no Brasil, a Lei nº 13.726/2018 - Lei de Simplificação no Brasil, o Decreto nº 9.685 de 15 de Janeiro de 2019, o Decreto nº 9.273/2019 - A Chave Universal, e a Lei nº 13.732/2018 – Receita Médica Única.

Questiona-se aqui a reforma do Estado e sua eficiência em face da expectativa legítima, ou seja, até que ponto a legítima é assegurada no Brasil e em quais situações implicam no dever de quem promete e no direito de quem está esperando.

Esta tese transita entre o direito público e direito privado com pontes articuladas em que se discute a relação de direito com moral e ética como algo subjacente ao texto todo e na maior parte transparente no decorrer da narrativa, além de tecer uma reflexão de natureza metodológica – que sugere uma aproximação com a técnica em fenomenologia, a qual dissecou o objeto, visto que se estabelecem várias frentes do direito privado e depois se institui a possibilidade de sua utilização no direito público. Trata-se de um papel unificador que resolve os papéis subjacentes presentes na narrativa.

O objetivo é que ao final da tese se assegure a base jurídica da expectativa legítima no Brasil, e demonstre que o processo de desburocratização do Estado em análise de aspectos de engessamento promove uma melhoria na prestação dos serviços públicos e na relação da Administração Pública com seus administrados.

CAPÍTULO 1: BUROCRACIA: NECESSIDADE OU TABU

Neste primeiro capítulo, a tese demonstra a necessidade de compreensão do instituto da burocracia, uma vez que expectativas legítimas associadas à burocracia podem desenvolver ou frustrar as relações entre cidadãos e Administração Pública.

É neste capítulo que está centrada a problemática desta tese, visto que se questiona o porquê da burocracia ofender as legítimas expectativas e aumentar o nível de corrupção. Trata-se de uma análise sobre as políticas públicas que promovem a desburocratização, bem como sua funcionalidade prática para o Estado Brasileiro para além do Ministério da Desburocratização.

A burocracia é uma instituição importante e característica em sociedades modernas. Entretanto, o sistema burocrático tem um histórico longo na Europa e na Ásia. Existem vários conceitos e descrições sobre burocracia, os quais podem ser examinados por diferentes pontos de vista: políticos; científicos; sociológicos e até economistas estudaram a burocracia¹.

O termo burocracia foi introduzido pelo filósofo francês Vincent de Gourmay em 1765 e tem uma conotação negativa desde a sua introdução. Enquanto o termo “*laissez faire*”, também introduzido por Gourmay, constrói uma imagem de liberdade de ação e eficiência, o termo burocracia sugere rotinas, comportamento restrito e ineficiência.

Os termos burocrata e burocrático são claramente inventivos. Ninguém chama a si mesmo um burocrata ou seus próprios métodos burocráticos de administração. Essas palavras são sempre aplicadas com uma conotação opressiva. Sempre implicam uma crítica depreciativa de pessoas, instituições ou procedimentos. Assim, dentro de um senso comum ninguém duvida que a burocracia seja completamente ruim e que não deveria existir em um mundo perfeito².

¹ ALTAY. **The Efficiency of Bureaucracy on the Public Sector**. D.E.Ü.I.I.B.F Dergisi. Yıl, 1999. p. 35-51.

² LUDWIG VON MISES. **Bureaucracy**. New Haven Yale University Press. 1944. p. 01-02. A implicação abusiva dos termos em questão não se limita aos Estados Unidos e a outros países democráticos. É um fenômeno universal. Mesmo na Prússia, o paradigma de governo autoritário, ninguém queria ser chamado de burocrata. O rei prussiano geheimer wirklicher OberRegierungsrat estava orgulhoso de sua dignidade e do poder que outorgou. Sua vaidade deleitava-se na reverência de seus subordinados e da população. Ele estava imbuído da ideia de sua própria importância e infalibilidade. Porém, ele teria considerado um insulto insolente se alguém tivesse o descaramento de chamá-lo de burocrata. Ele era, em sua opinião, não um burocrata, mas um funcionário público, a mandíbula da sua majestade, um funcionário do Estado que assistia ininterruptamente dia e noite ao bem-estar da nação. Vale ressaltar que os progressistas, críticos da burocracia, não se arriscam a

As burocracias modernas surgiram à medida que o governo dos estados aumentava durante o período moderno e especialmente após a Revolução Industrial. Os cobradores de impostos tornaram-se necessários à medida que os estados começaram a receber cada vez mais receita, enquanto o papel dos administradores aumentava à medida que as funções do governo se multiplicavam. Junto com essa expansão, veio o reconhecimento da corrupção e do nepotismo dentro do sistema gerencial. Tudo isso levou a uma reforma do serviço público em larga escala em muitos países no final do século XIX³.

O termo burocracia tem vários conceitos de diferentes aspectos de burocracia, os quais se tornaram foco de cientistas sociais e produziram uma quantidade significativa de literatura subjetiva. A palavra burocracia foi inventada, aparentemente, na França em 1764. Inicialmente, escritores da burocracia misturaram seu significado com sua avaliação, e muitos, pensaram na burocracia como algo ruim.

Burocracia, no senso comum, significa seguir padrões e formas específicas e expressas de procedimentos, os quais influenciam diretamente na liberdade de gestão e na iniciativa privada⁴.

Atualmente, a burocracia pode ser vista como um dos principais sub campos da escolha pública. É o conjunto de regulamentações elaboradas pelos governos para controlar a atividade, geralmente em grandes organizações e governos⁵.

É representada por um procedimento padronizado que determina a execução de todos os processos dentro de uma instituição, divisão de poder, hierarquia e relacionamentos. Na prática cotidiana, a interpretação e execução da política levam à influência informal⁶.

defender o sistema burocrático. Pelo contrário, eles se juntam àqueles que em outros aspectos os desprezam como reacionários, visto que sustentam esses métodos burocráticos não como essenciais, mas para a utopia em que eles apontam. A burocracia é, portanto, a maneira insatisfatória como o sistema capitalista tenta chegar a um arranjo com a tendência inexorável para seu próprio desaparecimento.

³ O. HEREAN. G. BRĂTUCU. **The Evolution Of The Concept Of Bureaucracy**. Bulletin of the Transilvania University of Braşov • Vol. 2 (51) - 2009 Series V: Economic Sciences. p. 245-250.

⁴ MARSHALL E. DIMOCK. **Administrative Law and Bureaucracy**. Annals of the American Academy of Political and Social Science, Vol. 292, Bureaucracy and Democratic Government (Mar., 1954), pp. 57-64. Sage Publications, Inc. in association with the American Academy of Political and Social Science. Stable URL: <http://www.jstor.org/stable/1029732>. Acesso em: 18/02/2015.

⁵ O. HEREAN. G. BRĂTUCU. **The Evolution Of The Concept Of Bureaucracy**. Bulletin of the Transilvania University of Braşov • Vol. 2 (51) - 2009 Series V: Economic Sciences. p. 245-250.

⁶ O. HEREAN. G. BRĂTUCU. **The Evolution Of The Concept Of Bureaucracy**. Bulletin of the Transilvania University of Braşov • Vol. 2 (51) - 2009 Series V: Economic Sciences. p. 245-250.

A burocracia surge em um contexto social para combater a corrupção. É oriunda do controle estatal para com seus agentes públicos ocasionando procedimentos e regras que evitem a corrupção e o nepotismo.

Portanto, a burocracia nasce como uma necessidade e se transforma em tabu. Como será analisada no próximo tópico, a burocracia emerge pela necessidade social de modificar as ações políticas consideradas corruptas e mais tarde se transforma no tabu que ocasiona o engessamento estatal.

1.1.1 A Construção do Estado: Das Sociedades Primitivas ao Estado Moderno

A partir deste subitem, a tese muda o enfoque sobre a análise da perspectiva de boa-fé, sempre se utilizando o que foi anteriormente desenvolvido, para evoluir na pesquisa e análise nas relações entre Estado e cidadão. As sociedades primitivas surgem na tese como um fundamento para a criação do Estado.

As sociedades primitivas são sociedades sem Estado. Esse julgamento factual, apurado em si mesmo, esconde uma opinião, o valioso julgamento que imediatamente lança dúvidas na possibilidade da política constitutiva da antropologia como uma ciência estrita⁷.

A antropologia é a ciência a qual analisa, sobretudo, as sociedades primitivas, uma vez que na segunda metade do século XX houve um grupo de super desenvolvimento da antropologia urbana. É dizer que a antropologia se voltou para a análise de sociedades complexas, não se restringindo a sociedades comunitárias, tradicionais, ou seja, se abriu para sociedades complexas.

No Brasil, em particular, esse esforço foi desenvolvido em especial por Gilberto Velho no Museu Nacional e por Rui Cardoso na Universidade de São Paulo, ambos avançaram em direção à sociologia urbana.

⁷ CLASTRES, Pierre. **A Sociedade Contra o Estado**. Tradução: Theo Santiago. 1974. Disponível em: www.sabotagem.revolt.org. Acesso em: 16/09/2015.

Além destes, destaca-se também Carnavais, Malandros e Heróis de Roberto DaMatta tratando também de sociologia urbana. As sociedades apátridas são sociedades com pouca ou nenhuma concentração ou presença da figura do Estado.

Tanto as sociedades primitivas quanto as sociedades atuais sentem a ausência do Estado, uma vez que é ele o provedor do crescimento próprio. Consequentemente, essas sociedades são incompletas; não são exatamente verdadeiras sociedades – não são civilizadas – a existência delas continua sofrendo com a dolorosa experiência de sentir falta⁸.

Contudo, as sociedades primitivas sentem falta do Estado. Essa ausência pode ser percebida tanto nesta quanto para as sociedades atuais. Ou seja, uma sociedade sem o Estado é uma sociedade desprovida de crescimento, incompleta.

A ideia subjacente é o olhar das sociedades urbanas industriais. Trata-se de um discurso atributivo de que há um olhar a partir das sociedades urbanas industriais atribuindo às sociedades primitivas, aos povos da floresta, etc., uma categoria que é própria do capitalismo.

Ou seja, as sociedades primitivas necessitam de crescimento, mas não significa que seja sob a perspectiva das sociedades urbanas industriais, uma vez que simbolicamente seria induzir uma a outra a uma transição na qual em última instância trata do desaparecimento da sociedade primitiva.

A ideia de crescimento é sugerida dentro do capitalismo e a rigor é problemática pelo olhar urbano industrial, o qual atribui certa condição à sociedade primitiva que deve existir em face do Estado.

Porém, esta sociedade por ser primitiva não é desprovida de complexidade. Inclusive Levi Strauss demonstra uma complexidade estrutural profunda nestas sociedades, visto que possuem de forma peculiar a solução de conflitos, que são em sociedades urbanas e industriais atribuídas ao Estado.

Tais sociedades possuem formas sociais de resolução de conflitos. Brasil e Oceania de Gonçalves Dias é um norte neste aspecto, visto que o autor estuda os primitivos do Brasil e da Oceania fundada na ideia de que foi uma realidade só antes da separação dos continentes.

⁸ CLASTRES, Pierre. **A Sociedade Contra o Estado**. Tradução: Theo Santiago. 1974. Disponível em: www.sabotagem.revolt.org. Acesso em: 16/09/2015.

Trata-se de um estudo de costumes entre o Brasil e a Oceania. Na Oceania foi demonstrada diversas formas comunitárias ou sociais de solução de conflitos em sociedades sem Estado.

Deste modo, o Estado não significa complexidade para a sociedade, assim como sua ausência não significa uma sociedade inconcebível.

Clastres acredita que o Estado é o destino de toda sociedade. Porém, é uma aproximação etnocentrista. É uma referência imediata, referência espontânea, por ser a mais familiar. Com efeito, cada um carrega essa crença de que a sociedade existe para o Estado⁹.

Em realidade, a antiga evolução continua intacta em face das modernas formulações, mais aproximadas da antropologia do que a filosofia. Assim, sociedades arcaicas são quase sempre classificadas como negativas em face do jargão de que sociedade sem o Estado, sociedade sem escrita, são sociedades sem história¹⁰.

De fato, é complexo analisar uma sociedade sem a presença do Estado. Este por pior que seja reduziria a história da sociedade a um termo específico, por exemplo: democracia, ditadura, aristocracia, etc.

O clássico dessas sociedades no plano econômico aparece na mesma ordem: sociedades com substância econômica. Caso signifique que isso é a sociedade primitiva são ignorantes com um mercado econômico em que os superávits fluem, estritamente não diz nada. A noção de subsistência econômica concerne com a implícita assunção de que se as sociedades primitivas não produzem superávit, porque não são capazes de fazê-lo, totalmente absolvido como se produzissem o mínimo para sobreviver, pela subsistência¹¹.

É ainda mais difícil de pensar em sociedades sem Estado, mas com efetiva substância econômica. O desenvolvimento econômico está fixado na ideia do surgimento das nações e dificilmente consegue-se pensar em uma evolução de uma sociedade sem o Estado.

⁹ CLASTRES, Pierre. **A Sociedade Contra o Estado**. Tradução: Theo Santiago. 1974. Disponível em: www.sabotagem.revolt.org. Acesso em: 16/09/2015. O etnocentrismo é um conceito antropológico oriundo do preconceito fundado em grupos que se julgam melhores que os outros fazendo discriminação entre eles sejam por seus hábitos, caráter ou conduta. No caso em tela seria o preconceito pela sociedade não ter a presença do Estado.

¹⁰ CLASTRES, Pierre. **A Sociedade Contra o Estado**. Tradução: Theo Santiago. 1974. Disponível em: www.sabotagem.revolt.org. Acesso em: 16/09/2015.

¹¹ CLASTRES, Pierre. **A Sociedade Contra o Estado**. Tradução: Theo Santiago. 1974. Disponível em: www.sabotagem.revolt.org. Acesso em: 16/09/2015.

O Estado é uma organização sociopolítica centralizada e independente de regulação das relações sociais em uma sociedade complexa e estratificada que vive em um território específico, e consistem em dois estratos básicos, os governantes e os governados, cujas relações são caracterizadas pelo domínio político do governo e pelas obrigações tributárias deste último, legitimadas por uma ideologia pelo menos parcialmente compartilhada, da qual a reciprocidade é o princípio básico¹².

Na ausência de um sistema estatal, pode-se esperar que uma sociedade sem estado fosse passível de instabilidade e desmorone em três pontos. Primeiro, uma vez que a sociedade não estatal não tem estrutura formalizada para resolver disputas - que poderiam conferir legitimidade à resolução e impor fisicamente a decisão -, portanto, não podem resolver conflitos internos sobre relacionamentos, recursos, etc.. Além de estarem mais suscetíveis do que sob o Estado à guerra civil, interrompendo a estabilidade enquanto integridade física da comunidade¹³.

Em segundo lugar, poder-se-ia esperar que, sem os mecanismos de um Estado, a comunidade sofreria instabilidade, porque a incapacidade de reunir os sistemas simbólicos de governo para incutir lealdade e solidariedade internas exporia a comunidade ao faccionalismo interno. Sem as “recompensas ideológicas” e o senso de representação que um Estado pode sustentar, os discursos de divisão e as reivindicações baseadas em identidade podem fragmentar a identidade do grupo e aumentar os custos de transação. Isso é instabilidade enquanto identidade¹⁴.

Por fim, em uma terceira expectativa que se pode ter das sociedades sem estado é que, comparadas com as sociedades estatais, podem ser mais vulneráveis à invasão ou dominação de forças externas, visto que o corolário de sua subutilização dos aparelhos ideológicos de Estado torna o seu trabalho menos estratificado e sua tributação menos

¹² CLAESSEN, Henri J.M., ‘**State**’, The Encyclopaedia of Cultural Anthropology, ed. David Levinson, Melvin Ember (New York, Henry Holt and Company, Inc., 1996) p.1255.

¹³ AYLING, Douglas. **Are Stateless Societies More Unstable Than State Ones?** Disponível em: <http://www.ayling.com/content/documents/Academic/University%20of%20Oxford/Are%20stateless%20societies%20more%20unstable%20than%20state%20ones.pdf>. Acesso em: 16/04/2018.

¹⁴ AYLING, Douglas. **Are Stateless Societies More Unstable Than State Ones?** Disponível em: <http://www.ayling.com/content/documents/Academic/University%20of%20Oxford/Are%20stateless%20societies%20more%20unstable%20than%20state%20ones.pdf>. Acesso em: 16/04/2018.

sistematizada, relativamente difícil para manter um exército permanente treinado para defender sua integridade territorial e lutar por recursos físicos¹⁵.

Este tópico 1.1.1 relaciona-se com a ideia que será desenvolvida no capítulo dois, sobre a necessidade de construir um Estado com pilares sólidos para promover sistemas de confiança e de bom relacionamento entre o Administrador Público e seus administrados.

O nascimento do constitucionalismo moderno é simultâneo ao do Estado Liberal, que decorre da necessidade de submeter-se ao Direito. Tem suas funções limitadas em prol do estabelecimento da segurança nas relações jurídicas e na garantia da proteção dos indivíduos contra o Estado, o qual antes era absoluto e não havia subordinação¹⁶.

Surge com as constituições modernas o Estado, que mesmo soberano, submete-se à Constituição e a Separação de Poderes. Assim, têm-se três clássicas características do constitucionalismo moderno: I – a ordenação jurídica-política estampada em documento

¹⁵ AYLING, Douglas. **Are Stateless Societies More Unstable Than State Ones?** Disponível em: <http://www.ayling.com/content/documents/Academic/University%20of%20Oxford/Are%20stateless%20societies%20more%20unstable%20than%20state%20ones.pdf>. Acesso em: 16/04/2018. PASSERON, Jean Claude. **O Raciocínio Sociológico**. Rio de Janeiro: Vozes, 1995. pp58-62. Há pressupostos de que se há uma hereditariedade na sociedade, dois dos três sujeitos podem conhecer seu objeto porque formam um grupo da antropologia, mas se um deles é casado com a sociologia, há a formação de mais um tipo ou mais tipos de um mundo conforme o objeto, matriscamento, interdependente, tradição de uso de léxicos específicos, troca de elementos. Para ser antropologia vai depender dos estados desses sujeitos, e só funcionará se o léxico for aplicado nas tradições específicas. É o realismo interno. Esse objeto só faz sentido do ponto de vista histórico. Sujeitos que vão construir um objeto relacional, só dará certo dentro dos sujeitos com a mesma tradição. A referência é opaca. Quando se fala de sujeitos dentro da sociologia, se remete a relação da historicidade, ao estado do conhecimento em vários países. A sociologia passa a ser estudo de sociedades complexas, e o objeto passa a relacionar conforme a complexidade para a luta de relacionar esse objeto com os demais sujeitos. Há uma grande mobilidade semântica, mas haverá a definição pelo estado de conhecimento da pessoa. Para atribuir complexidade aos atos de conhecimentos, é científico porque têm atos de controle metodológico (história, conceito utilizado em determinado sentido). No nível dos conceitos, as ciências são diferentes por razões sociais. O conjunto de atos deve ter uma metodologia para que os atos sofram as perguntas de um raciocínio natural, que será construído de diferentes formas e sistema racional. O uso do materialismo histórico é um raciocínio prático e complexo, que lida com complexidade semântica para um controle sobre os atos de conhecimento. São heranças do pensamento humanista, a antropologia não traz mais esse pensamento. Passeron desloca a filosofia da consciência para a construção pragmática. Os conhecimentos são diversos. Ele faz trocas e mudanças de conceitos para que as relações tenham sentido, mas o pensamento é o tempo todo internacionalizado. Embora seja descrito como o conhecimento funciona, o cientista deve conhecer minimamente os atos de controle, considerações históricas, descontração da ideia de objeto, previamente à ideia de historicidade. Uma ciência é identificada não pelo caráter metodológico, mas sim pela historicidade, pois a descrição de seu funcionamento é realizada com base na historicidade. No caso do raciocínio sociológico não é somente narrativo, ele se centra em dois aspectos o conceito atual e anterior (o que era e o que é). A sociologia e a ciência social usam conceitos em certos níveis de abstração, mas há um momento de formalização de conceitos, há um certo nível de generalidade. O mundo do sujeito é um mundo construído na relação do sujeito com o objeto, assim se mais sujeitos podem ter um mesmo mundo e o objeto for cognoscível, o projeto hermenêutico é quase zero, desde que os sujeitos sejam idênticos e semelhantes sem quaisquer diferenças. Dentre três sujeitos, existem pelo menos três mundos diferentes quanto ao objeto, há um realismo metafísico e atômico, porque são mundos diferentes, incomensuráveis, também é filosofia de consciência.

¹⁶ MASCARENHAS, PAULO. **Manual de Direito Constitucional**. Salvador, 2008. pp. 15-35

escrito; II – a declaração de direitos fundamentais e seu modo de garantia; III – a organização do poder político segundo esquemas tendentes a torná-lo limitado e moderado¹⁷.

É no contexto histórico apresentado que surge o papel do legislador, a quem incumbe o desenvolvimento de bons hábitos nos cidadãos, criando leis com o objetivo de suprir a falta que a prática de bons comportamentos pode ter¹⁸, quando os indivíduos falhem ao desempenhar suas práticas das virtudes.

O Estado não se deixa definir, a não ser pelo modo que lhe é peculiar, o modo de agrupamento político, ou seja, todo modo de coação física¹⁹. Deste modo, o Estado quando organizado pelo instituto da Democracia, que visa o governo para o povo e pelo povo é definido em suas características intencionadas pela população.

A prática de ações humanas que ultrapassam o controle de quem as pratica em conjunto com a arbitrariedade e a violência surge o denominador comum de guerras e revoluções²⁰. Além, de ações humanas que denotem em guerras e revoluções há o intuito de mudança que nasce dentro de uma população agoniada e esperançosa com a mudança social.

Destarte, a luta pela existência surge por toda criatura, mas para o ser humano a luta pela sobrevivência não é somente pela vida, mas, conjuntamente, pela existência moral²¹, de modo que a constitucionalização urge pela demora do Poder Legislativo e da busca incessante da população à Justiça, os quais trazem para o Poder Judiciário questões políticas, morais e éticas para serem definidas com agilidade e eficiência²².

Houve, através dos anos, o surgimento de uma nova interpretação constitucional, em que o sistema de interpretação jurídica tradicional não é mais satisfatório como um todo, haja vista que na interpretação jurídica tradicional havia duas grandes premissas (i) quanto ao *papel da norma*, em que a ela caberia oferecer, no seu relato abstrato, a solução para os problemas jurídicos; (ii) quanto ao papel do *juiz*, incumbindo a ele identificar, no

¹⁷ CANOTILHO, J.J. Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. Coimbra: Almedina, 2002, pp.56.

¹⁸ GONÇALVES, Camila de Jesus Mello. **Princípio da Boa-fé: Perspectivas e Aplicações**. In:_____. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008. pp 20-28

¹⁹ WEBER, Max. **Ciência e Política duas vocações**. 4.ed. Brasília: Universidade de Brasília, 1983.pp

²⁰ ARENDT, Hannah. **Crises da República**. 2.ed. São Paulo: Perspectiva, 2008. p. 180-220

²¹ IHERING, Rudolf von. **A luta pelo Direito**. 7.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1990.p. 30-35

²² A judicialização ocorre quando há um litígio, um pleito, e quando não se consegue um acordo, ou seja, não há possibilidade por motivos relativos aos interesses das partes, ou por fatores alheios aos indivíduos. Logo, busca-se por intermédio de uma ação o amparo ao direito onde o magistrado determinará o que deverá ser feito.

ordenamento jurídico, a norma aplicável ao problema a ser resolvido, revelando a solução nela contida²³.

A problemática surgiu quando identificadas que (i) quanto ao *papel da norma*, a solução dos problemas jurídicos nem sempre se encontra no relato abstrato do texto normativo; (ii) quanto ao *papel do juiz*, já não lhe caberá apenas uma função de conhecimento técnico, voltado para revelar a solução contida no enunciado normativo. O intérprete torna-se coparticipante do processo de criação do Direito, completando o trabalho do legislador, ao fazer valorações de sentido para as cláusulas abertas e ao realizar escolhas entre soluções possíveis²⁴, quando conceitos operacionais.

As mudanças que envolvem o direito brasileiro surgem por diferentes fatores, mas principalmente, pelo reconhecimento da força normativa dos princípios e sua valorização na aplicação do direito; uma possível rejeição ao formalismo e uma abertura aos diversos estilos de raciocínio jurídico; a constitucionalização do direito com a irradiação das normas e valores constitucionais, com ênfase para os que se relacionam com direitos fundamentais em todos os ramos do ordenamento; a reaproximação entre direito e moral e a judicialização da política e das relações sociais²⁵.

Assim, quando é reconhecida a força normativa de princípios revestidos de elevada carga axiológica, como dignidade da pessoa humana, igualdade, Estado Democrático de Direito e solidariedade social, o neoconstitucionalismo abre as portas do Direito para o debate moral²⁶.

Essa abertura caracteriza o constitucionalismo do direito que é associada à expansão das normas constitucionais. Assim os valores, as finalidades públicas e os comportamentos contemplados nos princípios e regras da Constituição condicionam a validade e o significado

²³ BARROSO, Luiz Roberto. **Neoconstitucionalismo e constitucionalização do Direito: (O triunfo tardio do direito constitucional no Brasil)**. Disponível em: http://www.migalhas.com.br/arquivo_artigo/art04102005.htm. Acessado em 13 de julho de 2013.

²⁴ BARROSO, Luiz Roberto. **Neoconstitucionalismo e constitucionalização do Direito: (O triunfo tardio do direito constitucional no Brasil)**. Disponível em: http://www.migalhas.com.br/arquivo_artigo/art04102005.htm. Acessado em 13 de julho de 2013.

²⁵ SARMENTO, Daniel. **O Neoconstitucionalismo no Brasil: Riscos e possibilidades**. A Constitucionalização do Direito: Fundamentos Teóricos e Aplicações Específicas. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007. p.45

²⁶ SARMENTO, Daniel. **O Neoconstitucionalismo no Brasil: Riscos e possibilidades**. A Constitucionalização do Direito: Fundamentos Teóricos e Aplicações Específicas. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007. p.45

das normas infraconstitucionais. A constitucionalização irá, portanto, repercutir nos três Poderes, tanto nas relações entre particulares como nas suas relações com particulares²⁷.

Todavia, com o neoconstitucionalismo e com o constitucionalismo do direito no Brasil têm-se os riscos para uma democracia da judicialização excessiva na vida social, os perigos de uma jurisprudência calcada numa metodologia muito aberta e os possíveis problemas que surjam por um excesso de constitucionalização do direito para a autonomia pública do cidadão e para a autonomia privada do indivíduo²⁸.

Os conceitos de sociedade civil, participação e cidadania têm relação íntima e são elementos centrais no deslocamento de entendimentos no que tangem a disputa política que é desencadeada ao redor da democracia da sociedade brasileira. Tal centralidade está relacionada tanto no papel desenvolvido na origem e consolidação do projeto participativo como na essencialidade porque constituem canais específicos de mediação entre o campo ético-político²⁹.

Ainda, esses conceitos se inserem também fora do cenário típico onde essas noções normalmente estão no debate brasileiro, visto que também são parte constitutiva da implementação do projeto neoliberal no nível global. Contudo, há uma modificação da análise desses deslocamentos como determinados pela imposição global dos elementos políticos-culturais adequados à implementação do modelo neoliberal³⁰.

A judicialização visa agilizar questões políticas ou sociais em suas decisões. Isso significa que o Poder Judiciário tomou a frente o poder decisório de questões que há pouco tempo era e deveriam ser decididas pelo Poder Legislativo e / ou pelo Poder Executivo.

²⁷ BARROSO, Luiz Roberto. **Neoconstitucionalismo e constitucionalização do Direito: (O triunfo tardio do direito constitucional no Brasil)**. Disponível em: http://www.migalhas.com.br/arquivo_artigo/art04102005.htm. Acessado em 13 de julho de 2013.

²⁸ SARMENTO, Daniel. **O Neoconstitucionalismo no Brasil: Riscos e possibilidades**. A Constitucionalização do Direito: Fundamentos Teóricos e Aplicações Específicas. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007. p 45

²⁹ DAGNINO, Evelina. **Políticas de Ciudadanía y Sociedad Civil en tiempos de globalización - ¿Sociedade civil, participação e cidadania: de que estamos falando?** Caracas: FACES, Universidad Central de Venezuela, 2004.p. 50-72

³⁰ DAGNINO, Evelina. **Políticas de Ciudadanía y Sociedad Civil en tiempos de globalización - ¿Sociedade civil, participação e cidadania: de que estamos falando?** Caracas: FACES, Universidad Central de Venezuela, 2004. pp.50-72

1.1.2 Políticas Públicas

Dado o anteriormente exposto, chega-se a um ponto fundamental para prosseguir no fluxo da tese: políticas públicas, visto que é através deste subitem que será possível a compreensão da próxima análise sobre a acessibilidade social das promessas de Estado.

Políticas Públicas são conceituadas como o conjunto de planos, metas, ações e governamentais, as quais são direcionadas para solucionar questões de interesse público e social. São medidas que a Administração Pública implementa para resolver e/ou mitigar desigualdades sociais.

No que tange as políticas públicas, seu conceito está centrado no fluxo de ações e decisões que formam planos de ações para a implementação destas. As ações e decisões devem ter por base autoridades que irão desenvolver os planos de ação e implementação destas³¹.

Trata-se de uma ligação com o fluxo situacional, uma vez que este possui ideias abstratas e que devem se tornar específicas para que haja o meio correto de aplicação e conceituação de políticas públicas. Assim, existe um rol de sete princípios basilares para a criação de uma ação para implementar as políticas públicas, quais sejam³²:

a) agenda: é o rol, definido pela autoridade pública ou privada, de ações essenciais ou daqueles pontos de decisão para criar uma meta com resultado atingível para as políticas públicas;

b) elaboração: o momento em que as autoridades deverão identificar como serão introduzidas, elaboradas e realizadas as ações em políticas públicas;

c) formulação: a qual as ideias já estarão fixas e em acabamento para que as metas e ações das políticas públicas (cabe neste momento observar de que forma tal ação poderá ser implementada nos diversos tipos de políticas públicas);

d) a fase de execução: é colocada em prática a ação para que sejam executadas as políticas públicas que foram elaboradas pelas autoridades;

³¹ SARAVALIA, Enrique. FERRAREZI, Elisabete. **Políticas Públicas**. 2.ed. Brasília: ENAP, 2006. p. 45

³² SARAVALIA, Enrique. FERRAREZI, Elisabete. **Políticas Públicas**. 2.ed. Brasília: ENAP, 2006. p.45

e) fase de acompanhamento da ação em política pública com o intuito de que a sua execução seja fiscalizada e observe todos os itens, aspectos e metas prescritas para a devida execução;

f) por último observa-se a fase de avaliação que pode ou não ser realizada também no momento da execução (esta fase tem como objetivo avaliar todo o processo de ação para implementar uma política pública).

Ressalte-se que há a necessidade de que o fluxo de decisões e ações sejam essenciais para a política pública, e como tais para gerar o equilíbrio em um âmbito social e político pode desencadear diversos desequilíbrios. Logo, observa-se que a tentativa de equilibrar através de uma ação poderá causar uma sequência de desequilíbrios.

Uma ação é suficiente para a implementação de uma política pública, assim várias ações deverão servir para diversas implementações. Pode-se, ainda, observar que existem três planos para a criação de uma ação para políticas públicas, tais como³³:

a) plano Cognitivo: no qual prevalecem as ideias abstratas que têm âmbito geral, mas com substrato de ideias específicas, que terão seus prós e contras avaliados, ou seja, são ideias abstratas com pesos para que seja verificada a possibilidade da ação daquela política pública;

b) plano Normativo: trata por sua vez de regular ação por meio de normas jurídicas, haja vista que a ação de política pública intencionada deve seguir, assim como suas autoridades, sejam elas públicas ou privadas, os preceitos de ordem jurídica – normativo;

c) plano Instrumental: o qual tratará dos meios possíveis para a execução de políticas públicas em sua ação. Dentro do plano instrumental observa-se o plano metodológico que tem por objetivo a intenção de verificar as metodologias possíveis de acordo com as ações coordenadas para que seja a ação de política pública elaborada, implementada e executada da melhor forma possível.

d) ações Coordenadas: tais ações, por sua vez, buscam com que as autoridades ao intentar uma nova ação façam de forma uniforme com as demais ações que causariam o desequilíbrio para gerar o equilíbrio, ou seja, atitudes/ações que estejam em consonância entre si.

³³ SARAIVA, Enrique. FERRAREZI, Elisabete. **Políticas Públicas**. 2.ed. Brasília: ENAP, 2006. p.45

O plano cognitivo é a dimensão do plano de construir a realidade. O mundo é construído e os atores daquela comunidade política estão usando todos os seus recursos simbólicos para construir uma rede causal. É a explicação do problema. No entanto, a política é reestruturação e tem vários atores. A política está construída ou coordenada por uma série de fatores. Trata-se da fenomenologia³⁴.

A política pública, normalmente, engloba além de uma simples decisão, bem como exige diferentes ações estratégicas escolhidas para implementar tais decisões. A decisão política “corresponde a uma escolha dentre um leque de alternativas, conforme a hierarquia das preferências dos atores envolvidos, expressando - em maior ou menor grau - certa adequação entre os fins pretendidos e os meios disponíveis”.³⁵

Logo, apesar de uma política pública sugerir uma decisão política, não será toda política pública oriunda de uma decisão. Um exemplo encontra-se na emenda constitucional para reeleição presidencial. Trata-se de uma decisão, mas não de uma política pública. Já a privatização de estatais ou a reforma agrária são políticas públicas³⁶.

No mundo da política pública o ator busca a segurança jurídica. O elemento normativo não é o único meio de segurança jurídica. Nem sempre resolver problemas é claro dentro das políticas públicas. Atualmente, a definição do risco é dividido entre o Estado e os estudiosos, então o pluralismo de atores faz com que a teoria do risco mude. O planejamento estratégico é mais exigente teoricamente do que um planejamento normativo.

1.1.3 Acessibilidade Social das Promessas de Estado

Em face do exposto nos itens anteriores desta tese, surgem alguns questionamentos. Qual a acessibilidade social das promessas de Estado? As promessas de Estado conseguem alcançar seus cidadãos? E, se alcança, de que forma são propiciadas essas promessas? Com dignidade?

³⁴ MÜLLER, Pierre. **L'analyse cognitive des politiques publiques: vers une sociologie politique de l'action publique.** In: Revue française de science politique, 50e année, n° 2, 2000.

³⁵ RUA, Maria das Graças. **Políticas Públicas. Análise de Políticas Públicas: conceitos básicos.** Santa Catarina [Brasília]: UFSC, 2009. p. 22.

³⁶ RUA, Maria das Graças. **Políticas Públicas. Análise de Políticas Públicas: conceitos básicos.** Santa Catarina [Brasília]: UFSC, 2009. p. 22.

Os avanços tecnológicos; os cuidados com a saúde; estudos financiados; são tantos os exemplos que são necessários uma restrição temática para que seja viável a discussão desta acessibilidade em face da burocracia.

O que é a acessibilidade afinal? De que forma pode ser manifestada? Em inovações tecnológicas acessibilidade pode ser refletida em um aplicativo para telefone celular. Contudo, e se essa pessoa tem deficiência visual, como a acessibilidade alcançaria esse cidadão?

Mesmo que o telefone seja sensível ao toque, suas características interativas provavelmente não seriam tão interessantes e acessíveis àqueles com deficiência visual. Então, como atender todas as pessoas dentro de uma sociedade?

Por exemplo, a acessibilidade é um aspecto importante da realização dos direitos do envelhecimento da população no mundo. Com a idade, as chances de adquirir uma incapacidade permanente ou temporária aumenta. Um foco na acessibilidade pode, portanto, garantir que todos possam participar plenamente na sociedade bem independente de sua faixa etária³⁷.

Para analisar a acessibilidade social e as promessas de Estado deve-se ter em mente o que foi apresentado, no subitem anterior, por políticas públicas e suas aplicações, bem como suas formulações e fundamentações.

Entende-se acessibilidade quando se definem as necessidades e preferências de cada grupo dentro de uma sociedade. Embora haja a concepção de que tudo deve atender a todos, vale ressaltar que isso não necessariamente acontece na prática, o que não diminui ou inviabiliza as oportunidades que outros possam desfrutar da facilidade e flexibilidade em usar tais bens ou serviços³⁸.

³⁷ UNITED NATIONS. **Promise of technology for persons with disabilities**. Department of Economic and Social Affairs. Disponível em: <http://www.un.org/en/development/desa/news/social/promise-of-technology-for-persons-with-disabilities.html>. Acesso em: 02/02/2017.

³⁸ UNITED NATIONS. **Promise of technology for persons with disabilities**. Department of Economic and Social Affairs. Disponível em: <http://www.un.org/en/development/desa/news/social/promise-of-technology-for-persons-with-disabilities.html>. Acesso em: 02/02/2017.

Deve-se, na verdade, identificar a acessibilidade como um conjunto de bens públicos globais, os quais não são definidos para beneficiar um grupo em particular na sociedade, mas para ser acessível a todos os níveis: local, nacional e global³⁹.

As melhorias na infraestrutura física e de serviços que vêm com foco na acessibilidade também encorajam mais foco multigeracional no planejamento do desenvolvimento⁴⁰.

Há a ideia de reposicionar as relações entre direito e políticas públicas decorrente da limitação da norma e da obrigatoriedade da autoridade em associar à política pública com a norma jurídica, com isso as autoridades públicas ou privadas só poderiam trabalhar com a política pública associada ao ordenamento jurídico, mostrando a crítica ao formalismo jurídico e a necessidade de um reposicionamento⁴¹.

O caminho interpretativo seria um conceito, porém, a interpretação não o seria. Há a relação da Constituição com o dever do Estado, se o direito social é ou não um dever do Estado, caminho interessante sobre o problema que envolve a interpretação de um conceito lógico formal⁴².

Todavia, apesar de haver uma política contextualizada, ou seja, informal, há uma forma, quando se trata do estabelecimento de uma agenda, ou seja, momento racional formal da política pública, uma vez que são os ciclos, apesar de não ser extremamente formal. Não é formalização do Direito, mas da sociologia, ou seja, não é algo específico do Direito e sim do campo da política pública, logo, bem no campo da sociologia⁴³.

Assim, é colocada a complexidade dentro da situação, do desenho da política. O Estado em ação de política pública deve estar em constante avaliação. O planejamento normativo não é típico da política pública. Na política pública é planejamento estratégico⁴⁴.

³⁹ UNITED NATIONS. **Promise of technology for persons with disabilities**. Department of Economic and Social Affairs. Disponível em: <http://www.un.org/en/development/desa/news/social/promise-of-technology-for-persons-with-disabilities.html>. Acesso em: 02/02/2017.

⁴⁰ UNITED NATIONS. **Promise of technology for persons with disabilities. Department of Economic and Social Affairs**. Disponível em: <http://www.un.org/en/development/desa/news/social/promise-of-technology-for-persons-with-disabilities.html>. Acesso em: 02/02/2017.

⁴¹ SARAIVA, Enrique. FERRAREZI, Elisabete. **Políticas Públicas**. 2.ed. Brasília: ENAP, 2006. p. 45-58

⁴² BUCCI, Maria Paula Dallari. **O conceito de política pública em direito**, in Dallari Bucci. M.P. Políticas Públicas Reflexões para um conceito jurídico, Ed. Saraiva_ UNISANTOS, SP, 2006.

⁴³ SARAIVA, Enrique. FERRAREZI, Elisabete. **Políticas Públicas**. 2.ed. Coletânea - volume I. Brasília: ENAP, 2006. p. 45-58

⁴⁴ SARAIVA, Enrique. FERRAREZI, Elisabete. **Políticas Públicas**. 2.ed. Coletânea - volume I. Brasília: ENAP, 2006. p. 45-58

A concretização dos direitos das pessoas requer frequentemente intervenções políticas e a implementação de medidas para remover barreiras e proporcionar adaptações razoáveis para garantir o seu acesso igual e a plena participação⁴⁵.

É útil distinguir os dois tipos de inconsistência tradicionais. O primeiro tipo é quando a mesma pessoa é tratada diferentemente em diversos momentos no tempo. As reivindicações desta natureza falharão, geralmente, porque o oficial não deve ser parado ou encorajado em reconsiderar a representação ou a mudança política⁴⁶.

A segunda forma de inconsistência envolve o tratamento diferente de pessoas diferentes cujas circunstâncias são semelhantes. Existe a possibilidade de diferença quando uma determinada decisão envolve não uma mudança na política provocada pelos processos normais de tomada de decisão do governo, mas apenas a aplicação seletiva de uma política existente em um caso individual⁴⁷.

Portanto, para que as promessas de Estado tenham acessibilidade social é necessário que o Estado fomente as políticas públicas com base em uma contextualização no desenho da política sob constante avaliação gerando o acesso aos direitos sociais. A normatização da política pública não é a ela inerente, visto que busca o campo estratégico, contudo para que o Estado faça a ponte com seus administrados é necessária a relação entre a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 com o Estado.

1.1.4 A Administração e o Poder Público

É a partir de sociedades primitivas, da construção do Estado, das políticas públicas, da acessibilidade social das promessas de Estado que se torna viável a análise da Administração Pública em face do Poder Público.

⁴⁵ UNITED NATIONS. **Promise of technology for persons with disabilities**. Department of Economic and Social Affairs. Disponível em: <http://www.un.org/en/development/desa/news/social/promise-of-technology-for-persons-with-disabilities.html>. Acesso em: 02/02/2017.

⁴⁶ JAYASINGHE, Chaminda, **Making sense of Substantive Legitimate Expectations** (June 9, 2010). Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=2276592>. Acesso em: 11/04/2017.

⁴⁷ JAYASINGHE, Chaminda, **Making sense of Substantive Legitimate Expectations** (June 9, 2010). Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=2276592>. Acesso em: 11/04/2017.

O Poder Público é qualquer autoridade ou órgão ou instituição de autogoverno estabelecido ou constituído por ou de acordo com a Constituição; ou por qualquer outra lei feita pelo Parlamento ou Legislativo Estadual; ou por notificação emitida ou ordem feita pelo Governo Central ou Governo do Estado⁴⁸.

Os órgãos detidos, controlados ou substancialmente financiados pelo Governo Central ou por um Governo Estadual e organizações não governamentais substancialmente financiadas pelo Governo Central ou pelo Governo Estadual também se enquadram na definição de autoridade pública⁴⁹.

O objetivo de do Poder Público é ajudar o Governo a alcançar seus objetivos de políticas públicas quando esses objetivos forem mais efetivamente alcançados por meio do uso de entidades jurídicas separadas e não através do serviço civil. O Poder Público não se confunde com entidades privadas, mas faz parte do serviço público e, como tal, devem operar de maneira que melhor sirva ao interesse público⁵⁰.

O corolário da boa governança requer que as expectativas geradas por representações de autoridades públicas sejam protegidas. A discricionariedade concedida aos funcionários públicos é mantida pela confiança pública. Quando as representações são feitas, essas expressões devem ser antecipadas exercendo seus deveres⁵¹.

O dever primordial de uma autoridade pública é exercer os seus poderes no interesse público. Inevitavelmente, pode haver casos em que o interesse público mais amplo pode entrar em conflito com a execução das expectativas de um cidadão. Os organismos públicos devem ser livres para desenvolver políticas da maneira que consideram de maior interesse público⁵².

O dever e a jurisdição dos tribunais em fiscalizar a ação administrativa estão além da declaração e aplicação da lei que determina os limites e governam o exercício do poder do

⁴⁸ GOVERNMENT OF INDIA. **Guidelines for the public authorities under the Right to Information**. Act, 2005. No.1/412008-IR dated: 25th April, 2008.

⁴⁹ GOVERNMENT OF INDIA. **Guidelines for the public authorities under the Right to Information**. Act, 2005. No.1/412008-IR dated: 25th April, 2008.

⁵⁰ CAYMAN ISLANDS. **The Public Authorities Law**. Supplement No.1 published with Gazette No. 10 dated 8 May, 2017. p.8.

⁵¹ JAYASINGHE, Chaminda, **Making sense of Substantive Legitimate Expectations** (June 9, 2010). Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=2276592>. Acesso em: 11/04/2017.

⁵² JAYASINGHE, Chaminda, **Making sense of Substantive Legitimate Expectations** (June 9, 2010). Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=2276592>. Acesso em: 11/04/2017.

repositório. Se, ao fazê-lo, cometer qualquer injustiça administrativa ou erro, então não tem competência para simplesmente se retratar⁵³.

Os Poderes da Administração Pública são poderes – deveres. Ou seja, são poder-dever do Estado. Deste modo, a Administração não pode deixar de atuar se for algo importante para a sociedade.

Desvirtuando essa expressão, a qual deve ter sido feita em confiança pública, deve ser submetida a uma análise de mérito para rever se o custo que o Poder Público estava exercendo dos seus poderes está consistente em suas funções⁵⁴.

Com o surgimento do direito administrativo, a atuação da Administração Pública ficou limitada, uma vez que quando o administrador extrapola o uso do poder ele comete o abuso de poder, já tratado anteriormente no tópico 1.2.3 desta tese.

A regra de impedimento das autoridades públicas e a regra de não restrição decorrem do princípio de que as autoridades públicas devem poder exercer os seus poderes de acordo com as necessidades da comunidade quando surge a questão⁵⁵.

É mais provável que o poder administrativo seja percebido como autoridade legítima se exercido de uma forma que respeite as expectativas legítimas. A autoridade legítima percebida é mais eficaz, visto que incentiva os indivíduos a participar nos processos de tomada de decisão, a cooperar com iniciativas administrativas e a cumprir com os regulamentos administrativos⁵⁶.

Os atos administrativos somente serão legítimos se praticados para atender o interesse público. Já os poderes da Administração Pública podem ser discricionários ou vinculados.

Nos atos vinculados a Administração Pública não dá margem de escolha ao agente público. O agente deve praticar o ato conforme os critérios objetivos previstos pela lei. O gestor, portanto, não tem margem de escolha.

⁵³ JAYASINGHE, Chaminda, **Making sense of Substantive Legitimate Expectations** (June 9, 2010). Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=2276592>. Acesso em: 11/04/2017.

⁵⁴ JAYASINGHE, Chaminda, **Making sense of Substantive Legitimate Expectations** (June 9, 2010). Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=2276592>. Acesso em: 11/04/2017.

⁵⁵ JAYASINGHE, Chaminda, **Making sense of Substantive Legitimate Expectations** (June 9, 2010). Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=2276592>. Acesso em: 11/04/2017.

⁵⁶ JAYASINGHE, Chaminda, **Making sense of Substantive Legitimate Expectations** (June 9, 2010). Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=2276592>. Acesso em: 11/04/2017.

Na atuação discricionária, a própria lei prevê que o administrador possa escolher a sua melhor forma de atuar. Em cada situação deverá o gestor escolher dentro dos limites legislativos. A margem de escolha, é portanto, o mérito administrativo analisado com base na oportunidade e conveniência.

Quanto ao mérito da ação administrativa, à medida que podem ser distinguidos da legalidade, são para o repositório do Poder político e, sujeito ao controle político, apenas para o repositório⁵⁷.

A Administração e o Poder Público desempenham papel fundamental sob as expectativas legítimas, tema a ser desenvolvido na sequência desta tese, uma vez que as legítimas expectativas são pautadas na confiança pública exercida por uma autoridade legítima, qual seja o Poder Público.

1.2 A Determinação do Conteúdo de Ideologia: Reflexos sobre a Burocratização

O estudo da ideologia para esta tese se faz importante, uma vez que através desta e de seus aparelhos de Estado é possível entender como a burocracia surge dentro do Poder Público. A figura da burocracia é oriunda de medidas contra a corrupção e o nepotismo, os quais estão intimamente ligados à ideologia e aos Aparelhos Ideológicos de Estado.

Teoristas vêm se preocupando com elementos específicos de ideologia, bem como a modelação ou a estrutura destes elementos em mais ou menos coerências e sistemas de integrações que tornam possível o emprego do conceito da ideologia burguesa legal⁵⁸.

É a prévia rejeição da visão de que todo elemento ideológico tem uma necessária classe designatória importante. A dimensão da classe de ideologia não é uma propriedade intrínseca de palavras e conceitos, mas invés disso aterrissar no modo em que os elementos

⁵⁷ JAYASINGHE, Chaminda, **Making sense of Substantive Legitimate Expectations** (June 9, 2010). Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=2276592>. Acesso em: 11/04/2017.

⁵⁸ HUNT, Alan. **The Ideology of Law: Advances and Problems in Recent Applications of the Concept of Ideology to the Analysis of Law**. Law & Society Review. Vol. 19, No. 1 (1985), pp. 11-38.

ideológicos são combinados e inter-relacionados. Ideologias não devem ser tratadas como se fosse número de espaços políticos ganhos pelas classes sociais em suas costas⁵⁹.

Therborn expressa isso de forma bem e particular, visto que para ele ideologias, atualmente, operam no estado de desordem ideológica, uma vez que operam constantemente em comunicação, competição, colidindo, afetando, desenhando, e silenciando um e outro no processo social de comunicação⁶⁰.

Contudo, uma ideologia não é uma entidade unitária, haja vista que desenha seu poder a partir de sua habilidade para conectar e combinar elementos mentais diversos (conceitos, ideias, por exemplo) em combinações que influenciam e estruturam a percepção e cognição dos agentes sociais⁶¹.

É inquestionável o argumento de que somente existe um conceito para ideologia. A própria conceituação de ideologia pode ser caracterizada como uma ideologia. É dizer que associar-se a crenças e verdades pode modificar a realidade do indivíduo para aquela que ele acredita ver.

A ideologia pode atuar como grades que selecionam parte, ordenam ou reorganizam os elementos do pensamento. Essa visão de ideologia é particularmente salutar no campo de análise legal pelos conselhos que não assumem coerência e consistência do discurso legal, mas para buscar ressonâncias do social, econômico e política lutas que residem por trás de interfaces suaves da razão legal e da elocução judicial⁶².

Não obstante, a ideologia ser tão utilizada e adorada por políticos e detentores do Poder Público e do ente estatal. A manipulação das massas, o controle das revoluções e o poder da Administração Pública decorrem certamente de ideais ideológicos.

O conceito de ideologia adotado por Marx e Engels em *The German Ideology* foi usado em dois sentidos diferentes, ambos ainda são comuns atualmente: (a) um sentido relativamente neutro em que ideologia se refere a qualquer sistema de significado abstrato ou simbólico usado para explicar (ou justificar) realidades sociais, econômicas ou políticas; e (b)

⁵⁹ POULANTZAS, Nicos. **As classes sociais no capitalismo de hoje**. Tradução de Antonio Roberto Neiva Blundi. Zahar Editores: Rio de Janeiro, 1975. p. 202.

⁶⁰ THERBORN, Göran. **The Ideology of Power and the Power of Ideology**. London : NLB, 1980. p. 103.

⁶¹ HUNT, Alan. **The Ideology of Law: Advances and Problems in Recent Applications of the Concept of Ideology to the Analysis of Law**. Law & Society Review. Vol. 19, No. 1 (1985), pp. 11-38.

⁶² HUNT, Alan. **The Ideology of Law: Advances and Problems in Recent Applications of the Concept of Ideology to the Analysis of Law**. Law & Society Review. Vol. 19, No. 1 (1985), pp. 11-38.

um sentido pejorativo em que a ideologia denota uma teia de ideias que são distorcidas, contrárias à realidade e sujeitas à “falsa consciência”⁶³.

Bourdieu sempre demonstrou em seus estudos que o simbólico pode ser tão real quanto o físico. Assim, uma ideologia não necessariamente precisa ser instituída como um lugar ou uma instituição. A própria mentira dita mil vezes que se transforma em uma verdade é uma ideologia simbólica. Propagar ideais no senso comum é o meio de propagação da ideologia simbólica seja ela distorcida ou não. Contudo, dificilmente uma ideologia não se refere a uma falsa consciência.

A orientação geral da preocupação da determinação de ideologia é a insistência de que ideologia é um processo social, o qual é realizado dentro e pelas relações sociais. Ao mesmo tempo ideologias têm suas características distintivas, que mais importante disso são os discursos internos como os elementos de uma ideologia que não são reduzidos a mera reflexão de econômica ou de relações sociais. É uma dimensão interna de ideologia que a semiótica busca agarrar através do conceito de sinal e suas derivações⁶⁴.

A falsa consciência é gerada por uma ideologia, por uma crença não criada pelo indivíduo, mas amadurecida e propagada por ele. Por exemplo: um político faz uma promessa eleitoral, esta promessa jamais será cumprida, porém, seus eleitores acreditam e divulgam suas promessas como se fosses os próprios criadores da promessa. Ou seja, criou-se uma ideologia.

A ideologia pode ser definida como um conjunto de crenças sobre o mundo, incluindo crenças sobre a moralidade da divisão do trabalho, distribuição de renda e a estrutura institucional existente de uma sociedade⁶⁵.

As ideologias têm três características estilizadas, primeiro, a ideologia é um dispositivo economizador pelo qual o processo de tomada de decisão é simplificado. Em

⁶³ MARX, K., & ENGELS, F. (1970). **The German ideology**. (C. J. Arthur, Ed.). New York: International Publishers. (Original work published 1846).

⁶⁴ HUNT, Alan. **The Ideology of Law: Advances and Problems in Recent Applications of the Concept of Ideology to the Analysis of Law**. *Law & Society Review*. Vol. 19, No. 1 (1985), pp. 11-38.

⁶⁵ HINICH, Melvin J. and Michael C. Munger, **Political Ideology, Communication, and Community**, in Barnett, William A., Hinich, Melvin J., and Schofield, Norman J. eds., *Political Economy: Institutions, Competition, and Representation*, chapter 1, (1993), p. 25-50.

segundo lugar, a ideologia está inextricavelmente entrelaçada com juízos morais e éticos sobre a imparcialidade do indivíduo⁶⁶.

A ideologia é caracterizada por um alto grau de explicitação da formulação em uma ampla gama de objetos com os quais lidam com seus adeptos, há uma promulgação autorizada e explícita. Em comparação com outros padrões de crença, as ideologias são relativamente e altamente sistematizadas ou integradas em torno de um ou de alguns valores preeminentes, como salvação, igualdade ou pureza étnica⁶⁷.

Com relação a um filho de instituição informal, a função da ideologia é diminuir os custos de transação de outros arranjos institucionais. Em outras palavras, sua função chave é legitimar a estrutura institucional existente ou solidificar um grupo⁶⁸.

A legitimidade é a base para a aceitação pública do atos praticados pela Administração Pública. A estrutura institucional com procedimentos ideológicos legitimada promove a aceitação e confiabilidade social.

Uma das funções mais críticas das instituições ou organizações é modelar os benefícios da economia e / ou externalidades que são difíceis de coletar. As ações coletivas, no entanto, são inerentemente atormentadas pelo problema do *free rider*, porque a racionalidade individual não é condição suficiente para a racionalidade coletiva. Uma ideologia de sucesso, portanto, deve superar o problema do *free rider*⁶⁹.

Além disso, como uma ideologia é um instrumento economizador para expressar uma *weltanschauung* - visão de mundo deve ser considerada razoavelmente apropriada à experiência de um indivíduo no mundo⁷⁰.

Uma ideologia é uma organização de crenças e atitudes - religiosas, políticas ou de natureza filosófica - isso é mais ou menos institucionalizado ou compartilhado com outros, derivando da autoridade externa⁷¹.

⁶⁶ NORTH, D. C., **Structure and Change in Economic History**, New York: Norton, 1981. p. 49.

⁶⁷ SHILS, E. A. (1968a). **The concept of ideology**. In D. Sills (Ed.) *International encyclopedia of the social sciences* (pp. 66 –75). New York: Macmillan & Free Press.

⁶⁸ LIN, J. Y., **An Economic Theory of Institutional Change: Induced and Imposed Change**, *Cato Journal*, Vol, 9. (1989), p. 1-31.

⁶⁹ OLSON, M. Jr., **The Logic of Collective Action**, Cambridge: Havard University Press (1965). p. 34.

⁷⁰ NORTH, D. C., **Structure and Change in Economic History**, New York: Norton, 1981. p. 52.

⁷¹ ROKEACH, M. (1968). **Beliefs, attitudes, and values**. San Francisco: JosseyBass. p. 123-124.

Enquanto o mundo muda e as experiências acumulam, conseqüentemente a consciência dos indivíduos de um mundo justo é modificada. As ideologias de sucesso devem ser flexíveis para que possam capturar a lealdade de novos grupos ou manter a lealdade dos grupos mais antigos à medida que as condições externas mudam⁷².

As ideologias estão diretamente relacionadas com a consciência dos cidadãos. A ética, a moral e a boa-fé acompanham a evolução social. Assim também o faz a ideologia. Seja de gênero, de credo, de religião, de trabalho, influenciam o grupo de modo indistinto e são modificadas na forma em que o grupo também o é.

Os indivíduos envelhecem suas perspectivas ideológicas quando suas experiências são inconsistentes com sua ideologia. Na verdade, eles tentam desenvolver um novo conjunto de racionalizações que melhor se adequem às suas experiências. No entanto, é importante ressaltar inconsistências entre experiências e ideologias⁷³.

As ideologias surgem por uma ideia ou conjunto de ideais. A medida que as pessoas fiéis à estas descobrem outras verdades, suas ideologias se transformam em outras e as primeiras perdem sentido ou se enfraquecem.

Ideologia, portanto, refere-se a mais que doutrina. Liga ações particulares e práticas mundanas a um conjunto mais amplo de significados e, ao fazê-lo, empresta uma aparência mais honrada e digna à conduta social. De outro ponto de vista, a ideologia pode ser vista como um manto para motivos e aparências miseráveis⁷⁴.

A ideologia, como apresentado, pode ter diferentes conceitos, infinitas percepções. Contudo, em todos eles há uma linha de pensamento similar, qual seja a ideia de que ideologia molda e modifica uma conduta social. Ela mascara, transforma e altera institutos, instituições e atitudes para que se veja com mais credibilidade o que na verdade não passa de uma ideia e de uma verdade controladas.

⁷² NORTH, D. C., **Structure and Change in Economic History**, New York: Norton, 1981. p. 52.

⁷³ NORTH, D. C., **Structure and Change in Economic History**, New York: Norton, 1981. p. 49.

⁷⁴ APTER, D. E. (Ed.). (1964). **Ideology and discontent**. New York: Free Press. p. 16.

1.2.1 Marxismo e Ideologia

Propõem-se neste tópico da tese a análise sobre o marxismo e a ideologia, uma vez que as definições de ideologia por Marx continuam atuais e necessárias para a compreensão dos aparelhos ideológicos de Estado.

O conceito não é aberto somente em sua textura, mas também o é de forma multidimensional. Não obstante, existe um número de utilizações do conceito que deve ser eliminado, porque fazem a suposição de definição sobre o relacionamento entre ideologia e classe⁷⁵.

Deve-se, como no início, reconhecer que a correta definição de ideologia não pode ser descoberta pela pesquisa dos textos de Marx. Marx utilizou o conceito de formas variadas. Às vezes ideologia se refere sobre todas as ideias, e algumas vezes, se referem somente para àquelas ideias que são consideradas não científicas (consciência falsa), e em outras vezes referem-se às ideias que servem de interesses de classes dominantes, crença de classes.

Karl Marx é considerado o primeiro a fornecer um enquadramento teórico da ideologia com relevância para a sociologia. Segundo Marx, a ideologia emerge do modo de produção na sociedade, ou seja, a ideologia é determinada por qualquer que seja o modelo econômico de produção. Neste caso, o modo econômico de produção é o capitalismo⁷⁶.

Diferentemente do que Althusser alega, Marx não considera que ideologia surge a partir de um aparelho. Para Marx, ideologia é fruto do cultivo social, visto que sua influencia direta é o capitalismo.

Utiliza-se o conceito de explorar a conexão entre ideias, atitudes, e crenças, por um aspecto, e da economia e dos interesses políticos por outro. Pode-se, contudo, ignorar ideologia como ideologia, a qual se refere somente a sistemática e ao modo total visto pelo mundo (*Weltanschauung*)⁷⁷.

⁷⁵ HUNT, Alan. **The Ideology of Law: Advances and Problems in Recent Applications of the Concept of Ideology to the Analysis of Law**. Law & Society Review. Vol. 19, No. 1 (1985), pp. 11-38.

⁷⁶ COLE, Nicki Lisa. **The Definition of Ideology and the Theories Behind It**. Understanding the Concept and Its Relationship to Marxist Theory. Social Sciences. Disponível em: <https://www.thoughtco.com/ideology-definition-3026356>. Acesso em: 01/04/2018.

⁷⁷ HUNT, Alan. **The Ideology of Law: Advances and Problems in Recent Applications of the Concept of Ideology to the Analysis of Law**. Law & Society Review. Vol. 19, No. 1 (1985), pp. 11-38.

Assim, divide-se ideologia em dois aspectos: no primeiro são as características culturais tais como comportamentos, costumes, condutas e crenças e por outro lado estão os aspectos mais objetivos dentro de uma sociedade, quais sejam política, economia e desenvolvimento social.

O conceito de ideologia atuou como um importante papel para os teóricos marxistas, os quais inventaram a tradição dos marxistas ocidentais o que liberou o marxismo da classificação do ortodoxo marxismo – leninismo⁷⁸.

A abordagem de Marx à ideologia é apresentada em sua teoria de base e superestrutura. De acordo com Marx, a superestrutura, que é o reino da ideologia, cresce a partir da base, o reino da produção, para refletir os interesses da classe dominante e justificar o *status quo* que os mantém no poder. Marx, então, concentra sua teoria no conceito de uma ideologia dominante⁷⁹.

A principal confiança da renovada preocupação com ideologia tem sido direcionada com a elaboração do conceito de ideologia que atua além do epifenômeno ou da atuação marginal atribuída ao marxismo – leninismo.

Por razões similares, deve-se rejeitar a visão de que ideologia necessariamente tem a classe de designação ou derivação. Por exemplo, a ideia de nacionalismo é necessariamente traçada com interesses da pequena burguesia, o que é um problema empírico e deveria ser realocado para uma abordagem que busca tais conexões como criar métodos empíricos em vez de problemas conceituais⁸⁰.

Ou seja, existe a necessidade de reformular a teoria marxista de modo que evita a relação deficiente de economia e reducionismo. Caso instituições sociais e ideias não sejam o simples reflexo de economia ou classe de interesses e agora esteja relacionado com esses

⁷⁸ HUNT, Alan. **The Ideology of Law: Advances and Problems in Recent Applications of the Concept of Ideology to the Analysis of Law**. *Law & Society Review*. Vol. 19, No. 1 (1985), pp. 11-38.

⁷⁹ COLE, Nicki Lisa. **The Definition of Ideology and the Theories Behind It**. *Understanding the Concept and Its Relationship to Marxist Theory*. *Social Sciences*. Disponível em: <https://www.thoughtco.com/ideology-definition-3026356>. Acesso em: 01/04/2018.

⁸⁰ HUNT, Alan. **The Ideology of Law: Advances and Problems in Recent Applications of the Concept of Ideology to the Analysis of Law**. *Law & Society Review*. Vol. 19, No. 1 (1985), pp. 11-38. A observação consistente do mundo talvez exista, mas deve ser tratada como especial ou em casos excepcionais. Segundo, a ideia de que ideologia necessariamente trata obrigatoriamente de falsa consciência também deve ser descartada, porque remove a questão empírica importante da associação entre ideias e interesses.

interesses, o conceito sofisticado de ideologia é necessário para explorar essas conexões em um aspecto empírico⁸¹.

No entanto, Marx considera a relação entre base e superestrutura como de natureza dialética, o que significa que todos e cada um deles têm uma mudança no outro. Essa foi a base da teoria da revolução de Marx. Ele acreditava que ele seria um membro de um grupo de profissionais e financiadores - em outras palavras, quando eles fizessem uma mudança fundamental na ideologia - que eles agiriam nessa ideologia organizando e exigindo uma mudança nas estruturas sociais, econômicas e políticas da sociedade⁸².

Porém, não é nenhum acaso que o desenvolvimento mais recente da teoria marxista do Direito deveria seguir relacionado com os pilares do desenvolvimento das teorias marxistas sobre ideologia⁸³.

Direito é interessante e importante, porque junto à ideologia e próximo ao Estado e é, ao mesmo tempo, a estrutura de valores ideológicos importantes. Albrow caracteriza o desenvolvimento com a teoria marxista como o movimento a partir do interesse de Gramscian, nas políticas para o interesse Althusserian de ideologia e de encontrar no direito a ponte entre os dois⁸⁴.

Teoristas observaram que para realizar a ideologia é necessário que entenda em sua participação de preservar e reproduzir o social capitalismo e relações econômicas. Mesmo enquanto o debate foi sempre tido como abstrato e teórico, a preocupação real e a pressão política são bem presentes.⁸⁵

Como um exemplo do recente desenvolvimento na teoria de ideologia, considera o uso do conceito feito de autonomia relativa. O termo autonomia relativa refere-se a parcial

⁸¹ HUNT, Alan. **The Ideology of Law: Advances and Problems in Recent Applications of the Concept of Ideology to the Analysis of Law**. *Law & Society Review*. Vol. 19, No. 1 (1985), pp. 11-38.

⁸² COLE, Nicki Lisa. **The Definition of Ideology and the Theories Behind It**. *Understanding the Concept and Its Relationship to Marxist Theory*. *Social Sciences*. Disponível em: <https://www.thoughtco.com/ideology-definition-3026356>. Acesso em: 01/04/2018.

⁸³ ALBROW, Martin. **Max Weber and the Methodology of the Social Sciences**. *Isis: A Journal of the History of Science* 76. 619-619.

⁸⁴ ALBROW, Martin. **Max Weber and the Methodology of the Social Sciences**. *Isis: A Journal of the History of Science* 76. 619-619.

⁸⁵ HUNT, Alan. **The Ideology of Law: Advances and Problems in Recent Applications of the Concept of Ideology to the Analysis of Law**. *Law & Society Review*. Vol. 19, No. 1 (1985), pp. 11-38.

independência dos elementos sociais diferentes, como o legal, político, e ideológico, ambos a partir um do outro, mais importante, a partir de interesses gerais das classes dominantes⁸⁶.

Esse conceito serve o interesse do novo marxismo, porque o conhecimento da fundamental importância da base econômica (embora na última instância) enquanto permite que o reino ideológico seja tratado como arena de luta que não é o simples reflexo do conflito da classe econômica⁸⁷.

Isto é, cercar ambos: a autonomia relativa da ideologia (ou do Direito ou do Estado) e a determinação ideológica (ou do Direito ou do Estado), no último instante das relações econômicas. Existem aqueles com a tradição marxista, os quais argumentam que o conceito de autonomia relativa não pode surgir como obstáculos teóricos e que não há nenhum caminho do meio⁸⁸.

Isso coloca uma carga teórica carregada em ombros frágeis do conceito, e apesar da atratividade da ideia de autonomia relativa permanece dificultando os problemas teóricos. O problema primário é alcançar o que Althusser descreve como a necessidade de prender ambas as extremidades da cadeia ao mesmo tempo.

Entretanto, alguns avanços reais e importantes foram feitos durante o curso do debate de ideologia. Esses avanços são ilustrados de forma melhor se olhados separadamente para três questões maiores na escola Marxista que explorou o conceito de ideologia⁸⁹.

Este objetivo reflete a agenda política que observa a necessidade de agarrar a persistência do capitalismo, enquanto, ao mesmo tempo, elabora a não insurrecional estratégia política para a transformação socialista com o avanço das democracias capitalistas.

Deste modo, observa-se que marxismo e ideologia se relacionam com o Estado e com o Direito em sentido muito peculiar, uma vez que a autonomia relativa de ideologia e a determinação ideológica foram conceitos típicos da atividade econômica, demonstrando que elementos sociais são parcialmente independentes, haja vista o interesse de classes dominantes.

⁸⁶ HUNT, Alan. **The Ideology of Law: Advances and Problems in Recent Applications of the Concept of Ideology to the Analysis of Law**. Law & Society Review. Vol. 19, No. 1 (1985), pp. 11-38.

⁸⁷ HUNT, Alan. **The Ideology of Law: Advances and Problems in Recent Applications of the Concept of Ideology to the Analysis of Law**. Law & Society Review. Vol. 19, No. 1 (1985), pp. 11-38.

⁸⁸ CUTLER, Anthony. HINDESS, Barry. HIRST Paul. HUSSAIN Athar. **Marx's Capital and Capitalism Today**, vol. I. (London: Routledge & Kegan Paul, 1977), pp. 135-156, 207-242.

⁸⁹ HUNT, Alan. **The Ideology of Law: Advances and Problems in Recent Applications of the Concept of Ideology to the Analysis of Law**. Law & Society Review. Vol. 19, No. 1 (1985), pp. 11-38.

1.2.2 A Origem de Ideologia e de Aparelhos Ideológicos de Estado

Os aparelhos ideológicos de Estado são instrumentos utilizados para a aceitação de promessas ou propagação de ideologias promovidas pela Administração Pública. É necessária a análise deste tópico para a tese, uma vez que demonstrará a conexão entre a expectativa legítima, a burocracia e a relação Estado – cidadão

A ideologia apresenta a função de impedir uma revolta social, assim o faz pela demonstração de que é legítimo justo e bom. A ideologia, portanto, substitui a realidade do Estado pela ideia de Estado, bem como troca a realidade do Direito pela ideia de Direito. A dominação de uma classe por meio de leis é substituída pela falsa representação de ideias e leis aparentemente legítimas e válidas para todos⁹⁰.

A tentativa de conceituar ideologia pode ser uma árdua tarefa. A busca por um único significado que dê sentido, forma e aplicação para tal palavra é uma missão bem complexa. O sistema de ideias apresentado como sinônimo de ideologia abarca divergentes meios de interpretação e aplicação de diversos institutos, os quais objetivam a relação entre o Estado e o indivíduo.

Na maioria dos textos sobre a sociologia do direito, ambos novos e antigos, o conceito de ideologia é sempre notável pela sua ausência. Enquanto nenhum conceito individual promove a chave mágica para o mistério do direito, a ideia de ideologia é importante para entender a vida legal⁹¹.

De que forma a ideologia ou o conceito de ideologia adotado pode interferir na relação do governo com os governados e, ainda, como averiguar se existe uma aplicação única para um conceito único; aplicações diversas e conceito único ou única aplicação e vários conceitos.

Ideologia, como dialetos, é normalmente invocada como uma evasão e não como solução. Caso o conceito de ideologia fosse pobremente usado por aqueles que escrevem

⁹⁰ CHAUI, Marilena: **O que é ideologia**. 34. ed. São Paulo: Editora Brasiliense, 1991. p. 07-25.

⁹¹ HUNT, Alan. **The Ideology of Law: Advances and Problems in Recent Applications of the Concept of Ideology to the Analysis of Law**. Law & Society Review. Vol. 19, No. 1 (1985), pp. 11-38.

sobre a tradição marxista, então raramente seria utilizado por aqueles que abordam o estudo do Direito por outras perspectivas⁹².

Etimologicamente ideologia constitui algo que seria ideal, um argumento ideal, um posicionamento ideal, uma ideia, pensamento, doutrina ou visão de mundo ideal. Um conjunto de ideias ideais.

É pelo Estado que a classe dominante provém à estrutura do aparelho de coerção e repressão social que promove o poder sobre a sociedade, bem como à submissão das regras políticas⁹³.

A problemática inicial neste ponto etimológico é o questionamento sobre quem aplica este ideal. Para esta análise considerar-se-á que a escolha da doutrina ideal é feita pelo Estado e por seus aparelhos.

O indivíduo não consegue deixar suas condições materiais da vida, logo, não tem consciência real de suas necessidades. Essa falsa consciência do mundo material tem a imagem distorcida por aquele grupo que detém o poder econômico, ou seja, o Estado⁹⁴.

A partir disto têm-se algumas hipóteses sobre a ideologia, tais quais: a ideologia como a imposição de uma vontade; a ideologia como meio e fim de dominação; a ideologia como meio de alienação e ideologia como controle social.

No que tange a ideologia como meio de alienação, a visibilidade desta prática não está necessariamente associada ao nível econômico ou intelectual do cidadão. Esta age como meio de manipulação, convencimento, persuasão sem a consciência do indivíduo.

A classe que explora economicamente somente conseguirá manter suas prerrogativas se, além de dominar politicamente, obter e manter os instrumentos para a dominação. Para essa dominação dois instrumentos combinados formam o poder necessário para a dominação, quais sejam: o Estado e a ideologia⁹⁵.

⁹² HUNT, Alan. **The Ideology of Law: Advances and Problems in Recent Applications of the Concept of Ideology to the Analysis of Law**. Law & Society Review. Vol. 19, No. 1 (1985), pp. 11-38.

⁹³ CHAÚÍ, Marilena: **O que é ideologia**. 34. ed. São Paulo: Editora Brasiliense, 1991. p. 07-25.

⁹⁴ MARX, K. E ENGELS F. (1932-1976) **A Ideologia Alemã**, Vol. I. Lisboa Presença, pp. 25-26.

⁹⁵ CHAÚÍ, Marilena: **O que é ideologia**. 34. ed. São Paulo: Editora Brasiliense, 1991. p. 07-25.

A ideologia como controle social surge pelos estudos de Marx, a qual foi criada para que a classe mais alta da sociedade nunca deixasse o poder. Ou seja, a doutrina era criada pela elite e passada para a população como se considerasse apropriado.

Para Marx, a classe trabalhadora era caracterizada ou agrupada por classes pelos interesses econômicos, políticos e sociais que eram ativamente impostos por um estado de falsa consciência, a qual era subentendida como natural, embora imposta⁹⁶.

Trazer um único conceito de ideologia seria exatamente assumir uma ideologia, uma vez que é possível adotar diferentes formas, inclusive como um sistema de crenças políticas, ou seja, ideias de classe dominante que propagam seus interesses de forma dissimulada.

Assim, a ideologia é uma explicação para a realidade criada para iludir e enganar. Trata-se de um sistema de ideias que legitima o *status* social, ou seja, legitima o sistema de classes. Contudo, a ideologia também pode ser considerada uma forma de consciência criada forjada para alienar as multidões garantindo, desta forma, interesses de grupos dominantes. Logo, observam-se três fatores gerais⁹⁷:

1. A anterioridade que é o estabelecimento de fatores preestabelecidos;
2. A generalização, a qual torna interesses particulares em interesses gerais, e;
3. A lacuna, uma vez que oculta a origem dessas ideias proporcionando a crença de que são naturais e imutáveis.

A partir disto, tem-se que as hipóteses, as quais demonstram a possibilidade de uma única doutrina ideológica abranger todos os aspectos concernentes a imposição de vontade, alienação e controle social, o que mais precisamente remete a um tipo ideológico que pode ser apresentado como um único conceito.

Este único conceito, aqui evidente, é a ideologia como dominação de classes. Ou seja, é a utilização pelo Aparelho Ideológico de Estado de meios para a dominação social, uma vez que é o Estado o viabilizador de grupos de interesses.

Trata-se de uma reforma da força de trabalho e da repercussão nas relações de produção. Ou seja, é a análise dos valores da sociedade no conjunto da imersão que os

⁹⁶ MARX, K. E ENGELS F. (1932-1976) **A Ideologia Alemã**, Vol. I. Lisboa Presença, pp. 25-26.

⁹⁷ CHAUI, Marilena: **O que é ideologia**. 34. ed. São Paulo: Editora Brasiliense, 1991. p. 07-25.

cidadãos estão inseridos, com pressupostos de processo de relacionamento de produção que derivam da exploração das classes sociais e da divisão do trabalho⁹⁸.

Deste modo, durante este processo a identidade do cidadão é alterada em face de sua posição no sistema. A identidade se torna clara em face dos atos e dos valores impostos pelas leis, religião, ética, família, política e outros fatores.

Assim, o único meio do cidadão ser individualizado é submetendo a si mesmo aos valores já existentes na sociedade. Logo, os valores impostos pelo Estado através dos meios de dominação.

Assim, o papel do Direito ou da legislação é necessário para que a dominação não seja vista como uma violência (simbólica), mas como algo legalizado e obrigatoriamente aceito. “Logo, a lei é direito para o dominante e dever para o dominado”⁹⁹.

A aplicação do conceito de ideologia para a análise do Direito vem tendo uma distinção dentro do *Critical Legal Studies*, o qual está relacionado com a tradição Marxista. Os objetivos são¹⁰⁰:

1. Situar a análise ideológica do Direito com o Marxismo contemporâneo;
2. Localar a relevância com as preocupações atuais da sociologia do direito e do *Critical Legal Studies*;
3. Explorar a substantiva contribuição do trabalho escrito sob a ideia da análise ideológica do direito e de identificar a maior variedade;
4. Demonstrar claramente a teoria e a metodologia do dois componentes e do escopo da análise ideológica do direito quando necessária; e;
5. Apontar alguns elementos da teoria da análise ideológica.

Os seus efeitos são utilizados para garantir quando são tratados como problemáticos, bem como o potencial heurístico para a análise do direito, a qual é frequentemente tratada

⁹⁸ ALTHUSSER, L. **Ideologia e Aparelhos ideológicos do Estado**. In: ZIZEK, S. O mapa da ideologia. Rio de Janeiro: Contraponto, 1996. p. 70 - 88.

⁹⁹ CHAÚÍ, Marilena: **O que é ideologia**. 34. ed. São Paulo: Editora Brasiliense, 1991. p. 07-25.

¹⁰⁰ HUNT, Alan. **The Ideology of Law: Advances and Problems in Recent Applications of the Concept of Ideology to the Analysis of Law**. Law & Society Review. Vol. 19, No. 1 (1985), pp. 11-38.

pela vagueza e imprecisão normalmente observadas na sofisticação aparente da conceitualização¹⁰¹.

Não há nenhum conceito com a sociologia do direito, o qual atua como a ideologia com a tradição marxista. Contudo, a análise ideológica do direito não é somente significativa em seu próprio direito, mas em prover o ponto de instrução da diferenciação entre a análise marxista do direito e o ponto chave da sociologia do direito¹⁰².

O instrumento definidor do Estado é o Direito, uma vez que pela criação de leis pode-se haver a regulação das relações sociais em benefício daqueles que dominam. É através do Direito que o Estado se torna legal, Estado de Direito¹⁰³.

Talvez, a alternativa mais próxima de ideologia com a sociologia do direito são os conceitos simbólicos como o utilizado por Gusfield e depois por Carson, e legitimação utilizada pela tradição Weberiana. Nenhuma destas alternativas têm, entretanto, nem a largura nem a especificação para prover o conceito de ideologia¹⁰⁴.

A ideologia como imposição de uma vontade é visivelmente aplicável quando o Congresso Nacional Brasileiro tem uma bancada com predileções religiosas que aprova modificações legislativas contra o aborto.

No Brasil, a Frente Parlamentar Evangélica é composta por evangélicos de diversos partidos políticos e fere claramente a laicidade do Estado Brasileiro, além de pregarem a cultura das massas.

Por cultura das massas pode-se entender como um conjunto de ideologias, perspectivas aplicadas à sociedade para impor uma coleção de ideias e promover um acultramento de doutrinas selecionadas.

Portanto, a ideologia como meio e fim de dominação está presente em situações de hierarquia econômica ou intelectual em que uma das partes, no caso o Estado, utiliza sua expertise e poder para fazer escolhas pelo indivíduo, o que normalmente reflete interesses partidários.

¹⁰¹HUNT, Alan. **The Ideology of Law: Advances and Problems in Recent Applications of the Concept of Ideology to the Analysis of Law.** Law & Society Review. Vol. 19, No. 1 (1985), pp. 11-38.

¹⁰² HUNT, Alan. **The Ideology of Law: Advances and Problems in Recent Applications of the Concept of Ideology to the Analysis of Law.** Law & Society Review. Vol. 19, No. 1 (1985), pp. 11-38.

¹⁰³ CHAUI, Marilena: **O que é ideologia.** 34. ed. São Paulo: Editora Brasiliense, 1991. p. 07-25.

¹⁰⁴ HUNT, Alan. **The Ideology of Law: Advances and Problems in Recent Applications of the Concept of Ideology to the Analysis of Law.** Law & Society Review. Vol. 19, No. 1 (1985), pp. 11-38.

1.2.3 Estado Ideológico

Antes de tratar sobre os Aparelhos Ideológicos de Estado é importante falar sobre a ideia de Estado. Anteriormente, no primeiro capítulo, no item 1.1.1 – a construção do Estado, foi demonstrada como surge o Estado sob a ótica das constituições modernas, enquanto que neste tópico trata-se do Estado sob a perspectiva ideológica.

O Estado é um corpo politicamente e institucionalmente organizado de pessoas que habitam uma entidade geográfica definida com um governo legítimo organizado. Também pode ser definida como uma associação política com soberania efetiva sobre uma área geográfica¹⁰⁵.

O Estado foi considerado (Lock, Hobbes, Rousseau) como o produto de um contrato entre os cidadãos e o governo estabelecido para servir e desenvolver seus interesses e garantir sua liberdade¹⁰⁶.

Deste modo, o Estado é uma máquina de repressão, o qual permite às classes dominantes (no século XIX à classe burguesa e à classe dos proprietários de terras) assegurar a sua dominação sobre a classe operária para submetê-la ao processo de extorsão da mais-valia¹⁰⁷.

O Estado é um produto da sociedade em certo estágio de desenvolvimento. Também pode ser definido como um território geográfico e soberano bem definido, com população humana e governo com uma relação interdependente¹⁰⁸.

O domínio do Estado escapa-lhe porque está para além do Direito: o Estado, que é o Estado da classe dominante, não é nem público nem privado, é, pelo contrário, a condição de toda a distinção entre público e privado¹⁰⁹.

¹⁰⁵ GRIGORIOU, Panagiotis. **Bureaucracy: administrative structure and set of regulations in place to control organizational or governmental activities**. University of the Aegean Euromediterranean. University (EMUNI). Jean Monnet European Chair holder. p. 01 – 09.

¹⁰⁶ GRIGORIOU, Panagiotis. **Bureaucracy: administrative structure and set of regulations in place to control organizational or governmental activities**. University of the Aegean Euromediterranean. University (EMUNI). Jean Monnet European Chair holder. p. 01 – 09.

¹⁰⁷ ALTHUSSER, L. **Ideologia e Aparelhos ideológicos do Estado**. In: ZIZEK, S. O mapa da ideologia. Rio de Janeiro: Contraponto, 1996.

¹⁰⁸ GRIGORIOU, Panagiotis. **Bureaucracy: administrative structure and set of regulations in place to control organizational or governmental activities**. University of the Aegean Euromediterranean. University (EMUNI). Jean Monnet European Chair holder. p. 01 – 09.

O Estado a esse respeito é autônomo e autoritário, pois assegura a obediência por meio de sua autoridade e legitimidade. Embora saibamos que o estado é uma consequência da sociedade, que tem sua origem intrinsecamente na sociedade, é surpreendente o aumento do poder quase ilimitado do Estado¹¹⁰.

O Estado é, então, aquilo que os clássicos do marxismo chamaram de o *aparelho de Estado*. Este termo compreende não só o aparelho especializado (no sentido estrito) cuja existência e necessidade são reconhecidas a partir das exigências da prática jurídica, isto é a polícia - os tribunais - as prisões; mas também o exército, que intervém diretamente como força repressiva de poder em última instância quando a polícia, e os seus auxiliares especializados, são ultrapassados pelos acontecimentos; e acima deste conjunto o chefe do Estado, a governo e a administração¹¹¹.

A modernização econômica e política das sociedades introduziram a complexidade nas atividades da pessoa (cidadão). Essa modernização é expressa em particular pelo capitalismo, o qual transformou o modo de vida tradicional: fatores como a eficácia da competição; a liberdade de movimento e a flexibilidade (uma combinação dos termos flexibilidade e segurança para descrever um novo modelo de estado de bem-estar social com uma política pró-ativa de mercado de trabalho) do sistema de seguridade social¹¹².

À medida que as atividades do governo registram uma gama de tarefas sem precedentes, os aparelhos de estado se tornaram massivos e continuam a crescer. A natureza complexa e as funções diferenciadas do governo exigem a necessidade de ter funcionários bem treinados para administrar e gerenciar a complexidade e a diferenciação que caracterizam

¹⁰⁹ ALTHUSSER, L. **Ideologia e Aparelhos ideológicos do Estado**. In: ZIZEK, S. O mapa da ideologia. Rio de Janeiro: Contraponto, 1996.

¹¹⁰ GRIGORIOU, Panagiotis. **Bureaucracy: administrative structure and set of regulations in place to control organizational or governmental activities**. University of the Aegean Euromediterranean. University (EMUNI). Jean Monnet European Chair holder. p. 01 – 09.

¹¹¹ ALTHUSSER, L. **Ideologia e Aparelhos ideológicos do Estado**. In: ZIZEK, S. O mapa da ideologia. Rio de Janeiro: Contraponto, 1996.

¹¹² POUL NVRUP RASMUSSEN (Ex-primeiro ministro da Dinamarca. Seu ponto de vista político tem sido orientado para a formação de um triângulo de ouro com uma mistura de flexibilidade nos três lados do mercado de trabalho combinada com a seguridade social e uma política ativa de mercado de trabalho com direitos e obrigações para os desempregados.). In: GRIGORIOU, Panagiotis. **Bureaucracy: administrative structure and set of regulations in place to control organizational or governmental activities**. University of the Aegean Euromediterranean. University (EMUNI). Jean Monnet European Chair holder. p. 01 – 09.

os negócios do governo. Para este fim, o governo emprega um número sem precedentes de pessoas para lidar com uma gama sem precedentes de tarefas e especialização¹¹³.

Portanto, o Estado é arquitetado como um aparelho repressivo que permite que às classes dominantes certifiquem sua dominação sobre a classe operária. É aparelho ideológico, uma vez que define a força de execução e intervenção repressiva a serviço das classes dominantes em face da luta de classes. Logo, é o próprio Estado que define sua função ideológica fundamental¹¹⁴.

O Estado enquanto Aparelho Ideológico tem poder de dominação, uma vez que tem autonomia e autoridade. Detém, ainda, as polícias, o exército e a capacidade judicial. Trata-se de um produto da sociedade, o qual tem legitimidade para exercer seu poder soberano, modificando com frequência, a segurança, liberdade e política da sociedade.

1.2.4 Aparelhos Ideológicos de Estado por Althusser

Aparelhos Ideológicos do Estado – AIE é a denominação dada por Louis Althusser para designar os instrumentos pelos quais o ideal de certo grupo – classe – é propagado. A importância da análise dos AIE está em tornar o sujeito parte de uma falsa consciência.

O ensaio de Althusser de 1969 analisou como ideologias operam na sociedade capitalista e que instituições (aparelhos) permitem o seu funcionamento. Como frisou mais tarde aos seus críticos, uma política marxista regia seu projeto¹¹⁵.

Os sistemas de formação de ideologias, denominados por Althusser como aparelhos ideológicos de Estado são aplicáveis também às instituições privadas, contudo, com uma função política que afeta a identidade do cidadão¹¹⁶.

¹¹³ GRIGORIOU, Panagiotis. **Bureaucracy: administrative structure and set of regulations in place to control organizational or governmental activities**. University of the Aegean Euromediterranean. University (EMUNI). Jean Monnet European Chair holder. p. 01 – 09.

¹¹⁴ ALTHUSSER, L. **Ideologia e Aparelhos ideológicos do Estado**. In: ZIZEK, S. O mapa da ideologia. Rio de Janeiro: Contraponto, 1996. p. 70 - 88.

¹¹⁵ ALTHUSSER, L. **Ideologia e Aparelhos ideológicos do Estado**. In: ZIZEK, S. O mapa da ideologia. Rio de Janeiro: Contraponto, 1996. p. 253-267

¹¹⁶ ALTHUSSER, L. **Ideologia e Aparelhos ideológicos do Estado**. In: ZIZEK, S. O mapa da ideologia. Rio de Janeiro: Contraponto, 1996. p. 70 - 88.

Althusser demonstrou como certas ideologias e seus aparatos apoiam a estrutura de classe das sociedades capitalistas que poderiam fazer futuras intervenções marxistas mais bem sucedidas em transformar crises capitalistas em transições para o comunismo¹¹⁷.

Althusser iniciou o seu argumento citando forte insistência de Marx de que o modo de produção capitalista nunca poderia sobreviver, a menos que suas condições sociais fossem reproduzidas. Embora o termo modo de produção geral fosse tomado a partir de Marx e usado em deferência à sua grande popularidade em muita literatura marxista, para Althusser normalmente significava algo muito mais estreitamente preciso e específico do que a definição mais ampla, mais abrangente de modo de produção na literatura¹¹⁸.

Ao considerar que toda a formação social se releva de um modo de produção dominante, pode-se, segundo Althusser, dizer que o processo de produção coloca em movimento forças produtivas existentes em relações de produção definidas¹¹⁹.

Ele falou repetidamente de exploração ou extorsão capitalista - que se referem à apropriação pelos capitalistas de uma mais-valia produzida pelos outros, ou seja, produtivos trabalhadores¹²⁰.

Assim, para existir, toda a formação social deve ao mesmo tempo em que produz, e para poder produzir, reproduzir as condições da sua produção. Ou seja, deve reproduzir: 1) as forças produtivas, e 2) as relações de produção existentes¹²¹.

Para ele, os outros aspectos, como a não classes da sociedade em que prevalecem estruturas de classe capitalistas compreendem as condições de existência dessas estruturas.

¹¹⁷ WOLFF, Richard D. **Ideological State Apparatuses, Consumerism, and U.S. Capitalism: Lessons for the Left**. Department of Economics, University of Massachusetts. Disponível em: RDWolff@worldnet.att.net. Acesso em: 25/09/2015. p. 81-108.

¹¹⁸ WOLFF, Richard D. **Ideological State Apparatuses, Consumerism, and U.S. Capitalism: Lessons for the Left**. Department of Economics, University of Massachusetts. Disponível em: RDWolff@worldnet.att.net. Acesso em: 25/09/2015. p. 81-108.

¹¹⁹ ALTHUSSER, L. **Ideologia e Aparelhos ideológicos do Estado**. In: ZIZEK, S. O mapa da ideologia. Rio de Janeiro: Contraponto, 1996.

¹²⁰ WOLFF, Richard D. **Ideological State Apparatuses, Consumerism, and U.S. Capitalism: Lessons for the Left**. Department of Economics, University of Massachusetts. Disponível em: RDWolff@worldnet.att.net. Acesso em: 25/09/2015.

¹²¹ ALTHUSSER, L. **Ideologia e Aparelhos ideológicos do Estado**. In: ZIZEK, S. O mapa da ideologia. Rio de Janeiro: Contraponto, 1996.

Sem a reprodução destes aspectos não classe - e ele estava especialmente interessado nas condições ideológicas - estruturas de classe capitalistas de produção entrariam em colapso¹²².

Além disso, Althusser insistiu que nada garante a reprodução das condições ideológicas do capitalismo de existência. Ou seja, a estrutura de classe capitalista não teria sucesso automaticamente ou necessariamente em reproduzir suas condições da classe de existência¹²³.

Os clássicos do marxismo sempre afirmaram que (1) o Estado é o seu próprio aparelho repressivo; (2) é preciso distinguir o poder de Estado do aparelho de Estado; (3) o objetivo das lutas de classes visam o poder de Estado e, conseqüentemente, a utilização feita pelas classes (ou aliança de classes ou de frações de classes), detentoras do poder de Estado, do aparelho de Estado em função dos seus objetivos de classe; e (4) o proletariado deve tomar o poder de Estado para destruir o aparelho de Estado burguês existente, e, numa primeira fase, substituí-lo por um aparelho de Estado completamente diferente, proletário, depois em fases ulteriores, iniciar um processo radical, o da destruição do Estado (fim do poder de Estado e de todo o poder de Estado)¹²⁴.

O aparelho de estado que define Estado coma força de execução e de intervenção repressiva, ao serviço das classes dominantes, na luta de classes travada pela burguesia e pelos seus aliados contra o proletariado é de fato o Estado, e define a função fundamental deste¹²⁵.

Dado o trabalho considerável da tradição marxista (e especialmente Lenin) sobre a forma como o aparelho de Estado reproduz as condições jurídicas e políticas para a exploração capitalista, Althusser assumiu o prazo, mas reorientou-o sobre como as condições

¹²² WOLFF, Richard D. **Ideological State Apparatuses, Consumerism, and U.S. Capitalism: Lessons for the Left**. Department of Economics, University of Massachusetts. Disponível em: RDWolff@worldnet.att.net. Acesso em: 25/09/2015.

¹²³ WOLFF, Richard D. **Ideological State Apparatuses, Consumerism, and U.S. Capitalism: Lessons for the Left**. Department of Economics, University of Massachusetts. Disponível em: RDWolff@worldnet.att.net. Acesso em: 25/09/2015.

¹²⁴ ALTHUSSER, L. **Ideologia e Aparelhos ideológicos do Estado**. In: ZIZEK, S. O mapa da ideologia. Rio de Janeiro: Contraponto, 1996.

¹²⁵ ALTHUSSER, L. **Ideologia e Aparelhos ideológicos do Estado**. In: ZIZEK, S. O mapa da ideologia. Rio de Janeiro: Contraponto, 1996.

ideológicas foram reproduzidas. Ele, assim, fez uma distinção entre dois conjuntos de aparelhos¹²⁶.

O primeiro *set* foi político e compreendia o Estado e a maioria de suas diferentes atividades e ramos: o aparelho repressivo do Estado (RSA). A RSA mantinha e exercia o monopólio dos meios de força nas sociedades capitalistas e aplicava esse monopólio para apoiar as estruturas de classe capitalistas. Reprimindo as ameaças a estruturas de classe capitalistas que sejam reconhecidos, filiais do Estado, atividades, e as autoridades constituídas como um repressivo Aparelho de Estado¹²⁷.

Na visão de Althusser, no entanto, um conjunto diferente de aparelhos - menos examinado ou entendido na tradição marxista - desempenhou um papel paralelo em sustentar estruturas de classe capitalistas. Definiu o Aparelho Ideológico de Estado (AIE) para enfatizar certo paralelo com a RSA apesar de suas diferenças¹²⁸.

Não se confundem com o aparelho (repressivo) de Estado. Vale ressaltar que na teoria marxista, o Aparelho de Estado (AE) compreende: o Governo, a Administração Pública, o Exército, a Polícia, os Tribunais, as Prisões, etc., que constituem aquilo a que Althusser chamou de Aparelho Repressivo de Estado¹²⁹.

Repressivo indica que o Aparelho de Estado em questão funciona pela violência, pelo menos no limite (porque a repressão, por exemplo, administrativa, pode revestir formas não físicas). É que em si mesmo o Aparelho (repressivo) de Estado funciona de uma maneira massiva prevalente pela repressão (inclusive física), embora funcione secundariamente pela ideologia¹³⁰.

Qualquer Aparelho de Estado, seja de repressivo ou ideológico, funciona simultaneamente pela violência e pela ideologia, mas com uma diferença muito importante

¹²⁶ WOLFF, Richard D. **Ideological State Apparatuses, Consumerism, and U.S. Capitalism: Lessons for the Left**. Department of Economics, University of Massachusetts. Disponível em: RDWolff@worldnet.att.net. Acesso em: 25/09/2015.

¹²⁷ WOLFF, Richard D. **Ideological State Apparatuses, Consumerism, and U.S. Capitalism: Lessons for the Left**. Department of Economics, University of Massachusetts. Disponível em: RDWolff@worldnet.att.net. Acesso em: 25/09/2015.

¹²⁸ WOLFF, Richard D. **Ideological State Apparatuses, Consumerism, and U.S. Capitalism: Lessons for the Left**. Department of Economics, University of Massachusetts. Disponível em: RDWolff@worldnet.att.net. Acesso em: 25/09/2015.

¹²⁹ ALTHUSSER, L. **Ideologia e Aparelhos ideológicos do Estado**. In: ZIZEK, S. O mapa da ideologia. Rio de Janeiro: Contraponto, 1996.

¹³⁰ ALTHUSSER, L. **Ideologia e Aparelhos ideológicos do Estado**. In: ZIZEK, S. O mapa da ideologia. Rio de Janeiro: Contraponto, 1996.

que impede a confusão dos Aparelhos Ideológicos de Estado com o Aparelho (repressivo) de Estado¹³¹.

Não há aparelho puramente repressivo. Exemplos: o exército e a polícia funcionam também pela ideologia, simultaneamente para assegurar a sua própria coesão e reprodução e pelos valores que projetam no exterior¹³².

Os Aparelhos Repressivos de Estado tendem a ser mais unificados e controlados na segmentação e a realizar as funções que os capitalistas queriam ao passo que as normas de auditoria foram mais evasivas, diversas, e os terrenos onde os capitalistas muitas vezes tiveram mais dificuldades na obtenção de suas agendas em relação aos outros 'impugnados'¹³³.

Da mesma maneira, mas inversamente, deve-se dizer que, em si mesmos, os Aparelhos Ideológicos de Estado funcionam de um modo massivamente prevalente *pela* ideologia embora funcionando secundariamente pela repressão, mesmo que no limite, mas apenas no limite, esta seja bastante atenuada, dissimulada ou até simbólica. Não há também aparelho puramente ideológico¹³⁴.

O que distingue os AIE do Aparelho (repressivo) de Estado, é a diferença fundamental seguinte: o Aparelho repressivo de Estado funciona pela violência, enquanto os Aparelhos Ideológicos de Estado funcionam pela ideologia¹³⁵.

Por Aparelhos Ideológicos de Estado entende-se certo número de realidades que se apresentam ao observador imediato sob a forma de instituições distintas e especializadas. Althusser apresentou uma lista empírica destas realidades consideradas como Aparelhos Ideológicos de Estado as instituições seguintes¹³⁶:

- AIE religioso (o sistema das diferentes Igrejas);

¹³¹ ALTHUSSER, L. **Ideologia e Aparelhos ideológicos do Estado**. In: ZIZEK, S. O mapa da ideologia. Rio de Janeiro: Contraponto, 1996.

¹³² ALTHUSSER, L. **Ideologia e Aparelhos ideológicos do Estado**. In: ZIZEK, S. O mapa da ideologia. Rio de Janeiro: Contraponto, 1996.

¹³³ WOLFF, Richard D. **Ideological State Apparatuses, Consumerism, and U.S. Capitalism: Lessons for the Left**. Department of Economics, University of Massachusetts. Disponível em: RDWolff@worldnet.att.net. Acesso em: 25/09/2015.

¹³⁴ ALTHUSSER, L. **Ideologia e Aparelhos ideológicos do Estado**. In: ZIZEK, S. O mapa da ideologia. Rio de Janeiro: Contraponto, 1996.

¹³⁵ ALTHUSSER, L. **Ideologia e Aparelhos ideológicos do Estado**. In: ZIZEK, S. O mapa da ideologia. Rio de Janeiro: Contraponto, 1996.

¹³⁶ ALTHUSSER, L. **Ideologia e Aparelhos ideológicos do Estado**. In: ZIZEK, S. O mapa da ideologia. Rio de Janeiro: Contraponto, 1996.

- AIE escolar (o sistema das diferentes escolas públicas e privadas);
- AIE familiar;
- AIE jurídico;
- AIE político (o sistema político, os diferentes partidos);
- AIE sindical;
- AIE de informação (a imprensa, o rádio, a televisão, etc.);
- AIE cultural (Letras, Belas Artes, esportes, etc.).

Althusser incluiu entre aparelhos ideológicos do Estado as escolas, as famílias, as religiões e instituições religiosas e os meios de comunicação. Trabalham menos por poder e pela política (como fez o RSAs) e mais por ideologia. Inculcam nas crianças e adultos em formas específicas de imaginar - pensar e, assim, compreender - seus lugares dentro e nas relações com as sociedades em que eles vivem¹³⁷.

Pouco importa que as instituições que os realizam sejam públicas ou privadas. O que importa é o seu funcionamento. Instituições privadas podem perfeitamente funcionar como Aparelhos Ideológicos de Estado¹³⁸.

Os Aparelhos Ideológicos de Estado podem ser não só o alvo, mas também o *local* da luta de classes e por vezes de formas renhidas da luta de classes. A classe (ou a aliança de classes) no poder não domina tão facilmente os AIE como o Aparelho (repressivo) de Estado, e isto não só porque as antigas classes dominantes podem durante muito tempo conservar neles posições fortes, mas também porque a resistência das classes exploradas pode encontrar meios e ocasiões de se exprimir neles, quer utilizando as contradições existentes (nos AIE), quer conquistando pela luta (nos AIE) posições de combate¹³⁹.

É aí que reside uma vulnerabilidade chave da sobrevivência do capitalismo. Os ideológicos (como também os políticos) como condições de estruturas de classe capitalistas

¹³⁷ WOLFF, Richard D. **Ideological State Apparatuses, Consumerism, and U.S. Capitalism: Lessons for the Left**. Department of Economics, University of Massachusetts. Disponível em: RDWolff@worldnet.att.net. Acesso em: 25/09/2015.

¹³⁸ ALTHUSSER, L. **Ideologia e Aparelhos ideológicos do Estado**. In: ZIZEK, S. O mapa da ideologia. Rio de Janeiro: Contraponto, 1996.

¹³⁹ ALTHUSSER, L. **Ideologia e Aparelhos ideológicos do Estado**. In: ZIZEK, S. O mapa da ideologia. Rio de Janeiro: Contraponto, 1996.

de produção são sempre mais ou menos um problema para o capitalismo e os capitalistas. Buscam moldá-los e controlá-los de tal forma que eles fornecem o apoio necessário. No entanto, eles fazem isso contra as influências sociais contraditórias - por exemplo, as lutas de oposição de classes exploradas – as quais podem fazer com que a política e a ideologia prejudiquem mais do que eles apoiam o capitalismo¹⁴⁰.

O sistema político tornou-se muito democrático, em muitos casos, envolvendo o papel das elites. O debate sobre a modernidade esconde muitas vezes a incapacidade das elites para a diversificação das relações entre as autoridades dirigistas e os cidadãos, mas também o surgimento de novas formas de governo¹⁴¹.

Esses fatores obrigam o Estado de bem-estar a assumir a responsabilidade pela proteção e pelo bem-estar do indivíduo (segurança do trabalhador), mas no contexto de uma economia dinâmica. Para ajudar o Estado a alcançar isso, tornou-se imperativo ter um aparente poder de estar evoluindo, mas colocando-se acima, da sociedade. Tal poder que se afasta cada vez mais da sociedade está exercido em nome do Estado por certas instituições, estruturas e agências, é a burocracia a mais importante¹⁴².

O que distingue Althusser a partir de outras tendências dentro dos estudos culturais é o seu projeto partidário de associar valores culturais, instituições e contradições para as estruturas de classe capitalistas da sociedade com cada lado da conexão que serve ao mesmo tempo como causam e efeito do outro¹⁴³.

Portanto, os Aparelhos Ideológicos de Estado desenhados por Louis Althusser representam realidades, as quais se apresentam para o cidadão por instituições diversificadas.

¹⁴⁰ ALTHUSSER, L. **Ideologia e Aparelhos ideológicos do Estado**. In: ZIZEK, S. O mapa da ideologia. Rio de Janeiro: Contraponto, 1996.p. 254.

¹⁴¹ GRIGORIOU, Panagiotis. **Bureaucracy: administrative structure and set of regulations in place to control organizational or governmental activities**. University of the Aegean Euromediterranean. University (EMUNI). Jean Monnet European Chair holder. p. 01 – 09.

¹⁴² GRIGORIOU, Panagiotis. **Bureaucracy: administrative structure and set of regulations in place to control organizational or governmental activities**. University of the Aegean Euromediterranean. University (EMUNI). Jean Monnet European Chair holder. p. 01 – 09. Essa abordagem permite dizer que as elites em todos os lugares estão monopolizando tudo, mas ao mesmo tempo, expressando uma incapacidade para questões sociais significativas. As elites estão trancadas em seu mundo elitista trabalhando para a dominação e a preservação da ordem social estabelecida, a conivência e o consenso, e não o suficiente para o debate democrático; eles jogaram nas mãos dos demagogos e usando o argumento da restrição para evitar discutir as escolhas políticas fundamentais.

¹⁴³ WOLFF, Richard D. **Ideological State Apparatuses, Consumerism, and U.S. Capitalism: Lessons for the Left**. Department of Economics, University of Massachusetts. Disponível em: RDWolff@worldnet.att.net. Acesso em: 25/09/2015.

São instituições existentes na sociedade travestidas de políticas públicas, mas que em seu real intuito traduzem as lutas de classe repletas de ideologias.

1.2.5 Ideologia e Subjetividade Humana

A ideologia está intimamente relacionada à subjetividade humana. A subjetividade está relacionado com aquilo que cada indivíduo crer ser verdade. Por isso, que a influência ideológica se relaciona tão bem com o subjetivo. Neste tópico, o enfoque está voltado para a subjetividade humana em face da ideologia .

Os debates sobre ideologia geralmente envolvem duas ideologias, mas que questionam: (a) Como deve ser entendido o processo social pelo qual a ideologia é determinada? (b) Como deve ser entendida as consequências sociais da ideologia?¹⁴⁴

Existe um pequeno consenso entre os marxistas sobre o significado do termo ideologia e, portanto, é claro, pouco consenso sobre o porquê de a ideologia ser consequencial. Discutem-se vários usos diferentes do termo ideologia, os quais são comuns nas discussões marxistas e, em seguida, volta-se para o problema geral da relação entre ideologia e subjetividade como forma de integrar essas diferentes visões. Note que, em qualquer caso, eles são sobrepostos e interdependentes, em vez de serem mutuamente exclusivos¹⁴⁵.

O ser humano de acordo com a teoria Althusserian têm três instâncias: (1) como ser biológico; (2) como o sujeito; e (3) como participa nas relações sociais. Para Althusser o sujeito é criado por e através de vários discursos. Por exemplo, discurso político produz o individual como cidadão, com as imagens consequentes da atomizada, mas existente igualdade de cidadão em comum relacionamento com o Estado. O discurso legal transforma

¹⁴⁴ WRIGHT, Erik Olin. **Class, State and Ideology: an Introduction to Social Science in the Marxism Tradition**. Department of Sociology. Wisconsin, Madison. 2011. p. 25-29. Uma palavra preliminar de cautela: as discussões sobre ideologia são particularmente complexas (e às vezes opacas) porque são tão imbricadas em questões de metodologia, epistemologia e filosofia.

¹⁴⁵ WRIGHT, Erik Olin. **Class, State and Ideology: an Introduction to Social Science in the Marxism Tradition**. Department of Sociology. Wisconsin, Madison. 2011. p. 25-29.

ambos os seres humanos e entidades sociais; por exemplo, corporações transformam-se em sujeitos legais¹⁴⁶.

Já para Althusser o ser humano pode ser observado por diferentes circunstâncias. A principal para esta tese é como o sujeito participa das relações sociais. Ou seja, sua origem é oriunda dos discursos que promovem a modificação social.

A ideologia reflete ou não (de maneira invertida ou não) nas relações reais. A segunda questão sobre diferentes visões sobre o que a ideologia realmente é, sobre como ela funciona dentro das relações sociais e por que isso importa¹⁴⁷.

O problema da subjetividade tornou-se um tema cada vez mais relevante em todos os tipos de teoria crítica. Dentro da tradição marxista, o tópico da teoria é a ideologia e a consciência, enquanto a outra cultura é a palavra de ordem para o estudo da subjetividade na vida social¹⁴⁸.

A subjetividade é um conceito em filosofia e se relaciona com a consciência de agir, indivíduo enquanto pessoa, sua personalidade e realidade. Trata-se da condição ou qualidade de pensar do sujeito.

Essa aproximação modifica o papel de acordo com ideologia social na vida. Ideologia é buscada não como forma de consciência, como é observada pela visão convencional, mas como a constituinte da inconsciência, a qual as relações sociais são vividas, uma vez apreciada essa possibilidade, tem-se em ideologia uma nova e poderosa ferramenta para explorar o relacionamento entre a lei, sujeitos legais, e relações sociais¹⁴⁹.

¹⁴⁶ HUNT, Alan. **The Ideology of Law: Advances and Problems in Recent Applications of the Concept of Ideology to the Analysis of Law**. Law & Society Review. Vol. 19, No. 1 (1985), pp. 11-38. A maior, mas insuficiente reconhecimento da confiança da tradição de Althusserian foi desenvolvido na teoria que poderia acomodar a tradição socioeconômica sobre o marxismo e a preocupação com a subjetividade humana.

¹⁴⁷ WRIGHT, Erik Olin. **Class, State and Ideology: an Introduction to Social Science in the Marxism Tradition**. Department of Sociology. Wisconsin, Madison. 2011. p. 25-29. As sociedades capitalistas são reproduzidas através do impacto generalizado de várias formas de ideologia sobre a subjetividade dos trabalhadores. Logo, classificam-se algumas das características salientes da ideologia como um processo de reprodução e luta e alguns dos debates críticos sobre a teoria da ideologia na discussão marxista contemporânea. Desacordos sobre o que são e como são compreendidos estão diretamente implicados em divergências. Frequentemente, a discussão da ideologia está se tornando cada vez mais preocupada com essas questões metodológicas, e a elaboração real dos mecanismos e dinâmicas reais da ideologia nunca é analisada de forma sustentada.

¹⁴⁸ WRIGHT, Erik Olin. **Class, State and Ideology: an Introduction to Social Science in the Marxism Tradition**. Department of Sociology. Wisconsin, Madison. 2011. p. 25-29.

¹⁴⁹ HUNT, Alan. **The Ideology of Law: Advances and Problems in Recent Applications of the Concept of Ideology to the Analysis of Law**. Law & Society Review. Vol. 19, No. 1 (1985), pp. 11-38.

Uma das importantes implicações é o que se encoraja para ver a lei não somente como um mecanismo externo de regulação, mas como a constituinte do modo em que as relações sociais são vividas e experimentadas.

Os sujeitos legais como os portadores de direitos e deveres são os constituintes primários da forma da lei. A criação dos sujeitos legais envolve reconhecimento da lei como atividade do sujeito, os quais o chamam a ser. Ocorre em transformar o sujeito humano em sujeito legal que a lei influencia no modo como os participantes experimentam e atingem as relações com os outros. Contudo, a ideologia legal providência a constituinte, aquilo chamado por Althusser de relação vivida dos atores humanos¹⁵⁰.

A perspectiva althusseriana fornece uma maneira de integrar essas contas parciais sob uma estrutura mais geral. Althusser argumenta que a ideologia deve ser considerada um filho da prática (ou, mais rigorosamente, como uma dimensão específica das práticas sociais). (Às vezes é isso que funciona, ou práticas de produção de assunto). A ideologia é uma prática social que tem o efeito de produzir e transformar formas de subjetividade humana¹⁵¹.

A subjetividade humana relacionada à ideologia comprova que a primeira é fundamento da segunda. Portanto, a cultura associadas à subjetividade humana e a ideologia são meios de transformação ideológica associados às políticas públicas com o acultramento fomentando o meio de modificação social.

1.2.6 Funções de Ideologia

A ideologia, em sua teoria, apresenta sua função. Deste modo, este tópico será analisado em face da teoria da ideologia aplicável ao seu papel desempenhado dentro do processo de legitimação e reprodução social.

¹⁵⁰ ALTHUSSER, Louis. **Ideology and Ideological State Apparatuses**. Lenin and Philosophy and other Essays. p. 233.

¹⁵¹ WRIGHT, Erik Olin. **Class, State and Ideology: an Introduction to Social Science in the Marxism Tradition**. Department of Sociology. Wisconsin, Madison. 2011. p. 25-29.

O aspecto importante da teoria da ideologia implica na função de ideologia, a atenção é direta para o papel de ideologia como um elemento essencial no processo de legitimação e, conseqüentemente, na reprodução da prevalecente relação social¹⁵².

Nas áreas em que o marxismo ainda não está totalmente desenvolvido, as fórmulas são, muitas vezes, exageradamente simples, e reduzem os propósitos de investigação ideológica. A ideia, por exemplo, em termos gerais, de que normas legais e regras de uma sociedade burguesa possam refletir e apoiar as relações econômicas burguesas, fornecem o primeiro passo, básico na teoria ideológica, mas continua a ser, muito geral, muito abstrata e reduz excessivamente o objetivo investigativo¹⁵³.

Observa-se que o marxismo tem relação direta nos estudos de ideologia, visto que demonstram que a ideologia está relacionada ao poder de Estado, o qual pode ser representado pela autonomia, autoridade, coerção e repressão.

Essa preocupação é particularmente pronunciada em Poulantzas, o qual baseado na metáfora de Gramsci de ideologia como o cimento da sociedade, propõe a tese geral de que a ideologia, a qual desliza para todos os níveis de estrutura social, com a função particular de coesão¹⁵⁴.

Os primeiros escritos marxistas sobre a lei que hoje têm caracterizado como a fase de oposição, combatem as noções convencionais de caráter consensual da lei e se esforça para demonstrar o seu caráter repressivo ou coercitivo¹⁵⁵.

A maioria dos autores marxistas contemporâneos tem procurado demonstrar e explorar o verdadeiro significado e conseqüências profundas do caráter dual da lei como coerção e como consentimento. É a tentativa de compreender e integrar os elementos de coerção e consentir com um termo central da teoria marxista legal¹⁵⁶.

¹⁵² POULANTZAS, Nicos. **The capitalist state and ideologies.** Terry Eagleton (ed.), Ideology. Longman (1994), p. 207.

¹⁵³ HALL, Stuart et al.: **Policing the Crisis-. Mugging, the State, and Law and Order.** John Horton. Stuart Hall, Charles Critcher, Tony Jefferson, John Clarke and Brian Roberts, Policing the Crisis: Mugging, the State, and Law and Order. London: Macmillan, 1978. p. 196.

¹⁵⁴ POULANTZAS, Nicos. **The capitalist state and ideologies.** Terry Eagleton (ed.), Ideology. Longman (1994), p. 207.

¹⁵⁵ HUNT, Alan. **The Ideology of Law: Advances and Problems in Recent Applications of the Concept of Ideology to the Analysis of Law.** Law & Society Review. Vol. 19, No. 1 (1985), pp. 11-38.

¹⁵⁶ HUNT, Alan. **The Ideology of Law: Advances and Problems in Recent Applications of the Concept of Ideology to the Analysis of Law.** Law & Society Review. Vol. 19, No. 1 (1985), pp. 11-38.

A metáfora de cimento de Poulantzas e sua designação do estado de preenchimento da função particular de constituir o fator de coesão entre os níveis de formação social caminham perigosamente perto do funcionalismo. O perigo pode ser evitado se tratar a metáfora como as hipóteses sobre a efetividade de ideologia¹⁵⁷.

Certas instruções assim como a mídia e a universidade que são identificadas como reino, porque ambos são ideologicamente produtos e transmitidos, enquanto que escolas, famílias, esportes e os gostos são transmitidos primariamente pela ideologia. Aplicando essa distinção entre sistemas legais, podem ser imediatamente identificados ambos com a criação e disseminação de ideologia e procedimento para investigar a extensão pela qual essas atividades são separadas¹⁵⁸.

Uma das figuras mais importantes no desenvolvimento da teoria de ideologia foi Gramsci, o qual influenciou profundamente não só as questões colocadas, mas também a direção geral de discussões marxistas contemporâneos.

A preocupação de Gramsci com a hegemonia, em particular, circunda os processos através dos quais o domínio do poder capitalista é garantido dentro da sociedade civil e fornece tanto o enquadramento teórico, quanto o político para o debate em curso marxista¹⁵⁹.

O conceito de efetividade busca desenhar atenção para o efeito ou resultado de ideologia enquanto ao mesmo tempo deixa aberta a questão sobre saber se a possibilidade de função de ideologia é preenchida¹⁶⁰.

Efetividade significa a habilidade de atingir com sucesso e produtividade o objetivo alcançado. No que concerne a Administração Pública, efetividade se relaciona com a capacidade de praticar atos, os quais são produtivos e têm alto rendimento, ou seja, são efetivos no alcance do interesse público.

Assim, com o respeito do direito, deve-se abandonar, *a priori*, qualquer corrente sobre a integração ou legitimidade de funções e tratá-los como questões abertas para efeitos específicos ou como consequências da regulação legal ou da ideologia legal¹⁶¹.

¹⁵⁷ POULANTZAS, Nicos. **The capitalist state and ideologies**. Terry Eagleton (ed.), Ideology. Longman (1994), p. 44.

¹⁵⁸ HUNT, Alan. **The Ideology of Law: Advances and Problems in Recent Applications of the Concept of Ideology to the Analysis of Law**. Law & Society Review. Vol. 19, No. 1 (1985), pp. 11-38.

¹⁵⁹ GRAMSCI, Antonio. **Selections from the Prison Notebooks**. New York: International Publishers, 1971. p. 10 – 34.

¹⁶⁰ HUNT, Alan. **The Ideology of Law: Advances and Problems in Recent Applications of the Concept of Ideology to the Analysis of Law**. Law & Society Review. Vol. 19, No. 1 (1985), pp. 11-38.

As questões levantadas pela ideia de hegemonia estão no âmago dos problemas enfrentados pela análise marxista da lei em que esse conceito se apresenta como uma questão central a dialética da coerção e consentimento¹⁶².

A tendência penetrante dos muitos textos e conceitos distintos são assumidos para representar a separação real. Contudo, não há mais locações inabitadas pela ideologia; não há mais reino ideológico deserto¹⁶³.

Nem todas as políticas sociais e instituições econômicas são necessariamente associadas com as ideologias práticas. Althusser faz a distinção entre sites que produzem ideologias e aquilo que transmite ideologia¹⁶⁴.

A deficiência com a teoria da ideologia é a persistência da metáfora da reflexão, a qual Hunt se refere à suposição que exista um mundo objetivo social que é refletido no pensamento e no processo é mais ou menos distorcido. É uma metáfora ubíqua como o significado da afirmação de determinação da ideologia como relações materiais e expressivas divergências entre o real e o concreto¹⁶⁵.

Esta metáfora é onipresente como um meio de afirmar a determinação da ideologia por relações materiais e de expressar a divergência entre o que é concreto e alguma realidade livre de ideologia, a qual é o verdadeiro objetivo - e sua representação na ideologia. Ou seja, trata-se de uma epistemologia duvidosa derivada do materialismo ingênuo¹⁶⁶.

Em análise a essas distinções de função da teoria da ideologia, a qual permite identificar os avanços em seus significados demonstram uma incerteza no caminho percorrido, visto que o valor mais importante atingido ocorreu na ordem de estabilizar a especificidade (distintivas características não reduzidas para as bases econômicas) de

¹⁶¹ HUNT, Alan. **The Ideology of Law: Advances and Problems in Recent Applications of the Concept of Ideology to the Analysis of Law**. Law & Society Review. Vol. 19, No. 1 (1985), pp. 11-38.

¹⁶² GRAMSCI, Antonio. **Selections from the Prison Notebooks**. New York: International Publishers, 1971. p. 10 – 34..

¹⁶³ SAMUEL, R. STEDMAN JONES (1982). **The Labour Party and social democracy**, in Samuel, R. and Stedman Jones, G. (Eds) **Culture, Ideology and Politics**, London: Routledge & Kegan Paul. p. 43.

¹⁶⁴ ALTHUSSER, L. **Ideologia e Aparelhos ideológicos do Estado**. In: ZIZEK, S. O mapa da ideologia. Rio de Janeiro: Contraponto, 1996. p. 105 – 142.

¹⁶⁵ HUNT, Alan. **The Ideology of Law: Advances and Problems in Recent Applications of the Concept of Ideology to the Analysis of Law**. Law & Society Review. Vol. 19, No. 1 (1985), pp. 11-38.

¹⁶⁶ HUNT, Alan. **The Ideology of Law: Advances and Problems in Recent Applications of the Concept of Ideology to the Analysis of Law**. Law & Society Review. Vol. 19, No. 1 (1985), pp. 11-38.

ideologia, que a tradição Althusserian postulada à existência da distinção conceitual de instâncias de econômica, política, e de prática ideológicas prevê¹⁶⁷.

Mais significativamente, a metáfora tem sua própria lógica que leva a noções de distorção ideológica ou, mais a sério, de inversão do mundo real. Assim, as ideologias são, em termos de sua verdade ou falsidade, a implicação na existência de uma realidade independente da consciência social e que o pensamento simplesmente corresponde a uma maior ou menor medida a essa dada realidade¹⁶⁸.

Trata-se de funcionalismo, o qual assume que existem necessariamente funções de ideologia, as quais devem ser preenchidas e assim procedem em procurar para a agência que realiza ou preenche cada função. A deficiência deste funcionalismo promove a retificação das funções ideológicas. Sua existência é assumida e todas as práticas sociais e instituições devem ser classificadas em seus termos¹⁶⁹.

O funcionalismo pode ser interpretado como a preocupação com a obsolência do Estado na estruturação da organização social. Trata do estudo do ente estatal, na Administração Pública, em face das suas funções desempenhadas.

A natureza dúbia da implicação nunca é confrontada. Embora a ideia de reflexão levante a questão de como a ideologia é determinada e não fornece qualquer tipo de assistência na busca dessa linha de investigação¹⁷⁰.

A partir disso tem-se que em sociedades capitalistas a lei preenche a função de chave de toda ideologia dominante, ou seja, o cimentado em conjunto com a formação social sob égide da classe dominante¹⁷¹.

Deste modo, observa-se que a ideologia possui diferentes funções. Pode ser relacionada à ideia de manutenção das massas, implementação de políticas públicas, aculturação social, promoção de condutas como a boa-fé e o desenvolvimento de expectativas legítimas.

¹⁶⁷ SAMUEL, R. STEDMAN JONES (1982). **The Labour Party and social democracy**, in Samuel, R. and Stedman Jones, G. (Eds) **Culture, Ideology and Politics**, London: Routledge & Kegan Paul. p. 43.

¹⁶⁸ HUNT, Alan. **The Ideology of Law: Advances and Problems in Recent Applications of the Concept of Ideology to the Analysis of Law**. *Law & Society Review*. Vol. 19, No. 1 (1985), pp. 11-38.

¹⁶⁹ HUNT, Alan. **The Ideology of Law: Advances and Problems in Recent Applications of the Concept of Ideology to the Analysis of Law**. *Law & Society Review*. Vol. 19, No. 1 (1985), pp. 11-38.

¹⁷⁰ HUNT, Alan. **The Ideology of Law: Advances and Problems in Recent Applications of the Concept of Ideology to the Analysis of Law**. *Law & Society Review*. Vol. 19, No. 1 (1985), pp. 11-38.

¹⁷¹ POULANTZAS, Nicos. **The capitalist state and ideologies**. Terry Eagleton (ed.), *Ideology*. Longman (1994), p. 88.

1.2.7 A Dimensão Ideológica do Direito

Após a análise da teoria da ideologia e suas funções, tratar-se-á da ideologia no Direito, ou seja, faz-se necessária a compreensão e o exame da dimensão ideológica à aplicação do ordenamento jurídico.

Historicamente, as sociedades governadas pelo Estado de Direito foram propostas para serem estruturadas pelos mercados capitalistas, sugerindo uma afinidade entre os dois conjuntos de instituições. O Estado de Direito pode ter um efeito ideológico, mesmo que não seja ideológico em sua essência¹⁷².

Poulantzas tem especial consideração com a ideologia do Direito, porque a análise o leva para a visão de que a ideologia jurídica-política é a região dominante da ideologia dominante com modos capitalistas de produção¹⁷³.

A preocupação com a ideologia do direito está no cerne de todos os tratamentos marxistas recentes da lei. Portanto, serão analisadas algumas perspectivas da dimensão ideológica do direito.

Existe uma literatura extensiva que se refere à ideologia do direito e a dimensão ideológica do direito ou a ideologia legal. Apesar da aparente homogeneidade desta tese existem diversos tipos de concepções de ideologia e ainda maior divergência na utilização destes conceitos¹⁷⁴.

O ideólogo ou ideológico desenvolve ou promove as ideias de uma perspectiva política particular, mas não está avançando ou praticando ideologia. A ideologia parece entrar em cena apenas quando um teórico procura iluminar algum aspecto ou outro de como as ideias do liberalismo ou do socialismo, ou perspectivas políticas em geral, são expostas e promovidas como um corpo coerente de pensamento¹⁷⁵.

¹⁷² SYPNOWICH, Christine, **Law and Ideology**, The Stanford Encyclopedia of Philosophy (Winter 2014 Edition), Edward N. Zalta (ed.), Disponível em: <https://plato.stanford.edu/archives/win2014/entries/law-ideology/>. Acesso em: 03/04/2018.

¹⁷³ POULANTZAS, Nicos. **The capitalist state and ideologies**. Terry Eagleton (ed.), Ideology. Longman (1994), p. 88.

¹⁷⁴ HUNT, Alan. **The Ideology of Law: Advances and Problems in Recent Applications of the Concept of Ideology to the Analysis of Law**. Law & Society Review. Vol. 19, No. 1 (1985), pp. 11-38.

¹⁷⁵ HALPIN, Andrew, **Ideology and Law**. Journal of Political Ideologies, Vol. 11, 2006. Disponível em: SSRN: <https://ssrn.com/abstract=886065> Acesso em: 20/04/2018. p. 1-13. A questão mais básica a considerar sobre a relação entre direito e ideologia é se a ideologia é uma questão de direito. Esta questão bifurca-se entre

Se for adotado como pressuposto inicial que a ideologia é um construto teórico que foi desenvolvido primariamente para iluminar a prática da política, então qualquer estudo da relação entre direito e ideologia envolverá necessariamente pelo menos uma percepção de fundo da relação entre lei e política¹⁷⁶.

Já foi analisada anteriormente, neste mesmo capítulo, a importância da ideologia. Esta quando associada a política promove e fomenta diferentes regimes democráticos, autoritários, aristocratas e desenvolvem sua fundamentação e justificativa.

Se a lei é um sistema de regras aplicáveis às relações sociais e legisladas por um sistema político, pode parecer óbvio que ela esteja ligada à ideologia. A ideologia, num sentido geral, para um sistema de ideias políticas, e o direito e a política parecem inextricavelmente interligados¹⁷⁷.

Um desdobramento mais rigoroso dessas posições revela que há, de fato, um número de perspectivas distintas possíveis, dispostas em torno das questões se a ideologia é algo que vale a pena distinguir da política em geral, e se política ou ideologia é algo que precisa ser levado em conta quando teorizar sobre a lei¹⁷⁸.

Assim como as ideologias estão espalhadas pelo espectro político, também existem sistemas legais. Liberal, fascista, comunista e assim por diante, essa é a expressão legal de uma ideologia política. Pode-se esperar que a prática e a atividade do direito sejam moldadas pelas crenças políticas das pessoas, de modo que a lei possa parecer emanar da ideologia de maneira direta e incontroversa¹⁷⁹.

Há várias combinações possíveis de respostas para essas questões, mas, para os propósitos atuais. A redução pode ser feita, primeiro porque, uma vez que se aceita que a

os argumentos que defendem a ideia de que a ideologia não tem significância, porque a ideologia não importa, e os que estão preparados para levar a ideologia a sério e ainda concluir que a ideologia não é importante para a lei.

¹⁷⁶ HALPIN, Andrew, **Ideology and Law**. Journal of Political Ideologies, Vol. 11, 2006. Disponível em: SSRN: <https://ssrn.com/abstract=886065> Acesso em: 20/04/2018. p. 1-13. Não se pode praticar ideologia como se pode praticar a lei. Pode-se dizer que alguém que coloca em prática uma ideologia particular, mas ao observar como pessoas viviam suas vidas, seria descrito como um liberal, um socialista e assim por diante, não como um ideólogo.

¹⁷⁷ SYPNOWICH, Christine, **Law and Ideology**, The Stanford Encyclopedia of Philosophy (Winter 2014 Edition), Edward N. Zalta (ed.), Disponível em: <https://plato.stanford.edu/archives/win2014/entries/law-ideology/>. Acesso em: 03/04/2018.

¹⁷⁸ HALPIN, Andrew, **Ideology and Law**. Journal of Political Ideologies, Vol. 11, 2006. Disponível em: SSRN: <https://ssrn.com/abstract=886065> Acesso em: 20/04/2018. p. 1-13.

¹⁷⁹ SYPNOWICH, Christine, **Law and Ideology**, The Stanford Encyclopedia of Philosophy (Winter 2014 Edition), Edward N. Zalta (ed.), Disponível em: <https://plato.stanford.edu/archives/win2014/entries/law-ideology/>. Acesso em: 03/04/2018.

ideologia especificamente ajuda a construir a teoria do direito, dificilmente se pode voltar atrás e negar que política, em geral, tem um papel a desempenhar¹⁸⁰.

No entanto, a conexão entre lei e ideologia é complexa e contenciosa. Isso se deve à diversidade de definições de ideologia e às várias maneiras pelas quais a ideologia pode estar relacionada à lei¹⁸¹.

Além disso, a observação sobre o vínculo do direito com a ideologia pode parecer um lugar comum no sociológico. A ligação entre o direito e a ideologia é mais frequentemente feita em um espírito crítico, a fim de impugnar a lei¹⁸².

Embora possa ter ideologia conceitualmente distinta da política em geral, isso não quer dizer que não se possa discutir, ou dar sentido à ideia de ideologia isoladamente da esfera política à qual se aceita que contribui¹⁸³.

Em segundo lugar, segue novamente as suposições que foram feitas sobre a relação entre ideologia e política, que rejeitar o significado da política em sua totalidade para uma teoria do direito significaria necessariamente rejeitar o significado da ideologia: rejeitar o domínio político envolve abandonar qualquer parte que a ideologia possa desempenhar dentro dela¹⁸⁴.

Em questão está a compreensão da ideologia como fonte de manipulação. O direito como ideologia dirige seus sujeitos de maneira que não são transparentes para os próprios sujeitos; a lei, nesta visão, encobre o poder¹⁸⁵.

Não há diferença significativa entre rejeitar a política e um conceito distinto de ideologia e rejeitar a política, ao mesmo tempo em que nega um conceito distinto de

¹⁸⁰ HALPIN, Andrew, **Ideology and Law**. Journal of Political Ideologies, Vol. 11, 2006. Disponível em: SSRN: <https://ssrn.com/abstract=886065> Acesso em: 20/04/2018. p. 1-13.

¹⁸¹ SYPNOWICH, Christine, **Law and Ideology**, The Stanford Encyclopedia of Philosophy (Winter 2014 Edition), Edward N. Zalta (ed.), Disponível em: <https://plato.stanford.edu/archives/win2014/entries/law-ideology/>. Acesso em: 03/04/2018.

¹⁸² SYPNOWICH, Christine, **Law and Ideology**, The Stanford Encyclopedia of Philosophy (Winter 2014 Edition), Edward N. Zalta (ed.), Disponível em: <https://plato.stanford.edu/archives/win2014/entries/law-ideology/>. Acesso em: 03/04/2018.

¹⁸³ HALPIN, Andrew, **Ideology and Law**. Journal of Political Ideologies, Vol. 11, 2006. Disponível em: SSRN: <https://ssrn.com/abstract=886065> Acesso em: 20/04/2018. p. 1-13.

¹⁸⁴ HALPIN, Andrew, **Ideology and Law**. Journal of Political Ideologies, Vol. 11, 2006. Disponível em: SSRN: <https://ssrn.com/abstract=886065> Acesso em: 20/04/2018. p. 1-13.

¹⁸⁵ SYPNOWICH, Christine, **Law and Ideology**, The Stanford Encyclopedia of Philosophy (Winter 2014 Edition), Edward N. Zalta (ed.), Disponível em: <https://plato.stanford.edu/archives/win2014/entries/law-ideology/>. Acesso em: 03/04/2018. É difícil conciliar as posições filosóficas centrais sobre a natureza do direito. Por Exemplo: uma concepção positivista do direito como um conjunto de regras formais, ou uma concepção de lei natural em que o direito é identificado com princípios morais.

ideologia, do ponto de vista de se engajar em uma teoria do direito. Se a política em sua totalidade é descartada para a teoria jurídica, então qualquer desacordo sobre se a ideologia deve receber reconhecimento distinto dentro da política se torna uma disputa local sem interesse pela lei¹⁸⁶.

O ideal do direito, em contraste, envolve um conjunto de instituições que regulam ou restringem o poder com referência a normas de justiça. Assim, a presença do ideológico na lei deve, em certo sentido, comprometer a integridade da lei¹⁸⁷.

O *slogan* de lei é política e lei é ideologia, as quais associadas aos heterodoxos trazem a perspectiva que ameaçava tanto as ideologias políticas dominantes, que haviam sido adquiridas pela proteção da lei, quanto qualquer ideologia interna que pudesse procurar promover os valores percebidos da própria lei¹⁸⁸.

Heterodoxos são pessoas cujas opiniões, crenças, ideais e atitudes divergem daquelas esperadas e praticadas pela maioria. É um grupo de estudiosos que não levam em consideração aquilo que a maior parte de indivíduos acredita.

Tanto o capitalismo *laissez-faire*, quanto o capitalismo de uma economia coordenada, ocultos por trás das doutrinas do direito dos contratos³⁰ e do Estado de Direito, que encobriam toda a doutrina jurídica com uma falsa legitimidade³¹, eram considerados alvos.

¹⁸⁶ HALPIN, Andrew, **Ideology and Law**. Journal of Political Ideologies, Vol. 11, 2006. Disponível em: SSRN: <https://ssrn.com/abstract=886065> Acesso em: 20/04/2018. p. 1-13.

¹⁸⁷ SYPNOWICH, Christine, **Law and Ideology**, The Stanford Encyclopedia of Philosophy (Winter 2014 Edition), Edward N. Zalta (ed.), Disponível em: <https://plato.stanford.edu/archives/win2014/entries/law-ideology/>. Acesso em: 03/04/2018. O conhecido debate sobre as fontes do direito parece radicalmente enfraquecido por uma visão do direito como ideologia. O debate sobre as fontes tem sido geralmente apresentado em termos da extensão em que a moralidade é intrínseca à definição de lei. Exponentes mais recentes, como o H.L.A. Hart e Joseph Raz, argumentaram que o positivismo jurídico está comprometido com o fato de que pode ser uma questão factual, a legitimidade da lei pode ser determinada por critérios morais. Todos os positivistas, no entanto, concordam que, embora a lei possa atender a critérios morais, o que a lei é e o que deveria ser. A lei natural e as posições jurídico-positivistas estão unidas, no entanto, no objetivo de fornecer um conceito da essência do direito. Esse esforço lhes fornece um inimigo comum na visão do direito como ideologia, que está tentando determinar a essência do direito como fundamentalmente mal concebida. Advogados naturais argumentam que o que é requerido é parcialmente dependente de critérios morais. Após Tomás de Aquino, os critérios tradicionais não se desviaram muito longe dos ensinamentos da Igreja Católica Romana, mas os argumentos mais recentes do direito natural, buscados em Lon Fuller e Ronald Dworkin, ter oferecido padrões seculares que emanam dos ideais processuais do estado de lei ou o constitucionalismo do liberalismo americano. Todos os advogados naturais, no entanto, concordam que, em certo sentido, pelo que a lei deveria ser. Os positivistas, em contraste, argumentaram que é somente através dos fatos institucionais internos a um sistema legal, que eles podem ou não atingir padrões morais. Os primeiros positivistas, como Thomas Hobbes e John Austin, argumentavam que a legitimidade do direito não dependia de critérios morais; a lei deve ser obedecida, por mais que ela fique aquém dos ideais morais

¹⁸⁸ HALPIN, Andrew, **Ideology and Law**. Journal of Political Ideologies, Vol. 11, 2006. Disponível em: SSRN: <https://ssrn.com/abstract=886065> Acesso em: 20/04/2018. p. 1-13.

No entanto, se a lei nada mais é que política ou ideologia, não é simplesmente o uso estabelecido da lei, mas a própria existência da lei como um empreendimento distinto que está sob ataque¹⁸⁹.

Juntamente com o Estado de Direito, tudo o que poderia estar associado a alguma vantagem particular ao adotar uma abordagem jurídica à resolução de conflitos sociais ficou manchado: a proteção de direitos, a orientação de precedentes estabelecidos, a busca de justiça ou procedimentos desconstruídos como dispositivos enganadores e opressivos da lei¹⁹⁰.

As reações a esse estado de coisas têm sido diversas, abrangendo rejeição hostil e escárnio da posição heterodoxa, em como tentativas de se envolver com suas preocupações críticas de maneira reconstrutiva, de modo a manter uma identidade distinta para a lei¹⁹¹.

Afinal, se a lei é inevitavelmente moldada por ideias, então seria moral ou institucional. Se a lei é reduzida à ideologia, ou vista como seu mero efeito, então a lei parece contingente e sem princípios, não tendo conteúdo ou definição necessária, nenhum caráter intrínseco¹⁹².

As reações mais extremas dentro do campo heterodoxo podem ser divididas em duas: (1) a lei está submersa na política ou na ideologia, então abandona a pretensão das habilidades de advogado e ficam presos à luta ideológica de persuadir os outros a promover a visão favorecida da sociedade; (2) a lei não pode mais ser considerada como um árbitro externo por conflitos políticos ou ideológicos, mas o papel, uma vez falsamente assumido pela lei, que pode ser desencadeado dentro da própria ideologia¹⁹³.

Se a lei espelha e distorce as realidades do poder, é o poder, e não os princípios da legalidade, que diz o que é a lei. Assim, para a maioria dos teóricos legais tradicionais, o ideológico não é característica necessária da lei, e a lei deveria suportar. Certamente não ser

¹⁸⁹ HALPIN, Andrew, **Ideology and Law**. Journal of Political Ideologies, Vol. 11, 2006. Disponível em: SSRN: <https://ssrn.com/abstract=886065> Acesso em: 20/04/2018. p. 1-13.

¹⁹⁰ HALPIN, Andrew, **Ideology and Law**. Journal of Political Ideologies, Vol. 11, 2006. Disponível em: SSRN: <https://ssrn.com/abstract=886065> Acesso em: 20/04/2018. p. 1-13.

¹⁹¹ OWEN, Fiss, **The Death of the Law**, Cornell Law Review, 72 (1986), 1-16.

¹⁹² SYPNOWICH, Christine, **Law and Ideology**, The Stanford Encyclopedia of Philosophy (Winter 2014 Edition), Edward N. Zalta (ed.), Disponível em: <https://plato.stanford.edu/archives/win2014/entries/law-ideology/>. Acesso em: 03/04/2018.

¹⁹³ HALPIN, Andrew, **Ideology and Law**. Journal of Political Ideologies, Vol. 11, 2006. Disponível em: SSRN: <https://ssrn.com/abstract=886065> Acesso em: 20/04/2018. p. 1-13.

definida para a concepção radical onde intrínseco à lei é uma mistificação da realidade, ou pelo obscurecimento das relações sociais, a fim de conformidade exata¹⁹⁴.

A reação (1) efetivamente elimina qualquer interesse em uma relação entre direito e ideologia, uma vez que o direito perdeu um papel distinto a ser desempenhado. A reação (2) a mantém obliquamente viva, deixando aberta a questão de saber se a ideologia pode suplantar o direito¹⁹⁵.

A visão marxista do direito como ideologia tem, afinal, algumas afinidades com visões rivais sobre as fontes do direito. O marxista vê as práticas extralegais - políticas, econômicas e sociais - e não as práticas de fatos institucionais¹⁹⁶.

Naturalmente, advogados e positivistas naturais foram capazes de descobrir mais sobre a ideologia como um sistema de crenças orientado para a ação, os quais seus conceitos de lei se aplicam. A lei natural pode encontrar expressão popular na ideologia de uma sociedade, e instituições jurídicas positivistas podem refletir crenças ideológicas¹⁹⁷.

Todos esses pontos apontam para outra tensão relacionada. Essa é a tensão entre a visão ideológica radical e o conceito de Estado de Direito, a peça central de uma ordem jurídica liberal. Basicamente, os termos da lei, o devido processo legal, a justiça processual, a

¹⁹⁴ SYPNOWICH, Christine, **Law and Ideology**, The Stanford Encyclopedia of Philosophy (Winter 2014 Edition), Edward N. Zalta (ed.), Disponível em: <https://plato.stanford.edu/archives/win2014/entries/law-ideology/>. Acesso em: 03/04/2018. De fato, a idéia marxista de aparatos de estado ideológico de Louis Althusser tem um sabor positivista em sua insistência que não pode ser descrita por referência a estruturas. Pode-se esperar que o expoente radical da ideologia seja a combinação de uma visão ideológica positivista. O radical seria, na ênfase do positivista nas instituições, uma atitude excessivamente acrítica em relação às estruturas ideológicas que moldam essas instituições. Contudo, parece possível a crítica da posição da ideologia radical. Quanto à posição da lei natural, a visão marxista do direito como a ideologia concede ao advogado natural que a lei é normativa. O que é ideologia, afinal de contas, um conjunto de valores e ideais? No entanto, na visão marxista, as normas são definidas como elas servem, ao invés da justiça que elas incorporam. A lei é normativa, mas não é moral, o marxista insiste contra o advogado natural. O aspecto crítico da visão da ideologia radical sugere que é mais difícil superar isso no caso positivista.

¹⁹⁵ KENNEDY, Duncan **A Critique of Adjudication** (Fin De Siècle). Osgoode Hall Law Journal 35.2. (1997). p. 399-406.

¹⁹⁶ SYPNOWICH, Christine, **Law and Ideology**, The Stanford Encyclopedia of Philosophy (Winter 2014 Edition), Edward N. Zalta (ed.), Disponível em: <https://plato.stanford.edu/archives/win2014/entries/law-ideology/>. Acesso em: 03/04/2018. Estas exigências centram-se no princípio de que a lei da lei geral, que assume a forma de regras. A lei, por definição, deve ser direcionada para mais do que uma situação ou indivíduo particular; enquanto for necessário, aberto, prospectivo e adequadamente divulgado.

¹⁹⁷ SYPNOWICH, Christine, **Law and Ideology**, The Stanford Encyclopedia of Philosophy (Winter 2014 Edition), Edward N. Zalta (ed.), Disponível em: <https://plato.stanford.edu/archives/win2014/entries/law-ideology/>. Acesso em: 03/04/2018.

formalidade legal, a racionalidade processual, a justiça como regularidade, referem-se todos aos requisitos processuais, para que o indivíduo possa obedecê-la¹⁹⁸.

A visão do direito como ideologia, mesmo em suas variantes radicais, não negaria a presença do império da lei na ordem jurídica liberal. De fato, o Estado de Direito é frequentemente invocado como um exemplo paradigmático da ideologia legal. Isso porque, no entanto, o Estado de Direito é interpretado como um dispositivo que serve aos interesses dos poderosos¹⁹⁹.

O Direito tendo ou não seu caráter ideológico, não modifica seu intuito de promover a ordem e o Estado Democrático de Direito, uma vez que este fomenta o interesse dos Aparelhos Ideológicos do Estado que são movimentados pela política.

A virtude do Estado de Direito permite que a lei cumpra sua função, qualquer que seja a função. Além disso, está envolvido em um projeto de decepção. A generalidade na lei, por exemplo, não envolve necessariamente nenhum empreendimento em particular; nem propaga falsidade ou erro²⁰⁰.

Não obstante, é verdade que o procedimentalismo do Estado de Direito pode ser aplicado a fins ideológicos, para desviar a crítica social e impedir mudanças radicais. E se houver ações judiciais na lei, isso pode reduzir a probabilidade destas alterações²⁰¹.

¹⁹⁸ SYPNOWICH, Christine, **Law and Ideology**, The Stanford Encyclopedia of Philosophy (Winter 2014 Edition), Edward N. Zalta (ed.), Disponível em: <https://plato.stanford.edu/archives/win2014/entries/law-ideology/>. Acesso em: 03/04/2018. Para ilustrar, considere como a crueldade de alguém pode ser mascarada por maneiras educadas; isso não demonstra que as boas maneiras não valem nada. A ideologia legal também pode estar sobre a injustiça de maneiras que servem a justiça. Um argumento funcional sobre a ideologia, portanto, deve reconhecer o valor do aspecto que serve a objetivos ideológicos. A ideologia não pode ser completamente desprovida de aspectos emancipatórios. Se a lei proclama a justiça, a igualdade e a liberdade, então ela deve conseguir realizar esses ideais, ainda que imperfeitamente, para que a lei funcione como ideologia. Ao mesmo tempo, concede a política quietista que o procedimentalismo pode gerar. O potencial para uma abordagem desdenhosa da lei, talvez, juntamente com o declínio geral da influência do marxismo, explica que alguma literatura recente foi usada para o termo "ideologia" e optou por algo como "discurso" ou "narrativa". os termos devem estar em um contexto político, mas são menos específicos da natureza desse contexto ou de seu impacto. Isso parece uma perda.

¹⁹⁹ SYPNOWICH, Christine, **Law and Ideology**, The Stanford Encyclopedia of Philosophy (Winter 2014 Edition), Edward N. Zalta (ed.), Disponível em: <https://plato.stanford.edu/archives/win2014/entries/law-ideology/>. Acesso em: 03/04/2018.

²⁰⁰ RAZ, Joseph. **Practical Reason and Norms**. London: Hutchinson, 1975 p. 142.

²⁰¹ SYPNOWICH, Christine, **Law and Ideology**, The Stanford Encyclopedia of Philosophy (Winter 2014 Edition), Edward N. Zalta (ed.), Disponível em: <https://plato.stanford.edu/archives/win2014/entries/law-ideology/>. Acesso em: 03/04/2018.

Não é por acaso que movimentos de massa utilizados dentro do Estado de Direito tem caráter ideológico e, em muitos casos, os membros do grupo manipulado não sabe o que está realizado com base na ideologia propagada.

Lembre-se da concepção sutil de Marx e Engels, onde a ideologia dá uma imagem invisível da realidade, mas uma imagem reconhecível, no entanto. Isto sugere que os ideais de legalidade não são uma mera charada, mas são instanciados na lei, ainda que de forma parcial e incompleta²⁰².

Thompson afirmou isso em seu argumento em favor do valor universal do Estado de Direito. Afirma que para o Estado funcionar como ideologia deve oferecer algum valor moral genuíno²⁰³.

Nestas circunstâncias, a união harmoniosa da política e da lei é fraturada primariamente, porque a própria política não tem harmonia que possa se estender à lei. Um papel para o direito torna-se então resolver as questões de como a sociedade deve ser organizada sem recorrer a um conjunto uniforme de valores políticos, e sem haver uma ideologia suficiente reconhecida mesmo no sentido predominante que é visto como capaz de fornecer todas as respostas necessárias²⁰⁴.

O conceito de ideologia oferece uma abordagem matizada e esclarecedora da legalidade que fornece uma interpretação precisa da relação entre direito e política. Afinal, o papel ideológico do direito é compatível com outros conceitos. Isso é especialmente verdade se reconhecer a improbabilidade de eliminar completamente os modos ideológicos de compreensão²⁰⁵.

Deste modo, quando se fala em direito e em política, fala-se também sobre a ideologia. Isto porque, o direito se compatibiliza com outros institutos e torna acreditável a ideia que não se dissocia ideologia dos demais doutrinas.

²⁰² MARX, K. and ENGELS, F., 1976, **The German Ideology**, (Collected Works, Volume 6), London: Lawrence and Wishart.

²⁰³ THOMPSON, John B. **Ideologia e Cultura Moderna: Teoria Social Crítica na Era dos Meios de Comunicação em Massa**. 9ed. Rio de Janeiro. Vozes. 2011. p. 52.

²⁰⁴ HALPIN, Andrew, **Ideology and Law**. Journal of Political Ideologies, Vol. 11, 2006. Disponível em: SSRN: <https://ssrn.com/abstract=886065> Acesso em: 20/04/2018. p. 1-13.

²⁰⁵ SYPNOWICH, Christine, **Law and Ideology**, The Stanford Encyclopedia of Philosophy (Winter 2014 Edition), Edward N. Zalta (ed.), Disponível em: <https://plato.stanford.edu/archives/win2014/entries/law-ideology/>. Acesso em: 03/04/2018. De fato, a crítica radical do "terrorismo" travada pelos governos ocidentais foi levada à justiça, Tanto positivistas como advogados naturais, desde que não insistam que suas concepções de direito são exaustivas.

Se a lei cumprisse plenamente esse papel, um conjunto completo de respostas jurídicas a todas as perguntas estaria disponível, e isso poderia até ser aclamado como uma ciência pura do direito, onde uma ciência pura da política era considerada deficiente - até mesmo como um ideologia interna do direito no sentido puro²⁰⁶.

Uma concepção de direito como tendo uma fonte moral, ou uma fonte nas instituições de um sistema, pode ser usada em um processo de função ideológica. A função da ideologia é disfarçar as reais intenções sociais e políticas do Estado, fomentando a crença de que não há divisão de classes nem desigualdade entre os cidadãos.

Conclui-se este tópico de ideologia com a perspectiva de que esta é aplicada e associada às várias faces do conhecimento. É complexo dissociar ideologia do Estado e da Administração Públicas, como a mais complexa a sua separação do Direito, visto que ideais de justiça, igualdade, legalidade e liberdade formam a base do Estado Democrático de Direito e são em suas essências temas de cunho ideológico.

1.2.8 Origem da Burocracia

Em continuidade à introdução deste capítulo, apresenta-se um breve histórico sobre o surgimento da burocracia em sociedades primitivas e modernas. Faz-se necessária esta análise, haja vista a maior facilidade de compreensão da conotação, na maioria das vezes, negativa sobre a burocracia.

A palavra burocracia deriva da palavra *bureau*, usada no início do século XVIII na Europa Ocidental para se referir a um escritório, ou seja, um local de trabalho onde as autoridades trabalhavam. O significado original francês da palavra *bureau* era o tecido de lã usado para cobrir as mesas²⁰⁷.

²⁰⁶ HALPIN, Andrew, **Ideology and Law**. Journal of Political Ideologies, Vol. 11, 2006. Disponível em: SSRN: <https://ssrn.com/abstract=886065> Acesso em: 20/04/2018. p. 1-13.

²⁰⁷ GRIGORIOU, Panagiotis. **Bureaucracy: administrative structure and set of regulations in place to control organizational or governmental activities**. University of the Aegean Euromediterranean. University (EMUNI). Jean Monnet European Chair holder. p. 01 – 09.

O estudo inicial da burocracia tem suas raízes no trabalho de Goodnow, Gulick, Taylor, Wilson e Weber (este último será analisado mais adiante em um tópico dedicado comente a ele)²⁰⁸.

Goodnow fez uma divisão funcional, a qual permitiu o progresso em duas dimensões. No lado administrativo, foram feitos esforços para estudar a implementação e os processos de burocracia de maneira científica. No lado político, o foco estava na criação de instituições governamentais, isto é, na criação de instituições que formulassem, adotassem e implementassem políticas. Este último era inerentemente prescritivo. Esse esforço (conhecido como o estudo da separação de poderes) continuou a ocupar o tempo dos estudiosos da administração pública até a década de 1950²⁰⁹.

O direito administrativo está preocupado com os direitos individuais, bem como com os deveres públicos, os programas não reguladores do governo, bem como com o regulatório, e com os departamentos e agências, bem como com as comissões reguladoras. O direito administrativo refere-se ao ramo executivo-administrativo do governo como um todo²¹⁰.

Sob o aspecto administrativo, foram feitos esforços para descobrir os princípios da administração, a melhor maneira de projetar um processo de trabalho ou estruturar uma organização²¹¹.

Taylor, por sua vez, elaborou uma polêmica teoria da motivação, em que a confiança em tarefas e puros incentivos econômicos desviou a atenção de sua abordagem científica,

²⁰⁸ MEIER, Kenneth J. KRAUSE, George A. **The Scientific Study of Bureaucracy: An Overview**. Politics, Policy, and Organizations. p. 01-19. Disponível em: <http://www.pitt.edu/~gkrause/0472113178-ch1.pdf>. Acesso em: 31/03/2018. Porém, a influência de Weber, por mais substancial que seja, chegou tarde aos estudiosos da administração. Weber não foi traduzido para o inglês até 1946 e, portanto, seu trabalho era relativamente inacessível. Da mesma forma, o ensaio original de Wilson desapareceu da literatura até que foi republicado em 1941.

²⁰⁹ MEIER, Kenneth J. KRAUSE, George A. **The Scientific Study of Bureaucracy: An Overview**. Politics, Policy, and Organizations. p. 01-19. Disponível em: <http://www.pitt.edu/~gkrause/0472113178-ch1.pdf>. Acesso em: 31/03/2018. Goodnow propôs uma dicotomia de administração política, considerou duas funções diferentes, mas reconheceu que, na prática, a política raramente era separada da administração pública. Essa distinção tornou-se parte da filosofia progressista no treinamento de serviço público e foi incorporada no primeiro livro didático do campo.

²¹⁰ MARSHALL E. DIMOCK. **Administrative Law and Bureaucracy**. Annals of the American Academy of Political and Social Science, Vol. 292, Bureaucracy and Democratic Government (Mar., 1954), pp. 57-64. Sage Publications, Inc. in association with the American Academy of Political and Social Science. Stable URL: <http://www.jstor.org/stable/1029732>. Acesso em: 18/02/2015.

²¹¹ MEIER, Kenneth J. KRAUSE, George A. **The Scientific Study of Bureaucracy: An Overview**. Politics, Policy, and Organizations. p. 01-19. Disponível em: <http://www.pitt.edu/~gkrause/0472113178-ch1.pdf>. Acesso em: 31/03/2018. O projeto do processo de trabalho é mais associado ao trabalho de Fredrick W. Taylor (1919), que usou experimentos para determinar como os trabalhos deveriam ser estruturados. Taylor defendia uma divisão de tarefas com a administração pública encarregada de projetar os processos de trabalho ideais e os trabalhadores individuais encarregados de responder com base nos incentivos oferecidos para a produção.

ainda que teórica, e gerou ceticismo (incluindo uma investigação do Congresso Americano) sobre sua contribuição²¹².

A abordagem experimental de Taylor também gerou o primeiro desafio empírico a esse tipo de investigação com os experimentos da Hawthorne da Western Electric. Essas experiências demonstraram como os fatores humanos e os relacionamentos subverteram os incentivos materiais. Embora os estudiosos da administração pública tenham prestado pouca atenção a esse trabalho após os experimentos de Hawthorne, os campos da engenharia industrial e da pesquisa operacional continuam dentro da tradição dos experimentos de Taylor e Hawthorne²¹³.

A segunda corrente de trabalho foi além dos processos de produção para examinar como estruturar organizações como especialização, extensão de controle, unidade de comando e fatores similares²¹⁴.

O método de análise era a observação e não a coleta e análise sistemáticas de dados (para uma tentativa inicial de teoria formal). Apesar de um conjunto impressionante de princípios, o próprio Gulick lamentou a falta de pesquisa apoiando os princípios e esboçou um projeto de pesquisa para determinar como um deles, a extensão do controle, poderia ser sistematicamente verificado²¹⁵. Essa agenda de pesquisa permaneceu intocada, no entanto, a crítica devastadora de Simon aos “provérbios de administração” efetivamente acabou com essa abordagem da ciência da administração dentro da administração pública²¹⁶.

O trabalho de estudiosos da Era Progressiva defendendo uma abordagem científica da administração deu lugar à revolução comportamental no estudo das organizações. As raízes intelectuais dessa revolução podem ser encontradas nas funções do executivo, de Barnard, nas quais foram analisadas questões de autoridade relativas às relações superior-subordinadas²¹⁷.

²¹² FAYOL, Henri, 1841-1925. **General and industrial management**. London, Pitman, 1949. p. 55-56.

²¹³ ROETHLISBERGER, F. J. William. DICKSON, J. **Management and the Worker**. The Economic Journal Vol. 51, No. 202/203 (Jun. - Sep., 1941), Royal Economic Society. p. 306-308.

²¹⁴ FAYOL, Henri, 1841-1925. **General and industrial management**. London, Pitman, 1949. p. 55-56.

²¹⁵ GULICK, Luther. **Papers On The Science Of Administration**. Institute Of Public Administration. (1937). v p., 2 l., p. 3-195.

²¹⁶ SIMON. Herbert A. **Administrative Behavior: A Study of Decision-making Processes in Administrative Organisations**. ed. in 1997.

²¹⁷ BARNARD, Chester I. (1938). **The Functions of the Executive**. Cambridge, MA: Harvard University Press

No centro do argumento de Barnard estão as questões conjuntas: (1) o que motiva os burocratas a se comportarem da mesma forma?; e (2) por que eles estão dispostos a sacrificar suas metas individuais e pertencem a uma organização?²¹⁸

Essa linha de pesquisa procurou desenvolver princípios teóricos generalizáveis para facilitar a compreensão de como as agências administrativas tomam decisões em vez de enfatizar as descrições normativas sobre como as agências administrativas devem funcionar como entidades em seu próprio direito e dentro de um sistema governamental mais amplo²¹⁹.

O comportamento administrativo clássico de Simon enfocou os indivíduos como a principal unidade de análise para entender como as organizações atuam. Os dois principais pilares deste trabalho foram a ênfase em (1) fornecer uma teoria de administração centrada na eficiência e (2) analisar a natureza do processamento de informações por organizações burocráticas afirmando que as limitações cognitivas dos indivíduos não permitiam tomar uma decisão racional-abrangente²²⁰.

Este último tema é desenvolvido em março e nas organizações de Simon, nas quais o método racional e compreensivo se mostra empiricamente irrealista e teoricamente infalível. Esse fluxo de trabalho também enfatizou como as rotinas (procedimentos operacionais padrão [POPs]) poderiam ser empregadas para superar a incerteza e as limitações cognitivas individuais e permitir que os indivíduos nas organizações se comportem de maneira mais eficiente²²¹.

Dentro dessa corrente intelectual, Cyert e March atacam os fundamentos da teoria neoclássica da empresa, sustentando que as organizações não são otimizadoras no sentido tradicional de maximizar os lucros. Em vez disso, as organizações se comportam ineficientemente em um sentido estritamente microeconômico, pois elas acumulam recursos fracos²²².

²¹⁸ BARNARD, Chester I. (1938). **The Functions of the Executive**. Cambridge, MA: Harvard University Press

²¹⁹ BARNARD, Chester I. (1938). **The Functions of the Executive**. Cambridge, MA: Harvard University Press

²²⁰ SIMON, Herbert A. **Administrative Behavior: A Study of Decision-making Processes in Administrative Organisations**. ed. in 1997.

²²¹ CYERT, Richard. MARCH, James G. (1992). **A Behavioral Theory of the Firm (2 ed.)**. Wiley-Blackwell.

²²² CYERT, Richard. MARCH, James G. (1992). **A Behavioral Theory of the Firm (2 ed.)**. Wiley-Blackwell.

Em sua pesquisa histórica comparativa, Wilson aplicou uma metodologia bastante semelhante à de Weber, embora ele não concebesse os estágios históricos como construções típicas ideais, mas como descrições adequadas de um desenvolvimento evolutivo²²³.

Fundamentalmente, Wilson queria que o poder tradicionalmente limitado do executivo nos Estados Unidos fosse aumentado. Em um esforço para tornar o executivo menos vulnerável, ele pretendia formalizar o direito administrativo. Para ele, a administração pública é uma execução detalhada e sistemática do direito público. Toda aplicação particular da lei geral é um ato de administração²²⁴.

O desenvolvimento da administração pública é descrito explicitamente em *The Study of Administration*, no qual é retratado como uma evolução lenta e constante, que ocorre em três fases. Na primeira fase, os governantes europeus absolutos instalariam administrações eficazes e organizadas centralmente. Na segunda fase, as constituições seriam enquadradas para substituir o governante absoluto pelo controle democrático²²⁵.

Na terceira fase, o povo soberano mudaria a administração de acordo com esta nova constituição que os levou ao poder. Aparentemente, Wilson achava que nenhuma centralização “descendente” absolutista da autoridade executiva poderia ter ocorrido nos Estados Unidos. Como consequência, resultou em um sistema administrativo confuso e corrupto, altamente fragmentado²²⁶.

Esses servidores públicos profissionalmente qualificados aprenderiam a agir em favor da vontade comum. Um corpo de funcionários completamente treinados servindo com o bom comportamento que devem ter em qualquer caso é uma necessidade comercial simples. Em suma, Wilson pretendia instalar uma burocracia científica, profissional, meritocrática, clara, baseada em regras e, portanto, confiável. Ele considerou essas medidas indispensáveis para aumentar o poder do executivo e substituir o sistema corrupto de despojos²²⁷.

²²³ SAGER, Fritz, and Christian ROSSER (2009). **Weber, Wilson, and Hegel: Theories of Modern Bureaucracy**. *Public Administration Review* 69(6): 1136-1147.

²²⁴ WOODROW, Wilson. 1887. **The Study of Administration**. *Political Science Quarterly*, 2(2). p. 212.

²²⁵ WOODROW, Wilson. 1887. **The Study of Administration**. *Political Science Quarterly*, 2(2). p. 197–222. No Estado, podem-se encontrar exemplos da noção americana de progresso. Por exemplo, Wilson descreveu que os grandes estágios de desenvolvimento permaneceram claros e quase livres de irregularidades consideráveis. Testadas pela longa medição da história, as linhas de avanço são vistas simplesmente retas.

²²⁶ WOODROW, Wilson. 1887. **The Study of Administration**. *Political Science Quarterly*, 2(2). p. 197–222.

²²⁷ WOODROW, Wilson. 1887. **The Study of Administration**. *Political Science Quarterly*, 2(2). p. 226.

Observa-se, portanto, que a evolução do conceito de burocracia está intimamente relacionada à evolução do Direito Administrativo, bem como a própria Administração Pública em si.

Difícil tratar de burocracia sem analisar o que é a Administração Pública e o Poder Público, uma vez que este instituto surge através de estudos sobre fluxos, procedimentos, condutas, soberania do povo, democracia.

Isso significa e demonstra a relação entre o primeiro capítulo desta tese, com este, visto que para entender como a burocracia transforma o meio social e o Poder Público é necessário, que anteriormente, houvesse este estudo sobre a boa-fé, a confiança, as expectativas legítimas e a Administração Pública, como já exposto no capítulo um.

1.2.9 Estados do Socialismo Real e a Burocracia

Os estados reais foram organizados à luz da ideia marxista. São os socialismos de estados burocráticos. A noção do planejamento dos estados, pautada em Trotski e Stalin, em debates da década de 20, foi consagrada em um centralismo burocrático e jamais centralismo democrático.

O que inspira a organização do Estado soviético – a inspiração de Lenin – é na organização dos jesuítas – altamente hierarquizada com um centro de poder com o dever de obediência por todos – é o estado ultraburocrático e com autocrítica, quando se descende do poder central a única coisa que existe é a autocrítica.

O termo burocracia parece ter chegado à Rússia um pouco mais tarde do que na Alemanha ou na Grã-Bretanha, mas estava em uso lá pelo menos em meados do século XIX. Referências a burocratas apareceram em 1856 em “*Russkie Voprosy*”, a série de artigos de Nikolai Ogarev sobre o campesinato, e em 1857 no artigo de revisão de Nikolai Dobroliubov do *Gubernskie Ocherki* de Mikhail Saltykov²²⁸.

²²⁸ LIEBMAN, *Leninism Under Lenin*, p. 228.

No final do século XIX, a burocracia e as palavras relacionadas eram comumente empregadas na Rússia. Desde o início, as conotações do termo eram pelo menos tão pejorativas quanto no Ocidente, e talvez mais ainda²²⁹.

Vários escritores contemporâneos notaram que na Rússia de hoje o significado da burocracia é sempre negativo, nunca neutro ou positivo, como às vezes ocorre no Ocidente.²⁶ O mesmo ocorreu nas décadas anteriores à Revolução Russa²³⁰.

No final do século XIX e início do século XX, o significado principal ligado à burocracia em russo permaneceu intimamente ligada a compreensão original do termo.

Por exemplo, em 1891, o slovar Brockhaus e Efron Entsiklopedicheskii explicaram o primeiro significado de burocracia como a direção que a administração estatal assume nos países onde todos os assuntos estão concentrados nas mãos dos órgãos de um poder governamental central, agindo sob ordens (das autoridades) e através de ordens (por subordinados)²³¹.

A primeira definição oferecida pelo Slovar 'russkago iazyka, publicada pela Academia Imperial de Ciências em 1895, incluiu o comando por oficiais.²⁸ Na mesma linha, o slovar 'zhivogo velikorusskago iazyka 1912 definiu a burocracia como administração onde o comando oficial governa²³².

Finalmente, mais ou menos na mesma época, o slovar Granat Entsiklopedicheskii explicou que biurokратиia significava uma estrutura administrativa que se caracteriza por sua completa alienação da vida. e pelo apego despótico à sociedade de princípios de governo alheios aos seus reais interesses²³³.

Tanto na Rússia como no exílio, líderes do movimento socialista russo, como Trotsky e Lênin, absorveram e utilizaram todas essas denotações e conotações de burocracia e

²²⁹ TWISS, Thomas Marshall. **Trotsky And The Problem Of Soviet Bureaucracy**. University Of Pittsburgh Faculty Of Arts And Sciences. 2009. p. 29-400.

²³⁰ TWISS, Thomas Marshall. **Trotsky And The Problem Of Soviet Bureaucracy**. University Of Pittsburgh Faculty Of Arts And Sciences. 2009. p. 29-400.

²³¹ CARR, **Bolshevik Revolution**, p. 2:78-79.

²³² Trotsky, **How the Revolution Armed**, p. 1:28-48.

²³³ CARR, **Bolshevik Revolution**, p. 2:78-79.

burocratismo vigentes na Rússia e na Europa Ocidental. Essa ampla gama de significados pode ser vista refletida em um artigo escrito por Lenine em abril de 1905²³⁴.

Lá, ele respondeu às acusações mencheviques de que os bolcheviques defendiam o centralismo burocrático no partido e a implementação de um princípio formal burocrático. Lênin baseou seus argumentos em vários significados secundários da burocracia atual tanto na Rússia quanto na Europa Ocidental²³⁵.

No entanto, nos anos anteriores à Revolução de Outubro, o pensamento de Trotsky e Lênin sobre a questão da burocracia não foi apenas moldado pelo entendimento popular dessa questão. Em grande medida, foi também influenciado pelos escritos de Marx e Engels sobre esse assunto²³⁶.

Na primavera de 1918, Lênin concluíra que o perigo do colapso econômico e as dificuldades de envolver as massas na administração do Estado necessitavam temporariamente de desvios significativos dos princípios do Estado comunal²³⁷.

Daquele ponto até sua morte, Lenin endossou medidas que foram amplamente denunciadas pelas oposições do partido como burocráticas: o emprego extensivo de especialistas burgueses, o pagamento de salários excedendo em muito os “salários dos trabalhadores”, a introdução de centralismo econômico e político estrito e o uso de coerção econômica e estatal contra a classe trabalhadora para aumentar a produtividade do trabalho²³⁸.

No entanto, durante esses anos, Lênin também expressou com frequência suas preocupações sobre o crescimento do problema da burocracia. Já em abril de 1918, Lênin

²³⁴ TWISS, Thomas Marshall. **Trotsky And The Problem Of Soviet Bureaucracy**. University Of Pittsburgh Faculty Of Arts And Sciences. 2009. p. 29-400.

²³⁵ TROTSKY, **Terrorism and Communism**, p. 143. O burocratismo [biurokratizm], tomado em geral, pode denotar o oficialismo [kantseliarshchina], a burocracia [volokita], o formalismo [bumazhnost'], respostas em papel [otpiski]. Esse tipo de burocratismo é o mal. . . . Está claro para todo leitor que é consciencioso que este é o tipo de burocratismo que o Bureau de Comitês da maioria significa, de forma que acusar Vperyod [o papel de Lenin] de contradizer-se é absoluta infantilidade. O burocratismo [biurokratizm] pode [também] significar violação do direito legítimo e, se assim podemos dizer, dos direitos “naturais” de toda oposição, uma luta travada contra uma minoria por meios desleais. Tal burocratismo é possível. . . mas não há nenhum princípio envolvido nisso. Deve ser combatido pelo estabelecimento de garantias constitucionais dos direitos das minorias

²³⁶ TWISS, Thomas Marshall. **Trotsky And The Problem Of Soviet Bureaucracy**. University Of Pittsburgh Faculty Of Arts And Sciences. 2009. p. 29-400.

²³⁷ TWISS, Thomas Marshall. **Trotsky And The Problem Of Soviet Bureaucracy**. University Of Pittsburgh Faculty Of Arts And Sciences. 2009. p. 29-400.

²³⁸ TWISS, Thomas Marshall. **Trotsky And The Problem Of Soviet Bureaucracy**. University Of Pittsburgh Faculty Of Arts And Sciences. 2009. p. 29-400.

observou a sombra de uma possibilidade da distorção burocrática da forma de organização soviética²³⁹.

Nos anos seguintes, essa sombra se alongou e se aprofundou na mente de Lenin até que, em 1922, começou a escurecer toda a sua visão sobre as perspectivas do socialismo na União Soviética²⁴⁰.

Apesar das profundas diferenças de Lênin com os opositoristas do partido, suas preocupações com os perigos da burocracia às vezes coincidiam em grau considerável com as deles. Como os opositoristas, Lênin expressou o temor de que os desvios dos ideais proletários e democráticos expressos em “*O Estado e a Revolução*” acabassem subvertendo o estado soviético²⁴¹.

Lênin também viu esse problema como relacionado ao fluxo constante de elementos burgueses no aparato estatal. Além disso, às vezes Lenin deplorava o burocratismo demonstrado por outros líderes partidários na defesa de políticas que ele considerava excessivamente centralistas ou autoritários²⁴².

Em todos esses casos, Lenin permaneceu próximo do significado popular primário e do entendimento marxista tradicional desse fenômeno. Entretanto, houve muitas outras ocasiões em que Lenin utilizou uma variedade de significados secundários populares do termo burocracia ao falar de ineficiência administrativa nos aparatos estatais e partidários²⁴³.

Muitas vezes, quando Lenin falava de burocracia e burocratismo, ele tinha em mente o enorme número de velhos funcionários czaristas empregados pelo Estado soviético e as atitudes desses funcionários. No início de 1919, ele advertiu que a luta contra a burocracia estava longe de terminar, pois a antiga burocracia czarista estava tentando recuperar algumas de suas posições²⁴⁴.

²³⁹ LENIN, **Collected Works**, p. 27: 274-275.

²⁴⁰ TWISS, Thomas Marshall. **Trotsky And The Problem Of Soviet Bureaucracy**. University Of Pittsburgh Faculty Of Arts And Sciences. 2009. p. 29-400.

²⁴¹ TWISS, Thomas Marshall. **Trotsky And The Problem Of Soviet Bureaucracy**. University Of Pittsburgh Faculty Of Arts And Sciences. 2009. p. 29-400.

²⁴² TWISS, Thomas Marshall. **Trotsky And The Problem Of Soviet Bureaucracy**. University Of Pittsburgh Faculty Of Arts And Sciences. 2009. p. 29-400.

²⁴³ TWISS, Thomas Marshall. **Trotsky And The Problem Of Soviet Bureaucracy**. University Of Pittsburgh Faculty Of Arts And Sciences. 2009. p. 29-400.

²⁴⁴ LENIN, **Collected Works**, p. 29:109.

Embora os escritos posteriores de Trotsky sobre o problema da burocracia tenham recebido atenção de historiadores e ativistas políticos, muito pouco tem sido escrito sobre seus pontos de vista sobre esta questão durante o período 1917-1922²⁴⁵.

No entanto, durante esses anos Trotsky, como outros dentro do Partido Bolchevique, frequentemente expressou seu alarme sobre o crescimento da burocracia em o aparato estatal soviético²⁴⁶.

Porém, em contraste com os opositoristas partidários e Lenin, nesse período Trotski não utilizou uma análise marxista da alienação política. Isto é, ele não denunciou o centralismo político, ou a tendência de um aparato político de se posicionar e dominar a sociedade, nem descreveu o problema da burocracia soviética como relacionado à influência sobrevivente de classes exploradoras sobre o estado soviético. Em vez disso, Trotsky via o problema da burocracia quase exclusivamente relacionado à ineficiência das instituições militares e econômicas soviéticas²⁴⁷.

Durante as controvérsias partidárias desses anos, essas diferenças semânticas ocasionalmente, geravam confusão quando Trotsky, sob ataque por seus métodos burocráticos autoritários, respondeu lançando a acusação de burocracia de volta a seus críticos²⁴⁸.

De fato, as grandes diferenças dentro do partido sobre o real significado da burocracia eram um reflexo das preocupações amplamente diferentes daqueles que usaram o termo. Sem dúvida, a preocupação quase exclusiva de Trotsky com a eficiência durante esse período foi moldada por suas responsabilidades como chefe do maior departamento do aparato soviético, o Comissariado de Guerra²⁴⁹.

²⁴⁵ TWISS, Thomas Marshall. **Trotsky And The Problem Of Soviet Bureaucracy**. University Of Pittsburgh Faculty Of Arts And Sciences. 2009. p. 29-400.

²⁴⁶ TWISS, Thomas Marshall. **Trotsky And The Problem Of Soviet Bureaucracy**. University Of Pittsburgh Faculty Of Arts And Sciences. 2009. p. 29-400.

²⁴⁷ TWISS, Thomas Marshall. **Trotsky And The Problem Of Soviet Bureaucracy**. University Of Pittsburgh Faculty Of Arts And Sciences. 2009. p. 29-400.

²⁴⁸ TWISS, Thomas Marshall. **Trotsky And The Problem Of Soviet Bureaucracy**. University Of Pittsburgh Faculty Of Arts And Sciences. 2009. p. 29-400.

²⁴⁹ TWISS, Thomas Marshall. **Trotsky And The Problem Of Soviet Bureaucracy**. University Of Pittsburgh Faculty Of Arts And Sciences. 2009. p. 29-400.

Embora, falando de maneira ampla, Trotsky usasse o termo burocracia para se referir a fontes de ineficiência no aparato estatal soviético, mais especificamente ele o empregava em referência a três problemas distintos, embora sobrepostos²⁵⁰.

Primeiro, denunciou como burocratas aqueles que, por interesse próprio, se opunham à implementação de políticas militares ou econômicas que ele considerava mais eficientes. Em segundo lugar, ele empregou os termos burocratismo ou burocracia como sinônimos para caracterizar os hábitos de trabalho dos funcionários do Estado que ele considerava ineficientes ou mesmo obstrucionistas²⁵¹.

Em terceiro lugar, e mais importante Trotsky criticou a organização ineficiente de áreas inteiras de trabalho, como o suprimento militar durante a guerra civil, ou a produção industrial sob o comunismo de guerra e os primeiros anos da Nova Política Econômica - NEP como uma forma de burocracia²⁵².

Em seus primeiros comentários sobre o problema da burocracia após a revolução, Trotski usou o termo para se referir a um grupo de funcionários conservadores, pequeno-burgueses, que agiam de acordo com seus próprios interesses e contrários aos interesses da revolução²⁵³.

Já foi demonstrado como Lênin e os grupos da oposição no partido frequentemente atacaram os especialistas burgueses como burocratas nesse sentido. Trotsky, no entanto, o mais entusiasta proponente do uso desses especialistas, consistentemente considerou esta acusação como mal direcionada²⁵⁴.

De fato, no final de 1918 e no início de 1919, ele até nivelou a acusação de burocratismo contra aqueles que se opunham ao uso de especialistas militares burgueses. No

²⁵⁰ TWISS, Thomas Marshall. **Trotsky And The Problem Of Soviet Bureaucracy**. University Of Pittsburgh Faculty Of Arts And Sciences. 2009. p. 29-400.

²⁵¹ TWISS, Thomas Marshall. **Trotsky And The Problem Of Soviet Bureaucracy**. University Of Pittsburgh Faculty Of Arts And Sciences. 2009. p. 29-400.

²⁵² TWISS, Thomas Marshall. **Trotsky And The Problem Of Soviet Bureaucracy**. University Of Pittsburgh Faculty Of Arts And Sciences. 2009. p. 29-400.

²⁵³ TWISS, Thomas Marshall. **Trotsky And The Problem Of Soviet Bureaucracy**. University Of Pittsburgh Faculty Of Arts And Sciences. 2009. p. 29-400.

²⁵⁴ TWISS, Thomas Marshall. **Trotsky And The Problem Of Soviet Bureaucracy**. University Of Pittsburgh Faculty Of Arts And Sciences. 2009. p. 29-400.

final de 1918 e no início de 1919, Trotsky reagiu rapidamente à oposição da campanha militar contra o uso dos ex-oficiais czaristas no Exército Vermelho²⁵⁵.

Trotsky viu que essa hostilidade aos especialistas militares era irracional do ponto de vista militar e só podia ser explicada como um produto da ignorância ou da preocupação com o privilégio pessoal²⁵⁶.

Assim, em agosto de 1918, ele descreveu uma parte da Oposição Militar como pessoas infectadas pelo pânico ou por pessoas distantes de todo o trabalho do aparato militar .156 Em março seguinte, ele caracterizou esse grupo como composto de trabalhadores proeminentes que eram muito persistentes e independentes, mas inclinados a simplificar todas as perguntas.

No entanto, para Trotsky, a parte mais importante da Oposição Militar consistia em burocratas - membros do partido designados para o trabalho militar, que estavam principalmente preocupados com seu próprio *status* e privilégios. Aqui, é evidente que Trotsky se referia à liderança militar em Tsaritsin, apoiada na época por Stalin²⁵⁷.

Além de atacar os membros desse grupo como burocratas, Trotsky enumerou suas outras deficiências características. Reagindo contra aqueles que, ele acreditava, iria arruinar o esforço de guerra, Trotsky denunciou-os como ignorantes, incompetentes, preguiçosos e conservadores²⁵⁸.

Em agosto de 1918, ele ridicularizou certas figuras militares do Partido que, afirmou, serem incapazes de vigiar qualquer coisa, se comportam como sátrapas, gastam seu tempo sem fazer nada e, quando se deparam com o fracasso, colocam a culpa nos funcionários do Estado-Maior²⁵⁹.

²⁵⁵ TWISS, Thomas Marshall. **Trotsky And The Problem Of Soviet Bureaucracy**. University Of Pittsburgh Faculty Of Arts And Sciences. 2009. p. 29-400.

²⁵⁶ TWISS, Thomas Marshall. **Trotsky And The Problem Of Soviet Bureaucracy**. University Of Pittsburgh Faculty Of Arts And Sciences. 2009. p. 29-400.

²⁵⁷ TROTSKY, Leon. **How the Revolution Armed**, 1:223; Trotskii, Kak vooruzhalas' revoliutsiia 1: 171. Apenas um burocrata soviético [biurokrat], ciumento por seu novo emprego, e apreciando esse emprego por causa dos privilégios pessoais que confere e não por causa dos interesses da revolução operária, pode ter uma atitude de infundada desconfiança em relação a qualquer grande especialista, organizador, técnico, especialista ou cientista extraordinário - tendo já decidido por conta própria que "eu e os meus companheiros vamos conseguir de alguma forma".

²⁵⁸ TWISS, Thomas Marshall. **Trotsky And The Problem Of Soviet Bureaucracy**. University Of Pittsburgh Faculty Of Arts And Sciences. 2009. p. 29-400.

²⁵⁹ Trotsky, **Trotsky Papers**, 1:108/109.

O regime soviético às vezes era extremamente dinâmico, outras vezes menos, lento, Muitas vezes bastante impotente e sua incapacidade de lidar com seu fenômeno burocrático é a melhor ilustração do último. As relações e interações entre as crescentes e cada vez mais complexas redes administrativas e os principais órgãos centrais sempre foram um problema inquietante, mas nunca tão complexo e dramático como na era de Stalin²⁶⁰.

A burocracia, em substância, tende a reduzir o despotismo (sem necessariamente reivindicar fazê-lo ou ser desleal). Daí a sensação de ameaça percebida pelo governante despótico que reagiu com um ataque severo dos órgãos partidários e governamentais²⁶¹.

O stalinismo continha em seu *modus operandi* mais de um modelo. Um expressou a tendência das agências burocráticas "normais" de desenvolver certas formas previsíveis de agir - "rotinas" por uma questão de brevidade²⁶².

Outro, a reação do poder despótico e caprichoso, não satisfeito, ou frustrado por essas práticas administrativas, preferindo recorrer a medidas extraordinárias - um sistema inteiro delas - que chamo de métodos de choque. Essas incluíam a improvisação de uma série de instituições ou medidas extraordinárias, especiais ou políticas²⁶³.

Há a coexistência e os choques dos dois submodelos - "rotina" *versus* "choque" - e mostrar como e por que a "rotina" prevaleceu - mas apenas em longo prazo. Em outras palavras, o princípio burocrático foi potencialmente um modelo de substituição em gestação dentro da ditadura stalinista - e, de fato, substituiu o despotismo caprichoso anterior por um modelo ditatorial diferente²⁶⁴.

Uma vez que a "rotina" burocrática prevaleceu, notadamente após a demissão de Khrushchev, um novo olhar sobre o papel e a história do partido torna-se possível. Esta casa de força que na verdade era impotente sob a ótica de Stalin, foi revivida sob Khrushchev, mas como, em essência, um aparato, não um partido político - sua filiação maciça não tinha direitos políticos nem direito diretos na condução dos assuntos do partido ou o país. Além

²⁶⁰ MOSHE, Lewin. **Soviet Bureaucracy In Historical Perspective**. The National Council For Soviet And East European Research. Washington, 1996. p. 2-3.

²⁶¹ MOSHE, Lewin. **Soviet Bureaucracy In Historical Perspective**. The National Council For Soviet And East European Research. Washington, 1996. p. 2-3.

²⁶² MOSHE, Lewin. **Soviet Bureaucracy In Historical Perspective**. The National Council For Soviet And East European Research. Washington, 1996. p. 2-3.

²⁶³ MOSHE, Lewin. **Soviet Bureaucracy In Historical Perspective**. The National Council For Soviet And East European Research. Washington, 1996. p. 2-3.

²⁶⁴ MOSHE, Lewin. **Soviet Bureaucracy In Historical Perspective**. The National Council For Soviet And East European Research. Washington, 1996. p. 2-3.

disso, tendo assumido a tarefa de construção e desenvolvimento econômico, o próprio partido foi inevitavelmente transformado em uma agência econômica²⁶⁵.

Com essa capacidade, ele realmente perdeu a capacidade de administrar efetivamente as agências econômicas - porque tudo o que fazia era apenas duplicá-las. Isso levou à extinção do partido como uma agência política independente. Independente, isto é, das maquinarias ministeriais sobre as quais se supunha estar dominando²⁶⁶.

Durante os anos 1917-1922 houve um amplo acordo dentro do Partido Bolchevique de que a burocracia não havia sido deixada de lado pela revolução proletária como os clássicos marxistas haviam antecipado, mas continuaram a florescer sob a ditadura do proletariado²⁶⁷.

No entanto, houve pouco acordo sobre como definir precisamente o problema. Num extremo, os vários grupos de oposição esquerdistas descreveram a burocracia em termos intimamente relacionados com a análise marxista tradicional. Eles alertaram para a crescente alienação política das massas de instituições econômicas, militares e políticas excessivamente centralizadoras e autoritárias; e eles relacionaram esse problema à crescente influência de elementos de classe hostis²⁶⁸.

No outro extremo estava Trotski - a encarnação final da burocracia aos olhos dos opositoristas. Trotsky rejeitou consistentemente as análises dos grupos de oposição e definiu o problema pela ineficiência. Entre os dois extremos, Lênin articulou elementos de ambas as visões²⁶⁹.

No final de 1921, Trotsky levantou preocupações sobre as restrições à admissão partidária que sugeriam que ele estava começando a perceber o problema da burocracia em termos de alienação política²⁷⁰.

²⁶⁵ MOSHE, Lewin. **Soviet Bureaucracy In Historical Perspective**. The National Council For Soviet And East European Research. Washington, 1996. p. 2-3.

²⁶⁶ MOSHE, Lewin. **Soviet Bureaucracy In Historical Perspective**. The National Council For Soviet And East European Research. Washington, 1996. p. 2-3.

²⁶⁷ TWISS, Thomas Marshall. **Trotsky And The Problem Of Soviet Bureaucracy**. University Of Pittsburgh Faculty Of Arts And Sciences. 2009. p. 29-400.

²⁶⁸ TWISS, Thomas Marshall. **Trotsky And The Problem Of Soviet Bureaucracy**. University Of Pittsburgh Faculty Of Arts And Sciences. 2009. p. 29-400.

²⁶⁹ TWISS, Thomas Marshall. **Trotsky And The Problem Of Soviet Bureaucracy**. University Of Pittsburgh Faculty Of Arts And Sciences. 2009. p. 29-400.

²⁷⁰ TWISS, Thomas Marshall. **Trotsky And The Problem Of Soviet Bureaucracy**. University Of Pittsburgh Faculty Of Arts And Sciences. 2009. p. 29-400.

No entanto, as observações de Trotsky a esse respeito representavam apenas uma breve antecipação de sua posterior análise do burocratismo partidário. De fato, no final de 1922, a concepção explícita de Trotsky sobre o problema da burocracia não era significativamente diferente do que ele havia articulado nos anos anteriores. No entanto, a luta de Trotsky contra a ineficiência burocrática o colocou em conflito com a maioria da liderança do partido. No ano seguinte, esse conflito se intensificaria, e Trotski começaria a redefinir a luta como um entre a burocracia e a democracia operária²⁷¹.

1.2.10 Burocracia e Max Weber

Max Weber tem uma grande variedade de estudos em diferentes áreas. No que tange a burocracia, seu estudo é particularmente extenso, motivo pelo qual sua importância é destacada neste tópico da tese para a análise do instituto da burocracia sob sua perspectiva.

O trabalho da administração implica definir e redefinir objetivos institucionais, resolver conflitos sobre o exercício da autoridade e lidar com as consequências das flutuações das políticas²⁷².

Como dito no subitem anterior, 1.1.1 – origem da burocracia, o termo burocracia é aplicado sempre ao exercício dos atos da Administração Pública. Para analisar burocracia é imprescindível tratar das funções administrativas.

A sua eficiência é uma função do ambiente em que opera. Historicamente, Max Weber é o expoente mais importante da burocracia. Ele a descreveu como tecnicamente superior a todas as outras formas de organização e, portanto, indispensável para grandes e complexas empresas²⁷³.

Weber descreve a burocracia como um corpo administrativo de funcionários nomeados e descreveu suas características. Para Weber, a burocracia trata sobre o lugar do

²⁷¹ TWISS, Thomas Marshall. **Trotsky And The Problem Of Soviet Bureaucracy**. University Of Pittsburgh Faculty Of Arts And Sciences. 2009. p. 29-400.

²⁷² LUTZKER, MICHAEL A. **Max Weber and the Analysis of Modern Bureaucratic Organization: Notes Toward a Theory of Appraisal**. American Archivist/Vol. 45, No. 2/Spring 1982. p. 119 -130. A formulação clássica de Max Weber do conceito burocrático pode servir como ponto de partida para os arquivistas que buscam entender a estrutura ou hierarquia em que o processo de criação de registros ocorre.

²⁷³ R. BENDIX. **Max Weber: An Intellectual Portrait**. Methuen University Press, London 1966.

funcionário em uma sociedade moderna. Para ele, tornou-se um tipo cada vez mais importante de papel social²⁷⁴.

Trata-se de uma questão metodológica do tipo ideal, uma vez que Weber fazia parte de um círculo alemão de estudiosos, incluindo Hornet Sombart - criador do tipo ideal e Schumpeter historiador da economia. Dos três Weber foi o último a se apropriar do tipo ideal.

O pressuposto epistemológico do tipo ideal é pautada na realidade impura, não se pode conhecer a realidade, visto que é de tal maneira caótica que é inapreensível pela razão. Torna-se possível refletir sobre a realidade através da construção do tipo ideal.

Trata-se de construir racionalmente e substituir a realidade pensando através do tipo ideal. No tipo ideal de democracia está o conceito de burocracia em Weber. O conceito de burocracia é o tipo ideal, visto que exaure o construto de razão a ideia de burocracia, conceituada então dentro do tipo ideal.

Weber não o faz em face da realidade, uma vez que parte do pressuposto de que a realidade é inapreensível. A teoria social de Weber é rigorosamente uma teoria burocrática elitista, a qual pressupõe burocracia de Estado e das demais instituições, bem como pressupõe líderes diligentes destes.

Weber chega a este conceito de tipo ideal a partir do impacto causado a ele pela sua viagem aos Estados Unidos da América. Trata-se de uma reação ideológica às teses marxistas.

O conceito de racionalidade para Weber subjaz a tudo o Weber pensa, explicando conceitos marxistas sob sua própria ótica. Conceitua racionalidade como todas as relações entre os homens são relações marcadas pela racionalidade enquanto expressão do cálculo, porque a ação social dos indivíduos é extremamente calculada.

A ação social é uma ação calculada, por isso a racionalidade calculada é a marca geral das relações sociais batendo na questão do Estado e da burocracia. Por isso Weber prevê uma transição a uma ordem cada vez mais racional, calculada fazendo a despoetização do mundo. É pior que a transformação do socialismo para o capitalismo.

²⁷⁴ PRASAD, D. Ravindra, V.S. Prasad and P. Satyanarayan, 2004, **Administrative Thinkers** (Ed), Sterling Publishers, New Delhi. p. 80.

A racionalidade calculada é a marca geral das relações sociais, a qual entra em conflito direto com a racionalidade e a burocracia. de Weber está na burocracia e dentro disso Weber pensa em uma gestão legal racional do Estado. Trata-se da racionalidade.

Inicialmente, deve-se apontar que Weber não conceitua burocracia, porém, a associa diretamente com a função dos agentes públicos na Administração Pública, bem como associa burocracia com autoridades.

A função administrativa foi, é claro, um elemento penetrante de todas as sociedades, antigas, medievais e modernas, mas Weber foi um dos primeiros a reconhecer o caráter distintivo da burocracia na era moderna. Ele foi pioneiro ao conceituar uma estrutura para analisar sistemas administrativos e foi profético ao expressar preocupação com as consequências psicológicas para o indivíduo preso na rede de organizações modernas de larga escala²⁷⁵.

No caso da autoridade, Weber categorizou a burocracia em (1) burocracia patrimonial encontrada em autoridades tradicionais e carismáticas e (2) burocracia legal-racional encontrada apenas no tipo legal de autoridade. Weber tem certas características da burocracia legal-racional²⁷⁶.

Apesar das autoridades serem abordadas em um tópico especialmente dedicado a elas, faz-se uma breve apresentação neste parágrafo para que o leitor não fique desprovido de entender.

A autoridade tradicional está pautada nos costumes, nas tradições de uma sociedade. A carismática é oriunda do carisma do líder. Já as autoridades legal-racional deriva das leis, das normas, dos estatutos. Formam os tipos de dominação legítima, os quais estão extremamente associados aos Aparelhos Ideológicos de Estado que serão estudados mais a frente nesta tese.

A descrição da administração pública é hoje geralmente referida como um modelo de burocracia, muitas vezes resolvido a partir do contexto da regra legal e racional e definido com certas características que aparecem como um modelo de administração burocrática no

²⁷⁵ LUTZKER, MICHAEL A. **Max Weber and the Analysis of Modern Bureaucratic** Organization: Notes Toward a Theory of Appraisal. *American Archivist*/Vol. 45, No. 2/Spring 1982. p. 119 -130.

²⁷⁶ PRASAD, D. Ravindra, V.S. Prasad and P. Satyanarayan, 2004, **Administrative Thinkers** (Ed), Sterling Publishers, New Delhi. p. 80.

mau sentido. Isso não corresponde à apresentação de Max Weber. Ele chama de burocracia o tipo ideal de regra legal e racional com as seguintes características²⁷⁷:

- a) Direito positivo: conscientemente definido como um meio de moldar e lei formal, que pode ser racional, racional de propósito ou orientado a valor;
- b) Administração profissional com a tarefa de cuidados racionais de interesses, dentro dos limites das regras legais, previstas por regulamentos de associações e de acordo com princípios universalmente estabelecidos;
- c) Conceito pessoal: empregado em tempo integral, o qual ganha a vida pagando com seu trabalho, e, portanto, não é dependente de outras rendas, de modo que pode trabalhar apenas para servir seu "empregador". O conceito inclui ainda a formação profissional dos funcionários e uma carreira profissional regular em carreiras de sistema de incentivos; e
- d) Conceito organizacional que garante eficiência e previsibilidade por meio da divisão do trabalho, hierarquia de funções, serviço e supervisão técnica, manutenção de registros.

Isso necessariamente exige a aplicação de regras e precedentes na tomada de decisões. Apesar de suas diferentes perspectivas, a maioria dos estudiosos que estudam processos administrativos – sejam sociólogos, analistas da administração pública, cientistas políticos ou historiadores reconhecem o trabalho de Weber sobre a burocracia²⁷⁸.

Teorizou que a burocracia moderna incorpora três grupos de características; essa formulação, embora modelada em grande parte no serviço público alemão, deveria se aplicar em geral tanto a instituições privadas quanto a departamentos governamentais²⁷⁹.

O primeiro grupo de elementos está relacionado à estrutura e função de uma organização. Existe uma hierarquia de escritórios com áreas fixas de jurisdição especificadas por leis ou regulamentos administrativos e a divisão do trabalho é reconhecida. O grau de

²⁷⁷ WEBER, Max: **Wirtschaft und Gesellschaft. Grundriß der verstehenden Soziologie**. Erste Auflage veröffentlicht 1921/1922., Aufl. 1947 (Faksimile bei [Gallica](#)) bzw. 5. Aufl., Tübingen 1972 ff. p. 125.

²⁷⁸ LUTZKER, MICHAEL A. **Max Weber and the Analysis of Modern Bureaucratic Organization: Notes Toward a Theory of Appraisal**. American Archivist/Vol. 45, No. 2/Spring 1982. p. 119 -130.

²⁷⁹ LUTZKER, MICHAEL A. **Max Weber and the Analysis of Modern Bureaucratic Organization: Notes Toward a Theory of Appraisal**. American Archivist/Vol. 45, No. 2/Spring 1982. p. 119 -130. Apesar dos frequentes períodos de problemas físicos e mentais, na época de sua morte, em 1920, ele havia produzido trabalhos notáveis de erudição em várias disciplinas. Ele claramente discerniu forças poderosas impulsionando toda a sociedade ocidental para o estado burocrático centralizado, e ele procurou entender esse processo por meio de uma análise multicultural imaginativa. Ao contrário de Karl Marx - por quem ele foi influenciado e cujas idéias ele desafiou - Weber não produziu um mundo com visão holística ou programa política.

autoridade e o montante de responsabilidade de cada funcionário são claramente definidos, promovendo assim a especialização e o cultivo de conhecimentos especializados²⁸⁰.

As decisões são tomadas com base nos regulamentos escritos. Os arquivos que documentam essas decisões são preservados em sua forma original ou de rascunho e registram ações e decisões tomadas. Esses registros que fornecem um mecanismo para monitorar o desempenho de um indivíduo e estabelecer precedentes para ações futuras²⁸¹.

Um segundo grupo de características lida com meios de recompensar o esforço. Um oficial recebe um salário fixo, classificado por categorização. Sua posição deve ser sua única ocupação e é aceita com o entendimento de que não deve ser explorada por emolumentos ou aluguéis (uma prática de períodos anteriores). Um funcionário exerce autoridade mantendo o cargo, mas ele não possui seu cargo e, portanto, não pode designar seu sucessor²⁸².

Em terceiro lugar, Weber especifica as proteções concedidas ao titular do cargo. O escritório administrativo constitui uma carreira, com promoções concedidas por antiguidade ou realização. Um curso claramente definido de treinamento com exames prescritos é um pré-requisito para a nomeação²⁸³.

A qualificação para o cargo é, portanto, capacidade (presumivelmente ratificada por uma credencial) em vez de conexões políticas ou pessoais. Na era moderna, o administrador não é mais o agente pessoal de uma régua. Como funcionário público, ele serve ao estado e não pode ser removido à vontade por mudanças na liderança política. Ele mantém sua posição desde que cumpra satisfatoriamente seus deveres²⁸⁴.

O conceito de burocracia moderna (diferente da tradicional) de Weber é um exemplo do que ele chamou de tipo ideal, um método que ele usou para construir uma definição logicamente precisa. A palavra ideal não implicava um juízo de valor. O que ele buscava era

²⁸⁰ WEBER, Max: **Wirtschaft und Gesellschaft. Grundriß der verstehenden Soziologie.** Erste Auflage veröffentlicht 1921/1922., Aufl. 1947 (Faksimile bei [Gallica](#)) bzw. 5. Aufl., Tübingen 1972 ff.

²⁸¹ WEBER, Max: **Wirtschaft und Gesellschaft. Grundriß der verstehenden Soziologie.** Erste Auflage veröffentlicht 1921/1922., Aufl. 1947 (Faksimile bei [Gallica](#)) bzw. 5. Aufl., Tübingen 1972 ff.

²⁸² WEBER, Max: **Wirtschaft und Gesellschaft. Grundriß der verstehenden Soziologie.** Erste Auflage veröffentlicht 1921/1922., Aufl. 1947 (Faksimile bei [Gallica](#)) bzw. 5. Aufl., Tübingen 1972 ff.

²⁸³ WEBER, Max: **Wirtschaft und Gesellschaft. Grundriß der verstehenden Soziologie.** Erste Auflage veröffentlicht 1921/1922., Aufl. 1947 (Faksimile bei [Gallica](#)) bzw. 5. Aufl., Tübingen 1972 ff.

²⁸⁴ WEBER, Max: **Wirtschaft und Gesellschaft. Grundriß der verstehenden Soziologie.** Erste Auflage veröffentlicht 1921/1922., Aufl. 1947 (Faksimile bei [Gallica](#)) bzw. 5. Aufl., Tübingen 1972 ff.

um conjunto de características claramente especificadas, as quais pudessem ser testadas em relação às realidades históricas e atuais²⁸⁵.

O tipo ideal é um utensílio, bastante utilizado em sociologia, para determinar tipologias puras para a análise de conceitos como a boa-fé, a Administração Pública, burocracia, ideologia, expectativa legítima. O tipo ideal não necessariamente está vinculado a um conceito ideal, porém, promove um entendimento melhor e mais preciso da realidade social.

Mais de cinquenta anos após sua morte, as formulações de Weber ainda são valiosas para ajudar a entender melhor todos os sistemas político-econômicos modernos: capitalista, socialista e comunista. Weber pertencia a uma geração (talvez a última) de estudiosos universais. Nascido em uma família de riqueza moderada e aprendizado em 1864, ele teve o benefício da excelência da educação universitária alemã em um momento em que esse sistema era a inveja do mundo ocidental²⁸⁶.

Weber estava particularmente interessado no papel da burocracia em uma democracia e foi rápido em reconhecer a importância das máquinas de partidos políticos na administração do processo eleitoral. Embora ciente de sua manipulação dos eleitores e de suas práticas corruptas, ele também podia entender por que os reformadores do serviço civil e as forças do bom governo tinham tanta dificuldade em desalojá-los²⁸⁷.

Era claro que o espírito igualitário preferia um grupo de políticos eleitos que usavam o sistema de espólios, mas que podiam ser expulsos quando muito corruptos, à alternativa de uma casta de funcionários públicos especializados, escolhidos da elite, que desprezariam os eleitores, mas seria inamovível²⁸⁸.

²⁸⁵ LUTZKER, MICHAEL A. **Max Weber and the Analysis of Modern Bureaucratic** Organization: Notes Toward a Theory of Appraisal. *American Archivist*/Vol. 45, No. 2/Spring 1982. p. 119 -130.

²⁸⁶ LUTZKER, MICHAEL A. **Max Weber and the Analysis of Modern Bureaucratic** Organization: Notes Toward a Theory of Appraisal. *American Archivist*/Vol. 45, No. 2/Spring 1982. p. 119 -130. Ele estudou sucessivamente nas universidades de Heidelberg, Berlim e Göttingen, concentrando-se na lei. Antes de completar seus estudos, no entanto, ele ganhou estatura profissional em uma ampla gama de disciplinas, incluindo economia, história e filosofia. Nomeado Professor de Economia na Universidade de Friburgo em 1894, ele foi convidado a ingressar na faculdade de Heidelberg em 1896.

²⁸⁷ LUTZKER, MICHAEL A. **Max Weber and the Analysis of Modern Bureaucratic** Organization: Notes Toward a Theory of Appraisal. *American Archivist*/Vol. 45, No. 2/Spring 1982. p. 119 -130.

²⁸⁸ LUTZKER, MICHAEL A. **Max Weber and the Analysis of Modern Bureaucratic** Organization: Notes Toward a Theory of Appraisal. *American Archivist*/Vol. 45, No. 2/Spring 1982. p. 119 -130.

Weber previu que, apesar dessa propensão democrática, a crescente complexidade da sociedade norte-americana exigiria, em última instância, administradores do governo mais bem treinados e mais profissionais do que o sistema de clientelismo político fornecido²⁸⁹.

Weber explicou a importância dos sistemas administrativos modernos, desenhando uma série de contrastes com os das sociedades mais antigas. Nas antigas civilizações havia burocracias altamente desenvolvidas, mas, observa Weber, os guardiões dos registros eram uma classe subserviente²⁹⁰.

Há, ainda, as conquistas da burocracia descritas por Max Weber, por exemplo: agir de acordo com regras gerais, calculáveis, são isentas de arbitrariedade; pessoal de tempo integral treinado; independência das relações pessoais com os benefícios oficiais ou pessoais para o servidor e a independência política²⁹¹.

Deste modo, tem-se que Weber foi precursor na análise da burocracia dentro do Estado Democrático de Direito, uma vez que associou o instituto à Administração Pública, às formas de domínio fomentando suas teses com base em regras gerais de conduta, como a boa-fé, as expectativas legítimas e a Administração Pública, demonstrando a conexão entre os capítulos desta tese e sua evolução lógica de raciocínio.

1.2.11 Racionalidade por Weber

Embora a racionalidade e suas diversas manifestações nos processos de racionalização histórica tenham sido universalmente reconhecidas como um tema principal e talvez o principal no *corpus* de Max Weber, apenas alguns comentaristas têm se empenhado em investigar esse tema ou em relacionar os vários tipos de racionalidade outro. Weber se perguntou, quais são os possíveis tipos diferentes de ação humana e encontrou quatro.

A ação instrumental-racional é um comportamento no qual os meios e os fins da ação estão racionalmente relacionados entre si. Assim, a sua ação em vir para a universidade é

²⁸⁹ BRANN, H.W. **Max Weber and the United States**, *Southwestern Social Science Quarterly* (June 1944): 18-30.

²⁹⁰ LUTZKER, MICHAEL A. **Max Weber and the Analysis of Modern Bureaucratic Organization**: Notes Toward a Theory of Appraisal. *American Archivist*/Vol. 45, No. 2/Spring 1982. p. 119 -130.

²⁹¹ WEBER, Max: **Wirtschaft und Gesellschaft. Grundriß der verstehenden Soziologie**. Erste Auflage veröffentlicht 1921/1922.,. Aufl. 1947 (Faksimile bei [Gallica](#)) bzw. 5. Aufl., Tübingen 1972 ff. p. 125.

instrumental-racional em que se vê como um meio lógico para alcançar um “fim”, isto é, um bom trabalho ou carreira. Comportamento de ação racional de valor é baseado nos valores ou morais da pessoa²⁹².

A ação tradicional é a ação que é determinada ou motivada pelo hábito, e a ação afetiva é determinada pelas emoções das pessoas em uma determinada situação. Todos esses diferentes tipos de comportamento podem se tornar uma ação social na medida em que se leva em conta os comportamentos e as orientações subjetivas de outras pessoas²⁹³.

A partir dessa tipologia ideal pode-se extrair um elemento importante no pensamento de Weber. O comportamento racional de valor é diferenciado da ação afetiva porque Weber vê alguma semelhança de processos de tomada de decisão autoconscientes na racionalidade valorativa²⁹⁴.

Os valores são emocionais, mas quando conscientemente se decide agir por causa da lógica dos valores, é um comportamento racional. A emoção, por outro lado, é irracional e procede simplesmente dos sentimentos que um ator pode ter em determinada situação²⁹⁵.

Segundo Weber, tanto os comportamentos afetuosos quanto os tradicionais estão muito próximos da fronteira do que pode ser justificadamente chamada de ação de orientação significativa, porque não se baseiam em decisões explícitas. Em sua metodologia, Weber também enfatiza a compreensão dos significados subjetivos das ações para os atores, contextualizando-os de alguma forma²⁹⁶.

As tendências históricas e culturais que mais interessam a Weber, e continuam a ser um foco da sociologia weberiana, dizem respeito ao amplo movimento de racionalização e legitimação racional-legal²⁹⁷.

Weber argumenta que uma das principais forças que provocam a modernidade é o processo de racionalização. Ele usa a palavra racionalização de pelo menos três maneiras

²⁹² ALLEN, Kieran. **Authority and Rationality—Max Weber (German, 1864–1920)**. Explorations In Classical Sociological Theory. p. 143-184.

²⁹³ ALLEN, Kieran. **Authority and Rationality—Max Weber (German, 1864–1920)**. Explorations In Classical Sociological Theory. p. 143-184.

²⁹⁴ ALLEN, Kieran. **Authority and Rationality—Max Weber (German, 1864–1920)**. Explorations In Classical Sociological Theory. p. 143-184.

²⁹⁵ ALLEN, Kieran. **Authority and Rationality—Max Weber (German, 1864–1920)**. Explorations In Classical Sociological Theory. p. 143-184.

²⁹⁶ WEBER, M., **Bureaucracy**, Oxford Press, 1946. p. 25.

²⁹⁷ ALLEN, Kieran. **Authority and Rationality—Max Weber (German, 1864–1920)**. Explorations In Classical Sociological Theory. p. 143-184.

diferentes: ele a usa para falar sobre o cálculo de meios e fins, no qual a racionalidade é individual e específica. A ação racional é uma ação baseada nos meios mais eficientes para alcançar um determinado fim²⁹⁸.

Em segundo lugar, Weber usa o termo para falar sobre burocracias. A forma burocrática é um método de organizar o comportamento humano no tempo e no espaço. Inicialmente, se usa o parentesco para organizar comportamentos, usando as ideias da família extensa, linhagens, clãs, metades e assim por diante. Mas como os contornos da sociedade mudaram, o método de organização também mudou. A burocracia é uma forma de organização mais racional do que o sistema de parentesco tradicional e emotivo²⁹⁹.

Em terceiro, Weber usa o termo racionalização em um sentido mais geral. Uma maneira de pensar nisso é ver a racionalização como o oposto do encantamento. Especificamente, um mundo encantado é cheio de mistério e magia. O desencanto, então, refere-se ao processo de esvaziar o mundo das forças mágicas ou espirituais. Parte disso, é claro, é no sentido religioso da secularização³⁰⁰.

Weber define a burocracia como o meio de levar a ação da comunidade para uma ação social ordenada racionalmente. Um instrumento para socializar as relações de poder, a burocracia foi e é um instrumento de poder de primeira ordem. Alguns estudiosos argumentam que a administração pública é um campo de controle; controle de administradores públicos, controle de pessoas, controle de insumos e controle de saídas³⁰¹.

Todos esses tipos de controles buscam atingir um objetivo principal que é atender às necessidades e expectativas das pessoas de maneira eficiente. Segundo Weber, a burocracia é, do ponto de vista puramente técnico, capaz de atingir o mais alto grau de eficiência e é, nesse sentido, formalmente, o meio racional mais conhecido de realizar o controle imperativo sobre os seres humanos³⁰².

Weber argumenta que a civilização humana evoluiu do primitivo e místico para os estágios e relacionamentos racionais e complexos. Weber acredita que as sociedades passam do estágio primitivo para as teóricas e técnicas. Segundo Weber, a evolução das sociedades é

²⁹⁸ WEBER, M., *Bureaucracy*, Oxford Press, 1946. p. 25.

²⁹⁹ ALLEN, Kieran. *Authority and Rationality—Max Weber (German, 1864–1920)*. Explorations In Classical Sociological Theory. p. 143-184.

³⁰⁰ ALLEN, Kieran. *Authority and Rationality—Max Weber (German, 1864–1920)*. Explorations In Classical Sociological Theory. p. 143-184.

³⁰¹ WEBER, M., *Bureaucracy*, Oxford Press, 1946

³⁰² WEBER, M., *Bureaucracy*, Oxford Press, 1946

facilitada por três tipos de autoridade que ele identifica como autoridade tradicional, carismática e legal-racional³⁰³.

É o tipo legal-racional de autoridade que constitui a base do conceito de burocracia de Weber e o fundamento da civilização moderna, pois tem como premissa a crença na legitimidade do padrão de regras normativas e os direitos daqueles elevados à autoridade sob tais regras para emitir comandos³⁰⁴.

Weber argumenta que a burocracia cresce por causa das necessidades da sociedade de educação, saúde, serviços sociais, coleta de impostos e outros, e, portanto, o trabalho tem que ser dividido e especializado para alcançar as coisas desejadas pela sociedade³⁰⁵.

As principais características do tipo ideal de burocracia que Weber apresenta são a divisão do trabalho, a ordem hierárquica, os documentos escritos, o pessoal bem treinado e os especialistas, a plena capacidade de trabalho dos funcionários e a aplicação de regras impessoais³⁰⁶.

No entanto, esses ingredientes da burocracia nem sempre podem ajudar as organizações a alcançar seu trabalho ideal ou o desempenho mais eficiente³⁰⁷.

Além disso, Weber acredita que a burocracia é a forma organizacional mais racional e eficiente idealizada pelo homem. A burocracia de Weber é racional na medida em que envolve controle baseado em conhecimento, tem claramente definidas esferas de competência, opera de acordo com regras intelectualmente analisáveis e tem calculabilidade em suas operações³⁰⁸.

Na mesma linha, a burocracia de Weber é eficiente devido a sua precisão, velocidade, consistência, disponibilidade de registros, continuidade, possibilidade de sigilo,

³⁰³ FRY, B., **Mastering Public Administration**. Chatham, NJ: Chatham House Publishers, Inc., 1989

³⁰⁴ STILLMAN, R.J., **Public Administration: Concepts and Cases**, Boston : Houghton Mifflin Company, 2000.

³⁰⁵ AL-HABIL, Wasim I. **Rationality and Irrationality of Max Weber's Bureaucracies**. The Islamic University, Gaza, Occupied Palestinian Territories. International Journal of Management & Business Studies. IJMBS Vol. 1, Issue 4, Oct-Dec 2011. p. 106-110.

³⁰⁶ CROZIER, M., **The Bureaucratic Phenomenon**, Chicago: University of Chicago Press, 1964.

³⁰⁷ AL-HABIL, Wasim I. **Rationality and Irrationality of Max Weber's Bureaucracies**. The Islamic University, Gaza, Occupied Palestinian Territories. International Journal of Management & Business Studies. IJMBS Vol. 1, Issue 4, Oct-Dec 2011. p. 106-110.

³⁰⁸ FRY, B., **Mastering Public Administration**. Chatham, NJ: Chatham House Publishers, Inc., 1989

unidade, coordenação rigorosa e minimização do atrito interpessoal, custos pessoais e custos de material³⁰⁹.

É uma dominação que é exercida através da administração e que a dominação legal exige burocracia para o seu exercício. A burocracia, afirma Fry, é a ferramenta de Weber para expressar a forma mais eficiente e racional de organização³¹⁰.

Por sua essência, a burocracia envolve o elemento de controle baseado na aquisição de tipos específicos de conhecimento. É a maneira eficiente pela qual a burocracia controla esse conhecimento que é sua marca registrada³¹¹.

Weber afirma sobre eficiência e burocracia que a experiência tende universalmente a semear que o tipo puramente burocrático de organização administrativa, ou seja, a variedade monocrática da burocracia é, do ponto de vista puramente técnico, capaz de atingir a mais alta eficiência e é, nesse sentido, formalmente o meio racional mais conhecido executar o controle imperativo sobre os seres humanos³¹².

É superior a qualquer outra forma de precisão, em estabilidade, no rigor de sua disciplina e sua confiabilidade. É o escopo de suas operações, e é formalmente capaz de aplicação a todos os tipos de tarefas administrativas³¹³.

A tomada de decisão racional é a raiz subjacente ao sucesso da burocracia. O tipo ideal de burocracia, segundo Weber, possui fundamentos racionalmente discutíveis para todo ato administrativo. Além disso, dispensa a igualdade no conceito e na aplicação, bem como estabelece relações baseadas em um senso de permanência³¹⁴.

De acordo com Weber, as organizações burocráticas operam estúdio *sine ira ac studio*, ou seja, sem um senso de preferência, dependendo apenas de um profissional que toma decisões. Com tanta ênfase no profissionalismo, há um senso de garantia de que a

³⁰⁹ FRY, B., **Mastering Public Administration**. Chatham, NJ: Chatham House Publishers, Inc., 1989

³¹⁰ FRY, B., **Mastering Public Administration**. Chatham, NJ: Chatham House Publishers, Inc., 1989

³¹¹ AL-HABIL, Wasim I. **Rationality and Irrationality of Max Weber's Bureaucracies**. The Islamic University, Gaza, Occupied Palestinian Territories. International Journal of Management & Business Studies. IJMBS Vol. 1, Issue 4, Oct-Dec 2011. p. 106-110.

³¹² WEBER, M., **Bureaucracy**, Oxford Press, 1946

³¹³ WEBER, M., **Bureaucracy**, Oxford Press, 1946

³¹⁴ WEBER, M., **Bureaucracy**, Oxford Press, 1946

objetividade racional é a ordem do dia e não as escolhas pessoais de uma autoridade arbitrária de acordo com Weber³¹⁵.

Liderança política em um quadro democrático é necessária para a supremacia da política sobre a burocracia. Esta questão central é uma preocupação primordial para Weber. A democratização passiva é um processo pelo qual Weber descreve que os elementos burocráticos controlam seus participantes democráticos controlando a conclusão da tarefa³¹⁶.

Quando há muito poucos resultados de controle, haverá um perigo de status de elite ou grupos de controle, o que torna difícil desalojá-lo. Victor Thompson explica que os burocratas às vezes adotam padrões de comportamento para dominar o controle sobre as pessoas usando sua autoridade³¹⁷.

A desconexão entre profissionais e cidadãos foi apresentada sucintamente por Alexander e Richmond quando falaram sobre a rigidez das regras e do profissionalismo afirmando que como resultado, a governança por especialistas limita ainda mais o processo democrático porque os profissionais estão inclinados a determinar a ação correta através de sua formação profissional e científica que significa que eles podem estar inclinados a negar opinião ou a validade da contribuição de cidadãos / pessoas que possam ter um interesse pessoal. O dilema ético que resulta é a negação da validade da experiência vivida das pessoas e como ela pode informar as decisões que as afetam³¹⁸.

1.2.12 Burocracia: a Autoridade por Max Weber

Em face da importância dos estudos de Max Weber sobre burocracia e autoridade cria-se um tópico para esta discussão, uma vez que esta análise demonstrará sua importância quando for analisado a ideologia combinada com o que fora até aqui exposto.

³¹⁵ RHIENSTEIN, M., **Max Weber on Law in Economy and Society**, New York: Simon and Shuster, 1954

³¹⁶ AL-HABIL, Wasim I. **Rationality and Irrationality of Max Weber's Bureaucracies**. The Islamic University, Gaza, Occupied Palestinian Territories. International Journal of Management & Business Studies. IJMBS Vol. 1, Issue 4, Oct-Dec 2011. p. 106-110.

³¹⁷ Thompson, V., **Modern Organization**, New York: Alfred A. Knopf. 1961.

³¹⁸ ALEXANDER, J., RICHMOND, S., **The Cider House Rules**, **American Review of Public Administration**, 37(1) p. 51- 64, 2007.

O conceito de burocracia de Max Weber está intimamente relacionado às suas ideias sobre legitimidade de autoridade. Ele trabalhou em teorias de dominação, liderança e legitimidade da autoridade³¹⁹.

Weber diferenciava autoridade, poder e controle. Para ele, pode-se dizer que uma pessoa representa poder, se em uma relação social. O exercício de procura de poder fica controlado. A autoridade se manifesta quando há um conteúdo definido de obediência por parte de indivíduos específicos³²⁰.

A autoridade existe desde que seja aceita como legítima pelos governados. Assim, um administrador ou organização só pode governar se tiver legitimidade. Weber concluiu que toda administração significa dominância³²¹.

A partir do momento em Weber acreditou que a autoridade pode ser exercida desde que fosse legitimada. Weber classificou a autoridade em três tipos puros ou ideais com base em sua pretensão de legitimidade, quais sejam: (1) autoridade tradicional, (2) autoridade carismática e (3) autoridade legal-racional³²².

Para Weber, autoridade é idêntica ao poder autoritário de comando. Autoridade é o estado da realidade em que uma pessoa aceita de bom grado comandos ou ordens legítimas. Ao contrário do poder, há uma disposição para se tornar parte da clientela para legitimar a autoridade³²³.

Weber identificou cinco componentes essenciais da autoridade, quais sejam: (1) um indivíduo ou um corpo de indivíduos que governam; (2) indivíduo ou um corpo de indivíduos que são governados; (3) a vontade do governante de influenciar a conduta dos governados; (4) evidência da influência dos governantes em termos do grau objetivo de comando; e (5)

³¹⁹ PRASAD, D. Ravindra, V.S. Prasad and P. Satyanarayan, 2004, **Administrative Thinkers** (Ed), Sterling Publishers, New Delhi. p. 77.

³²⁰ PRASAD, D. Ravindra, V.S. Prasad and P. Satyanarayan, 2004, **Administrative Thinkers** (Ed), Sterling Publishers, New Delhi. p. 77.

³²¹ PRASAD, D. Ravindra, V.S. Prasad and P. Satyanarayan, 2004, **Administrative Thinkers** (Ed), Sterling Publishers, New Delhi. p. 77.

³²² GROSS, Bertram M., 1964, **The Managing of Organisations, The Administrative Struggle**, The Free Press of Glencoe, Collier-Macmillan, London. p. 137.

³²³ PRASAD, D. Ravindra, V.S. Prasad and P. Satyanarayan, 2004, **Administrative Thinkers** (Ed), Sterling Publishers, New Delhi. p. 77.

evidência direta ou indireta dessa influência em termos de aceitação subjetiva com a qual os governados obedecem ao comando³²⁴.

Weber categorizou as pessoas na organização em quatro tipos: (1) aqueles que estão acostumados a obedecer a comandos; (2) aqueles que estão interessados em ver o existente; dominação contínua; (3) aqueles que participam dessa dominação; e (4) aqueles que se mantêm prontos para o exercício das funções³²⁵.

A autoridade tradicional reitera a crença estabelecida na santidade das tradições imemoriais e na legitimidade do status daqueles que exercem autoridade sob eles. Neste âmbito de autoridade, um mandamento é obedecido por causa da crença em costumes antigos, tradições, convenções e crenças³²⁶.

Sob a autoridade tradicional, uma pessoa goza de autoridade em virtude de seu status herdado. As pessoas que obedecem a ordens são chamadas de seguidores e levam a cabo o serviço pessoal deles ao governante e respeito ao seu honrado *status*. O sistema mantém a legitimidade enquanto os costumes e tradições forem respeitados na organização³²⁷.

A conceituação da burocracia feita por Weber em termos de autoridade racional-legal e racionalidade formal não leva em consideração a existência e o uso do poder dentro e fora das organizações e a persistência de características patrimoniais³²⁸.

O uso do poder produz conflitos e patologias. O que é bom para as organizações não é necessariamente bom para seus participantes ou para a sociedade: conflito e patologia - quando servem aos valores e interesses legítimos dos participantes e atores no ambiente organizacional - podem ter consequências benignas³²⁹.

³²⁴ PRASAD, D. Ravindra, V.S. Prasad and P. Satyanarayan, 2004, **Administrative Thinkers** (Ed), Sterling Publishers, New Delhi. p. 77.

³²⁵ PRASAD, D. Ravindra, V.S. Prasad and P. Satyanarayan, 2004, **Administrative Thinkers** (Ed), Sterling Publishers, New Delhi. p. 77.

³²⁶ GROSS, Bertram M., 1964, **The Managing of Organisations, The Administrative Struggle**, The Free Press of Glencoe, Collier-Macmillan, London. p. 137.

³²⁷ PRASAD, D. Ravindra, V.S. Prasad and P. Satyanarayan, 2004, **Administrative Thinkers** (Ed), Sterling Publishers, New Delhi. p. 79.

³²⁸ LLOYD I, Rudolph. HOEBER, Susanne. **Authority and Power in Bureaucratic and Patrimonial Administration: A Revisionist Interpretation of Weber on Bureaucracy**. World Politics, Vol. 31, No. 2 (Jan., 1979), pp. 195-227. Cambridge University Press Stable URL: <http://www.jstor.org/stable/2009942>. Accessed: 18/02/2015.

³²⁹ LLOYD I, Rudolph. HOEBER, Susanne. **Authority and Power in Bureaucratic and Patrimonial Administration: A Revisionist Interpretation of Weber on Bureaucracy**. World Politics, Vol. 31, No. 2 (Jan., 1979), pp. 195-227. Cambridge University Press Stable URL: <http://www.jstor.org/stable/2009942>. Accessed: 18/02/2015.

A persistência de características patrimoniais, em vez de sinalizar a sobrevivência de atavismos disfuncionais, pode promover a eficácia administrativa, mitigando conflitos e promovendo a lealdade organizacional, a disciplina e a eficiência³³⁰.

Aqueles que exerceram autoridade o fizeram, mas também podem exercer prerrogativa pessoal. Este é um tipo puro de regime feudal e patrimonial sob o qual há a organização de funcionários domésticos, parentes e pessoas leais. Sob este tipo, a obediência não é dada às regras, mas aos governantes, não aos superiores, mas aos chefes³³¹.

Novas regras não são promulgadas, elas são encontradas. Os únicos documentos na administração pública da lei são os documentos da tradição, ou seja, precedentes. A resistência, quando ocorre, é dirigida contra a pessoa de um chefe ou um membro de sua equipe. A acusação é que ele não conseguiu observar os limites tradicionais de sua autoridade³³².

Já a autoridade legal-racional repousa sobre uma crença nas regras normativas e o direito daqueles elevados à autoridade sob tais regras de emitir comandos. A obediência é devida à ordem impessoal legalmente estabelecida. Estende-se às pessoas que exercem a autoridade de ofício somente em virtude da legalidade formal de seus mandatos, e somente com o escopo da autoridade do cargo³³³.

Manifestações de autoridade legal são encontradas em organizações onde as regras são aplicadas judicialmente e de acordo com os princípios verificáveis válidos para todos os membros da organização. Os membros que exercem o poder são os superiores. A organização é um processo contínuo e todos os seus membros estão sujeitos a certas regras. Weber considera a autoridade legal como a forma mais racional de autoridade³³⁴.

³³⁰ LLOYD I, Rudolph. HOEBER, Susanne. **Authority and Power in Bureaucratic and Patrimonial Administration: A Revisionist Interpretation of Weber on Bureaucracy**. World Politics, Vol. 31, No. 2 (Jan., 1979), pp. 195-227. Cambridge University Press. URL: <http://www.jstor.org/stable/2009942>. Accessed: 18/02/2015.

³³¹ GROSS, Bertram M., 1964, **The Managing of Organisations, The Administrative Struggle**, The Free Press of Glencoe, Collier-Macmillan, London. p. 137.

³³² GROSS, Bertram M., 1964, **The Managing of Organisations, The Administrative Struggle**, The Free Press of Glencoe, Collier-Macmillan, London. p. 138.

³³³ GROSS, Bertram M., 1964, **The Managing of Organisations, The Administrative Struggle**, The Free Press of Glencoe, Collier-Macmillan, London. p. 139.

³³⁴ ALBROW, Martin, 1985, **Bureaucracy**, Macmillan, London, 1985. p. 43.

Weber considera a autoridade legal, não apenas a autoridade mais racional, mas também a forma mais eficiente de autoridade. Ele considera a burocracia como um tipo de autoridade legal-racional³³⁵.

A autoridade carismática é baseada na devoção à santidade específica e excepcional, heroísmo ou caráter exemplar de uma pessoa individual e do padrão normativo ou ordem revelada ou ordenada por ele³³⁶.

O termo carisma (dom da graça) é retirado do vocabulário do cristianismo primitivo. Aqui se aplica às qualidades sobrenaturais, super humanas ou extraordinárias de um líder. Entre os portadores de carisma estão os feiticeiros, o profeta ou o guerreiro do chefe ou o chefe pessoal de um partido e demagogo³³⁷.

Nesse tipo de autoridade, a obediência era justificada porque a pessoa doava ou tinha algum caráter sagrado ou destacado. O líder exerce autoridade em vez de estipulações formais ou normas prescritas. Aqueles sujeitos à autoridade são seguidores do líder, não sujeitos. A única base de legitimidade é o carisma pessoal. Ele pode exercer sua autoridade, desde que esteja provado, desde que receba reconhecimento e seja capaz de satisfazer os seguidores³³⁸.

Sob essa autoridade, o líder seleciona seus discípulos ou seguidores como seus oficiais. Esses funcionários em desacordo representam uma organização e sua esfera de atividade e poder de comando³³⁹.

Os critérios de obediência à autoridade são: (1) que um código legal possa ser estabelecido, que possa exigir obediência dos membros da organização; (2) que, a lei é um sistema de regras abstratas, essas regras são aplicadas a casos particulares; (3) que o homem que exerce autoridade obedece a essa ordem impessoal; (4) que apenas aquele membro mais confiável faz com que os demais integrantes obedeçam a lei; e (5) que a obediência é feita à pessoa que detém a autoridade, mas à ordem impessoal³⁴⁰.

³³⁵ ALBROW, Martin, 1985, **Bureaucracy**, Macmillan, London, 1985. p. 43.

³³⁶ PUGH, D.S., 1985, **Organisation Theory** (Ed), Selected Readings, Penguin Books, Middlesex, England. p. 15.

³³⁷ GROSS, Bertram M., 1964, **The Managing of Organisations, The Administrative Struggle**, The Free Press of Glencoe, Collier-Macmillan, London. p. 138.

³³⁸ PRASAD, D. Ravindra, V.S. Prasad and P. Satyanarayan, 2004, **Administrative Thinkers** (Ed), Sterling Publishers, New Delhi. p. 79.

³³⁹ PRASAD, D. Ravindra, V.S. Prasad and P. Satyanarayan, 2004, **Administrative Thinkers** (Ed), Sterling Publishers, New Delhi. p. 79.

³⁴⁰ ALBROW, Martin, 1985, **Bureaucracy**, Macmillan, London, 1985. p. 43.

Dada a importância da identificação de autoridade por Weber, tem-se que os critérios de obediência estabelecidos por ele fornecem um sistema de comportamento e obediência à lei, a qual faz perfeita junção com ideologia quando associadas, uma vez que o detentor da autoridade seja tradicional, carismática ou legal-racional cria um poder de comando legítimo transformando a realidade social.

1.2.13 Conceito de Burocracia

Ao analisar uma breve evolução da origem de burocracia, este tópico conceituará burocracia para as sociedades modernas, inclusive a construção do conceito de burocracia em face da sociologia e da ciência política, haja vista a essencialidade destes dois campos para a construção completa da aplicação da burocracia em sociedades modernas. É uma análise de correntes diversificadas, as quais promoveram um significado para a burocracia atual.

A burocracia é um conceito em sociologia e ciência política que se refere à maneira pela qual a execução administrativa e a aplicação das regras legais são socialmente organizadas. É representada pelo procedimento padronizado (*rulefollowing*) que instrui a execução dos processos fornecidos dentro do corpo, a divisão formal dos poderes, hierarquia e relacionamentos³⁴¹.

O termo burocracia entrou em uso pouco antes da Revolução Francesa de 1789, e de lá rapidamente se espalhou para outros países. O sufixo grego - *kratia* ou *kratos* - significa poder ou regra. Idealmente, a burocracia é caracterizada por relações de autoridade hierárquica, esferas definidas de competência sujeitas a regras impessoais, recrutamento por competência e salários fixos³⁴².

³⁴¹ GRIGORIOU, Panagiotis. **Bureaucracy: administrative structure and set of regulations in place to control organizational or governmental activities**. University of the Aegean Euromediterranean. University (EMUNI). Jean Monnet European Chair holder. p. 01 – 09.

³⁴² GRIGORIOU, Panagiotis. **Bureaucracy: administrative structure and set of regulations in place to control organizational or governmental activities**. University of the Aegean Euromediterranean. University (EMUNI). Jean Monnet European Chair holder. p. 01 – 09.

A burocracia é a estrutura administrativa e o conjunto de regulamentações em vigor para controlar (racionalizar, tornar efetivas e profissionalizar) as atividades, geralmente em grandes organizações e governos³⁴³.

A burocracia como uma estrutura administrativa eficiente e um conjunto de regulamentações para controlar as atividades, geralmente em grandes organizações e governos, deve levar em conta todas as formas de governança política e administrativa, ou seja, qualquer novo comportamento no poder que seja determinado como uma nova expressão para a ação pública³⁴⁴.

A Administração Pública fomenta a burocracia, porque esta embasa sua estrutura. Trata, portanto, do aglomerado de normas, regras e princípios do ordenamento jurídico traduzidos em um processo e organograma para orientar a atuação do Poder Público.

Na verdade, a burocracia torna-se progressivamente onipresente e onipotente na gestão de todas as atividades governamentais, tanto na implementação quanto, surpreendentemente, na formulação de políticas públicas - uma situação que fortalece a burocracia e amplia sua esfera de atuação³⁴⁵.

Quatro conceitos estruturais são centrais para qualquer definição de burocracia: (1) uma divisão bem definida do trabalho administrativo entre pessoas e escritórios; (2) um sistema de pessoal com padrões consistentes de recrutamento e carreiras lineares estáveis; (3) uma hierarquia entre escritórios, de modo que a autoridade e *status* sejam distribuídos diferencialmente entre atores; e (4) redes formais e informais que conectam os atores organizacionais uns aos outros por meio de fluxos de informações e padrões de cooperação³⁴⁶.

A burocracia pode ter, por fim, três conceitos. No primeiro trata o conceito sobre o (1) poder do grupo de funcionários e empregados públicos da Administração Pública,

³⁴³ MARSHALL E. DIMOCK. **Administrative Vitality: The Conflict with Bureaucracy**. Harper & Row, New York, 1959. C. Barnard, *Functions of the Executive*, Cambridge, Harvard University Press, 1938. Martin Albrow, *Bureaucracy*, Macmillan, New York, 1970. Peter Michael Blau, *Bureaucracy in Modern Society*, 2nd edition, Random House, New York, 1971. J. Hage, *Theories of Organizations*, Wiley- Interscience, New York, 1980.

³⁴⁴ GRIGORIOU, Panagiotis. **Bureaucracy: administrative structure and set of regulations in place to control organizational or governmental activities**. University of the Aegean Euromediterranean. University (EMUNI). Jean Monnet European Chair holder. p. 01 – 09.

³⁴⁵ GRIGORIOU, Panagiotis. **Bureaucracy: administrative structure and set of regulations in place to control organizational or governmental activities**. University of the Aegean Euromediterranean. University (EMUNI). Jean Monnet European Chair holder. p. 01 – 09.

³⁴⁶ GRIGORIOU, Panagiotis. **Bureaucracy: administrative structure and set of regulations in place to control organizational or governmental activities**. University of the Aegean Euromediterranean. University (EMUNI). Jean Monnet European Chair holder. p. 01 – 09.

incumbidos de funções especializadas em face da monarquia absoluta, porém, independente do soberano (conceito aplicado na metade do século XVIII por Vincent de Gournay)³⁴⁷.

No Segundo, a (2) burocracia, burocratização e burocratismo são conceitos que indicam a progressiva rigidez do aparelho do partido político, bem como do Estado em prejuízo das necessidades da democracia base (trata-se de um conceito marxista)³⁴⁸.

E, no terceiro, a (3) burocracia tem ênfase normativa e faz referência de forma específicas às funções, à atribuição de competências, aos critérios de ascensão e carreira, designa uma teoria e uma prática na Administração Pública em que considere a eficiência como bem maior (trata-se de uma tradição técnico-jurídica)³⁴⁹.

Essa observação expressa plenamente a posição de que a burocracia é uma forma de governo, exercida por funcionários, caracterizada pela tendência a intervir e, muitas vezes, a exceder sua função adequada. Em uma situação em que a burocracia está envolvida em todas as etapas do processo de políticas, há, de fato, uma tendência a se comportar de maneira extra constitucional e a agir além da estrutura ética que protege e orienta sua conduta oficial³⁵⁰.

A burocracia é, então compreendida, como uma estrutura organizacional coletiva, com procedimentos e conjunto de regulamentos em vigor, ou seja, trata-se de uma grande organização com tarefas complexas, a Administração Pública é responsável por liderá-la e organizá-la.

Nesta tese, podem ser observados os três conceitos de burocracia apresentados por Bobbio. No primeiro, observa-se a burocracia associada aos atos administrativos praticados pelos agentes públicos. No segundo, a burocracia indica o engessamento estatal em face do receio de que uma possível desburocratização possa ocasionar a facilidade de corrupção e nepotismo, e, o terceiro conceito a burocracia se apresenta como um procedimento específico dentro da Administração Pública direta e indireta na promoção de carreiras, competências e funções.

³⁴⁷ BOBBIO, Norberto. MATTEUCCI, Nicola. PASQUINO, Gianfranco. Dicionário de Política - 2 Vols. 13ª Ed. Bolso. p. 124.

³⁴⁸ BOBBIO, Norberto. MATTEUCCI, Nicola. PASQUINO, Gianfranco. Dicionário de Política - 2 Vols. 13ª Ed. Bolso. p. 124.

³⁴⁹ BOBBIO, Norberto. MATTEUCCI, Nicola. PASQUINO, Gianfranco. Dicionário de Política - 2 Vols. 13ª Ed. Bolso. p. 124.

³⁵⁰ GRIGORIOU, Panagiotis. **Bureaucracy: administrative structure and set of regulations in place to control organizational or governmental activities**. University of the Aegean Euromediterranean. University (EMUNI). Jean Monnet European Chair holder. p. 01 – 09.

Portanto, pode-se dizer que o primeiro conceito está associado ao capítulo primeiro desta tese, em que a burocracia exige que os atos praticados pelos agentes públicos sejam coerentes com a lei para se evitar o abuso de poder.

O segundo e o terceiro conceitos de burocracia estão associados ao engessamento estatal - ligado diretamente à ideia de desburocratização e, respectivamente, ao fluxo, organogramas e procedimentos específicos adotados pela Administração Pública para desenvolver a expectativa legítima. Ambos os conceitos são conexos ao capítulo dois e três no desenvolvimento de ideologia e desburocratização do Estado.

1.2.14 Governança e Burocratização

A burocracia aliada à governança demonstra como uma influência a outra. Deste modo, este tópico da tese analisa o conceito de governança associada a percepção já apresentada de burocracia.

Como ponto de partida, definiu-se a governança como a capacidade de um governo de fazer e aplicar regras e entregar serviços, independentemente do governo ser democrático ou não. A ortodoxia atual na comunidade de desenvolvimento é que democracia e boa governança se apoiam mutuamente. Trata-se de uma teoria do que um fato empiricamente demonstrado, e que não pode ser demonstrado empiricamente a conexão se definir um para incluir o outro³⁵¹.

O Estado Democrático de Direito não influencia diretamente na governança. Um Estado pode ser autoritário e ditador e mesmo assim ter uma boa governança. Porém, quando há democracia e a governança o desenvolvimento do país se torna mais efetivo.

A governança promove os objetivos da pesquisa, visando, dessa forma, garantir o desenvolvimento sustentável no desenvolvimento socioeconômico. Contudo, para atingir esses objetivos, a governança requer uma metodologia clara e bem estruturada em torno das

³⁵¹ FUKUYAMA, Francis. **“What Is Governance?”** CGD Working Paper 314. Washington, DC: Center for Global Development. 2013. Disponível em: <http://www.cgdev.org/content/publications/detail/1426906>. Acesso em: 21/03/2018. p. 3-4.

demandas de políticas públicas, expressas em termos de técnicas operacionais de gestão pública³⁵².

As políticas públicas foram objeto de análise no primeiro capítulo desta tese, no item 1.3.2 – políticas públicas, em que foi demonstrado sua origem e construção, além do seu processo de criação e metodologia.

Nesta conceituação inicial, a qualidade da governança é diferente dos fins que a governança pretende cumprir. Ou seja, a governança trata sobre o desempenho dos agentes na realização dos desejos dos diretores e não sobre os objetivos definidos pelos diretores³⁵³.

A governança é o melhor método para transplantar interesses específicos ou competências de entidades locais ou regionais - mas também de outros órgãos sociais institucionalizados - para o sistema estatal *lato sensu*. Essa evolução pode moldar as estratégias financeiras do Estado com relação às condições locais, sem conhecimento de fronteiras geopolíticas, inspiradas nas regras de governança³⁵⁴.

Para os Estados, é necessário ser sensível aos imperativos da governança. Devem sempre reproduzir sua crença de que a governança pode contribuir para o público eficiente, coerente e eficaz à qualquer caráter (político, financeiro e administrativo) das instituições³⁵⁵.

O governo é uma organização que pode gerir suas funções de forma melhor ou pior; a governança trata, portanto, da execução, ou o que tradicionalmente caiu no domínio da Administração Pública, em oposição à política³⁵⁶.

³⁵² GRIGORIOU, Panagiotis. **Bureaucracy: administrative structure and set of regulations in place to control organizational or governmental activities**. University of the Aegean Euromediterranean. University (EMUNI). Jean Monnet European Chair holder. p. 01 – 09.

³⁵³ FUKUYAMA, Francis. “**What Is Governance?**.” CGD Working Paper 314. Washington, DC: Center for Global Development. 2013. Disponível em: <http://www.cgdev.org/content/publications/detail/1426906>. Acesso em: 21/03/2018. p. 3-4.

³⁵⁴ GRIGORIOU, Panagiotis. **Bureaucracy: administrative structure and set of regulations in place to control organizational or governmental activities**. University of the Aegean Euromediterranean. University (EMUNI). Jean Monnet European Chair holder. p. 01 – 09.

³⁵⁵ GRIGORIOU, Panagiotis. **Bureaucracy: administrative structure and set of regulations in place to control organizational or governmental activities**. University of the Aegean Euromediterranean. University (EMUNI). Jean Monnet European Chair holder. p. 01 – 09.

³⁵⁶ The Study of Administration, Political Science Quarterly 2(2), 1887: 197-222. Politics as a Vocation, in Max Weber, From Max Weber: Essays in Sociology (New York: Oxford University Press, 1946). In: FUKUYAMA, Francis. “**What Is Governance?**.” CGD Working Paper 314. Washington, DC: Center for Global Development. 2013. Disponível em: <http://www.cgdev.org/content/publications/detail/1426906>. Acesso em: 21/03/2018. p. 3-4.

O governo pode ser entendido como a direção política e o controle exercido sobre seus membros, cidadãos, ou habitantes de comunidades, sociedades e Estados. É necessário para a criação de uma sociedade civilizada.

Não é tão fácil separar governança como implementação dos fins normativos que o governo pretende servir. Não está claro se um Estado bem governado é aquele que tem implacavelmente guardas eficientes de campos de concentração em oposição aos subornados³⁵⁷.

Um regime autoritário pode ser bem governado, assim como uma democracia pode ser mal administrada. Essa distinção nem sempre pode ser mantida com tanta precisão; os diretores podem definir tarefas de auto-enfraquecimento para seus agentes³⁵⁸.

Regime autoritário é uma forma de regime, o qual é caracterizado pela força central e pela limitação da liberdade política dos indivíduos desta sociedade, visto que são subordinados ao Estado autoritário e seus cidadãos não têm garantias constitucionais.

Por outro lado, quando se começa a introduzir fins substantivos como critérios para um bom governo, é difícil saber onde e quando parar. Como ressalta Rothstein, os indicadores mundiais de governança existentes incorporam uma série de preferências normativas (por exemplo, mais ao invés de menos regulação) que disfarçam os resultados finais. Rothstein argumenta que o uso do critério de imparcialidade resolve esse problema, visto que é normativo e incorpora o que a maioria das pessoas entende por “bom governo”³⁵⁹.

A gestão dos assuntos através do sistema estatal é alcançada pelo seu governo. Qualquer questão de autoridades públicas de âmbito nacional ou internacional, ou grupos expressando interesses particulares é gerenciada pelo sistema de governança³⁶⁰.

Porém, a partir dessa posição, a burocracia surge em suas dimensões obscuras e, principalmente, na corrupção. Isso ocorre na Administração Pública ou no fim da

³⁵⁷ BO ROTHSTEIN, *The Quality of Government: Corruption, Social Trust, and Inequality in International Perspective* (Chicago, IL: University of Chicago Press, 2011).

³⁵⁸ FUKUYAMA, Francis. “What Is Governance?.” CGD Working Paper 314. Washington, DC: Center for Global Development. 2013. Disponível em: <http://www.cgdev.org/content/publications/detail/1426906>. Acesso em: 21/03/2018. p. 3-4.

³⁵⁹ BO ROTHSTEIN, *The Quality of Government: Corruption, Social Trust, and Inequality in International Perspective* (Chicago, IL: University of Chicago Press, 2011).

³⁶⁰ GRIGORIOU, Panagiotis. *Bureaucracy: administrative structure and set of regulations in place to control organizational or governmental activities*. University of the Aegean Euromediterranean. University (EMUNI). Jean Monnet European Chair holder. p. 01 – 09.

implementação da política e os cidadãos a encontram diariamente, quase, em todos os lugares administrativos. A política fornece os melhores meios para dissuadir de fins burocráticos³⁶¹.

A burocracia é associada comumente a sentimentos negativos. Surge com a ideia de evitar a corrupção e o nepotismo, porém, quando ganha forma passa a ser repelida pelos cidadãos em face do engessamento do ente estatal.

A governança, em sua forma atual, procura contribuir para a busca de estruturas que se movem através do debate público, para forjar uma espécie de centralidade cidadã e alocar a centralidade política, para dar origem a valores comuns e, finalmente, colocar em prática todos os mecanismos necessários para a gestão de conflitos, mas também para a regulação das relações sociais³⁶².

A governança e a mudança estão sempre ligadas à uma autoridade preocupada, com mais desenvolvimento em uma sociedade, mas em uma sociedade que se transforma e renova seu pensamento e, principalmente, suas formas de exercício de poder³⁶³.

A governança foi definida para se referir a estruturas e processos que são projetados para garantir responsabilidade, transparência, capacidade de resposta, estado de direito, estabilidade, equidade e inclusão, empoderamento e ampla participação³⁶⁴.

A governança também representa as normas, valores e regras do jogo por meio dos quais os assuntos públicos são administrados de maneira transparente, participativa, inclusiva e responsiva. A governança, portanto, pode ser sutil e pode não ser facilmente observável. Em um sentido amplo, a governança diz respeito à cultura e ao ambiente institucional em que cidadãos e partes interessadas interagem entre si e participam dos assuntos públicos. É mais que os órgãos do governo³⁶⁵.

³⁶¹ GRIGORIOU, Panagiotis. **Bureaucracy: administrative structure and set of regulations in place to control organizational or governmental activities**. University of the Aegean Euromediterranean. University (EMUNI). Jean Monnet European Chair holder. p. 01 – 09.

³⁶² ALI SEDJARI, Elites, **Gouvernance Et Gestion Du Changement**, L'Harmattan Publisihers, Paris, 2002, p.13.

³⁶³ ALI SEDJARI, Elites, **Gouvernance Et Gestion Du Changement**, L'Harmattan Publisihers, Paris, 2002, p.13.

³⁶⁴ UNITED NATIONS. **Concept of Governance**. Education, Scientific and Cultural Organization. Disponível em: <http://www.unesco.org/new/en/education/themes/strengthening-education-systems/quality-framework/technical-notes/concept-of-governance/>. Acesso em: 17/04/2018.

³⁶⁵ UNITED NATIONS. **Concept of Governance**. Education, Scientific and Cultural Organization. Disponível em: <http://www.unesco.org/new/en/education/themes/strengthening-education-systems/quality-framework/technical-notes/concept-of-governance/>. Acesso em: 17/04/2018.

A Administração Pública e a governança caminham paralelas uma a outra. A primeira envolve a segunda quando são requisitos a transparência, confiança, boa-fé, sociedade participativa, equidade e inclusão.

Existem duas possibilidades para analisar a governança de forma nacional: a primeira possibilidade é a governança participativa, enquanto a segunda reflete a governança compartilhada³⁶⁶.

A primeira fórmula concernente ao cidadão, aos grupos sociais organizados e às elites se baseia no princípio da governança participativa, que deriva sua legalidade do fato de que todos os direitos políticos (fundamentais) devem ser realmente concedidos a todos os cidadãos, sem exceção³⁶⁷.

Os vários procedimentos de governança participativa buscam constantemente a reconciliação entre o cidadão e a Administração Pública, respeitando plenamente o princípio da transparência administrativa³⁶⁸.

Trata-se da ponte, tanto já abordada anteriormente, entre a Administração Pública e seus administrados. A governança quando aliada às ações administrativas ocasiona um dever cívico por parte dos cidadãos e um ente estatal mais preocupado com seus indivíduos.

Além disso, a forma de governança compartilhada reflete o interesse difundido entre a obrigação cívica, por um lado, e, em segundo lugar, a preocupação de um grupo de pessoas, como instituições clássicas do Estado, especialistas em gestão pública ou até mesmo funcionários administrativos³⁶⁹.

Porém, a sociedade contemporânea, globalizada e dirigida por um sistema original de democracia, mesmo pós-moderno, procura redefinir a posição e o papel das elites. Hoje, a democracia onde a liberdade e autonomia de cada indivíduo são os elementos mais

³⁶⁶ ALI SEDJARI, Elites, **Gouvernance Et Gestion Du Changement**, L'Harmattan Publisihers, Paris, 2002, p.13.

³⁶⁷ GRIGORIOU, Panagiotis. **Bureaucracy: administrative structure and set of regulations in place to control organizational or governmental activities**. University of the Aegean Euromediterranean. University (EMUNI). Jean Monnet European Chair holder. p. 01 – 09.

³⁶⁸ DELPEREE, Francis, **La gouvernance en tout sens in Ali Sedjari**, Elites, gouvernance. p. 46-54.

³⁶⁹ DELPEREE, Francis, **La gouvernance en tout sens in Ali Sedjari**, Elites, gouvernance. p. 46-54.

importantes, são adicionados ao lado da eficácia do Estado de ontem, o profissionalismo, em seguida, movendo-se para um Estado competente³⁷⁰.

A governança pode, portanto, ser compreendida como a criação de políticas públicas e o monitoramento contínuo de sua implementação. Esse controle pode ser exercido tanto pelos membros do Poder Público, quanto pelos cidadãos. Trata-se de um mecanismo de equilíbrio de poder.

1.2.15 *Ombudsman* e a Burocracia

A burocracia traz institutos que desenvolvem a proteção do ser humano. O *ombudsman* é uma figura que surge como instituição para trazer essa proteção. Neste tópico é apresentado este instituto e desenvolvida essa ideia de proteção.

A instituição do *ombudsman*, criada pela primeira vez na Suécia há mais de 200 anos, destina-se a proteger o indivíduo quando há um desequilíbrio substancial de poder. Inicialmente, esse desequilíbrio foi entre o cidadão e o Estado, mas, à medida que a instituição se desenvolveu, abraçou outros setores. Os *ombudsmen* agora existem, não apenas no setor público, mas também abrangendo os setores privados e independentes³⁷¹.

Normalmente, estão empenhados em obter reparação para o indivíduo, mas também, quando identificam falhas sistêmicas, buscam mudanças na jurisdição, tanto individual quanto coletivamente e geralmente podem realizar uma única investigação em várias reclamações sobre o mesmo assunto, evitando assim a duplicação de ações e o custo excessivo³⁷².

³⁷⁰ GRIGORIOU, Panagiotis. **Bureaucracy: administrative structure and set of regulations in place to control organizational or governmental activities**. University of the Aegean Euromediterranean. University (EMUNI). Jean Monnet European Chair holder. p. 01 – 09.

³⁷¹ Ombudsman Association. **The Role Of An Ombudsman**. 2018 Ombudsman Association. Disponível em: <http://www.ombudsmanassociation.org/about-the-role-of-an-ombudsman.php>. Acesso em: 21/03/2018. Além de considerar reclamações sobre serviços públicos, os esquemas de membros da Associação de Ombudsmen, ou ouvidores, consideram as disputas entre consumidores e empresas ou entre universidades e estudantes, por exemplo. No entanto, no setor privado, a cobertura é fragmentada e esparsa, havendo poucos casos, alguma duplicação (onde o membro da indústria pode escolher a que esquema pertence). Nada disso é ideal, mas exigirá legislação para melhorar a situação, já que poucos setores agora estabelecem esquemas voluntariamente.

³⁷² Ombudsman Association. **The Role Of An Ombudsman**. 2018 Ombudsman Association. Disponível em: <http://www.ombudsmanassociation.org/about-the-role-of-an-ombudsman.php>. Acesso em: 21/03/2018. No setor privado, os *ombudsmen* geralmente têm o poder de fazer recomendações que são vinculativas para os órgãos em sua jurisdição, a menos que sejam questionados com sucesso pelos tribunais. O custo de seus serviços é

Os *ombudsmen* são provedores de justiça e oferecem seus serviços gratuitamente, e são, portanto, acessíveis a indivíduos que não podem se dar ao luxo de prosseguir com suas queixas através dos tribunais³⁷³.

O ombudsman é um gerente neutro ou imparcial dentro de uma organização, que pode fornecer assistência informal e confidencial a gerentes e funcionários na resolução de problemas relacionados ao trabalho; que pode servir como conselheiro, entreposto informal e facilitador, mediador formal, informador informal, mecanismo de *feedback*, consultor, dispositivo de prevenção de problemas e agente de mudança; e cujo escritório está localizado fora das estruturas comuns de gerenciamento³⁷⁴.

Para caracterizar-se como um provedor da justiça, um *ombudsman* precisa de quatro requisitos. Estes requisitos são 1. Independência; 2. Imparcialidade e justiça; 3. Processo de Revisão Crível; 4. Confidencialidade. Neste tópico são desenvolvidos estes requisitos. Destaca-se que estas características são apoiadas pelas legislações criadas pelos países que adotaram essa figura. São instrumentos essenciais para o desempenho de suas funções³⁷⁵.

normalmente atendido por uma taxa aos órgãos em sua jurisdição. A maioria é estabelecida por, ou como resultado de estatuto e a indústria ou setor relevante é obrigado a participar

³⁷³ Ombudsman Association. **The Role Of An Ombudsman**. 2018 Ombudsman Association. Disponível em: <http://www.ombudsmanassociation.org/about-the-role-of-an-ombudsman.php>. Acesso em: 21/03/2018.

³⁷⁴ ROWE, Mary P. **The Ombudsman's Role in a Dispute Resolution System**. *Negotiation Journal*. October 1991. p. 353-362.

³⁷⁵ GOTTEHRER, Dean. **Fundamental Elements of An Effective Ombudsman Institution**. Plenary Session II: Developing the Working Methods and Tools of the Ombudsman. Stockholm Conference. p. 05-09. **Independência:** A independência é reforçada quando o provedor de justiça é nomeado ou confirmado, de preferência, por uma maioria absoluta de todos os membros de um órgão legislativo ou entidade que não os que o Ombudsman examina. Os melhores processos impedem nomeações políticas. Da mesma forma, disposições como as seguintes tendem a aumentar a independência: (1) um mandato fixo e de longo prazo para o Ombudsman; prevendo a recondução; (2) permitir a remoção do provedor de justiça apenas por justa causa (e, de preferência, por uma maioria qualificada da entidade que o nomeou); (3) um salário alto e fixo; (4) um orçamento suficiente para apoiar os objetivos do escritório estabelecidos em lei; (5) gastos e contabilização de fundos diretamente ao órgão legislativo; (6) o provedor de justiça com o único poder de nomear e remover pessoal; (7) imunidade para o ouvidor e o pessoal de responsabilidade e do processo criminal por atos praticados sob a lei; (8) remover as ações do ouvidor da revisão do tribunal, exceto para determinar a jurisdição do ouvidor; e (9) autorizar o Ombudsman a recorrer aos tribunais para fazer valer os poderes do escritório. A independência é o alicerce sobre o qual repousam as outras características fundamentais³⁷⁵.

Imparcialidade e Justiça: As pessoas respeitam e trazem suas queixas para uma instituição que consideram imparcial e justa, uma que não favorece nem o governo nem o queixoso. Disposições como estas fomentam a imparcialidade e justiça do provedor de justiça: Estabelecer qualificações para o Ombudsman que visem selecionar uma pessoa que seja amplamente respeitada entre diferentes grupos políticos como imparcial e justa, exigindo uma maioria qualificada para a nomeação do Ombudsman, restringindo as atividades políticas e outras da Ouvidoria de remover o cargo da política e fazer acessível aos queixosos de qualquer grupo político; Permitir que qualquer pessoa apresente uma queixa, de preferência diretamente ao Ombudsman, sem pagar uma taxa ou passar por um funcionário intermediário; Declarar por escrito como os conflitos de interesse serão tratados; Autorizar o Ombudsman a criticar qualquer agência ou pessoa sob a jurisdição do escritório e fazer recomendações para resolver situações específicas ou impedir sua recorrência. Exigir que o Ombudsman consulte antes de criticar uma agência ou pessoa e permitir que os criticados respondam; Especificar que o

Os *ombudsmen* pedem ao órgão em questão e ao queixoso que tentem resolver as queixas antes de iniciar uma investigação ou um litígio, e, geralmente buscam resolver

Ombudsman não é um defensor de nenhum indivíduo ou grupo, embora o Ombudsman possa advogar após uma investigação por recomendações que beneficiem um reclamante; Imparcialidade e justiça ajudam o Ombudsman a ganhar respeito e credibilidade do povo e do governo.

Processo de Revisão Credível: Caso o processo de revisão do Ombudsman seja confiável, as pessoas provavelmente respeitarão suas descobertas de investigação e o governo estará mais propenso a implementar as recomendações do Ombudsman. Provisões como essas ajudam a criar um processo de revisão confiável: O Ombudsman tem uma jurisdição geral amplamente definida no governo que não restringe o Ombudsman a uma agência ou a um tipo de queixa.; Autorizar o Ombudsman a investigar reclamações de qualquer pessoa sobre qualquer decisão, recomendação ou qualquer ato feito ou omitido relacionado a assuntos especificados em lei, por qualquer organização ou pessoa sobre a qual exista jurisdição, incluindo departamentos e agências governamentais ou semi governamentais. Permitindo uma investigação sem uma reclamação; Exigir que o pessoal da agência coopere com o Ombudsman que tem acesso aos registros e instalações da agência. Dar o poder de intimação do Ombudsman ou um poder semelhante para obrigar a produção de registros e pessoas a falar com o Ombudsman; Padrões de revisão do ombudsman declarados amplamente, possivelmente incluindo administração, justiça, direitos humanos, equidade, justiça, liberdade de corrupção, proteção ambiental, etc.; Autorizar o Ombudsman a fazer descobertas e recomendações após uma investigação e publicá-las e publicá-las. As conclusões do ombudsman não são passíveis de revisão. Ombudsman não pode fazer ordens vinculativas. A qualidade do processo de revisão do Ombudsman pode determinar a credibilidade da instituição.

Confidencialidade: As pessoas que se queixam ao ombudsman e aos funcionários do governo e funcionários que respondem às investigações do Ombudsman podem recear represálias. O Provedor de Justiça normalmente pode manter essas comunicações confidenciais. Em pouquíssimas sociedades, a confidencialidade não é necessária porque as represálias são altamente improváveis e desaprovadas. Em quase todas as circunstâncias, o Ombudsman não pode ser forçado a testemunhar ou produzir registros. Um projeto de investigação na Universidade de Viena analisou as bases jurídicas de 49 provedores de justiça dos Estados europeus. Entre outros fatores, o estudo examinou a criação de cada instituição na constituição da jurisdição e / ou ato do Parlamento. Examinou também a organização de cada escritório, especificamente a sua independência, sua relação estreita com o Parlamento, requisitos de qualificação; o número de provedores de justiça e deputados em cada instituição, bem como a forma como o é nomeado e como pode ser destituído; o mandato incompatível com o escritório, suas imunidades, remuneração, orçamento e pessoal. O estudo examinou como os processos do provedor de justiça começam, quem pode reclamar, quais condições são necessárias para reclamações, se é necessária uma queixa e quais instituições o Ombudsman pode examinar ou investigar - a Administração Estadual, por exemplo, entidades não-estatais, o Poder Judiciário. O estudo detalhou os padrões que os ouvidores usam na investigação de reclamações: boa administração, equidade e direitos humanos. Também listou os poderes por excelência do provedor de justiça para investigar, recomendar e informar, bem como poderes específicos adicionais, como a aplicação ao Tribunal Constitucional, a intervenção em outros tribunais e em processos administrativos. Nem todas as leis que criam instituições de ouvidoria têm todas as disposições mencionadas. Alguns lidam com essas questões de maneiras diferentes daquelas sugeridas. As leis que criam o Ombudsman devem ser escritas para incentivar os ouvidores a funcionarem efetivamente no contexto nacional, limitando ou eliminando as disposições que prejudicariam a eficácia ou desgastariam as características fundamentais. O exame da legislação do ombudsman mostrou que as leis levam em consideração uma variedade de circunstâncias locais. Nenhum modelo único funciona em todos os lugares. Algumas disposições listadas serão inaceitáveis em algumas jurisdições e aceitáveis, talvez até necessárias, em outras jurisdições. E a leitura da base jurídica de um provedor de justiça nem sempre indica o funcionamento real da instituição. No passado, foram feitas distinções entre instituições chefiadas por uma ou mais pessoas, aquelas que se concentram em má administração ou em violações de direitos humanos, daquelas que atendem aos requisitos dos Princípios de Paris versus aquelas que não, e assim por diante. Essas questões são mais importantes em cada circunstância nacional e na base legal de um provedor de justiça específico do que em determinar se as instituições devem ser dirigidas por uma pessoa, lidar apenas com má administração ou cumprir os requisitos dos Princípios de Paris. As bases legais dos Ombudsmen indicam que uma ou mais pessoas podem dirigir suas instituições e lidar com a má administração, os direitos humanos e outras questões. A melhor legislação cria um Ombudsman independente, imparcial e justo que emprega um processo de revisão confiável para examinar e investigar reclamações ou outros assuntos sob a jurisdição do escritório e pode garantir a confidencialidade, se necessário.

disputas sem recorrer a investigações formais onde isso é possível e desejável, identificando a injustiça e corrigindo-a³⁷⁶.

A instituição do *ombudsmen* tem sido um meio adotado na tentativa de remediar os potenciais excessos da relação entre o Estado e seu construtor de pessoas (cidadãos). Outras tomadas de decisões coletivas e estruturas organizacionais enfatizam a minimização de hierarquias e a descentralização do poder de tomar decisões³⁷⁷.

No Brasil, o *ombudsman* é chamado o defensor do povo e foi previsto pela Comissão Constitucional da Constituinte em 1987, porém, não chegou a ser instituído no âmbito da Administração Pública.

Segundo a referida Comissão, ficaria a encargo do Ministério Público a defesa dos direitos do povo. A defesa do Estado estaria a encargo da Advocacia Pública, os interesses privados na advocacia privada e os hipossuficientes ao encargo da Defensoria Pública. Podendo essas defesas serem fomentadas pelas ouvidorias.

O *ombudsmen*, enquanto instituto criou uma nova proteção para o ser humano. Esta proteção é invocada quando na relação Estado – cidadão ocorre um desequilíbrio substancial de poder. Ou seja, este instituto promove o restabelecimento do poder, promovendo a justiça e corrigindo falhas sistêmicas entre a Administração Pública e seus administrados.

1.2.16 Burocracia, Governança e a União Europeia

Após esta análise sobre governança, *ombudsman* e burocracia, volta-se a pesquisa para a burocracia na União Europeia, uma vez que se entende a necessidade de demonstrar como este instituto é aplicado aos países europeus.

Ao longo da história, a construção política significou também o desenvolvimento da administração. Descrições e queixas sobre a burocracia na União Europeia são numerosas, mas a burocracia supranacional não está exatamente reproduzindo a nacional. Em primeiro

³⁷⁶ Ombudsman Association. **The Role Of An Ombudsman**. 2018 Ombudsman Association. Disponível em: <http://www.ombudsmanassociation.org/about-the-role-of-an-ombudsman.php>. Acesso em: 21/03/2018.

³⁷⁷ GRIGORIOU, Panagiotis. **Bureaucracy: administrative structure and set of regulations in place to control organizational or governmental activities**. University of the Aegean Euromediterranean. University (EMUNI). Jean Monnet European Chair holder. p. 01 – 09.

lugar, porque a Comissão Europeia goza de poderes e privilégios que nenhuma burocracia nacional possui, e em segundo lugar, é demasiado pequena para gerir diretamente 500 milhões de pessoas³⁷⁸.

Destaca-se, que a governança é de particular importância para este estudo, porque se concentra no âmbito dos desenvolvimentos europeus. O processo europeu de unificação não se refere a um estudo de caso estatístico clássico³⁷⁹.

A burocracia da União Europeia refere-se a uma Europa política sem uma prática governamental e que parece ser uma das práticas emprestadas pelos Estados-Membros. Isto significa principalmente correções nas derrogações administrativas e regulamentares dos Estados-Membros, aumento da eficiência da gestão pública e eliminação da incerteza (corrupção) para os agentes económicos. Os estados têm mecanismos responsáveis pelo controle da burocracia³⁸⁰.

A União Europeia não foi transformada em um grande Estado. Continua a ser um grande mercado que, por sua vez, continua a ser o principal ponto de referência do processo de construção europeia e a área onde convergem os seus eixos e ações estratégicos³⁸¹.

A administração europeia é multinível, assim como sua governança. Diz-se que a interação entre os dois níveis nacional e supranacional levou a uma fusão de administrações, alimentando assim a tese weberiana sobre burocracia a partir de uma perspectiva particular³⁸².

Em outras palavras, dois aspectos devem ser mencionados: Primeiro, o ponto de partida da construção política europeia lembra a construção pré-moderna do Estado - baseada em algum tipo de burocracia que é gestão comissária, um termo que destaca não apenas o administrativo. ações *stricto-senso*, mas e um político missão: uma UE mais integrada³⁸³.

³⁷⁸ POPESCU, Ioan. **The Expansion Of European Bureaucracy**. CES Working Papers, III, (3), 2011. p. 415 – 428.

³⁷⁹ GEORGAKAKIS, Didier. DE LASSALE, Marine. **La «nouvelle gouvernance européenne»**, Presses Universitaires de Strasbourg, 2007.

³⁸⁰ GRIGORIOU, Panagiotis. **Bureaucracy: administrative structure and set of regulations in place to control organizational or governmental activities**. University of the Aegean Euromediterranean. University (EMUNI). Jean Monnet European Chair holder. p. 01 – 09.

³⁸¹ GRIGORIOU, Panagiotis. **Bureaucracy: administrative structure and set of regulations in place to control organizational or governmental activities**. University of the Aegean Euromediterranean. University (EMUNI). Jean Monnet European Chair holder. p. 01 – 09.

³⁸² WESSELS W. (1997) **An Ever Closer Fusion? A Dynamic Macropolitical View on Integration Processes**, in Journal of Common Market Studies, Vol. 35, No. 2. p. 170.

³⁸³ POPESCU, Ioan. **The Expansion Of European Bureaucracy**. CES Working Papers, III, (3), 2011. p. 415 – 428.

Em segundo lugar, uma vez que a burocracia central é estabelecida, muitas vezes tende a descentralizar o poder para agências mais ou menos independentes para uma governança eficaz³⁸⁴.

Para os Estados, portanto, cabe a responsabilidade de reformar as práticas de gestão pública e construir um sólido arcabouço legal sob condições de previsibilidade e transparência. Para a União Europeia, a governança é a despolitização da ação pública e fortalece a capacidade de autorregulamentação do mercado. A União continua a insistir na perspectiva da estrutura do mercado e não num único sistema político da União Europeia³⁸⁵.

A União Europeia, juntamente com os Estados-Membros, controla o benefício público daí resultante num clima de convergência equitativa dos interesses públicos (nacionais) individuais ao nível da percepção, da decisão e, por fim, da produção³⁸⁶.

A fusão administrativa ocorre através da gestão comissária e da criação de agências europeias. O gerenciamento de comissários é problemático no sentido de que seu objetivo não é apenas gerenciar um espaço político, mas também estimular e acelerar a integração³⁸⁷.

Max Weber apontou que o poder burocrático é um fator crucial na construção de um Estado. No entanto, ele não estava focado na questão de como os países são construídos, integrando certas regiões, territórios e administrações³⁸⁸.

No início dos processos de integração nacional, que começaram no início da história moderna, as decisões políticas baseavam-se principalmente em certos aspectos: construção e imposição de um sistema fiscal requerido por uma política externa e de segurança coerente e no desmantelamento de barreiras que protegiam mercados provinciais e setores produtivos

³⁸⁴ POPESCU, Ioan. **The Expansion Of European Bureaucracy**. CES Working Papers, III, (3), 2011. p. 415 – 428.

³⁸⁵ GRIGORIOU, Panagiotis. **Bureaucracy: administrative structure and set of regulations in place to control organizational or governmental activities**. University of the Aegean Euromediterranean. University (EMUNI). Jean Monnet European Chair holder. p. 01 – 09. No caso da União Europeia e, anteriormente, no caso do Banco Mundial, é muito interessante estudar a transformação de uma organização internacional - mesmo sui generis - em uma área funcional de governança. Esta transformação permite o desenvolvimento inicial de funções políticas dentro da União Europeia e, em seguida, na formação de um novo centro político e, em última análise, um espaço institucional.

³⁸⁶ GRIGORIOU, Panagiotis. **Bureaucracy: administrative structure and set of regulations in place to control organizational or governmental activities**. University of the Aegean Euromediterranean. University (EMUNI). Jean Monnet European Chair holder. p. 01 – 09.

³⁸⁷ POPESCU, Ioan. **The Expansion Of European Bureaucracy**. CES Working Papers, III, (3), 2011. p. 415 – 428.

³⁸⁸ Weber, M. (1973) **Economie et société**, Paris: Plon. p. 34-52. Este foi um tema caro a alguns teóricos como Toqueville, Hintze e Schmidt e uma infinidade de historiadores que descreveram como a descentralização política medieval do Estado levou, após séculos, a países cada vez mais centralizados na região. busca da mistura de objetivos legais, políticos, administrativos e culturais.

específicos. Isso significava que a transformação da ordem política e legal das províncias era feita atraindo líderes e administrações na nova ordem ou em sua dominação militar³⁸⁹.

Nenhum governo central desempenha um papel importante no sistema de decisão da União Europeia, somente ações concertadas entre os governos dos Estados-membros com vistas a gerar um tipo de sociedade civil³⁹⁰.

Em busca da integração, os reis raramente confiavam em sua própria coerção, chamando agentes frequentemente capazes de impor aos líderes locais o pagamento de um tributo ao centro de uma monarquia. Esses agentes conduziam suas atividades comissárias em nome do rei. Essa analogia tem limitações óbvias; a União Europeia não tem um rei nem um centro monocrático³⁹¹.

O trabalho dos comissários da burocracia em completa independência das regiões integradas, o rei estava delegando comissários sem raízes em regiões que iriam gerir, como deveria ser na União Europeia, os comissários não devem representar os Estados-Membros, mas os interesses europeus. Ambos agiriam em nome da ideia de que uma nova ordem política ainda não existe. Para determinar as elites provinciais e os Estados-Membros a avançar para o novo centro, é necessária principalmente a elite burocrática³⁹².

No entanto, a gestão comissária só funcionará se essa ordem política for baseada no consenso permissivo da maioria. Paz, segurança e ideologia de modernização socioeconômica formam o núcleo de qualquer integração. Argumentos relevantes devem ser repetidos de tempos em tempos para preservar as ideias de integração. Na Europa de hoje, o argumento da paz é menos importante porque as gerações mais jovens não conheceram os horrores da guerra³⁹³.

Sem abandonar esta abordagem, a governança europeia, depois de formar uma estrutura operacional comum tanto para instituições públicas como para a sociedade civil,

³⁸⁹ POPESCU, Ioan. **The Expansion Of European Bureaucracy**. CES Working Papers, III, (3), 2011. p. 415 – 428.

³⁹⁰ GRIGORIOU, Panagiotis. **Bureaucracy: administrative structure and set of regulations in place to control organizational or governmental activities**. University of the Aegean Euromediterranean. University (EMUNI). Jean Monnet European Chair holder. p. 01 – 09.

³⁹¹ POPESCU, Ioan. **The Expansion Of European Bureaucracy**. CES Working Papers, III, (3), 2011. p. 415 – 428.

³⁹² POPESCU, Ioan. **The Expansion Of European Bureaucracy**. CES Working Papers, III, (3), 2011. p. 415 – 428.

³⁹³ POPESCU, Ioan. **The Expansion Of European Bureaucracy**. CES Working Papers, III, (3), 2011. p. 415 – 428.

parece vir apenas para servir aos interesses de mercado, enquanto também tenta impor um forte controle sobre a força econômica e comercial. Portanto, a ideologia da União Europeia está ligada aos seus próprios interesses³⁹⁴.

O sistema de controle constante de 27 (vinte e sete) mecanismos governamentais nacionais diferentes torna a União Europeia mais transparente e menos corrupta do que quase qualquer governo nacional na Europa³⁹⁵.

Tem-se assim que a burocracia pode ser dividida em níveis. Como observado, na União Europeia a burocracia não se compara com uma burocracia nacional, uma vez que os privilégios e poderes desta não se comparam com um país.

Deste modo, a burocracia na União Europeia é uma prática de governo que inspira maior confiança no atos dos Estados-Membros, haja vista que há uma eficiência maior na gestão pública e na segurança econômica, diminuindo a corrupção e fazendo com que seus membros sejam os responsáveis pelo controle de sua atuação.

Por fim, a governança, segundo a União Europeia, fomenta um cuidado maior com é a despolitização dos atos praticados pelos agentes públicos, os quais fortificam a capacidade de autorregulamentação do mercado.

1.3 Cultura da Burocracia no Brasil

Com este tópico consegue-se aplicar os estudos abordados anteriormente nesta tese, associando burocracia, ideologia e expectativas legítimas que formaram a cultura da burocracia no Brasil.

No período imperial no Brasil, por exemplo, quando um governo caía do poder, a prática normal não era apenas remover aqueles que ocupavam posições de alto escalão, mas eliminar enormes contingentes de trabalhadores comuns do governo³⁹⁶.

³⁹⁴ GRIGORIOU, Panagiotis. **Bureaucracy: administrative structure and set of regulations in place to control organizational or governmental activities**. University of the Aegean Euromediterranean. University (EMUNI). Jean Monnet European Chair holder. p. 01 – 09.

³⁹⁵ GRIGORIOU, Panagiotis. **Bureaucracy: administrative structure and set of regulations in place to control organizational or governmental activities**. University of the Aegean Euromediterranean. University (EMUNI). Jean Monnet European Chair holder. p. 01 – 09.

As associações de industriais estabeleceram posições pró-desenvolvimentistas³⁹⁷. Os militares formularam estratégias claras de desenvolvimento econômico destinadas a reduzir as vulnerabilidades de segurança, começando com aço e petróleo na década de 1950 e depois voltando para setores de alta tecnologia (aeronaves, computadores e energia nucleares) nas décadas de 1960 e 1970. No entanto, esses grupos e suas metas e políticas de desenvolvimento separadas nunca se uniram em uma única coalizão coerente ou estratégia de desenvolvimento³⁹⁸.

Além disso, em termos comparativos, essas motivações políticas não foram esmagadoras e tiveram que enfrentar outros movimentos políticos e reivindicações de recursos do governo³⁹⁹.

Isso pode ter sido aceitável em uma época em que uma classe privilegiada dominava as ações do governo e os serviços do Estado liberal eram limitados. No entanto, à medida que o estado expandiu e assumiu uma ampla gama de serviços para os cidadãos, a necessidade de eficiência tornou-se uma preocupação fundamental⁴⁰⁰.

Essas condições favoreceram a consolidação do poder por uma elite política desenvolvimentista, e geralmente autoritária, e subsequente delegação de autoridade por uma política econômica intervencionista e voltada para a exportação a burocratas profissionais e altamente treinados⁴⁰¹.

Distinguir ambição e eficácia é crucial para a análise comparativa dos estados de desenvolvimento. Em termos de metas ou ambição, o que diferencia estados desenvolvimentistas de outros estados - quase todos os que buscam promover o crescimento -

³⁹⁶ BRESSER-PEREIRA, Luiz Carlos and Peter Spink, eds., **Reforming the State: Managerial Public Administration in Latin America**. Boulder, Colorado: Lynne Rienner Publishers, 1999: 115-146

³⁹⁷ DINIZ, Eli. (1978) **Empresário, Estado e Capitalismo no Brasil: 1930-45**. Rio de Janeiro: Paz e Terra. Leopoldi, Maria Antonieta (2000) *Política e Interesses na Industrialização Brasileira*. São Paulo: Paz e Terra.

³⁹⁸ SCHNEIDER, Ben Ross. **The Developmental State In Brazil: Comparative And Historical Perspectives** Department of Political Science, MIT – Massachusetts Institute of Technology. *Brazilian Journal of Political Economy*, vol. 35, nº 1 (138), pp. 114-132, January-March/2015.p. 114 – 132.

³⁹⁹ SCHNEIDER, Ben Ross. **The Developmental State In Brazil: Comparative And Historical Perspectives** Department of Political Science, MIT – Massachusetts Institute of Technology. *Brazilian Journal of Political Economy*, vol. 35, nº 1 (138), pp. 114-132, January-March/2015.p. 114 – 132. Os casos mais extremos de estados desenvolvimentistas no Leste da Ásia - Japão, Coréia e Taiwan - emergiram de circunstâncias históricas igualmente extremas ou raras, incluindo guerra, ocupação japonesa (nos casos de Taiwan e Coréia), ameaças contínuas de segurança durante a Guerra Fria, e ausência de exportações de matérias-primas.

⁴⁰⁰ BRESSER-PEREIRA, Luiz Carlos and Peter Spink, eds., **Reforming the State: Managerial Public Administration in Latin America**. Boulder, Colorado: Lynne Rienner Publishers, 1999: 115-146

⁴⁰¹ SCHNEIDER, Ben Ross. **The Developmental State In Brazil: Comparative And Historical Perspectives** Department of Political Science, MIT – Massachusetts Institute of Technology. *Brazilian Journal of Political Economy*, vol. 35, nº 1 (138), pp. 114-132, January-March/2015.p. 114 – 132.

é que os estados desenvolvimentistas são projetados para mudar a classificação global de um país de forma rápida e permanente⁴⁰².

A eficácia do estado de desenvolvimento do Brasil é geralmente classificado no meio ou médio e varia de média a baixa nessas quatro dimensões. No pessoal, a burocracia weberiana estava restrita a certas agências do estado⁴⁰³. O apoio político também foi desigual e ocasionalmente combatido por outros objetivos e movimentos políticos (desde o clientelismo tradicional até o populismo moderno)⁴⁰⁴.

Em um sentido mais rude, a eficácia dos estados de desenvolvimento pode ser medida ao longo dessas quatro dimensões: 1) uma burocracia weberiana; (2) forte apoio político externo e proteção (fora de agências de desenvolvimento específicas do governo); (3) capaz de monitorar o desempenho econômico e exigir reciprocidade; (4) estreitas relações com o setor privado⁴⁰⁵.

A ambição é mais do que apenas discurso do governo e promessas de campanha; Os estados desenvolvimentistas demonstram essa ambição com amplos investimentos materiais e institucionais. Embora a ambição e a eficácia estejam interligadas na prática (se a ambição for suficientemente forte, pode levar os estados a investir mais nos quatro elementos da eficácia), elas devem ser separadas analiticamente para melhor comparar e explicar a variável desempenho dos estados desenvolvimentistas. Além disso, os quatro elementos de efetividade também podem ser aplicados, com adaptações a estados e políticas com outras ambições, como estados de bem-estar social⁴⁰⁶.

⁴⁰² SCHNEIDER, Ben Ross. **The Developmental State In Brazil: Comparative And Historical Perspectives** Department of Political Science, MIT – Massachusetts Institute of Technology. *Brazilian Journal of Political Economy*, vol. 35, nº 1 (138), pp. 114-132, January-March/2015.p. 114 – 132.

⁴⁰³ EVANS, Peter, and James Rauch (1999) **Bureaucracy and growth: a cross-national analysis of the effects of Weberian state structures on economic growth.** *American Sociological Review* 64(5).

⁴⁰⁴ SCHNEIDER, Ben Ross. **The Developmental State In Brazil: Comparative And Historical Perspectives** Department of Political Science, MIT – Massachusetts Institute of Technology. *Brazilian Journal of Political Economy*, vol. 35, nº 1 (138), pp. 114-132, January-March/2015.p. 114 – 132.

⁴⁰⁵ EVANS, Peter, and James Rauch (1999) **Bureaucracy and growth: a cross-national analysis of the effects of Weberian state structures on economic growth.** *American Sociological Review* 64(5).

⁴⁰⁶ SCHNEIDER, Ben Ross. **The Developmental State In Brazil: Comparative And Historical Perspectives** Department of Political Science, MIT – Massachusetts Institute of Technology. *Brazilian Journal of Political Economy*, vol. 35, nº 1 (138), pp. 114-132, January-March/2015.p. 114 – 132.

O século XX continua a brincar com um ideal antiquado e irrealista de implementar um tipo de administração pública justificado na Europa durante a era da chapa liberal, como um antídoto às pressões de grupos de interesses especiais privilegiados⁴⁰⁷.

O monitoramento e a reciprocidade eram geralmente fracos, tanto para empresas estatais quanto privadas, em parte porque o desempenho era mais difícil de medir (do que nos setores de exportação) e porque a capacidade burocrática era fraca (mesmo no BNDES)⁴⁰⁸.

As conexões com os negócios muitas vezes não atendem ao padrão de um relacionamento equilibrado com burocratas sem enraizamento ou autonomia em várias áreas de política. Os casos na terceira quinta seção fornecem mais detalhes sobre essas variações⁴⁰⁹.

A informação e o monitoramento não são apenas cruciais em geral para o processo de planejamento do desenvolvimento, mas também especificamente para a questão da reciprocidade⁴¹⁰.

Como em outros lugares da América Latina, o estado desenvolvimentista do Brasil começou ao acaso em resposta à crise econômica. Na esteira da grande depressão, vários governos de Getúlio Vargas (1930-45 e 1951-54) começaram a criar as instituições e políticas que mais tarde seriam os instrumentos centrais do desenvolvimento liderado pelo Estado: proteção tarifária e comércio gerenciado (década de 1930)⁴¹¹.

Empresas siderúrgicas estatais (décadas de 1940 e 1950), um banco de desenvolvimento (Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico, BNDES, década de 1950), estatal petrolífera (Petrobras, 1953) e políticas setoriais para a instalação de uma indústria automobilística (década de 1950)⁴¹².

⁴⁰⁷ BRESSER-PEREIRA, Luiz Carlos and Peter Spink, eds., **Reforming the State: Managerial Public Administration in Latin America**. Boulder, Colorado: Lynne Rienner Publishers, 1999: 115-146.

⁴⁰⁸ AMSDEN, Alice (2001) **The Rise of “the Rest:” Challenges to the West from Late-Industrializing Economies**. Oxford: Oxford University Press.

⁴⁰⁹ SCHNEIDER, Ben Ross. **The Developmental State In Brazil: Comparative And Historical Perspectives** Department of Political Science, MIT – Massachusetts Institute of Technology. *Brazilian Journal of Political Economy*, vol. 35, n° 1 (138), pp. 114-132, January-March/2015.p. 114 – 132.

⁴¹⁰ AMSDEN, Alice (1989) **Asia’s Next Giant: South Korea and Late Industrialization**. New York: Oxford University Press. Amsden, Alice (2001) *The Rise of “the Rest:” Challenges to the West from Late-Industrializing Economies*. Oxford: Oxford University Press.

⁴¹¹ SCHNEIDER, Ben Ross. **The Developmental State In Brazil: Comparative And Historical Perspectives** Department of Political Science, MIT – Massachusetts Institute of Technology. *Brazilian Journal of Political Economy*, vol. 35, n° 1 (138), pp. 114-132, January-March/2015.p. 114 – 132.

⁴¹² NUNES, Edson (1997) **A Gramática Política do Brasil: Clientelismo e Insulamento Burocrático**. Rio de Janeiro: Zahar.

Em princípio, as reformas administrativas iniciadas por Vargas nas décadas de 1930 e 1940 destinavam-se a estender-se por toda a burocracia. Na prática, porém, o estado desenvolvimentista evoluiu de forma mais desigual, com algumas agências totalmente profissionalizadas e Weberianas e outras mais politizadas e clientelistas (Nunes, 1997). Na maioria das vezes, novas agências profissionais foram adicionadas ao lado de ministérios de linha antigos, muitas vezes clientelistas, em uma forma de "layering" institucional ou burocrático⁴¹³.

Muitas das novas empresas estatais tinham sistemas de pessoal independentes e weberianos, com entrada por meio de concurso, faixas de carreira de longo prazo e promoção por mérito⁴¹⁴.

Essas agências semi-autônomas e empresas estatais passaram a ser conhecidas como bolsões de eficiência ou bolsões de competência burocrática e incluiu o BNDES, a Petrobras. Embrapa (Empresa Brasileira de Pesquisa Agropecuária) e outras agências mais novas⁴¹⁵.

Além de despolitizar a burocracia, os requisitos para coleta e processamento de informações, a fim de facilitar uma intervenção política eficaz, aumentam substancialmente à medida que os estados estendem sua intervenção na economia. Esse aumento deve-se em parte às demandas básicas do planejamento econômico, mas também ao monitoramento da implementação das políticas e planos selecionados⁴¹⁶.

Nada comparável existia no Brasil. O BNDES desenvolveu uma capacidade de pesquisa sofisticada para várias atividades setoriais, assim como várias agências responsáveis pela regulação de preços e importações, mas não tinha nada como programas abrangentes de

⁴¹³ STREECK, Wolfgang, and Kathleen Thelen (2005) **Introduction: institutional change in advanced political economies**. In *Beyond Continuity*, ed. Wolfgang Streeck and Kathleen Thelen. New York: Oxford University Press.

⁴¹⁴ STREECK, Wolfgang, and Kathleen Thelen (2005) **Introduction: institutional change in advanced political economies**. In *Beyond Continuity*, ed. Wolfgang Streeck and Kathleen Thelen. New York: Oxford University Press.

⁴¹⁵ EVANS, Peter (1995) **Embedded Autonomy: States and Industrial Transformation**. Princeton: Princeton University Press Um dos exemplos mais famosos de monitoramento bem desenvolvido foi o Conselho de Exportação Coreana e a Associação de Exportação associada. A associação podia monitorar as exportações e a atividade portuária de hora em hora, e o conselho se reunia mensalmente (inclusive em seus primeiros anos com o próprio Presidente Park) para avaliar o progresso e discutir medidas políticas para melhorar o desempenho.

⁴¹⁶ EVANS, Peter (1995) **Embedded Autonomy: States and Industrial Transformation**. Princeton: Princeton University Press

avaliação de promoção industrial, em parte porque o ISI é muito mais difícil de monitorar, em termos de progresso. o nível da empresa, do que o crescimento das exportações⁴¹⁷.

Isto é, grande parte da intervenção dos estados desenvolvimentistas envolve promover e subsidiar firmas privadas, o que cria um problema de princípio-agente onde funcionários do governo têm dificuldade em monitorar empresas (agentes) para verificar se os subsídios foram usados apropriadamente e sancionar empresas se os subsídios não⁴¹⁸.

Além disso, Vargas criou uma nova agência de pessoal (Departamento Administrativo do Serviço Público, DASP) destinada a profissionalizar e politizar a burocracia das principais instituições de desenvolvimento⁴¹⁹.

À medida que governos sucessivos acrescentaram novas agências, instituições e políticas ao estado de desenvolvimento cada vez mais complexo do Brasil, os motivos e fontes de apoio político também se multiplicaram e se diversificaram⁴²⁰.

Grupos nacionalistas gerais, populistas, incluindo sindicatos, mobilizaram-se em torno de algumas políticas e ficaram especialmente evidentes na nacionalização da produção de petróleo e na criação da Petrobrás⁴²¹.

A história do estado desenvolvimentista do Brasil no século XX está em grande parte de acordo com a correlação entre o autoritarismo e o desenvolvimentismo, especialmente durante a ditadura militar⁴²².

No entanto, o estado de desenvolvimento do Brasil evoluiu e, em alguns aspectos, consolidou-se sob governos democráticos de 1945 a 1964. De fato, muitas das principais

⁴¹⁷ SCHNEIDER, Ben Ross (1998) **Elusive synergy: business-government relations and development**. *Comparative Politics* 31(1), October: 101–22.

⁴¹⁸ AMSDEN, Alice (1989) **Asia's Next Giant: South Korea and Late Industrialization**. New York: Oxford University Press. Amsden, Alice (2001) *The Rise of "the Rest:." Challenges to the West from Late-Industrializing Economies*. Oxford: Oxford University Press.

⁴¹⁹ NUNES, Edson (1997) **A Gramática Política do Brasil: Clientelismo e Insulamento Burocrático**. Rio de Janeiro: Zahar.

⁴²⁰ SKIDMORE, Thomas (1967) **Politics in Brazil, 1930–1964**. New York: Oxford University Press.

⁴²¹ BIELSCHOWSKY, Ricardo (1988) **Pensamento Econômico Brasileiro: O Ciclo Ideológico Do Desenvolvimentismo**. Rio de Janeiro: IPEA.

⁴²² SCHNEIDER, Ben Ross (2004) **Business Politics and the State in 20th Century Latin America**. New York: Cambridge University Press.

políticas (por exemplo, promoção da indústria automobilística) e instituições cruciais como BNDES e Petrobras data deste período político mais aberto⁴²³.

Durante os períodos democráticos e não democráticos, o Estado desenvolvimentista do Brasil estava sujeito a outros canais de participação política, desde conselhos formais (popular inicialmente com Vargas durante o Estado Novo autoritário⁴²⁴ até consultas informais (conhecidas como anéis burocráticos)⁴²⁵.

Durante o regime militar⁴²⁶, às aberturas proporcionadas pela porosa burocracia nomeada, na qual muitos forasteiros foram nomeados para administrar partes do estado desenvolvimentista. O que faltava, porém, eram meios estruturados para promover a participação de não elites⁴²⁷.

Na medida em que a Constituição de 1988 refletiu um processo de contenção burocrática, mostrou-se irrealista. Numa altura em que o país precisava urgentemente de reformar a sua Administração Pública para que fosse não só mais eficiente, mas prestasse serviços de maior qualidade, aproximando-se mais do mercado de trabalho privado, a Constituição fez exatamente o contrário⁴²⁸.

O serviço público tornou-se mais ineficiente e mais caro e, ao mesmo tempo, se afastou totalmente do trabalho privado. Esse divórcio entre os dois setores foi causado não apenas pelo sistema privilegiado de aposentadoria do setor público, mas também pela exigência de um sistema jurídico exclusivo para funcionários do setor público⁴²⁹.

No entanto, houve geralmente pouco esforço para exigir uma reciprocidade detalhada dos beneficiários do subsídio. Em parte por essa razão, o estado desenvolvimentista obteve

⁴²³ SCHNEIDER, Ben Ross. **The Developmental State In Brazil: Comparative And Historical Perspectives** Department of Political Science, MIT – Massachusetts Institute of Technology. *Brazilian Journal of Political Economy*, vol. 35, nº 1 (138), pp. 114-132, January-March/2015.p. 114 – 132.

⁴²⁴ DINIZ, Eli. (1978) **Empresário, Estado e Capitalismo no Brasil: 1930–45**. Rio de Janeiro: Paz e Terra.

⁴²⁵ SCHNEIDER, Ben Ross. **The Developmental State In Brazil: Comparative And Historical Perspectives** Department of Political Science, MIT – Massachusetts Institute of Technology. *Brazilian Journal of Political Economy*, vol. 35, nº 1 (138), pp. 114-132, January-March/2015.p. 114 – 132.

⁴²⁶ CARDOSO, Fernando Henrique (1975) **Autoritarismo e Democratização**. Rio de Janeiro: Paz e Terra.

⁴²⁷ SCHNEIDER, Ben Ross. **The Developmental State In Brazil: Comparative And Historical Perspectives** Department of Political Science, MIT – Massachusetts Institute of Technology. *Brazilian Journal of Political Economy*, vol. 35, nº 1 (138), pp. 114-132, January-March/2015.p. 114 – 132.

⁴²⁸ BRESSER-PEREIRA, Luiz Carlos and Peter Spink, eds., **Reforming the State: Managerial Public Administration in Latin America**. Boulder, Colorado: Lynne Rienner Publishers, 1999: 115-146

⁴²⁹ BRESSER-PEREIRA, Luiz Carlos and Peter Spink, eds., **Reforming the State: Managerial Public Administration in Latin America**. Boulder, Colorado: Lynne Rienner Publishers, 1999: 115-146

mais sucessos em projetos que promoveu mais exclusivamente no setor público, o foco da próxima seção, do que com parceiros do setor privado⁴³⁰.

Esse sistema eliminou os funcionários que haviam sido contratados com base na legislação trabalhista comum e, paralelamente a isso, criou um sistema de posse que tornava quase impossível responsabilizar os funcionários públicos por suas responsabilidades de trabalho⁴³¹.

Após a década de 1990, o Estado brasileiro havia abandonado a maioria dos instrumentos de promoção anteriores, incluindo empresas estatais, proteção comercial (exceto restrições seletivas por meio do Mercosul), controle de preços e cotas, e numerosos órgãos de planejamento setorial e tecnológico⁴³².

A estabilidade no emprego é uma característica das administrações burocráticas. Foi uma forma apropriada de proteger os trabalhadores e o próprio Estado das influências das classes privilegiadas que dominavam os regimes pré-capitalistas. No entanto, a estabilidade no emprego tem um custo. Ao mesmo tempo em que impede a adaptação do pessoal às necessidades reais do serviço público, também impossibilita a implementação de um sistema de administração pública baseado em incentivos e punições⁴³³.

A maior parte disso foi o resultado de políticas domésticas de liberalização, mas os compromissos internacionais (especialmente a OMC e o Mercosul) restringiram ainda mais as opções disponíveis para promover o desenvolvimento. No entanto, mesmo através de reformas de mercado, o governo brasileiro manteve inúmeros outros mecanismos para promover metas de desenvolvimento específicas⁴³⁴.

Da mesma forma, a influência das classes privilegiadas não apenas declinou no poder, mas foi transformada de um valor em uma mera prática. A consequência foi demitir

⁴³⁰ SCHNEIDER, Ben Ross. **The Developmental State In Brazil: Comparative And Historical Perspectives** Department of Political Science, MIT – Massachusetts Institute of Technology. *Brazilian Journal of Political Economy*, vol. 35, nº 1 (138), pp. 114-132, January-March/2015.p. 114 – 132.

⁴³¹ BRESSER- PEREIRA, Luiz Carlos and Peter Spink, eds., **Reforming the State: Managerial Public Administration in Latin America**. Boulder, Colorado: Lynne Rienner Publishers, 1999: 115-146

⁴³² SCHNEIDER, Ben Ross. **The Developmental State In Brazil: Comparative And Historical Perspectives** Department of Political Science, MIT – Massachusetts Institute of Technology. *Brazilian Journal of Political Economy*, vol. 35, nº 1 (138), pp. 114-132, January-March/2015.p. 114 – 132.

⁴³³ BRESSER-PEREIRA, Luiz Carlos and Peter Spink, eds., **Reforming the State: Managerial Public Administration in Latin America**. Boulder, Colorado: Lynne Rienner Publishers, 1999: 115-146

⁴³⁴ BOSCHI, Renato (2007) **Capacidades estatais e políticas de desenvolvimento no Brasil: tendências recentes**. Unpublished paper.

funcionários do setor público por razões políticas, as quais se tornaram socialmente inaceitáveis⁴³⁵.

O governo vendeu a maioria de suas empresas estatais. Na verdade, o Brasil foi líder mundial nos anos 90 em termos do valor dos ativos estatais vendidos. No entanto, o governo manteve algumas das maiores e mais estratégicas empresas estatais. Por exemplo, o governo manteve a participação majoritária da Petrobras, que cresceu não apenas em termos absolutos, mas também em termos de P & D, infraestrutura e investimento total⁴³⁶.

Além disso, se a torção de demitir um funcionário por motivos políticos se tornasse impossível - como seria pelas medidas contidas na emenda constitucional proposta em 1995 pelo presidente Fernando Henrique Cardoso - não haveria mais razão para preservar o sistema rígido de estabilidade no emprego, característica das burocracias clássicas⁴³⁷.

Parte da gestão de empresas ex-estatais e dos ministérios supervisioná-los passou facilmente para as novas agências reguladoras destinadas a supervisionar as empresas recém-privadas. Essas agências reguladoras, por sua vez, muitas vezes tinham autoridade e financiamento substanciais para usar sua supervisão de maneira justa no desenvolvimento⁴³⁸.

No Brasil, a estabilidade não se restringiu àquelas carreiras específicas do exercício de poderes estatais, mas foi estendida a todos os funcionários públicos e foi entendida de tal maneira que a ineficiência, desmotivação e indolência direta não podem ser punidas com a demissão.

Nos casos em que os conselhos incluíam representantes do setor privado, esses representantes eram frequentemente escolhidos como indivíduos, em vez de representantes de associações empresariais, e muitas vezes careciam de capacidade de participação efetiva⁴³⁹.

⁴³⁵ BRESSER-PEREIRA, Luiz Carlos and Peter Spink, eds., **Reforming the State: Managerial Public Administration in Latin America**. Boulder, Colorado: Lynne Rienner Publishers, 1999: 115-146

⁴³⁶ SCHNEIDER, Ben Ross. **The Developmental State In Brazil: Comparative And Historical Perspectives** Department of Political Science, MIT – Massachusetts Institute of Technology. *Brazilian Journal of Political Economy*, vol. 35, nº 1 (138), pp. 114-132, January-March/2015.p. 114 – 132.

⁴³⁷ BRESSER-PEREIRA, Luiz Carlos and Peter Spink, eds., **Reforming the State: Managerial Public Administration in Latin America**. Boulder, Colorado: Lynne Rienner Publishers, 1999: 115-146

⁴³⁸ SCHNEIDER, Ben Ross. **The Developmental State In Brazil: Comparative And Historical Perspectives** Department of Political Science, MIT – Massachusetts Institute of Technology. *Brazilian Journal of Political Economy*, vol. 35, nº 1 (138), pp. 114-132, January-March/2015.p. 114 – 132.

⁴³⁹ VIANNA, Maria Lúcia Teixeira (1987) **A Administração do Milagre: O Conselho Monetário Nacional, 1964–1974**. Petrópolis: Vozes.. Schneider, Ben Ross (1991) **Politics Within the State: Elite Bureaucrats and Industrial Policy in Authoritarian Brazil**. Pittsburgh: University of Pittsburgh Press. Doctor, Mahruhk (2007)

No que diz respeito à questão da estabilidade, o sistema de aquisição e preservação deste direito deve ser reexaminado, mantendo-o corretamente, deve ser princípio de que os funcionários públicos só podem ser demitidos por meio de processos judiciais ou administrativos que lhes assegurem ampla oportunidade de defesa, deve ser adotada uma postura mais ágil, flexível e menos onerosa para esse processo administrativo⁴⁴⁰.

O grande mérito da Constituição de 1988 era tornar públicos os concursos públicos obrigatórios para a contratação de todos os funcionários do setor público. Não há dúvida de que isso representou um grande passo na direção certa, já que tornou a distribuição de cargos politicamente motivada muito mais difícil⁴⁴¹.

No sentido estrito, uma carreira burocrática dura, em média, trinta anos. No final deste período, o funcionário público em questão deve ter um salário cerca de três vezes maior do que no início de sua carreira. Subindo a escada para o mais alto nível de carreira leva pelo menos vinte anos. Obviamente, não há mais espaço para esse tipo de carreira em uma sociedade tecnologicamente dinâmica imersa na Terceira Revolução Industrial⁴⁴².

No entanto, a Assembleia Constituinte de 1988, os funcionários públicos federais e até mesmo os políticos do país foram incapazes de reconhecer esse fato. Eles insistiram em afirmar que a definição de carreiras, juntamente com um sistema correspondente de

Boosting investment and growth: the role of social pacts in the Brazilian automotive industry. Oxford Development Studies 35(1, March): 105–30.

⁴⁴⁰ BRESSER-PEREIRA, Luiz Carlos and Peter Spink, eds., **Reforming the State: Managerial Public Administration in Latin America.** Boulder, Colorado: Lynne Rienner Publishers, 1999: 115-146 No entanto, mesmo aqui, a Constituição foi longe demais. Embora eliminando corretamente o processo nefasto de exames internos, também tornou impossível promover os funcionários internamente. Uma simples promoção interna, um mecanismo de importância significativa para o setor privado, tornou-se inviável no setor público. Há posições para as quais seria mais apropriado adotar um sistema flexível de seleção - embora igualmente público e transparente -, mas mesmo nesses casos todas as formalidades dos concursos públicos eram mantidas. Agências semi-autônomas, fundações e até mesmo empresas de capital conjunto eram obrigadas a empregar o mesmo sistema de exames do funcionalismo público, em vez de serem simplesmente obrigados a selecionar seus funcionários por meio de mecanismos públicos e transparentes de contratação. As promoções internas eram limitadas exclusivamente à mobilidade superior dentro de uma estrutura de carreira predeterminada. Isso se baseava no pressuposto de que a implementação de um sistema burocrático clássico exigiria a definição de um sistema formal de mobilidade burocrática ascendente que começaria com exames competitivos públicos e estaria sujeito a um longo processo de sucessivos períodos de treinamento, avaliações de desempenho e exames formais. No entanto, carreiras burocráticas dignas desse nome nunca foram criadas dentro do sistema de serviço público brasileiro. No Brasil, a única área em que se pode falar verdadeiramente de carreiras bem definidas é a militar.

⁴⁴¹ BRESSER-PEREIRA, Luiz Carlos and Peter Spink, eds., **Reforming the State: Managerial Public Administration in Latin America.** Boulder, Colorado: Lynne Rienner Publishers, 1999: 115-146

⁴⁴² BRESSER-PEREIRA, Luiz Carlos and Peter Spink, eds., **Reforming the State: Managerial Public Administration in Latin America.** Boulder, Colorado: Lynne Rienner Publishers, 1999: 115-146

treinamento e avaliação, resolveria a maioria dos problemas da administração pública brasileira⁴⁴³.

Deste modo, tem-se que a cultura da burocracia no Brasil surge inicialmente para regular os procedimentos e as estruturas do Estado Democrático de Direito desenvolvendo políticas contra a corrupção e o nepotismo. Contudo, essa burocracia que em outrora foi a fundamentação para a estruturação do Estado, hoje é motivo de sua reforma. A burocracia, hoje, é vista como o fomento de dissídio, litígios, engessamento estatal e falta de efetividade do Poder Público.

1.3.1 A Reforma do Estado Democrático

Com a cultura da burocracia no Brasil, anteriormente exposta, os governantes viram a obrigatoriedade de transformar o Estado Democrático que estava em vigor no país. A ideia era contornar a crise e promover uma reforma, haja vista a perda de capacidade do Estado para fomentar o crescimento no país.

No Brasil, a percepção da natureza da crise e, posteriormente, da necessidade imperativa de reformar o Estado foi um processo aleatório e contraditório que ocorreu à medida que a crise se desenrolava⁴⁴⁴.

Entre 1979 e 1994, o Brasil viveu um período sem precedentes de inflação alta e estagnação da renda per capita. Foi somente em 1994, com o advento do Plano Real, que a nação finalmente conseguiu estabilizar os preços e criar as condições necessárias para um desenvolvimento renovado⁴⁴⁵.

⁴⁴³ BRESSER-PEREIRA, Luiz Carlos and Peter Spink, eds., **Reforming the State: Managerial Public Administration in Latin America**. Boulder, Colorado: Lynne Rienner Publishers, 1999: 115-146

⁴⁴⁴ BRESSER-PEREIRA, Luiz Carlos and Peter Spink, eds., **Reforming the State: Managerial Public Administration in Latin America**. Boulder, Colorado: Lynne Rienner Publishers, 1999: 115-146.

⁴⁴⁵ BRESSER-PEREIRA, Luiz Carlos and Peter Spink, eds., **Reforming the State: Managerial Public Administration in Latin America**. Boulder, Colorado: Lynne Rienner Publishers, 1999: 115-146.

A causa fundamental do dilema econômico foi a crise do Estado que, apesar das reformas já alcançadas, ainda precisa ser totalmente superada. A crise datada de 1979 e o começo do segundo choque do petróleo⁴⁴⁶.

A característica básica da crise é a perda de capacidade do Estado para coordenar o sistema econômico de maneira complementar às forças do mercado. A crise é definida simultaneamente como uma crise fiscal, uma crise no sistema de intervenção estatal, uma crise no sistema burocrático da administração do Estado e, em seus estágios iniciais, uma crise política⁴⁴⁷.

Houve três etapas para a crise política: primeiro, a crise do regime militar - mais especificamente, uma crise de legitimidade; segundo, a tentativa populista de retornar aos anos 50 - uma crise de adaptação ao sistema democrático; e, finalmente, a crise que levou ao impeachment de Fernando Collor de Mello - uma crise moral. A crise fiscal ou financeira foi marcada pela perda de crédito público e por taxas negativas de poupança pública⁴⁴⁸.

Acelerada pelo processo de globalização econômica, a crise do sistema de intervenção do Estado revelou o fim do modelo protecionista de industrialização por substituição de importações. Embora este modelo tenha alcançado um sucesso considerável na promoção do processo de industrialização que abrangeu o período entre os anos 1930 e 1950, ele finalmente seguiu seu curso a partir dos anos 1960⁴⁴⁹.

Isso ficou evidente na falta de competitividade por parte de uma parcela considerável de empresas brasileiras e no fracasso dos esforços para criar um sistema de bem-estar comparável ao das democracias sociais europeias. Finalmente, mesmo antes que a administração pública burocrática pudesse ser totalmente implementada, ela se viu mergulhada em uma crise de proporções sem precedentes em 1988⁴⁵⁰.

A crise do sistema de administração pública burocrática começou durante o regime militar, em parte porque foi incapaz de eliminar o conceito de que o Estado era, de certo

⁴⁴⁶ BRESSER-PEREIRA, Luiz Carlos and Peter Spink, eds., **Reforming the State: Managerial Public Administration in Latin America**. Boulder, Colorado: Lynne Rienner Publishers, 1999: 115-146.

⁴⁴⁷ BRESSER-PEREIRA, Luiz Carlos and Peter Spink, eds., **Reforming the State: Managerial Public Administration in Latin America**. Boulder, Colorado: Lynne Rienner Publishers, 1999: 115-146.

⁴⁴⁸ BRESSER-PEREIRA, Luiz Carlos and Peter Spink, eds., **Reforming the State: Managerial Public Administration in Latin America**. Boulder, Colorado: Lynne Rienner Publishers, 1999: 115-146.

⁴⁴⁹ BRESSER-PEREIRA, Luiz Carlos and Peter Spink, eds., **Reforming the State: Managerial Public Administration in Latin America**. Boulder, Colorado: Lynne Rienner Publishers, 1999: 115-146.

⁴⁵⁰ BRESSER-PEREIRA, Luiz Carlos and Peter Spink, eds., **Reforming the State: Managerial Public Administration in Latin America**. Boulder, Colorado: Lynne Rienner Publishers, 1999: 115-146.

modo, propriamente de alguns privilegiados. Além disso, o governo militar, em vez de consolidar uma burocracia profissional por meio da redefinição de carreiras e concursos públicos para preencher vagas de alto nível, preferia o caminho mais curto de recrutamento de tais administradores por meio de empresas estatais⁴⁵¹.

A estratégia oportunista adotada pelo regime militar - a opção de contratar administradores de alto nível por meio das empresas estatais - contraria os termos da reforma de 1936 ao inviabilizar a criação de um serviço civil forte. No entanto, a partir da Constituição de 1988, a situação piorou quando o pêndulo oscilou para o extremo oposto: rigidez burocrática excessiva⁴⁵².

As consequências da sobrevivência do conceito de que o Estado é, de algum modo, o domínio privilegiado de uma elite poderosa, acoplada quase perversamente a uma burocracia extremamente rígida, têm sido o alto custo e a baixa qualidade da administração pública brasileira⁴⁵³.

De fato, a primeira resposta envolveu um caso clássico de retrocesso e apenas agravou os problemas. No caso da crise fiscal e do sistema de intervenção estatal, a bandeira levantada pelas forças políticas vitoriosas foi a filosofia de desenvolvimento populista dos anos 50, e a mentalidade burocrática dos anos 30 mais uma vez dominou a administração pública⁴⁵⁴.

O Brasil estava em crise., em várias perspectivas. Estava em crise política, em crise de legitimidade e em crise fiscal. O Estado não tinha a soberania e seus governantes não tinha a aceitação social para governar. Não conseguiam criar nem implementar políticas públicas e o estado de bem estar social parecia cada vez mais longe. Foi nesse contexto que houve a urgência da reforma do Estado Democrático.

⁴⁵¹ BRESSER-PEREIRA, Luiz Carlos and Peter Spink, eds., **Reforming the State: Managerial Public Administration in Latin America**. Boulder, Colorado: Lynne Rienner Publishers, 1999: 115-146.

⁴⁵² BRESSER-PEREIRA, Luiz Carlos and Peter Spink, eds., **Reforming the State: Managerial Public Administration in Latin America**. Boulder, Colorado: Lynne Rienner Publishers, 1999: 115-146.

⁴⁵³ BRESSER-PEREIRA, Luiz Carlos and Peter Spink, eds., **Reforming the State: Managerial Public Administration in Latin America**. Boulder, Colorado: Lynne Rienner Publishers, 1999: 115-146.

⁴⁵⁴ BRESSER-PEREIRA, Luiz Carlos and Peter Spink, eds., **Reforming the State: Managerial Public Administration in Latin America**. Boulder, Colorado: Lynne Rienner Publishers, 1999: 115-146.

1.3.2 Reforma Gerencial de 1995

A Reforma Gerencial de 1995 foi um marco na história da gestão pública do Brasil. O objetivo principal da reforma era a reestruturação do país para que fosse caracterizado como aparelho ideológico de Estado. É, portanto, de fundamental importância a sua análise.

O capitalismo clássico foi substituído pelo capitalismo de estado ou capitalismo tecnoburocrático. Trata-se de um capitalismo, o qual continua com o modo de produção dominante, porém, o modo de estado ou tecnoburocrático já é visível no Estado regulador e produtor, sempre mais visível nos monopólios e burocracias⁴⁵⁵.

A sociedade se torna, portanto, uma sociedade estatal. Trata-se de um avanço e um retrocesso em relação às sociedades capitalistas, visto que conjectura um estágio mais alto de produção e socialismo, porém, é realizado às custas da redução e do aperfeiçoamento das liberdades democráticas⁴⁵⁶.

Isso não significa dizer que a tecnoburocracia e o estatismo sejam somente autoritários, uma vez que o autoritarismo está diretamente relacionado às maiores taxas de crescimento econômico e maiores taxas de acumulação dos meios de produção⁴⁵⁷.

Este fenômeno ocorre em países estatais, os quais a tecnoburocracia estabeleceu uma parceria com os trabalhadores e eliminou a burguesia, contudo, também ocorre em países capitalistas em que a tecnoburocracia se aliou à burguesia para fomentar regimes autoritários⁴⁵⁸.

Em ambos os tipos de formação social, o autoritarismo pode ser reduzido desde que seja viável congelar o esforço em aumentar a taxa de acumulação de meios de produção, bem como a luta dos trabalhadores pela democracia deve ganhar força⁴⁵⁹.

⁴⁵⁵ BRESSER-PEREIRA, Luiz Carlos. **A Sociedade Estatal e a Tecnoburocracia**. São Paulo: Editora Brasiliense, 1981. p. 9-16.

⁴⁵⁶ BRESSER-PEREIRA, Luiz Carlos. **A Sociedade Estatal e a Tecnoburocracia**. São Paulo: Editora Brasiliense, 1981. p. 9-16.

⁴⁵⁷ BRESSER-PEREIRA, Luiz Carlos. **A Sociedade Estatal e a Tecnoburocracia**. São Paulo: Editora Brasiliense, 1981. p. 9-16.

⁴⁵⁸ BRESSER-PEREIRA, Luiz Carlos. **A Sociedade Estatal e a Tecnoburocracia**. São Paulo: Editora Brasiliense, 1981. p. 9-16.

⁴⁵⁹ BRESSER-PEREIRA, Luiz Carlos. **A Sociedade Estatal e a Tecnoburocracia**. São Paulo: Editora Brasiliense, 1981. p. 9-16.

Nos países em que a taca de acumulação já está em um nível satisfatório, a democracia tem evoluído. Tal evolução pode ocorrer em países em desenvolvimento e em países estatais⁴⁶⁰.

No caso do Brasil, o final dos anos sessenta é um indicativo dessa evolução. O seguro é que independente da formação capitalista, estatal, em desenvolvimento ou desenvolvido no país há a existência das sociedades (ou quase) tecnoburocráticas⁴⁶¹.

É a necessidade latente do desenvolvimento, das vantagens de coordenação estatal e das grandes unidades de produção, além da possibilidade de realizar poupança forçada em que o Estado assume funções decisivas na sociedade⁴⁶².

A tecnoburocracia pode ser chamada de burocracia ou de classe média empregada, as quais são as novas classes e atores fundamentais na construção histórica social, a qual já é presente nos países estatistas e participam da dominação dos países capitalistas de estado⁴⁶³.

A burocracia passa de mero estamento (a serviço da classe dominante, feudal, capitalista, escravista) para uma classe social, a qual recebe uma população crítica quanto o seu aumento quantitativo e sugerindo um aumento qualitativo dentro das relações de produção dominantes na história social⁴⁶⁴.

A função desta nova classe está em níveis divergentes em papéis técnicos, administrativos de planejamento, de coordenação e organização burocrática, sejam públicas ou privadas, individualizando os sistemas atuais⁴⁶⁵.

No momento em que a organização burocrática vira dominante e elimina o capital há o modo estatal ou tecnoburocrático de produção (estatismo). A classe dominante é a tecnoburocracia e a classe dominada são os trabalhadores⁴⁶⁶.

⁴⁶⁰ BRESSER-PEREIRA, Luiz Carlos. **A Sociedade Estatal e a Tecnoburocracia**. São Paulo: Editora Brasiliense, 1981. p. 9-16.

⁴⁶¹ BRESSER-PEREIRA, Luiz Carlos. **A Sociedade Estatal e a Tecnoburocracia**. São Paulo: Editora Brasiliense, 1981. p. 9-16.

⁴⁶² BRESSER-PEREIRA, Luiz Carlos. **A Sociedade Estatal e a Tecnoburocracia**. São Paulo: Editora Brasiliense, 1981. p. 9-16.

⁴⁶³ BRESSER-PEREIRA, Luiz Carlos. **A Sociedade Estatal e a Tecnoburocracia**. São Paulo: Editora Brasiliense, 1981. p. 9-16.

⁴⁶⁴ BRESSER-PEREIRA, Luiz Carlos. **A Sociedade Estatal e a Tecnoburocracia**. São Paulo: Editora Brasiliense, 1981. p. 9-16.

⁴⁶⁵ BRESSER-PEREIRA, Luiz Carlos. **A Sociedade Estatal e a Tecnoburocracia**. São Paulo: Editora Brasiliense, 1981. p. 9-16.

⁴⁶⁶ BRESSER-PEREIRA, Luiz Carlos. **A Sociedade Estatal e a Tecnoburocracia**. São Paulo: Editora Brasiliense, 1981. p. 9-16.

Destaca-se que estatal e tecnoburocrático não são expressões sinônimas. Estatal é o novo modo de produção, puro, de caráter estatal com a nova relação de produção, qual seja a organização. A organização burocrática detém o controle dos meios de produção. A tecnoburocracia é uma classe que se funda no aparelho do estado (nas empresas privadas, inclusive)⁴⁶⁷.

A reforma da Gestão Pública ou reforma gerencial do Estado foi iniciada em 1995 com o Plano Diretor da Reforma do Estado da emenda da Administração Pública, hoje, emenda 19. O Brasil foi, com a reforma da gestão pública, o primeiro país em desenvolvimento que iniciou este processo⁴⁶⁸.

Tal processo se deu nos primeiros quatro anos do governo Fernando Henrique Cardoso com a execução da reforma a nível federal no MARE - Ministério da Administração Federal e Reforma do Estado. Com a extinção do MARE, por sugestão do próprio ministro no final desse período, a gestão passou para o Ministério do Planejamento e Gestão, ao mesmo tempo em que estados e municípios passavam também a fazer suas próprias reformas⁴⁶⁹.

Como objetivo inicial a Reforma da Gestão Pública de 1995 tem-se a contribuição para a transformação do Brasil em aparelho ideológico do Estado. Compreendendo três dimensões⁴⁷⁰:

(i) uma dimensão institucional-legal, voltada à descentralização da estrutura organizacional do aparelho do Estado através da criação de novos formatos organizacionais, como as agências executivas, regulatórias, e as organizações sociais;

(ii) uma dimensão gestão, definida pela maior autonomia e a introdução de três novas formas de responsabilização dos gestores – a administração por resultados, a competição administrada por excelência, e o controle social – em substituição parcial dos regulamentos rígidos, da supervisão e da auditoria, que caracterizam a administração burocrática; e:

⁴⁶⁷ BRESSER-PEREIRA, Luiz Carlos. *A Sociedade Estatal e a Tecnoburocracia*. São Paulo: Editora Brasiliense, 1981. p. 9-16.

⁴⁶⁸ **REFORMA GERENCIAL DE 1995**. Disponível em: <http://www.bresserpereira.org.br/rgp.asp>. Acesso em: 24/09/2015.

⁴⁶⁹ **REFORMA GERENCIAL DE 1995**. Disponível em: <http://www.bresserpereira.org.br/rgp.asp>. Acesso em: 24/09/2015.

⁴⁷⁰ **REFORMA GERENCIAL DE 1995**. Disponível em: <http://www.bresserpereira.org.br/rgp.asp>. Acesso em: 24/09/2015.

(iii) uma dimensão cultural, de mudança de mentalidade, visando passar da desconfiança generalizada que caracteriza a administração burocrática para uma confiança maior, ainda que limitada, própria da administração gerencial.

A principal motivação da Reforma de 1995 foi que o Estado deveria ampliar sua ação social, porém somente executando tarefas exclusivas de Estado, ou seja, emprego do poder típico do Estado, tais como: as tarefas exclusivas e centralizadoras na formulação e controle de políticas públicas e da lei, bem como as execuções por secretarias ou departamentos de Estado, estas são descentralizadas para agências executivas e reguladoras autônomas⁴⁷¹.

Desta forma, os serviços providos pela sociedade com o recurso de impostos não deveriam ser realizados na organização do Estado, pelo serviço público, mas pela contratação de terceiros. E, os serviços sociais e científicos, em seus mercados imperfeitos pela assimetria de informações deveriam ser contratados com as organizações públicas não estatais de serviço. Logo, as organizações sociais podem ser contratadas pelas empresas privadas⁴⁷².

A partir disso, têm-se três formas de controle gerenciais, quais sejam: o controle social; o controle de resultados e a competição administrada, aplicáveis às agências e às organizações sociais⁴⁷³.

Por fim, o controle social pode ser interpretado como o controle que o Estado tem sobre o indivíduo ou o controle da sociedade sobre as ações do Estado. Já o controle de resultados é ter o controle da gestão e fomentar a eficiência do Estado, onde se investe menos dinheiro e se produz mais. E, por último, a competência administrada significa um grupo básico de serviços que devem ser providos para a sociedade.

⁴⁷¹ **REFORMA GERENCIAL DE 1995**. Disponível em: <http://www.bresserpereira.org.br/rgp.asp>. Acesso em: 24/09/2015.

⁴⁷² **REFORMA GERENCIAL DE 1995**. Disponível em: <http://www.bresserpereira.org.br/rgp.asp>. Acesso em: 24/09/2015.

⁴⁷³ **REFORMA GERENCIAL DE 1995**. Disponível em: <http://www.bresserpereira.org.br/rgp.asp>. Acesso em: 24/09/2015.

1.3.3 Plano Diretor da Reforma de 1995

O Plano Diretor da Reforma de 1995 objetivava o Estado Democrático de Direito, em face da união do Estado com seus administrados. Trata do Aparelho do Estado, como falado no item 2.2.2. – a origem de ideologia e os aparelhos ideológicos de Estado, fomentando um sistema constitucional legal. É neste âmbito o enfoque deste tópico.

O Plano Diretor da Reforma de 1995 previa em face do Estado Democrático, pautando-se na junção entre Estado e sociedade e através do Governo a ideia de alguns instrumentos e alterações na estrutura social, quais fossem⁴⁷⁴:

(1) o ajustamento fiscal duradouro;

(2) reformas econômicas orientadas para o mercado, que, acompanhadas de uma política industrial e tecnológica, garantam a concorrência interna e criem as condições para o enfrentamento da competição internacional;

(3) a reforma da previdência social;

(4) a inovação dos instrumentos de política social, proporcionando maior abrangência e promovendo melhor qualidade para os serviços sociais; e

(5) a reforma do aparelho do Estado, com vistas a aumentar sua “governança”, ou seja, sua capacidade de implementar de forma eficiente políticas públicas.

Segundo o Plano Diretor, aparelho do Estado é a Administração Pública como um todo na estrutura organizacional do Estado com seus três poderes (Legislativo, Executivo e Judiciário) e com seus três níveis de organização (União, Estados – membros e Municípios)⁴⁷⁵.

O aparelho do Estado é composto pelo governo, pelos dirigentes dos Três Poderes, além da força militar. O Estado, contudo, é maior que o aparelho, uma vez que acrescenta o sistema constitucional legal, o qual regula a população dentro dos limites territoriais. Trata-se

⁴⁷⁴ **PLANO DIRETOR DA REFORMA DO APARELHO DO ESTADO.** Disponível em: <http://www.bresserpereira.org.br/Documents/MARE/PlanoDiretor/planodiretor.pdf>. Acesso em: 25/09/2015.

⁴⁷⁵ **PLANO DIRETOR DA REFORMA DO APARELHO DO ESTADO.** Disponível em: <http://www.bresserpereira.org.br/Documents/MARE/PlanoDiretor/planodiretor.pdf>. Acesso em: 25/09/2015.

de uma organização burocrática em que a violência é legal, ou seja, é o aparelho o detentor do poder de legislar e tributar a população no território nacional⁴⁷⁶.

Em análise da reforma do Estado compreende-se o contexto de reformulação do papel desempenhado pelo próprio Estado, visto que este deixa de ser responsável pelo desenvolvimento econômico e social pela via da produção de bens e serviços para estruturar sua função como provedor e fiscalizador deste desenvolvimento⁴⁷⁷.

No que tange ao plano econômico, observa-se que o Estado é instrumento de transferências de renda, o qual se torna cogente pela existência de bens públicos e de economias externas, as quais limitam a capacidade de alocação de recursos de mercado⁴⁷⁸.

Trata-se de uma função de redistribuir e de realocar tudo que o Estado arrecada, como impostos, e a destinação que dará em face dos objetivos de garantir a ordem interna e a segurança externa, bem como em cumprir os objetivos sociais de promover maior justiça e igualdade, além dos objetivos econômicos permitindo a estabilização e o desenvolvimento econômico do país⁴⁷⁹.

Para realizar os objetivos sociais e econômicos o Estado passa a assumir as funções diretas de execução. É a transferência para o setor privado das atividades, as quais podem ou deveriam ser controladas pelo mercado. É neste aspecto que existem e se permite a privatização de empresas estatais⁴⁸⁰.

Trata-se da descentralização para o setor público não estatal da execução de serviços que não envolvem o exercício do poder de Estado, porém devem ser subsidiados pelo Estado. Casos clássicos como os serviços de educação, saúde, cultura e pesquisa científica⁴⁸¹.

⁴⁷⁶ PLANO DIRETOR DA REFORMA DO APARELHO DO ESTADO. Disponível em: <http://www.bresserpereira.org.br/Documents/MARE/PlanoDiretor/planodiretor.pdf>. Acesso em: 25/09/2015.

⁴⁷⁷ PLANO DIRETOR DA REFORMA DO APARELHO DO ESTADO. Disponível em: <http://www.bresserpereira.org.br/Documents/MARE/PlanoDiretor/planodiretor.pdf>. Acesso em: 25/09/2015.

⁴⁷⁸ PLANO DIRETOR DA REFORMA DO APARELHO DO ESTADO. Disponível em: <http://www.bresserpereira.org.br/Documents/MARE/PlanoDiretor/planodiretor.pdf>. Acesso em: 25/09/2015.

⁴⁷⁹ PLANO DIRETOR DA REFORMA DO APARELHO DO ESTADO. Disponível em: <http://www.bresserpereira.org.br/Documents/MARE/PlanoDiretor/planodiretor.pdf>. Acesso em: 25/09/2015.

⁴⁸⁰ PLANO DIRETOR DA REFORMA DO APARELHO DO ESTADO. Disponível em: <http://www.bresserpereira.org.br/Documents/MARE/PlanoDiretor/planodiretor.pdf>. Acesso em: 25/09/2015.

⁴⁸¹ PLANO DIRETOR DA REFORMA DO APARELHO DO ESTADO. Disponível em: <http://www.bresserpereira.org.br/Documents/MARE/PlanoDiretor/planodiretor.pdf>. Acesso em: 25/09/2015.

É o processo chamado pela Reforma de 1995 como publicização. Ou seja, é a reforma do Estado, a qual envolve diferentes aspectos que vão desde o ajuste fiscal, até a capacidade de definir e implementar políticas públicas⁴⁸².

É a partir desta liberalização comercial que o Estado deixa de ser protecionista. A privatização surge para sanar ou remediar a crise fiscal e demonstrar o limite da capacidade do Estado em promover a poupança forçada através das empresas estatais⁴⁸³.

É a transferência para o setor privado do exercício da produção, o qual deverá ser realizado de forma mais eficiente. O programa de publicização permite a transferência de serviços de produção competitivos ou não exclusivos de Estado, permitindo a parceria entre Estado e sociedade, permitindo seu financiamento e controle⁴⁸⁴.

Em outras linhas, é dizer que se promove a redução do papel do Estado de executor ou prestador direto de serviços, mantendo-se no papel regulador e promotor de serviços, em especial dos serviços sociais (educação e saúde) essenciais para o desenvolvimento da dignidade humana tão essencial para a democracia, promovendo rendas mais justas⁴⁸⁵.

Vale ressaltar, que o Estado deveria continuar a subsidiá-los em conjunto com o controle social direto e a participação da sociedade. A partir disso, permite-se o fortalecimento das funções de regulação e de coordenação do Estado, em nível federal, principalmente, da progressiva descentralização vertical, para níveis estadual e municipal, das funções executivas no campo da prestação de serviços sociais e de infraestrutura. Reforça-se ou pretendeu-se reforçar a capacidade do governo de Estado em administrar⁴⁸⁶.

Entende-se que o Plano Diretor da Reforma de 1995 tratou da reestruturação do Estado, uma vez que o objetivo era que o ente estatal voltasse sua função de fiscalizador e provedor do desenvolvimento econômico e social, porém, não é responsável pelo fornecimento de bens e serviços. para estruturar esta função.

⁴⁸² **PLANO DIRETOR DA REFORMA DO APARELHO DO ESTADO.** Disponível em: <http://www.bresserpereira.org.br/Documents/MARE/PlanoDiretor/planodiretor.pdf>. Acesso em: 25/09/2015.

⁴⁸³ **PLANO DIRETOR DA REFORMA DO APARELHO DO ESTADO.** Disponível em: <http://www.bresserpereira.org.br/Documents/MARE/PlanoDiretor/planodiretor.pdf>. Acesso em: 25/09/2015.

⁴⁸⁴ **PLANO DIRETOR DA REFORMA DO APARELHO DO ESTADO.** Disponível em: <http://www.bresserpereira.org.br/Documents/MARE/PlanoDiretor/planodiretor.pdf>. Acesso em: 25/09/2015.

⁴⁸⁵ **PLANO DIRETOR DA REFORMA DO APARELHO DO ESTADO.** Disponível em: <http://www.bresserpereira.org.br/Documents/MARE/PlanoDiretor/planodiretor.pdf>. Acesso em: 25/09/2015.

⁴⁸⁶ **PLANO DIRETOR DA REFORMA DO APARELHO DO ESTADO.** Disponível em: <http://www.bresserpereira.org.br/Documents/MARE/PlanoDiretor/planodiretor.pdf>. Acesso em: 25/09/2015.

Por fim, o Estado deixa de ser protecionista e passa a ser intervencionista, criando políticas públicas, transferindo para o setor privado o controle do mercado. Foi nesta época que o Brasil teve o maior número de privatização de estatais.

1.3.4 O que é Desburocratização, Afinal?

É uma forma de descentralização que envolve a transferência de poderes e funções do governo para organizações não-governamentais (ONGs) e organizações de pessoas (OPs), incluindo o setor privado, que às vezes são chamados coletivamente de sociedade civil⁴⁸⁷.

Mais recentemente, o conceito foi ampliado para incluir o aproveitamento das atividades de várias organizações no setor voluntário. Este conceito reconhece que o desenvolvimento não é apenas o trabalho do governo⁴⁸⁸.

A desburocratização pode ser distinguida de dois outros conceitos de descentralização. A devolução e a desconcentração. A Devolução que envolve a transferência de poder e autoridade para uma unidade de governo político ou local de nível inferior. O conceito é, portanto, de natureza política, e está relacionado à noção de autonomia local⁴⁸⁹.

A desconcentração que envolve a transferência de poderes e funções para unidades administrativas de nível inferior designadas por um escritório ou agência nacional ou central. É, portanto, em grande parte de natureza administrativa e ocorre dentro de um escritório ou agência do governo⁴⁹⁰.

⁴⁸⁷ CARIÑO, BENJAMIN V. **De-Bureaucratization And The Role Of The State**. Regional Cooperation. Phillipines. Disponível em: <https://www.pecc.org/resources/regional-cooperation/1604-de-bureaucratization-and-the-role-of-the-state/file>. Acesso em: 11/12/2018.

⁴⁸⁸ CARIÑO, BENJAMIN V. **De-Bureaucratization And The Role Of The State**. Regional Cooperation. Phillipines. Disponível em: <https://www.pecc.org/resources/regional-cooperation/1604-de-bureaucratization-and-the-role-of-the-state/file>. Acesso em: 11/12/2018.

⁴⁸⁹ CARIÑO, BENJAMIN V. **De-Bureaucratization And The Role Of The State**. Regional Cooperation. Phillipines. Disponível em: <https://www.pecc.org/resources/regional-cooperation/1604-de-bureaucratization-and-the-role-of-the-state/file>. Acesso em: 11/12/2018.

⁴⁹⁰ CARIÑO, BENJAMIN V. **De-Bureaucratization And The Role Of The State**. Regional Cooperation. Phillipines. Disponível em: <https://www.pecc.org/resources/regional-cooperation/1604-de-bureaucratization-and-the-role-of-the-state/file>. Acesso em: 11/12/2018.

A descentralização, segundo Raul de Guzman, geralmente se refere à dispersão sistemática e racional de poder, autoridade e responsabilidade do centro para a periferia, dos níveis mais altos para os mais baixos, ou dos governos nacionais para os locais⁴⁹¹.

Existem duas razões principais pelas quais os governos descentralizam. Primeiro, a descentralização acelera os processos de tomada de decisão, descongestionando o governo central e reduzindo a burocracia. Em segundo lugar, e talvez mais importante, aumenta a participação dos cidadãos e os capacita, levando a um governo mais aberto e democrático⁴⁹².

A desburocratização pode ser distinguida por dois outros conceitos de descentralização. Devolução que envolve a transferência de poder e autoridade para uma unidade de governo político ou local de nível inferior. O conceito é, portanto, de natureza política, e está relacionado à noção de autonomia local⁴⁹³.

Desconcentração que envolve a transferência de poderes e funções para unidades administrativas de nível inferior designadas por um escritório ou agência nacional ou central. É, portanto, em grande parte de natureza administrativa e ocorre dentro de um escritório ou agência do governo⁴⁹⁴.

A desburocratização não conota uma ausência de Estado ou governo, porém, trata de um governo que tem uma presença palpável na economia e na sociedade sem dominá-lo; é uma entidade forte que reconhece os setores, mas não os subjugua e é um governo reinventado que orienta, mas não reina⁴⁹⁵.

A nova gestão pública é caracterizada pela ênfase nos resultados e na medição do desempenho, monitoramento e avaliação; na ênfase na redução de custos; na insistência em reduzir o tamanho do governo; na promoção, para esse fim, da privatização, terceirização e

⁴⁹¹ BRILLANTES, ALEX B. JR. **Decentralized Democratic Governance Under the Local Government Code: A Governmental Perspective**. Philippine Journal of Public Administration, Vol. XLII, Nos. 1 & 2 (January - April 1998). p. 38-58.

⁴⁹² BRILLANTES, ALEX B. JR. **Decentralized Democratic Governance Under the Local Government Code: A Governmental Perspective**. Philippine Journal of Public Administration, Vol. XLII, Nos. 1 & 2 (January - April 1998). p. 38-58.

⁴⁹³ CARIÑO, BENJAMIN V. **De-Bureaucratization And The Role Of The State**. Regional Cooperation. Phillipines. Disponível em: <https://www.pecc.org/resources/regional-cooperation/1604-de-bureaucratization-and-the-role-of-the-state/file>. Acesso em: 11/12/2018.

⁴⁹⁴ CARIÑO, BENJAMIN V. **De-Bureaucratization And The Role Of The State**. Regional Cooperation. Phillipines. Disponível em: <https://www.pecc.org/resources/regional-cooperation/1604-de-bureaucratization-and-the-role-of-the-state/file>. Acesso em: 11/12/2018.

⁴⁹⁵ CARIÑO, BENJAMIN V. **De-Bureaucratization And The Role Of The State**. Regional Cooperation. Phillipines. Disponível em: <https://www.pecc.org/resources/regional-cooperation/1604-de-bureaucratization-and-the-role-of-the-state/file>. Acesso em: 11/12/2018.

descentralização dos serviços prestados pelo Estado e outras funções governamentais consideradas não essenciais; na desburocratização da administração pública, adotando as práticas e métodos do setor privado, e até mesmo a transferência da prestação de certos serviços a ela; na orientação do cliente e percepção do cidadão como consumidor, e na ênfase no empoderamento de usuários e *stakeholders* na gestão participativa⁴⁹⁶.

A adoção desse paradigma envolveu a busca de modernização da Administração Pública, em cuja implementação podem ser distinguidas três tendências relevantes: a superação do modelo burocrático, baseado em uma reforma do setor público, centrada em recursos humanos; a adoção do gerencialismo como técnica de gestão, visando transformar a relação entre administração e sociedade (economia, efetividade e eficiência) e a orientação para o serviço público, com foco na governança⁴⁹⁷.

A partir da realização dessas tendências, o modelo gerencial procurou acabar com as ineficiências e rigidez da burocracia, rejeitando uma série de regras, nomeadamente em matéria de pessoal, garantindo aos administradores ou gestores públicos o poder de gerir a sua dependências, com a obrigação de assumir a responsabilidade pelo seu desempenho⁴⁹⁸.

O paradigma da nova gestão pública colocada no mesmo nível do Estado de Direito os princípios de economia, eficiência, eficácia e qualidade, para que os gestores saibam o que era esperado deles e foram medidos pelos resultados, para cuja conquista era necessário que eles tivessem alguma discricionariedade e a flexibilidade necessária no uso dos recursos disponíveis⁴⁹⁹.

Nessa ordem de ideias, nos novos indicadores de gestão da gestão pública, seria fundamental fornecer informações sobre o cumprimento dos objetivos propostos, para que o controle de resultados agregasse valor a uma função anteriormente focada no controle da

⁴⁹⁶ UNITED NATIONS. **World Public Sector Report 2001**. Globalization and the State en unpan1.un.org/intradoc/groups/public/documents/un/unpan012761. Pdf. Acesso em: 11/12/2018.

⁴⁹⁷ MARTÍN-CASTILLA, Juan Ignacio. **La administración inteligente: un modelo de administración pública orientada al servicio del ciudadano**. En: Revista Auditoría Pública, N° 36, 2005, consultado en www.auditoriapublica.com/revistas/36/pg47-60.pdf. Acesso em: 11/12/2018.

⁴⁹⁸ MULARZ, Jordán. **Teoría De La Administración I: Paradigmas Y Debates En Torno A La Reforma Administrativa**. En: www.monografias.com/trabajos13/parde/parde.shtml. Acesso em: 11/12/2018.

⁴⁹⁹ PARRES García, Alejandro. **Un Nuevo Modelo De Administración Pública Para El Siglo XXI, A Través De Un Cambio Basado En Las Personas**. En: www.gobiernodecanarias.org/canariaspactolocal/ponencias/verdocumento.aspx%3Fid%3D7+el+modelo+burocr%C3%A1tico+%C2%BFobst%C3%A1culo+o+soluci%C3%B3n+para+la+administraci%C3%B3n+p%C3%BAblica+actual%3F&hl=es&ct=clnk&cd=3&gl=co. Acesso em: 11/12/2018.

legalidade, avaliando a atividade desenvolvida e propondo as medidas oportunas para melhorar a eficácia e eficiência⁵⁰⁰.

Para isso, foi necessário reinventar o governo, propondo uma transformação radical da Administração Pública, convertendo-a em um espaço efetivo e eficiente de atuação, incorporando os novos avanços tecnológicos e instrumentos de gestão empresarial. Essa Administração deve ser orientada para resultados e não baseada em procedimentos, e permitir aos gestores públicos maior autonomia, descentralização e flexibilidade, uma direção por objetivos, ao mesmo tempo em que exige maior responsabilidade, prestação de contas e submissão para controle externo⁵⁰¹.

Para alcançar os objetivos da mudança do modelo era necessária para assumir o papel de recursos humanos como um papel de liderança estratégica, alinhada com o planejamento estratégico, uma nova política de remuneração dos funcionários públicos em que uma parte da remuneração foi ligada ao desempenho, e onde a seleção, promoção, treinamento e incentivo da equipe obedeceram à implementação da gestão por competências⁵⁰².

A reforma da administração pública burocrática implicou, portanto, na cobertura dos seguintes aspectos⁵⁰³:

- a) Avaliação da permanência no cargo em função do cumprimento dos objetivos específicos estipulados nos planos operativos fixados nos acordos de desempenho;
- b) Estabelecimento de sistemas de treinamento de primeira qualidade que atendam às necessidades específicas de cada função;
- c) Garantia do desenvolvimento de uma carreira profissional que permita mobilidade vertical e horizontal;

⁵⁰⁰ MEDINA, Manuel Alberto Restrepo. **Burocracia, Gerencia Pública Y Gobernanza**. Revista Diálogos de Saberes. Revista No. 30 Enero-junio de 2009 Págs.: 167-185.

⁵⁰¹ MARTÍN-CASTILLA, Juan Ignacio. **La administración inteligente: un modelo de administración pública orientada al servicio del ciudadano**. En: Revista Auditoría Pública, N° 36, 2005, consultado en www.auditoriapublica.com/revistas/36/pg47-60.pdf. Acesso em: 11/12/2018.

⁵⁰² MEDINA, Manuel Alberto Restrepo. **Burocracia, Gerencia Pública Y Gobernanza**. Revista Diálogos de Saberes. Revista No. 30 Enero-junio de 2009 Págs.: 167-185.

⁵⁰³ RODRÍGUEZ Larreta; HORACIO; REPETTO, Fabián. **Herramientas Para Una Administración Pública Más Eficiente: Gestión Por Resultados Y Control Social**. En: www.hacienda.go.cr/centro/datos/Articulo/Herramientas%20para%20una%20administraci%C3%B3n%20p%C3%ABlica.pdf

d) Incorporação de componente variável nos sistemas de remuneração como incentivo para obter um melhor desempenho e manter e atrair profissionais qualificados;

e) Concessão de maiores níveis de autonomia em termos de desempenho; garantia de que o prestígio público do administrador público estava ligado aos resultados de sua administração.

Em síntese, o núcleo dessa formulação gerencial foi constituído pela orientação ao cliente, seja ele cidadão ou outra agência estadual, gestão empresarial, orçamento e avaliação de resultados e desempenho, maior autonomia das unidades executoras. além de maior liberdade de escolha dos meios de seus agentes administrativos, remuneração baseada no desempenho, criação de mercados internos entre órgãos estaduais e ponderação de custos em relação à prestação de serviços pelo setor privado⁵⁰⁴.

1.3.5 Ministério da Desburocratização

Em face das tentativas de transformar a Administração Pública no Brasil em uma gestão eficiente com baixo ou nenhum índice de corrupção surgiu a movimentação dos gestores públicos para criar um Ministério da Desburocratização analisado neste tópico.

No Brasil, a ideia de administração pública gerencial tem uma longa história. Primeiramente tomou forma na reforma administrativa nos anos 1930 e esteve na raiz da segunda reforma em 1967. A criação em 1936 do Departamento Administrativo do Serviço Público (DASP) marcou a introdução dos princípios da administração burocrática clássica⁵⁰⁵.

A criação do DASP não apenas marcou a primeira reforma administrativa do país, com a implementação do sistema de administração pública burocrática, mas também afirmou os princípios centralizadores e hierárquicos da burocracia clássica⁵⁰⁶.

⁵⁰⁴ REPETTO, Fabián. **La Administración Pública. Escenario Actual, Estudios Y Perspectivas Recientes. Ejes Para Una Agenda De Investigación.** En: www.inap.uchile.cl/gobierno/diplomas/docs/apperspectivasrecientes.pdf. Acesso em: 11/12/2018.

⁵⁰⁵ BRESSER-PEREIRA, Luiz Carlos and Peter Spink, eds., **Reforming the State: Managerial Public Administration in Latin America.** Boulder, Colorado: Lynne Rienner Publishers, 1999: 115-146.

⁵⁰⁶ BRESSER-PEREIRA, Luiz Carlos and Peter Spink, eds., **Reforming the State: Managerial Public Administration in Latin America.** Boulder, Colorado: Lynne Rienner Publishers, 1999: 115-146.

No entanto, com a criação da primeira agência governamental semi-autônoma em 1938, surgiu o sinal inicial da administração pública gerencial. Nesse ponto, surgiu a ideia de que os serviços públicos na administração indireta deveriam ser descentralizados, em vez de estarem sujeitos a toda a série de demandas burocráticas da administração “direta” ou central⁵⁰⁷.

A primeira tentativa de conseguir uma reforma gerencial da administração pública brasileira ocorreu no final da década de 1960, expressa no Decreto-Lei 200/1967. Este movimento foi liderado por Amaral Peixoto e inspirado por Hélio Beltrão, o pioneiro dessas ideias no Brasil⁵⁰⁸.

Hélio Beltrão participou da reforma administrativa de 1967 e, como ministro da modernização burocrática de 1979 a 1983, promoveu a reforma gerencial. Em 1979, ele definiu seu Programa Nacional de Modernização Burocrática, uma proposta política que buscava, através do instrumento da administração pública, “tirar o usuário da condição colonial de sujeito e dotá-lo da condição de cidadão, o centro de toda a as atividades do estado”⁵⁰⁹.

A reforma iniciada pelo Decreto-Lei n. 200 tentou superar a rigidez burocrática e pode ser considerada o primeiro passo para a administração gerencial no Brasil. Partindo do pressuposto de que a administração direta era necessariamente rígida e a administração descentralizada mais eficiente, toda ênfase foi dada à descentralização, concedendo maior autonomia à administração indireta⁵¹⁰.

O Decreto-Lei n. 200 transferiu as atividades do governo na produção de bens e serviços para agências semi-autônomas, fundações, empresas do setor público e capital social conjunto e, assim, confirmou e reestruturou uma situação que na prática já existia. Os princípios da racionalidade administrativa foram definidos como planejamento e orçamento, descentralização e controle de resultados⁵¹¹.

⁵⁰⁷ BRESSER-PEREIRA, Luiz Carlos and Peter Spink, eds., **Reforming the State: Managerial Public Administration in Latin America**. Boulder, Colorado: Lynne Rienner Publishers, 1999: 115-146.

⁵⁰⁸ BRESSER-PEREIRA, Luiz Carlos and Peter Spink, eds., **Reforming the State: Managerial Public Administration in Latin America**. Boulder, Colorado: Lynne Rienner Publishers, 1999: 115-146.

⁵⁰⁹ BRESSER-PEREIRA, Luiz Carlos and Peter Spink, eds., **Reforming the State: Managerial Public Administration in Latin America**. Boulder, Colorado: Lynne Rienner Publishers, 1999: 115-146.

⁵¹⁰ BRESSER-PEREIRA, Luiz Carlos and Peter Spink, eds., **Reforming the State: Managerial Public Administration in Latin America**. Boulder, Colorado: Lynne Rienner Publishers, 1999: 115-146.

⁵¹¹ BRESSER-PEREIRA, Luiz Carlos and Peter Spink, eds., **Reforming the State: Managerial Public Administration in Latin America**. Boulder, Colorado: Lynne Rienner Publishers, 1999: 115-146.

As unidades descentralizadas podiam ser contratadas fora das fileiras do serviço civil, assim como qualquer empresa privada obteria pessoal. Foi um momento de extraordinária expansão de empresas estatais e fundações. Uma abordagem administrativa mais flexível foi adotada na busca de maior eficiência nas atividades econômicas do Estado. Ao mesmo tempo, a aliança política entre a tecnoburocracia civil e militar e a comunidade empresarial foi reforçada⁵¹².

No entanto, o Decreto-Lei n. 200 teve consequências inesperadas e indesejáveis. Permitir a contratação de funcionários sem concursos públicos favoreceu a sobrevivência de práticas destinadas a beneficiar grupos de interesses de interesse próprio. Ao ignorar a necessidade de mudança na administração central - menosprezada como "burocrática e rígida" - o processo de exames competitivos, que estimularia carreiras nos níveis mais altos da administração pública, foi sufocado⁵¹³.

O núcleo estratégico do Estado foi indevidamente enfraquecido por uma estratégia oportunista adotada pelo regime militar que, em vez de se preocupar com a preparação de administradores públicos de alto nível, selecionados através de concurso público, optou por contratar pessoal de nível superior através de empresas estatais⁵¹⁴.

Deste modo, a reforma administrativa incorporada no Decreto-Lei n. 200 foi apenas parcialmente implementada e, portanto, falhada. A crise política do regime militar começou em meados da década de 1970 e agravou ainda mais a situação da administração pública no sentido de que a burocracia estatal foi identificada com o sistema autoritário já em processo de evidente degeneração⁵¹⁵.

⁵¹² BRESSER-PEREIRA, Luiz Carlos and Peter Spink, eds., **Reforming the State: Managerial Public Administration in Latin America**. Boulder, Colorado: Lynne Rienner Publishers, 1999: 115-146.

⁵¹³ BRESSER-PEREIRA, Luiz Carlos and Peter Spink, eds., **Reforming the State: Managerial Public Administration in Latin America**. Boulder, Colorado: Lynne Rienner Publishers, 1999: 115-146.

⁵¹⁴ BRESSER-PEREIRA, Luiz Carlos and Peter Spink, eds., **Reforming the State: Managerial Public Administration in Latin America**. Boulder, Colorado: Lynne Rienner Publishers, 1999: 115-146.

⁵¹⁵ BRESSER-PEREIRA, Luiz Carlos and Peter Spink, eds., **Reforming the State: Managerial Public Administration in Latin America**. Boulder, Colorado: Lynne Rienner Publishers, 1999: 115-146.

1.3.6 Ministro Hélio Beltrão

No Brasil, a ideia de desburocratização surge com o Decreto Lei n. 83.740/1979, também chamada Lei Hélio Beltrão, a qual foi a primeira Lei no país que visou políticas públicas para desburocratizar e acelerar procedimentos dentro da sociedade.

A referida Lei, hoje revogada, instituiu o Programa Nacional de Desburocratização com o intuito de acelerar e facilitar o funcionamento da Administração Pública Federal⁵¹⁶. A ideia é que o Programa fosse dirigido pelo Presidente da República com a assistência de um Ministro Extraordinário⁵¹⁷.

Esse Programa de Desburocratização pertencente ao Governo Militar foi arrojado e buscava o melhor atendimento aos usuários do serviço público. A intenção era minimizar a ingerência do Governo na atuação do cidadão e do empresário, sintetizando a atuação do Estado onde fosse necessário, descentralizando decisões e, por consequência, simplificando o

⁵¹⁶ BRASIL. **DECRETO N. 83.936/1979.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/antigos/d83936.htm. Acesso em: 10/04/2017. “(...) a) construir para a melhoria do atendimento dos usuários do serviço público; b) reduzir a interferência do Governo na atividade do cidadão e do empresário e abreviar a solução dos casos em que essa interferência é necessária, mediante a descentralização das decisões, a simplificação do trabalho administrativo e a eliminação de formalidades e exigências cujo custo econômico ou social seja superior ao risco; c) agilizar a execução dos programas federais para assegurar o cumprimento dos objetivos prioritários do Governo; d) substituir, sempre que praticável, o controle prévio pelo eficiente acompanhamento da execução e pelo reforço da fiscalização dirigida, para a identificação e correção dos eventuais desvios, fraudes e abusos; e) intensificar a execução dos trabalhos da Reforma Administrativa de que trata o Decreto-lei nº 200, de 25 de fevereiro de 1967, especialmente os referidos no Título XIII; f) fortalecer o sistema de livre empresa, favorecendo a empresa pequena e média, que constituem a matriz do sistema, e consolidando a grande empresa privada nacional, para que ela se capacite, quando for o caso, a receber encargos e atribuições que se encontram hoje sob a responsabilidade de empresas do Estado; g) impedir o crescimento desnecessário da máquina administrativa federal, mediante o estímulo à execução indireta, utilizando-se, sempre que praticável, o contrato com empresas privadas capacitadas e o convênio com órgãos estaduais e municipais; h) velar pelo cumprimento da política de contenção da criação indiscriminada de empresas públicas, promovendo o equacionamento dos casos em que for possível e recomendável a transferência do controle para o setor privado, respeitada a orientação do Governo na matéria (...)”.

⁵¹⁷ BRASIL. **DECRETO N. 83.936/1979.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/antigos/d83936.htm. Acesso em: 10/04/2017. “(...) a) integrar a estrutura da Presidência da República, funcionando em estreita articulação com o Gabinete Civil e com as Secretarias de Planejamento e de Comunicação Social, que lhe propiciarão o apoio necessário; b) promover, junto aos Ministérios Civis, mediante cooperação com os respectivos titulares, a adoção, em caráter prioritário, das medidas necessárias à realização dos objetivos do Programa, procedendo-se, com esse propósito, à revisão e eventual ajustamento das leis, regulamentos e normas em vigor, respeitada, quando for o caso, a competência do Poder Legislativo; c) entender-se diretamente com as autoridades estaduais e municipais no caso de medidas que, compreendidas nos objetivos do Programa, escapem à competência federal; d) quando expressamente solicitado, cooperar com os Poderes Judiciário e legislativo, inclusive recolhendo e estudando, para exame da Presidência da República, sugestões que envolvam a iniciativa do Poder Executivo; e e) sugerir ao Presidente da República as providências necessárias à fiel execução do presente Decreto (...)”.

trabalho administrativo e promovendo o afastamento de protocolos e cobranças de custos econômicos e sociais superiores ao risco⁵¹⁸.

Visava-se acelerar a execução dos programas federais e a realização dos objetivos emergentes do Governo, substituindo o controle prévio pelo acompanhamento eficiente da execução realizada pela fiscalização direcionada. Promovendo, assim, a identificação e correção de eventuais erros, fraudes, desvios. Ou seja, a ideia principal era promover a execução da Reforma Administrativa⁵¹⁹.

Descentralização e Liberdade, escrito por Hélio Beltrão, tem como objetivo três diretrizes fundamentais do Estado brasileiro: descentralização, liberação e humanização. De acordo com o autor, o processo de burocratização está presente no Brasil por uma herança cultural, inclusive inconsciente⁵²⁰.

Para exemplo do processo de burocratização tem-se alguns escritos do Visconde do Uruguai, o qual em 1862 denunciava o excesso de centralização como grave problemática ao processo de desenvolvimento econômico e social⁵²¹.

A centralização administrativa é o cerne do problema da burocratização, haja vista que produz dentro da máquina administrativa inúmeros empregados, materiais, formalidades, as quais na vida prática desestimulam uma atuação mais eficiente da Administração Pública em gerir os negócios públicos.

O fruto da centralização administrativa é a burocracia federal, a qual não é sensível aos problemas sociais e tende, pela centralização, ter uma visão muito limitada do todo social. Ou seja, a Administração Pública adota uma verdade central em que problemas peculiares, e em muitas vezes simples não são resolvidos, porque há uma distorção do inconsciente⁵²².

Vale ressaltar que a verdade central é fruto da burocracia federal e não soluciona os conflitos, porém, a real verdade é aquela que emerge dos fatos, e esta é fruto da descentralização administrativa⁵²³.

⁵¹⁸ BRASIL. **DECRETO N. 83.936/1979.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/antigos/d83936.htm. Acesso em: 10/04/2017.

⁵¹⁹ BRASIL. **DECRETO N. 83.936/1979.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/antigos/d83936.htm. Acesso em: 10/04/2017.

⁵²⁰ BELTRÃO, Hélio. **Descentralização e Liberdade.** Rio de Janeiro. Record, 1994. p. 07-170.

⁵²¹ BELTRÃO, Hélio. **Descentralização e Liberdade.** Rio de Janeiro. Record, 1994. p. 07-170.

⁵²² BELTRÃO, Hélio. **Descentralização e Liberdade.** Rio de Janeiro. Record, 1994. p. 07-170.

⁵²³ BELTRÃO, Hélio. **Descentralização e Liberdade.** Rio de Janeiro. Record, 1994. p. 07-170.

A primeira distorção e preconceito que surge da centralização é a desconfiança na capacidade dos administradores em gerir a máquina pública. A segunda consequência da centralização é o emperramento, a demora e ineficiente resposta da burocracia central aos conflitos emergentes⁵²⁴.

No Brasil, há dois tipos de centralização, em que na primeira está a concentração dos poderes no governo central em detrimento do governo local e na segunda está a centralização do poder no Executivo⁵²⁵.

É neste contexto que o poder burocrático toma conta do Brasil. De acordo com o Ministro Hélio Beltrão a descentralização deveria começar de baixo para cima. Ou seja, cuidar dos municípios e ir subindo na escala, uma vez que o cotidiano da maior parte dos brasileiros está nas municipalidades⁵²⁶.

O centralismo burocrático é, portanto, o maior empecilho no desenvolvimento social, econômico e político no Brasil. A desburocratização está intimamente relacionada com o processo de abertura democrática no Brasil⁵²⁷.

O processo de abertura democrática promove a abertura política, a reconquista das liberdades mínimas e garante os direitos humanos essenciais. Deste modo, para que tal processo seja efetivo deve-se chegar diariamente àqueles que sofrem com filas, balcões, guichês e esperas que geram indiferença, frieza e descrença para com o Governo. A abertura é conceituada como a proteção contra os abusos da burocracia, as quais implicam a violação aos direitos e garantias fundamentais dos indivíduos⁵²⁸.

A burocratização está pautada em uma tendência secular na Administração Pública, a qual se reveste de três aspectos principais: centralização, formalismo e desconfiança. A centralização excessiva das decisões e a dificuldade em delegar é uma doença crônica dentro da Administração Pública. A concentração do poder decisório é a cardeal causa da morosidade e do crescimento da burocracia, a qual tende aplicar decisões uniformes e padronizadas⁵²⁹.

⁵²⁴ BELTRÃO, Hélio. **Descentralização e Liberdade**. Rio de Janeiro. Record, 1994. p. 07-170.

⁵²⁵ BELTRÃO, Hélio. **Descentralização e Liberdade**. Rio de Janeiro. Record, 1994. p. 07-170.

⁵²⁶ BELTRÃO, Hélio. **Descentralização e Liberdade**. Rio de Janeiro. Record, 1994. p. 07-170.

⁵²⁷ BELTRÃO, Hélio. **Descentralização e Liberdade**. Rio de Janeiro. Record, 1994. p. 07-170.

⁵²⁸ BELTRÃO, Hélio. **Descentralização e Liberdade**. Rio de Janeiro. Record, 1994. p. 07-170.

⁵²⁹ BELTRÃO, Hélio. **Descentralização e Liberdade**. Rio de Janeiro. Record, 1994. p. 07-170.

O apego excessivo ao formalismo promove uma ideia errônea de que o papel tem maior valor que o fato. A desconfiança fomenta as exigências, formalidades, aprovações, atestados, certidões e infinitos meios de comprovações prévias, sistemáticas e documentais, dificultando o processo de desburocratização⁵³⁰.

Desburocratizar, portanto, significa modificar a própria estrutura do poder e sua forma de exercício dentro da Administração Pública. Trata-se de uma vontade política que se efetiva pela vida do poder, visto que é a autoridade decisora que será compelida a abrir mão do poder de decidir⁵³¹.

O Ministro Hélio Beltrão foi precursor no Brasil com o intuito de desburocratizar o Estado. Sua ideia estava voltada para um elo entre a Administração Pública e seus administrados com o intuito de promover um atendimento eficaz para os usuários do serviço público.

1.3.7 Lei Geral do Processo Administrativo

Na análise evolutiva sobre a caracterização das expectativas legítimas observou – se a Lei n. 9.784/1999, também chamada de Lei Geral do Processo Administrativo, a qual foi criada com o intuito de unificar o processo administrativo no âmbito federal⁵³². Sob este enfoque desenvolve-se uma breve análise sobre esta lei.

A Lei Geral do Processo Administrativo inova quando a divulgação dos atos administrativos passa a ser públicos, com exceção das hipóteses de sigilo previstas na Constituição Federal de 1988⁵³³.

⁵³⁰ BELTRÃO, Hélio. **Descentralização e Liberdade**. Rio de Janeiro. Record, 1994. p. 07-170.

⁵³¹ BELTRÃO, Hélio. **Descentralização e Liberdade**. Rio de Janeiro. Record, 1994. p. 07-170.

⁵³² BRASIL. **LEI N. 9.784/1999**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9784.htm. Acesso em: 10/04/2017.

⁵³³ BRASIL. **LEI N. 9.784/1999**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9784.htm. Acesso em: 10/04/2017. Art. 1º Esta Lei estabelece normas básicas sobre o processo administrativo no âmbito da Administração Federal direta e indireta, visando, em especial, à proteção dos direitos dos administrados e ao melhor cumprimento dos fins da Administração. § 1º Os preceitos desta Lei também se aplicam aos órgãos dos Poderes Legislativo e Judiciário da União, quando no desempenho de função administrativa. § 2º Para os fins desta Lei, consideram-se: I - órgão - a unidade de atuação integrante da estrutura da Administração direta e da estrutura da Administração indireta; II - entidade - a unidade de atuação dotada de personalidade jurídica; III - autoridade - o servidor ou agente público dotado de poder de decisão

Trata-se da relação da obrigatoriedade constitucional da publicidade dos atos processuais conforme inciso LX, artigo 5º, da Constituição Federal de 1988 e dos atos administrativos segundo previsão do *caput*, do artigo 37 da Carta Magna⁵³⁴.

É na Lei n. 9.784/99, Lei de Processo Administrativo, em que se observa o auge normativo no que tange a proteção e a segurança jurídica na esfera administrativa, observando que em seu inciso IV, artigo 5º.

A Lei n. 9.784/99 em seu artigo 46 faz a primeira referência as expectativas legítimas, quando promove os direitos de personalidade ou interesse da segurança nacional quando da vista dos autos e obtenção de certidões ou cópias reprográficas dos dados e documentos ali contidos, em face do sigilo processual⁵³⁵.

A intenção é que o cidadão, usuário do serviço público, seja inserido por meio de sua participação na Administração Pública. Deste modo, existe expresso dever de decisão da Administração em processos administrativos ou em solicitações ou reclamações que sejam competentes, conforme previsão do artigo 48 da referida Lei⁵³⁶.

⁵³⁴ BRASIL. CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 10/04/2017. Art. 3º O administrado tem os seguintes direitos perante a Administração, sem prejuízo de outros que lhe sejam assegurados: I - ser tratado com respeito pelas autoridades e servidores, que deverão facilitar o exercício de seus direitos e o cumprimento de suas obrigações; II - ter ciência da tramitação dos processos administrativos em que tenha a condição de interessado, ter vista dos autos, obter cópias de documentos neles contidos e conhecer as decisões proferidas; III - formular alegações e apresentar documentos antes da decisão, os quais serão objeto de consideração pelo órgão competente; IV - fazer-se assistir, facultativamente, por advogado, salvo quando obrigatória a representação, por força de lei.

⁵³⁵ BRASIL. LEI N. 9.784/1999. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9784.htm. Acesso em: 10/04/2017. Art. 4º São deveres do administrado perante a Administração, sem prejuízo de outros previstos em ato normativo: I - expor os fatos conforme a verdade; II - proceder com lealdade, urbanidade e boa-fé; III - não agir de modo temerário; IV - prestar as informações que lhe forem solicitadas e colaborar para o esclarecimento dos fatos.

⁵³⁶ BRASIL. LEI N. 9.784/1999. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9784.htm. Acesso em: 10/04/2017. Art. 2º A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência. Parágrafo único. Nos processos administrativos serão observados, entre outros, os critérios de: I - atuação conforme a lei e o Direito; II - atendimento a fins de interesse geral, vedada a renúncia total ou parcial de poderes ou competências, salvo autorização em lei; III - objetividade no atendimento do interesse público, vedada a promoção pessoal de agentes ou autoridades; IV - atuação segundo padrões éticos de probidade, decoro e boa-fé; V - divulgação oficial dos atos administrativos, ressalvadas as hipóteses de sigilo previstas na Constituição; VI - adequação entre meios e fins, vedada a imposição de obrigações, restrições e sanções em medida superior àquelas estritamente necessárias ao atendimento do interesse público; VII - indicação dos pressupostos de fato e de direito que determinarem a decisão; VIII - observância das formalidades essenciais à garantia dos direitos dos administrados; IX - adoção de formas simples, suficientes para propiciar adequado grau de certeza, segurança e respeito aos direitos dos administrados; X - garantia dos direitos à comunicação, à apresentação de alegações finais, à produção de provas e à interposição de recursos, nos processos de que possam resultar sanções e nas situações de litígio; XI - proibição de cobrança de despesas processuais, ressalvadas as previstas em lei; XII - impulsão, de ofício, do processo administrativo, sem prejuízo

Vale destacar que a Lei n. 9.784/99 está embasada por princípios norteadores do ordenamento jurídico, quais sejam: legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência⁵³⁷.

A incorporação de expectativas legítimas na doutrina da boa-fé é simplesmente outra manifestação da aplicação do princípio ao longo da doutrina do contrato. Porém, na esfera do Direito Administrativo tem outras nuances⁵³⁸.

A Lei Geral do Processo Administrativo é a fonte das expectativas legítimas no Brasil. É nesta lei que surge a unificação do processo administrativo e que fomenta a divulgação dos atos administrativos.

A referida Lei faz menção à boa-fé em seu artigo 2º, demonstrando que gera padrões de conduta não somente na Administração Pública como também nas questões que envolvem os particulares.

O beneficiário da expectativa deve agir de boa fé. Nesse caso, em segundo lugar, o interesse do beneficiário na continuidade da validade do ato administrativo deve ser contrabalançado pelo interesse público em contrário, e esta a reincidência de um estatuto conforme com a lei⁵³⁹.

Se, de acordo com essa prova, o ato administrativo puder ser recusado de forma autorizada, então a terceira questão a tratar é a de saber se deve ou não ser concedida uma compensação monetária para a desvantagem sofrida pela pessoa que se baseou na finalidade do ato administrativo⁵⁴⁰.

da atuação dos interessados; XIII - interpretação da norma administrativa da forma que melhor garanta o atendimento do fim público a que se dirige, vedada aplicação retroativa de nova interpretação.

⁵³⁷ BRASIL. LEI N. 9.784/1999. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9784.htm. Acesso em: 10/04/2017.

⁵³⁸ MACNEIL, Ian R. **Values in Contract: Internal and External**, 78 NW. U. L. REV. 340 (1983) [hereinafter Macneil, Values in Contract], p. 404 – 410.

⁵³⁹ RENNERT. Klaus. **The Protection of Legitimate Expectations under German Administrative Law**. Association of Councils of State and Supreme Administrative Jurisdictions of the European Union (ACA-Europe) on 21 April 2016 in Vilnius, Lithuania. Disponível em: http://www.bverwg.de/medien/pdf/rede_20160421_vilnius_rennert_en.pdf. Acesso em: 10/04/2017. A este respeito, o direito alemão estabelece uma distinção específica: Há uma tendência para dar primazia a interesses individuais quando a questão se refere a "dinheiro justo", ou seja, quando os atos administrativos dizem respeito a benefícios monetários, enquanto o público tem o interesse oposto, seja em abolir um ato administrativo prevalecerá no caso de benefícios não monetários como concessões ou licenças.

⁵⁴⁰ RENNERT. Klaus. **The Protection of Legitimate Expectations under German Administrative Law**. Association of Councils of State and Supreme Administrative Jurisdictions of the European Union (ACA-

Tem-se, portanto, que a desburocratização e a Administração Pública estão intimamente relacionadas com a expectativa legítima, uma vez que o fundamento legal para a confiança dos administrados nos atos praticados pela Administração são embasados pelas expectativas legítimas.

1.3.8 Comissão de Juristas da Desburocratização do Senado (CJD)

Atualmente, a Comissão de Juristas da Desburocratização do Senado (CJD) apresentou uma proposta de anteprojeto de estatuto visando mais eficiência ao Estado. O intuito é melhorar o serviço público, melhorar a vida do cidadão e fomentar a economia.

O sistema jurídico de um Estado é sustentado por dois valores orientadores. Por um lado, a ordem jurídica deve ser justa, em termos das questões substanciais que prevê. Dentro deste sentido, ela é orientada pelo valor orientador da justiça. Por outro lado, deve ser viável, ou seja, orientada pelo valor orientador da segurança jurídica⁵⁴¹.

É possível que o valor da justiça entre em conflito com o valor da segurança jurídica. Assim, qualquer pessoa envolvida no sistema legal de um Estado enfrentará o desafio de ter de encontrar um equilíbrio entre estes dois valores. Isso vale para todos os três ramos do Poder Estatal, embora de maneiras diferentes: para o legislativo, para o executivo, e também para o judiciário⁵⁴².

A Comissão Especial tem 17 (dezesete) integrantes. Os trabalhos deveriam se encerrar em abril, porém foram prorrogados até dezembro de 2017. O Presidente do Colegiado, Ministro do Superior Tribunal de Justiça, Mauro Campbell, objetiva analisar

Europe) on 21 April 2016 in Vilnius, Lithuania. Disponível em: http://www.bverwg.de/medien/pdf/rede_20160421_vilnius_rennert_en.pdf. Acesso em: 10/04/2017.

⁵⁴¹ RENNERT. Klaus. **The Protection of Legitimate Expectations under German Administrative Law.** Association of Councils of State and Supreme Administrative Jurisdictions of the European Union (ACA-Europe) on 21 April 2016 in Vilnius, Lithuania. Disponível em: http://www.bverwg.de/medien/pdf/rede_20160421_vilnius_rennert_en.pdf. Acesso em: 10/04/2017.

⁵⁴² RENNERT. Klaus. **The Protection of Legitimate Expectations under German Administrative Law.** Association of Councils of State and Supreme Administrative Jurisdictions of the European Union (ACA-Europe) on 21 April 2016 in Vilnius, Lithuania. Disponível em: http://www.bverwg.de/medien/pdf/rede_20160421_vilnius_rennert_en.pdf. Acesso em: 10/04/2017.

projetos relacionados aos processos administrativos e tributários com o escopo de reduzir a burocracia⁵⁴³.

A Lei Geral da Desburocratização ou o Estatuto da Eficiência, como é chamado, promoverá regras para eliminar ou reduzir a formalidade excessiva e o rigor dos processos na Administração Pública incluindo a área de execução fiscal⁵⁴⁴.

O conceito de proteção das expectativas legítimas aborda um aspecto importante: a ideia de segurança jurídica, e o faz sob a perspectiva do cidadão. Isto é, com base no Estado atual do direito, na confiança legítima que, durante certo período, esta situação jurídica continuará em vigor de forma inalterada⁵⁴⁵.

Trata-se da antiga ideia de simplificar e acelerar os serviços fomentando a melhora na relação com as empresas e com o cidadão. A prometida Lei terá sanções para que a Administração Pública cumpra fielmente suas normas instaurando a unificação de dados entre seus órgãos independentes dos níveis⁵⁴⁶.

⁵⁴³ SENADO FEDERAL. Estatuto da Eficiência. Disponível em: <http://www12.senado.leg.br/radio/1/noticia/comissao-deve-apresentar-proposta-de-estatuto-para-garantir-mais-eficiencia-ao-estado>. Acesso em: 10/04/2017. Art.1. Esta Lei dispõe sobre o Estatuto da Desburocratização Parágrafo único. Subordinam-se aos princípios e regras desta Lei: I - os órgãos públicos integrantes da administração direta dos Poderes Executivo, Legislativo, incluindo as Cortes de Contas, e Judiciário e do Ministério Público; II - as autarquias, as fundações públicas, fundações de direito privado vinculadas ou a serviço a órgãos ou entes da administração, empresas públicas, as sociedades de economia mista e demais entidades controladas direta ou indiretamente pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios. III - os agentes em colaboração com a administração pública, as pessoas jurídicas prestadoras de serviços público na condição de concessionárias, permissionárias, autorizadas e licenciadas.

⁵⁴⁴ SENADO FEDERAL. Estatuto da Eficiência. Disponível em: <http://www12.senado.leg.br/radio/1/noticia/comissao-deve-apresentar-proposta-de-estatuto-para-garantir-mais-eficiencia-ao-estado>. Acesso em: 10/04/2017. Art.2. Para os fins desta Lei, considera-se: I – órgãos ou entes públicos: os plexos de natureza pública referidos no parágrafo único do art.1º desta lei; II – entidades: os plexos de natureza privada referidos no parágrafo único do art.1º. desta lei; III – agentes públicos: as pessoa natural que exerce, ainda que transitoriamente ou sem remuneração, por eleição, nomeação, designação, contratação ou qualquer outra forma de investidura ou vínculo, mandato, cargo, emprego ou função nas entidades mencionadas no artigo anterior. IV – agentes privados: as pessoas naturais investidas em cargos ou poderes de representação ou de gerência nesses entes, referidos no inciso II deste artigo. III – administrado: pessoa natural ou jurídica, nacional ou estrangeira residente no país, que se relacione com os órgãos ou entes públicos e com os agentes privados.(destacado para posterior deliberação). IV – documentos de identificação pessoal: registro geral, cadastro de pessoas físicas, título de eleitor, certificado de reservista, certificado de origem, cadastro nacional de pessoas jurídicas, carteira nacional de habilitação, certidão de nascimento.

⁵⁴⁵ RENNERT. Klaus. **The Protection of Legitimate Expectations under German Administrative Law.** Association of Councils of State and Supreme Administrative Jurisdictions of the European Union (ACA-Europe) on 21 April 2016 in Vilnius, Lithuania. Disponível em: http://www.bverwg.de/medieng/pdf/rede_20160421_vilnius_rennert_en.pdf. Acesso em: 10/04/2017.

⁵⁴⁶ SENADO FEDERAL. Estatuto da Eficiência. Disponível em: <http://www12.senado.leg.br/radio/1/noticia/comissao-deve-apresentar-proposta-de-estatuto-para-garantir-mais-eficiencia-ao-estado>. Acesso em: 10/04/2017.

Baseia-se nesta confiança de que os cidadãos tomarão certas decisões, por exemplo, fazendo investimentos econômicos, entrando numa determinada profissão ou em um processo judicial⁵⁴⁷.

O objetivo é que haja um único banco de dados que seja interligado em todas as esferas da Administração Pública (Federal; Estadual; Municipal e Distrital). Deste modo, o usuário do serviço público não precisará de um rol extensivo de documentos comprobatórios⁵⁴⁸.

⁵⁴⁷ RENNERT. Klaus. **The Protection of Legitimate Expectations under German Administrative Law.** Association of Councils of State and Supreme Administrative Jurisdictions of the European Union (ACA-Europe) on 21 April 2016 in Vilnius, Lithuania. Disponível em: http://www.bverwg.de/medien/pdf/rede_20160421_vilnius_rennert_en.pdf. Acesso em: 10/04/2017.

⁵⁴⁸ SENADO FEDERAL. Estatuto da Eficiência. Disponível em: <http://www12.senado.leg.br/radio/1/noticia/comissao-deve-apresentar-proposta-de-estatuto-para-garantir-mais-eficiencia-ao-estado>. Acesso em: 10/04/2017. Art.3. É obrigatória pelos órgãos ou entes públicos, entidades, agentes públicos ou agentes privados, em todos os seus atos, procedimentos e condutas, a observância dos princípios da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da publicidade e da eficiência, em especial: I – presunção de boa-fé do administrado; II – presunção de veracidade das declarações e de autenticidade dos documentos apresentados pelo administrado; III – análise de impacto regulatório e normativo e respectivos custos e benefícios; IV – mensuração dos impactos normativos, burocráticos e de pessoal; (destacado) V – uniformização de bancos de dados e informações; VI – unificação das certidões de interesse do administrado; VII – transparência dos atos administrativos por meio da tecnologia da informação; VIII – eliminação de exigências burocráticas superpostas; IX- concentração dos atos decisórios; X - XI – previsibilidade dos atos decisórios e regulatórios; XII – amplo acesso à informação, ressalvadas as hipóteses constitucionais e legais de sigilo e de proteção à intimidade. §1. arbitramento de divergências administrativas interfederativas e intrafederativas entre órgãos ou entes públicos, independentemente do nível federativo. §2. Ressalvadas as legislações específicas, na dúvida, as normas que contenham exigências burocráticas ou imponham obrigações acessórias serão interpretadas em favor do administrado. Art.20. Para fins de comprovação da identidade civil e para a prática de quaisquer atos a ela inerentes, são equivalentes e dispensam a exigência simultânea as carteiras de identidade, de trabalho, profissional, de identificação funcional, nacional de habilitação, o passaporte ou outro documento público que permita a identificação do cidadão. §1. Não se fará qualquer restrição à carteira de identidade do administrado pela data de sua expedição ou o estado de conservação do documento, salvo suspeita de prática criminosa, que deverá ser objeto de representação à autoridade policial. §2. Salvo suspeita fundada de fraude, não se exigirá a certidão de nascimento quando forem apresentados quaisquer dos documentos referidos no caput deste artigo. §3. A exigência de apresentação da certidão de casamento só será admitida para os atos que dependam da outorga conjugal ou para atos relativos ao exercício do poder familiar. §4. Para as finalidades desta Lei, equiparam-se aos documentos de identificação civil os documentos de identificação militar. Art. 20-A. Quando necessária a apresentação do título de eleitor, ao órgão ou à entidade da administração cumprirá consultar a regularidade da situação no cadastro eletrônico do Tribunal Superior Eleitoral. --- Art.21. Quando a apresentação de documento de identificação pessoal decorrer de dispositivo legal expresso, o agente público ou o agente privado anotar os elementos essenciais do documento, restituindo-o em seguida ao administrado. Parágrafo único. É vedada a retenção, ainda que temporária, de documentos de identificação pessoal do interessado por agente público ou agente privado. A extração de cópias desses documentos só poderá ocorrer mediante autorização do administrado e sua recusa não pode implicar qualquer restrição ao exercício de seus direitos. Art.22. A prova de domicílio do administrado far-se-á por meio de declaração própria, se pessoa natural, ou pela juntada da cópia eletrônica do cartão do CNPJ, se pessoa jurídica. Art.23. É proibida a exigência do comparecimento a serventia cartorária do proprietário de veículo automotor no ato de reconhecimento de sua firma, em documento de transferência de veículo. Parágrafo único. Os negócios jurídicos de tradição de bens móveis, independentemente da natureza ou do valor, poder-se-ão celebrar por meio de escritura particular e não será exigida escritura pública de mandato, na hipótese de representação direta ou indireta do alienante ou do alienatário. Art.4o É vedada a exigência de apresentação de certidões, declarações ou traslados de documentos comprobatórios de atos, fatos ou informações constantes de registros, cadastros, bancos de dados ou arquivos de órgãos ou entes públicos e de entidades. Parágrafo único. A proibição compreende a exigência relativa a

quaisquer registros, cadastros, bancos de dados ou arquivos, independentemente de sua vinculação direta ao órgão ou ente público e da entidade que o requererem do administrado. Art.5. Não será exigida a apresentação de documento, certidão, declaração ou traslado sem que ha Parágrafo único. É nulo qualquer ato normativo infralegal, parecer, orientação normativa ou ato afim e não deve ser acatada qualquer exigência verbal ou escrita que viole a norma prevista no caput deste artigo. Art.6o . É vedado à administração pública exigir a autenticação de documentos ou o reconhecimento de firma para o exercício de direitos, especialmente a inscrição em certames ou concursos públicos, a posse em cargo público, e o cumprimento de obrigações previstas em lei ou atos normativos diversos. § 1º A administração pública, quando possível, deverá disponibilizar ambiente para a utilização da certificação digital § 2º Ressalva-se o direito de se exigir a apresentação do documento original, quando houver dúvida fundada quanto a sua existência e sua idoneidade. Art.7. É vedada a cobrança de emolumentos ou taxas para o fornecimento de certidões, declarações ou traslados de documentos comprobatórios de atos, fatos ou informações constantes de registros, cadastros, bancos de dados ou arquivos de órgãos ou entes públicos e de entidades. Parágrafo único. Serão obrigatoriamente disponíveis em meio eletrônico e de acesso público as certidões e declarações referidas no caput deste artigo. Art.8o . O acesso aos registros, cadastros, bancos de dados ou arquivos referidos no art. 4 o dependerá apenas do fornecimento do número do cadastro de pessoas físicas ou do número do cadastro nacional de pessoas jurídicas do administrado. Parágrafo único. Por razões de segurança ou de proteção à intimidade ou à privacidade de pessoas naturais e pessoas jurídicas, o órgão ou ente público e a entidade poderão exigir a realização de cadastro prévio e fornecer senha de acesso para a consulta das informações constantes dos repositórios indicados no caput deste artigo. Art.9o . A exigência de protocolo, eletrônico ou físico, ou qualquer outra forma de identificação de demandas, não é razão impeditiva para o exercício de direito perante órgãos ou entes públicos, bem assim das entidades, ressalvado o uso de senhas ou mecanismos de priorização de acesso para os vulneráveis previstos em lei. Parágrafo único. O disposto neste artigo também se aplica à exigência de carimbos ou selos, ressalvados os selos de controle. Art.10. É proibida a exigência de preenchimento de informações pessoais, cadastros ou fichas de identificação pessoal para: I – aquisição de bens ou serviços, ressalvada a hipótese de operação de crédito destinada a viabilizar o negócio jurídico; II – embarque em meios de transporte rodoviário, aeroviário, ferroviário e náutico, ressalvado o preenchimento de cadastro inicial para aquisição do conhecimento de transporte; III - expedição ou recepção de bens, correspondências ou cartas. Art.11. O exercício de direitos, na esfera extrajudicial, relativos a seguros e apólices independerá da realização de termo circunstanciado de ocorrência, ressalvada a hipótese de ocorrência de ilícitos penais. Art 12. É proibida a exigência de comprovação de fatos e situações, inclusive mediante atestados, especialmente relativos a: vida; residência; pobreza; dependência econômica; idoneidade moral; bons antecedentes. § 1º Aceita-se em substituição aos atestados a declaração do interessado ou procurador bastante. § 2º O disposto neste artigo não se aplica a situações especiais em que se exige controle conforme definido em lei federal. Art 13. A juntada de documento, quando decorrente de dispositivo legal expresso, poderá ser feita por cópia.. Parágrafo único. A autenticação, quando exigida por lei, poderá ser feita mediante cotejo da cópia com o original pelo agente público a quem o documento deva ser apresentado, se não houver sido anteriormente feita por tabelião. Art.14. É vedada a renovação de exigência documental ao administrado que já tenha sido obrigado a atender norma ou requisição do órgão ou ente público ou da entidade, salvo quando do interesse do administrado.. Art.15 As informações de natureza fiscal da União, do Distrito Federal, dos Estados e dos Municípios deverão estar disponíveis em bancos de dados eletrônicos de acesso contínuo e ininterrupto e não será exigida qualquer contraprestação do administrado por sua consulta ou expedição. Art.16. Os tributos, tarifas, emolumentos e contraprestações de qualquer natureza relativos ao exercício de direitos, realização de negócios jurídicos, cumprimento de obrigações tributárias, acesso à função jurisdicional do Estado ou de agentes em colaboração com a administração deverão ser objeto de um único documento de arrecadação, ainda que sejam nele discriminados os valores e respectivos destinatários das receitas. Art.17. A abertura e a extinção de pessoas jurídicas ocorrerão mediante o recolhimento de uma única contraprestação, pagável em documento específico, na qual se encontrará a discriminação de suas parcelas e dos destinatários dos valores recolhidos. Art.18. Se o exercício do direito depender do recolhimento de qualquer valor a título de contraprestação com pagamento periódico ou continuado, ressalvados os recolhimentos de tributos, a quitação da última parcela cria a presunção de não haver débitos anteriores em relação a esse título. Art.19. É vedada ao órgão ou ente público e à entidade a exigência de contraprestação relativa a um mesmo ato ou procedimento em locais diversos. Art.24. A autorização parental para viagem de menor em território nacional ou para o estrangeiro dispensa o reconhecimento de firma, se os pais estiverem presentes ao ato de embarque. Art.25. É obrigatória a criação e instalação, em locais de acesso público e em horários que ultrapassem os relativos ao expediente de trabalho, de pontos físicos para a expedição ou a renovação de documentos de identificação pessoal, bem assim outros necessários ao exercício de direitos pelo administrado. Parágrafo único. É admitida a criação de espaços distintos para atendimento de administrado pessoa natural e administrado pessoa jurídica. Art.26. As regras contidas neste capítulo poderão ser excepcionadas salvo para fins de instrução criminal ou para o exercício do poder de polícia, com previsão legal específica, bem como na hipótese de exigência documental fundada em tratado internacional

Quando a situação jurídica for modificada com antecedência e em detrimento de certos cidadãos, as suas expectativas serão frustradas e poderão também sofrer danos. Surge, então, a questão de saber se o cidadão deve aceitar isso⁵⁴⁹.

O projeto ainda está em desenvolvimento, porém, a presunção de boa fé como princípio do administrado invertendo a prioridade, já faz parte do texto. A intenção é que ao invés de se criarem obrigações para o administrador, devem criar proibições. Assim, por

incorporado ao ordenamento jurídico brasileiro. Art. 20-A. Quando necessária a apresentação do título de eleitor, ao órgão ou à entidade da administração cumprirá consultar a regularidade da situação no cadastro eletrônico do Tribunal Superior Eleitoral. --- Art.21. Quando a apresentação de documento de identificação pessoal decorrer de dispositivo legal expresso, o agente público ou o agente privado anotará os elementos essenciais do documento, restituindo-o em seguida ao administrado. Parágrafo único. É vedada a retenção, ainda que temporária, de documentos de identificação pessoal do interessado por agente público ou agente privado. A extração de cópias desses documentos só poderá ocorrer mediante autorização do administrado e sua recusa não pode implicar qualquer restrição ao exercício de seus direitos. Art.22. A prova de domicílio do administrado far-se-á por meio de declaração própria, se pessoa natural, ou pela juntada da cópia eletrônica do cartão do CNPJ, se pessoa jurídica. Art.23. É proibida a exigência do comparecimento a serventia cartorária do proprietário de veículo automotor no ato de reconhecimento de sua firma, em documento de transferência de veículo. Parágrafo único. Os negócios jurídicos de tradição de bens móveis, independentemente da natureza ou do valor, poder-se-ão celebrar por meio de escritura particular e não será exigida escritura pública de mandato, na hipótese de representação direta ou indireta do alienante ou do alienatário. Art.24. A autorização parental para viagem de menor em território nacional ou para o estrangeiro dispensa o reconhecimento de firma, se os pais estiverem presentes ao ato de embarque. Art.25. É obrigatória a criação e instalação, em locais de acesso público e em horários que ultrapassem os relativos ao expediente de trabalho, de pontos físicos para a expedição ou a renovação de documentos de identificação pessoal, bem assim outros necessários ao exercício de direitos pelo administrado. Parágrafo único. É admitida a criação de espaços distintos para atendimento de administrado pessoa natural e administrado pessoa jurídica. Art.26. As regras contidas neste capítulo poderão ser excepcionadas salvo para fins de instrução criminal ou para o exercício do poder de polícia, com previsão legal específica, bem como na hipótese de exigência documental fundada em tratado internacional incorporado ao ordenamento jurídico brasileiro. Art.27. Observado o disposto no art.5º, inciso XXXVII, da Constituição Federal, todas as informações de caráter pessoal, tributário e administrativo do administrado dever-se-ão encontrar reunidas em um único banco de dados, de acesso eletrônico e virtual, de caráter ininterrupto, e por meio da interligação entre os diversos órgãos ou entes públicos, independentemente do nível federativo. Parágrafo único. As informações de interesse do administrado, sob controle de entidades, deverão ser reunidas em portal específico, com acesso individualizado e analogicamente sob as mesmas regras para os mantidos por órgãos ou entes públicos. Art.28. Os cartórios de registro de imóveis deverão criar, em até doze meses da vigência desta Lei, um cadastro nacional de propriedade imobiliária, nos termos de lei específica e do regulamento. Art.29. As certidões de protesto de títulos e imobiliárias deverão ser obtidas por meio de portal eletrônico nacional. Art.30. As declarações e as certidões relativas a processos judiciais devem estar disponíveis em um único portal, independentemente do grau de jurisdição ou da natureza do órgão jurisdicional. Art.31. Os órgãos ou entes públicos deverão divulgar, por meio eletrônico e no ambiente virtual, todas as decisões emanadas por seus plexos competentes. A informação deve ser acessível por meio de linguagem que permita sua cópia e posterior edição pelo administrado. Art.32. É obrigatória a criação de portais de normas, independentemente de sua hierarquia, pelos órgãos ou entes públicos, admitida a formação de consórcios, nos termos do art.241 da Constituição Federal, para rateio das despesas de alimentação do banco de dados e de manutenção da plataforma digital em meio virtual.

⁵⁴⁹ RENNERT. Klaus. **The Protection of Legitimate Expectations under German Administrative Law.** Association of Councils of State and Supreme Administrative Jurisdictions of the European Union (ACA-Europe) on 21 April 2016 in Vilnius, Lithuania. Disponível em: http://www.bverwg.de/medien/pdf/rede_20160421_vilnius_rennert_en.pdf. Acesso em: 10/04/2017.

exemplo, será vedada a exigência de fornecer certidões, declarações ou documentos que existam no banco de dados dos entes públicos e de suas entidades⁵⁵⁰.

Outro aspecto é a proibição de se exigir a autenticação de documentos ou reconhecimentos de firma quanto ao exercício de direitos ou para a celebração de contratos, com a exceção de dúvida fundamentada na inexistência ou inidoneidade⁵⁵¹.

Quando uma expectativa realmente merece proteção, então há o segundo teste que consiste em verificar se o Estado deve renunciar ou não à modificação do Poder Legislativo. Isso geralmente implicará um processo de pesagem do indivíduo (visto que a situação jurídica anterior continua em vigor) contra o interesse público⁵⁵².

O Estado está procurando salvaguardar em fazer uma mudança. Nos casos em que os cidadãos aceitam a alteração da lei, a terceira questão é se os cidadãos afetados não podem exigir pelo menos uma indenização dos danos que têm sofrido ao invocar a situação jurídica em vigor⁵⁵³.

Há que se reexaminar se a confiança que um indivíduo depositou na continuidade de um ato administrativo merece, por si só, proteção. Este não é o caso sempre que o indivíduo em causa tenha adquirido o ato administrativo através de engano deliberado, ameaças ou subornos. Sempre que o indivíduo tenha obtido o ato administrativo fazendo declarações imprecisas ou onde quer que o indivíduo tenha conhecimento, ou em qualquer caso deveria ter tido conhecimento que o ato administrativo foi ilegal então não merece proteção⁵⁵⁴.

⁵⁵⁰ MIGALHAS. Primeira Versão do Projeto de Lei Geral da Desburocratização. Disponível em: <http://www.migalhas.com.br/Quentes/17,MI237095,91041-Primeira+versao+de+projeto+da+lei+geral+da+desburocratizacao+unifica>. Acesso em: 10/04/2017.

⁵⁵¹ MIGALHAS. Primeira Versão do Projeto de Lei Geral da Desburocratização. Disponível em: <http://www.migalhas.com.br/Quentes/17,MI237095,91041-Primeira+versao+de+projeto+da+lei+geral+da+desburocratizacao+unifica>. Acesso em: 10/04/2017.

⁵⁵² RENNERT. Klaus. **The Protection of Legitimate Expectations under German Administrative Law.** Association of Councils of State and Supreme Administrative Jurisdictions of the European Union (ACA-Europe) on 21 April 2016 in Vilnius, Lithuania. Disponível em: http://www.bverwg.de/medien/pdf/rede_20160421_vilnius_rennert_en.pdf. Acesso em: 10/04/2017. Quando esta questão é tratada no direito alemão, existem três questões fundamentais para ser tratado. Em primeiro lugar, deve-se estabelecer se a expectativa do cidadão - que o estatuto da lei, tal como foi dado anteriormente, continuará em vigor - é legítimo e merece proteção, visto que nem todas as expectativas são legítimas e nem todas as expectativas merecem proteção.

⁵⁵³ RENNERT. Klaus. **The Protection of Legitimate Expectations under German Administrative Law.** Association of Councils of State and Supreme Administrative Jurisdictions of the European Union (ACA-Europe) on 21 April 2016 in Vilnius, Lithuania. Disponível em: http://www.bverwg.de/medien/pdf/rede_20160421_vilnius_rennert_en.pdf. Acesso em: 10/04/2017.

⁵⁵⁴ RENNERT. Klaus. **The Protection of Legitimate Expectations under German Administrative Law.** Association of Councils of State and Supreme Administrative Jurisdictions of the European Union (ACA-Europe) on 21 April 2016 in Vilnius, Lithuania. Disponível em:

O Direito Brasileiro ainda é prematuro quanto à análise do conceito de expectativas legítimas. Porém, como já observado anteriormente nesta tese a boa fé aliada as tentativas de desburocratização da Administração Pública promovem e fomentam a evolução das expectativas legítimas no ordenamento jurídico interno.

A boa-fé circunda todo o Direito Administrativo, permeia todas as leis e normativos, sua aplicação observada não somente na Administração Pública quanto nas relações privadas. As legítima expectativa desenvolve uma confiança nos administrados com base nos atos praticados pelos agentes públicos. Esta enquanto limite à burocracia promove o exercício discricionário da Administração em face da eficiência e eficácia necessária para servir propriamente os usuários do serviço público.

No próximo capítulo desta tese serão analisados os casos práticos e as leis que estão em vigor no país, bem como os projetos de lei que fomentam a desburocratização do Estado levando aos seus administrados às expectativas legítimas.

http://www.bverwg.de/medien/pdf/rede_20160421_vilnius_rennert_en.pdf. Acesso em: 10/04/2017. Por conseguinte, as partes afetadas podem enumerar as perdas que sofreram em virtude da sua confiança na validade do ato administrativo. O órgão administrativo pode contrariar isso unicamente pelos interesses fiscais primordiais do Estado e só poderá prevalecer nessa base se os impactos negativos sobre o orçamento nacional forem tão severos que é legítimo exigir um sacrifício especial do cidadão.

CAPÍTULO 2: BOA-FÉ NO DIREITO CIVIL: EVOLUÇÃO ATÉ O DIREITO ADMINISTRATIVO

Neste primeiro capítulo da tese o objetivo é apresentar a evolução conceitual de boa-fé e expectativa legítima. O intuito é que o leitor possa desenvolver um alicerce necessário para entender a aproximação do tema do doutoramento com a realidade social. Para tanto, antes de falar de boa-fé no Direito Administrativo, fala-se de boa-fé enquanto conceito civilista até o seu desenvolvimento e utilização pela Administração Pública.

A boa-fé é considerada modo de conduta nos códigos civis, principalmente, nas sociedades latinas. Há um interesse e fixação do Direito Europeu dos contratos, dando ênfase para a necessidade de respeitar a boa-fé. Por boa-fé, entende-se um conceito indeterminado, com um alto grau de abstração. Deste modo, não se pode criar juízos sem antes compreender a aplicação, que é feita sobre a boa-fé nos diferentes ordenamentos jurídicos⁵⁵⁵.

A boa-fé não pode ser caracterizada com um único conceito perfeito e concreto, uma vez que permeia caminhos como a moral e a ética em vários níveis de compreensão. Trata-se de uma aplicação formada inicialmente pela evolução social de um padrão de conduta dos cidadãos.

⁵⁵⁵ ROCHA, Antônio Manuel. CORDEIRO, Menezes. **Da boa-fé no Direito Civil**. 2.ed. Coimbra: Almedina, 2001. P. 887 – 912. A aplicação prática de boa-fé permite algumas elucidações no que diz respeito a sua evolução. A boa-fé, mesmo no Direito Romano, já permitia uma criação dos juristas, uma vez que era nas mãos do pretor que havia a extensão da tutela jurídica para situações completamente novas, derivadas da expansão romana, na bacia do Mediterrâneo. Observa-se ainda que os magistrados aplicam a cláusula geral de boa-fé nos contratos de compra e venda, de locação, mandato e sociedade como hoje configurados. Destarte, a boa-fé sempre foi um valioso instituto para qualificar tantos outros novos e demonstrar que ignorar é lesar ou pode gerar a lesão para determinados direitos de outros, demonstrando a importância da proteção jurídica e dando vida a boa-fé subjetiva, em que o “possuidor de boa-fé desfruta de tutela mercê do estado e do seu sujeito”. No período justiniano, a boa-fé teve uma mescla com outros princípios como o *bonum et aequum* e a *aequitas*, ou seja, elementos retóricos gregos. Trata-se da diluição do princípio geral de conduta, incapaz de gerar dogmática por ser geral, ou seja, de facultar soluções concretas. Em paralelo havia o uso técnico da boa-fé nos domínios possessórios e similares, ou seja, a boa-fé era subjetiva. A partir daí, o Direito Canônico confere à boa-fé subjetiva um conteúdo ético (boa-fé significava não incorrer no pecado). Já o Direito Germânico rerepresentou os elementos objetivos, ou seja, a boa-fé estava vinculada a aparência e a tutela da palavra dada. Contudo, os jusnaturalistas viram esses elementos como pesados e prepararam os entendimentos para as grandes codificações continentais. Preservou-se a boa-fé subjetiva, com caráter ético e psicológico da pessoa, a qual sem culpa prejudica alguém, observando ainda aspectos de posse e prescrição, e nos contratos, a boa-fé demonstra o caráter vinculativo. Observa-se, assim, que a tradição jusnaturalista deixou sua influência em muitos estudos, inclusive no Código de Napoleão, uma vez que a boa-fé subjetiva estaria ao lado da objetiva (artigo 1.1134, III) reforçando o vínculo contratual. Porém, no século XIX, a intenção de respeito aos contratos celebrados estava radicada, ou seja, não havia utilidade da aplicação da boa-fé, inclusive perdida a ideia de seu surgimento.

A busca da boa-fé por parâmetros e princípios comuns demonstram a tutela da confiança e a primazia da materialidade subjacente. O primeiro, a tutela da confiança, no que diz respeito às exigências éticas e sociais elementares, dispensa a proteção à pessoa, a qual acredita na modificação ou reforma do estado de coisas. A crença deve ser legítima, uma vez que aquele que confia tenha gasto as energias materiais e ou pessoais para que sejam imputadas a quem deva respeitar a situação criada⁵⁵⁶.

A boa-fé se desenvolve dentro das expectativas. Estas expectativas surgem em um primeiro momento como uma crença no tratamento igualitário. É a aplicação da ética e da moral associadas a um comportamento social em questões de igualdade para os indivíduos.

Já o segundo, a primazia da materialidade subjacente, recorda que o Direito não limita atuações, mas objetiva a execução de determinados valores materiais, subjacentes às diversas normas. Deste modo, será contrária a boa-fé atitudes que respeitem somente a exterioridade formal do Direito sem analisar aspectos internos⁵⁵⁷.

Trata-se de uma análise subjetiva ao caso concreto. Ou seja, quando se fala em boa-fé não há uma caracterização objetiva que molde a situação em concreto, uma vez que trata de análise intrínseca de fatores associados à boa-fé.

Desta forma, a tutela de confiança é a exigência de igualdade, a qual há a crença legítima e justificada e não pode ser tratada de outra forma. E a primazia da materialidade subjacente permite apelo a diversos princípios sistemáticos, os quais obrigam ao equilíbrio no funcionamento do ordenamento. Fica assim demonstrada a necessidade da boa-fé em permitir uma decisão jurídica concreta, versando a possibilidade e necessidade de posições concretas para respeitar os dados basilares do sistema⁵⁵⁸.

O equilíbrio do ordenamento jurídico é calcado em princípios sistemáticos, como a boa-fé, os quais formam uma expectativa legítima daquilo que se espera na atuação de uma decisão jurídica e das posições sólidas do Estado.

Assim, chega-se em um aspecto de análise das sociedades ocidentais em seus ordenamentos, as quais são divididas em dois tipos: as que remetem de forma expressa para o

⁵⁵⁶ ROCHA, Antônio Manuel. CORDEIRO, Menezes. **Da boa-fé no Direito Civil**. 2.ed. Coimbra: Almedina, 2001. P. 887 – 912.

⁵⁵⁷ ROCHA, Antônio Manuel. CORDEIRO, Menezes. **Da boa-fé no Direito Civil**. 2.ed. Coimbra: Almedina, 2001. P. 887 – 912.

⁵⁵⁸ ROCHA, Antônio Manuel. CORDEIRO, Menezes. **Da boa-fé no Direito Civil**. 2.ed. Coimbra: Almedina, 2001. P. 887 – 912.

princípio da boa-fé e aquelas as quais atingem objetivos parecidos oriundos de uma particularidade da responsabilidade civil, derivada da falta⁵⁵⁹.

Neste aspecto a boa-fé passa a ser aplicada nas sociedades de forma em que em parte das sociedades a boa-fé atua como princípio e em parte atua como uma espécie da responsabilidade civil.

No que tange ao aspecto metodológico a boa-fé corresponde a um conceito indeterminado, o qual pode se tornar determinado no caso concreto com valores e argumentos, os quais compõem os modelos de decisão essenciais. Até os institutos autonormatizados derivam da boa-fé e compartilhem a ideia de indeterminação da origem⁵⁶⁰.

É, portanto um conceito indeterminado. Porém, o conceito indeterminado não é aquele não utilizável, mas aquele que toma forma a depender do caso concreto, o molde para fundamentar as decisões.

A boa-fé é, então, uma noção jurídica, a qual se molda no Direito e se maximiza nas decisões dos tribunais. Deste modo, quando faltam diretrizes jurídicas não é interessante buscá-las na moral, e quando os argumentos forem baseados na moral não devem ser levados à positivação, ou seja, devem ser reconduzidos para as regras do Direito. Logo, poderá existir a boa-fé ética, mas a “moral não faculta a concretização da boa-fé jurídica”⁵⁶¹.

Logo, a boa-fé como noção jurídica poderá modelar os argumentos dá sentido jurídico às questões éticas e morais reduzidos a termos positivados. Ainda que haja a resistência de aplicação da moral como instituto jurídico, a boa-fé revestida deste instituto e da ética promove a base jurídica necessária para o ordenamento.

Atualmente, a boa-fé tem então diversas intenções, as quais dependem de tratamento conforme suas percepções. Foi a própria boa-fé que legitimou a interpretação criativa do Direito, ou seja, sistema basilar da culpa in *contrahendo*, os deveres acessórios, o abuso de direito e a alteração de circunstâncias. Permitiu-se a concretização desses institutos, antes

⁵⁵⁹ ROCHA, Antônio Manuel. CORDEIRO, Menezes. **Da boa-fé no Direito Civil**. 2.ed. Coimbra: Almedina, 2001. P. 887 – 912.

⁵⁶⁰ ROCHA, Antônio Manuel. CORDEIRO, Menezes. **Da boa-fé no Direito Civil**. 2.ed. Coimbra: Almedina, 2001. P. 887 – 912. “Os Direitos Europeus evoluem em suas próprias tradições, as quais tiveram no século XIX grande influência do Código de Napoleão e que mais tarde foi se tornando ineficiente em face do sistema alemão muito desenvolvido e analítico. Já o Português, a evolução foi complexa e no que tange a responsabilidade civil houve uma atuação híbrida, em que trata da responsabilidade obrigacional se aproxima da ideia de falta e do alemão, quando no domínio de delito surge a culpa pela ilicitude (artigo 483, I, Código Civil Português)”

⁵⁶¹ ROCHA, Antônio Manuel. CORDEIRO, Menezes. **Da boa-fé no Direito Civil**. 2.ed. Coimbra: Almedina, 2001. P. 887 – 912.

desconhecidos e indeterminados. Ainda permitiu correções no Direito estrito e ainda teve sua introdução expressa limitando-se a outros papéis⁵⁶².

É na boa-fé que as relações humanas passam a ter diferentes análises. A boa-fé promove exames críticos de situações, bem como fomenta a materialização de institutos anteriormente desconhecidos para o ordenamento jurídico.

Logo, os institutos autônomos derivados da boa-fé, voltam à fonte, qual seja o princípio por efeitos dogmáticos. A boa-fé encontra a sua plena capacidade de eficácia em um sistema renovado⁵⁶³, admite a relevância jurídica de questões a ele estranhas. A boa-fé então contribui para modernizar, localizar, solucionar e integrar o sistema⁵⁶⁴.

⁵⁶² ROCHA, Antônio Manuel. CORDEIRO, Menezes. **Da boa-fé no Direito Civil**. 2.ed. Coimbra: Almedina, 2001. P. 887 – 912. Segundo, o Supremo Tribunal de Justiça Português o instituto da boa-fé objetiva que surge com maior frequência é quando incorre o abuso de direito, e dentro dele o venire contra factum proprium. Trata-se de uma contrariedade à boa-fé, gerando o abuso por parte da seguradora, a qual depois de contratado o serviço invoca a invalidade formal ou parte do promitente para que não seja obrigada a cumprir com a sua parte no contrato. No que tange ao Estado, não há venire contra factum proprium quando há o dever de pagar impostos, isso não aconteceria com um particular que não permitisse sua prática anterior e o uso público de sua vaga no estacionamento. O excesso da prática é abusivo quando na inadmissibilidade do exercício em desequilíbrio. A boa-fé ainda surge como deveres acessórios, culpa in contrahendo e nas alterações das circunstâncias ou fatos imprevisíveis. No primeiro aspecto é a violação de um dever acessório derivado do artigo 762, II, do Código Civil Português, como embasamento para justificar a exceptio de non adimpleti contractus. Assim, em um segundo aspecto não julga haver violação pré-contratual perante a invalidade de uma promessa de contrato sem que haja prova especial por uma das partes e, ainda, em um terceiro aspecto tratou da inaplicabilidade do artigo 437, I do Código Civil acerca de uma obrigação já cumprida. Deste modo, a jurisprudência portuguesa no que tange a boa-fé mantém o segundo lugar depois da alemã e muito longe dos países latinos na concretização da boa-fé, uma vez que o Supremo utiliza de forma constante os institutos parcelares, onde a boa-fé protesta e atua contra os grupos tipicamente abusivos.

⁵⁶³ ROCHA, Antônio Manuel. CORDEIRO, Menezes. **Da boa-fé no Direito Civil**. 2.ed. Coimbra: Almedina, 2001. P. 887 – 912. É a capacidade de intervenção em face de novas problemáticas, bem como está entre as soluções conquistadas em novas áreas, isso significa, que empresta a linguagem e o consenso de equilíbrio instáveis suscitados pela defesa do consumidor. Destarte, nenhum sistema poderá se autodenominar tão suficiente ao ponto que não necessite da possibilidade imediata sem a intervenção do legislador. A boa-fé foi a causa de criação de institutos, os quais têm autonomia dogmática, ou seja, dentro do sistema são ordenados e representam ou representaram a concretização específica de problemas pré-sistemáticos basilares do próprio sistema. Como exemplo estão os deveres em sede pré-contratual, os quais se repetem na pendência dos contratos e em termos acessórios por acaso mesmo depois de sua cessação.

⁵⁶⁴ AROCA, Juan Montero. **Sobre el mito autoritário de la buena fe procesal**. Curso del Consejo General del Poder Judicial “El abuso del proceso: Mala fe y fraude de ley procesal”, celebrado los días 23 a 25 de mayo de 2005.

Disponível

em:

https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&cad=rja&uact=8&ved=0CCKQFjAA&url=https%3A%2F%2Fwww.u-cursos.cl%2Fderecho%2F2012%2F2%2FD128T07197%2F24%2Fmaterial_docente%2Fobjeto%2F644897&ei=i4tBU4vjLYPR0gGTt4DwBA&usq=AFQjCNGZ_39CwkqWua6xZ5GBZ0vBd-H6eg&sig2=imltTvLdHlmqInwLS90miA&bvm=bv.64125504,d.dmQ Acessado em: 06/04/2014. P. 293-353.

“No que tange ao Direito Espanhol observa-se que depois de muitos séculos em que fizeram milhões de processos sem aludir às leis reguladoras da mesma boa-fé, nos últimos anos tem sido entendida que era necessário para se referir ao princípio legal ou regra boa-fé. Isto não pode ser uma coincidência. O moderno mundo de referências legais a boa-fé, e não apenas na lei espanhola devem ser explicados politicamente e, portanto, a partir da ideologia aplicada ao processo. Assim, esta intervenção não é para limitar a boa-fé

A boa-fé, portanto, permite fazer referências legais à sua essência moldando a sociedade nos aspectos atinentes à moral, à ética, à ideologia e à política. É a capacidade de intervir em novas áreas promovendo o equilíbrio para situações anteriormente instáveis.

2.1.1 Boa-Fé no Direito Civil

A boa-fé no Direito Civil é o primeiro momento em que este princípio é introduzido e aplicado pelos operadores do direito como fator relevante para os contratos. É de extrema importância para a tese o significado daquilo que origina e molda um hábito em princípio legal e transforma a prática jurídica no Brasil.

Em um primeiro momento, a boa-fé é considerada a convicção que tem uma pessoa de que seu comportamento é normal e permitido, embora, na verdade, é irregular e ilegal. Um exemplo deste grupo de normas está se referindo ao casamento nulo contraído de boa-fé, quando qualquer das partes ignorou a existência do defeito que causa sua deficiência e manifestou o seu consentimento para a convicção da plena validade do ato. O resultado apresentado é que o sujeito é liberado da punição ou, pelo menos, o que é imposto de forma atenuada contra o qual normalmente corresponderia⁵⁶⁵.

A boa-fé pode ser considerada como uma falsa crença de que as atitudes individuais são legais, quando em sua essência infringem o real fundamento da lei. Trata-se de uma confiança pautada em uma lacuna legal.

Em um segundo momento a boa-fé está associada com a confiança na aparência legal. O sujeito de direito age na crença de que sua contraparte em uma determinada relação jurídica é titular de um direito que ele aspira a incorporar em seu patrimônio, mas na realidade essa aparência não correspondente entrou com um direito legal dos ativos da antiga⁵⁶⁶.

processual, que não pode ser explicada enrolada em si, mas que tem como objetivo servir o sentido político que está na sua base.”

⁵⁶⁵ RODRIGUÉZ, Arturo Solarte. **LA BUENA FE CONTRACTUAL Y LOS DEBERES SECUNDARIOS DE CONDUCTA**. Fecha de recepción: 12 de noviembre de 2004. Profesor investigador del Departamento de Derecho Privado de la Facultad de Ciencias Jurídicas de la Pontificia Universidad Javeriana. Disponível em: http://www.javeriana.edu.co/juridicas/pub_rev/documents/7Solarteult..pdf. Acesso em: 06/04/2014.

⁵⁶⁶ RODRIGUÉZ, Arturo Solarte. **LA BUENA FE CONTRACTUAL Y LOS DEBERES SECUNDARIOS DE CONDUCTA**. Fecha de recepción: 12 de noviembre de 2004. Profesor investigador del Departamento de

Em outro aspecto, há a crença de que o detentor de direitos é legalmente caracterizado como tal, porém, na prática não o é. É a confiança na aparência do sujeito que exerce um direito, mas que de fato não o tem.

Este é o caso, por exemplo, do papel que a boa-fé desempenha na aquisição de coisas móveis que é feita em estabelecimentos comerciais quando o vendedor não é o verdadeiro proprietário do mesmo, caso em que, em algumas jurisdições, a lei protege o comprador, para evitar nesse caso, a reivindicatória e envolver ação viável. Nestes casos, a confiança no sujeito de direito protege aparência legal e a boa-fé fundamenta a aquisição ou o exercício de direito subjetivo⁵⁶⁷.

No terceiro momento de disposições que se referem a boa-fé, está principalmente a retidão e honestidade no trato, que é um critério que se refere ao processo a que as partes devem seguir no desenvolvimento de relações jurídicas e a conclusão, interpretação e aplicação de negócio legal⁵⁶⁸.

Há, ainda, a interpretação de boa-fé enquanto lealdade na relação entre as partes. É o pressuposto de que se age em conformidade com o que está legalmente previsto. É a confiança depositada na relação.

Estas disposições, entre outras coisas, ajudam a integrar o conteúdo contratual sobre o fundamento de que a confiança deve reger as relações jurídicas e dar legitimidade às expectativas das partes que é formada pelo comportamento em contrapartida na vida de uma relação contratual particular⁵⁶⁹.

Derecho Privado de la Facultad de Ciencias Jurídicas de la Pontificia Universidad Javeriana. Disponível em: http://www.javeriana.edu.co/juridicas/pub_rev/documents/7Solarteult..pdf. Acesso em: 06/04/2014.

⁵⁶⁷ RODRIGUÉZ, Arturo Solarte. **LA BUENA FE CONTRACTUAL Y LOS DEBERES SECUNDARIOS DE CONDUCTA**. Fecha de recepción: 12 de noviembre de 2004. Profesor investigador del Departamento de Derecho Privado de la Facultad de Ciencias Jurídicas de la Pontificia Universidad Javeriana. Disponível em: http://www.javeriana.edu.co/juridicas/pub_rev/documents/7Solarteult..pdf. Acesso em: 06/04/2014.

⁵⁶⁸ RODRIGUÉZ, Arturo Solarte. **LA BUENA FE CONTRACTUAL Y LOS DEBERES SECUNDARIOS DE CONDUCTA**. Fecha de recepción: 12 de noviembre de 2004. Profesor investigador del Departamento de Derecho Privado de la Facultad de Ciencias Jurídicas de la Pontificia Universidad Javeriana. Disponível em: http://www.javeriana.edu.co/juridicas/pub_rev/documents/7Solarteult..pdf. Acesso em: 06/04/2014. Dado o cenário os diversos tipos de intervenções no sistema são feitas em boa-fé, e indica-se que, em qualquer caso, tem a sua base na atitude ou comportamento honestos e justos de sujeito, é importante notar que a ordem jurídica e, em particular, a ordem jurídica de direito privado, não se baseia no personalismo e ética, mas na forma essencial para ter um elemento ético -social, que consegue incorporar o sistema por meio de boa-fé. Em qualquer caso, deve ser reiterado que, em geral, o conceito de boa-fé não se refere a uma percepção íntima que deve ser desembaraçado da consciência de cada sujeito, mas, ao contrário, é suscetível de boa-fé ser objetivado, de modo que o comportamento do modelo ideal corresponde a um parâmetro socialmente aceito.

⁵⁶⁹ RODRIGUÉZ, Arturo Solarte. **LA BUENA FE CONTRACTUAL Y LOS DEBERES SECUNDARIOS DE CONDUCTA**. Fecha de recepción: 12 de noviembre de 2004. Profesor investigador del Departamento de

Isto posto, as diferentes interações no sistema jurídico com a boa-fé fomentam o entendimento de que a atitude e o comportamento dos sujeitos são justos e honestos. Ou seja, é o elemento ético-social que abarca a boa-fé em uma percepção intimista na consciência do sujeito. É, portanto, um parâmetro socialmente aceito.

Nota-se que a boa-fé se baseia na consideração que a harmonia social será alcançada quando a confiança for dispensada às partes em um relacionamento, e estas não irão romper com a confiança. O imperativo de não decepcionar a confiança é expressão dispensada e encontra fundamento no Código Civil, no dever de respeitar a boa-fé⁵⁷⁰.

Trata-se do fomento de harmonia social. É a necessidade de se respeitar a boa-fé, não somente por um dever legal, mas, sobretudo, pelo caráter pedagógico do princípio enquanto norma.

A boa-fé, no sentido objetivo, poderia ser considerada como termos de correção ou lealdade, correspondente ao terceiro grupo de regras descrito acima. Esta categoria de boa-fé, além de impor correção que deve existir entre as partes em uma ação ou negócio jurídico, tem um papel muito importante no sistema jurídico, porque como o padrão escrito não contempla a potencialidade de todas as situações que possam surgir entre as partes pelo princípio geral da correção e de boa-fé e possível para identificar outras proibições e outras obrigações além dos previstos em lei. Fornece critérios para preencher essas lacunas que podem se manifestar em muitas e variadas situações da vida econômica e social⁵⁷¹.

Em seu sentido objetivo, a boa-fé é caracterizada como uma massa que se molda conforme o caso em concreto, não é necessária a previsão taxativa de todos os casos possíveis de sua aplicação (até mesmo porque é inviável), visto que preenche as brechas que existem e se modela com sabedoria nos casos cotidianos.

Além disso, e tal como no campo de aplicação um contrato devidamente aperfeiçoado, leva a boa-fé contratual a um catálogo de tarefas de conduta, de acordo com a

Derecho Privado de la Facultad de Ciencias Jurídicas de la Pontificia Universidad Javeriana. Disponível em: http://www.javeriana.edu.co/juridicas/pub_rev/documents/7Solarteult..pdf. Acesso em: 06/04/2014.

⁵⁷⁰ LARENZ, KARL, **Derecho civil**. Parte general, Edersa, Madrid, 1978, pág. 59.

⁵⁷¹ GALGANO, FRANCESCO, **El negocio jurídico**, Tirant lo Blanch, Valencia, 1992, pág.453.

natureza do respectivo relacionamento, estende obrigações contratuais assumidas por cada parte realizando assim os interesses contratuais da outra parte⁵⁷².

Serve à boa-fé não somente para um lado do contrato ou grupo social, mas a todos. Em um contrato se torna mais evidente, uma vez que as práticas contratuais ensejam sua aplicação mais assídua. Contudo, em sociedade desperta nos indivíduos a sensação de segurança jurídica.

A boa-fé serve para a restrição ao exercício de abuso ou prescrever os desvios dos direitos civis no seu exercício, e exorta as partes a ser consistente em seu comportamento, evitando a contradição de suas próprias ações, entre outros comportamentos⁵⁷³.

É, portanto, forma de manter a palavra, manter o acordo e a conduta fixada. É educativa, visto que impede a ruptura dos padrões éticos e morais impostos àquele momento na sociedade.

A boa-fé também tem uma aplicação importante na extinção e liquidação dos efeitos dos contratos. Dado o acima exposto, entende-se que a doutrina aponta a boa-fé como modelo ou paradigma de conduta contínua ou da implementação, a partir da fase das negociações até o termo permanente⁵⁷⁴.

No direito contratual a boa-fé está presente em todas as fases. Antes do contrato em si, na fase pré contratual, a boa-fé pode ser bem observada e aplicada, uma vez que vincula as partes a um comportamento contínuo.

O papel de importância crescente que tem adquirido nos últimos anos, o princípio geral de boa-fé tem ajudado a lidar com os excessos do positivismo jurídico, aplicando-o como cláusula geral ou válvula, que é permitida ao juiz fazer um trabalho legal criativo, nas

⁵⁷² RODRIGUÉZ, Arturo Solarte. **LA BUENA FE CONTRACTUAL Y LOS DEBERES SECUNDARIOS DE CONDUCTA**. Fecha de recepción: 12 de noviembre de 2004. Profesor investigador del Departamento de Derecho Privado de la Facultad de Ciencias Jurídicas de la Pontificia Universidad Javeriana. Disponível em: http://www.javeriana.edu.co/juridicas/pub_rev/documents/7Solarteult.pdf. Acesso em: 06/04/2014. Como indicado pela doutrina uniforme, a boa-fé contratual tem aplicação não só na implementação do ato, mas também na condução das negociações e formação de contrato, principalmente, por meio do chamado dever de divulgar. Também nesta fase se manifesta no dever de não terminar inesperadamente sem causa tratamento preliminar de contratar, de modo que a pena seria estabelecida para compensar os danos que podem ser causados, principalmente por chamado dano in contrahendo.

⁵⁷³ DÍEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, LUIS, DE LOS MOZOS, JOSÉ LUIS, **El principio de la buena fe. Sus aplicaciones prácticas en el derecho español**, 1ª edición, Bosch, Casa Editorial. Barcelona, 1965. prólogo a la obra El principio general de la buena fe de FRANZ WIEACKER, págs. 21 y 22.

⁵⁷⁴ STIGLITZ, RUBÉN S., **Contratos civiles y comerciales**. Parte general, t. I. Abeledo Perrot, S.A., e I., Buenos Aires, 1998, pág. 440.

proximidades com as necessidades da vida diária, tendo em conta as circunstâncias particulares de tempo e lugar determinado⁵⁷⁵.

O princípio geral de boa-fé se faz presente há muito tempo e continua extremamente importante para o cotidiano. Isto significa dizer que a boa-fé é essencial para as relações social e mais importante ainda, para os litígios, visto que limita o positivismo jurídico, evitando seus excessos.

2.1.2 O Papel Integrativo da Boa-Fé

O papel integrativo de boa-fé é apresentado como forma basilar para a aplicação do princípio. Demonstra que a boa-fé não se trata de uma simples atitude ou conduta, e sim um pressuposto de relacionamento entre partes, regulando as relações contratuais inspirado na determinação do alcance real da prática da boa-fé.

A integração do negócio jurídico parte do pressuposto que a norma negocial, em parte, não pode (e, em parte, não quer) regular todos os aspectos de uma relação jurídica e, portanto, é necessário determinar a regra total de governar esta relação, através da integração do *Lex Negotii* com outras forças normativas⁵⁷⁶.

A boa-fé em seu papel integrativo promove dentro do negócio jurídico uma relação com outras forças normativas. E tem-se como a integração a conexão de um componente ao grupo.

Observa-se também, que o efeito da integração é trazer os contratos para dentro de um ambiente regulador que se reflete na própria lei, no costume, na equidade natural e na boa-fé⁵⁷⁷.

⁵⁷⁵ WIEACKER, FRANZ, **El principio general de la buena fe**, traducción de JOSÉ LUIS CARRO, Editorial Civitas S.A., 1977, P. 49. MEDICUS, DIETER, Tratado de las relaciones obligacionales, vol. I, traducción por ÁNGEL MARTÍNEZ SARRIÓN, 1ª edición, Bosch Casa Editorial, S.A., Barcelona, 1995, P. 77-78.

⁵⁷⁶ GARCÍA AMIGO, MANUEL, “**Integración del negocio jurídico**”, Revista del Derecho Notarial, Madrid, 1980, pág. 118. WIEACKER, FRANZ, El principio general de la buena fe, traducción de JOSÉ LUIS CARRO, Editorial Civitas S.A., 1977.

⁵⁷⁷ LASARTE ÁLVAREZ, CARLOS, “**Sobre la integración del contrato: la buena fe en la contratación**”, Revista de Derecho Privado, Madrid, 1980, pág. 50 y sigs.

Em um âmbito contratual, o papel integrativo de boa-fé promove nos contratos um sistema de ordem, o qual requer lealdade, fidelidade, conduta ética e moral, além de atitudes e comportamentos honestos.

A maior parte da doutrina que abordou estas questões tem a preocupação de caracterizar a integração contratual e distingui-la dos fenômenos próximos, mas que têm diferenças, tais como a interpretação e qualificação dos negócios jurídicos⁵⁷⁸.

A interpretação do negócio jurídico é direcionada para estabelecer os regulamentos ou as partes irão investigar o significado efetivo do negócio. A interpretação deve destinar-se a determinar o significado correto do negócio, tendo em consideração o seu papel e sua eficácia como um ato de autorregulação dos interesses dos particulares⁵⁷⁹.

O papel integrativo da boa-fé é, portanto, uma interpretação do princípio que possibilita agregar valores às normas e regulamentos. É a fidedigna interpretação do contrato ou do negócio jurídico em face do seu objeto principal.

Através deste instrumento, é possível determinar o alcance real da declaração de vontade das partes inclusive o significado de suas manifestações, sobretudo quando há obscuridades ou ambiguidades. Tradicionalmente, considerou-se este tipo de interpretação como subjetiva, uma vez que é fundada sobre a vontade das partes no assunto⁵⁸⁰

Existem dois tipos de análise do papel integrativo da boa-fé. O primeiro é o subjetivo pautado na vontade dos sujeitos fundamentado em suas manifestações, afastando possíveis omissões, obscuridades e/ou ambiguidades.

Por outro lado, está a interpretação objetiva, a qual esclarece as dúvidas através dos objetos estabelecidos pela lei, como quando se interpreta a cláusula de ambiguidade intransponível é interpretada em favor do devedor (art. 1.624 do Código Civil Alemão - BGB). Nota-se que, graças à influência de juristas alemães, um setor da doutrina vê no trabalho de interpretação um desafio mais amplo, uma vez que ela também pode estar presente quando completar a declaração exigida de intenção, preenchendo lacunas na Lex

⁵⁷⁸ OSPINA FERNÁNDEZ, GUILLERMO y OSPINA ACOSTA, EDUARDO, **Teoría general de los actos o negocios jurídico**., Editorial Temis, Bogotá, 1980. pág. 409 y sigs.

⁵⁷⁹ SCOGNAMIGLIO, RENATO, **Teoría general del contrato**, traducción de FERNANDO HINESTROSA, publicación de la Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 1983.

⁵⁸⁰ STOLFI, GIUSEPPE, **Teoría del negocio jurídico**, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1959, pág. 285.

Negotii a partir de uma intenção presumida das partes, determinado com base em um procedimento análogo semelhante ao utilizado no caso das lacunas legislativas.⁵⁸¹

Em um segundo momento no papel integrativo da boa-fé está, portanto, a análise objetiva, qual seja a intenção dos sujeitos com base não somente na legislação, mas também no conteúdo contratual por eles disposto.

Além disso, na interpretação objetiva, verifica-se que em que são esclarecidas as dúvidas através de objetivos de mídia estabelecidos pela lei, como seria quando a cláusula sofre por ambiguidade intransponível e é interpretado em favor do devedor⁵⁸².

Tenta-se descobrir o que as partes tenham declarado como um justo equilíbrio de interesse em seus acordos caso tivessem coberto o ponto em questão, tendo em conta o objetivo global do presente contrato, os imperativos da boa-fé e padrões comerciais, ou seja, interpretação integradora do contrato.

Quanto à qualificação nota-se que se trata de procedimento desenvolvido para fins de determinação da natureza e do tipo do contrato em seu conteúdo obrigacional. É necessário distinguir se os elementos essenciais do contrato são típicos de sua natureza ou simplesmente de natureza accidental⁵⁸³.

⁵⁸¹ RODRIGUÉZ, Arturo Solarte. **LA BUENA FE CONTRACTUAL Y LOS DEBERES SECUNDARIOS DE CONDUCTA**. Fecha de recepción: 12 de noviembre de 2004. Profesor investigador del Departamento de Derecho Privado de la Facultad de Ciencias Jurídicas de la Pontificia Universidad Javeriana. Disponível em: http://www.javeriana.edu.co/juridicas/pub_rev/documents/7Solarteult..pdf. Acesso em: 06/04/2014.

⁵⁸² RODRIGUÉZ, Arturo Solarte. **LA BUENA FE CONTRACTUAL Y LOS DEBERES SECUNDARIOS DE CONDUCTA**. Fecha de recepción: 12 de noviembre de 2004. Profesor investigador del Departamento de Derecho Privado de la Facultad de Ciencias Jurídicas de la Pontificia Universidad Javeriana. Disponível em: http://www.javeriana.edu.co/juridicas/pub_rev/documents/7Solarteult..pdf. Acesso em: 06/04/2014. E com a influência dos juristas alemães, um setor da doutrina vê no trabalho de interpretação um desafio mais amplo, uma vez que ela pode também estar presente quando completa a declaração exigida de intenção, preenchendo lacunas na Lex Negotii a partir de uma intenção presumida das partes, determinado com base em um procedimento análogo semelhante ao utilizado no caso das lacunas legislativas. Com base nestes esclarecimentos, é importante notar que a sequência na análise do contrato terá início com a interpretação da vontade das partes com a finalidade de eliminar as incertezas existentes, a este respeito, em seguida, a classificação do contrato ocorrerá e, eventualmente, serão determinadas as fontes de regulamentações externas necessárias para integrar o conteúdo do contrato. Os elementos, os quais devem estar no processo de integração são, num primeiro o que foi expressamente acordado, ou seja, os regulamentos autônomos criados pelas partes de acordo com o exercício da autonomia da vontade privada (regulação contratual autônoma); e em um segundo momento as consequências decorrentes da natureza do respectivo contrato e das obrigações dele decorrentes, ou que, por lei no Código Civil, ou, em caso de matéria comercial, os quais se aplicam à natureza do respectivo contrato, ou derivado da lei, costume ou a equidade natural.

⁵⁸³ OSPINA FERNÁNDEZ, GUILLERMO y OSPINA ACOSTA, EDUARDO, op. cit., pág. 418. IN RODRIGUÉZ, Arturo Solarte. **LA BUENA FE CONTRACTUAL Y LOS DEBERES SECUNDARIOS DE CONDUCTA**. Fecha de recepción: 12 de noviembre de 2004. Profesor investigador del Departamento de Derecho Privado de la Facultad de Ciencias Jurídicas de la Pontificia Universidad Javeriana. Disponível em: http://www.javeriana.edu.co/juridicas/pub_rev/documents/7Solarteult..pdf. Acesso em: 06/04/2014. Dentro do

O papel integrativo da boa-fé é uma metodologia em que é verificado aquilo que foi acordado entre os sujeitos, ou seja, os regulamentos oriundos da vontade das partes em face de sua autonomia da vontade, bem como as consequências decorrentes desta autonomia, como quais costumes, equidades e derivações da lei serão aplicadas ao caso em concreto.

2.1.3 Cláusula Geral de Boa-Fé

Com a evolução apresentada nos tópicos deste capítulo tem-se que a boa-fé passa a ser vista como cláusula geral. As cláusulas gerais são normas, as quais não trazem uma solução jurídica específica. Isto é, são ajustes de trato nas relações interpessoais, as quais podem ter ou não uma necessidade de intervenção jurídica para a sua aplicação. É neste tópico que fica evidenciada a obrigatoriedade da prática de boa-fé em todas as esferas e relações sociais.

Acerca da adoção de cláusulas gerais, observa-se que na parte geral houve a introdução e atualização da técnica legislativa, com exigência de cuidado pelo intérprete, visto que foram adotadas as cláusulas gerais em diversos códigos, como no Código Comercial Brasileiro de 1850, no Código Alemão de 1896 e no Código Italiano de 1942, mas que sozinhas não transformam de forma qualitativa o ordenamento jurídico⁵⁸⁴.

As cláusulas gerais de boa-fé foram apresentadas inicialmente em vários códigos, contudo, com a margem de discricionariedade que lhes foi dada não permitiu uma evolução eficaz no sistema jurídico.

Ou seja, as cláusulas gerais em codificações anteriores traziam uma discricionariedade enorme para o intérprete, motivo pelo qual ou deixavam de ser aplicadas

trabalho de classificar o juiz deve determinar se o ato celebrado pelas partes atende os elementos essenciais para a existência de qualquer um dos negócios típicos e se for esse o caso, deve-se determinar a classe ou categoria a que pertence, ou, pelo contrário, deve ser notado que o ato é atípico e determinar a regulamentação que lhe é aplicável. Diante disso, o juiz ainda tem o poder de alterar a qualificação errônea de que as partes têm atribuído ao contrato celebrado por eles. Logo, enquanto o trabalho de interpretação é uma questão de fato, o trabalho de classificação é uma questão de direito.

⁵⁸⁴ TEPEDINO, GUSTAVO. **Crise de Fontes Normativas e Técnicas Legislativa – Na Parte Geral do Código Civil de 2002**. In A Parte Geral do Novo Código Civil: Estudos na Perspectiva Civil – Constitucional. Coord. Gustavo Tepedino – 2. Ed. Ver. E atual – Rio de Janeiro: Renovar, 2003. P. 1 – 16.

ou dependiam de uma construção doutrinária capaz para que lhe fossem conferidas um caráter menos subjetivo⁵⁸⁵.

Ocorre que as cláusulas gerais nasceram para preencher lacunas jurídicas, porém, com a alta margem de discricionariedade, foi a evolução doutrinária que apresentou para as cláusulas gerais de boa-fé carga mais objetiva.

Assim, o legislador adotou as cláusulas gerais de forma ampla, de modo semelhante e reproduzida pelo Código Civil de 2002. Deste modo, o legislador agrega ou tenta agregar enunciados genéricos, prescrições de conteúdo completamente diverso no que diz respeito aos modelos clássicos das normas jurídicas. Não são normas que prescrevem condutas, mas conceituam valores e parâmetros hermenêuticos⁵⁸⁶.

No Brasil, foi no Código Civil de 2002 que o legislador tentou promover a incorporação de cláusulas gerais de boa-fé rompendo com o paradigma de normas rígidas previstas anteriormente.

Isso significa que são referências de interpretação e oferecem aspectos axiológicos e limites para a aplicação de disposições normativas. É a moda das leis especiais promulgadas em meados dos anos 90, como os códigos civis mais atuais e os projetos de codificação supranacional⁵⁸⁷.

As cláusulas gerais de boa-fé são, destarte, formas de compreensão e aproveitamento das normas existentes no ordenamento jurídico. É a aplicação de entendimentos com valores morais no âmago da legislação rígida.

As cláusulas gerais do Código Civil de 2002 podem representar a modificação no paradigma do Direito Privado Brasileiro, uma vez que são observadas como lógicas de

⁵⁸⁵ TEPEDINO, GUSTAVO. **Crise de Fontes Normativas e Técnicas Legislativa – Na Parte Geral do Código Civil de 2002**. In A Parte Geral do Novo Código Civil: Estudos na Perspectiva Civil – Constitucional. Coord. Gustavo Tepedino – 2. Ed. Ver. E atual – Rio de Janeiro: Renovar, 2003. P. 1 – 16.

⁵⁸⁶ TEPEDINO, GUSTAVO. **Crise de Fontes Normativas e Técnicas Legislativa – Na Parte Geral do Código Civil de 2002**. In A Parte Geral do Novo Código Civil: Estudos na Perspectiva Civil – Constitucional. Coord. Gustavo Tepedino – 2. Ed. Ver. E atual – Rio de Janeiro: Renovar, 2003. P. 1 – 16.

⁵⁸⁷ TEPEDINO, GUSTAVO. **Crise de Fontes Normativas e Técnicas Legislativa – Na Parte Geral do Código Civil de 2002**. In A Parte Geral do Novo Código Civil: Estudos na Perspectiva Civil – Constitucional. Coord. Gustavo Tepedino – 2. Ed. Ver. E atual – Rio de Janeiro: Renovar, 2003. P. 1 – 16.

solidariedade constitucional e da técnica interpretativa contemporânea. Assim, existem características da narrativa metodológica como meio de legitimação e persuasão⁵⁸⁸.

Para legitimar o discurso dentro do contexto de cláusulas gerais de boa-fé utiliza-se do viés constitucional dado ao Código Civil de 2002, modificando sua estrutura de lei privada para uma estrutura de lei privada com interpretação voltada para a Constituição Federal de 1988.

Considera-se a narrativa na linguagem legislativa indispensável à unificação do sistema mais complexo, viabilizando a atuação eficiente da jurisprudência que abarca valores e opções valorativas dentro da sociedade⁵⁸⁹.

É no âmbito desta interpretação constitucional da lei civilista que no Brasil foi promovida a interpretação, utilização e o hábito quanto às cláusulas gerais de boa-fé. É a modificação do ordenamento jurídico fomentado pela nova ótica legislativa.

O legislador vê-se frente à obrigatoriedade e necessidade de definir modelos de conduta padrões à luz de princípios que vinculem o intérprete nas situações jurídicas típicas, mesmo em situações não normatizadas. Trata-se da necessidade de textos normativos, de cânones hermenêuticos e prioridades axiológicas, como contornos de tutela da pessoa humana e os aspectos centrais da identidade cultural que se quer proteger, com normas, as quais por sua estrutura e função, sejam viáveis e imprescindíveis à comunhão entre o normativo e o caso em concreto⁵⁹⁰.

⁵⁸⁸ JAYME, Erick. **Cour General de Droit International Privé**, in Recueil des Cours, Académie de Droit International, The Hague – Boston – Lontón, Martinus Nijhoff Publishers, 1997, t. 251, 1996, p. 36-37 e ss.

⁵⁸⁹ TEPEDINO, GUSTAVO. **Crise de Fontes Normativas e Técnicas Legislativa – Na Parte Geral do Código Civil de 2002**. In A Parte Geral do Novo Código Civil: Estudos na Perspectiva Civil – Constitucional. Coord. Gustavo Tepedino – 2. Ed. Ver. E atual – Rio de Janeiro: Renovar, 2003. P. 1 – 16. O século XX foi identificado como a Era dos Direitos, contudo é constatada a ineficácia plena do rol dos direitos conquistados. A ciência jurídica volta à procura de técnicas legislativas, as quais visem a efetividade de critérios hermenêuticos. Deste modo, não é suficiente, mesmo que indispensável a tutela da pessoa humana, além de sua existência na legislação infraconstitucional.

⁵⁹⁰ TEPEDINO, GUSTAVO. **Crise de Fontes Normativas e Técnicas Legislativa – Na Parte Geral do Código Civil de 2002**. In A Parte Geral do Novo Código Civil: Estudos na Perspectiva Civil – Constitucional. Coord. Gustavo Tepedino – 2. Ed. Ver. E atual – Rio de Janeiro: Renovar, 2003. P. 1 – 16. A cláusula geral de boa-fé objetiva presente nos artigos 113 (“os negócios jurídicos devem ser interpretados conforme a boa-fé e os usos do lugar de sua celebração”) e no artigo 422 (“os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé”) do Código Civil de 2002⁵⁹⁰ fixa em um primeiro momento um novo paradigma de interpretação, anteriormente tratado pelo Código de Defesa do Consumidor, atingindo a expansão pelas relações contratuais através da doutrina e jurisprudência. O legislador, ao tratar da boa-fé objetiva nos dois artigos, seja como princípio interpretativo do negócio no artigo 113, ou como princípio fundamental no contrato no artigo 422, não fornece os parâmetros de interpretação das cláusulas gerais. É pela interpretação difusa, da conexão axiológica entre Código Civil e a Constituição que se observam dois riscos, quais sejam a privação de efetividade da boa-fé objetiva por ausência de conteúdo exato ou o

É tamanha a importância da reforma da visão legislativa que se encontram outros institutos oriundos desse movimento das cláusulas gerais de boa-fé. Por exemplo: o ativismo judicial em defesa de valores constitucionais, os quais dão força normativa aos princípios em busca de uma rápida e eficaz evolução legislativa que acompanhe a velocidade da evolução social.

A cláusula geral de boa-fé objetiva, por meio dos princípios constitucionais informadores de atividade econômica privada, viabiliza desvendar o verdadeiro sentido de transformar o preceito da teoria da interpretação jurídica⁵⁹¹.

Observa-se a problemática do legislador brasileiro em tratar de forma clara e específica dos princípios constitucionais. Logo, cabe não somente ao intérprete, mas ao legislador a integração do sistema jurídico, uma vez que deve estar em conformidade com a legalidade constitucional. No que tange às cláusulas gerais observa-se a boa-fé como cânone hermenêutico.

O dever de interpretar os negócios conforme a boa-fé objetiva é voltada para quatro princípios fundamentais da atividade econômica, sejam eles: a) a dignidade da pessoa humana (artigo 1º, III, CF); b) o valor social de livre iniciativa (artigo 1º, IV, CF); c) a solidariedade social (artigo 3º, I, CF) e d) a igualdade substancial (artigo 3º, III, CF). Logo, houve a vinculação direta entre tais dispositivos e o artigo 170⁵⁹², demonstrando o significado

excessivo poder discricionário do juiz, conferindo uma percepção subjetiva na normatização, podendo gerar insegurança às cláusulas gerais e ao tráfego jurídico. O verdadeiro sentido da cláusula geral da função social do contrato prevista no artigo 421 (“Art. 421. A liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato”) do Código de 2002⁵⁹⁰, torna-se razão determinante e elemento limite da liberdade de contratar, ou seja, só se justifica pela busca dos objetivos e motivos da Constituição, uma vez que a função social do contrato é o dever imposto aos contratantes em atender em paralelo aos seus interesses os interesses extracontratuais socialmente relevantes, como tutela jurídica, os quais tenham relação com o contrato, ou seja, por ele abordados. A boa-fé objetiva se identifica na confiança dada pela declaração, inerente e essencial à função social da liberdade negocial, uma vez que promove os princípios constitucionais, os quais devem ser promovidos na República. O desafio metodológico é dado ao intérprete, o qual deverá atribuir não somente às cláusulas gerais, mas também os valores do ordenamento jurídico com o intuito de aplicação civil e constitucional nos casos concretos.

⁵⁹¹ NEGREIROS, TERESA. **Fundamentos para uma Interpretação Constitucional do Princípio da Boa-fé**. Rio de Janeiro, Renovar, 1998.

⁵⁹² [CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 07/04/2014. “[...] Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: I - soberania nacional; II - propriedade privada; III - função social da propriedade; IV - livre concorrência; V - defesa do consumidor; VI - defesa do meio ambiente, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação; VII - redução das desigualdades regionais e sociais; VIII - busca do pleno emprego; IX - tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País. Parágrafo

instrumental da atividade econômica privada para a consecução dos fundamentos e objetivos da ordem constitucional⁵⁹³.

Destaca-se que a boa-fé enquanto cláusula geral atua em diferentes níveis no ordenamento jurídico. Em nível constitucional a boa fé está presente enquanto cânone hermenêutico tanto na defesa dos direitos e garantias fundamentais quanto no exercício da atividade econômica.

Há uma visão crítica quanto o entendimento no aspecto do conceito de dever com a relação jurídica complexa. Com efeito, a obrigação não se limita a uma ligação específica entre credor e devedor para o desempenho de entrega do dever, mas como relação jurídica é complementada por uma série de deveres colaterais⁵⁹⁴.

A relação jurídica é complexa, uma vez que se alia o dever enquanto uma obrigação em seu conceito e o papel efetivamente exercido em face deste “débito”. Ou seja, a relação jurídica complexa demanda mais da cláusula geral de boa-fé.

Neste sentido, fazendo parte de uma relação jurídica complexa, a garantia deve ser entendida como deveres que incluíam a boa-fé no conteúdo do contrato. Traduziu-se, então como a cláusula geral de boa-fé, bem como com deveres colaterais decorrentes de conduta que compõem o conteúdo do contrato, embora extrapolem os deveres pactuados entre as partes⁵⁹⁵.

O cânone hermenêutico de boa-fé solicita em uma relação complexa uma interpretação exaustiva sobre o objeto do contrato, permeando seus deveres assessórios e as condutas dos sujeitos que devem se limitar ao pactuado.

Contudo, a cláusula geral de boa-fé não pode vir contra suas ações, negando o efeito legal para o comportamento, qual seja baseado na boa-fé, ou, ainda, para proteger a confiança que o ato ou conduta objetivamente de ambas as partes⁵⁹⁶.

único. É assegurado a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei [...].”

⁵⁹³ TEPEDINO, GUSTAVO. **Crise de Fontes Normativas e Técnicas Legislativa – Na Parte Geral do Código Civil de 2002**. In A Parte Geral do Novo Código Civil: Estudos na Perspectiva Civil – Constitucional. Coord. Gustavo Tepedino – 2. Ed. Ver. E atual – Rio de Janeiro: Renovar, 2003. P. 1 – 16.

⁵⁹⁴ Antonio Rinessi, **El deber de seguridad**, Ed. Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires, 59 (2007).

⁵⁹⁵ Antonio Rinessi, **El deber de seguridad**, Ed. Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires, 59 (2007).

⁵⁹⁶ **Trib. Sup. Just. España**, Sala 1ª., 22 de mayo de 2003, ponente: Ilmo. Sr. Auger Liñán [en línea], disponible en: <http://www.asociacionabogadosrcs.org/jurisprudencia/revista6/N6-TS-VIIhtml> [consultado: 17 de abril de 2014].

Isto posto, tem-se que a boa-fé é um princípio norma de caráter pedagógico. Seu cânone hermenêutico surge primeiramente e efetivamente como proteção ao comportamento dos sujeitos e não como molde das relações.

O centro de gravidade da regra não está na vontade de seu autor, mas está na gerada confiança de uns com os outros, com a tentativa de ver uma demonstração de valor de uma declaração de fatos negociação será mostrado por atos ou conclusivo. A regra não é uma derivação da doutrina do negócio jurídico, mas que tem uma substancialidade própria baseada no princípio da boa-fé⁵⁹⁷.

Trata-se da confiança depositada e estabelecida entre os sujeitos, é o fomento de uma força de agir “natural”, a qual dá significado às cláusulas gerais de boa-fé dentro do ordenamento jurídico.

2.1.4 Valores Fundamentais

Há valores fundamentais e aspectos sobre o direito que não são passíveis de apreciação, visto que pertencem à sociedade. A ética, a moral, a boa-fé suporta o esqueleto do ordenamento jurídico. Por isso, este tópico é tão importante para a tese, visto que trata do equilíbrio entre leis e sociedade.

Nessa ordem de ideias, pode-se falar da existência de uma hierarquia de interesses considerados valores essenciais que devem prevalecer sobre qualquer outro disponível e quais os critérios que serão usados para resolver conflitos. Neste contexto, a integração jurídica no interesse geral do contrato prevê que o acordo que está sujeita a critérios imperatividade e submissão⁵⁹⁸.

Os valores fundamentais são aqueles indisponíveis, os quais não são passíveis de enfrentamento ou modificação. São valorações utilizadas para a integração jurídica na solução pacífica de conflitos.

⁵⁹⁷ **Trib. Sup. Just. España**, Sala 1ª., 22 de mayo de 2003, ponente: Ilmo. Sr. Auger Liñán [en línea], disponible en: <http://www.asociacionabogadosrcs.org/jurisprudencia/revista6/N6-TS-VIIhtml> [consultado: 17 de abril de 2014].

⁵⁹⁸ MUSTAPHA MEKKI, L'intérêt général et le contrat, contribution à une étude de la hiérarchie des intérêts en droit privé, 72 ss (Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, LGDJ, Paris, 2004).

Como suporte e fundamento dos direitos fundamentais, tornam-se um dos veículos para uma forma de realização e de material de gozo à condição das determinações que fazem parte da relação e que se originam nele, de direito ou outras fontes externas ao contrato (fontes heterônomas) ⁵⁹⁹.

As fontes heterônomas são aquelas que se realizam por agentes externos, ou seja, sem a participação imediata dos interessados, qual seja a sociedade. Esses agentes externos normalmente são externados através da figura Estatal.

Ao entender que a boa-fé significa honestidade e é nas relações um critério ou curso de ação para que as partes cumpram no desenvolvimento das relações jurídicas no estágio conclusão, interpretação e aplicação dos contratos ⁶⁰⁰.

A boa-fé enquanto valor fundamental atua como um pressuposto de atuação no cumprimento da autonomia da vontade das partes. É a perspectiva de que os sujeitos devem cooperar, em face de seus deveres sociais, com o bem comum.

⁵⁹⁹ MONSALVE-CABALLERO, Vladimir, **Responsabilidad precontractual, la ruptura injustificada de las negociaciones**, 131 (Ibáñez, Bogotá, 2010). Há aspectos e valores sobre o direito que não podem ser negociados (“tout n'est pas dans le contrat contractuel”), porque eles pertencem à sociedade. A ética do contrato, não haverá valores mínimos que regem a órbita de negociação. Sua caracterização e justificativa não apenas dirigir os interesses, mas também um ativo intangível que suporta toda a estrutura do direito: a segurança jurídica. O estabelecimento de regras é necessário, porque garantem e realizam os direitos e liberdades das partes. Assim, a ética das pesquisas de contrato é estabelecer regras equitativas para favorecer um resultado justo como a descoberta da solidariedade como um valor jurídico de primeira ordem. Não é pacífico, mas foi necessária para ultrapassar concepção antropocêntrica do homem como a lei deixar para trás as ideias do sujeito dotado de plenos poderes, soberanos e absolutos, independentemente do interesse da comunidade, com a rejeição total de contexto social em que ele estava envolvido em seu desenvolvimento. Hoje, a lei é vista de uma perspectiva diferente, as pessoas têm o dever social de cooperar para o bem comum, o que, obviamente, participa. A experiência dos valores da solidariedade e da cooperação, normalmente esquecidos ou preteridos por juristas, deve reger a sua atividade e gerenciar seu trabalho diário. Isto exige que os para auxiliar na realização daqueles ao seu redor, para a qual também deve abster-se de qualquer ação contrária a esse propósito. Estes princípios foram transformados substancialmente a lei e suas instituições, especialmente os desenvolvidos no exercício dos direitos subjetiva e, especialmente, aqueles que têm a ver com a alienação de direitos de herança. Por isso, hoje se pode falar de um contrato equilibrado, social e com conteúdo aceitável e que pode ser operado e controlado pelo trabalho judicial na medida em que esses pilares são amplamente para minar ou beneficiar e regular as atuações das partes. O contrato é disciplinado por normas legais, gerais e obrigatórias, que sempre têm funções integradoras e irrevogáveis quando eles tutelam um interesse geral prevalece sobre o partido, ou contra não consagração ou expressão deficiente de negociação vontade. A boa-fé em todas as suas formas (como princípio, como regra ou padrão) é uma prestação obrigatória e, portanto, aplica-se diretamente para a relação contratual. O conceito de contrato e não é como uma relação obrigatória em que convergem interesses opostos, mas como uma união de propósitos, com base em uma extremidade e em um objeto para conseguir que , por sua vez , contribui em um melhor desenvolvimento da economia de um país (o efeito tem o contrato sobre a troca de bens e serviços em uma sociedade e envolvimento destas forças no mercado) - demanda que a "boa-fé" se estende seu preceito primário da exigência de um equilíbrio justo interesse entre as partes contratantes , no sentido de um princípio ou de recursos secundário, mas este princípio tem de ser visto como uma expressão concreta da ideia justa do contrato.

⁶⁰⁰ DÍEZ-PICAZO Luis, *Fundamentos del derecho civil patrimonial. I. Introducción teoría del contrato*, 61 (Aranzadi S.A., Navarra, 2007).

Observa-se que o conceito moderno de boa-fé contratual de respeitar o direito, independentemente da fase do contrato em que se encontra⁶⁰¹, também está relacionada com a *fides* e boa-fé, ter uma identidade em conteúdo desde a formação do contrato, como a fidelidade no acordo ou compromisso com um abrangente e obrigatório, e no sentido de cooperação mútua em todas as fases contratuais⁶⁰².

Como falado anteriormente no subitem 1.1.1 desta tese, a boa-fé se faz presente em todas as fases do contrato. É acordo simbólico de que há um dever mútuo de manter a palavra e atitude acordados.

A boa-fé é, portanto, princípio básico e óbvio primário no sentido de uma confirmação da filiação comum das partes para a comunidade nacional e da função social do contrato⁶⁰³.

Enquanto princípio a boa-fé confirma a função social do contrato. É a afirmação legal de um dever máximo, um padrão de conduta, fonte de direito, cânone hermenêutico e cláusula geral.

A incerteza quanto ao conteúdo de boa-fé, ocorre nas doutrinas jurídicas mais modernas a propor inúmeras definições e diretrizes para conter esta noção. Talvez uma das formas mais bem sucedidas seja afirmar que cada parte deve levar em conta os interesses legítimos da outra parte⁶⁰⁴.

⁶⁰¹ “Artículo 1603. Ejecución de buena fe. Los contratos deben ejecutarse de buena fe, y por consiguiente obli de la obligación, o que por ley pertenecen a ella”. Ley 57 de 1887 o Código Civil, 15 de abril de 1887, 7.019 Diario Oficial, 20 de abril de 1887. Disponible en: http://www.oas.org/dil/esp/Codigo_Civil_Colombia.pdf. “Artículo 863. Buena fe en el período precontractual. Las partes deberán proceder de buena fe exenta de culpa en el período precontractual, so pena de indemnizar los perjuicios que se causen”. Decreto 410 de 1971, por el cual se expide el Código de Comercio, 27 de marzo de 1971, 33.339 Diario Oficial, 16 de junio de 1971. Disponible en: http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/codigo/codigo_comercio.html

⁶⁰² MONSALVE-CABALLERO, Vladimir & Rodado-Barreto, Diana Paola, **La integración de la buena fe objetiva en la etapa de formación de los contratos de consumo**, 122 *Vniversitas*, 483-518 (2011).

⁶⁰³ SIEBERT, Wolfgang, **Contrato y libertad contractual en el nuevo sistema del derecho alemán**, 454 (**Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1942**).

⁶⁰⁴ Johow (2005), pp. 220-221; Boetsch (2011), p. 112; Storme (2003), p. 19; Hesselink (1999), p. 44; Hartkamp und Sieburgh (2010), p. 331; Teubner (1998), p. 30; Zimmermann & Whittaker (2000), p. 31; Ghestin (2006), p. 169. Esta fórmula se consagra en recientes instrumentos de unificación europea, como los PECL art. 1:201(D) (“due regard for the interests of the other part”) y el DCFR art. I.-1:103 (1) (“consideration of the interests of the other part”) IN RODRIGUÉZ, Arturo Solarte. **LA BUENA FE CONTRACTUAL Y LOS DEBERES SECUNDARIOS DE CONDUCTA**. Fecha de recepción: 12 de noviembre de 2004. Profesor investigador del Departamento de Derecho Privado de la Facultad de Ciencias Jurídicas de la Pontificia Universidad Javeriana. Disponible em: http://www.javeriana.edu.co/juridicas/pub_rev/documents/7Solarteult.pdf. Acesso em: 06/04/2014.

Apesar de a doutrina contemporânea buscar infinitas formas e conceitos para a boa-fé, a conceituação atemporal e aceita em todos os momentos legislativos das sociedades que se utilizam da boa-fé é a consideração mútua entre os sujeitos.

Embora seja reconhecido o mérito deste ponto de vista, há visivelmente a distinção de duas noções muito gerais deste princípio. A boa-fé é geralmente abordada a partir da perspectiva negativa de má-fé e, nesse sentido, sua função seria proibindo comportamentos desonestos, oportunistas ou abusivas⁶⁰⁵.

A expectativa de boa fé, como tratado anteriormente também no subitem 1.1.1, tem caráter pedagógico. As primeiras imagens de boa-fé foram fundadas em seu antônimo: a má-fé, coibindo condutas negativas.

A boa-fé estabelece, assim, um limite, o que representa um dever negativo de abster-se de comportamentos destrutivos no exercício de uma lei, e seu papel é algo análogo à *exceptio doli*. No entanto, não é possível afirmar que ela só é chamada para punir a má-fé, uma vez que também encontra uma dimensão positiva envolvida na promoção dos interesses do cliente de satisfazer as suas expectativas em um clima de colaboração e lealdade mútua, cobrindo um espectro mais amplo de comportamentos que simplesmente o dever de abster-se de prejudicar a contraparte⁶⁰⁶.

Há, por conseguinte, uma demarcação em que há a conduta positivada de agir conforme a boa-fé. E há, ainda, a conduta omissiva, ou seja, de se abster de condutas as quais infringem a legislação.

A distinção entre direitos negativos e positivos que emana da boa-fé trata do jogo entre a oposição de interesses dos conflitantes das partes e a necessidade de se comportar com boa-fé. Podem ser distinguidos diferentes graus de intensidade, que vão desde os requisitos mínimos para o cumprimento, acordar e abster-se de conduta manifestamente fraudulenta, intencional e injusta de deveres mais exigentes, cumprir determinados deveres como assimetrias de informação para resolver ou satisfazer um determinado nível cooperação

⁶⁰⁵ Summers, Robert (2000). **The conceptualization of good faith in American contract law: a general account**, in Reinhard Zimmermann & Simon Whittaker (coords.), *Good faith in European Contract Law*. Cambridge: Cambridge University Press. Summers(2000), pp. 125-129 .

⁶⁰⁶ BETTI, Emilio (1953). **Teoria generale delle obbligazioni**. Milano: Dott. A. Giuffrè. vol. i. Betti (1953), pp. 67-69. pp. 151-182.

atendendo aos interesses legítimos da contraparte, ou, ainda, poderia até mesmo exigir o adiamento dos interesses próprios⁶⁰⁷.

Quando se pensa em cumprimento ou não de deveres legais, normalmente há a tendência a pensar em larga escala, por exemplo, crimes por lavagem de dinheiro, entre outros. Contudo, a prática ou a omissão no cumprimento de valores fundamentais são visíveis também em pequena escala, por exemplo, no desvio de função dentro do serviço público.

O grau de intensidade dependerá das circunstâncias do caso em concreto. Da mesma forma, a boa-fé pode ter dois extremos: um teor mínimo representa o conceito de integridade, enquanto a outra extremidade requer dar prioridade aos interesses da outra sobre o seu próprio. Entre estes dois extremos a questão essencial é à medida que concilia a busca do auto-interesse no que diz respeito aos interesses da contraparte, e a boa-fé impõe apenas um dever negativo de se abster de comportamento desonesto ou exige deveres positivos, que devem ser determinados de acordo com as circunstâncias do caso concreto⁶⁰⁸.

Assim, tem-se que o carácter da boa-fé se demonstra melhor quando é analisado o modo em que esta opera. Ou seja, a boa-fé enquanto valor fundamental irá preencher lacunas, ser um padrão de conduta, ser cláusula geral, e é no caso em concreto que sua definição irá surgir de maneira mais eficaz.

Embora não haja total clareza sobre o conteúdo do conceito, isso não tem obstado seu desenvolvimento explosivo. Isto levou a alguns entendimentos de que fórmula específica escolhida para descrever a boa-fé não é uma prioridade para apoiar a sua aplicação⁶⁰⁹.

A boa-fé enquanto valor fundamental exerce, mesmo sem adotar um único e específico conceito, desempenha um importante papel, o equilíbrio. Os operadores do direito em si não se preocupam muito com o estado de boa-fé, uma vez que a real importância está pautada em como a boa-fé é aplicada pelos tribunais.

⁶⁰⁷ GHESTIN, Jacques (2006). “**L’analyse économique de la clause générale**”, in Stefan Grundmann y Denis Mazeaud(eds.), *General clauses and standards in European Contract Law*. The Hague: Kluwer Law International. Ghestin (2006) pp. 169-170.

⁶⁰⁸ MCKENDRICK, Ewan (2007). “**The meaning of ‘Good Faith’**”, in Basil Mareskiniset al. (eds.), *Liber amicorum Guido Alpa*. London: British Institute of international and comparative law. McKendrick (2007), pp. 692-698.

⁶⁰⁹ Boetsch (2011), p. 50; Hesselink (1999), pp. 36-37; Zimmermann & Whittaker (2000), p. 30.

2.1.5 Valor Moral de Boa-Fé

Ao longo de todo este capítulo vem se falando da moral e da ética e como a boa-fé atua em conformidade com a perspectiva e a visão da sociedade. Neste subitem apresenta-se o valor moral de boa-fé.

A boa-fé é dita ser a porta de entrada, através das quais valores morais entram no Direito⁶¹⁰. A referência é feita assim, às vezes, como o conceito aristotélico de equidade. Alguns sistemas não distinguem equidade e boa-fé; eles a consideram como o mesmo objetivo *standard*⁶¹¹.

A moral não encontra fundamento jurídico até o momento em que abarca o conceito de boa-fé. Não encontra fundamento jurídico porque a maioria das sociedades traduz o direito como algo destituído da moral, visto que esta interferiria em um julgamento imparcial.

A boa-fé é conectada com os padrões morais. De um lado, diz-se ser um padrão moral, um princípio jurídico, ético. A boa - fé exprime honestidade, sinceridade, lealdade. Costuma-se dizer que o padrão de boa-fé, basicamente, significa que uma parte deve ter o interesse da outra parte⁶¹².

Contudo, inviável dizer que boa-fé não está associada à moral. A boa-fé revestida da ética e da moral fomenta enquanto princípio jurídico a autonomia da vontade dos sujeitos, os tornando preocupados com os interesses sociais.

Em seguida, é dito que as regras abstratas podem levar a um resultado injusto em um caso específico, e que a boa-fé pode fornecer a base, como uma exceção sobre os fatos do

⁶¹⁰ Christian Grunenberg, in: **Palandt Bürgerliches Gesetzbuch**, 69th ed., München 2010, § 242, No. 3; François Terre´ & Philippe Simler & Yves Lequette, *Droit civil, Les obligations*, 6th ed, Paris 1996, No. 414; Art. 1.106 PECL, Comment, A.

⁶¹¹ HESSELINK, Martijn W. **The Concept of Good Faith**. Good Faith', in: Hartkamp et al. (eds), *Towards a European Civil Code*, 3rd ed., Nijmegen and The Hague, London, Boston, 2004, 471–498). For developments in relation to the *acquis communautaire* and the DCFR respectively, see my 'Case note', ECJ Case C-237/02 [2004] ECR I-3403 (01-04- 2004), (*Freiburger Kommunalbauten v. Hofstetter*), 3 *European Review of Contract Law* (2006), 366–375, and my *CFR & Social Justice* (Munich: Sellier, 2008), s. 7.1.

⁶¹² Arndt Teichmann, in: **Soergel Bürgerliches Gesetzbuch mit Einfuhrungsgesetz und Neben-gesetzen**, vol. 2 *Schuldrecht I* (§§ 241–610), 12th ed., Stuttgart, Berlin and Köln 1990, § 242, No. 4; C. Massimo Bianca, *Diritto Civile, III, Il contratto*, 2nd ed, Milano 2000, No. 254; A.S. Hartkamp, *Verbintenissenrecht* (in: *Asser series*), vol. II, *Algemene leer der overeenkomsten*, 11th ed., Deventer 2001, No. 300; Michael P. Stathopoulos, *Contract law in Hellas*, The Hague, London and Boston, Athens 1995, No. 51.

caso particular. Por essa razão, é, por vezes, argumentado⁶¹³ que uma decisão baseada na boa-fé não pode servir como um precedente, uma vez que serve apenas para evitar a injustiça de um determinado caso, e que, por conseguinte, nenhum esforço deve ser feito para determinar o conteúdo da norma da boa da fé em termos mais gerais⁶¹⁴.

Para parte da doutrina acredita que a boa-fé tem um conteúdo, o qual não pode ser identificado de imediato e como tal somente será percebido na análise dos casos em concreto. É nesta medida que surgem as cláusulas gerais, os conceitos indeterminados e parâmetros de conduta.

A boa-fé é, portanto, normalmente dita ser uma norma aberta, uma norma cujo conteúdo não pode ser estabelecido de forma abstrata, mas que depende das circunstâncias do caso em que deve ser aplicada, e que deve ser estabelecida através de do caso em concreto⁶¹⁵.

⁶¹³ J.H. Baker, *An Introduction to English Legal History*, 4th ed., London 2002, 106; S.F.C. Milsom, *Historical Foundations of the Common Law*, 2nd ed., London 1981, 90.

⁶¹⁴ HESSELINK, Martijn W. *The Concept of Good Faith*. Good Faith', in: Hartkamp et al. (eds), *Towards a European Civil Code*, 3rd ed., Nijmegen and The Hague, London, Boston, 2004, 471–498). For developments in relation to the *acquis communautaire* and the DCFR respectively, see my 'Case note', ECJ Case C-237/02 [2004] ECR I-3403 (01-04- 2004), (*Freiburger Kommunalbauten v. Hofstetter*), 3 *European Review of Contract Law* (2006), 366–375, and my *CFR & Social Justice* (Munich: Sellier, 2008), s. 7.1. No entanto, este ponto de vista, geralmente não é aceite e não corresponde com a maneira pela qual boa-fé funciona na prática. Em alguns sistemas de boa-fé é considerado - e, na verdade, usado pelos tribunais - como um meio através do qual os valores da Constituição entrar em no direito privado. No entanto, em uma inspeção mais próxima, o quadro é menos confuso do que parece. É geralmente aceite que uma boa cláusula geral de fé não contém uma regra, pelo menos não uma como a maioria das outras regras do código. Não é, como outras regras, susceptíveis a subsunção uma vez que nem os fatos a que se aplica, nem o efeito jurídico que estipula podem ser estabelecidos a priori. A maioria dos advogados de um sistema onde boa-fé desempenha um papel importante será, portanto, concordam que essas diferenças na concepção teórica não importam muito. De fato, muitos autores são em si não muito consistentes em sua indicação do estado de boa-fé. O que realmente importa é a maneira em que boa-fé é aplicada pelos tribunais: o caráter de boa-fé é melhor demonstrado pela maneira em que ela opera. Na Holanda, portanto, o código prevê, em uma disposição específica que deve ser tidas em conta na determinação do que boa-fé exige em um caso em especial 24. Além disso, na maioria dos sistemas, em particular na Alemanha, em ambos os estudiosos direito privado e na jurisprudência desenvolveram métodos para a racionalização e objetivando a as decisões do tribunal. A finalidade destes é *Methodenlehren*, ou seja, aprender o método impraticável a aplicação da lei em geral, e de cláusulas gerais, como boa-fé, em particular, tão racional e objetivo (e desse modo previsível) quanto possível, em vez de deixar para o julgamento subjetivo do juiz individual.. À primeira vista, o estatuto teórico de boa-fé pode parecer muito claro para um para um estrangeiro desde a terminologia utilizada por autores legais está longe de ser unitário. Boa-fé é dito por ser uma norma, princípio, regra, uma máxima um dever, uma regra ou padrão de conduta, fonte de direito costumeiro e cláusula geral. Além de interpretação objetiva em alguns sistemas, há um conceito de interpretação integrativa, também baseado na boa-fé, uma vez que busca os valores para que pudessem ser chamados de preenchimento de lacunas. Se o contrato não contém qualquer provisão específica para a questão que se coloca, a diferença no contrato é preenchida por forma de complementar a interpretação. Alguns autores têm sugerido uma doutrina da boa-fé como interpretação que é ainda mais ampla, atuando não apenas em caso vagos ou com lacunas

⁶¹⁵ Christian Grunenberg, in: *Palandt Bürgerliches Gesetzbuch*, § 242, No. 13, and Giorgio Cian & Alberto Trabucchi, *Commentario breve al codice civile*, Art. 1175, II, 1.

Em aspectos gerais, um protótipo aberto está arraigado de generalidade e imprecisão, incapaz de ter um padrão. Este padrão pode, contudo, formar a estrutura basilar do sistema legal e se tornar um princípio geral de direito.

Assim, o padrão abstrato de boa-fé deve ser concretizado, a fim de ser capaz para ser aplicada. O tribunal determina o que requer boa-fé nas circunstâncias do caso específico (*Einzelfallgerechtigkeit*)⁶¹⁶.

A boa-fé enquanto padrão extenso que é continua necessitando de sua aplicação jurisprudencial, em face dos inúmeros casos que a suscitam, fomentando sua qualificação como máxima legal.

No entanto, ao juiz não é permitido simplesmente decidir o caminho que parece mais justo para si mesmo. Tem que determinar as exigências da boa-fé de uma forma tão objetiva quanto as possibilidades⁶¹⁷.

Cabe ao magistrado, na análise do caso em concreto, se utilizar da imparcialidade e do valor moral de boa-fé para torná-la o mais objetiva possível, visto que assim fomenta a segurança jurídica na sociedade.

Logo, direito e moralidade têm campos próprios e distintos, um direito não é aplicável pelos magistrados contrários à moral, e nem uma norma jurídica, a qual seja vazia de mínimo de moral será aplicada, uma vez que remeteria ao embate e rigidez do positivismo jurídico do século passado⁶¹⁸.

O valor moral de boa fé, apesar de moralidade e boa-fé não se confundirem, formam uma prática social, a qual engloba ambos os institutos promovendo a positivação do ordenamento jurídico com o viés social.

⁶¹⁶ Arndt Teichmann, in: **Soergel Bu**rgerliches Gesetzbuch, § 242, No. 6.

⁶¹⁷ Karl Larenz, **Lehrbuch des Schuldrechts** I, 126 ff; P. Schlechtriem, 'The Functions of General Clauses, Exemplified by regarding Germanic Laws and Dutch Law', in: S. Grundman & D. Mazeaud (eds), *General Clauses and standards in European Contract Law*, Den Haag: Kluwer Law International, 2006, 48–55.

⁶¹⁸ **Voto del maestro Adolfo Plíner**, en autos "Fortunatti, Daniel y otro", en "Quilez, Néstor D.", que hiciera suyo por unanimidad la Excma. Cám. Primera de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Bahía Blanca, Sala I, sentencia del 27/2/1990, publicado en *Doctrina Judicial* 1991-I- 517.

2.1.6 Evolução Legislativa da Boa-Fé

A boa-fé nem sempre foi instrumento legislativo para as lacunas da lei. As normas passam a ser analisadas conforme o direito consuetudinário e pela jurisprudência, visto que ganha maior influência na medida em que têm mais facilidade em acompanhar as demandas sociais. É nesta evolução legislativa de boa-fé que este subitem se desenvolve.

O princípio da boa-fé tem um reflexo na realidade legislativa, observando que as palavras escolhidas pelo legislador para conceituar não são significativas, porque a experiência histórica demonstra que esse conceito se consagrou como uma generalidade⁶¹⁹. Portanto, não é surpreendente que a maior parte das entidades reguladoras modernas não define a boa-fé⁶²⁰.

Isto posto, a boa-fé não é conceituada pela legislação. Ou seja, o legislador pula essa parte e se encaminha simplesmente para a inclusão da boa-fé na legislação. O criador da lei não se preocupa em conceituar em face de sua generalidade.

O alto grau de incerteza dos termos gerais implica que o seu conteúdo está determinado em última instância pela aplicação que é feita deles, dando maior liberdade para o juiz. A conceituação de boa-fé como um padrão aberto permite a operabilidade de entender

⁶¹⁹ HESSELINK, Martijn (2011). “**The concept of good faith**”, in Arthur Harkamp et al. (eds.) *Towards a European Civil Code. Fourth revised and expanded edition.* Alphen aan den Rijn: Kluwer International Law. HESSELINK (2011), p. 648.

⁶²⁰ BAEZA, Cristóbal Eyzaguirre . DIEZ, Javier Rodríguez. **EXPANSIÓN Y LÍMITES DE LA BUENA FE OBJETIVA – A PROPÓSITO DEL “PROYECTO DE PRINCIPIOS LATINOAMERICANOS DE DERECHO DE LOS CONTRATOS”**. *Revista Chilena de Derecho Privado*, N° 21, pp. 137-216 [julio 2013]. **RChDP** N° 21. P. 137 – 215. O problema da natureza jurídica deste princípio não é tão convincente como à primeira vista possa parecer, uma vez que as diferentes noções sobre, principalmente, evocam duas perspectivas. Em primeiro lugar, representa um caractere de largura padrão de boa-fé, cujo conteúdo não pode ser estabelecido a priori, mas apenas por sua realização em casos concretos. Neste sentido, pode ser considerada como um parâmetro de conduta, um conceito válvula, um conceito jurídico vago, um padrão aberto ou cláusula geral. A noção de cláusula geral por sua maior precisão técnica, junto com padrão aberto. Em termos gerais, um padrão aberto é caracterizado pela generalidade particular e imprecisão empregando a legislatura em sua formulação, incapaz de articular padrão enfrentando mais concretamente. Um padrão é mais ou menos extenso, dependendo do número situações que se inserem, especialmente grandes as noções como boa-fé, da moral, da ordem pública, entre outros. Por outro lado, também é muitas vezes considerado como um padrão que é sobre a base do sistema legal e relata suas diversas instituições, e que, por conseguinte, em geral, podem ser aplicadas, mesmo na ausência de expressar estatuto. Seguindo esta ideia é muitas vezes qualificado como uma máxima legal, uma fonte de direito não escrito ou um princípio geral exato.

por que não é definida uma noção abstrata da mesma, mas a sua realização em casos especiais, atendendo a circunstâncias específicas⁶²¹.

A aplicação da boa-fé e a criação conforme a interpretação legislativa passa a ser encargo do Poder Judiciário, visto que é o magistrado a figura que irá fazer as primeiras análises conceituais sobre a possibilidade de aplicação da boa fé no caso em concreto.

Apesar da consagração de boa-fé em matéria contratual em vários códigos modernos, a sua implementação foi bastante baixa durante o século XIX e o século XX. Os ideais da codificação entre o que é a fixação do juiz à letra da lei, parecem ter inibido a aplicação pelos juízes em um padrão tão aberto⁶²².

O fato de ter ficado a encargo da jurisprudência a produção de um conceito de boa-fé promoveu uma insegurança jurídica enorme até a estabilização de sua aplicação nos vários casos que a demandaram.

A existência inevitável de lacunas leva a um primeiro reconhecimento da capacidade significativa do juiz para fazer a lei pela prática, o que permitiu a criação da lei pelo juiz quando nem a lei nem costume teriam uma solução, também deixando deliberadamente inúmeros padrões abertos e estabelecendo várias referências às cláusulas gerais⁶²³.

Trata-se da necessidade urgente que promove o crescimento por tirar o magistrado da zona de conforto. O legislador se eximiu de promover a conceituação de boa-fé, justamente por não poder ser taxativo, e o magistrado com as lacunas da lei promoveu solução para casos em aberto em face das cláusulas gerais de boa-fé.

⁶²¹ Fueyo (1990), p. 184; Saavedra (1996), p. 360; Zimmermann & Whittaker (2000), p. 31.

⁶²² CORRADINI (1970), PP. 24-106. BOETSCH (2011), P. 43-44. MOMBERG (2013) P.10-11 IN BAEZA, Cristóbal Eyzaguirre . DIEZ, Javier Rodríguez. **EXPANSIÓN Y LÍMITES DE LA BUENA FE OBJETIVA – A PROPÓSITO DEL “PROYECTO DE PRINCIPIOS LATINOAMERICANOS DE DERECHO DE LOS CONTRATOS”**. Revista Chilena de Derecho Privado, N° 21, pp. 137-216 [julio 2013]. RChDP N° 21. P. 137 – 215. O juiz foi chamado para aplicar estritamente a legislação em vigor, para o pleno respeito pela santidade dos contratos e autonomia privada reduzida discricionariedade judicial na determinação os efeitos dos contratos com base na boa-fé e equidade.

⁶²³ Von Overbeck (1976-1977), p. 686; Zweigert y Kötz (1998), pp. 173-176. eds., Cases, Materials and Text on Contract Law, Hart Publishing, 2002, p.243. IN BAEZA, Cristóbal Eyzaguirre . DIEZ, Javier Rodríguez. **EXPANSIÓN Y LÍMITES DE LA BUENA FE OBJETIVA – A PROPÓSITO DEL “PROYECTO DE PRINCIPIOS LATINOAMERICANOS DE DERECHO DE LOS CONTRATOS”**. Revista Chilena de Derecho Privado, N° 21, pp. 137-216 [julio 2013]. RChDP N° 21. P. 137 – 215.

Essa prática com padrões abertos e referências às cláusulas gerais foi descartada e o ideal de regulação em plenitude para estabelecer uma fuga posou para o positivismo estreito de códigos modernos⁶²⁴.

Com a confiança jurisprudencial gerada pela usual prática da boa-fé, a segurança jurídica voltou a permear sobre a sociedade e a boa-fé que parecia norma aberta, se tornou princípio jurídico.

A legislação é preservada com o intuito de promover uma cláusula geral, contudo, o legislador não desenvolveu a letra da lei conforme a suprir as necessidades de aplicação da norma, motivo pelo qual operadores do direito, bem como boa parte da sociedade se vêm prejudicada quando fica ao critério do juiz a decisão, aplicação e interpretação do princípio geral da boa-fé.

As limitações impostas pela estrutura de linguagem do Código de 1916 e seu fracasso como instrumento de política para resolver os conflitos típicos da sociedade moderna foram determinantes para eleição da comissão⁶²⁵.

O Código Civil de 1916 não foi paradigma para fornecer avanços sociais. A sociedade moderna não se encaixou neste código que não conseguiu acompanhar os anseios igualitários.

No entanto, na medida em que manter a linguagem como diretriz possível, a Comissão do Código Civil de 2002 apropriou inovações técnicas de terminologia da Teoria Geral do Direito, tornando melhor a distinção entre validade e eficácia, resolução e rescisão, homologação e ratificação, bem como entre outros aspectos⁶²⁶.

⁶²⁴ Véase especialmente Schmidt (1995), N° 51 y ss.; Corradini (1970), pp. 195-199; Ranieri (1998), pp. 1064-1072; Miquel (1997), pp. 300-302; Zweigert y Kötz (1998), pp. 152-153; Zimmermann y Whittaker (2000), pp. 18-32 IN BAEZA, Cristóbal Eyzaguirre . DIEZ, Javier Rodríguez. **EXPANSIÓN Y LÍMITES DE LA BUENA FE OBJETIVA – A PROPÓSITO DEL “PROYECTO DE PRINCIPIOS LATINOAMERICANOS DE DERECHO DE LOS CONTRATOS”**. Revista Chilena de Derecho Privado, N° 21, pp. 137-216 [julio 2013]. RChDP N° 21. P. 137 – 215. Na Alemanha, a ausência de uma regra geral que permita a criação de regulamentos por parte do juiz, somada às vicissitudes que traria o século XX, o qual levou à doutrina e jurisprudência a recorrer para a boa-fé objetiva como um instrumento de flexibilidade política para se adaptar à lei civil às novas exigências econômicas sociais

⁶²⁵ Antonio Manuel Hespanha, **Código y complejidad**, 8. Disponible en: <http://www.hespanha.net> (25 de diciembre de 2003).

⁶²⁶ BRANCO, Gerson Luiz Carlos. **Libertad Contractual Y Su Funcionalización: Orientación Metodológica Y Lenguaje Utilizados Por La Comisión Elaboradora Del Código Civil Brasileño**. Vniversitas, núm. 123, julio-diciembre, 2011, pp. 347-371, Vniversitas. Bogotá (Colombia) N° 123: 347-372, julio-diciembre de 2011.

Na tentativa de ter um código civil que realmente mostrasse e acompanhasse a evolução social a Comissão do Código Civil de 2002 tentou diferenciar termos essenciais para a eficácia dos negócios jurídicos.

O Código Civil de 2002 não foi ao contrário do que normalmente se verifica em um processo de codificação, um consenso político e ideológico, haja vista a diferença em tempo e contextos políticos em seu início e fim de elaboração. Resultado da dificuldade e a complexidade axiológica da nova codificação brasileira, principalmente, no que tange a interpretação do aplicador da lei⁶²⁷.

O Código Civil de 2002 já nasce arraigado de políticas ideológicas e repleto de valores e juízos valorativos, inclusive pela mudança radical na interpretação da legislação civil que passa a ser sob a ótica constitucional.

As cláusulas gerais dos artigos 50, 187, 421 e 1258 do Código Civil brasileiro são o resultado da adoção de uma orientação metodológica específica, uma vez que facilitou a utilização de cláusulas gerais, uma vez que o Código Civil Brasileiro é a fonte de Direito Privado⁶²⁸.

⁶²⁷ TEPEDINO, GUSTAVO. **Crise de Fontes Normativas e Técnicas Legislativa – Na Parte Geral do Código Civil de 2002**. In A Parte Geral do Novo Código Civil: Estudos na Perspectiva Civil – Constitucional. Coord. Gustavo Tepedino – 2. Ed. Ver. E atual – Rio de Janeiro: Renovar, 2003. P. 1 – 16. No Brasil, a boa-fé começa a ser estudada mais aprofundadamente em 1970, com a intenção e projeção de um Novo Código Civil. Contudo, foi somente depois de vários anos, que o princípio da boa-fé foi incorporado à legislação brasileira. Isso, porque desde o Código Civil de 1916 que há a discussão sobre a revisão do Código, momento que deveria cessar com sua promulgação e publicação em 2002. Um pouco mais adiante, em 1967, o então projeto foi abandonado pelo governo, o qual elaborou uma comissão pelos professores Miguel Reale, José Carlos Moreira Alves, Agostinho Alvim, Sylvio Marcondes, Ebert Chamoun, Clóvis do Couto e Silva e Torquato Castro. Essa comissão deu fruto ao Projeto de Lei Número 635, de 1975, e que após diversas e quase infinitas modificações ficou em repouso por praticamente vinte anos, atingindo a pauta do Congresso Nacional para votação e aprovado como a Lei Número 10.406 de 10 de janeiro de 2002. Com todas as tormentas, o Código Civil de 1916 sofreu diversas alterações, com influências de diferentes aspectos, da magistratura ao legislador especial, com ênfase na reforma constitucional de 05 de outubro de 1988. Com essa longa caminhada o Código Civil parecia perder sua centralidade no sistema de fontes normativas. Ou seja, como já estava observadas na Europa, as leis especiais passaram a reger aspectos importantes do ordenamento jurídico, uma vez que o Código era considerado cada dia mais ultrapassado e aquém da realidade da sociedade brasileira. No aspecto metodológico, observam-se duas características do Código Civil, quais sejam a unificação do Direito das Obrigações e a adoção de Cláusulas gerais, em paralelo com a técnica regulamentar, como fim do processo de socialização das relações patrimoniais, introduzindo-se no Direito Codificado a função de propriedade privada e a atividade contratual. No que tange à unificação do Direito das Obrigações observa-se o impacto, em especial, no Direito das Empresas, uma vez que a partir do artigo 966, o conceito de empresário foi concebido com o intuito de regular e de titularizar a atividade econômica profissional organizada

⁶²⁸ COUTO E SILVA, Clóvis do. **O direito civil brasileiro em perspectiva histórica e visão de futuro**, Revista Ajuris, vol. 40 (1987).

É no Código Civil de 2002 que se faz a utilização da cláusula geral de boa-fé. Trata-se de uma nova metodologia de natureza constitucional, gerando uma nova ótica das relações privadas.

A liberdade contratual, a personalidade jurídica, a responsabilidade civil e o direito de propriedade seguem a orientação das atividades judiciais, uma vez que deve ser uma atividade mais criativa a ponto de complementar o *corpus júris* em vigência, observando os novos princípios e regras⁶²⁹.

Deste modo, o juiz passa a ser um legislador para o caso específico. Nesse aspecto, o Código Civil Brasileiro, toma uma dimensão muito além da prevista, ou seja, pretensão quase impossível de ser concretizada, uma vez que se trata da universalização do direito.

Observa-se que a metodologia do Código Civil vigente no Brasil, teve como princípios basilares, a instalação de diretrizes fundamentais estabelecidas como parâmetros, uma vez que se tratava de requisitos de sociabilidade e especificidade com o intuito imperativo da função social do contrato⁶³⁰.

⁶²⁹ BRANCO, Gerson Luiz Carlos. **Libertad Contractual Y Su Funcionalización: Orientación Metodológica Y Lenguaje Utilizados** Por La Comisión Elaboradora Del Código Civil Brasileño. Vniversitas, núm. 123, julio-diciembre, 2011, pp. 347-371, Vniversitas. Bogotá (Colombia) N° 123: 347-372, julio-diciembre de 2011.

⁶³⁰ REALE, Miguel. **Exposição de Motivos, Diário do Congresso Nacional (Seção I)**, Suplemento, 14 de septiembre de 1983, 115 - 130. a) manter a organização sistemática das regras do Código Civil de 1916; b) criar harmonia entre as regras que, violassem ou descumprissem os artigos, os quais lidem com diretrizes ético-sociais no que tange a responsabilidade civil; c) como princípio condicionante do processo hermenêutico, tornar explícito que a liberdade de contratar só poderá ser exercida se estiver de acordo com os fins sociais do contrato, haja vista que implica em valores primordiais de boa-fé e probidade. É, pois, preceito fundamental, uma vez dispensável quando for inerente à compreensão do direito, mas essencial na adequação das normas particulares na construção de ética e de experiência jurídica; d) atualizar as regras que tratem da compra e venda, mantendo clara e rigorosa distinção entre validade e eficácia; e) criar novos tipos contratuais já estabelecidas na jurisprudência e doutrina; f) apontar ao juiz como o poder de moderar, para reduzir pena de transcorram o inadimplemento contratual; g) aceitar a revalorização ou atualização da moeda no que tangem as dívidas de valor, mas proibir a correção monetária, uma vez que será somente permitida nos casos de aumento progressivo de prestações sucessivas; h) limitar os efeitos da denúncia (parágrafo único, artigo 473, CCB), haja vista a preocupação com o abuso do poder econômico; i) implantar o regime das obrigações na disciplina da atividade negocial, enquanto no Direito das Obrigações sejam legalizados os negócios jurídicos, visto que a atividade é ordenada enquanto estrutura para o exercício habitual dos negócios, assim, uma forma de organização é representada pela empresa quando seu objetivo é a produção ou circulação de bens e serviços; j) reduzir os prazos de prescrição e demonstrar de forma clara e transparente a diferença entre prescrição e decadência. A Comissão de elaboração do Código, temia que repetisse o episódio que ocorreu em 1916 no então Código Civil, uma vez que houve a prevalência da forma, em desfavor da norma. A comissão, apesar da tentativa de preservar a linguagem do Código Civil de 1916, modificou a precisão, uma vez que esta é dirigida aos prováveis protagonistas do comportamento regulado, bem como o comportamento das normas implicará em sanções, para que a forma dos preceitos não comprometa a clareza e precisão que se exige. Porém, a introdução de tais alterações não são fornecidas como um todo no Código Civil de 2002. O objetivo do Código era a determinação sobre a validade e eficácia dos atos jurídicos, e a classificação de sinônimos como juridicidade e licitude, uma vez que os atos podem ser ilícitos e ao mesmo tempo jurídicos, ou seja, produzem efeitos jurídicos, explicando a utilização nos artigos 186 e 187 do referido Código a utilização do termo “ato ilícito” e não “ato antijurídico”.

A razão estava sempre pautada na escolha que não prevalecesse os valores formais em desfavor dos valores legais, uma vez que somente a norma traria a segurança jurídica necessária⁶³¹.

A correlação entre os itens foi usada por referências em situações muito especiais, para evitar a hermenêutica de indução quando dada disposição específica depende do sistema inteiro. O papel de ligar itens inclui mais para a doutrina e jurisprudência que o próprio legislador⁶³².

A referência do legislador à natureza da obrigação ou, como tem sido tradicionalmente entendida, como a natureza do contrato, não deve ser esquecida. A este respeito, é importante mencionar o significado e a importância do contrato o qual pertencem à *naturalia negotii* especialmente chamado à tradição do direito comum, que muitas vezes não são concordam explicitamente, uma vez que são oriundos de forma natural. É nesse aspecto que surgem as obrigações acessórias da natureza das coisas encontram seu lugar incluindo as consequências necessárias das obrigações assumidas por expresse⁶³³.

O princípio da boa-fé é considerado pela doutrina atual, como objetivo, para se contrapor a boa-fé crença, uma vez que é considerada a raiz de opinião, a qual são estabelecidas nas ordens jurídicas e dedicadas ao tratamento das obrigações e contratos. Trata-se de relações da execução das obrigações bem como, suas considerações individuais, de qualquer fonte derivada e ausência da obrigação geral dessas fontes⁶³⁴.

O princípio da boa-fé é, destarte, positivado, o qual origina regras e normas jurídicas relacionadas aos contratos, às obrigações e aos cidadãos em sociedade. É a presença do princípio da boa-fé entre todas as fases das relações entre os sujeitos.

⁶³¹ PORTO, Sérgio José. O projeto de Código Civil e o direito das coisas, 794 Revista dos Tribunais, 42-43 (diciembre de 2001).

⁶³² BRANCO, Gerson Luiz Carlos. Libertad Contractual Y Su Funcionalización: Orientación Metodológica Y Lenguaje Utilizados Por La Comisión Elaboradora Del Código Civil Brasileño. Universitas, núm. 123, julio-diciembre, 2011, pp. 347-371, Universitas. Bogotá (Colombia) N° 123: 347-372, julio-diciembre de 2011.

⁶³³ WIEACKER, FRANZ, El Principio General de la Buena fe, pág. 54

⁶³⁴ TALCIANI, Hernán Corral. LA APUCACIÓN JURISPRUDENCIAL DE LA BUENA FE OBJETIVA EN EL ORDENAMIENTO CIVIL CHILENO. Se presenta actualizada e incrementada en jurisprudencia, una versión anterior de este trabajo que fuera publicada en Argentina: Marcos CÓRDOBA (dit.), Tratado de la Buena fe en el Derecho), Buenos Aires, Editorial La Ley, 2004, tomo II, pp. 205-224. Para el trabajo de puesta al día hemos utilizado, en parte, la información recogida en la memoria de prueba de José Luis Carrasco Muñoz) La Buena fe objetiva en las relaciones contractuales. Análisis jurisprudencia Santiago, Universidad de los Andes, inédita, 2004. Assim, o conceito de contrato está intimamente ligado ao de obrigação, motivo pelo qual as relações bilaterais têm como escopo as qualificações como contratos, como um ato jurídico em que uma parte concorda com a outra. À primeira vista, o reconhecimento jurídico do princípio da boa-fé objetiva parece limitado. No entanto, a sintonia com a evolução da doutrina estrangeira tem se expandido a órbita da influência da boa-fé objetiva para ser qualificar como cláusula geral.

A complexa relação obrigacional incorpora não só a obrigação de executar, mas também outros deveres não são direcionados para estabelecer o que deve ser feito, mas como comportamento obrigatório entre as partes⁶³⁵.

O comportamento entre as partes deve ser mantido tanto pela autonomia da vontade quanto pela boa-fé. A atuação dos sujeitos tem maior observância e cuidado dentro das relações contratuais.

Também tem sido observado que, dentro da noção de contrato, há uma variedade de fatores de atribuição de efeitos da debênture, uma vez que estes podem decorrer não só da vontade das partes, mas também a aparência de boa-fé, sem perder o seu papel preponderante⁶³⁶.

Destaca-se que o debênture é um título de dívida em que o investimento do sujeito é um empréstimo para uma empresa e, inclusive, nos debêntures a boa-fé tem papel fundamental.

Trata-se de uma posição restritiva, segundo a qual os contratos devem ser executados de boa-fé e, portanto, é necessário não só o que é expressamente acordado, mas todas as coisas que emanem precisamente da natureza jurídica da obrigação que por lei pertencem a ela, e próprios do Código Civil, que indiquem que o conteúdo do contrato não é limitado ao que for expressamente acordado pelas partes. Deste modo, a boa-fé negocial integra conteúdo e está presente através de deveres secundários de conduta que permitem a aplicação da boa-fé em cada caso específico⁶³⁷.

No momento em que o Código Civil de 2002 consagrou a boa-fé como um pré requisito para a realização de contratos, os deveres acessórios e nas condutas dos sujeitos provocando um novo comportamento.

As consequências que o codificador extrai do princípio da boa-fé estão nas medidas das obrigações contratuais para além dos termos explícitos em que o contrato foi acordado. Essa norma está de acordo com a interpretação dos contratos, os quais emanam da própria natureza da obrigação expressa ou que foi incorporada pela lei ou costume. Logo, o juiz deve

⁶³⁵ Judith Martins-Costa, “**La buena fe objetiva y el cumplimiento de las obligaciones**”, en: Marcos Córdoba, Tratado de la buena fe en el derecho, Tomo II, 2ª reimp., Ed. La Ley, Buenos Aires, 112 (2009).

⁶³⁶ LORENZETTI, Ricardo Luis. **Problemas actuales de la teoría contractual**. Disponible en: <http://www.acaderc.org.ar/doctrina/articulos/artlorenzettiacademia>, (5 de enero del 2014).

⁶³⁷ BALLESTEROS, Jorge Santos, **Instituciones de responsabilidad civil**, Tomo II, Ed. Pontificia Universidad Javeriana, Bogotá, 104 (2006); entre otros. Tomo II, 235.

ter diretivas no que tange ao que o Código Civil define, o qual pode ser fundada em obrigação explícita, as quais emanam da própria natureza da obrigação expressa ou foram incorporadas por lei ou costume⁶³⁸.

Com a aplicação da boa-fé nos contratos, a partir do Código Civil de 2002, as obrigações se tornaram mais firmes, mais sólidas. A interpretação passou a ser algo seguro, o qual evita de forma mais concreta atitudes desonestas.

Em todos os sistemas, a boa-fé objetiva é geralmente considerada como um conceito normativo. A boa-fé é, muitas vezes, vista como a mais alta norma da lei do contrato, ou da lei de obrigações ou mesmo de todo o direito privado. Por essa razão, muitas disposições do Código Civil de 2002 não fazem nenhuma referência explícita à boa-fé, no entanto, são baseadas nela⁶³⁹.

A evolução legislativa de boa-fé no Brasil continua um tema bastante oportuno. A segurança jurídica oriunda deste princípio age na sociedade e nos brasileiros com uma sensação de que o Poder Judiciário escuta suas demandas mesmo que de forma lenta.

2.1.7 Boa-Fé no Direito Alemão

É evidente que sejam razões históricas, culturais e políticas, a boa-fé na Alemanha sempre teve sua figura em tribunais e doutrina absorvida desde seu surgimento, motivo pela qual a figura da boa-fé é progressivamente concretizada⁶⁴⁰. É na Alemanha que surge a primeira ideia do que é a boa-fé, deste modo, imprescindível apresentar seu conceito sob a perspectiva alemã, haja vista sua influência mundial.

Partindo do ordenamento jurídico da Alemanha tem-se que a boa-fé em seu primeiro aspecto de aplicação prática foi nas alterações de circunstâncias e, especialmente, às

⁶³⁸ Alejandro GUZMÁN BRUTO, "La buena fe en el Código Civil de Chile", en Revista Chilena de Derecha, N° 29, vol. 1, Santiago, 2002, pp. 11-23.

⁶³⁹ HESSELINK, Martijn W. 'The Concept of Good Faith. Good Faith', in: Hartkamp et al. (eds), Towards a European Civil Code, 3rd ed., Nijmegen and The Hague, London, Boston, 2004, 471-498). For developments in relation to the *acquis communautaire* and the DCFR respectively, see my 'Case note', ECJ Case C-237/02 [2004] ECR I-3403 (01-04-2004), (*Freiburger Kommunalbauten v. Hofstetter*), 3 European Review of Contract Law (2006), 366-375, and my CFR & Social Justice (Munich: Sellier, 2008), s. 7.1.

⁶⁴⁰ ROCHA, Antônio Manuel. CORDEIRO, Menezes. **Da boa-fé no Direito Civil**. 2.ed. Coimbra: Almedina, 2001. P. 887 - 912. Sistema de boa-fé, por excelência, é o alemão.

motivadas pela reunificação. Destarte, a alteração eficaz proporcionada pela boa-fé atinge ou poderia atingir antigos institutos da responsabilidade pré-contratual, bem como pensões, excluindo, apenas, aquelas oriundas das relações de trabalho em que o objeto se torna impossível⁶⁴¹.

É na Alemanha que há um apelo sobre a boa-fé no domínio da cláusula geral do contrato, o constante paralelo provocado pela reunificação ultrapassam as costumeiras realizações de boa-fé, uma vez que se mantém a aplicação tradicional, mesmo que marcada por uma evolução⁶⁴².

Deste modo, surge ou se nega a *culpa in contrahendo* e a boa-fé na recepção de declarações negociais (fiança, seguros, locação financeira, interpretação de títulos executivos, relações familiares, desportivas, trabalho). Logo, a boa-fé tem o empenho de moralizar o desenvolvimento das sociedades, demonstrando os riscos e não modificar sua atuação nas invalidades formais⁶⁴³.

Com a sua impossibilidade de ordem política, uma unificação tardia, e a demora em proceder a uma codificação civil antes do século XIX, viu-se obrigada a atravessar o século com o embasamento no *Corpus Iuris Civilis*. Esses privados de leis atualizados permitiram uma técnica de decisão com ponderação e razoabilidade comercial, apelando à *bona fides*. Surgindo, por uma tradição diversificada com diferentes precedentes o artigo 242 do BGB⁶⁴⁴.

A importância deste artigo é tamanha, que desde a sua criação já trouxe a faculdade do legislador em desenvolver três institutos, os quais são a *culpa in contrahendo*, os deveres acessórios e o abuso de direito⁶⁴⁵.

O primeiro, a culpa in *contrahendo*, estabelecia que antes da celebração do contrato e das negociações preliminares, as partes deveriam observar os deveres de segurança, de informação e de lealdade. Isso significa evitar que as negociações fossem elaboradas para prejudicar outros alheios ou não a relação entre as partes. Com a evolução do instituto, tem-se

⁶⁴¹ ROCHA, Antônio Manuel. CORDEIRO, Menezes. **Da boa-fé no Direito Civil**. 2.ed. Coimbra: Almedina, 2001. P. 887 – 912.

⁶⁴² ROCHA, Antônio Manuel. CORDEIRO, Menezes. **Da boa-fé no Direito Civil**. 2.ed. Coimbra: Almedina, 2001. P. 887 – 912.

⁶⁴³ ROCHA, Antônio Manuel. CORDEIRO, Menezes. **Da boa-fé no Direito Civil**. 2.ed. Coimbra: Almedina, 2001. P. 887 – 912.

⁶⁴⁴ ROCHA, Antônio Manuel. CORDEIRO, Menezes. **Da boa-fé no Direito Civil**. 2.ed. Coimbra: Almedina, 2001. P. 887 – 912.

⁶⁴⁵ ROCHA, Antônio Manuel. CORDEIRO, Menezes. **Da boa-fé no Direito Civil**. 2.ed. Coimbra: Almedina, 2001. P. 887 – 912.

a tutela da parte mais fraca na relação, ou seja, à parte mais forte, cabe a obrigação de lealdade e informação para que a outra parte seja ou continue enfraquecida⁶⁴⁶.

Já os deveres acessórios relembram que os contratos pretendem uma realização material, a qual é devida ao credor. Logo, o devedor agindo de boa-fé é obrigado ao comportamento destinado a assegurar a prestação principal, averiguando os deveres de proteção, informação e lealdade⁶⁴⁷.

No que tange ao abuso de direito ou exercício inadmissível de posições jurídicas há o vínculo para que as situações sejam favoráveis para cumprir a lei. Ou seja, não se pode atuar contra as expectativas geradas, *venire contra factum proprium*, isso significa que não pode prevalecer violações que ele tenha gerado ou atuado sem proveito, qual seja o de prejudicar terceiros e o exercício de desequilíbrios (*tu quoque*)⁶⁴⁸.

A boa-fé objetiva tratou do modelo que é considerado como um ponto de referência para a comunidade, sinônima de correção, integridade, honestidade, lealdade, entre outros. É fonte objetiva de integração contratual sempre que o contratante for obrigado a satisfazer determinadas obrigações de conduta (e também têm certos direitos) decorrentes da necessidade de dar ao negócio efeito legal realizado em conformidade com o objetivo prosseguido pelas partes, fazendo o que for necessário para chegar à contraparte ou o

⁶⁴⁶ ROCHA, Antônio Manuel. CORDEIRO, Menezes. **Da boa-fé no Direito Civil**. 2.ed. Coimbra: Almedina, 2001. P. 887 – 912.

⁶⁴⁷ ROCHA, Antônio Manuel. CORDEIRO, Menezes. **Da boa-fé no Direito Civil**. 2.ed. Coimbra: Almedina, 2001. P. 887 – 912.

⁶⁴⁸ ROCHA, Antônio Manuel. CORDEIRO, Menezes. **Da boa-fé no Direito Civil**. 2.ed. Coimbra: Almedina, 2001. P. 887 – 912. E, por fim, as alterações de circunstâncias credita que os contratos celebrados de forma livre são obrigatoriamente executados até a sua impossibilidade, ou seja, a execução não é exigida quando o ambiente sofre modificações densas. Assim, a base jurídica- positiva é a boa-fé. Atualmente, as normas antes legitimadas sobre a boa-fé são analisadas de acordo com o BGB, as quais são puramente derivadas do Direito Consuetudinário. Deste modo, a boa-fé trouxe uma sequência de institutos jurídicos, de modo que tais institutos são alocados e ordenados no sistema de acordo com as realidades que os formam e tornando o Direito cada vez mais estrito. Assim, a boa-fé está restrita sem uma intervenção eficiente da Ciência do Direito. Já na França, o artigo 1.134, III, do Código de Napoleão tinha uma aplicação muito limitada. Contudo, foram encontradas significativas aplicações da boa-fé, no que tange à resolução unilateral dos contratos e a favor do editor. Fora isso a boa-fé não é realmente invocada nas decisões. O sistema Francês tem soluções parecidas com o sistema Alemão, pela concepção flexível sobre a responsabilidade civil, ou seja, é a prática de uma falta. Isso significa, que como concreta e intuitiva dispensa a normatização expressa para indicar normas jurídicas violadas⁶⁴⁸. A elucidação sobre um conteúdo ético da boa-fé surge na literatura jurídica francesa, bona fides. Assim, a Moral e o Direito são ministradas pelas pessoas conforme sua formação. E demonstram a indiferença entre os moldes dos comandos jurídicos dos éticos. O Direito distingue-se da Moral pela sua positivação, uma vez que ordena um conjunto de regras com aprendizagem e aplicação. Deste modo, o direito é mais desenvolvido que a Moral, sempre, mas o Direito coincide com a Moral em seus julgamentos, uma vez que solução imoral é injusta e provavelmente ilícita. A boa-fé no Direito Francês teve, entretanto, decisões paralelas e referentes a outros institutos. Assim, ocorrem com as cláusulas abusivas, sancionadas nos termos da lei, quando dão lugar a desequilíbrios visíveis e com a responsabilidade contratual, as quais ambas derivam da falta.

resultado útil total da prestação devida⁶⁴⁹, mesmo que eles nem sequer façam menção de que em sua expressão de vontade⁶⁵⁰.

Destacam-se os componentes de lealdade e confiança em relação à contratação, comportamento correto e honesto da contraparte. No entanto, as aplicações específicas do princípio, como uma verdadeira fonte de integração, particularmente presente nos contratos em que o elemento confiança é essencial, visto que são nestes negócios jurídicos em que a boa-fé adquire especial importância para a integração da norma regulamentar, causando imagem e tarefas específicas e próprias⁶⁵¹.

Isso não significa, porém, que nos contratos o desempenho previsível de boa-fé das partes não é previsível, uma vez que o princípio da boa-fé tem o escopo geral aplicável a todos os atos jurídicos do negócio⁶⁵².

Deste modo, estes deveres acessórios exigidos pela boa-fé são de naturezas muito diferentes e dependerá em cada caso de circunstâncias especiais da relação jurídica: fornecimento de relatórios sobre as coisas e os seus recursos ou esclarecimentos sobre a finalidade ou o significado da declaração; prosseguir com dedicação, cuidado e diligência na disposição, evitando o desconforto; prestar apoio e assistência à outra parte para atingir não só o fim da negociação comum, mas também do seu particular e interesse único⁶⁵³.

Logo, a depender da forma do comentário, toda a jurisprudência que trate de cláusula geral, em situações subsumidas pode e deve também controlar as regras individuais e também o que está parcialmente normatizado. Como exemplo tem-se a lei que regulamenta o Direito

⁶⁴⁹ BETTI, EMILIO, **Teoría general de las obligaciones, t. I**, pág. 104. BETTI, EMILIO, *Teoría general de las obligaciones, t. I y II*, traducción de la edición italiana por JOSÉ LUIS DE LOS MOZOS, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1969.

⁶⁵⁰ RODRIGUÉZ, Arturo Solarte. **LA BUENA FE CONTRACTUAL Y LOS DEBERES SECUNDARIOS DE CONDUCTA**. Fecha de recepción: 12 de noviembre de 2004. Profesor investigador del Departamento de Derecho Privado de la Facultad de Ciencias Jurídicas de la Pontificia Universidad Javeriana. Disponível em: http://www.javeriana.edu.co/juridicas/pub_rev/documents/7Solarteult..pdf. Acesso em: 06/04/2014. É possível argumentar que a criação da interpretação integrativa pela doutrina alemã encontra sua explicação no BGB e não existe nenhum preceito como o artigo 1603 do Código Civil colombiano, e correspondentes nas leis francesas, italianas ou espanholas, porque as disposições em matéria de interpretação dos contratos são realmente escassas.

⁶⁵¹ GARCÍA AMIGO, MANUEL, **Integración del negocio jurídico**, Revista del Derecho Notarial, 1980, P. 143.

⁶⁵² Sentencia de casación civil del 19 de octubre de 1994, exp. 3972, MP: CARLOS ESTEBAN JARAMILLOS SCHLOSIGS IN VALLEJO GARCÍA, FELIPE, **El concepto de buena fe en los contratos. Estudios de derecho civil. Obligaciones y contratos**. Libro homenaje a Fernando Hinestrosa. 40 años de rectoría. 1963-2003, t. III, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2003, P. 494.

⁶⁵³ DÍEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, LUIS, **La doctrina de los actos propios: un estudio crítico sobre la jurisprudencia del Tribunal Supremo**. Barcelona, Bosch, 1963, P. 141.

dos Termos e Condições Gerais, uma vez que unilaterais, o ofensor atua contra a boa-fé, ferindo o regulamento em detrimento de outra parte⁶⁵⁴.

Tais ofensas foram incluídas pelo legislador alemão em 1976, as quais essencialmente concretizam o princípio da boa-fé. Assim, mesmo com muitas críticas à disposição do artigo 242 do BGB observa-se que o conteúdo jurídico não era desnecessário, uma vez que eram os grupos econômicos de interesse que se opunham e se opõem ao legislador, como por exemplo, os casos de proteção ao meio ambiente⁶⁵⁵.

Essas novas realidades criaram desafios significativos para os juristas em busca de métodos ou técnicas que de fontes legais disponíveis (limitado, incompleto e estático) vão materializar os objetivos sociais do Estado⁶⁵⁶.

Na sequência, o BGB foi a tendência dos códigos civis modernos, consagrados no artigo 242 do Código Civil Alemão trouxe a obrigação do devedor de fazer a entrega

⁶⁵⁴ FLIEDNER, Ortlieb. **FES-Analyse Verwaltungspolitik – Gute Gesetzgebung. Gefördert von der Henry und Frieda Jacoby-Stiftung** Herausgeber und Redaktion: Albrecht Koschützke, Stabsabteilung der Friedrich-Ebert-Stiftung 53170 Bonn, Tel.: 0228 – 883375, Fax: 883432, E-Mail: albrecht.koschuetzke@fes.de P. 1-15.

⁶⁵⁵ FLIEDNER, Ortlieb. **FES-Analyse Verwaltungspolitik – Gute Gesetzgebung. Gefördert von der Henry und Frieda Jacoby-Stiftung** Herausgeber und Redaktion: Albrecht Koschützke, Stabsabteilung der Friedrich-Ebert-Stiftung 53170 Bonn, Tel.: 0228 – 883375, Fax: 883432, E-Mail: albrecht.koschuetzke@fes.de P. 1-15.

⁶⁵⁶ MONSALVE-CABALLERO, Vladimir & Rodado-Barreto, Diana Paola, **La integración de la buena fe objetiva en la etapa de formación de los contratos de consumo**, 122 Universitas, 483-518 (2011). No que tange ao comércio, observa-se que ele tem abraçado os avanços da tecnologia e da ciência no que se refere à negociação. Na maioria das vezes, os contratos são estabelecimentos comerciais para não se proliferar como a própria internet que aumentou a troca de bens e serviços no mundo globalizado. Os mercados atuais exigem diferentes desafios, incluindo a do legal incentivo ao desenvolvimento econômico para gerar processos eficientes e rápidos na troca de bens e serviços (que só pode ser alcançado através do aumento níveis de confiança) e, por sua vez, que visa à proteção do interesse geral incorporado nas relações de consumo (por razões de justiça contratual, a solidariedade e a equidade). Dado o atual regulamento observa-se a boa-fé, como uma visão integrada da relação através contratual, o que aumenta e fortalece a confiança e por sua vez, protege e encarna o pró-consumo. É um princípio como uma técnica eficaz e justificável dentro do fim teleológico do estado constitucional atual, necessário para atender os desafios do comércio mundial de bens e serviços. Observando o conflito habitual entre noções dogmáticas sobre o interesse público em direito privado e analisando a premissa de que o terreno é comum para a esfera privada e pública. A cláusula geral de boa-fé determina a vida em sociedade e legitima o direito do Estado, que é o resultado da colaboração entre a sociedade civil e suas diferentes formas de interagir (relações contratuais). Assim, o interesse geral é apresentado como uma ideia da contratação racional. Tradicionalmente, o interesse geral que abrange a natureza pública e política e tais circunstâncias pode-se dizer que têm um caráter transcendente. O interesse geral gera a ideia de lidar com a manutenção da ordem respeito social e garantir para os valores sociais dominantes.

conforme exigido pela boa-fé, em resposta a necessidade⁶⁵⁷. A boa-fé ocupava um papel modesto no plano de legislador⁶⁵⁸, tendo um papel insignificante antes da codificação⁶⁵⁹.

Porém, ao contrário de outras experiências europeias, os juízes alemães tiveram desde o início uma interpretação ampla e criativa para artigo 242, trazendo soluções equitativas através da introdução de novos dispositivos⁶⁶⁰.

A boa-fé apareceu como um instrumento velado por justiça nas relações jurídicas, mesmo que o texto legal, que constitui a base textual para a concessão de soluções equitativa. Este desenvolvimento foi apoiado pela contribuição filosófica anterior Rudolf Stammler, que procurou escapar das consequências adversas e da excessiva limitação representada pelas regras positivas dos novos códigos através da utilização de princípios gerais. Foi a Escola da Liberdade, que aumentaria a importância das cláusulas gerais na criação judicial, e mais particularmente sobre a boa-fé⁶⁶¹.

Em 1954, o famoso direito civil alemão Franz Wieacker, criticou a forma caótica em que os tribunais alemães aplicaram esta norma⁶⁶². Os destaques fizeram a boa-fé e, atada a ideia de Gustav Boehmer a aplicação do artigo 242 poderia ser resumida nas funções dos

⁶⁵⁷ BGB § 242: (Leistung nach Treu und Glauben) Der Schuldner ist verpflichtet, die Leistung so zu bewirken, wie Treu und Glauben mit Rücksicht Verkehrssitte es erfordern IN BAEZA, Cristóbal Eyzaguirre . DIEZ, Javier Rodríguez. **EXPANSIÓN Y LÍMITES DE LA BUENA FE OBJETIVA – A PROPÓSITO DEL “PROYECTO DE PRINCIPIOS LATINOAMERICANOS DE DERECHO DE LOS CONTRATOS”**. Revista Chilena de Derecho Privado, N° 21, pp. 137-216 [julio 2013]. RChDP N° 21. P. 137 – 215.

⁶⁵⁸ Wieacker (1956), p. 42; Luig (2003), p. 418; Schlechtriem (2006), p. 43; Lando (2007) p. 844 IN BAEZA, Cristóbal Eyzaguirre . DIEZ, Javier Rodríguez. **EXPANSIÓN Y LÍMITES DE LA BUENA FE OBJETIVA – A PROPÓSITO DEL “PROYECTO DE PRINCIPIOS LATINOAMERICANOS DE DERECHO DE LOS CONTRATOS”**. Revista Chilena de Derecho Privado, N° 21, pp. 137-216 [julio 2013]. RChDP N° 21. P. 137 – 215.

⁶⁵⁹ CORRADINI, Domenico (1970). **Il criterio della buona fede e la scienza del diritto privato**. Milano: Guiffre Editore. Corradini (1970), pp. 177-195; LUIG, Klaus (2003). “Il ruolo della buona fede nella giurisprudenza della Corte dell’Impero prima e dopo l’entrata in vigore del BGB dell’anno 1900”, in Luigi Garofalo (a cura di), **Il ruolo della buona fede oggettiva nell’esperienza giuridica storica e contemporanea**. Padova: Cedam. vol. ii. Luig (2003), p. 419. Este desenvolvimento se intensificou na década de 1920, quando o produto do Reichsgericht, depreciação da moeda determinada de acordo com o boa-fé adequada para aplicar sobre as obrigações pecuniárias e a reavaliação de obrigações em vez de nominalismo, contradizendo diretamente a letra da lei, ameaçando a desobedecer ao mandato do governo, que buscava obrigar o tribunal a aplicar a letra da lei. O raciocínio do tribunal foi a de que este princípio era acima de tudo da lei, e que o legislador não podia frustrar suas demandas. Após este julgamento, a boa-fé recebeu implementação, ocupando um papel importante como na flexibilidade das relações contratuais, especialmente, a situações de emergência que surgiram durante e depois guerra.

⁶⁶⁰ LUIG, Klaus (2003). “**Il ruolo della buona fede nella giurisprudenza della Corte dell’Impero prima e dopo l’entrata in vigore del BGB dell’anno 1900**”, in Luigi Garofalo (a cura di), **Il ruolo della buona fede oggettiva nell’esperienza giuridica storica e contemporanea**. Padova: Cedam. vol. ii. Luig (2003), pp. 419-424.

⁶⁶¹ JALUZOT, Béatrice (2001). **La bonne foi dans les contrats-Étude comparative des droits français, allemand et japonais**. Paris: Dalloz. Jaluzot (2001), pp. 41-44.

⁶⁶² WIEACKER, Franz (1956). **Zur Rechtstheoretischen Präzisierung des § 242 BGB**. Tübingen: Verlag J.C.B. Mohr. Wieacker (1956), p. 5.

praetor romanos. Como descrito em um texto famoso Papiniano, o qual chamaria a boa-fé para ajudar a lei, corrigi-la ou fornecê-la⁶⁶³.

Posteriormente, a doutrina que ofereceria diferentes sistematizações de boa-fé e os deveres dela decorrentes, salvou em maior ou menor grau a correspondência tripartite com Franz Wieacker⁶⁶⁴.

A sistematização deste princípio levou a muitas soluções baseadas no artigo 242 do BGB, originou doutrinas com contornos nítidos, que são posteriormente classificadas como subteorias de ambas as doutrinas desenvolvidas historicamente tão independentes da boa-fé, como a doutrina da preclusão, *rebus sic stantibus*, abuso de direito ou de *culpa in contrahendo* e novas doutrinas, como a existência de obrigações implícitas na execução do contrato (*Leistungstreuepflicht*, *Schutzpflicht*, *Mitwirkungspflicht*), falta de exigência de rescisão por violações menores, atraso injustificado (*Verwinkung*), com exceção do contrato não cumprido, a proibição de cláusulas abusivas nos defesa do consumidor, para citar alguns⁶⁶⁵.

Este gigantesco meio de sistematização nos termos do artigo 242 do BGB levou a adquirir este parágrafo importância incomum dentro do sistema jurídico alemão e se tornou a legislação praticamente paralela com extensos comentários ao referido artigo⁶⁶⁶.

A experiência jurídica alemã envolve o desenvolvimento mais notável de boa-fé, mas essa noção teve o seu próprio desenvolvimento nos diferentes sistemas europeus. O empreendimento oferece grandes diferenças em relação ao escopo que foi dada aos artigos de

⁶⁶³ WIEACKER, Franz (1956). **Zur Rechtstheoretischen Präzisierung des § 242 BGB**. Tübingen: Verlag J.C.B. Mohr. Wieacker (1956), pp. 20-22.

⁶⁶⁴ SCHMIDT, Jürgen (1995). “§ 242”, en J. von Staudingers **Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen. Zweites Buch Recht der Schuldverhältnisse**. Dreizehnte Bearbeiteung. Berlin: Sellier-de Gruyter. Schmidt (1995), N° 113 y ss. Estas funções devem ser adicionados à interpretação, assim consagrada independente no § 157. A atividade mais característica da doutrina alemã era organizar as decisões judiciais em grupos de casos (Fallgruppen), agrupando soluções de apresentar orçamentos e características semelhantes. Isto poderia ser alcançado mais clareza sobre a aplicação, evitando a insegurança jurídica que decorre de esta regra, formando assim um sistema de interno, que representam o conteúdo da cláusula geral de artigo 242.

⁶⁶⁵ BAEZA, Cristóbal Eyzaguirre . DIEZ, Javier Rodríguez. **EXPANSIÓN Y LÍMITES DE LA BUENA FE OBJETIVA – A PROPÓSITO DEL “PROYECTO DE PRINCIPIOS LATINOAMERICANOS DE DERECHO DE LOS CONTRATOS”**. Revista Chilena de Derecho Privado, N° 21, pp. 137-216 [julio 2013]. RChDP N° 21. P. 137 – 215.

⁶⁶⁶ Zweigert, Konrad & Hein Kötz (1998). **Introduction to Comparative Law**. Third revised edition. Trad. Tony Wier. Oxford: Oxford University Press. Zweigert & Kötz (1998), pp. 152-153.

diferentes códigos, bem como a sistematização de suas funções. É quase impossível fornecer uma visão esquemática para comparar progresso em diferentes países⁶⁶⁷.

Ficou demonstrada então a abordagem funcionalista da boa-fé, enfatizando o papel criativo que desempenha no sistema legal e independência que a doutrina cobra e que emana do sistema legislativo. Embora essa abordagem minimize os esforços para definir o princípio da boa-fé, não pode ser desconsiderada em suas diretrizes desenvolvidas um ambiente para implementar integralmente o seu papel criativo nas ordens jurídicas de tratamento⁶⁶⁸.

A mistura conceitual levou inevitavelmente à boa-fé objetiva, a qual é um conceito muito mais amplo do que maioria dos sistemas jurídicos prevê, dando amplos poderes ao juiz de integrar ou corrigir o contrato ou a lei em toda a área, em especial, à lei patrimonial⁶⁶⁹.

Além disso, a ligação entre a boa-fé e equidade tem raízes profundamente históricas⁶⁷⁰, e em algumas jurisdições a boa-fé tem como ampla aplicação que parece cobrir o julgamento de equidade. Apesar desses precedentes não permitirem a equivalência entre a boa-fé e a equidade, e que, na maioria das experiências comparativas ambas têm as noções de que são diferenciáveis⁶⁷¹.

No direito alemão, um setor da doutrina, analisando deveres de proteção, propõe-se implementar de forma análoga as regras de responsabilidade contratual da lei⁶⁷². Foi ainda desenvolvido na Alemanha a responsabilidade por lesão contratual positiva, a qual inclui

⁶⁶⁷ BAEZA, Cristóbal Eyzaguirre . DIEZ, Javier Rodríguez. **EXPANSIÓN Y LÍMITES DE LA BUENA FE OBJETIVA – A PROPÓSITO DEL “PROYECTO DE PRINCIPIOS LATINOAMERICANOS DE DERECHO DE LOS CONTRATOS”**. Revista Chilena de Derecho Privado, Nº 21, pp. 137-216 [julio 2013]. RChDP Nº 21. P. 137 – 215.

⁶⁶⁸ Zimmermann & Whittaker (2000), p. 699

⁶⁶⁹ Hartkamp und Sieburgh (2010), p. 339 IN BAEZA, Cristóbal Eyzaguirre . DIEZ, Javier Rodríguez. **EXPANSIÓN Y LÍMITES DE LA BUENA FE OBJETIVA – A PROPÓSITO DEL “PROYECTO DE PRINCIPIOS LATINOAMERICANOS DE DERECHO DE LOS CONTRATOS”**. Revista Chilena de Derecho Privado, Nº 21, pp. 137-216 [julio 2013]. RChDP Nº 21. P. 137 – 215.

⁶⁷⁰ Corradini (1970), pp. 12-26; Schermaier (2000), pp. 70, 76, 87-89; Jaluzot (2001), pp. 33-37. Para el caso chileno véase Boetsch (2011), p. 94. IN BAEZA, Cristóbal Eyzaguirre . DIEZ, Javier Rodríguez. **EXPANSIÓN Y LÍMITES DE LA BUENA FE OBJETIVA – A PROPÓSITO DEL “PROYECTO DE PRINCIPIOS LATINOAMERICANOS DE DERECHO DE LOS CONTRATOS”**. Revista Chilena de Derecho Privado, Nº 21, pp. 137-216 [julio 2013]. RChDP Nº 21. P. 137 – 215.

⁶⁷¹ Wieacker (1956), pp. 6-7; Mengoni (1987), pp. 8 y 13; Zimmermann & Whittaker (2000), p. 677; Eckl (2003), pp. 44-45, n. 14; 46-47, n. 24; Lando (2007), p. 845; Troiano (2009), p. 782. En la doctrina nacional hacen esta distinción Fuego (1990), p. 184; Johow (2005), pp. 213, 221-223. IN BAEZA, Cristóbal Eyzaguirre . DIEZ, Javier Rodríguez. **EXPANSIÓN Y LÍMITES DE LA BUENA FE OBJETIVA – A PROPÓSITO DEL “PROYECTO DE PRINCIPIOS LATINOAMERICANOS DE DERECHO DE LOS CONTRATOS”**. Revista Chilena de Derecho Privado, Nº 21, pp. 137-216 [julio 2013]. RChDP Nº 21. P. 137 – 215.

⁶⁷² SÁNCHEZ, Antonio Cabanillas, **Los deberes de protección del deudor en el derecho civil**, en elmercantil y en el laboral, Ed. Civitas, Madrid, 26-27 (2000). P. 436.

qualquer violação de um dever que vem de uma relação obrigatória, mas não para um evento de inadimplência ou impossibilidade de cumprimento. Dentro deste tipo de lesão torna a prestação defeituosa do serviço, bem como a violação dos deveres de proteção e a violação dos deveres acessórios de conduta⁶⁷³.

Determinou-se que a principal consequência da lesão contratual positiva é para compensar os prejuízos e fez com que o caso de contratos bilaterais envolvesse resoluções⁶⁷⁴, demonstrando que em caso de violação dos deveres de proteção deve ser aplicada a responsabilidade contratual, especialmente se eles representam um suporte para a plena prestação⁶⁷⁵.

Deste modo, os danos causados pela violação do dever de consistência nos contratos geram uma responsabilidade contratual, porque sob o princípio geral de boa-fé são deveres de garantia do conteúdo do contrato⁶⁷⁶.

Observa-se que a lei brasileira é oriunda do BGB, do Código Civil Alemão, a boa-fé regula e traz confiança às relações contratuais, promove o bem estar entre as partes, seus advogados e credita veracidade aos entendimentos do magistrado, mesmo que em face da necessidade de aplicação tenha a possibilidade de uma interpretação, e por consequência, a uma aplicação subjetiva daquilo que o princípio prevê.

É possível argumentar que a criação da interpretação integradora pela doutrina alemã, a qual encontra sua explicação no BGB e correspondente nas leis francês, italiano ou espanhol, porque aqueles que codificam as disposições em matéria de interpretação dos contratos são muito escassos⁶⁷⁷.

⁶⁷³ SÁNCHEZ, Antonio Cabanillas, **Los deberes de protección del deudor en el derecho civil**, en *elmercantil y en el laboral*, Ed. Civitas, Madrid, 26-27 (2000). P. 436. P. 437 – 439.

⁶⁷⁴ SÁNCHEZ, Antonio Cabanillas, **Los deberes de protección del deudor en el derecho civil**, en *elmercantil y en el laboral*, Ed. Civitas, Madrid, 26-27 (2000). P. 436. P. 437 – 439.

⁶⁷⁵ RODRIGUÉZ, Arturo Solarte. **LA BUENA FE CONTRACTUAL Y LOS DEBERES SECUNDARIOS DE CONDUCTA**. Fecha de recepción: 12 de noviembre de 2004. Profesor investigador del Departamento de Derecho Privado de la Facultad de Ciencias Jurídicas de la Pontificia Universidad Javeriana. Disponible em: http://www.javeriana.edu.co/juridicas/pub_rev/documents/7Solarteult..pdf. Acceso em: 06/04/2014.

⁶⁷⁶ Bernal Fandiño, Mariana, **La naturaleza jurídica de la responsabilidad civil derivada de la inobservancia de los deberes colaterales de conducta**, 126 *Vniversitas*, P. 39-64 (2013).

⁶⁷⁷ RODRIGUÉZ, Arturo Solarte. **LA BUENA FE CONTRACTUAL Y LOS DEBERES SECUNDARIOS DE CONDUCTA**. Fecha de recepción: 12 de noviembre de 2004. Profesor investigador del Departamento de Derecho Privado de la Facultad de Ciencias Jurídicas de la Pontificia Universidad Javeriana. Disponible em: http://www.javeriana.edu.co/juridicas/pub_rev/documents/7Solarteult..pdf. Acceso em: 06/04/2014.

O consenso geral sobre o método de racionalização é a de distinguir as funções e desenvolver grupos de casos em que boa-fé anteriormente foi aplicada (*Fallgruppen*). Ao fazê-lo a doutrina jurídica desenvolveu um "sistema interno" de boa-fé, que é considerado como o conteúdo dessa norma⁶⁷⁸.

2.2 Teoria Geral da Boa-Fé no Direito Administrativo

Ao evoluir na identificação jurídica de boa-fé, observa-se a necessidade de apresentar a Teoria Geral da Boa-Fé no Direito Administrativo. Ou seja, será desenvolvido neste item a possível ou não existência de uma distinção entre a teoria geral de boa-fé aplicável aos contratos àquela aplicável à Administração Pública.

A salvaguarda da boa-fé e a manutenção da confiança constituem a base do trânsito legal e, em particular, de todos os laços jurídicos individuais. Por conseguinte, o princípio não pode ser limitado às relações obrigatórias, mas é aplicável sempre que existe uma relação

⁶⁷⁸ HESSELINK, Martijn W. **The Concept of Good Faith**. Good Faith', in: Hartkamp et al. (eds), *Towards a European Civil Code*, 3rd ed., Nijmegen and The Hague, London, Boston, 2004, 471–498). For developments in relation to the *acquis communautaire* and the DCFR respectively, see my 'Case note', ECJ Case C-237/02 [2004] ECR I-3403 (01-04- 2004), (*Freiburger Kommunalbauten v. Hofstetter*), 3 *European Review of Contract Law* (2006), 366–375, and my *CFR & Social Justice* (Munich: Sellier, 2008), s. 7.1. Na Alemanha, esta operação já foi realizada, em grande medida. O esforço de concretização fez com que o conteúdo da norma boa-fé bastante compreensível. O resultado é um sistema de deveres, por vezes, bastante específicas, proibições, (sub) regras e doutrinas que fazem parte do conteúdo da boa-fé. É dito ter tomado decisões com base no § 242 do BGB agradavelmente previsível (legal e certo) e racional. Muitas vezes, é enfatizado, contudo, que a concretização não e, de fato e não deve levar à fossilização de boa-fé. Em primeiro lugar, seria uma ilusão pensar que concretização nunca levará a um conjunto limitado de forma clara regras distintas. Mas, diz-se, o mais importante boa-fé deve permanecer uma norma aberta, a fim de ser capaz de continuar a desempenhar o seu importante papel de fazer a lei de flexibilidade. O sistema interno de boa-fé não deve se tornar uma obrigação. Deve-se acrescentar que o processo de concretização não foi totalmente idêntico em todos os países. Considerando que na Alemanha e na doutrina jurídica da Holanda há uma reação as decisões judiciais, as quais tentam reagrupar-lós e, assim, eles constroem um sistema (numa abordagem bastante mais indutiva). Na doutrina jurídica francesa e italiana parecem seguir a abordagem mais dedutiva de perguntar -se o que, em teoria, o conteúdo do dever de boa-fé, ou o bom padrão fé poderia ser, e, portanto, eles constroem um sistema de subtarefas, em que as decisões judiciais são dadas o seu lugar, numa fase posterior, os autores italianos apoiam-se fortemente nas realizações de tribunais alemães e doutrina jurídica. A boa-fé tem tido grande sucesso em muitos sistemas legais europeus durante o século XX. Na maioria dos países o número de casos em que a boa-fé cláusula foi aplicada tem crescido de forma explosiva nos últimas décadas. Além disso, o campo de aplicação tem vindo a crescer consideravelmente em muitos sistemas. Nos vários sistemas de boa-fé tem sido aplicado em praticamente todos os campos do direito dos contratos, e às vezes até agora fora dele. Na maioria dos sistemas de boa-fé desempenha um papel na interpretação. Muitos sistemas contêm uma disposição estatutária sobre a boa interpretação da fé; em outros sistemas o papel da boa-fé na interpretação foi estabelecido pela Jurisprudência. Particularmente o método objetivo de interpretação é muitas vezes baseada na boa-fé.

jurídica especial e, neste sentido, pode concordar, portanto, com a lei civilista, direito processual e direito público⁶⁷⁹.

O princípio da boa-fé não está restrito às relações obrigatórias. Ou seja, o princípio da boa-fé é aplicável em todas as esferas, sejam públicas ou privadas. Trata-se de uma afinidade jurídica peculiar.

No entanto, a possibilidade de formular uma teoria geral de boa-fé válida para o direito público e privado foi questionada. Destaca-se como razões que podem se opor a uma construção unitária, a seguinte: diferença qualitativa das partes entre as quais está estabelecida a relação jurídico-administrativa; o princípio da legalidade que rege a ação administrativa; e a natureza diferente dos interesses em jogo. Para chegar à conclusão de que nenhum deles constitui uma objeção válida à validade do princípio da boa-fé nas relações da Administração Pública com os administrados⁶⁸⁰.

A aplicação de uma teoria geral de boa-fé tanto na esfera pública quanto na esfera privada não é conceito pacífico, uma vez que são questionados os fins a que se destina a aplicação desta teoria geral, bem como o interesse dos sujeitos em questão.

Embora seja verdade que a posição institucional da Administração Pública é diferente da de pessoas privadas, não é por ter uma natureza qualitativamente diferente, superior à do último, mas por uma necessidade imposta pelo serviço que dá aos interesses gerais, de modo que, não só não exclui a aplicação do princípio da boa-fé, mas exige sua validade máxima⁶⁸¹.

É fato que as pessoas de direito público e as pessoas de direito privado tem posições diferentes na estrutura social, contudo, uma não é hierarquicamente superior a outra, uma vez que ambas têm interesses que congruem para a aplicação da teoria geral de boa-fé.

As administrações públicas são entidades abstratas que têm que realizar sua atividade através de pessoas físicas específicas, homens de carne e osso, com os vícios e virtudes de outros homens. E é algo incontestável e repetidamente verificado que esta posição institucional diferente fez destes homens uma casta diferente, na qual, ao esquecer a ideia de

⁶⁷⁹ GONZALEZ PEREZ, Jesus. **El Principio General de La Buena Fe em El Derecho Administrativo**. Madrid: Civitas, 1989. p. 1 – 143.

⁶⁸⁰ SAINZ MORENO, Fernando, **La Buena Fe en las Relaciones de la Administración con los Administrados**, en Revista de Administración Pública, Madrid, N° 89, 1979, p. 310.

⁶⁸¹ GONZALEZ PEREZ, Jesus. **El Principio General de La Buena Fe em El Derecho Administrativo**. Madrid: Civitas, 1989. p. 1 – 143.

serviço, somente a manifestação mais pura do poder pelo poder aparece, em mais ou menos arbitrária. Nada é estranho, então, que seu desempenho pareça incompatível com todas as virtudes que a boa-fé implica e isso engendra na reação análoga administrada⁶⁸².

As administrações públicas têm como objetivo o interesse comum – de forma imparcial. Porém, atuam através de seus agentes que são seres humanos com sentimentos, histórias de vida e que dificilmente tem um caráter exatamente imparcial.

Porém, precisamente porque são homens e outros homens que vivem na mesma comunidade, para quem o bem comum é o objetivo final de sua atividade, não há barreira com uma entidade suficiente para criar dois mundos irreconciliáveis. Todos em sua esfera, cada um em sua posição institucional diferente, estão sujeitos aos mesmos princípios⁶⁸³.

É neste aspecto que a teoria geral da boa-fé pode ser aplicada tanto para a Administração Pública quanto para as instituições privadas. Logo, se o objetivo final do agente que representa a Administração Pública é o bem comum, não há porque não se utilizar da boa-fé.

O princípio da legalidade não implica que todas as disputas que possam surgir no domínio das relações administrativas sejam resolvidas exclusivamente pelas regras que regem a atividade da Administração Pública, sem espaço para a aplicação de boa-fé⁶⁸⁴.

O princípio da legalidade é caracterizado como o precursor na configuração do regime jurídico administrativo. Dotado de identidade própria, este princípio não veda na atuação da Administração Pública a aplicação da teoria geral da boa-fé.

O fato de que apenas a ação administrativa é legítima quando possui uma cobertura legal anterior não implica que essa ação esteja sujeita exclusivamente à norma que a cobre. As condições de cobertura legal anterior *ab initio* a legalidade da ação administrativa, mas não esgota, de forma alguma, a regulamentação completa dessa ação⁶⁸⁵.

⁶⁸² GONZALEZ PEREZ, Jesus. **El Principio General de La Buena Fe em El Derecho Administrativo**. Madrid: Civitas, 1989, p. 1 – 143.

⁶⁸³ GONZALEZ PEREZ, Jesus. **El Principio General de La Buena Fe em El Derecho Administrativo**. Madrid: Civitas, 1989, p. 1 – 143.

⁶⁸⁴ SAINZ MORENO, Fernando, **La Buena Fe en las Relaciones de la Administración con los Administrados**, en Revista de Administración Pública, Madrid, Nº 89, 1979, p. 312.

⁶⁸⁵ SAINZ MORENO, Fernando, **La Buena Fe en las Relaciones de la Administración con los Administrados**, en Revista de Administración Pública, Madrid, Nº 89, 1979, p. 312.

No direito administrativo, a atuação da Administração deve ser resumida ao que a lei permite expressamente. Nos casos omissos da lei, a Administração não pode atuar, porém, a ausência de legislação específica sobre a boa-fé na atuação da Administração Pública não significa que não exista ou que não seja aplicada.

Os cidadãos e as autoridades públicas estão sujeitos à Constituição e ao resto da ordem jurídica. A administração Pública serve objetivamente os interesses e atos gerais com submissão total à Lei. Todas as ações administrativas estão sujeitas à ordem legal; portanto, também aos princípios gerais que a integram e fazem sentido, e não apenas quando exerce poderes discricionais; não só como última possibilidade de controle dessa atividade administrativa que se move dentro de uma margem de discricção mais ou menos ampla. Mas, também, ao exercer poderes regulados⁶⁸⁶.

A ausência de lei específica não permite que a Administração Pública se ausente ou se omita da aplicação dos princípios gerais que agregam o controle da atividade estatal. Se for obrigada a submissão total à lei, então aos princípios gerais também o é.

A boa-fé, como outros princípios gerais, é um dos critérios mais preciosos a ter em conta ao julgar as ações discricionárias, e terá em seu alcance mais amplo. Mas também desempenhará um papel decisivo quando a Administração Pública exercer atividades reguladas, porque, como tal, o princípio informará a interpretação da regra, ato ou contrato que regulam a atividade, bem como imporão, sem qualquer distinção, que o exercício de direitos ou poderes e o cumprimento de obrigações e deveres estejam de acordo com os requisitos de boa-fé⁶⁸⁷.

A Administração Pública deve, portanto, utilizar a boa-fé como forma de integração de regra, ato ou contrato que se façam presentes no desempenho da atividade estatal, haja vista o papel decisivo dos agentes públicos na sociedade.

E, finalmente, não exclui a consideração de boa-fé da natureza diferente dos interesses em jogo. Pela natureza pública de certos interesses não implica oposição ou dissociação do interesse privado. Não há interesses públicos impessoais além dos que são de

⁶⁸⁶ SAINZ MORENO, Fernando, **La Buena Fe en las Relaciones de la Administración con los Administrados**, en Revista de Administración Pública, Madrid, N° 89, 1979, p. 312.

⁶⁸⁷ GONZALEZ PEREZ, Jesus. **El Principio General de La Buena Fe em El Derecho Administrativo**. Madrid: Civitas, 1989. p. 1 – 143.

particular interesse para os cidadãos. Os interesses públicos e os interesses privados estão implicados de tal forma que qualquer interesse público também é interesse privado⁶⁸⁸.

Deste modo, fica evidente a mescla entre os interesses públicos e privados, os quais são distintos em gênero, mas que em uma análise intrínseca podem ser considerados oriundos de uma mesma vontade.

2.2.1 Boa-Fé no Direito Público vs. Boa-Fé no Direito Privado

Neste subitem da tese tem-se análise do que é a boa-fé e como é sua aplicação no Direito Público e no Direito Privado. O questionamento inicial é saber se há ou não diferença entre seus conceitos e se sua forma de ser interpretada é ou não igual àquela a que já fora exposta nos subitens anteriores.

O princípio da boa fé admite aplicar-se ao conjunto de ações do direito administrativo, haja vista as diversas manifestações em que se exerce o exercício da função pública⁶⁸⁹. A dita ação se traduz em atos legais e operações materiais, já que ambos têm a gestão do referido princípio⁶⁹⁰.

O grau de boa-fé exigido no direito público é mais rigoroso e exigente do que o exigido no direito privado. Isto é claro se mantém em mente as diferentes premissas nas quais os dois quadros jurídicos diferentes se baseiam.

Embora, o direito privado se baseie na igualdade *prima facie* das partes, o direito público presume um estado de desigualdade entre a Administração Pública e o indivíduo. É exigido um padrão mais alto de honestidade e justiça da autoridade do que é exigido do indivíduo⁶⁹¹.

⁶⁸⁸ SAINZ MORENO, **La Buena Fe En Las Relaciones De La Administración Pública Con Los Administrados**, «RAP», núm. 89, p. 293 - 312

⁶⁸⁹ GOÑI, Marcelo Laborde. **El Principio De La Buena Fe Como Rector Del Ejercicio De La Función Pública**. REVISTA DE DERECHO PÚBLICO - AÑO 25 - NÚMERO 50 - DICIEMBRE 2016 - pp. 35-71.

⁶⁹⁰ SAYAGUES LASO, Enrique. **Tratado de Derecho Administrativo**, 6a. Edición, Montevideo, Fundación de Cultura Universitaria, 1988, Volumen I. pp. 147-148.

⁶⁹¹ SHALEV, Gabriela. **Good Faith in Public Law: A Critical Note on the Supreme Court Judgment in Lugasi v. Minister of Communication**. Israel Law Review. Is.L.I. Vol. 18. P. 127-134.

São diferenças em substâncias, visto que as normas concorrentes de direito privado e público conferem conteúdo diferente ao dever de agir de boa-fé. Isso decorre das diferentes conotações atribuídas ao conceito de boa-fé nas diferentes situações jurídicas.

A exigência de boa-fé exigida de uma autoridade pública é interpretada como um requisito subjetivo estabelecendo uma norma ética que implica honestidade e justiça. Em contraste, em relação a um particular, o requisito é interpretado como objetivo ou essencialmente objetivo⁶⁹².

Há uma diferença que alguns doutrinadores gostam de propor. Consideram que na Administração Pública a aplicação do princípio da boa-fé é essencialmente subjetivo, enquanto que no direito privado seria estritamente objetivo. Não obstante sua aplicação.

Este princípio será aplicável em relações internas dentro da Administração Pública e, naturalmente, em relações jurídicas com pessoas privadas ou públicas. Constitui um limite flexível para o exercício de poderes discricionários, mas isso não significa que as áreas reguladas do exercício do poder público estão isentas de sua referência⁶⁹³.

Outros doutrinadores vêem o princípio da boa-fé como uma demarcação bem delimitada sobre o exercício do poder discricionário da Administração Pública. Não se trata de extinguir o poder discricionário, mas de delimitá-lo.

Essas diferenças entre a boa-fé no direito público e privado demonstram claramente que há o dever da autoridade de agir de boa-fé em direito privado, seja como fonte única ou adicional, a qual exige um exame das contradições entre as duas regras legais. Sobre esta questão, há uma tentação de falar em termos de dualidade normativa⁶⁹⁴.

A dualidade normativa existe de forma sutil, uma vez que pauta-se essencialmente na obrigação da boa-fé na Administração Pública ser mais rígida do que no direito privado, uma

⁶⁹² SHALEV, Gabriela. **Good Faith in Public Law: A Critical Note on the Supreme Court Judgment in *Lugasi v. Minister of Communication***. Israel Law Review. Is.L.I. Vol. 18. P. 127-134. Uma autoridade pública que atuou de boa-fé, isto é, honesta e justa, embora de forma irracional, possa cumprir seu dever de agir de boa-fé, enquanto não é assim no caso de um particular.

⁶⁹³ GOÑI, Marcelo Laborde. **El Principio De La Buena Fe Como Rector Del Ejercicio De La Función Pública**. REVISTA DE DERECHO PÚBLICO - AÑO 25 - NÚMERO 50 - DICIEMBRE 2016 - pp. 35-71.

⁶⁹⁴ SHALEV, Gabriela. **Good Faith in Public Law: A Critical Note on the Supreme Court Judgment in *Lugasi v. Minister of Communication***. Israel Law Review. Is.L.I. Vol. 18. P. 127-134. Este termo, cunhado pelo juiz Barak, considera as ações da autoridade pública em direito privado e significa a aplicação simultânea de dois sistemas de leis legais e particulares a tais ações. Por conseguinte, talvez seja possível sustentar que, quando uma autoridade pública atua na esfera do direito público, ambos os sistemas de direito acima mencionados, a priori e, em princípio, se aplicam.

vez que na primeira ocasião o princípio é aplicado em face de uma autoridade estatal que age visando o bem comum.

No entanto, tal declaração exige confrontar as diferenças que, como observar-se, existe entre a boa-fé contratual e a boa-fé no direito público e estabelecendo regras de escolha de lei para casos de conflito entre as duas leis diferentes. De fato, não há dúvida de que uma grande quantidade de regras legais e construções associadas à interpretação das disposições de boa-fé da lei civil aguardam qualquer pessoa que esteja disposta a reconhecer essas disposições como fonte do dever das autoridades públicas de agir de boa-fé⁶⁹⁵.

Se alguém vê sob uma perspectiva processual, a regra dos resultados de boa-fé aplicável nos vários casos em que o procedimento administrativo ocorre, como um conjunto de procedimentos e formalidades que a Administração Pública deve observar no exercício da função administrativa⁶⁹⁶.

A infração nessa ação complexa do princípio da boa-fé constitui uma ilegitimidade que admite, de acordo com o teor e relevância que implica, em várias consequências jurídicas⁶⁹⁷.

Não restam dúvidas da aplicação da boa-fé na esfera pública, bem como sua viabilidade. As penalidades para aqueles que cometem infração imputam em responsabilização administrativa, ou seja, é dizer que as medidas cabíveis são as aplicações de sanções administrativas.

A tentativa de considerar o dever de uma autoridade pública agir de boa-fé como decorrente das duas fontes cumulativas - o direito administrativo e as disposições de boa-fé do direito contratual adotadas para o direito público por meio do segundo pode ser explicada à luz do desejo humano de se esforçar para alcançar mais⁶⁹⁸.

⁶⁹⁵ SHALEV, Gabriela. **Good Faith in Public Law: A Critical Note on the Supreme Court Judgment in Lugasi v. Minister of Communication.** Israel Law Review. Is.L.I. Vol. 18. P. 127-134.

⁶⁹⁶ GOÑI, Marcelo Laborde. **El Principio De La Buena Fe Como Rector Del Ejercicio De La Función Pública.** REVISTA DE DERECHO PÚBLICO - AÑO 25 - NÚMERO 50 - DICIEMBRE 2016 - pp. 35-71.

⁶⁹⁷ GOÑI, Marcelo Laborde. **El Principio De La Buena Fe Como Rector Del Ejercicio De La Función Pública.** REVISTA DE DERECHO PÚBLICO - AÑO 25 - NÚMERO 50 - DICIEMBRE 2016 - pp. 35-71.

⁶⁹⁸ SHALEV, Gabriela. **Good Faith in Public Law: A Critical Note on the Supreme Court Judgment in Lugasi v. Minister of Communication.** Israel Law Review. Is.L.I. Vol. 18. P. 127-134. Não há dúvida de que as disposições de boa-fé do contrato constituem uma poderosa ferramenta judicial, e o uso extensivo das disposições paralelas no país de origem, a Alemanha, provam isso. Em termos inerentes a estas disposições, existe um vasto potencial para o ajuste da rígida lei conservadora às exigências de uma realidade dinâmica e mutável. De acordo com a opinião do pioneiro de Sussmann, que o juiz de Elon manteve no caso Lugasi, seria

É a busca pelo papel integrativo de boa-fé, em que tanto a esfera pública quanto a esfera privada promovem o dever tanto da autoridade pública quanto dos cidadãos de agir com boa-fé.

Essas regras flexíveis e sofisticadas que foram desenvolvidas no direito civil na última década podem ser adotadas para o direito público, atribuindo uma construção ampla ao segundo. Além disso, uma abordagem que atende o dever de uma autoridade de agir de boa-fé como (também) fundamentada em direito público seria consonante com a tendência para ampliar as disposições de boa-fé e sua aplicação, por meio do segundo⁶⁹⁹.

Trata-se da abordagem constitucionalista às relações privadas, ou seja, na última década houve uma mescla entre as regras que são aplicáveis ao direito público e as regras aplicáveis ao direito privado. A boa-fé sob a perspectiva de a autoridade agir de boa fé influencia diretamente as relações privadas.

2.2.2 Realidade Administrativa

Neste subitem a análise está voltada para a Administração Pública e seus administrados. Transmite-se ao leitor uma apreciação crítica entre os que governam e são governados. Este tópico terá sua relevância demonstrada no capítulo dois quando for apresentada a ideologia.

A realidade administrativa, na prática, é dividida em dois mundos distintos, claramente diferenciados e rigidamente separados: administrações públicas e administrados, aqueles que detêm o poder e quem os sofrem com ele, aqueles que governam e aqueles que obedecem⁷⁰⁰.

uma pena render um instrumento tão importante no direito público para razões formais ou técnicas ou para o "chauvinismo".

⁶⁹⁹ SHALEV, Gabriela. **Good Faith in Public Law: A Critical Note on the Supreme Court Judgment in *Lugasi v. Minister of Communication***. Israel Law Review. Is.L.I. Vol. 18. P. 127-134.

⁷⁰⁰ VALENCIA, Andrés Fernando Mesa. **El principio de la buena fe: el acto propio y la confianza legítima. Hacia una teoría del precedente administrativo en Colombia**. Universidad de Antioquia, Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, 2013. p. 19-30.

Ou seja, a realidade administrativa está pautada na distinção entre o Estado e seus cidadãos. A perspectiva, as políticas públicas e as ideologias de cada grupo, os que produzem opinião e aqueles que a propagam.

Dois mundos entre os quais existe uma barreira material de separação: a janela. Não há diálogo, mas uma atitude de subordinação para obter um serviço, geralmente pago. As relações com a administração são apresentadas neste nível como uma dialética do senhor e do escravo⁷⁰¹.

Nesta perspectiva, há uma violência simbólica propagada. Porém, será que os administrados realmente são escravos da máquina estatal? A subordinação é tamanha que os cidadãos estão presos no ciclo vicioso de serem mandados?

Daí a importância especial no direito administrativo de um princípio que constitui um canal para a integração de toda a ordem, de acordo com a ideia de crença, fidelidade e confiança. Se a Administração Pública não puder exercer os seus poderes por defraudar a confiança devida a quem se relaciona com ela, o administrador não pode agir contra essas exigências éticas⁷⁰².

O direito administrativo é a ponte entre a Administração Pública e seus administrados. É por meio desta ligação que há a visibilidade do ser humano enquanto cidadão detentor de direitos.

A Administração Pública e o administrado devem adotar comportamentos leais em todas as fases da constituição das relações até a perfeição do ato que lhes dá vida e nas reações aos possíveis defeitos do ato⁷⁰³.

Deste modo, a boa-fé está interligada e sela os acordos entre ambos os lados da ponte. O administrado passa a ser um cidadão ativo e a Administração Pública passa a querer e buscar o interesse comum, rompendo com a estrutura de senhor e escravo.

⁷⁰¹ López Mesa, Marcelo. 2009. “La doctrina de los actos propios: Esencia y requisitos de aplicación”. *Vniversitas* 119: 189-222, julio-diciembre. Bogotá.

⁷⁰² VALENCIA, Andrés Fernando Mesa. **El principio de la buena fe: el acto propio y la confianza legítima Hacia una teoría del precedente administrativo en Colombia**. Universidad de Antioquia, Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, 2013. p. 19-30.

⁷⁰³ VALENCIA, Andrés Fernando Mesa. **El principio de la buena fe: el acto propio y la confianza legítima Hacia una teoría del precedente administrativo en Colombia**. Universidad de Antioquia, Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, 2013. p. 19-30.

Eles devem adotar um comportamento leal no desenvolvimento das relações nas duas direções em que ocorrem: direitos e deveres. E eles devem se comportar lealmente no momento da rescisão: exercendo os poderes de revisão e anulação, e suportando os efeitos da rescisão, bem como no exercício dos recursos perante a jurisdição contencioso-administrativa⁷⁰⁴.

A Administração Pública e os administrados quando colocados em posições equivalentes e não hierárquicas conseguem promover direitos e deveres em igualdade, ocasionado em situações menos litigiosas e mais pacíficas.

Em muitos momentos as leis são criticadas por disposições desnecessárias, ou seja, trata-se de um controle legislativo, o qual pode ou não ser detalhado com uma descrição compreensível. As regras abstratas devem ser mantidas como um leque maior de interpretação, de forma mais disciplinada, a qual irá abranger o regime a ser tratado. Desta forma, na falta de tal regime a clareza e a segurança jurídica requerem jurisprudência, de conteúdo regular e claro⁷⁰⁵.

As leis criticadas por serem desnecessárias formam a futura análise desta tese. A burocratização. As regras muitas vezes construídas por hábitos de gestão na Administração Pública não formam exatamente uma lei, porém, um senso comum administrativo que causa lentidão e descrença na Administração. Isto será analisado mais profundamente no capítulo três desta tese.

2.2.3 O Princípio da Boa-Fé como Limite aos Poderes da Administração Pública

A boa-fé atua, portanto, na Administração Pública, como um limitador ao exercício de poderes. Ora, se dentro da relação contratual a boa-fé serve principalmente para equilibrar a atuação das partes, dentro da esfera pública deve também ser orientada sob esta ótica.

⁷⁰⁴ VALENCIA, Andrés Fernando Mesa. **El principio de la buena fe: el acto propio y la confianza legítima Hacia una teoría del precedente administrativo en Colombia**. Universidad de Antioquia, Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, 2013. p. 19-30.

⁷⁰⁵ FLIEDNER, Ortlieb. **FES-Analyse Verwaltungspolitik – Gute Gesetzgebung. Gefördert von** der Henry und Frieda Jacoby-Stiftung Herausgeber und Redaktion: Albrecht Koschützke, Stabsabteilung der Friedrich-Ebert-Stiftung 53170 Bonn, Tel.: 0228 – 883375, Fax: 883432, E-Mail: albrecht.koschuetzke@fes.de P. 1-15.

Se, em qualquer caso, o exercício dos direitos e poderes deve ser temperado sob os requisitos de boa-fé, a *fortiori* quando essas faculdades merecem a qualificação de exagerados e constituem uma situação de desigualdade legal, como poderes administrativos em contratação administrativa, especificamente o de introduzir variações de detalhes que alteram as condições das especificações, ou modificam as condições dos atos administrativos⁷⁰⁶.

A aplicação do princípio geral da boa-fé como limite ao exercício dos poderes da Administração Pública é de suma importância, uma vez que os pressupostos contidos na boa-fé qualificam os poderes do ente estatal para que o tratamento seja igualitário.

O princípio geral da boa-fé desempenha um papel importante no nascimento e no desenvolvimento das relações jurídicas, especialmente nas relações do Estado com a sociedade e com os assuntos que o compõem⁷⁰⁷.

O abuso de poder ocorre pelo excesso ou pelo desvio de poder. O primeiro é vício de competência e ocorre sempre que agentes públicos pratica o ato extrapolando a competência que a lei determinou.

Já o segundo, o desvio de poder, é vício mais grave, uma vez que é vício de finalidade e ocorre quando o agente público atinge finalidade diversa daquela estabelecida em lei.

É essencial poder confiar na coerência das ações das autoridades administrativas, impedindo a ação contraditória da administração que possa ter sérias consequências para o administrador, por exemplo, na contratação do Estado, onde a Administração Pública possui alguns martelos a seu favor, podendo alterar ou modificar as condições do contrato estadual, violando de forma alguma a confiança legítima, o próprio ato e seu precedente⁷⁰⁸.

A confiança é pressuposto essencial para a atuação estatal. Quando a Administração Pública por meio de seu agente público incorre em abuso de poder, como apresentado acima,

⁷⁰⁶ VALENCIA, Andrés Fernando Mesa. **El principio de la buena fe: el acto propio y la confianza legítima Hacia una teoría del precedente administrativo en Colombia**. Universidad de Antioquia, Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, 2013. p. 19-30.

⁷⁰⁷ VALENCIA, Andrés Fernando Mesa. **El principio de la buena fe: el acto propio y la confianza legítima Hacia una teoría del precedente administrativo en Colombia**. Universidad de Antioquia, Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, 2013. p. 19-30.

⁷⁰⁸ VALENCIA, Andrés Fernando Mesa. **El principio de la buena fe: el acto propio y la confianza legítima Hacia una teoría del precedente administrativo en Colombia**. Universidad de Antioquia, Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, 2013. p. 19-30.

a confiança dos cidadãos fica conturbada e se tornam descrentes na Administração, visto que toda a atuação administrativa decorre da lei.

2.2.4 A Boa-Fé na Administração Pública e a Doutrina dos Atos Próprios

A doutrina dos atos próprios merece destaque na forma deste subitem, uma vez que se trata de um princípio geral de direito, cuja base está fundamentada na boa-fé. Portanto, envolve características que moldam a conduta dos sujeitos.

A doutrina dos atos próprios é um princípio geral de direito, fundado na boa-fé, impondo o dever legal de respeito e submissão a uma situação legal criada anteriormente pela conduta do mesmo assunto, evitando a agressão do interesse de terceiro e, portanto, prevenindo o dano⁷⁰⁹.

Esta doutrina proíbe a surpresa de atuar com vontade própria e a emboscada, preservando não só o âmbito das regras do litígio judicial, mas também o das relações contratuais, evitando as bruscas mudanças de conduta, sejam culposas ou mal intencionadas.

A doutrina dos atos próprios importa uma limitação ou restrição ao exercício do direito. Este é um impedimento para fazer cumprir a lei e caso contrário, poderia exercer uma pretensão. Trata-se de um impedimento de se fazer valer de um direito que outro poderia exercitar. É, portanto, ilicitude material, a qual viola o princípio da boa-fé, ou seja, conduta ulterior em contradição com a qual precede. É pressuposto de ilicitude material que está pautado no exercício de uma conduta incoerente e contrária ao ordenamento jurídico considerado inseparável⁷¹⁰⁷¹¹.

⁷⁰⁹ LANERI. Fernando Fueyo, **Instituciones de derecho civil moderno**, 310 (Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1990)

⁷¹⁰ Augusto M. Morello y Rubén S. Stiglitz, **Inaplicabilidad de la doctrina del acto propio a la declaración viciada por falta de libertad y por violencia**, en LL rev. del 10/8/04, 1 (DJ 2004-ii-1241).

⁷¹¹ **Voto del maestro Adolfo Plíner**, en autos “Fortunatti, Daniel y otro”, en “Quilez, Néstor D.”, que hiciera suyo por unanimidad la Excma. Cám. Primera de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Bahía Blanca, Sala I, sentencia del 27/2/1990, publicado en Doctrina Judicial 1991-I- 517. O processo judicial não é um jogo, em que cada parte pode modificar o campo segundo as circunstâncias. Cada litigante deve ser leal de acordo com suas obrigações e com o lugar que ocupa no litígio. Não pode modificar seus atos próprios sem que atue de má fé. Tais preceitos, mesmo que não estejam escritos expressamente em um sistema de ordenamento jurídico, representam, a aplicação jurídica moderna em contrapartida ao antigo positivismo jurídico.

Recepcionada em direito privado, esta doutrina deu sentido à necessidade de que a negociação seja desenvolvida com base na confiança e na boa-fé, a fim de evitar que a mudança de posição de uma das partes, defraude as expectativas do outro, gere perdas ou as privem de um lucro esperado⁷¹².

A doutrina dos atos próprios surge inicialmente no direito privado e molda as relações conforme a confiança e a boa-fé, evitando a contradição de atitudes e argumentos nas relações sociais.

A doutrina dos atos próprios não faz referência aos problemas da negociação, o seu critério fundamental consiste na imposição de um vínculo sem a negociação do consentimento mediado. É concretamente, uma aplicação da doutrina da boa-fé, e é caracteristicamente pregado mais de conduta do que de atos legais⁷¹³. Os elementos que devem ser reunidos para sua configuração são⁷¹⁴:

a) que haja uma conduta anterior e uma reivindicação subsequente da mesma pessoa e que ocorreram na frente da mesma contraparte e no âmbito da mesma relação ou situação legal. Existe, portanto, identidade de partidos e unidade de *status* legal;

b) que a conduta anterior seja válida e tenha um significado unívoco e até mesmo uma determinada entidade;

c) que tal conduta e a reivindicação sejam contraditórias ou incompatíveis entre si;

c) que não exista uma regra que autorize a contradição. O efeito da aplicação desta doutrina é a inadmissibilidade do pedido contraditório declarado por um juiz.

A intensa presença do Estado no tráfego moderno e a supremacia legal de seus atos significam que a confiança depositada pelos indivíduos tem uma frequência e importância superiores às observadas em hipóteses análogas ao direito privado⁷¹⁵.

⁷¹² IVANEGA, Miriam Mabel. **El Principio De Buena Fe En Los Contratos Administrativos**. Publicado originalmente en RAP N° 360. Disponível em: <http://derechoydebate.com/admin/uploads/53a867e859474-miriam-ivanega-el-principio-de-buena-fe-en-los-contratos.pdf>. Acesso em: 17/01/2018.

⁷¹³ García de Enterría Eduardo, **La doctrina de los actos propios y el sistema de la lesividad**, en **Revista de Administración Pública**, Madrid, N° 20, mayo-agosto de 1956, p 69 y ss.

⁷¹⁴ Mairal Héctor, **La doctrina de los actos propios y la Administración Pública**, desalma, Buenos Aires, 1994. p. 2-5.

⁷¹⁵ IVANEGA, Miriam Mabel. **El Principio De Buena Fe En Los Contratos Administrativos**. Publicado originalmente en RAP N° 360. Disponível em: <http://derechoydebate.com/admin/uploads/53a867e859474-miriam-ivanega-el-principio-de-buena-fe-en-los-contratos.pdf>. Acesso em: 17/01/2018.

O ente estatal, com o advento da Constituição Federal de 1988, se tornou mais presente no cotidiano dos seus cidadãos. Deste modo, a confiança depositada pelos seus administrados demanda um cuidado maior.

Trata-se de uma ferramenta, a qual os operadores do direito recorrem a rejeições contraditórias com a conduta passada do pretensor, em casos que contradizem a boa-fé ou violam a confiança depositada pelos terceiros com base em tal conduta⁷¹⁶.

Os operadores do direito se utilizam de condutas pautadas na boa-fé para vigiar esta confiança depositada pelos sujeitos nas relações sociais. É a imposição de um consentimento regido por atos legais pautados na boa-fé.

Assim, para proteger essas mudanças de atitude deve-se basear na boa-fé, regularidade e confiabilidade de relacionamentos legais. A coerência do comportamento das partes prevalece em tudo⁷¹⁷.

No campo da Administração Pública, esta teoria deriva do princípio da boa-fé, tendo que avaliar o efeito cívico prejudicial produzido pela ignorância de *factum proprium*, por indivíduos surpreendidos com mudanças de atitude que a eles não seriam toleráveis em direito privado⁷¹⁸.

Venire contra factum proprium é a vedação ao comportamento contraditório. É a proibição de comportamento repentino que possa violar o princípio da boa-fé. Significa dizer que ninguém poderá agir contra seus atos próprios.

Os pressupostos em que a Administração Pública entra em contradição com sua conduta anterior são diversos. A doutrina rejeita certas contradições (por exemplo, a falta de conhecimento de um direito adquirido), enquanto que em outros casos é aceito avaliar a

⁷¹⁶ Mairal Héctor, **La doctrina de los actos propios y la Administración Pública**, desalma, Buenos Aires, 1994. p. 2-5. Geralmente, é confundido sistematicamente com a doutrina substantiva dos efeitos de consentimento ou declaração de vontade. É claro, que é essa última doutrina, e não a primeira, que explica o vínculo de um assunto com seus atos legais.

⁷¹⁷ Mairal Héctor, **La doctrina de los actos propios y la Administración Pública**, desalma, Buenos Aires, 1994. p. 2-5.

⁷¹⁸ IVANEGA, Miriam Mabel. **El Principio De Buena Fe En Los Contratos Administrativos**. Publicado originalmente en RAP N° 360. Disponível em: <http://derechodebate.com/admin/uploads/53a867e859474-miriam-ivanega-el-principio-de-buena-fe-en-los-contratos.pdf>. Acesso em: 17/01/2018.

situação do indivíduo e avaliar se a conduta da Administração Pública é contrária à boa-fé (subjéctiva ou objectiva)⁷¹⁹.

Para esta tese, pode-se ter como exemplo de contradição com sua conduta anterior pela Administração Pública quando para se fazer a matrícula em uma universidade em um curso de pós graduação, tendo cursado a graduação, o aluno em questão deve apresentar todos os documentos novamente, mesmo que entre um curso e outro o lapso temporal seja inferior a seis meses.

A Administração Pública não está isenta de incorrer também em contradições. Portanto, foi debatido se essa teoria poderia ser aplicável às relações jurídicas que estabeleceu, levando em consideração seus propósitos públicos. De fato, à medida que as mudanças de posição buscam uma melhor defesa dos interesses das partes, o debate enfocou as limitações à sua aplicação na esfera pública⁷²⁰.

A doutrina de atos próprios como um desvio direto e necessário do princípio geral de boa-fé, pode ser perfeitamente aplicável à lei brasileira, visto que o artigo 1º da Constituição da República do Brasil de 1988 trata do princípio geral da boa-fé, quando busca a cidadania, brinda o Código Civil de 2002 com a obrigatoriedade de tratar das interpretações civilistas a luz da cláusula geral da boa-fé, bem como à luz da Constituição da República de 1988.

Isto sem prejuízo de admitir casos em que a admissão da contradição implica o reconhecimento da indenização pelos danos causados ao indivíduo, em especial questões contratuais ou pré-contratuais⁷²¹.

A responsabilidade em face de uma contradição de conduta implica em indenização de danos. Esses danos são oriundos da expectativa gerada aos sujeitos e por eles esperadas em face de algo acordado.

⁷¹⁹ IVANEGA, Miriam Mabel. **El Principio De Buena Fe En Los Contratos Administrativos**. Publicado originalmente en RAP N° 360. Disponível em: <http://derechoydebate.com/admin/uploads/53a867e859474-miriam-ivanega-el-principio-de-buena-fe-en-los-contratos.pdf>. Acesso em: 17/01/2018. A diferença reside no fato de que a teoria dos próprios atos exclui a conduta ilegítima inicial, enquanto que o pré-pagamento pode ser aplicado em certos casos, apesar da ilegalidade, uma vez que é decisiva a mudança de posição que, confiando na conduta ilegítima anterior, o interessado leva a prática em detrimento de si mesmo. Desta forma, o estoppel pode ser útil para os casos em que não há validade do comportamento inicial.

⁷²⁰ Mairal Héctor, **La doctrina de los actos propios y la Administración Pública**, desalma, Buenos Aires, 1994. p. 2-5.

⁷²¹ Mairal Héctor, **La doctrina de los actos propios y la Administración Pública**, desalma, Buenos Aires, 1994. p. 185.

Assim, para aqueles que defendem sua aplicação no campo do direito administrativo, quando a incoerência da ação pública se deve à tentativa de corrigir uma violação legal anterior, a doutrina dos atos próprios em si pode ser aplicada, mas o *estoppel* poderia ser aplicado como uma segunda barreira para evitar contradições⁷²².

O *estoppel* é uma outra forma de tratar sobre o princípio do *venire contra factum proprium*. Ou seja, é a proibição dos sujeitos envolvidos afirmarem ou recusarem fato ou direito quando estas declarações foram contrapostas às condutas tomadas em momentos anteriores.

Quando todos os requisitos que aplicam a doutrina de atos próprios são apresentadas, rege, em princípio, em relação à Administração Pública. Nos casos que não possuem os requisitos de validade da conduta inicial, mas há uma mudança de posição do indivíduo que se baseou razoavelmente e em seu próprio detrimento na condução inicial da Administração Pública, considera aplicável o pré-pagamento⁷²³.

É, portanto, aplicável à Administração Pública a doutrina de atos próprios, uma vez que quando preenchidos os requisitos de validade para a conduta inicial adotada esta vincula a atuação dos sujeitos, inclusive do ente estatal.

Exige-se uma avaliação cuidadosa dos tribunais para determinar se a injustiça que seria permitida para admitir que a contradição administrativa supere o prejuízo para o interesse público decorrente da rejeição⁷²⁴.

É muito importante este aspecto do parágrafo anterior, uma vez que quando for trabalhada a expectativa legítima no final deste capítulo nesta forma de determinação de injustiça será verificado se há ou não sua aplicação.

Para a decisão do juiz, será relevante a seriedade e o caráter manifesto do vício daquele que sofre a conduta administrativa inicial e a razoabilidade da confiança que em ela depositou o indivíduo⁷²⁵.

⁷²² IVANEGA, Miriam Mabel. **El Principio De Buena Fe En Los Contratos Administrativos**. Publicado originalmente en RAP N° 360. Disponível em: <http://derechoydebate.com/admin/uploads/53a867e859474-miriam-ivanega-el-principio-de-buena-fe-en-los-contratos.pdf>. Acesso em: 17/01/2018.

⁷²³ IVANEGA, Miriam Mabel. **El Principio De Buena Fe En Los Contratos Administrativos**. Publicado originalmente en RAP N° 360. Disponível em: <http://derechoydebate.com/admin/uploads/53a867e859474-miriam-ivanega-el-principio-de-buena-fe-en-los-contratos.pdf>. Acesso em: 17/01/2018.

⁷²⁴ IVANEGA, Miriam Mabel. **El Principio De Buena Fe En Los Contratos Administrativos**. Publicado originalmente en RAP N° 360. Disponível em: <http://derechoydebate.com/admin/uploads/53a867e859474-miriam-ivanega-el-principio-de-buena-fe-en-los-contratos.pdf>. Acesso em: 17/01/2018.

O resultado da doutrina dos atos próprios implica numa barreira oposta à pretensão judicial, a qual impede de operar de forma incoerente, a qual lesa a confiança suscitada pela outra parte da relação e impõe aos sujeitos um comportamento probó nas relações jurídicas, uma vez que não é possível permitir que assumam e proporcionem expectativas e logo se contradigam facilitando outro litígio judicial^{726 727}.

Destaca-se que nem mesmo nas legislações apresentadas, a doutrina de atos próprios não foi receptada especificamente, porém, rege ao longo de toda a ordenação jurídica como o grande princípio geral de direito, através da cláusula geral da boa-fé.

2.2.5 Doutrina dos Atos Próprios no Direito Administrativo Espanhol

A doutrina dos atos próprios é de suma importância, motivo pelo qual é válida para a fundamentação dos estudos a demonstração desta doutrina no âmbito do Direito Administrativo de outro Estado, qual seja o Espanhol.

Como falado no subitem anterior, a doutrina dos atos próprios é sintetizada no máximo latino *venire contra factum proprium non valet*, o que significa a inadmissibilidade de agir contra os atos próprios, que é conhecida como a doutrina de seus atos próprios⁷²⁸.

⁷²⁵ HÉCTOR. Mairal, **La doctrina de los actos propios y la Administración Pública**, desalma, Buenos Aires, 1994, p. 2-5.

⁷²⁶ CNCiv., Sala J, 30/4/96, “Repetto, José M. D. c. Club Náutico Hacoaj”, LL 1997-E, 1024 (39.833-S) y DJ 1998-2-1160, SJ. 1549; Cám. Apels. Civ. y Com. de Trelew, Sala A, 20/8/08, “A de R., Amelia c/ P., Ricardo César s/ Sumario” (Expte. 22.728 - año: 2008)

⁷²⁷ MESA, Marcelo J. López. La Doctrina De Los Actos Propios: Esencia Y Requisitos De Aplicación. Universitas. Bogotá (Colombia) N° 119: 189-222, julio-diciembre de 2009. De longos anos a doutrina de atos próprios é conhecida e aplicada na lei argentina e latino-americana. Pode notar-se que, inicialmente, os argentinos têm velhos artigos doutrinários de ideia⁷²⁷, mas a verdade é que a ferramenta tem sido utilizada de forma intensiva na prática judicial da argentina desde 1983, uma vez que foi realizada no Mar Del Plata a Conferência Nacional sobre Código Civil, cujo comitê tentou voltar à atenção para o público em geral. O fato é que, com poucas exceções, até agora, a doutrina na Argentina tem sido sem mais e tem servido às vezes a justiça e outros simplesmente para silenciar o réu, sem passar a analisar se as estimativas para a aplicação da doutrina surgiu no caso e, em muitos casos, eles concordarem. Na verdade, são escudos para pretensões indevidas, mas também, na ocasião, para proporcionar um uma pretensão julgada pelos usos e costumes e que foi utilizada pela doutrina. Assim, a relação direta que une a doutrina dos próprios atos com o princípio geral da boa-fé não se discute e, portanto, veda o comportamento inconsistente ou instável contra tal princípio e encontra respaldo suficiente em qualquer legislação civilista que incorpore o princípio da boa-fé, como observado no artigo 1.198 do Código Civil Argentino ou no artigo 83 da Constituição Colombiana.

⁷²⁸ POLANCO, Francisco Antonio Ortega. **Evolución y perspectivas del Derecho Administrativo en la República Dominicana**. Universidad de Salamanca. Disponível em:

Trata-se da proibição de adotar condutas diferentes da anteriormente adotada de forma a contrariar o que já havia sido acordado. Destaca-se que pode ocorrer tanto nas relações privadas quanto na esfera pública.

Na Espanha, a jurisprudência baseou-se neste princípio em apoiar a irrevogabilidade de atos administrativos favoráveis, limitar a declaração de inadmissibilidade dos recursos interpostos com base nas indicações da própria Administração ou determinar o grau de conexão dos atos da Administração Pública com suas próprias circulares ou instruções internas⁷²⁹.

Para a aplicação da regra da proibição de agir contra os atos próprios, o Supremo Tribunal Espanhol estabeleceu as seguintes condições⁷³⁰:

a) Um comportamento ou comportamento estável, reiterado, não um simples ato ocasional ou excepcional. A confiança deve resultar de ações continuadas ou que se possa razoavelmente presumir ser;

b) Uma ação ou reivindicação subsequente, com efetividade legal, que contradisse claramente o comportamento ou a ação anterior. O ato deve revelar suficientemente, de forma tácita ou expressa, a vontade do sujeito de quem emana, e:

c) Uma contradição ou incompatibilidade objetiva entre uma e outra conduta.

O princípio não se aplica ao lidar com precedentes ambíguos ou ações ocasionais, pouco claras, inconclusivas ou incapazes de gerar confiança⁷³¹.

A principal manifestação da boa-fé na lei administrativa é a proibição de exercer um direito ou faculdade em contradição com o significado que emerge de uma ação ou comportamento previamente adotado. Para a aplicação desta regra básica é que se pode verificar que a ação anterior gerou uma confiança e até mesmo que ela tenha sido usada. A

https://gredos.usal.es/jspui/bitstream/10366/133005/1/DDAFP_OrtegaPolancoFA_Evoluci%C3%B3nDerecho.pdf. Acesso em: 17/01/2018.

⁷²⁹ Muñoz Machado, Santiago. **Diccionario de Derecho Administrativo**. Tomo 1. Edición 2005. Iustel. Págs. 294-304.

⁷³⁰ POLANCO, Francisco Antonio Ortega. **Evolución y perspectivas del Derecho Administrativo en la República Dominicana**. Universidad de Salamanca. Disponível em: https://gredos.usal.es/jspui/bitstream/10366/133005/1/DDAFP_OrtegaPolancoFA_Evoluci%C3%B3nDerecho.pdf. Acesso em: 17/01/2018.

⁷³¹ POLANCO, Francisco Antonio Ortega. **Evolución y perspectivas del Derecho Administrativo en la República Dominicana**. Universidad de Salamanca. Disponível em: https://gredos.usal.es/jspui/bitstream/10366/133005/1/DDAFP_OrtegaPolancoFA_Evoluci%C3%B3nDerecho.pdf. Acesso em: 17/01/2018.

proibição de contrariar os atos próprios aplica-se aos poderes discricionários da Administração Pública⁷³².

Por fim, a doutrina de atos próprios pode ser caracterizada como aqueles que expressam inequivocamente o consentimento de uma pessoa para criar, modificar ou extinguir um direito causando estado ou definindo de maneira inalterável a sua situação legal⁷³³.

2.2.6 O Processo de Simplificação na Administração Pública Francesa

De acordo com Georges Ripert, a obrigação não se trata de uma simples relação patrimonial. Trata de uma relação de submissão entre dois indivíduos que é controlada pelo legislador e pelo juiz em sua legitimidade, existência e execução⁷³⁴.

Tal controle somente pode ser exercido se houver uma noção geral da organização das relações sociais. A aplicação técnica não pode, portanto, ser dissociado de moral⁷³⁵.

Deste modo, o legislador e o juiz ficam impossibilitados de fornecer regras ou resolver dificuldades com embasamento meramente técnico na construção do Direito. Ou seja, a regra somente poderá ser aplicada com eficiência se analisar a ideia de moral em que o legislador se propôs e a qual o juiz concorre⁷³⁶.

Evidente que uma construção técnica é necessária para dar à moral a precisão da sanção legislativa. A lei cria a regra abstrata e sua sanção. O legislador não tem a função de ser moralista, visto que se trata do técnico em criar a lei e a sanção pairando sobre ele as forças morais⁷³⁷.

⁷³² POLANCO, Francisco Antonio Ortega. **Evolución y perspectivas del Derecho Administrativo en la República Dominicana**. Universidad de Salamanca. Disponível em: https://gredos.usal.es/jspui/bitstream/10366/133005/1/DDAFP_OrtegaPolancoFA_Evoluci%C3%B3nDerecho.pdf. Acesso em: 17/01/2018.

⁷³³ Muñoz Machado, Santiago. **Diccionario de Derecho Administrativo**. Tomo 1. Edición 2005. Iustel. Págs. 294-304.

⁷³⁴ RIPERT, Georges. **A Regra Moral Nas Obrigações Cíveis**. São Paulo. Bookseller, 2000. p. 381-394.

⁷³⁵ RIPERT, Georges. **A Regra Moral Nas Obrigações Cíveis**. São Paulo. Bookseller, 2000. p. 381-394.

⁷³⁶ RIPERT, Georges. **A Regra Moral Nas Obrigações Cíveis**. São Paulo. Bookseller, 2000. p. 381-394.

⁷³⁷ RIPERT, Georges. **A Regra Moral Nas Obrigações Cíveis**. São Paulo. Bookseller, 2000. p. 381-394.

Por analogia a esta tese, tem-se que a simples crença na expectativa legítima gera um ideal moral necessário para explicar a submissão legítima do administrado ao gestor público⁷³⁸.

Assim, para que o direito seja impregnado nos cidadãos deve ser regado de ideias morais, haja vista que é a comprovação de progresso a evolução social. Em igual raciocínio está a expectativa legítima, a qual se espera do Estado que suas práticas estejam em consonância com o direito.

Tem-se a França como referência, uma vez que foi neste país que surge a ideia moderna de desburocratizar o Estado para que o Poder Judiciário seja desinflado. Deste modo, ainda neste capítulo, será desenvolvida a ideia abordada pelo Conselho de Estado Francês para amenizar a burocracia por processos de simplificação da Administração Pública.

Na França, os danos podem ser evitados ao estipular expressamente na fase pré-contratual que a responsabilidade não vai terminar a menos que as partes cheguem a um acordo final. Sob a lei francesa e alemã, as partes são aconselhadas a motivar explicitamente a cessação das negociações para evitar alegações de rescisão de um contrato sem justa causa⁷³⁹.

É o primeiro avanço relacionado imediatamente com o segundo capítulo desta tese. É a partir deste ponto, o qual a tese passa a analisar aspectos que aprimoram as relações entre Estado e cidadão.

Essa clareza doutrinal também é importante para o debate político. Existem argumentos plausíveis que podem ser feitos pelos Conselheiros de Estado independentes bem pagos e contratados, principalmente, para serem monitores e deveriam estar sujeitos à responsabilidade se cometerem um ato de negligência visível⁷⁴⁰.

No Senado Francês foi criado o Conselho Consultivo da simplificação administrativa. Órgão que seria competente para fazer propostas para simplificar a legislação

⁷³⁸ RIPERT, Georges. **A Regra Moral Nas Obrigações Civis**. São Paulo. Bookseller, 2000. p. 381-394.

⁷³⁹ Sepe, Simone M., **Good Faith and Contract Interpretation: A Law and Economics Perspective** (August 13, 2010). Siena Memos and Papers in Law & Economics - SIMPLE Paper No. 42/06; Arizona Legal Studies Discussion Paper No. 10-28. Available at SSRN: <http://ssrn.com/abstract=1086323> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.1086323>

⁷⁴⁰ Neme Villarreal, Martha Lucia, **The Presumption of Good Faith in the Colombian Legal System: A Rule Whose Application Distorted Distorts the Principle (La Presunción de Buena fe en el Sistema Jurídico Colombiano: Una Regla Cuya Aplicación Tergiversada Desnaturaliza el Principio)** (Spanish) (December 9, 2009). *Revista de Derecho Privado*, No. 18, p. 65, 2010. Available at SSRN: <http://ssrn.com/abstract=1623287>

e a regulamentação. A ideia é intervir em especial para emitir opiniões sobre a simplificação dos procedimentos, estruturas e linguagem administrativa⁷⁴¹.

O Governo Francês tem, de fato, na ausência de qualquer poder legal expresso, o poder de adotar medidas regulamentares necessárias para a implementação da lei. Contudo, só se o legislador fizesse o exercício deste poder por meio de procedimentos especiais (por exemplo, consulta ao Conselho de Estado), que seria necessária uma referência⁷⁴².

O processo de simplificação na Administração Pública Francesa surge pelo alto índice de demandas litigiosas no contencioso francês em face da omissão da Administração Pública, a qual em muitas ocasiões e por permissão legislativa evitada a sua manifestação causando indignação por parte de seus administrados.

2.2.7 Dos Processos Administrativos Não Contenciosos no Direito Francês

É a partir do enorme volume dos processos administrativos na França que sua administração pública observa a urgente necessidade de modificação dos processos administrativos. Questões simples e outras mais complexas foram alvo de análise do Governo Francês na tentativa de diminuir o contencioso.

A disposição do Conselho de Estado visa à autorizar o Governo a tomar todas as medidas necessárias a fim de mudar as regras existentes para processos administrativos não contenciosos⁷⁴³.

Estas alterações dizem respeito a três hipóteses: (i) a simplificação dos procedimentos para os usuários (artigo 1 da seção 1 do projeto de lei para modificar as regras processuais não contenciosas existentes para procedimentos simplificados para os usuários);

⁷⁴¹ Sénat Frances. Examen des Articles. Disponível em: <http://www.senat.fr/rap/102-266/102-26614.html>. Acesso em: 26/04/2015.

⁷⁴² Sénat Frances. Examen des Articles. Disponível em: <http://www.senat.fr/rap/102-266/102-26614.html>. Acesso em: 26/04/2015.

⁷⁴³ Sénat Frances. Examen des Articles. Disponível em: <http://www.senat.fr/rap/102-266/102-26614.html>. Acesso em: 26/04/2015.

(ii) a redução dos tempos de processamento de pedidos dos usuários e (iii) simplificar as comissões administrativas⁷⁴⁴.

A primeira hipótese diz respeito ao exame, no entanto, que levanta um questionamento de sua abrangência. Segundo o preâmbulo, o artigo 1º seria, em geral, aplicável aos departamentos governamentais, às autoridades locais e às instituições públicas que se qualificam, agências de segurança social e outros organismos responsáveis por uma missão de serviço público⁷⁴⁵.

Assim, a primeira hipótese se divide em cinco aspectos: (i) a simplificação das etapas preliminares; (ii) a simplificação de documentos administrativos; (iii) a extensão do uso de declarações juramentadas; (iv) a substituição de planos declarativos para os regimes de autorização administrativa prévia certa, e (v) o reforço da partilha de informações entre as administrações⁷⁴⁶.

Já na segunda hipótese, o governo teria permissão para fazer um pedido de que todas as medidas devem ser destinadas a reduzir o tempo necessário para processar os pedidos e acelerar a tomada de decisão⁷⁴⁷.

Estabeleceu-se uma obrigação às autoridades administrativas para os fins de acusar a recepção de pedidos de usuários. Os artigos 20 a 22 do Projeto de Lei que tramitou no Senado Francês também lançou o regime para as decisões administrativas implícitas. O princípio da lei é que o silêncio da administração durante dois meses a contar da recepção do pedido pela autoridade administrativa constitui recusa⁷⁴⁸.

Na terceira hipótese, autoriza o Governo Francês a tomar, por fim, todas as disposições para simplificar a composição e funcionamento das comissões administrativas e reduzir o seu número. O intuito é assegurar a consulta na tomada de decisões a nível local que levou à proliferação de comissões departamentais e regionais, particularmente numerosas,

⁷⁴⁴ Sénat Frances. Examen des Articles. Disponível em: <http://www.senat.fr/rap/102-266/102-26614.html>. Acesso em: 26/04/2015.

⁷⁴⁵ Sénat Frances. Examen des Articles. Disponível em: <http://www.senat.fr/rap/102-266/102-26614.html>. Acesso em: 26/04/2015.

⁷⁴⁶ Sénat Frances. Examen des Articles. Disponível em: <http://www.senat.fr/rap/102-266/102-26614.html>. Acesso em: 26/04/2015.

⁷⁴⁷ Sénat Frances. Examen des Articles. Disponível em: <http://www.senat.fr/rap/102-266/102-26614.html>. Acesso em: 26/04/2015.

⁷⁴⁸ Sénat Frances. Examen des Articles. Disponível em: <http://www.senat.fr/rap/102-266/102-26614.html>. Acesso em: 26/04/2015.

muitas vezes criadas a partir de qualquer espírito de sistema para responder, caso a caso, para assuntos específicos⁷⁴⁹.

É pelas três hipóteses apresentadas que o Governo Francês inicia seu processo administrativo. A ideia central é conseguir promover uma ponte (como abordada no item 1.2.2, sobre a realidade administrativa) entre Administração Pública e administrados para que haja a simplificação dos processos, a redução do tempo do processamentos dos pedidos e a simplificação das comissões administrativas.

2.2.8 O Contencioso em face do Silêncio da Administração na França

Esse subitem apresenta o contencioso que foi causado na França pelo simples fato da lei permitir o silêncio da Administração Pública. Foram anos de comissões administrativas locais sem efetividade na resolução de conflitos, os quais somente se findavam no Poder Judiciário em forma litigiosa.

A Inspeção-Geral da Administração Pública Francesa identificou cerca de 350 comissões administrativas locais, presidido pelos prefeitos de departamento ou região. Mais uma vez esta contagem não é exaustiva, pela admissão dos serviços do Ministério do Interior. Tal situação é prejudicial para a eficácia da Administração Pública, a qual multiplica a carga de trabalho de prefeitos e juizes da ordem judicial ou administrativa, muitas vezes chamados a presidir. Além disso, alguns conselhos administrativos locais têm habilidades redundantes; outros se encontram só muito raramente⁷⁵⁰.

Já os partidos norte-americanos e ingleses negociam em um ambiente de Direito Civil, os quais devem estar cientes de que eles podem encontrar-se vinculados, nos termos do direito Alemão ou Francês para executar determinadas obrigações ou pagar indenização compensatória, mesmo antes da assinatura de um contrato formal⁷⁵¹.

⁷⁴⁹ Sénat Frances. Examen des Articles. Disponível em: <http://www.senat.fr/rap/102-266/102-26614.html>. Acesso em: 26/04/2015.

⁷⁵⁰ Sénat Frances. Examen des Articles. Disponível em: <http://www.senat.fr/rap/102-266/102-26614.html>. Acesso em: 26/04/2015.

⁷⁵¹ Sepe, Simone M., **Good Faith and Contract Interpretation: A Law and Economics Perspective** (August 13, 2010). Siena Memos and Papers in Law & Economics - SIMPLE Paper No. 42/06; Arizona Legal Studies

No tocante à confiança é analisada a variável que tem como antecedentes o compartilhamento de valores, a comunicação e o comportamento oportunístico⁷⁵² e, como consequência, a cooperação, os conflitos funcionais e a incerteza nos processos decisórios de implementação de políticas públicas.

2.2.9 O silêncio da Administração como Aceitação

Neste item do primeiro capítulo da tese está a grande importância legislativa para a sociedade, não somente francesa. O Conselho de Estado Francês tenta modificar a situação até então atual de que o silêncio da Administração Pública Francesa caracterizaria uma negativa para o pleito do cidadão.

O primeiro-ministro Francês pediu ao Conselho de Estado para realizar um estudo sobre o princípio do silêncio como acordo. Este pedido faz parte da reforma burocrática do Presidente da República Francês⁷⁵³.

Em 16 de Maio de 2013, o Chefe de Estado anunciou que, em muitas áreas, o silêncio da administração passaria a ter o significado de autorização e não de rejeição. Esta reforma visa tanto acelerar os tempos de resposta administrativos quanto para simplificar os procedimentos administrativos para os cidadãos e empresas⁷⁵⁴.

Na sequência do anúncio, o Governo Francês apresentou uma emenda para mudar a Lei n.º 2000-321, de 12 de Abril de 2000 sobre os direitos dos cidadãos nas suas relações com os governos, a chamada Lei DCRA⁷⁵⁵.

A alteração, que se tornou artigo 12 da Lei nº 2013-1005 de 12 de novembro de 2013 autoriza o Governo Francês a simplificar as relações entre a Administração Pública e

Discussion Paper No. 10-28. Available at
SSRN: <http://ssrn.com/abstract=1086323> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.1086323>

⁷⁵² DE BRITO, Hélio Luiz Lopes **A responsabilidade social corporativa e seu impacto na reputação da empresa, na confiança e nas intenções comportamentais das comunidades: um estudo empírico no setor de mineração**. Biblioteca Padre Geraldo Magela UNA: Belo Horizonte, 2006.

⁷⁵³ **Conseil d'État. Application Du Nouveau Principe "Silence De L'administration Vaut Acceptation"**. Etude adoptée le 30 janvier 2014, p. 5-47.

⁷⁵⁴ **Conseil d'État. Application Du Nouveau Principe "Silence De L'administration Vaut Acceptation"**. Etude adoptée le 30 janvier 2014, p. 5-47.

⁷⁵⁵ **Conseil d'État. Application Du Nouveau Principe "Silence De L'administration Vaut Acceptation"**. Etude adoptée le 30 janvier 2014, p. 5-47.

cidadãos, o objetivo principal é inverter o sentido ordinário, o silêncio da administração em uma aceitação do termo em dois meses. Agora o silêncio, em princípio, é a decisão implícita de aceitação⁷⁵⁶.

Além disso, as novas disposições legislativas da Lei de 12 de Abril de 2000 definiram o quadro legal das exceções ao novo princípio. São precisamente o alcance destas exceções que estão concentradas as questões levantadas pela declaração de missão do primeiro-ministro. O Governo Francês gostaria que o Conselho de Estado decidisse sobre os critérios e definisse o âmbito e o princípio excluído do novo campo do silêncio como acordo, ambos sob normas internas, incluindo constitucional, objetivando os compromissos internacionais, particularmente na Europa, a complexidade das reivindicações e os direitos de terceiros⁷⁵⁷.

O legislador tem, efetivamente, desde que haja a coexistência de três categorias de novas exceções ao princípio, natureza e alcance diversos. A primeira categoria abrange as exceções que o próprio legislador definiu na lei, sem qualquer referência à autoridade reguladora⁷⁵⁸.

A segunda categoria diz respeito às exceções das normas resultantes do texto constitucional ou convencional, a determinar de acordo com a vontade do legislador, mediante a ordem no Conselho de Estado⁷⁵⁹.

E, finalmente, a esperada terceira categoria de exceções: aqueles que são deixados a apreciação do Governo Francês e que podem ser impostas por decreto do Conselho de Estado e do Conselho de Ministros⁷⁶⁰.

Apesar de cada uma destas categorias corresponderem a um campo distinto, todas as três têm uma característica comum: elas vão exigir por parte dos Administradores Públicos -

⁷⁵⁶ **Conseil d'Etat. Application Du Nouveau Principe "Silence De L'administration Vaut Acceptation".** Etude adoptée le 30 janvier 2014, p. 5-47.

⁷⁵⁷ **Conseil d'Etat. Application Du Nouveau Principe "Silence De L'administration Vaut Acceptation".** Etude adoptée le 30 janvier 2014, p. 5-47.

⁷⁵⁸ **Conseil d'Etat. Application Du Nouveau Principe "Silence De L'administration Vaut Acceptation".** Etude adoptée le 30 janvier 2014, p. 5-47.

⁷⁵⁹ **Conseil d'Etat. Application Du Nouveau Principe "Silence De L'administration Vaut Acceptation".** Etude adoptée le 30 janvier 2014, p. 5-47.

⁷⁶⁰ **Conseil d'Etat. Application Du Nouveau Principe "Silence De L'administration Vaut Acceptation".** Etude adoptée le 30 janvier 2014, p. 5-47.

incluindo governos estaduais e locais - uma obra de identificação precisa das exigências administrativas que estas abrangem na prática⁷⁶¹.

O objetivo principal do estudo foi, portanto, orientar o trabalho de identificação das exceções, por esclarecer o âmbito e alcance das novas disposições da Lei de 12 de Abril de 2000, como resultado da Lei de 12 de Novembro 2013⁷⁶².

O cerne do silêncio da Administração Pública como aceitação na França modificou os padrões de atuação do ente estatal. A figura do silêncio que importava em um ambiente inseguro e desconfiado, porque a Administração nunca respondia as demandas, se transformou em uma “negação-positiva”.

Essa “negação-positiva” modifica a ideia de silêncio, e no casos taxativos apresentados pela lei o cidadão francês fará o requerimento e, com a mudança na legislação francesa, o silêncio se torna a aceitação tácita da Administração Pública Francesa e não mais a negação como era anteriormente adotado.

2.2.10 Do Objetivo do Poder Público na Desburocratização Administrativa Francesa

A importância é tamanha que reduzir os processos administrativos contenciosos na França modifica não somente a Administração Pública como também promove um acultramento social.

O acultramento é um fenômeno social, o qual introduzido por legislação ou por políticas públicas promove uma educação social em face de um novo entendimento da Administração Pública.

Para conquistar o objetivo do Conselho de Estado Francês sobre a desburocratização dentro da Administração Pública Francesa foi formado um grupo de trabalho. Prosseguiu, entre setembro e dezembro de 2013, e numerosas trocas diretas com a Administração Pública.

⁷⁶¹ **Conseil d’Etat. Application Du Nouveau Principe “Silence De L’administration Vaut Acceptation”.** Etude adoptée le 30 janvier 2014, p. 5-47.

⁷⁶² **Conseil d’Etat. Application Du Nouveau Principe “Silence De L’administration Vaut Acceptation”.** Etude adoptée le 30 janvier 2014, p. 5-47.

Após uma reunião de definição do âmbito, realizada em setembro de 2013, com todos os secretários-gerais dos ministérios, uma série de cinco reuniões foi realizada com as administrações, representadas principalmente, mas não exclusivamente através de seus assuntos jurídicos⁷⁶³.

Nessas reuniões, vários ministérios foram agrupados em considerações por coerência temática. Finalmente, uma reunião de revisão e discussão sobre o conteúdo do presente estudo foi realizada no final de dezembro de 2013⁷⁶⁴.

Além disso, cada departamento enviou as contribuições por escrito do Grupo de Trabalho: através de quadros os regimes existentes de decisão implícita de aceitação de notas a definir a visão estratégica da reforma do Ministério e perguntas que apontem sobre certas categorias de aplicações⁷⁶⁵.

Estas contribuições forneceram uma visão particularmente valiosa para o desenvolvimento do estudo. O Grupo de Trabalho assegurou, sempre que possível, fornecer respostas para as questões específicas levantadas neste contexto pelas diferentes administrações. Finalmente, nota-se que uma grande margem de lucro podia ser desenhada com reuniões de várias pessoas de fora da administração, indicados na agenda⁷⁶⁶.

2.2.11 Da Efetividade das Novas Medidas sobre o Silêncio da Administração

Como saber se as medidas adotadas pela Administração Pública Francesa serão efetivas para o Estado e para a sociedade? A resposta a essa pergunta, segundo o Conselho de Estado, caberá ao Poder Judiciário, o qual deverá demonstrar, através de seus índices, a queda da inflação litigiosa.

⁷⁶³ **Conseil d'Etat. Application Du Nouveau Principe "Silence De L'administration Vaut Acceptation".** Etude adoptée le 30 janvier 2014, p. 5-47.

⁷⁶⁴ **Conseil d'Etat. Application Du Nouveau Principe "Silence De L'administration Vaut Acceptation".** Etude adoptée le 30 janvier 2014, p. 5-47.

⁷⁶⁵ **Conseil d'Etat. Application Du Nouveau Principe "Silence De L'administration Vaut Acceptation".** Etude adoptée le 30 janvier 2014, p. 5-47.

⁷⁶⁶ **Conseil d'Etat. Application Du Nouveau Principe "Silence De L'administration Vaut Acceptation".** Etude adoptée le 30 janvier 2014, p. 5-47.

De acordo com a carta de compromisso, centra-se na análise jurídica das novas disposições legislativas da Lei de 12 de Novembro de 2013, incluindo definição de critérios para as derrogações ao princípio silêncio constitui aceitação.

Assim, é importante, em primeiro lugar, observar que este estudo se baseia, tanto quanto possível em exemplos das decisões administrativas concretas, não há a intenção de fazer uma lista exaustiva de decisões que excluem do âmbito de aplicação do novo princípio que só pode ser estabelecida com base no resultado do trabalho das administrações e escolhas do governo⁷⁶⁷.

Todos estes elementos explicam a especificidade do estudo sobre o que insistem. Ele não entra, de fato, na missão da seção do relatório e nos estudos do Conselho de Estado para apresentar um diagnóstico geral ou propostas sobre a questão do silêncio administrativo⁷⁶⁸.

Com a notável diferença de um relatório de prospectiva ou uma política pública, este estudo deve simplesmente explicar as consequências de retirar e colocar uma reforma já anunciada e legislação aprovada⁷⁶⁹.

É neste perímetro bem delimitado, que é registrada. Como tal, o que se segue deve ser considerado como constituindo uma forma legal para escolha para o Governo Francês, já que o silêncio é consentimento⁷⁷⁰.

É a dupla finalidade educacional e operacional, projetadas. A este respeito, o plano do estudo se baseia menos em busca de uma construção problematizada do que teria aparecido em desacordo com o objeto, o qual é a simplicidade de acesso e fidelidade à economia geral das disposições da Lei de 12 de Novembro de 2013⁷⁷¹.

Depois de traçar o contexto teórico e histórico em que o requerente é reforma anunciada trata da Presidência da República Francesa de maio 2013. Este estudo estabelece o

⁷⁶⁷ **Conseil d'Etat. Application Du Nouveau Principe "Silence De L'administration Vaut Acceptation".** Etude adoptée le 30 janvier 2014, p. 5-47.

⁷⁶⁸ **Conseil d'Etat. Application Du Nouveau Principe "Silence De L'administration Vaut Acceptation".** Etude adoptée le 30 janvier 2014, p. 5-47.

⁷⁶⁹ **Conseil d'Etat. Application Du Nouveau Principe "Silence De L'administration Vaut Acceptation".** Etude adoptée le 30 janvier 2014, p. 5-47.

⁷⁷⁰ **Conseil d'Etat. Application Du Nouveau Principe "Silence De L'administration Vaut Acceptation".** Etude adoptée le 30 janvier 2014, p. 5-47.

⁷⁷¹ **Conseil d'Etat. Application Du Nouveau Principe "Silence De L'administration Vaut Acceptation".** Etude adoptée le 30 janvier 2014, p. 5-47.

quadro geral para a aplicação do novo princípio do silêncio como aceitação, e explica o âmbito e a cobertura das exceções a este princípio, tal como definidos na referida Lei⁷⁷².

Após refazer a revolução dos efeitos jurídicos do silêncio, a Administração Pública Francesa esclareceu o quadro geral para a implementação do princípio do silêncio como aceitação, explicou com a maior precisão possível os critérios de identificação para as exceções ao novo princípio⁷⁷³.

Para orientar as administrações em seu trabalho de decisões e identificação que se inserem no âmbito destas exceções, não poderia, no entanto, levar o Conselho de Estado para comentar sobre o regime aplicável a todas as decisões administrativas porque uma consulta pode ser expressa através do desenvolvimento do presente estudo⁷⁷⁴.

Caso o legislador defina, por motivos legítimos, as muitas exceções e suas naturezas diferentes para o princípio do silêncio como aceitação - para ser de outra forma imposta por normas supra legislativa - os critérios propostos foram, tanto quanto possível, a fim de definir a eficácia de novo princípio e sua simplificação⁷⁷⁵.

Da mesma forma, o estabelecimento de blocos processuais foi proposto por várias vezes para o mesmo esquema de decisão e aplica-se aos pedidos que de acordo com a qualidade ou estado de seu autor teria caído pela aplicação de textos mecânicos, o princípio ou uma de suas exceções⁷⁷⁶.

Caso tal escolha, ocasionalmente, leve a alargar o âmbito das exceções definidas pelo legislador, ele encontra sua fundamentação jurídica no mandato da entidade reguladora a fazer exceções à aplicação do princípio que tinha em conta o objeto da decisão ou por razões de boa administração⁷⁷⁷.

⁷⁷² **Conseil d'Etat. Application Du Nouveau Principe "Silence De L'administration Vaut Acceptation".** Etude adoptée le 30 janvier 2014, p. 5-47.

⁷⁷³ **Conseil d'Etat. Application Du Nouveau Principe "Silence De L'administration Vaut Acceptation".** Etude adoptée le 30 janvier 2014, p. 5-47.

⁷⁷⁴ **Conseil d'Etat. Application Du Nouveau Principe "Silence De L'administration Vaut Acceptation".** Etude adoptée le 30 janvier 2014, p. 5-47.

⁷⁷⁵ **Conseil d'Etat. Application Du Nouveau Principe "Silence De L'administration Vaut Acceptation".** Etude adoptée le 30 janvier 2014, p. 5-47.

⁷⁷⁶ **Conseil d'Etat. Application Du Nouveau Principe "Silence De L'administration Vaut Acceptation".** Etude adoptée le 30 janvier 2014, p. 5-47.

⁷⁷⁷ **Conseil d'Etat. Application Du Nouveau Principe "Silence De L'administration Vaut Acceptation".** Etude adoptée le 30 janvier 2014, p. 5-47.

É, além disso, pela definição de categorias homogêneas de decisões, dar pleno alcance a reforma para acelerar os tempos de resposta das administrações e para simplificar a Administração Pública, os cidadãos e as empresas⁷⁷⁸.

A este respeito, deve sublinhar-se que a elaboração de decretos no Conselho de Estado e as Ordens no Conselho de Estado e do Conselho de Ministros determinaram as exceções ao princípio novo que envolverá mobilização especial das administrações e formações administrativas do Conselho de Estado⁷⁷⁹.

A adoção de todos estes textos antes da entrada em vigor do Ato de 12 de novembro de 2013 na verdade, reúne duas exigências de clareza e segurança jurídica tanto para os usuários quanto para os próprios governos⁷⁸⁰.

Caso este estudo foi, porque mesmo os termos da carta de compromisso do Primeiro-Ministro, que procede, manutenção de centrar a sua reflexão sobre exceções do novo princípio, é importante não perder de vista que é na configuração da aplicação efetiva deste princípio que o governo, uma vez ultrapassado o estágio de identificação preliminar das exceções, terão de se concentrar⁷⁸¹.

A tradução em ação de uma reforma desta magnitude não vai acontecer sem esforços ou obstáculos. Ele resulta necessariamente - ele ainda está lá a sua finalidade - mudanças nos métodos de trabalho e da organização da administração, nomeadamente em matéria de cálculo de sistemas de informação de prazos e informações do usuário⁷⁸².

Em suma, uma obra de aculturação ao novo princípio e as suas consequências precisa de espera e análise, provavelmente, para permanecer em sua realização por muitos anos. O objetivo foi não só no seu conteúdo, mas também e, principalmente, definitivo no intuito de promover um novo e próprio processo de desenvolvimento em face de uma grande contribuição social.

⁷⁷⁸ **Conseil d'Etat. Application Du Nouveau Principe "Silence De L'administration Vaut Acceptation".** Etude adoptée le 30 janvier 2014, p. 5-47.

⁷⁷⁹ **Conseil d'Etat. Application Du Nouveau Principe "Silence De L'administration Vaut Acceptation".** Etude adoptée le 30 janvier 2014, p. 5-47.

⁷⁸⁰ **Conseil d'Etat. Application Du Nouveau Principe "Silence De L'administration Vaut Acceptation".** Etude adoptée le 30 janvier 2014, p. 5-47.

⁷⁸¹ **Conseil d'Etat. Application Du Nouveau Principe "Silence De L'administration Vaut Acceptation".** Etude adoptée le 30 janvier 2014, p. 5-47.

⁷⁸² **Conseil d'Etat. Application Du Nouveau Principe "Silence De L'administration Vaut Acceptation".** Etude adoptée le 30 janvier 2014, p. 5-47.

2.3 Conceito de Expectativa Legítima

A partir deste item o enfoque da tese muda sutilmente, uma vez que para o estudo das expectativas legítimas faz-se necessário o que já foi apresentado sobre boa-fé, sobre a Administração Pública e a construção do Estado.

O conceito emergente de expectativa legítima em direito administrativo, sem dúvida, ganhou importância suficiente. Observa-se que a expectativa legítima é o mais recente recruta para uma longa lista de conceitos formados pelos tribunais para a revisão da ação administrativa⁷⁸³.

No Brasil ainda não há uma configuração e conceituação sobre as expectativas legítimas. Trata-se de um princípio de ordem constitucional. A confiança que o cidadão deposita na Administração Pública não se confunde com o princípio da segurança jurídica.

A doutrina da confiança legítima foi invocada numa série cujo tema era o princípio de que, quando os funcionários administrativos criaram ou induziram uma crença em uma pessoa sobre o possível exercício de seus poderes, qualquer mudança que afeta essa crença deve ser condicionada pelas regras da justiça natural⁷⁸⁴.

Os primeiros casos envolveram pessoas que possuíam uma licença, uma autorização ou um visto que lhes conferiam o direito de beneficiar de uma prestação específica. Nestes casos, considerou-se que beneficiariam dessa prestação pela sua duração prevista e que a prestação não terminaria prematuramente a menos que a pessoa foi concedida o direito de argumentar contra essa decisão. À medida que a doutrina da expectativa legítima ganhou aceitação, ela foi invocada em uma gama mais ampla de casos, que podem ser convenientemente resumidos em quatro categorias⁷⁸⁵⁷⁸⁶.

⁷⁸³ CHHABRA, Bharti. **Doctrine Of Legitimate Expectation: An Comparative Analysis Of Indian Legal System With Britain Legal System**. International Journal of Law and Legal Jurisprudence Studies: ISSN:2348-8212 (Volume 1 issue 6). p. 10-11.

⁷⁸⁴ GROVES, Matthew. **Substantive Legitimate Expectations In Australian Administrative Law**. Melbourne University Law Review. Vol 32. 2008. pp. 470 – 523.

⁷⁸⁵ GROVES, Matthew. **Substantive Legitimate Expectations In Australian Administrative Law**. Melbourne University Law Review. Vol 32. 2008. pp. 470 – 523. A doutrina da confiança legítima proporcionou importantes benefícios processuais nestes casos, nomeadamente o direito de ser notificado e de ser ouvido em oposição à revogação de uma prestação existente. A doutrina da expectativa legítima nestas várias manifestações foi criticada como tendo pouco propósito. Mais especificamente, foi dito que era um dispositivo processual que acrescentava pouco, se é que alguma coisa, ao conceito de direito. Porém, os proponentes da doutrina da

(i) O primeiro era casos em que uma pessoa tinha se baseado em uma política ou norma de aplicação geral, mas depois foi submetida a uma política ou norma diferente;

(ii) A segunda categoria, que era uma ligeira variação em relação à primeira, incluía casos em que uma política ou norma de aplicação geral existia e continuava, mas não era aplicada ao caso em apreço;

(iii) A terceira categoria surgiu quando um indivíduo recebeu uma promessa ou uma representação que não foi honrada devido a uma mudança subsequente a uma política ou norma de aplicação geral; e

expectativa legítima sugeriram que ela permitia que a justiça natural se estendesse além dos direitos legais executáveis das expectativas de vários tipos. Essa possibilidade constituía uma ponte importante para que as regras da justiça natural pudessem se aventurar em um novo território. Apesar do crescente número de casos em que a doutrina da expectativa legítima foi invocada e uma crescente aceitação do papel da doutrina na evolução do dever de observar as regras da justiça natural, permanecem questões-chave sobre a doutrina. Embora os tribunais ingleses tenham cortado recentemente qualquer conexão doutrinal entre o estoppel e o direito público, nenhuma conexão desse tipo foi aceita pela lei australiana. Os tribunais australianos há muito sustentam que os princípios da preclusão não podem nem devem aplicar-se às agências governamentais em relação ao exercício de poderes que são peculiarmente governamentais. Este princípio foi estabelecido pelo Ministro da Imigração e Assuntos Étnicos contra Kurtovic (Kurtovic). O Ministro aceitou esta decisão, mas escreveu a Kurtovic avisando que qualquer nova condenação que tornasse Kurtovic sujeito à deportação levaria à reconsideração da sua deportação. Alguns anos mais tarde, as autoridades de liberdade condicional escreveram ao ministro expressando preocupação de que Kurtovic poderia reincidir após a libertação. O ministro tomou uma nova decisão, baseada em grande parte nas condenações originais, para deportar Kurtovic. O Tribunal Pleno do Tribunal Federal da Austrália considerou que o poder conferido ao Ministro era exercível periodicamente, independentemente de ter havido ou não alguma mudança nas circunstâncias. O Tribunal Pleno também rejeitou enfaticamente o argumento de que o Ministro estava impedido de fazer. A segunda ordem em razão da carta que tinha aconselhado Kurtovic da aceitação do Ministro da decisão da AAT. Esta carta considerou o Tribunal de Justiça, não continha uma promessa clara e inequívoca de que, na ausência de novas circunstâncias, não haveria mais nenhuma ordem de deportação de Kurtovic com base nas condenações de 1983. No entanto, mesmo que a carta pudesse ter sido interpretada como contendo tal promessa, a promessa não poderia ser considerada vinculativa na medida em que teria sido um entrave inadmissível a um poder discricionário estatutário conferido para o benefício público. Gummow J, com quem o Juiz Neaves e Ryan concordou sobre esta questão, revisou a lei que governa o estoppel, bem como os funcionários públicos e concluiu que o caráter distinto dos poderes públicos, particularmente a aplicação da regra contra a limitação desses poderes, forneceu fortes razões para rejeitar qualquer aplicação do estoppel ao exercício de poderes públicos. A dificuldade as expectativas legítimas se estendeu sobre a determinação dos resultados efetivos na tomada de decisões administrativas, em oposição aos requisitos processuais. Uma expectativa desse último tipo - uma expectativa legítima substantiva - é baseada em uma promessa ou representação sobre uma vantagem ou benefício real. Podem distinguir-se de todas as formas de confiança legítima tradicional (que constituem expectativas legítimas processuais), uma vez que estas se limitam ao procedimento a seguir antes de se tomar uma decisão.

⁷⁸⁶ TUNG V DIRECTOR OF IMMIGRATION [2002] 1 HKLRD 561, 600 (Li CJ, Chan and Ribeiro PJJ and Mason NPJ). The circumstances of that case and its use of the legitimate expectation doctrine are explained in Teresa Martin, ‘**Hong Kong Right of Abode: Ng Siu Tung & Others v Director of Immigration — Constitutional and Human Rights at the Mercy of China**’ (2004) 5 San Diego International Law Journal 465. See also Benny Y T Tai and Kevin K F Yam, ‘The Advent of Substantive Legitimate Expectations in Hong Kong: Two Competing Visions’ [2002] Public Law 688. A maioria do Tribunal de última instância de Hong Kong definiu a doutrina substantiva de expectativa legítima como a doutrina que reconhece, na ausência de qualquer razão imperiosa de direito ou política, excluindo o seu funcionamento, podem surgir situações em que as pessoas têm uma expectativa legítima de um resultado ou benefício substantivo, caso em que o não cumprimento da expectativa pode, em circunstâncias especiais, resultar em tal injustiça para os indivíduos que constituem um abuso de poder que justifica a intervenção do Tribunal.

(iv) A quarta categoria, que era uma variação da terceira, surgiu quando um indivíduo recebeu uma promessa ou uma representação que foi subseqüentemente desonrada, não porque houve uma mudança geral na política, mas sim porque o tomador de decisão tinha mudado de ideia naquela instância.

A expectativa legítima surgiria quando houvesse uma promessa expressa dada por uma autoridade pública de que há uma prática regular de determinada coisa que o requerente pode razoavelmente esperar que continue⁷⁸⁷.

O princípio da segurança jurídica, segundo a previsão da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, no artigo 5º, inciso XXXVI, intitula que a lei não prejudicará o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada.

Isto não se traduz, em nenhum momento o princípio das expectativas legítimas, uma vez que este tem como cerne a confiança de uma prática cotidiana realizada pela autoridade pública, não necessariamente o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada previstos pelo princípio da segurança jurídica.

Daí resulta que o conceito de confiança legítima consiste em incutir no cidadão a expectativa de que, ao abrigo de determinadas regras e regimes, continuaria a gozar de certos benefícios, dos quais não será privado, a menos que exista um interesse público superior em privá-lo de tal expectativa⁷⁸⁸.

Por expectativa legítima entende-se o poder que as autoridades públicas têm para mudar de política de forma limitada pelo dever legal de ser justo (como medidas que a lei impõe). Uma mudança de política que, caso contrário, seja juridicamente irrepreensível pode ser considerada injusta por motivo de ação anterior, ou inação, pela autoridade. A expectativa legítima pode ser caracterizada em três categorias diferentes, quais sejam⁷⁸⁹:

⁷⁸⁷ CHHABRA, Bharti. **Doctrine Of Legitimate Expectation: An Comparative Analysis Of Indian Legal System With Britain Legal System**. International Journal of Law and Legal Jurisprudence Studies: ISSN:2348-8212 (Volume 1 issue 6). p. 10-11.

⁷⁸⁸ CHHABRA, Bharti. **Doctrine Of Legitimate Expectation: An Comparative Analysis Of Indian Legal System With Britain Legal System**. International Journal of Law and Legal Jurisprudence Studies: ISSN:2348-8212 (Volume 1 issue 6). p. 10-11.

⁷⁸⁹ KOLINSKY, Daniel. **Legitimate Expectations**. ALBA Seminar 18 January 2012. Disponível em: <http://www.adminlaw.co.uk/docs/18%20January%202012%20Kolinsky.pdf>. Acesso em: 16/01/2017. O que se torna comum a cada categoria de casos é que a ação contrária à expectativa legítima seria agir de forma tão injusta como para perpetrar um abuso de poder.

(1) se a autoridade pública se comprometer claramente a consultar as pessoas potencialmente afetadas, então ordinariamente deve consultar (o caso paradigmático de expectativa processual);

(2) se a autoridade pública se comprometeu claramente a preservar a política existente da pessoa ou grupo específico que seria substancialmente afetado pela mudança, então, ordinariamente deve manter sua promessa (expectativa substantiva); e,

(3) se, sem qualquer promessa, a autoridade pública tiver estabelecido uma política distintamente que afeta substancialmente uma pessoa ou grupo específico que, nas circunstâncias de direito dependem da sua continuidade em fazê-lo, então, ordinariamente, consultam antes de efetuar qualquer alteração (o caso secundário de expectativa).

O conceito de expectativas legítimas demonstra o que os itens explanados acima têm de similar, qual seja a ideia de que quando a Administração Pública fomenta a expectativa legítima no cidadão, agir de forma contrária à esta confiança é praticar o abuso de poder e agir com iniquidade.

A crença no direito está intrinsecamente relacionada ao princípio da expectativa legítima, uma vez que a expectativa legítima ganhou aceitação e promoveu não somente a crença no direito, mas também a própria evolução do direito em si.

A questão enfrentada quando se fala em expectativa legítima é o que seria razoável. Esse requisito forneceu uma qualidade aparentemente objetiva ao conceito e, portanto, foi pensado para fornecer um limite útil, impedindo o reconhecimento de expectativas que eram, de alguma forma, irrealistas ou inapropriadas⁷⁹⁰.

No entanto, a questão logicamente relacionada a qualquer exigência de razoabilidade, que tem sido uma fonte de incerteza de longa data, qual seja se uma expectativa deveria ser avaliada em termos subjetivos ou objetivos. A exigência de que uma expectativa seja razoável coloca a questão: razoável de acordo com quem?⁷⁹¹

Uma segunda dificuldade era saber se uma pessoa que suscitava uma expectativa legítima precisava também provar sua dependência. O ponto que sustentava qualquer

⁷⁹⁰ GROVES, Matthew. **Substantive Legitimate Expectations In Australian Administrative Law**. Melbourne University Law Review. Vol 32. 2008. pp. 470 – 523.

⁷⁹¹ GROVES, Matthew. **Substantive Legitimate Expectations In Australian Administrative Law**. Melbourne University Law Review. Vol 32. 2008. pp. 470 – 523.

exigência de confiança era o quanto a doutrina da expectativa legítima, e o direito administrativo em geral, deveriam ser influenciados por considerações do *estoppel*⁷⁹².

Destaca-se que o *estoppel* já foi analisado nesta tese no tópico 1.2.4, quando foi tratada a doutrina dos atos próprios. Relembrando, O referido instituto é um mecanismo judicial, de direito comum, em que o tribunal pode impedir um sujeito de fazer afirmações ou modificar sua palavra. Ou seja, evita-se uma quebra de promessas na relação entre as partes.

A incorporação da doutrina da confiança legítima, um conceito de direito administrativo nacional, na norma de tratamento justo e equitativo, uma norma legal internacional, foi realizada usando os princípios gerais de direito. A substância dos princípios gerais de direito, embora debatida, é uma derivação de normas comuns, tal como consta do direito interno⁷⁹³.

No Brasil, fala-se muito pouco sobre as expectativas legítimas na Administração Pública. O pouco que se sabe sobre expectativas legítimas abarcam, no Brasil, essencialmente o direito privado. E quando aparece, o que o faz de forma sutil, é demonstrado como uma extensão do princípio da segurança jurídica.

A doutrina da expectativa legítima é conhecida como o elemento dominante da justiça e da equidade nos tratamentos padrões, a qual é uma criação do direito (doméstico) administrativo⁷⁹⁴.

Nesta tese, o princípio da expectativa legítima não será considerado a extensão do princípio da segurança jurídica, visto que são princípios distintos, os quais não se confundem em seus conceitos, bem como não se confundem em suas aplicações.

⁷⁹² GROVES, Matthew. **Substantive Legitimate Expectations In Australian Administrative Law**. Melbourne University Law Review. Vol 32. 2008. pp. 470 – 523. A possível influência do *estoppel* envolveu questões importantes relacionadas. Em que medida é adequada utilizar no direito os conceitos de direito privado que se relacionem com o exercício de poderes públicos? Podem os conceitos de direito privado serem utilizados no direito público com qualquer coerência teórica quando há uma autoridade de longa data que os aspectos cruciais do direito privado, particularmente o direito à indenização, não se estendem ao direito público?

⁷⁹³ ZEYL, Trevor J., **Charting the Wrong Course: The Doctrine of Legitimate Expectations in Investment Treaty Law** (March 3, 2011). Alberta Law Review, Forthcoming. Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=1776429>. Acesso em: 23/03/2017.

⁷⁹⁴ ZEYL, TREVOR. **Legitimate Expectations In Investment Treaty Law**. ALBERTA LAW REVIEW. (2011). p. 203-234.

2.3.1 Expectativas Legítimas em face da Administração Pública

O conceito de expectativa legítima se faz presente e importante para a compreensão do que este princípio representa dentro da Administração Pública. Neste tópico da tese é analisado quando um cidadão pode depositar sua confiança no Estado.

Nesta evolução do estudo, a palavra expectativa legítima não é definida por qualquer lei em vigor. Contudo, é criada pela doutrina na ação administrativa. O conceito de confiança legítima no direito administrativo ganhou importância suficiente para ser tratada e desenvolvida nesta tese⁷⁹⁵.

A expectativa legítima não é uma doutrina e sim um princípio definido em legislação. Trata-se de uma conduta fomentada pelo ente estatal através de seus agentes públicos dentro da ação administrativa.

A doutrina da expectativa legítima é um conceito que foi desenvolvido para exercer controle sobre o poder discricionário conferido ao executivo. Esta doutrina impõe um dever à autoridade pública levando em consideração todo o fator relevante relativo a tal expectativa. A origem da expectativa legítima pode ser traçada no conceito alemão de Vertrauensschutz - a proteção da confiança. A expectativa legítima inclui expectativa que vai além de um direito aplicável, desde que tenha alguma base razoável⁷⁹⁶.

Vertrauensschutz, a proteção da confiança ou proteção das expectativas legítimas é um princípio legal no Direito Alemão, o qual estabelece que a confiança depositada pelo cidadão na Administração Pública deve ser protegido. É, na Alemanha, derivado do Direito Constitucional.

Expectativa legítima é o último recruta para a longa lista de conceitos elaborados pelos tribunais para a revisão das ações administrativas, e esta criação toma o seu lugar ao

⁷⁹⁵ SRIVASTAVA, A. K. **Doctrine Of Legitimate Expectation**. J.T.R.I. JOURNAL – First Year, Issue – 2 - Year – April – June, 1995.

⁷⁹⁶ CHHABRA, Bharti. **Doctrine Of Legitimate Expectation: An Comparative Analysis Of Indian Legal System With Britain Legal System**. International Journal of Law and Legal Jurisprudence Studies: ISSN:2348-8212 (Volume 1 issue 6). p. 1-2.

lado de princípios tais como as regras da justiça, a irracionalidade, o dever judicial das autoridades locais e, futuramente, talvez, o princípio da proporcionalidade⁷⁹⁷.

É uma inovação no direito administrativo haja vista que as expectativas legítimas passam a ocupar um espaço interessante ao lado de princípios. Como está categorizada no rol de princípios pode ser entendida como uma regra, um dever na Administração Pública.

As declarações oficiais podem cancelar a expectativa legítima, assim como podem criá-la. Uma pessoa pode ter uma expectativa legítima de ser tratada de uma forma por uma autoridade administrativa, ainda que não tenha qualquer direito a receber tal tratamento. A expectativa pode surgir de uma representação ou promessa feita pela autoridade, incluindo uma representação implícita ou de prática consistente do passado⁷⁹⁸.

Apesar de não haver um rol legislativo específico para as legítimas expectativas, estas são fruto da atividade administrativa, uma vez que cria no cidadão uma esperança e confiança de conduta por parte da Administração Pública.

As expectativas legítimas dignas de tutela jurídica devem atender os seguintes requisitos: i) serem firmes, claras e precisas; ii) devem ser formuladas por quem, neste momento, detenha poderes de implementação; iii) serem exequíveis; iv) os agentes privados devem tomar atitudes crentes de que tais promessas devem ser efetivadas⁷⁹⁹.

Observa-se que, em virtude da confiança legítima, as decisões da autoridade administrativa devem afetar o cidadão, privando-a de algum benefício ou vantagem que (i) tinha no passado sido autorizada pela decisão e que poderia legitimamente esperar que fosse

⁷⁹⁷ SRIVASTAVA, A. K. **Doctrine Of Legitimate Expectation**. J.T.R.I. JOURNAL – First Year, Issue – 2 - Year – April – June, 1995. Foi, de fato, com o objetivo de restringir o direito que a legítima expectativa foi introduzida na lei. Fez sua primeira aparição em um caso inglês em que estudantes estrangeiros de Scientology tiveram suas entradas recusadas como ato político do Ministro do Interior, que anunciou que nenhum benefício discricionário seria concedido a este grupo. Eles não tinham expectativa legítima de extensão além do tempo permitido e, portanto, não tinham direito a uma audiência, embora a revogação de suas autorizações dentro desse contexto foi contrária à expectativa legítima.

⁷⁹⁸ SRIVASTAVA, A. K. **Doctrine Of Legitimate Expectation**. J.T.R.I. JOURNAL – First Year, Issue – 2 - Year – April – June, 1995. Nenhuma ordem pode ser aprovada sem ouvir uma pessoa se causa consequências civis. Mesmo que a pessoa não tenha nenhum direito executável, contudo é afetada ou suscetível de ser afetada pelo despacho proferido por uma autoridade. A doutrina da confiança legítima entra em jogo e a pessoa pode ter uma confiança legítima de ser tratada de uma determinada forma por uma autoridade. Um caso de expectativa legítima surgirá quando uma pessoa, por representação ou pela prática passada, despertou expectativa de que seu poder seja completo.

⁷⁹⁹ SCAFF, Fernando Facury. **Responsabilidade do Estado Intervencionista**. São Paulo: Saraiva, 1990.

permitido continuar a fazê-lo até que tenha sido comunicado a ele alguns motivos racionais para retirá-lo e que ele tenha tido a oportunidade da ampla defesa e do contraditório⁸⁰⁰.

Ou se (ii) ele recebeu garantias do tomador de decisões de que não seriam retiradas sem lhe dar, em primeiro lugar, uma oportunidade de apresentar uma razão para alegar que não devem ser retiradas⁸⁰¹.

Deste modo, foram estabelecidas circunstâncias que podem surgir expectativas legítimas em face da Administração Pública: - 1) se houver promessa expressa realizada ou representação feita por uma autoridade pública; - 2) se por causa da existência de práticas passadas o requerente possa razoavelmente esperar que continuasse a atuação como era; e 3) tal promessa ou representação é clara e inequívoca⁸⁰².

A expectativa pode basear-se em alguma declaração expressa, ou compromisso por ou em nome da autoridade pública que tem o dever de tomar a decisão ou da existência de prática regular que o requerente possa razoavelmente esperar continuar⁸⁰³.

A confiança legítima não é qualquer confiança. Trata-se de algo legítimo, ou seja, previsto na legislação e praticado pelas condutas dos agentes públicos. Um civil que tem a expectativa legítima é porque a Administração Pública, seja por atos anteriores, seja por legislação fomentou essa expectativa.

A proteção é limitada nessa medida e a revisão judicial pode estar dentro desses limites. Uma pessoa que baseia sua reivindicação na doutrina da confiança legítima, em

⁸⁰⁰ CHHABRA, Bharti. **Doctrine Of Legitimate Expectation: An Comparative Analysis Of Indian Legal System With Britain Legal System**. International Journal of Law and Legal Jurisprudence Studies: ISSN:2348-8212 (Volume 1 issue 6). p. 1-3.

⁸⁰¹ CHHABRA, Bharti. **Doctrine Of Legitimate Expectation: An Comparative Analysis Of Indian Legal System With Britain Legal System**. International Journal of Law and Legal Jurisprudence Studies: ISSN:2348-8212 (Volume 1 issue 6). p. 1-3.

⁸⁰² CHHABRA, Bharti. **Doctrine Of Legitimate Expectation: An Comparative Analysis Of Indian Legal System With Britain Legal System**. International Journal of Law and Legal Jurisprudence Studies: ISSN:2348-8212 (Volume 1 issue 6). p. 1-3. Tais expectativas legítimas são comumente divididas em expectativas processuais legítimas, em que a expectativa é de um benefício processual, como notificação ou consulta, antes de qualquer mudança de rumo por parte da autoridade pública, seguindo essa parte processual a ela relacionada a uma representação de que uma audiência ou o procedimento apropriado será concedido antes que a decisão seja tomada.

⁸⁰³ JAIN, M.P. JAIN, S.N. **Principles of Administrative Law**, (6th edition), lexis Nexis Butterworths Wadhwa, Nagpur, 2011. p. 52.

primeiro lugar, deve verificar se existe um embasamento e, portanto, tem *locus standi* para fazer tal alegação⁸⁰⁴.

Deste modo, para criar e gerar a expectativa legítima em um cidadão, essa expectativa é limitada, uma vez que depende da atuação prévia e legal da Administração Pública, como ainda é passível de revisão pelo Poder Judiciário sobre essa espera a qual se diz legítima.

2.3.2 Configuração das Expectativas Legítimas em face da Administração Pública

As expectativas legítimas podem ser desenhadas por diferentes configurações. Dependem, essencialmente, de condutas da Administração Pública, bem como da prática de atos administrativos, os quais fomentam a discricionariedade da Administração. Neste tópico a análise é sob este enfoque.

As expectativas legítimas podem vir em várias formas e deve sua existência a diferentes tipos de circunstâncias, por exemplo: os casos de promoções que são no curso normal esperado, contratos, distribuição de generosidade pelo governo e algumas situações similares, isto é, concessões discricionárias de licenças, autorizações ou semelhantes, trazem consigo uma expectativa razoável, embora não um direito a renovação ou não revogação, e decepcionar sumariamente essa expectativa pode ser considerado injusta sem que a pessoa expectante seja ouvida⁸⁰⁵.

Não existe uma forma imediata e perfeita de como uma expectativa legítima pode surgir, uma vez que depende de atos discricionários da Administração Pública, esta confiança depositada pelo cidadão não tem como receber um rol taxativo.

⁸⁰⁴ SRIVASTAVA, A. K. **Doctrine Of Legitimate Expectation**. J.T.R.I. JOURNAL – First Year, Issue – 2 - Year – April – June, 1995.

⁸⁰⁵ SRIVASTAVA, A. K. **Doctrine Of Legitimate Expectation**. J.T.R.I. JOURNAL – First Year, Issue – 2 - Year – April – June, 1995. O tribunal analisa se foi criada uma expectativa legítima como uma política ou como interesse público. Uma decisão de confiança legítima baseada nesses motivos não se qualifica para interferência, salvo se, num dado caso, a decisão ou a ação tomada constituir um abuso de poder.

Os governos e seus agentes podem criar expectativas quanto à maneira e sobre quais poderes administrativos serão exercidos. Expectativas desta natureza podem ser geradas de muitas maneiras diferentes, tais como a emissão de políticas ou procedimentos para orientar o exercício de poderes discricionários⁸⁰⁶.

Normalmente são criadas conforme o interesse do ente estatal na produção de políticas públicas, os quais desenvolvem o acultramento da sociedade para o exercício e interesse do Poder Público.

As expectativas em relação ao exercício futuro dos poderes administrativos também podem ser geradas por declarações ou representações públicas, talvez até promessas, ou pela adoção e aplicação regular de uma determinada prática. Mas, assim como as expectativas sobre o exercício dos poderes administrativos podem ser criadas, elas também podem ficar desapontadas⁸⁰⁷.

O princípio da confiança legítima está estreitamente ligado a um ser ouvido. Tal ação pode assumir muitas formas. Pode-se esperar que haja uma consulta prévia. Outra pode ser a

⁸⁰⁶ GROVES, Matthew. **Substantive Legitimate Expectations In Australian Administrative Law**. Melbourne University Law Review. Vol 32. 2008. pp. 470 – 523.

⁸⁰⁷ GROVES, Matthew. **Substantive Legitimate Expectations In Australian Administrative Law**. Melbourne University Law Review. Vol 32. 2008. pp. 470 – 523. Eles podem ficar desapontados quando uma agência governamental agiu em violação de uma promessa ou compromisso feito a uma determinada pessoa ou a uma classe de pessoas. Eles também podem ficar desapontados quando uma agência governamental não aplicou políticas ou diretrizes atuais na determinação de um caso particular, e sem boas razões. Nesse caso, a queixa pode ser que a política tenha sido aplicada de forma inconsistente, talvez de uma forma que reflita uma discriminação imprópria. Em outros casos, uma política existente pode ser alterada e uma nova aplicada à desvantagem de pessoas que se beneficiaram da política anterior e que podem até mesmo ter conduzido seus negócios com base nela. O alcance do dever de observar os requisitos de justiça processual é agora extremamente amplo. Está bem estabelecido que o dever se estende a praticamente todos os exercícios de um poder estatutário que possam ter um efeito adverso sobre um indivíduo a menos que haja uma indicação legislativa muito clara em contrário. Os tribunais da Inglaterra e de algumas outras jurisdições aceitaram recentemente que pode haver circunstâncias em que as agências governamentais devem ser obrigadas a cumprir as expectativas legítimas que criaram. Essa abordagem confere a uma expectativa uma qualidade substantiva porque permite que a expectativa determine ou fortemente influenciar o resultado de, e não simplesmente os procedimentos para, a tomada de decisão administrativa. Em contrapartida, os tribunais australianos consideraram que as expectativas quanto ao exercício de poderes administrativos só podem dar origem a direitos processuais. Nesta perspectiva, uma expectativa sobre o exercício de um poder administrativo pode, na melhor das hipóteses, obrigar um tomador de decisão que pretende agir contrariamente a essa expectativa de notificar as pessoas afetadas e dar-lhes a oportunidade de argumentar contra esse curso. Mas a lei na Austrália não impõe restrições a um tomador de decisões além desses requisitos processuais. Portanto, em quase todos os casos, a questão importante agora não é se os requisitos de equidade processual se aplicam, mas o que eles exigem em um caso particular. Mas nem sempre isso era o caso. Durante a evolução da justiça processual, ou justiça natural, como a doutrina foi comumente chamada neste período anterior, muitos casos focados na "questão limiar" de se a doutrina aplicada. A resposta a esta pergunta preliminar dependia muitas vezes se os tribunais podiam identificar uma razão ou circunstância específica para a aplicação da justiça natural. A doutrina da confiança legítima contribuiu para a expansão do dever de observar as exigências da justiça natural, estendendo o dever para além da gama relativamente restrita de direitos e interesses a que a justiça natural tinha tradicionalmente aplicado.

expectativa de ter tempo para fazer especialmente quando a parte prejudicada procura persuadir uma autoridade para se afastar de uma política legalmente estabelecida, com o exercício de um poder particular por causa de algumas sugestões de razões que justificam tal esperança legítima ou razoável que pode surgir de uma promessa expressa de uma autoridade pública ou da existência de uma prática regular que o requerente pode razoavelmente esperar para continuar⁸⁰⁸.

O cidadão ao depositar sua confiança na Administração Pública aceita o elo que esta tenta criar. É a ponte para que o Estado tenha acesso às necessidades dos indivíduos que compõem a sociedade, e é a sociedade aceitando e dizendo para o Estado que confia em seus atos.

A expectativa legítima dá ao cidadão uma posição suficiente para uma revisão judicial. Esta doutrina deve ser confinada principalmente ao direito de uma audiência justa antes de uma decisão, o que resulta em negar uma promessa ou retirar um compromisso. A doutrina não dá margem para reivindicar um alívio imediato da autoridade administrativa, visto que nenhum direito cristalizado, como tal, está envolvido. Pode surgir expectativa legítima⁸⁰⁹:

1. Se houver uma promessa expressa dada por uma autoridade pública; ou
2. Devido à existência de uma prática regular que razoavelmente espera que o requerente continue;
3. Tal expectativa deve ser razoável.

A doutrina da confiança legítima surge apenas no domínio das decisões administrativas. Se o fundamento da confiança legítima se relaciona com a equidade processual, não há qualquer possibilidade de invocar a doutrina contra a legislação. A ação administrativa está sujeita a fiscalização jurisdicional sob três vertentes⁸¹⁰:

I) A ilegalidade, quando a autoridade decisória tenha cometido um erro de direito, ao pretender exercer um poder que não possui;

⁸⁰⁸ SRIVASTAVA, A. K. **Doctrine Of Legitimate Expectation**. J.T.R.I. JOURNAL – First Year, Issue – 2 - Year – April – June, 1995.

⁸⁰⁹ SRIVASTAVA, A. K. **Doctrine Of Legitimate Expectation**. J.T.R.I. JOURNAL – First Year, Issue – 2 - Year – April – June, 1995.

⁸¹⁰ SRIVASTAVA, A. K. **Doctrine Of Legitimate Expectation**. J.T.R.I. JOURNAL – First Year, Issue – 2 - Year – April – June, 1995.

II) A irracionalidade, onde a autoridade de decisão agiu de forma tão irracional que nenhuma autoridade razoável teria tomado a decisão;

III) A impropriedade processual, quando a autoridade decisória falhou no seu dever de agir de forma justa.

A doutrina da expectativa legítima deve ser consistente com a provisão estatutária. Por outras palavras, um direito não pode ser invocado com base em expectativas legítimas quando é contrário às disposições legais que foram aplicadas no interesse público⁸¹¹.

A fiscalização jurisdicional prevê os meios pelos quais é exercido o controle judicial da ação administrativa. O objeto de cada revisão judicial é uma decisão tomada por alguma pessoa ou uma recusa por ele para tomar uma decisão. A decisão deve ter consequências que afetem uma pessoa (ou um corpo de pessoas) que não o decisor, embora possa afetá-lo também. Deve afetar também essa outra pessoa⁸¹²:

a) Alterando os direitos ou obrigações dessa pessoa que sejam executáveis por ou contra ele em direito privado; ou

b) Privando-o de algum benefício ou vantagem.

A expectativa pode ser com base numa declaração ou compromisso por parte ou em nome da autoridade pública que tem o dever de tomar a decisão. Caso a autoridade tenha, através de seus oficiais, agido de uma maneira que tornaria injusto ou inconsistente a boa administração para que lhe fosse negado tal inquérito⁸¹³.

A expectativa não pode ser o mesma que a antecipação. É diferente de um desejo ou de uma esperança, nem pode ser uma reivindicação ou uma exigência em razão de um direito,

⁸¹¹ MAHUESHWARAN A. V. Govt. of Tamil Nadu, (1996) 8 SCC 617. **Howrah Municipal Corporation Vs. Ganges Road Company Limited**, (2004) 1 SCC 663. p. 12.

⁸¹² SRIVASTAVA, A. K. **Doctrine Of Legitimate Expectation**. J.T.R.I. JOURNAL – First Year, Issue – 2 - Year – April – June, 1995. Portanto, a restrição é extremamente limitada e se a doutrina da justiça natural não condiciona o exercício do poder, o conceito de expectativa legítima não pode ter qualquer papel a desempenhar e o tribunal não deve usurpar o da autoridade pública habilitada a tomar as decisões de acordo com a lei. Espera-se que o Tribunal aplique uma norma objetiva em que a autoridade de decisão tenha a gama completa de possibilidades de escolha que seja presumivelmente destinado a escolha do legislador. No caso em que a decisão é inteiramente discricionária da autoridade de decisão sem quaisquer limites legais e se for tomada de forma justa e objetiva, o tribunal não interferirá com base na injustiça processual a uma pessoa cujo interesse baseado na confiança legítima pode ser afetado. A expectativa legítima pode, no máximo, ser um dos motivos que pode dar lugar a uma fiscalização jurisdicional na a concessão de uma medida limitada.

⁸¹³ SRIVASTAVA, A. K. **Doctrine Of Legitimate Expectation**. J.T.R.I. JOURNAL – First Year, Issue – 2 - Year – April – June, 1995.

uma vez que se assim o fosse estaria caracterizado o dano constante pelo Estado na confiança depositada pelo indivíduo.

Do mesmo modo, o princípio da expectativa legítima não se aplica às autoridades públicas quando o seu parecer ou representação equivocado é considerado em violação do estatuto e, portanto, não é de interesse público⁸¹⁴.

Por mais sincero que seja um desejo e uma esperança, e por mais confiantes que sejam os seus cumprimentos, eles não podem, por si mesmos, constituir uma expectativa assertiva e um mero desapontamento não atrai consequências legais. Uma esperança piedosa, mesmo levando a uma obrigação moral, não pode constituir uma expectativa legítima⁸¹⁵.

A expectativa legítima não se confunde com um mero dissabor ou com vontade. Este princípio está vinculado aos atos e práticas administrativas legítimas, as quais constroem uma expectativa legítima sobre o que se espera.

A legitimidade de uma expectativa só pode ser inferida se basear na sanção da lei ou do costume ou procedimento estabelecido seguido em sequência regular e natural. É também distinguível de uma expectativa genuína. Tal expectativa deve ser legitimamente legítima e passível de proteção. Cada expectativa legítima, por si só, não frutifica em direito e, portanto, não equivale a um direito no sentido convencional⁸¹⁶.

Deste modo, tem-se que para que as expectativas legítimas sejam configuradas não basta que haja uma vontade ou uma necessidade do cidadão em querer algo por parte da Administração Pública. Para que realmente haja a caracterização do princípio da expectativa legítima a atuação do ente estatal deve ser baseada na legislação, no costume ou nos procedimentos estabelecidos pela lei e que tem uma ordem correspondente e ordinária.

⁸¹⁴ MAHUESHWARAN A. **Hira Tikkoo V. Union Territory of Chandigarh**, (2004) 6 SCC 765. p. 16.

⁸¹⁵ SRIVASTAVA, A. K. **Doctrine Of Legitimate Expectation**. J.T.R.I. JOURNAL – First Year, Issue – 2 - Year – April – June, 1995.

⁸¹⁶ SRIVASTAVA, A. K. **Doctrine Of Legitimate Expectation**. J.T.R.I. JOURNAL – First Year, Issue – 2 - Year – April – June, 1995. Vale ressaltar que no passado pode ter sido autorizado pelo decisor a gozar e que legitimamente esperar que lhe seja permitido continuar a gozar do direito até que lhe tenha sido comunicado um motivo racional de retirada da qual deveria receber uma oportunidade de comentar ou que tenha recebido garantias do tomador de decisão de que não será retirado sem dar-lhe, em primeiro lugar, a oportunidade de avançar razões para alegar que devem ser retiradas.

2.3.3 Expectativa Legítima no Brasil

Neste tópico da tese estudam-se as expectativas legítimas no Brasil. Apesar do princípio das expectativas legítimas estarem relacionadas, por muitos autores, ao princípio da segurança jurídica, sabe-se, como falado no item 2.3, conceito de expectativa legítima, não é a mesma coisa. Este é o enfoque deste subitem.

Existem três aspectos de proteção associados ao princípio da segurança jurídica e à confiança que faz com que autores brasileiros analisem a expectativa legítima em face da segurança jurídica, quais sejam: a proteção procedimental; a proteção substancial e a proteção compensatória.

(i) A ideia de proteção ao procedimento se refere a prerrogativa de rever seus atos dentro dos limites primários criados pelo ordenamento jurídico, ou seja, a Administração Pública deve seguir um procedimento. Logo, veda-se revisão unilateral da esfera administrativa sob ato administrativo que reflète na esfera individual⁸¹⁷;

(ii) A proteção substancial das expectativas legítimas, estão elencados os princípios da confiança e da boa-fé, uma vez que a Administração Pública deve observar sua conduta segundo a boa-fé, agindo com lealdade no trato com os particulares, bem como respeitar a legítima expectativa criada, pela sua conduta, aos seus administrados;

(iii) Já a proteção compensatória diz respeito ao dever do Estado em ressarcir os danos causados em face de uma insatisfação às expectativas legítimas depositadas pelos cidadãos.

⁸¹⁷ ÁVILA, Humberto. Benefícios Fiscais Inválidos e a Legítima Expectativa do Contribuinte. **Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico**, Salvador, Instituto de Direito Público da Bahia, nº 4, Nov/dez 2005, jan 2006. Disponível na internet: <<http://www.direitodoestado.com.br>>. Acesso em: 27/03/2017. Para Humberto Ávila, a ideia de expectativa legítima no Brasil está intimamente associada ao princípio da segurança jurídica e da confiança, uma vez que existem três dimensões de proteção às expectativas legítimas, quais sejam: a proteção procedimental; a proteção substancial e a proteção compensatória.

Assim, a ação estatal não deve somente privilegiar o poder de império, mas levar em conta diversos fatores, inclusive as expectativas legítimas despertadas por sua conduta, bem como mantê-las em face da confiança que a sociedade credita⁸¹⁸.

Trata-se da manutenção da palavra simbólica prevista na ação estatal, visto que as expectativas legítimas voltam-se para a conduta desempenhada pela Administração Pública e que gera a confiança no indivíduo.

Deste modo, a presunção de legitimidade dos atos da administração devem possuir procedimento prévio e, então, o caso recusá-la. Atender-se-ão, então, os requisitos de regularidade formal, através da conduta imparcial do magistrado, a ampla defesa, o contraditório e a publicidade dos atos e da regularidade material pelos princípios da proporcionalidade e razoabilidade⁸¹⁹.

É o que foi argumentado anteriormente no tópico 1.4.1, expectativas legítimas em face da Administração Pública. Ou seja, as expectativas legítimas não pode surgir por uma mera vontade do cidadão. Esta deve estar pautada na legitimidade dos atos administrativos.

É, a partir disso, que é gerada a confiança por atos, palavras ou comportamentos procedentes, os quais se incorporam ao ordenamento jurídico daqueles que sofrem o direcionamento destes atos⁸²⁰.

As expectativas legítimas podem ser criadas de duas formas: a) em virtude de ato jurídico geral, impessoal e abstrato portando o princípio da confiança; ou, b) oriunda de ato jurídico de caráter individual, pessoal e concreto portando a boa-fé objetiva. Em ambas hipóteses a Administração Pública não pode agir de forma imprudente a ponto de frustrar as expectativas legítimas dos particulares⁸²¹.

⁸¹⁸ MARTINS COSTA, Judith. **A Proteção da Legítima Confiança nas Relações Obrigacionais entre a Administração e os Particulares**. In: Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul vol. 22 (set. 2002), p. 228-255.

⁸¹⁹ ÁVILA, Humberto. Benefícios Fiscais Inválidos e a Legítima Expectativa do Contribuinte. **Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico**, Salvador, Instituto de Direito Público da Bahia, nº 4, Nov/dez 2005, jan 2006. Disponível na internet: <<http://www.direitodoestado.com.br>>. Acesso em: 27/03/2017.

⁸²⁰ MARTINS COSTA, Judith. **A Proteção da Legítima Confiança nas Relações Obrigacionais entre a Administração e os Particulares**. In: Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul vol. 22 (set. 2002), p. 228-255.

⁸²¹ ÁVILA, Humberto. Benefícios Fiscais Inválidos e a Legítima Expectativa do Contribuinte. **Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico**, Salvador, Instituto de Direito Público da Bahia, nº 4, Nov/dez 2005, jan 2006. Disponível na internet: <<http://www.direitodoestado.com.br>>. Acesso em: 27/03/2017.

É nesta perspectiva que se faz tão importante a análise anterior sobre o princípio da boa-fé. O princípio da expectativa legítima pauta-se numa confiança, esta é fundamentada e instalada na boa-fé para seguir ditames e condutas socialmente aceitas.

Existe neste ponto a incidência da proteção aferida pelo princípio da boa-fé objetiva, a qual se faz presente quando preenchidos os seguintes requisitos: a) o Poder Público e o contribuinte quando sua relação estiver baseada em ato ou contrato administrativo sua validade deve ser presumida; b) relação concreta que abranja comportamentos repetitivos, de forma continuada, uniforme e racional por uma pluralidade de agentes fiscais, os quais devem executar ato ou contrato administrativo pressupostamente válido; c) existência de causalidade entre a confiança do administrado e os atos praticados pelo Poder Público; d) situação de conflito entre o comportamento anterior e o atual pelo Poder Público, e; e) relação de continuidade por um período que seja inverso a proporção da importância do ato ou contrato administrativo aplicado⁸²².

Vale ressaltar que o ordenamento jurídico tutela os efeitos gerados pela ação e consequência da confiança em quem se legitimou, limitando, coibindo ou impondo deveres perante a ação administrativa⁸²³.

Na doutrina estrangeira a ideia de que a confiança legítima se assemelha a boa-fé, em especial, ao cumprimento da palavra fielmente à conduta leal e ao comportamento adequando ante as obrigações. O zelo ao princípio da boa-fé promove no cidadão a confiança na Administração Pública obrigatória para o cumprimento dos fins públicos, em face das necessidades públicas⁸²⁴.

É evidente que o princípio da boa-fé tem participação efetiva na construção do princípio das expectativas legítimas, uma vez que lealdade, comprometimento, cumprimento de promessas fomentam ambos os princípios.

Deste modo, a Administração infringe o princípio quando outorgou uma expectativa razoável em obtê-las, visto que estavam presentes na norma em questão, proporcionada por

⁸²² ÁVILA, Humberto. Benefícios Fiscais Inválidos e a Legítima Expectativa do Contribuinte. **Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico**, Salvador, Instituto de Direito Público da Bahia, nº 4, Nov/dez 2005, jan 2006. Disponível na internet: <<http://www.direitodoestado.com.br>>. Acesso em: 27/03/2017.

⁸²³ MARTINS COSTA, Judith. **A Proteção da Legítima Confiança nas Relações Obrigacionais entre a Administração e os Particulares**. In: Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul vol. 22 (set. 2002), p. 228-255.

⁸²⁴ GONZALEZ PEREZ, Jesus. **El Principio General de La Buena Fe em El Derecho Administrativo**. Madrid: Civitas, 1989. P. 51-69.

publicidade oficial e promovendo aos destinatários de boa-fé a crença de obteriam uma resposta positiva⁸²⁵.

Portanto, haja o analisado no presente tópico tem-se que as expectativas legítimas no Brasil seguem, inicialmente, um procedimento similar ao de outros países, uma vez que os requisitos para a aplicação deste princípio são parecidos no que tange a Administração Pública.

2.3.4 Configuração da Expectativa Legítima no Brasil

De acordo com o artigo 2º, da Lei n. 9.784/99 a Administração Pública deverá atuar conforme a boa-fé. A boa-fé como princípio norteia o ordenamento jurídico em sua totalidade, bem como nos ramos específicos do Direito. Neste tópico a análise está voltada para a caracterização das expectativas legítimas no Brasil.

A chave para esclarecer a confusão sobre a boa-fé e corrigir os erros dos tribunais na aplicação das doutrinas reside em reconhecer que este princípio é contínuo com o resto da doutrina em serviço dos princípios subjacentes a todo o direito contratual. O núcleo desses princípios centra-se no acordo das partes e no desejo de proteger as expectativas legítimas criadas por esse acordo⁸²⁶.

Portanto, assim como no direito contratual, no Direito Administrativo a obrigação de boa-fé decorre de expectativas legítimas. Ou seja, para que haja a aplicação do princípio das expectativas legítimas, é preciso a presença da boa-fé no ordenamento jurídico.

As expectativas legítimas, como um conceito, se dividem, de forma prática, se não corretamente, em dois componentes: expectativas e razoabilidade. As expectativas têm uma

⁸²⁵ GONZALEZ PEREZ, Jesus. **El Principio General de La Buena Fe em El Derecho Administrativo**. Madrid: Civitas, 1989.

⁸²⁶ FEINMAN, Jay M. **Good Faith and Reasonable Expectations**. ARKANSAS LAW REVIEW [Vol. 67:525-570]. 2014. Disponível em: <http://media.law.uark.edu/arklawreview/files/2015/02/525-570-Feinman.pdf>, Acesso em: 31/07/2017.

base empírica, no que as partes acreditam serem seus entendimentos, promessas e obrigações⁸²⁷.

Assim, configurada a necessidade inegável de proteção às legítimas expectativas dos particulares, tanto pela via procedimental, traduzida no respeito ao devido processo jurídico quanto, substancialmente, pelos princípios da boa-fé e da confiança, compre analisar, a seguir, como se opera o surgimento de tais expectativas.

No contexto do direito administrativo, a discussão deve se expandir para incluir promessas dadas no curso de decisões de processamento em casos individuais, mesmo que não constituam um contrato formal. Conforme observado, tais decisões criam expectativas desenvolvidas de acordo com as normas sociais prevalentes⁸²⁸.

Para a configuração das expectativas legítimas no ordenamento jurídico, as quais a criação surge em face de um ato jurídico de caráter geral, impessoal e abstrato, seriam necessários alguns requisitos para sua caracterização⁸²⁹:

i. Caso a expectativa decorra de um comportamento objetivo do Poder Público. Não é somente uma promessa sem vínculo com elementos reais e objetivos da atuação estatal, ou seja, por exemplo, um discurso do Chefe do Executivo não ocasiona uma expectativa legítima, porém poderá se justificar através de um decreto.

ii. O procedimento do Estado que criou a expectativa legítima deve ter um prazo razoável e não pode ser passageira, logo, deve ser coerente de modo a ter um caráter estável, que possibilite ao administrado executar atividades de acordo com o procedimento Estatal.

iii. Deve ser observado se o administrado poderia ou não presumir o risco de eventual mudança posterior ao ato do Poder Público.

Em alguns casos as expectativas surgem de representações ou promessas expressas. Outras vezes, estão implícitas em palavras, conduta ou configuração. Como essas expectativas em casos judiciais sempre são definidas pelos tribunais retrospectivamente, inevitavelmente

⁸²⁷ Steven J. Burton, **Breach of Contract and the Common Law Duty to Perform in Good Faith**, 94 HARV. L. REV. 369, 374 (1980).

⁸²⁸ BARAK-EREZ, Daphne. **The Doctrine of Legitimate Expectations and the Distinction between the Reliance and Expectation Interests**. European Public Law, Volume 11, Issue 4. P. 583 – 602.

⁸²⁹ BARROSO, Luis Roberto. **Mudança da Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal em matéria tributária. Segurança jurídica e modulação dos efeitos temporais das decisões judiciais**. Revista de Direito do Estado, Rio de Janeiro, n.2, abr/jun 2006.

podem ser um pouco hipotéticas. No entanto, o que as partes entendem ou assumem entender é o primeiro passo na construção de expectativas⁸³⁰.

A proteção das expectativas no domínio do Direito Administrativo pode igualmente basear-se na sua ligação com a proteção da confiança. Por exemplo, a revogação de uma licença anterior à sua data de rescisão original viola não só as expectativas do titular da licença, mas também o seu interesse de confiança⁸³¹.

Palavras, condutas, promessas, representações, leis, ações administrativas. São variadas as formas como as expectativas legítimas podem se apresentar. É no Poder Judiciário que estas encontrarão sua definição.

É necessário referir-se a algo além dessas expressões para determinar as obrigações legais da Administração Pública e do administrado, algo que inclui elementos de seu contexto e uma estrutura normativa através da qual as expressões e o contexto podem ser avaliados⁸³².

Em outras palavras, a proteção dos interesses de confiança e expectativa no direito administrativo é crucial quando se leva em consideração a prevalência da atividade administrativa geradora de expectativas⁸³³.

O direito administrativo promove uma relação entre a Administração Pública e seus administrados, gerando uma composição do ordenamento jurídico em que expressões e comportamentos geram expectativas.

Os cursos típicos de ação administrativa que tendem a gerar expectativas (e muitas vezes levam à confiança também) incluem: promessas explícitas; anúncios públicos sobre uma posição ou política legal e práticas oficiais estabelecidas⁸³⁴.

⁸³⁰ FEINMAN, Jay M. **Good Faith and Reasonable Expectations**. ARKANSAS LAW REVIEW [Vol. 67:525-570]. 2014. Disponível em: <http://media.law.uark.edu/arklawreview/files/2015/02/525-570-Feinman.pdf>, Acesso em: 31/07/2017.

⁸³¹ BARAK-EREZ, Daphne. **The Doctrine of Legitimate Expectations and the Distinction between the Reliance and Expectation Interests**. European Public Law, Volume 11, Issue 4. P. 583 – 602.

⁸³² FEINMAN, Jay M. **Good Faith and Reasonable Expectations**. ARKANSAS LAW REVIEW [Vol. 67:525-570]. 2014. Disponível em: <http://media.law.uark.edu/arklawreview/files/2015/02/525-570-Feinman.pdf>, Acesso em: 31/07/2017.

⁸³³ BARAK-EREZ, Daphne. **The Doctrine of Legitimate Expectations and the Distinction between the Reliance and Expectation Interests**. European Public Law, Volume 11, Issue 4. P. 583 – 602.

⁸³⁴ BARAK-EREZ, Daphne. **The Doctrine of Legitimate Expectations and the Distinction between the Reliance and Expectation Interests**. European Public Law, Volume 11, Issue 4. P. 583 – 602.

Para uma autoridade administrativa, é um meio de tornar coerente a sua própria política, de orientar os seus funcionários públicos, de influenciar indiretamente o comportamento dos indivíduos e, mais geralmente, de contribuir para a segurança jurídica⁸³⁵.

Muitas expectativas legítimas são criadas por regras políticas. O conceito de regra de política evoluiu consideravelmente nas últimas décadas. Uma autoridade administrativa tem o poder de adotar regulamentos estatutários se e na medida em que a autoridade tenha adquirido o poder de adotar esses regulamentos explicitamente, por atribuição ou delegação⁸³⁶.

As políticas públicas respaldam muitas decisões governamentais. A possibilidade de modificar a sociedade através do acultramento gerado por políticas públicas influenciam diretamente as expectativas legítimas.

Um conjunto adicional de circunstâncias que podem gerar expectativas está relacionado com as práticas aceitas pelas autoridades. A prática em curso é, na verdade, uma propaganda pública (embora não oficial) da política oficial, substituindo a sua informalidade pela sua formalidade⁸³⁷.

Um anúncio público sobre uma posição legal ou política é outra ação geradora de expectativas. Uma publicação oficial (em oposição a um documento interno) que anuncia a posição ou intenções da administração serve ao público e promove expectativas de que as autoridades se comportam de acordo com o conteúdo do anúncio, a menos que declarem o contrário. A publicação pode certamente restringir o alcance das expectativas, especificando as condições e os termos de qualificação para a aplicação das regras que detalhou⁸³⁸.

As condutas inválidas geradoras de expectativas legítimas surgem a partir de atos administrativos inválidos. Para que uma conduta seja considerada expectativa legítima precisa

⁸³⁵ TEN BERGE, Gio. WIDDERSHOVEN, Rob. **The Principle Of Legitimate Expectations In Dutch Constitutional And Administrative Law.** (1998) Netherlands reports to the fifteenth international congress of comparative law / Rapports néerlandais pour le quinzième congrès international de droit comparé. P. 421 – 452.

⁸³⁶ TEN BERGE, Gio. WIDDERSHOVEN, Rob. **The Principle Of Legitimate Expectations In Dutch Constitutional And Administrative Law.** (1998) Netherlands reports to the fifteenth international congress of comparative law / Rapports néerlandais pour le quinzième congrès international de droit comparé. P. 421 – 452.

⁸³⁷ BARAK-EREZ, Daphne. **The Doctrine of Legitimate Expectations and the Distinction between the Reliance and Expectation Interests.** European Public Law, Volume 11, Issue 4. P. 583 – 602.

⁸³⁸ BARAK-EREZ, Daphne. **The Doctrine of Legitimate Expectations and the Distinction between the Reliance and Expectation Interests.** European Public Law, Volume 11, Issue 4. P. 583 – 602.

ser compatível com os requisitos já analisados, logo, a Administração Pública possui o poder – dever de invalidar seus atos em face de contrariedade aos princípios administrativos⁸³⁹.

Os atos administrativos legitimam as expectativas. Para que a expectativa seja legítima o ato deve ser legítimo. Deste modo, não há que se falar em expectativas legítimas se o ato praticado pelo agente público foi ilegal ou ilegítimo.

Um ato único das autoridades pode também tornar-se uma base para esperar uma conduta semelhante em circunstâncias análogas. No entanto, uma expectativa baseada numa única decisão oficial é muito mais fraca, uma vez que a conduta específica poderia ter representado um erro ou uma nova política experimental não vinculativa⁸⁴⁰.

É a transformação da regra, conduta ou comportamento em senso comum. Ou seja, a partir do momento em que o Poder Público atua decidindo, legislando ou não, sobre o tema propaga uma conduta específica e esperada na sociedade.

No seu acórdão no processo relativo às orientações administrativas em matéria de coisas, a Corte Suprema dos Países Baixos considerou que, embora as regras de política não fossem regulamentos geralmente vinculativos, constituíam parte da lei se tivessem sido adotadas e tornadas públicas pela autoridade administrativa⁸⁴¹.

Deste modo, em face do art. 54 da Lei nº 9.784/1999 o legislador prevê a decadência do direito em face da autoridade administrativa, quando em face do direito de anulação do ato administrativo favorável, transcorressem cinco anos sem o exercício desse direito, salvo a atuação de má-fé⁸⁴².

⁸³⁹ MAFFINI, Rafael. **Princípio da Proteção Substancial da Confiança no Direito Administrativo Brasileiro**. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2006, p. 132. Logo, não é possível aplicar a decadência da revogabilidade de atos administrativos quanto àqueles atos quais sejam prejudiciais e ablativos aos seus destinatários, somente possível sua aplicação quanto aos atos ampliativos, os quais tenham efeitos favoráveis aos seus destinatários

⁸⁴⁰ BARAK-EREZ, Daphne. **The Doctrine of Legitimate Expectations and the Distinction between the Reliance and Expectation Interests**. European Public Law, Volume 11, Issue 4. P. 583 – 602.

⁸⁴¹ TEN BERGE, Gio. WIDDERSHOVEN, Rob. **The Principle Of Legitimate Expectations In Dutch Constitutional And Administrative Law**. (1998) Netherlands reports to the fifteenth international congress of comparative law / Rapports néerlandais pour le quinzième congrès international de droit comparé. P. 421 – 452. Em consequência, o Supremo Tribunal (Países Baixos) pode, em recurso de cassação, testar uma decisão de uma autoridade administrativa para o cumprimento de uma regra de política. O Supremo Tribunal tinha anteriormente declarado que uma autoridade administrativa não podia derogar uma regra política sem violar os princípios gerais de uma administração justa. A derrogação só pode ocorrer em casos excepcionais.

⁸⁴² COUTO E SILVA, Almiro do. **O Princípio da Segurança Jurídica (Proteção à Confiança) no Direito Público Brasileiro e o Direito da Administração Pública de Anular seus Próprios Atos Administrativos: o prazo decadencial do art. 54 da lei do processo administrativo da União (Lei nº 9784/99)**. Revista Eletrônica

A promessa é o formato social mais aceito para gerar expectativas e, provavelmente, o paradigma de uma ação geradora de expectativas. Em direito privado, as expectativas criadas por promessas (e confiança nelas) são protegidas quando dadas no âmbito de um contrato⁸⁴³.

Assim, portanto, a Administração Pública está sujeita ao lapso temporal de cinco anos para anular atos ilegais, os quais à critério de análise do julgador deverá considerar as expectativas legítimas criadas em face do administrado⁸⁴⁴.

Deste modo, no Direito Brasileiro a Lei nº 9.784/1999 cria um limite temporal no artigo 54, visto que analisa a aplicação da proteção da expectativa legítima no tocante à precaução das condutas administrativas válidas.

É o exercício da prerrogativa administrativa da revogação dos atos administrativos em face das práticas determinantes da conduta. Logo, a orientação administrativa poderá ser modificada quando justificada pela proteção às expectativas legítimas do administrado.

2.3.5 Autonomia Administrativa e a Expectativa Legítima

A autonomia administrativa e a confiança são analisadas neste subitem. A liberdade de agir da Administração Pública não pode conflitar com a confiança depositada por seus cidadãos. Neste sentido, busca-se um equilíbrio entre a autonomia administrativa e a confiança dos indivíduos.

No direito administrativo, a importância da certeza é aumentada por um amplo poder discricionário atribuída às autoridades públicas. Os indivíduos não podem prever com facilidade o modo como os poderes discricionários serão exercidos porque as disposições que conferem esses poderes são linguisticamente indeterminadas e porque as regras e restrições

de Direito do Estado, Salvador, Instituto de Direito Público da Bahia, nº2, abril/maio/junho, 2005. Disponível em <<http://www.direitodoestado.com.br>>. Acesso em 31/07/2017. p. 19.

⁸⁴³ BARAK-EREZ, Daphne. **The Doctrine of Legitimate Expectations and the Distinction between the Reliance and Expectation Interests.** European Public Law, Volume 11, Issue 4. P. 583 – 602.

⁸⁴⁴ COUTO E SILVA, Almiro do. **O Princípio da Segurança Jurídica (Proteção à Confiança) no Direito Público Brasileiro e o Direito da Administração Pública de Anular seus Próprios Atos Administrativos: o prazo decadencial do art. 54 da lei do processo administrativo da União (Lei nº 9784/99).** Revista Eletrônica de Direito do Estado, Salvador, Instituto de Direito Público da Bahia, nº2, abril/maio/junho, 2005. Disponível em <<http://www.direitodoestado.com.br>>. Acesso em 31/07/2017. p. 19.

informais de trabalho, das quais os indivíduos normalmente não têm conhecimento, afetam o seu exercício na prática. As representações podem criar expectativas quanto ao modo ou ao critério de seu exercício⁸⁴⁵.

A ponte entre a Administração Pública e os administrados é exercida pelo direito administrativo. Os cidadãos, em seus diferentes níveis sociais, não conseguem fazer previsão do que são atos discricionários e como o poder é exercido. Deste modo, a confiança desempenha papel preponderante neste elo.

A liberdade de agir de uma autoridade pública no interesse público limita-se à medida que causa prejuízo a determinados indivíduos. Se uma autoridade pública tem induzido uma pessoa a confiar em suas representações ou conduta, percebendo que essa dependência era uma possibilidade real, está sob o dever de agir de tal forma que a confiança não será prejudicial para o representado⁸⁴⁶.

Há, portanto, um pêndulo entre a autonomia administrativa e a confiança dos cidadãos. A liberdade da primeira não pode ser usada de forma indistinta, ao passo que a confiança não pode significar uma limitação aos atos discricionários da Administração Pública.

No cerne da doutrina da expectativa legítima está uma tensão entre a proteção da autonomia administrativa e a busca de políticas, muitas vezes conflituosas, com as metas. A motivação judicial para tentar proteger as expectativas legítimas é, se o executivo se comprometer, expressamente ou por prática passada, a comportar-se de uma determinada maneira que o sujeito espera que essa meta seja cumprida⁸⁴⁷.

Isso é certamente fundamental para um bom governo e seria enorme se o executivo pudesse livremente renegar seus empreendimentos. A confiança pública no governo não deveria ser deixada desprotegida⁸⁴⁸.

A autoridade deve honrar as expectativas criadas por sua representação ou, pelo menos, compensar a pessoa afetada por sua perda de confiança. Em um mundo em rápida

⁸⁴⁵ SCHONBERG, Soren. **Legitimate Expectations in Administrative Law**. Oxford, 2000. Disponível em: DOI:10.1093/acprof:oso/9780198299479.001.0001. Acesso em: 11/04/2017.

⁸⁴⁶ SCHONBERG, Soren. **Legitimate Expectations in Administrative Law**. Oxford, 2000. Disponível em: DOI:10.1093/acprof:oso/9780198299479.001.0001. Acesso em: 11/04/2017.

⁸⁴⁷ JAYASINGHE, Chaminda, **Making sense of Substantive Legitimate Expectations** (June 9, 2010). Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=2276592>. Acesso em: 11/04/2017.

⁸⁴⁸ JAYASINGHE, Chaminda, **Making sense of Substantive Legitimate Expectations** (June 9, 2010). Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=2276592>. Acesso em: 11/04/2017.

mudança e cada vez mais incerto, o direito é algo que os operadores devem ser capazes de, e em grande medida, dependerem⁸⁴⁹.

Deste modo, a autoridade não pode se utilizar da confiança para praticar condutas que não condizem com o que é previsto na legislação e esperado por um comportamento de boa-fé.

O respeito a essas expectativas torna, portanto, mais previsível o exercício do poder discricionário. No entanto, a importância do Estado de direito não para aqui. Em primeiro lugar, o Estado de direito pressupõe uma igualdade formal. Ou seja, como os casos devem ser tratados da mesma forma pela aplicação correta e consistente da lei. Sem lei formal, a lei torna-se arbitrária e, portanto, imprevisível e incerta⁸⁵⁰.

Em segundo lugar, o Estado de direito pressupõe certa coerência na lei. A lei deve assegurar que a ação administrativa se baseie em uma combinação de exigências de curto prazo e considerações de longo prazo⁸⁵¹.

Uma pessoa que procura confiar em uma representação deve ser uma da classe a quem se pode razoavelmente esperar que se aplique. Caso uma representação geral seja realizada para dar origem a uma expectativa legítima, então, não dependerá da intenção do tomador de decisões. A questão é saber se a representação pode razoavelmente induzir uma pessoa dentro da classe a confiar nele⁸⁵².

A representação deve ser feita por uma pessoa com autoridade real ou ostensiva para tal. A autoridade não existirá se aquele que promete sabia, ou deveria ter sabido, que a pessoa que faz a representação não tinha poder para vincular a autoridade⁸⁵³.

O planejamento individual torna-se difícil ou impossível se a lei e a política forem mudadas muitas vezes abruptamente. Além disso, mudanças frequentes podem minar direitos individuais criando incerteza sobre os limites desses direitos⁸⁵⁴.

⁸⁴⁹ SCHONBERG, Soren. **Legitimate Expectations in Administrative Law**. Oxford, 2000. Disponível em: DOI:10.1093/acprof:oso/9780198299479.001.0001. Acesso em: 11/04/2017.

⁸⁵⁰ SCHONBERG, Soren. **Legitimate Expectations in Administrative Law**. Oxford, 2000. Disponível em: DOI:10.1093/acprof:oso/9780198299479.001.0001. Acesso em: 11/04/2017.

⁸⁵¹ SCHONBERG, Soren. **Legitimate Expectations in Administrative Law**. Oxford, 2000. Disponível em: DOI:10.1093/acprof:oso/9780198299479.001.0001. Acesso em: 11/04/2017.

⁸⁵² JAYASINGHE, Chaminda, **Making sense of Substantive Legitimate Expectations** (June 9, 2010). Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=2276592>. Acesso em 24/04/2017. P. 07-25.

⁸⁵³ JAYASINGHE, Chaminda, **Making sense of Substantive Legitimate Expectations** (June 9, 2010). Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=2276592>. Acesso em 24/04/2017. P. 07-25.

A proteção jurídica do direito administrativo da confiança legítima é uma forma de dar expressão às exigências de previsibilidade, de igualdade formal e de constância inerentes ao Estado de direito⁸⁵⁵.

O Estado Democrático de Direito abarcado e impulsionado pela Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 permite o alcance desta discussão promovida nesta tese. A ideia de ter um princípio de expectativa legítima fomenta uma confiança na máquina estatal ocasionando um maior cuidado nas relações desta com seus administrados.

2.3.6 A Expectativa Legítima nos Tribunais

A primeira conclusão que se chega nesta tese é que as promessas de Estado estão intimamente relacionadas com as expectativas legítimas, uma vez que o acesso às promessas é caracterizado como expectativas legítimas. Neste tópico a análise está voltada para a conduta dos tribunais em face da expectativa legítima.

Os tribunais, às vezes, invocaram e invocam o conceito de confiança legítima nos casos em que uma autoridade decidiu abandonar ou alterar uma política geral. Como se observa no exemplo abaixo:

Uma autoridade pública adota a política X para orientar o exercício dos seus poderes públicos. O requerente está sujeito a esta política. A autoridade pública decide mudar sua política para a política Y porque considera que a política Y serve melhor ao bem comum, diga-se que por causa de mudanças nas circunstâncias políticas, econômicas ou sociais.

Ideias e ideologias influenciam a vida política de várias maneiras. Em primeiro lugar, proporcionam uma perspectiva através da qual o mundo é compreendido e explicado. As pessoas não veem o mundo como ele é, mas apenas como esperam que seja⁸⁵⁶.

⁸⁵⁴ SCHONBERG, Soren. **Legitimate Expectations in Administrative Law**. Oxford, 2000. Disponível em: DOI:10.1093/acprof:oso/9780198299479.001.0001. Acesso em: 11/04/2017.

⁸⁵⁵ SCHONBERG, Soren. **Legitimate Expectations in Administrative Law**. Oxford, 2000. Disponível em: DOI:10.1093/acprof:oso/9780198299479.001.0001. Acesso em: 11/04/2017.

⁸⁵⁶ HEYWOOD, Andrew. **Political Ideologies An Introduction**. Political Philosophy and Theory. UK Politics. Politics and International Studies. 3rd edition. Disponível em: <http://www.retawprojects.com/uploads/politics-ideologies.pdf>. Acesso em: 19/04/2017. P. 1-287.

Nenhuma promessa, compromisso ou representação foi feita ao reclamante ou a qualquer outra pessoa que a política X continuaria *ad infinitum* ou que, se houvesse uma mudança de política, isso não afetaria o reclamante ou aqueles em sua classe. A alteração prejudica os interesses do requerente: eles estavam melhores na política X do que agora estarão sob Y. A requerente contesta a aplicação da nova política ao seu caso, argumentando que tinha uma expectativa legítima de que a política X continuaria a ser aplicada no seu caso, não obstante a adoção pela autoridade da política Y⁸⁵⁷.

A partir do momento que o Estado promove uma política e implementa, a promove para determinado grupo dentro da sociedade. Este grupo de cidadãos é beneficiário da promessa que envolve tal política, mandatário o seu acesso a ela. Acesso que é viabilizado através do planejamento e o plano de ações coordenadas para a aplicação da política.

Em outras palavras, eles o vêem através de um véu de crenças, opiniões e suposições arraigadas. Quer consciente quer inconscientemente, todos subscrevem um conjunto de crenças e valores políticos que orientam o seu comportamento e influenciam a sua conduta⁸⁵⁸.

Se os tribunais se mantivessem de outra forma, isto engessaria a Administração Pública e minaria completamente a busca administrativa do bem público. Caso o governo desejasse mudar a política X, poderia, contudo, continuar a aplicar a política X a todos os que estavam sujeitos a essa política, em vez da política Y (ou, pelo menos, a todos aqueles que ficaram piores com a mudança de política). Uma exceção não poderia ser feita sem torná-la para todos⁸⁵⁹.

Ideias e ideologias políticas estabelecem metas que inspiram atividade política. A este respeito, os políticos estão sujeitos a duas influências muito diferentes. Sem dúvida, todos os políticos querem poder. Isso os obriga a ser pragmáticos, a adotar políticas e ideias que são

⁸⁵⁷ VARUHAS, Jason N. E., In Search of a Doctrine: Mapping the Law of Legitimate Expectations (February 11, 2016). Groves and Weeks (eds), **Legitimate Expectations in the Common Law World**, Hart, 2016, Forthcoming . Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=2730964>. Acesso em: 11/04/2017.

⁸⁵⁸ HEYWOOD, Andrew. **Political Ideologies An Introduction**. Political Philosophy and Theory. UK Politics. Politics and International Studies. 3rd edition. Disponível em: <http://www.retawprojects.com/uploads/politics-ideologies.pdf>. Acesso em: 19/04/2017. P. 1-287.

⁸⁵⁹ VARUHAS, Jason N. E., In Search of a Doctrine: Mapping the Law of Legitimate Expectations (February 11, 2016). Groves and Weeks (eds), **Legitimate Expectations in the Common Law World**, Hart, 2016, Forthcoming . Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=2730964>. Acesso em: 11/04/2017.

eleitoralmente populares ou ganhar o favor com grupos poderosos, como empresas ou o exército⁸⁶⁰.

No entanto, os políticos raramente procuram o poder simplesmente por seu próprio bem. Eles também possuem crenças, valores e convicções sobre o que fazer com o poder quando ele é alcançado⁸⁶¹.

Considerar uma decisão administrativa de afastar-se de uma política de acesso de todos os indivíduos acreditando que outra seria melhor para um grupo não justifica a mudança.

Assumir a nova política edifica uma presunção contra o acesso à primeira política. Se a política anterior deu lugar a expectativas exequíveis entre todos os indivíduos de que continuariam a ter acesso a antiga, apesar de uma mudança de política, então qualquer mudança de política seria totalmente ineficaz, como todos aqueles que no momento da política mudaram a situação. Ou seja, toda a população naquele momento - seria capaz de contornar a nova política⁸⁶².

É difícil ver como um tribunal poderia endossar uma expectativa legítima decorrente meramente da aplicação de uma política geral, sem tornar oculto que a tarefa do tribunal em todos esses casos não é impedir a atividade executiva⁸⁶³.

O que um cidadão pode legitimamente esperar é que seu caso será examinado individualmente à luz de qualquer política que o Secretário de Estado considere oportuno adotar sempre que a política adotada seja um exercício legal do poder discricionário que lhe é conferido pelo estatuto⁸⁶⁴.

⁸⁶⁰ HEYWOOD, Andrew. **Political Ideologies An Introduction**. Political Philosophy and Theory. UK Politics. Politics and International Studies. 3rd edition. Disponível em: <http://www.retawprojects.com/uploads/politics-ideologies.pdf>. Acesso em: 19/04/2017. P. 1-287.

⁸⁶¹ HEYWOOD, Andrew. **Political Ideologies An Introduction**. Political Philosophy and Theory. UK Politics. Politics and International Studies. 3rd edition. Disponível em: <http://www.retawprojects.com/uploads/politics-ideologies.pdf>. Acesso em: 19/04/2017. P. 1-287.

⁸⁶² VARUHAS, Jason N. E., In Search of a Doctrine: Mapping the Law of Legitimate Expectations (February 11, 2016). Groves and Weeks (eds), **Legitimate Expectations in the Common Law World**, Hart, 2016, Forthcoming . Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=2730964>. Acesso em: 11/04/2017.

⁸⁶³ VARUHAS, Jason N. E., In Search of a Doctrine: Mapping the Law of Legitimate Expectations (February 11, 2016). Groves and Weeks (eds), **Legitimate Expectations in the Common Law World**, Hart, 2016, Forthcoming . Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=2730964>. Acesso em: 11/04/2017.

⁸⁶⁴ VARUHAS, Jason N. E., In Search of a Doctrine: Mapping the Law of Legitimate Expectations (February 11, 2016). Groves and Weeks (eds), **Legitimate Expectations in the Common Law World**, Hart, 2016, Forthcoming . Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=2730964>. Acesso em: 11/04/2017.

Quando há uma expectativa legítima de que um órgão público irá exercer seu poder discricionário de alguma forma, o cidadão pode ter direito à proteção da lei se essa expectativa é decepcionante⁸⁶⁵.

Qualquer outro ponto de vista levaria à conclusão de que a discricionariedade irrestrita conferida pelo estatuto ao Ministro pode, em alguns casos, ser restringida de modo a dificultar, ou mesmo impedir, mudanças de política⁸⁶⁶.

A partir destas interpretações das políticas de Estado e das políticas públicas é possível responder aos questionamentos lançados no início desta análise, ou seja, a boa-fé associada às políticas públicas na confiança do exercício dos atos administrativos.

Este é o cerne do que é conhecido no direito administrativo como a doutrina da confiança legítima. A doutrina ainda está em desenvolvimento, e muitas questões sobre ele permanecem sem resposta⁸⁶⁷.

Se a adoção de uma política por si só fosse realizada com base em expectativas exequíveis, isso poderia desencorajar a definição de políticas, uma vez que a adoção de uma política poderia potencialmente vincular as mãos da administração no futuro para que elas fossem impedidas de mudar de tática às exigências mudadas do interesse público⁸⁶⁸.

Isto é altamente problemático, visto que as políticas são geralmente vistas como uma coisa boa. Eles facilitam a tomada de decisões consistentes, mas permitem flexibilidade suficiente para adaptar exercícios de poder a fatos específicos⁸⁶⁹.

Vale, porém, destacar que o simples fato de existir uma implementação de uma política de Estado que esta irá alcançar seus cidadãos. Em vários casos as políticas quando

⁸⁶⁵ PERRY, Adam and AHMED, Farrah, **The Coherence of the Doctrine of Legitimate Expectations** (October 1, 2013). Cambridge Law Journal, 2014, vol. 73, pp. 61-85. Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=2163255> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2163255>. Acesso em: 11/04/2017.

⁸⁶⁶ VARUHAS, Jason N. E., In Search of a Doctrine: Mapping the Law of Legitimate Expectations (February 11, 2016). Groves and Weeks (eds), **Legitimate Expectations in the Common Law World**, Hart, 2016, Forthcoming . Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=2730964>. Acesso em: 11/04/2017.

⁸⁶⁷ PERRY, Adam and AHMED, Farrah, **The Coherence of the Doctrine of Legitimate Expectations** (October 1, 2013). Cambridge Law Journal, 2014, vol. 73, pp. 61-85. Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=2163255> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2163255>. Acesso em: 11/04/2017.

⁸⁶⁸ VARUHAS, Jason N. E., In Search of a Doctrine: Mapping the Law of Legitimate Expectations (February 11, 2016). Groves and Weeks (eds), **Legitimate Expectations in the Common Law World**, Hart, 2016, Forthcoming . Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=2730964>. Acesso em: 11/04/2017.

⁸⁶⁹ VARUHAS, Jason N. E., In Search of a Doctrine: Mapping the Law of Legitimate Expectations (February 11, 2016). Groves and Weeks (eds), **Legitimate Expectations in the Common Law World**, Hart, 2016, Forthcoming . Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=2730964>. Acesso em: 11/04/2017.

implementadas podem gerar igualdade e participação em um aspecto e gerar desequilíbrio e desestabilidade em outro ponto.

Caso uma autoridade continuasse a estar vinculada às suas políticas anteriores, seria difícil conciliar esse princípio sem entraves. Uma autoridade certamente abdicaria da sua responsabilidade de exercer os seus poderes públicos de acordo com as exigências do bem público se estivesse obrigada a exercer as suas competências de acordo com a sua avaliação prévia do bem público, apesar da sua avaliação do público ter mudado radicalmente⁸⁷⁰.

A proteção legal das expectativas pelos princípios do direito administrativo é uma forma de dar expressão aos requerimentos previsíveis, a igualdade formal, e a constância inerente no ordenamento jurídico⁸⁷¹.

Cada jurisdição doméstica tem variadas perspectivas em como e quando a doutrina deve ser aplicada. Uma distinção ainda mais generalizada pode ser desenhada, entretanto, entre as jurisdições domésticas que reconhecem a doutrina como referência para procedimentos protetivos e expectativas substantivas⁸⁷².

Para os Estados que restringem as expectativas legítimas do procedimento de proteção, um número significativo de princípios e doutrinas de revisão judicial é colocado no lugar para governar a relação entre o Judiciário e a discricção dada aos órgãos administrativos⁸⁷³.

A doutrina das expectativas legítimas fez seu caminho nas jurisprudências de tratados de investimento. O conteúdo desta doutrina é reconhecido pelos tribunais de Direito

⁸⁷⁰ VARUHAS, Jason N. E., In Search of a Doctrine: Mapping the Law of Legitimate Expectations (February 11, 2016). Groves and Weeks (eds), **Legitimate Expectations in the Common Law World**, Hart, 2016, Forthcoming . Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=2730964>. Acesso em: 11/04/2017.

⁸⁷¹ Søren J Schønberg, *Legitimate Expectations in Administrative Law* (New York: Oxford University Press, 2000) at 13-14.

⁸⁷² ZEYL, TREVOR. **Legitimate Expectations In Investment Treaty Law**. ALBERTA LAW REVIEW. (2011). p. 203-234. As expectativas legítimas podem ser encontradas em diferentes formas no contexto jurídico interno. O teste básico para encontrar a violação das expectativas legítimas retirada do tribunal em *International Thunderbird Gaming Corp v. The United Mexican States*, é uma análise em que as partes contratantes criaram expectativas razoáveis e justificáveis no que cabia a um investidor ou investimento para atuar em determinada conduta, porém a falha pela por parte da NAFTA (o caso Thunderbird é um caso da NAFTA, mas o teste já foi citado em outros tribunais) que ao honrar as expectativas poderia causar ao investidor ou ao investimento o sofrimento de alguns danos.

⁸⁷³ ZEYL, TREVOR. **Legitimate Expectations In Investment Treaty Law**. ALBERTA LAW REVIEW. (2011). p. 203-234.

de Acordo de Investimento, o qual está em contínua evolução, porém o qual foi empregado de três formas⁸⁷⁴.

Em sua forma mais específica, as expectativas legítimas crescem dos investidores estrangeiros em um específico estado de conduta hospedeira, comumente por representações verbais ou escritas ou compromissos feitos pelo Estado hospedeiro em relação a um investimento⁸⁷⁵.

Em sua segunda forma, os tribunais se referiram para as expectativas legítimas como uma medida estável e previsível e uma ferramenta administrativa que têm padrões mínimos, incluindo consistência e transparência na produção de decisões⁸⁷⁶.

Quando a política está mais próxima do desequilíbrio e da falta de estabilidade por defeitos de implementação (por exemplo no passe estudantil, quando o Governo não repassa a verba que permite a confecção dos cartões) é que se pode então concluir que a promessa de Estado não alcançou seus cidadãos, frustrando suas expectativas.

Há, ainda, aquelas promessas que não geram desequilíbrios, mas não conseguem promover a dignidade do indivíduo. É fato que para ser promovida com dignidade existe a necessidade de implementação aliada ao acultramento.

A necessidade do acultramento é observada quando da promessa surge uma política inclusiva de novos direitos e que modificam antigos valores morais e éticos, os quais na conjuntura da atual sociedade se tornaram ultrapassados ou obsoletos. É o caso do crime de homofobia, por exemplo, que não tem lei própria ou tipo penal de proibição, mas é amparado pela Lei de Racismo.

⁸⁷⁴ ZEYL, TREVOR. **Legitimate Expectations In Investment Treaty Law**. ALBERTA LAW REVIEW. (2011). p. 203-234.

⁸⁷⁵ NEWCOMBE, Andrew. PARADELL, Lluís. **Law and Practice of Investment Treaties: Standards of Treatment** (Alphen aan den Rijn, Netherlands: Kluwer Law International, 2009) at 280. Reliance retém a forma de fazer um investimento inicial de expansão de um que já existe. Assim, a proteção da legítima expectativa, neste sentido, é relatado como o princípio do estoppel e do estado de responsabilidade sob o público do Direito Internacional para atos unilaterais.

⁸⁷⁶ NEWCOMBE, Andrew. PARADELL, Lluís. **Law and Practice of Investment Treaties: Standards of Treatment** (Alphen aan den Rijn, Netherlands: Kluwer Law International, 2009) at 280. Por último, em um nível geral, as expectativas legítimas podem ser usadas para se referir a uma expectativa que a conduta do Estado hospedeiro subsequente ao investimento será justo e igual. É aparentemente uma forma simples de dizer que um investidor tem uma razoável expectativa de que o Estado hospedeiro irá cumprir suas obrigações.

Sabe-se que homofobia e racismo são crimes diferentes. Porém, são protegidos e abarcados pela mesma norma penal em face da ausência de legislação específica para a proteção dos indivíduos.

Deste modo, surge o outro questionamento sobre como alcançar todos os indivíduos dentro da sociedade para protegê-los e permitir que tenham acessibilidade a tudo aquilo que um Estado deve oferecer.

A resposta para esse questionamento parece simples: a busca constante pelo Estado de bem estar social (*Welfare State*), uma vez que o Estado deixa de observar seus cidadãos como produtos de mercado e passa a analisar seus indivíduos como seres humanos detentores de direitos.

2.3.7 Cases de Expectativa Legítima no Mundo

Neste tópico da tese serão apresentados alguns casos de expectativa legítima no mundo. Desta forma facilitará ao leitor compreender como pode tal instituto ser aplicado na prática. Após esta demonstração serão realizadas as análises sobre aspectos que tendem a desburocratizar o Estado Brasileiro em face das expectativas legítimas.

a) África do Sul

Requerente: Wood

Requerido: Nestlé

Wood foi contatado pela empresa Nestlé diversas vezes ao longo do período de três anos por contratos temporários. A ele havia sido prometido que em algum momento seria

contratado pelo prazo indeterminado. Contudo, a promessa de contratação de Wood nunca aconteceu⁸⁷⁷ ..

No caso Wood vs. Nestlé, A Corte da Indústria da África do Sul entendeu se tratar de uma prática ilegal de trabalho, uma vez que a Nestlé se recusou, posteriormente, a colocar o requerente numa posição permanente⁸⁷⁸ .

A Corte da Indústria da África do Sul considerou como prova inequívoca a expectativa legítima de nomeação permanente, visto que se tratou de promessa de que o requerente seria colocado na equipe permanente da Nestlé⁸⁷⁹ .

A Corte da Indústria da África do Sul concluiu, portanto, que a falha do entrevistado para nomear Wood a uma posição permanente constituía uma prática laboral injusta e o Tribunal concedeu à ele a indenização⁸⁸⁰ .

Requerente: Shaya

Requerido: Ministra da Educação

No caso de Shaya vs. Ministra da Educação, a Sra. Shaya, superintendente Chefe de Educação, recebeu uma notificação do Departamento de Educação de que ela seria transferida para o posto de Especialista em Educação Principal (posto inferior), sem antes lhe conceder o contraditório e a ampla defesa. A Sra. Shaya solicitou com sucesso um interdito que impedia o empregador respondente de transferi-la⁸⁸¹ .

⁸⁷⁷ WOOD VS. NESTLE (1996) 17 ILJ 184 (IC). In: Moila Phetole, Patrick. **The Doctrine Of Legitimate Expectation In South African Labour Law**. Disponível em: <http://ulspace.ul.ac.za/bitstream/handle/10386/403/Moila%20PP%20Master%20of%20Law.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 03/01/2019.

⁸⁷⁸ WOOD VS. NESTLE (1996) 17 ILJ 184 (IC). In: Moila Phetole, Patrick. . **The Doctrine Of Legitimate Expectation In South African Labour Law**. Disponível em: <https://heinonline.org/HOL/LandingPage?handle=hein.journals/iljuta17&div=28&id=&page=>. Acesso em: 25/03/2019.

⁸⁷⁹ WOOD VS. NESTLE (1996) 17 ILJ 184 (IC). In: Moila Phetole, Patrick. **The Doctrine Of Legitimate Expectation In South African Labour Law**. Disponível em: <http://ulspace.ul.ac.za/bitstream/handle/10386/403/Moila%20PP%20Master%20of%20Law.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 03/01/2019.

⁸⁸⁰ WOOD VS. NESTLE (1996) 17 ILJ 184 (IC). In: Moila Phetole, Patrick. **The Doctrine Of Legitimate Expectation In South African Labour Law**. Disponível em: <http://ulspace.ul.ac.za/bitstream/handle/10386/403/Moila%20PP%20Master%20of%20Law.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 03/01/2019.

⁸⁸¹ SHAYA VS. MINISTER OF EDUCATION, 1989 (4) SA 560(D). In: Moila Phetole, Patrick. **The Doctrine Of Legitimate Expectation In South African Labour Law**. Disponível em:

Requerentes: Administrador, Transvaal e outros**Requerido: Zenzile e outros**

No caso de Administrador, Transvaal e outros contra Zenzile e outros, os entrevistados que haviam sido empregados no Hospital Natalspruit como faxineiros e auxiliares de enfermagem foram sumariamente demitidos de seus empregos depois de terem participado de uma paralisação sindical⁸⁸².

Foi alegado, em nome dos requerentes que os requeridos foram despedidos sem o contraditório e a ampla defesa, porque a relação entre as partes era de chefe e funcionário regido exclusivamente pelo direito comum dos contratos e a participação dos requerentes na greve equivalia a um repúdio ilegal à sua obrigação de trabalhar que permitia aos requeridos recusar sumariamente os requerentes⁸⁸³.

O Tribunal considerou, *inter alia*, que a decisão de demissão sumária tinha afetado os requerentes de forma prejudicial nos seus direitos, em face da expectativa legítima ao contraditório aplicável ao caso o recurso foi julgado improcedente⁸⁸⁴.

Requerente: Conselho de Estradas da África do Sul**Requerido: Conselho da Cidade de Joanesburgo**

No Conselho de Estradas da África do Sul vs. Conselho da Cidade de Joanesburgo, o requerente iniciou a construção de uma portagem/pedágio a N13, uma estrada nacional que ficava dentro da área municipal do inquirido. Embora o recorrente tivesse decidido declarar

<http://ulspace.ul.ac.za/bitstream/handle/10386/403/Moila%20PP%20Master%20of%20Law.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 03/01/2019.

⁸⁸² ADMINISTRATOR, TRANVAAL, AND OTHERS VS. ZENZILE AND OTHERS 1991 (1) SA 21 (AD). In: Moila Phetole, Patrick. **The Doctrine Of Legitimate Expectation In South African Labour Law**. Disponível em:

<http://ulspace.ul.ac.za/bitstream/handle/10386/403/Moila%20PP%20Master%20of%20Law.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 03/01/2019.

⁸⁸³ ADMINISTRATOR, TRANVAAL, AND OTHERS VS. ZENZILE AND OTHERS 1991 (1) SA 21 (AD). In: Moila Phetole, Patrick. **The Doctrine Of Legitimate Expectation In South African Labour Law**. Disponível em:

<http://ulspace.ul.ac.za/bitstream/handle/10386/403/Moila%20PP%20Master%20of%20Law.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 03/01/2019.

⁸⁸⁴ ADMINISTRATOR, TRANVAAL, AND OTHERS VS. ZENZILE AND OTHERS 1991 (1) SA 21 (AD). In: Moila Phetole, Patrick. **The Doctrine Of Legitimate Expectation In South African Labour Law**. Disponível em:

<http://ulspace.ul.ac.za/bitstream/handle/10386/403/Moila%20PP%20Master%20of%20Law.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 03/01/2019.

tal estrada como estrada com portagem, nunca a declarou como tal, conforme previsto na secção 9 da Lei Nacional das Estradas⁸⁸⁵.

O requerido apresentou com êxito um pedido de interdição no Tribunal *a quo*, proibindo o recorrente de proceder à construção de portagens e anulando a decisão do recorrente de declarar à N13 uma via com portagem⁸⁸⁶.

Em sede de recurso, o Tribunal era obrigado a decidir se erguer uma portagem era *ultra vires* e se o requerido era obrigado a dar uma audiência ao demandado antes da sua decisão de declarar à N13 uma via com portagem⁸⁸⁷.

Quanto à alegação de que a aplicação da expectativa legítima e do contraditório foi implicitamente excluída, o Tribunal de recurso considerou que o simples fato de o legislador prever uma consulta prévia no que diz respeito a outros aspectos, não implica necessariamente que, na situação atual, o legislador tenha pretendido privar as pessoas de seu direito comum de ser ouvido antes de uma decisão ser tomada nos termos da seção 9 (1) da Lei. O recurso foi indeferido e a decisão do Tribunal foi confirmada⁸⁸⁸.

Requerente: Alvillar

Requerido: Sindicato Nacional dos Mineiros

Em Alvillar contra o Sindicato Nacional dos Mineiros, o empregado foi contratado para chefiar a unidade legal do sindicato em um contrato com prazo fixo de um ano, após a

⁸⁸⁵ SOUTH AFRICAN ROADS BOARD V JOHANNESBURG CITY COUNCIL. 1991 (1) SA 21 (AD). In: Moila Phetole, Patrick. **The Doctrine Of Legitimate Expectation In South African Labour Law**. Disponível em: <http://ulspace.ul.ac.za/bitstream/handle/10386/403/Moila%20PP%20Master%20of%20Law.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 03/01/2019.

⁸⁸⁶ SOUTH AFRICAN ROADS BOARD V JOHANNESBURG CITY COUNCIL. 1991 (1) SA 21 (AD). In: Moila Phetole, Patrick. **The Doctrine Of Legitimate Expectation In South African Labour Law**. Disponível em: <http://ulspace.ul.ac.za/bitstream/handle/10386/403/Moila%20PP%20Master%20of%20Law.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 03/01/2019.

⁸⁸⁷ SOUTH AFRICAN ROADS BOARD V JOHANNESBURG CITY COUNCIL. 1991 (1) SA 21 (AD). In: Moila Phetole, Patrick. **The Doctrine Of Legitimate Expectation In South African Labour Law**. Disponível em: <http://ulspace.ul.ac.za/bitstream/handle/10386/403/Moila%20PP%20Master%20of%20Law.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 03/01/2019.

⁸⁸⁸ SOUTH AFRICAN ROADS BOARD V JOHANNESBURG CITY COUNCIL. 1991 (1) SA 21 (AD). In: Moila Phetole, Patrick. **The Doctrine Of Legitimate Expectation In South African Labour Law**. Disponível em: <http://ulspace.ul.ac.za/bitstream/handle/10386/403/Moila%20PP%20Master%20of%20Law.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 03/01/2019.

sua expiração, Alvillar continuou no emprego até o segundo contrato de prazo fixo assinado⁸⁸⁹.

Mesmo após o término do segundo contrato, o empregado continuou no emprego como antes, mas depois o sindicato o notificou de que havia decidido não renovar o contrato e deu três meses de aviso de término do serviço⁸⁹⁰.

O funcionário encaminhou a disputa para a CCMA (Comissão de Conciliação, Mediação e Arbitragem) alegando que razoavelmente esperava que o sindicato renovasse seu contrato e que sua falha em fazê-lo equivalia a uma demissão injusta nos termos da seção 186 (1) (b) da Lei de Relações Trabalhistas de 1995⁸⁹¹.

O comissário concluiu que não era despropositado que o empregado esperasse que o empregador renovasse seu contrato, e sim uma expectativa legítima, uma vez que continuava no emprego mesmo após o término do segundo contrato e que a tarefa para a qual trabalhava ainda não estava completa⁸⁹².

Requerente: Sindicato das Indústrias Marítimas da África do Sul e outros

Requerido: Portnet

No Sindicato das Indústrias Marítimas da África do Sul e outros vs. Portnet, surgiu uma controvérsia entre o Sindicato de Indústrias Marítimas da África do Sul e alguns de seus

⁸⁸⁹ ALVILLAR VS. NATIONAL UNION OF MINEWORKERS, (1999) 20 ILJ 419 (CCMA). IN: Moila Phetole, Patrick. **The Doctrine Of Legitimate Expectation In South African Labour Law**. Disponível em: <http://ulspace.ul.ac.za/bitstream/handle/10386/403/Moila%20PP%20Master%20of%20Law.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 03/01/2019.

⁸⁹⁰ ALVILLAR VS. NATIONAL UNION OF MINEWORKERS, (1999) 20 ILJ 419 (CCMA). IN: Moila Phetole, Patrick. **The Doctrine Of Legitimate Expectation In South African Labour Law**. Disponível em: <http://ulspace.ul.ac.za/bitstream/handle/10386/403/Moila%20PP%20Master%20of%20Law.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 03/01/2019.

⁸⁹¹ ALVILLAR VS. NATIONAL UNION OF MINEWORKERS, (1999) 20 ILJ 419 (CCMA). IN: Moila Phetole, Patrick. **The Doctrine Of Legitimate Expectation In South African Labour Law**. Disponível em: <http://ulspace.ul.ac.za/bitstream/handle/10386/403/Moila%20PP%20Master%20of%20Law.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 03/01/2019.

⁸⁹² ALVILLAR VS. NATIONAL UNION OF MINEWORKERS, (1999) 20 ILJ 419 (CCMA). IN: Moila Phetole, Patrick. **The Doctrine Of Legitimate Expectation In South African Labour Law**. Disponível em: <http://ulspace.ul.ac.za/bitstream/handle/10386/403/Moila%20PP%20Master%20of%20Law.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 03/01/2019.

membros que trabalhavam como portadores de rebocadores pela Portnet, uma divisão comercial da Transnet Ltd.⁸⁹³.

Os apelantes alegaram que tinham uma expectativa legítima de que o empregador lhes proporcionaria uma oportunidade de se submeter a treinamento que lhes permitiria se qualificar para o trabalho pelo qual tinham sido empregados para fazer e, como o último estava contratualmente obrigado a fazê-lo⁸⁹⁴.

O empregador contestou as alegações e afirmou ainda que tinha equipado os empregados com as competências necessárias para fazer os trabalhos para os quais foram contratados. A disputa foi encaminhada ao CCMA (Comissão de Conciliação, Mediação e Arbitragem) pelo solicitante. O comissário arbitral emitiu um prêmio em favor dos apelantes⁸⁹⁵.

Requerente: Ackerman e outro

Requerido: United Cricket Board

Em Ackerman e outro vs. United Cricket Board, o primeiro solicitante trabalhou em tempo integral como treinador de críquete, inicialmente pela União de Críquete da África do Sul e, mais tarde, em 1998, pelo requerido⁸⁹⁶.

O primeiro emprego do candidato foi informal e indefinido. No ano 2000, sentindo-se vulnerável às mudanças, solicitou e obteve um contrato de trabalho fixo por dois anos.

⁸⁹³ MARITIME INDUSTRIES TRADE UNION OF SOUTH AFRICA AND OTHERS VS. PORTNET, (2000) 21 ILJ 2519 (CCMA). In: Moila Phetole, Patrick. **The Doctrine Of Legitimate Expectation In South African Labour Law**. Disponível em:

<http://ulspace.ul.ac.za/bitstream/handle/10386/403/Moila%20PP%20Master%20of%20Law.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 03/01/2019.

⁸⁹⁴ MARITIME INDUSTRIES TRADE UNION OF SOUTH AFRICA AND OTHERS VS. PORTNET, (2000) 21 ILJ 2519 (CCMA). In: Moila Phetole, Patrick. **The Doctrine Of Legitimate Expectation In South African Labour Law**. Disponível em:

<http://ulspace.ul.ac.za/bitstream/handle/10386/403/Moila%20PP%20Master%20of%20Law.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 03/01/2019.

⁸⁹⁵ MARITIME INDUSTRIES TRADE UNION OF SOUTH AFRICA AND OTHERS VS. PORTNET, (2000) 21 ILJ 2519 (CCMA). In: Moila Phetole, Patrick. **The Doctrine Of Legitimate Expectation In South African Labour Law**. Disponível em:

<http://ulspace.ul.ac.za/bitstream/handle/10386/403/Moila%20PP%20Master%20of%20Law.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 03/01/2019.

⁸⁹⁶ ACKERMAN AND ANOTHER VS. UNITED CRICKET BOARD. (2004) 25 ILJ 353 (CCMA). In: Moila Phetole, Patrick. **The Doctrine Of Legitimate Expectation In South African Labour Law**. Disponível em: <http://ulspace.ul.ac.za/bitstream/handle/10386/403/Moila.%20PP%20Master%20of%20Law.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 03/01/2019.

Depois de dois anos, o requerente continuou no cargo, mesmo sem ter sido entrevistado ou nomeado⁸⁹⁷.

Em seguida, o requerente submeteu a disputa à CCMA (Comissão de Conciliação, Mediação e Arbitragem) alegando demissão injusta. O Comissário da CCMA considerou que o objetivo do contrato com prazo determinado não era substituir a relação indefinida, mas dar ao funcionário mais segurança e proteção do que ele desfrutava por tempo indeterminado e no contrato não escrito⁸⁹⁸.

Sustentou, ainda, que o empregado era de fato permanente e tinha uma expectativa legítima de continuar no emprego em termos iguais ou semelhantes. O término de seu contrato de trabalho com base no término de seu contrato por tempo determinado redundou em uma demissão nos termos da seção 186 (1) (b) da Lei de Relações Trabalhistas e foi processual e substantivamente injusto⁸⁹⁹.

Requerente: Associação de Jogadores de Rugby da África do Sul

Recorrido: South African Rugby (Pty) Ltd

Na Associação de Jogadores de Rugby da África do Sul em nome de Bands e outros vs. South African Rugby (Pty) Ltd. A Associação, em nome dos três funcionários, Matfield, Bands e Bezuidenhout, todos jogadores de rúgbi contratados pelo empregador com contratos por tempo determinado encaminharam uma disputa à CCMA (Comissão de Conciliação, Mediação e Arbitragem) quando o empregador se recusou a renovar seus contratos, onde eles tinham um contrato⁹⁰⁰.

⁸⁹⁷ ACKERMAN AND ANOTHER VS. UNITED CRICKET BOARD. (2004) 25 ILJ 353 (CCMA). In: Moila Phetole, Patrick. **The Doctrine Of Legitimate Expectation In South African Labour Law**. Disponível em: <http://ulspace.ul.ac.za/bitstream/handle/10386/403/Moila.%20PP%20Master%20of%20Law.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 03/01/2019.

⁸⁹⁸ ACKERMAN AND ANOTHER VS. UNITED CRICKET BOARD. (2004) 25 ILJ 353 (CCMA). In: Moila Phetole, Patrick. **The Doctrine Of Legitimate Expectation In South African Labour Law**. Disponível em: <http://ulspace.ul.ac.za/bitstream/handle/10386/403/Moila.%20PP%20Master%20of%20Law.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 03/01/2019.

⁸⁹⁹ ACKERMAN AND ANOTHER VS. UNITED CRICKET BOARD. (2004) 25 ILJ 353 (CCMA). In: Moila Phetole, Patrick. **The Doctrine Of Legitimate Expectation In South African Labour Law**. Disponível em: <http://ulspace.ul.ac.za/bitstream/handle/10386/403/Moila.%20PP%20Master%20of%20Law.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 03/01/2019.

⁹⁰⁰ SOUTH AFRICAN RUGBY PLAYERS ASSOCIATION ON BEHALF OF BANDS AND OTHERS VS. SOUTH AFRICAN RUGBY (PTY) LTD. South African Rugby (Pty) Ltd v Commission for Conciliation,

Houve a legítima expectativa de que o mesmo seria renovado em termos iguais ou semelhantes. Matfield tinha um contrato de um ano com o empregador, enquanto Bands e Bezuidenhout tinham contratos de três meses para um propósito específico de participar de uma copa do mundo de rugby de 2003⁹⁰¹.

A CCMA descobriu que os jogadores foram injustamente dispensados nos termos da seção 186 (1) (b) da Lei de Relações Trabalhistas de 1995 e ordenou indenização. O empregador encaminhou a decisão do CCMA ao Tribunal do Trabalho em revisão⁹⁰².

A Justiça do Trabalho estava convencida de que o raciocínio e a conclusão do comissário em relação ao contrato de Matfield eram claramente justificados, mas o mesmo não podia ser dito em relação aos outros dois funcionários, pois este não tinha contratos anuais e o propósito para o qual eles foram empregados foi plenamente cumprido⁹⁰³.

b) Alemanha

O primeiro caso em que o Tribunal Administrativo Federal Alemão foi apreendido tratava sobre as expectativas legítimas referentes à retratação de um ato administrativo falho e, portanto, ilícito⁹⁰⁴.

Mediation and Arbitration and others, (2006) 27 ILJ 1041 (LC). In: Moila Phetole, Patrick. **The Doctrine Of Legitimate Expectation In South African Labour Law**. Disponível em:

<http://ulspace.ul.ac.za/bitstream/handle/10386/403/Moila.%20PP%20Master%20of%20Law.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 03/01/2019.

⁹⁰¹ SOUTH AFRICAN RUGBY PLAYERS ASSOCIATION ON BEHALF OF BANDS AND OTHERS VS. SOUTH AFRICAN RUGBY (PTY) LTD. South African Rugby (Pty) Ltd v Commission for Conciliation, Mediation and Arbitration and others, (2006) 27 ILJ 1041 (LC). In: Moila Phetole, Patrick. **The Doctrine Of Legitimate Expectation In South African Labour Law**. Disponível em:

<http://ulspace.ul.ac.za/bitstream/handle/10386/403/Moila.%20PP%20Master%20of%20Law.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 03/01/2019.

⁹⁰² SOUTH AFRICAN RUGBY PLAYERS ASSOCIATION ON BEHALF OF BANDS AND OTHERS VS. SOUTH AFRICAN RUGBY (PTY) LTD. South African Rugby (Pty) Ltd v Commission for Conciliation, Mediation and Arbitration and others, (2006) 27 ILJ 1041 (LC). In: Moila Phetole, Patrick. **The Doctrine Of Legitimate Expectation In South African Labour Law**. Disponível em:

<http://ulspace.ul.ac.za/bitstream/handle/10386/403/Moila.%20PP%20Master%20of%20Law.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 03/01/2019.

⁹⁰³ SOUTH AFRICAN RUGBY PLAYERS ASSOCIATION ON BEHALF OF BANDS AND OTHERS VS. SOUTH AFRICAN RUGBY (PTY) LTD. South African Rugby (Pty) Ltd v Commission for Conciliation, Mediation and Arbitration and others, (2006) 27 ILJ 1041 (LC). In: Moila Phetole, Patrick. **The Doctrine Of Legitimate Expectation In South African Labour Law**. Disponível em:

<http://ulspace.ul.ac.za/bitstream/handle/10386/403/Moila.%20PP%20Master%20of%20Law.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 03/01/2019.

⁹⁰⁴ RENNERT, Klaus. **The Protection of Legitimate Expectations under German Administrative Law**. President of the Federal Administrative Court Leipzig, Germany. seminar on the protection of legitimate

Já nos primeiros anos em que a lei básica sobre expectativas legítimas estava em vigor, os tribunais alemães partiram da suposição de que, fundamentalmente, quaisquer atos administrativos que fossem ilegais poderiam ser retirados sem qualquer restrição⁹⁰⁵.

A administração estava focada em instaurar - ou restabelecer - o cumprimento da lei, que em todos os casos prevalecia sobre qualquer interesse individual em considerar o ato administrativo final⁹⁰⁶.

No entanto, esta adjudicação mudou no final dos anos 1950. A ocasião foi uma verdadeira enxurrada de ações interpostas em assuntos regidos pelas leis relativas ao *Lastenausgleich* (equalização e distribuição de cargas causadas pela guerra), a situação dos refugiados, a remuneração dos funcionários públicos e suas pensões⁹⁰⁷.

Em muitos casos, foram emitidos atos administrativos que concederam benefícios aos destinatários, que formaram a base para seu sustento; alguns desses atos administrativos datavam do tempo imediatamente seguinte ao final da Segunda Guerra Mundial, enquanto outros haviam sido promulgados enquanto a guerra ainda estava em andamento. Um caso levado ao tribunal alemão em 1956 marcou o ponto de virada, quando a pensão paga à viúva de um funcionário público foi reduzida⁹⁰⁸.

Neste contexto, os tribunais administrativos alemães decidiram que a redução devia ter em consideração as expectativas legítimas da viúva nos pagamentos mensais que continuam a ser feitos⁹⁰⁹.

expectations of the Association of Councils of State and Supreme Administrative Jurisdictions of the European Union (ACA-Europe) on 21 April 2016 in Vilnius, Lithuania. p. 02-12.

⁹⁰⁵ RENNERT, Klaus. **The Protection of Legitimate Expectations under German Administrative Law.** President of the Federal Administrative Court Leipzig, Germany. seminar on the protection of legitimate expectations of the Association of Councils of State and Supreme Administrative Jurisdictions of the European Union (ACA-Europe) on 21 April 2016 in Vilnius, Lithuania. p. 02-12.

⁹⁰⁶ RENNERT, Klaus. **The Protection of Legitimate Expectations under German Administrative Law.** President of the Federal Administrative Court Leipzig, Germany. seminar on the protection of legitimate expectations of the Association of Councils of State and Supreme Administrative Jurisdictions of the European Union (ACA-Europe) on 21 April 2016 in Vilnius, Lithuania. p. 02-12.

⁹⁰⁷ RENNERT, Klaus. **The Protection of Legitimate Expectations under German Administrative Law.** President of the Federal Administrative Court Leipzig, Germany. seminar on the protection of legitimate expectations of the Association of Councils of State and Supreme Administrative Jurisdictions of the European Union (ACA-Europe) on 21 April 2016 in Vilnius, Lithuania. p. 02-12.

⁹⁰⁸ RENNERT, Klaus. **The Protection of Legitimate Expectations under German Administrative Law.** President of the Federal Administrative Court Leipzig, Germany. seminar on the protection of legitimate expectations of the Association of Councils of State and Supreme Administrative Jurisdictions of the European Union (ACA-Europe) on 21 April 2016 in Vilnius, Lithuania. p. 02-12.

⁹⁰⁹ RENNERT, Klaus. **The Protection of Legitimate Expectations under German Administrative Law.** President of the Federal Administrative Court Leipzig, Germany. seminar on the protection of legitimate

Em outubro de 1957, o Tribunal Administrativo Federal Alemão emitiu as seguintes notas, que basicamente continuam a ser aplicadas até hoje: um ato administrativo que foi defeituoso desde o início porque a lei foi aplicada erroneamente e que concede benefícios a uma parte não pode ser retraído em todos os casos; em contrapartida, um equilíbrio deve ser atingido entre o interesse público - que fundamentalmente deve ser concedido - em ter um *status* legal garantido consistentemente que seja compatível com a lei (isso significa que é realmente desejável e, de fato, necessário, para os órgãos administrativos remediarem as consequências de uma aplicação equivocada da lei), e os interesses individuais do cidadão que goza dos benefícios do ato administrativo, que corretamente não deseja ser traído em sua confiança a validade continuada de uma decisão tomada por uma autoridade pública⁹¹⁰.

Nos anos subsequentes, o Tribunal Administrativo Federal Alemão desenvolveu ainda mais essa adjudicação, abordando mais detalhes. Ao fazê-lo, também encontrou respostas para as três perguntas para as expectativas legítimas.

Deve-se primeiro revisar se a confiança que um indivíduo depositou na existência continuada de um ato administrativo merece proteção. Este não é o caso onde quer que o indivíduo envolvido tenha obtido o ato administrativo por meio de fraude, ameaças ou suborno intencional; onde quer que o indivíduo tenha adquirido o ato administrativo, fazendo declarações imprecisas; ou onde quer que o indivíduo saiba, ou, de qualquer forma, soubesse que o ato administrativo era ilegal⁹¹¹.

Em poucas palavras: o beneficiário deve agir de boa fé. Se for esse o caso, então - em segundo lugar - o interesse do beneficiário na continuação da validade do ato administrativo deve ser contrabalançado em contraposição ao interesse público em contrário, isto é, a reintegração de um estatuto que esteja em conformidade com a lei⁹¹².

expectations of the Association of Councils of State and Supreme Administrative Jurisdictions of the European Union (ACA-Europe) on 21 April 2016 in Vilnius, Lithuania. p. 02-12.

⁹¹⁰ RENNERT, Klaus. **The Protection of Legitimate Expectations under German Administrative Law.** President of the Federal Administrative Court Leipzig, Germany. seminar on the protection of legitimate expectations of the Association of Councils of State and Supreme Administrative Jurisdictions of the European Union (ACA-Europe) on 21 April 2016 in Vilnius, Lithuania. p. 02-12.

⁹¹¹ RENNERT, Klaus. **The Protection of Legitimate Expectations under German Administrative Law.** President of the Federal Administrative Court Leipzig, Germany. seminar on the protection of legitimate expectations of the Association of Councils of State and Supreme Administrative Jurisdictions of the European Union (ACA-Europe) on 21 April 2016 in Vilnius, Lithuania. p. 02-12.

⁹¹² RENNERT, Klaus. **The Protection of Legitimate Expectations under German Administrative Law.** President of the Federal Administrative Court Leipzig, Germany. seminar on the protection of legitimate expectations of the Association of Councils of State and Supreme Administrative Jurisdictions of the European Union (ACA-Europe) on 21 April 2016 in Vilnius, Lithuania. p. 02-12.

A este respeito, a lei alemã faz uma distinção específica: há uma tendência a dar prioridade a interesses individuais onde a questão diz respeito a “dinheiro justo”, ou seja, quando os atos administrativos dizem respeito a benefícios monetários, enquanto o interesse público oposto em abolir um ato administrativo prevalecerá no caso de benefícios não monetários, como concessões ou permissões⁹¹³.

Se, de acordo com esse teste, o ato administrativo pode ser adulterado, então a terceira questão a ser discutida é se deve ou não haver uma equalização no valor monetário para a desvantagem sofrida pelo indivíduo que se valeu da finalidade do ato administrativo⁹¹⁴.

Assim, as partes afetadas podem listar os prejuízos que sofreram como resultado de sua confiança na validade do ato administrativo. O órgão administrativo pode contestar isso exclusivamente pelos interesses fiscais superiores do Estado; só poderá prevalecer sobre essa base se os impactos negativos sobre o orçamento nacional forem tão graves que é legítimo exigir um sacrifício especial do cidadão⁹¹⁵.

Paralelamente, o Tribunal Administrativo Federal Alemão fez mais incursões na decisão sobre a revogação de atos administrativos lícitos. Como já mencionado, não se trata de suprimir um ato administrativo incorreto, a fim de garantir que um organismo administrativo cumpra o princípio da legalidade da ação administrativa. A situação é diferente aqui porque o órgão administrativo pretende eliminar o ato administrativo que concede benefícios a certas partes por outras razões que não sejam ilegais⁹¹⁶.

Em 1976, o tema foi previsto por lei, cujas disposições foram redigidas de forma idêntica na sua maior parte, tanto ao nível da Federação como a nível regional. Nesse contexto, os legisladores codificaram a decisão desenvolvida até então pelo Tribunal

⁹¹³ RENNERT, Klaus. **The Protection of Legitimate Expectations under German Administrative Law.** President of the Federal Administrative Court Leipzig, Germany. seminar on the protection of legitimate expectations of the Association of Councils of State and Supreme Administrative Jurisdictions of the European Union (ACA-Europe) on 21 April 2016 in Vilnius, Lithuania. p. 02-12.

⁹¹⁴ RENNERT, Klaus. **The Protection of Legitimate Expectations under German Administrative Law.** President of the Federal Administrative Court Leipzig, Germany. seminar on the protection of legitimate expectations of the Association of Councils of State and Supreme Administrative Jurisdictions of the European Union (ACA-Europe) on 21 April 2016 in Vilnius, Lithuania. p. 02-12.

⁹¹⁵ RENNERT, Klaus. **The Protection of Legitimate Expectations under German Administrative Law.** President of the Federal Administrative Court Leipzig, Germany. seminar on the protection of legitimate expectations of the Association of Councils of State and Supreme Administrative Jurisdictions of the European Union (ACA-Europe) on 21 April 2016 in Vilnius, Lithuania. p. 02-12.

⁹¹⁶ RENNERT, Klaus. **The Protection of Legitimate Expectations under German Administrative Law.** President of the Federal Administrative Court Leipzig, Germany. seminar on the protection of legitimate expectations of the Association of Councils of State and Supreme Administrative Jurisdictions of the European Union (ACA-Europe) on 21 April 2016 in Vilnius, Lithuania. p. 02-12.

Administrativo Federal Alemão sobre o tema da “retratação de atos administrativos ilegais”, dificilmente sofrendo mudanças⁹¹⁷.

Quanto ao outro assunto, a revogação de atos administrativos, os legisladores se alinharam principalmente com o Poder Judiciário, mas fizeram algumas modificações. Para citar apenas um exemplo, eles facilitaram a revogação de atos administrativos concedendo benefícios a certas partes, em circunstâncias factuais ou legais modificadas, e na medida em que aumentaram a capacidade dos órgãos administrativos de reagir de forma flexível aos desenvolvimentos que ocorrem ao longo do tempo⁹¹⁸.

Ainda assim, os legisladores obrigaram todos os órgãos administrativos que pretendiam revogar um ato administrativo por causa da mudança de circunstâncias para fornecer compensação em dinheiro pelas perdas que os beneficiários haviam incorrido como resultado de sua expectativa legítima na validade do ato administrativo. Nesse contexto, então, a proteção da expectativa legítima não tem efeito no nível primário - no sentido de assegurar a validade do ato administrativo - e, ao contrário, produz um efeito no nível secundário - no sentido de assegurar a preservação de um valor⁹¹⁹.

c) Estados Unidos da América

Em *Jones vs. Estados Unidos da América*, 565 US 400 (2012) e *Flórida vs. Jardines*, 569 US 1 (2013), a Corte Americana considerou que quando o governo invade fisicamente uma área protegida constitucionalmente para obter informações, ele se baseia em uma propriedade de base lógica para determinar se uma “busca” ocorreu. Essas decisões

⁹¹⁷ RENNERT, Klaus. **The Protection of Legitimate Expectations under German Administrative Law.** President of the Federal Administrative Court Leipzig, Germany. seminar on the protection of legitimate expectations of the Association of Councils of State and Supreme Administrative Jurisdictions of the European Union (ACA-Europe) on 21 April 2016 in Vilnius, Lithuania. p. 02-12.

⁹¹⁸ RENNERT, Klaus. **The Protection of Legitimate Expectations under German Administrative Law.** President of the Federal Administrative Court Leipzig, Germany. seminar on the protection of legitimate expectations of the Association of Councils of State and Supreme Administrative Jurisdictions of the European Union (ACA-Europe) on 21 April 2016 in Vilnius, Lithuania. p. 02-12.

⁹¹⁹ RENNERT, Klaus. **The Protection of Legitimate Expectations under German Administrative Law.** President of the Federal Administrative Court Leipzig, Germany. seminar on the protection of legitimate expectations of the Association of Councils of State and Supreme Administrative Jurisdictions of the European Union (ACA-Europe) on 21 April 2016 in Vilnius, Lithuania. p. 02-12.

reconheceram que a propriedade e a expectativa legítima das teorias da privacidade desempenham funções complementares na jurisprudência da Quarta Emenda⁹²⁰.

A Quarta Emenda tradicionalmente estava ligada aos direitos de propriedade, mas nos últimos anos a propriedade foi suplantada por um modelo de expectativa legítima de privacidade que visa determinar se os direitos substantivos da Quarta Emenda de uma pessoa foram violados. Não obstante, o Tribunal Americano frequentemente se volta para a propriedade para ajudar a determinar se uma expectativa legítima de privacidade foi violada⁹²¹.

Ao aplicar as regras tradicionais da lei de propriedade, o Sr. Byrd era um depositário que estava em pé para desafiar a busca do automóvel. Sob os princípios tradicionais do depósito, ele se tornou um depositário quando a Sra. Reed lhe deu posse e controle do automóvel que ela alugou⁹²².

Byrd também está sob o teste de expectativa legítima de privacidade. Entre os fatores que o Tribunal Americano considerou ao fazer essa determinação estão se a pessoa tinha domínio e controle sobre a propriedade, se ele tinha o direito de excluir outros, e se ele tinha interesses relacionados à propriedade como proprietário ou possuidor. Usando esses critérios, a Quarta Emenda é aplicável ao Sr. Byrd⁹²³.

Em *Katz vs. United States*, 389 U.S. 347 (1967), o Tribunal Americano anulou a “doutrina da transgressão” baseada na propriedade, anunciada em *Olmstead vs. United States*, 277 U.S. 438, 466 (1928)⁹²⁴.

Katz sustentou que uma busca ocorreu quando policiais federais usaram um dispositivo de escuta eletrônica para ouvir conversas feitas a partir de uma cabine telefônica

⁹²⁰ SHALF., SARAH M. In: SUPREME COURT OF THE UNITED STATES. **Terrence Byrd (Petitioner) V. United States Of America (Respondent) On Writ Of Certiorari To The United States Court Of Appeals For The Third Circuit**. No. 16-1371. p. 01-27.

⁹²¹ SHALF., SARAH M. In: SUPREME COURT OF THE UNITED STATES. **Terrence Byrd (Petitioner) V. United States Of America (Respondent) On Writ Of Certiorari To The United States Court Of Appeals For The Third Circuit**. No. 16-1371. p. 01-27.

⁹²² SHALF., SARAH M. In: SUPREME COURT OF THE UNITED STATES. **Terrence Byrd (Petitioner) V. United States Of America (Respondent) On Writ Of Certiorari To The United States Court Of Appeals For The Third Circuit**. No. 16-1371. p. 01-27.

⁹²³ SHALF., SARAH M. In: SUPREME COURT OF THE UNITED STATES. **Terrence Byrd (Petitioner) V. United States Of America (Respondent) On Writ Of Certiorari To The United States Court Of Appeals For The Third Circuit**. No. 16-1371. p. 01-27.

⁹²⁴ SHALF., SARAH M. In: SUPREME COURT OF THE UNITED STATES. **Terrence Byrd (Petitioner) V. United States Of America (Respondent) On Writ Of Certiorari To The United States Court Of Appeals For The Third Circuit**. No. 16-1371. p. 01-27.

pública, mesmo na ausência de uma invasão física em uma área protegida constitucionalmente⁹²⁵.

Em casos subsequentes, a Corte desenvolveu um teste de duas partes derivado da opinião concordante de Justice Harlan em Katz para resolver numerosas questões da Quarta Emenda determinando se as ações do governo violaram a expectativa legítima de privacidade de uma pessoa⁹²⁶.

Nas décadas que se seguiram à decisão Katz, o Tribunal empregou o teste da expectativa legítima de privacidade com tanta frequência e em tantos contextos diferentes que muitos concluíram que o teste de expectativa legítima de privacidade substituiu a propriedade como a ferramenta exclusiva para a privacidade decidindo as questões da Quarta Emenda⁹²⁷.

A pedra fundamental da análise da Quarta Emenda é se uma pessoa tem uma expectativa legítima de privacidade protegida constitucionalmente. Essa teoria interpretativa é consistente com a linguagem contida na opinião de Katz. Por exemplo, Katz declarou que a Quarta Emenda protege as pessoas, não os lugares⁹²⁸.

O grande número de opiniões que empregam o teste de expectativas, embora evitem as teorias baseadas em propriedade, também sugeriram que essa interpretação de Katz estava correta⁹²⁹.

d) Índia

Requerente: Food Corporation of India

Requerido: M / s Kamadhenu Cattle Feed Industries

⁹²⁵ SHALF., SARAH M. In: SUPREME COURT OF THE UNITED STATES. **Terrence Byrd (Petitioner) V. United States Of America (Respondent) On Writ Of Certiorari To The United States Court Of Appeals For The Third Circuit**. No. 16-1371. p. 01-27.

⁹²⁶ SHALF., SARAH M. In: SUPREME COURT OF THE UNITED STATES. **Terrence Byrd (Petitioner) V. United States Of America (Respondent) On Writ Of Certiorari To The United States Court Of Appeals For The Third Circuit**. No. 16-1371. p. 01-27.

⁹²⁷ SHALF., SARAH M. In: SUPREME COURT OF THE UNITED STATES. **Terrence Byrd (Petitioner) V. United States Of America (Respondent) On Writ Of Certiorari To The United States Court Of Appeals For The Third Circuit**. No. 16-1371. p. 01-27.

⁹²⁸ SHALF., SARAH M. In: SUPREME COURT OF THE UNITED STATES. **Terrence Byrd (Petitioner) V. United States Of America (Respondent) On Writ Of Certiorari To The United States Court Of Appeals For The Third Circuit**. No. 16-1371. p. 01-27.

⁹²⁹ SHALF., SARAH M. In: SUPREME COURT OF THE UNITED STATES. **Terrence Byrd (Petitioner) V. United States Of America (Respondent) On Writ Of Certiorari To The United States Court Of Appeals For The Third Circuit**. No. 16-1371. p. 01-27.

No caso da *Food Corporation of India vs. M / s Kamadhenu Cattle Feed Industries*, a requerente convidou os licitantes à venda de estoques de grãos danificados. O lance do requerido foi o mais alto⁹³⁰.

Não tendo ficado satisfeita com a adequação do montante oferecido, mesmo na proposta mais elevada, a requerente convidou todos os concorrentes a participar nas negociações, em vez de aceitar a proposta mais elevada⁹³¹.

Durante o curso das negociações, o requerido se recusou a revisar as tarifas em sua oferta. Com base na maior oferta feita durante as negociações, a requerida eliminou os estoques de grãos danificados, rejeitando as propostas mais altas⁹³².

O requerido, cuja proposta era a mais alta, contestou a decisão da requerida ao apresentar uma petição por escrito perante a Suprema Corte. Argumentou que a ação do era arbitrária e, portanto, violadora do art. 14 da Constituição Indiana⁹³³.

O Supremo Tribunal da Índia aceitou a disputa e permitiu a petição por escrito. Prejudicada pela decisão do Supremo Tribunal, a requerente preferiu o recurso. Alegou que não havia direito, na pessoa que apresentava a proposta mais elevada, em reivindicar a sua aceitação e que todos os proponentes tinham igual oportunidade de participar nas negociações e de rever a proposta antes da aceitação e que a ação não era arbitrária⁹³⁴.

O requerido alegou que, uma vez que não foram indicadas razões convincentes para rejeitar todas as propostas e para decidir alienar as ações negociando com os proponentes para obter um preço mais alto, tal decisão foi arbitrária⁹³⁵.

O Tribunal Indiano considerou que na esfera contratual, como em todas as outras ações do Estado, este e todos os seus instrumentos devem estar de acordo com o Artigo 14 da Constituição, do qual a não arbitrariedade é uma faceta significativa⁹³⁶.

⁹³⁰ SEEMEEN MUZAFAR. ALTAF AHMAD MIR. **Position of legitimate expectation: A comparative study.** Vitasta Law Journal, Vol.3 No.3, 2013.

⁹³¹ SEEMEEN MUZAFAR. ALTAF AHMAD MIR. **Position of legitimate expectation: A comparative study.** Vitasta Law Journal, Vol.3 No.3, 2013.

⁹³² SEEMEEN MUZAFAR. ALTAF AHMAD MIR. **Position of legitimate expectation: A comparative study.** Vitasta Law Journal, Vol.3 No.3, 2013.

⁹³³ SEEMEEN MUZAFAR. ALTAF AHMAD MIR. **Position of legitimate expectation: A comparative study.** Vitasta Law Journal, Vol.3 No.3, 2013.

⁹³⁴ SEEMEEN MUZAFAR. ALTAF AHMAD MIR. **Position of legitimate expectation: A comparative study.** Vitasta Law Journal, Vol.3 No.3, 2013.

⁹³⁵ SEEMEEN MUZAFAR. ALTAF AHMAD MIR. **Position of legitimate expectation: A comparative study.** Vitasta Law Journal, Vol.3 No.3, 2013.

Não há discricção irrestrita no direito público. Uma autoridade pública possui poderes apenas para usá-los para o bem público. Isso impõe o dever de agir de maneira justa e adotar um procedimento que seja "justo em ação"⁹³⁷.

A observância desta obrigação como parte da boa administração gera uma expectativa razoável ou legítima em cada cidadão de ser tratada de maneira justa em sua interação com o Estado e seus instrumentos, com este elemento formando um componente necessário do processo decisório em todas as ações do Estado⁹³⁸.

Para satisfazer este requisito de não arbitrariedade em uma ação do Estado, é necessário considerar e dar o devido peso ao razoável - ou legítimo - às expectativas das pessoas susceptíveis de serem afetadas pela decisão ou então que a injustiça no exercício do poder pode equivaler a um abuso ou excesso de poder além de afetar a boa fé da decisão em um determinado caso⁹³⁹.

A decisão assim tomada seria exposta ao desafio com base na arbitrariedade. O Estado de Direito não elimina completamente a discricionariedade no exercício do poder, pois é irrealista, mas prevê o controle de seu exercício por meio de ações de revisão judicial⁹⁴⁰.

Para satisfazer este requisito de não arbitrariedade em uma ação do Estado, é necessário considerar e dar o devido peso às expectativas razoáveis ou legítimas das pessoas suscetíveis de serem afetadas pela decisão ou então que a injustiça no exercício do poder pode equivaler a um abuso ou excesso de poder, além de afetar a boa fé da decisão em um determinado caso⁹⁴¹.

⁹³⁶ SEEMEEN MUZAFAR. ALTAF AHMAD MIR. **Position of legitimate expectation: A comparative study.** Vitasta Law Journal, Vol.3 No.3, 2013.

⁹³⁷ SEEMEEN MUZAFAR. ALTAF AHMAD MIR. **Position of legitimate expectation: A comparative study.** Vitasta Law Journal, Vol.3 No.3, 2013.

⁹³⁸ SEEMEEN MUZAFAR. ALTAF AHMAD MIR. **Position of legitimate expectation: A comparative study.** Vitasta Law Journal, Vol.3 No.3, 2013.

⁹³⁹ SEEMEEN MUZAFAR. ALTAF AHMAD MIR. **Position of legitimate expectation: A comparative study.** Vitasta Law Journal, Vol.3 No.3, 2013.

⁹⁴⁰ SEEMEEN MUZAFAR. ALTAF AHMAD MIR. **Position of legitimate expectation: A comparative study.** Vitasta Law Journal, Vol.3 No.3, 2013.

⁹⁴¹ SEEMEEN MUZAFAR. ALTAF AHMAD MIR. **Position of legitimate expectation: A comparative study.** Vitasta Law Journal, Vol.3 No.3, 2013.

A decisão assim tomada seria exposta ao desafio com base na arbitrariedade. O estado de direito não elimina completamente a discricção no exercício do poder, pois é irrealista, mas prevê o controle de seu exercício por meio de revisão judicial⁹⁴².

Em *A.P.M. Terminais BV vs. União da Índia*, o Tribunal considerou que o conceito de expectativa legítima não tem papel a desempenhar quando a ação do Estado é baseada em políticas públicas e no interesse público, a menos que a ação tomada represente um abuso de poder⁹⁴³.

Afirma-se que o Governo Central da Índia está no poder de adotar uma política para evitar que as instalações portuárias se concentrem nas mãos de um grupo privado ou consórcio que poderia ter controle total sobre o uso das instalações dos portos em detrimento de a indústria naval⁹⁴⁴.

A política do Estado de estender a renovação de um acordo a indústrias selecionadas que vieram a ser localizadas em Madhya Pradesh a convite do Estado, contra as indústrias locais não foi arbitrária e a indústria selecionada tinha uma legítima expectativa de renovação sob as reivindicações de renovação como detido pelo Supremo Tribunal⁹⁴⁵.

Três juízes do Supremo Tribunal Federal da *National Building Construction Corporation vs. Raghunathan*, argumentaram que a doutrina da legítima expectativa tem sua gênese no campo do direito administrativo⁹⁴⁶.

Espera-se que o governo e seus departamentos, na administração dos negócios do país, honrem suas declarações de política ou intenção e tratem os cidadãos com total consideração pessoal, sem qualquer abuso de poder⁹⁴⁷.

As declarações de política não podem ser desconsideradas injustamente ou aplicadas seletivamente. A injustiça na forma de irracionalidade está levando à violação da justiça

⁹⁴² SEEMEEN MUZAFAR. ALTAF AHMAD MIR. **Position of legitimate expectation: A comparative study.** Vitasta Law Journal, Vol.3 No.3, 2013.

⁹⁴³ SEEMEEN MUZAFAR. ALTAF AHMAD MIR. **Position of legitimate expectation: A comparative study.** Vitasta Law Journal, Vol.3 No.3, 2013.

⁹⁴⁴ SEEMEEN MUZAFAR. ALTAF AHMAD MIR. **Position of legitimate expectation: A comparative study.** Vitasta Law Journal, Vol.3 No.3, 2013.

⁹⁴⁵ SEEMEEN MUZAFAR. ALTAF AHMAD MIR. **Position of legitimate expectation: A comparative study.** Vitasta Law Journal, Vol.3 No.3, 2013.

⁹⁴⁶ SEEMEEN MUZAFAR. ALTAF AHMAD MIR. **Position of legitimate expectation: A comparative study.** Vitasta Law Journal, Vol.3 No.3, 2013.

⁹⁴⁷ SEEMEEN MUZAFAR. ALTAF AHMAD MIR. **Position of legitimate expectation: A comparative study.** Vitasta Law Journal, Vol.3 No.3, 2013.

natural. Foi neste contexto que a doutrina da Expectativa Legítima foi desenvolvida e que hoje se tornou uma fonte de direitos substantivos e processuais⁹⁴⁸.

Porém, afirmações baseadas em Expectativa Legítima foram consideradas como requerendo confiança nas representações e resultando em prejuízo para o reclamante da mesma forma que as alegações baseadas em impedimentos promissores. Este princípio é muito parecido com razoabilidade e justiça natural⁹⁴⁹.

Um Banco Constitucional do Supremo Tribunal, no caso do Secretário, Estado de Karnataka vs. Umadevi referiu as circunstâncias em que a doutrina da confiança legítima pode ser invocada: a doutrina pode ser invocada se as decisões da autoridade administrativa afetarem a pessoa privando-o de algum benefício ou vantagem que (i) ele tinha no passado sido autorizado pelo tomador de decisão a gozar e que ele pode legitimamente esperar ser pode continuar a fazê-lo até que lhe sejam comunicados alguns motivos racionais para retirá-lo, sobre os quais lhe foram dadas a oportunidade de comentar; ou (ii) ele recebeu garantias do decisor de que não serão retirados sem lhe dar, em primeiro lugar, uma oportunidade de apresentar razões para alegar que não devem ser retiradas⁹⁵⁰.

e) Zímbabue

Requerente: Wilberforce Chimutimbira

Requerido: Zimbabwe Revenue Authority

O recorrente foi contratado pelo demandado em um contrato de trabalho sem limite de tempo em maio de 2004. Em março de 2007, o entrevistado decidiu colocar todos os seus empregados administrativos em contratos de prazo fixo. Sua posição e responsabilidades

⁹⁴⁸ SEEMEEN MUZAFAR. ALTAF AHMAD MIR. **Position of legitimate expectation: A comparative study.** Vitasta Law Journal, Vol.3 No.3, 2013.

⁹⁴⁹ SEEMEEN MUZAFAR. ALTAF AHMAD MIR. **Position of legitimate expectation: A comparative study.** Vitasta Law Journal, Vol.3 No.3, 2013.

⁹⁵⁰ SEEMEEN MUZAFAR. ALTAF AHMAD MIR. **Position of legitimate expectation: A comparative study.** Vitasta Law Journal, Vol.3 No.3, 2013.

como Auditor Interno Principal não mudaram. O contrato de prazo determinado deveria ser executado por um período de três anos⁹⁵¹.

As partes concordaram na cláusula 3: 1 como segue: “o contratado servirá a autoridade por um período de três anos a partir do primeiro dia de abril de 2007 e término no dia 31 de março de 2010. O contrato pode ser renovado a critério da autoridade sujeita ao seu desempenho satisfatório”⁹⁵².

Em março de 2010, o requerente fez o aviso de rescisão do contrato de trabalho e o rescindiu. Foi prejudicado e contestou a decisão do empregador. Não foi bem sucedido e, portanto, fez o apelo ao Tribunal de Zimbábue. Argumentou que o contrato de trabalho deveria ter sido renovado porque a renovação estava sujeita a um desempenho satisfatório⁹⁵³.

O órgão jurisdicional de reenvio no processo Chikonye & Anor / Peterhouse 1999 (2), ZLR 329 (S), considerou que, mesmo que a execução fosse satisfatória, não existe qualquer obrigação por parte do empregador de oferecer um lugar permanente e não era pertinente argumentar que o serviço foi satisfatório⁹⁵⁴.

O requerente alegou ainda que, a autoridade tinha sido dirigida para estender os contratos que expirassem. Esta diretiva aplicava-se ao contrato de vencimento dele juntamente com outros dos seus colegas. A autoridade tomou conhecimento da diretiva ministerial em relação a todos os outros colegas. O requerido foi o único cujo contrato não foi renovado. Argumentou que a diretiva ministerial foi aplicada seletivamente, visto que ele era o único cujo contrato não foi renovado⁹⁵⁵.

Contestou, ainda, que o empregador agiu em violação do artigo 12 B (3) (b) da Lei do Trabalho [Cap 28:01] de Zimbábue que estabelece e considera que um empregado foi injustamente demitido se, ao término de um contrato de trabalho de duração fixa, o

⁹⁵¹ ZIMBABWE. LC-H-02-2014 Wilberforce Chimutimbira Vs. Zimbabwe Revenue Authority. Disponível em: <https://zimlil.org/zw/judgment/labour-court/2014/2-0>. Acesso em: 03/01/2019.

⁹⁵² ZIMBABWE. LC-H-02-2014 Wilberforce Chimutimbira Vs. Zimbabwe Revenue Authority. Disponível em: <https://zimlil.org/zw/judgment/labour-court/2014/2-0>. Acesso em: 03/01/2019.

⁹⁵³ ZIMBABWE. LC-H-02-2014 Wilberforce Chimutimbira Vs. Zimbabwe Revenue Authority. Disponível em: <https://zimlil.org/zw/judgment/labour-court/2014/2-0>. Acesso em: 03/01/2019.

⁹⁵⁴ ZIMBABWE. LC-H-02-2014 Wilberforce Chimutimbira Vs. Zimbabwe Revenue Authority. Disponível em: <https://zimlil.org/zw/judgment/labour-court/2014/2-0>. Acesso em: 03/01/2019.

⁹⁵⁵ ZIMBABWE. LC-H-02-2014 Wilberforce Chimutimbira Vs. Zimbabwe Revenue Authority. Disponível em: <https://zimlil.org/zw/judgment/labour-court/2014/2-0>. Acesso em: 03/01/2019.

empregado: (i) tinha uma expectativa legítima de ser reengajado; e (ii) outra pessoa foi contratada em vez do empregado⁹⁵⁶.

Portanto, a posição na lei é que, quando um contrato de prazo determinado expira, as únicas circunstâncias que obrigariam um empregador a reengajar são onde o funcionário tinha uma expectativa legítima de ser reengajado e outra pessoa estava envolvida em vez do empregado.

O requerente deve, portanto, demonstrar que os critérios estabelecidos em foram satisfeitos. Alega que tinha uma expectativa legítima em que: (i) havia uma diretriz ministerial que os contratos expirados fossem renovados e (ii) além disso ele acreditou e mostrou que ele teve um bom desempenho⁹⁵⁷.

Ele remeteu o caso para o Tribunal do Trabalho de Zimbábue, o qual explicou a doutrina da expectativa legítima da seguinte forma: a implicação da doutrina da expectativa legítima é que, se um tomador de decisão, seja através da aplicação de uma prática regular ou através de uma promessa expressa, leva os afetados legitimamente a esperar que ele ou ela decidirá de uma maneira particular, então essa expectativa é protegida e o tomador de decisão não pode ignorá-lo ao tomar a decisão.

Foi ainda alegado que a expectativa legítima não precisa ser compartilhada pelo empregador. O empregado deve ser capaz de demonstrar uma base objetiva para essa expectativa⁹⁵⁸.

Em *casu*, o requerente argumentou que, por ter se saído bem, então legitimamente manteve essa expectativa. Contudo, o caso de Chikonye (*supra*), no entanto, não aceita que o bom desempenho possa ser uma boa base para manter uma expectativa legítima quando o contrato de trabalho declara que o contrato “pode” ser renovado⁹⁵⁹.

O caso do Administrador, Transvaal (*supra*), também afirma que o empregador deveria, seja através da aplicação de uma prática regular ou através de uma promessa expressa

⁹⁵⁶ ZIMBABWE. LC-H-02-2014 Wilberforce Chimutimbira Vs. Zimbabwe Revenue Authority. Disponível em: <https://zimlil.org/zw/judgment/labour-court/2014/2-0>. Acesso em: 03/01/2019.

⁹⁵⁷ ZIMBABWE. LC-H-02-2014 Wilberforce Chimutimbira Vs. Zimbabwe Revenue Authority. Disponível em: <https://zimlil.org/zw/judgment/labour-court/2014/2-0>. Acesso em: 03/01/2019.

⁹⁵⁸ ZIMBABWE. LC-H-02-2014 Wilberforce Chimutimbira Vs. Zimbabwe Revenue Authority. Disponível em: <https://zimlil.org/zw/judgment/labour-court/2014/2-0>. Acesso em: 03/01/2019.

⁹⁵⁹ ZIMBABWE. LC-H-02-2014 Wilberforce Chimutimbira Vs. Zimbabwe Revenue Authority. Disponível em: <https://zimlil.org/zw/judgment/labour-court/2014/2-0>. Acesso em: 03/01/2019.

levar à expectativa. Em *casu*, nada é alegado ter sido feito ou dito pela autoridade para justificar a realização dessa expectativa⁹⁶⁰.

O caso de *Dierks vs. Universidade da África do Sul*, baseando-se na *Mediterranean Wollen Mills (Pty) Ltd / Sindicato dos Trabalhadores em Têxteis e Vestuário*, considerou que a redação de um contrato não é suficiente para excluir uma expectativa legítima, mas deve se ter em conta não apenas os termos específicos do contrato a termo e dos princípios legais formais envolvidos, mas ao contexto específico da recusa particular ou da falta de renovação. Todas as circunstâncias envolventes e particularmente, a conduta das partes⁹⁶¹.

As circunstâncias do caso em apreço são de tal ordem que nada da parte do comportamento do empregador pode ser apontado como tendo sido o causador de uma expectativa legítima⁹⁶².

O caso persuasivo da Divisão Cremark da Triple P - Chemical Ventures Ltd / SACWU (1994) 15 OIT 289 (LAC), considerou que a rescisão de um contrato de trabalho a termo não é diferente de uma rescisão de um contrato em outro motivo, isto é, falta de capacidade, etc., quando é necessário que a rescisão tenha sido tanto justa como justificável em termos processuais e substantivos⁹⁶³.

Além disso, o Tribunal de Zimbábue neste processo também sustentou que o empregador não tem um poder discricionário para renovar ou não renovar qualquer que seja o motivo pelo qual a justiça substantiva e processual é sempre um requisito, mesmo que se queira cancelar um contrato de prazo fixo. Sempre há necessidade de que a ação administrativa seja justa, razoável e não arbitrária⁹⁶⁴.

O requerente argumenta que essa abordagem foi aceita na jurisdição de Zimbábue no caso do *Ministro de Informação, Correios e Telecomunicações vs. Comitê de Trabalhadores Administrativos da SCC SC 24-99*, onde a Suprema Corte afirmou que expectativas legítimas

⁹⁶⁰ ZIMBABWE. LC-H-02-2014 Wilberforce Chimutimbira Vs. Zimbabwe Revenue Authority. Disponível em: <https://zimlil.org/zw/judgment/labour-court/2014/2-0>. Acesso em: 03/01/2019.

⁹⁶¹ ZIMBABWE. LC-H-02-2014 Wilberforce Chimutimbira Vs. Zimbabwe Revenue Authority. Disponível em: <https://zimlil.org/zw/judgment/labour-court/2014/2-0>. Acesso em: 03/01/2019.

⁹⁶² ZIMBABWE. LC-H-02-2014 Wilberforce Chimutimbira Vs. Zimbabwe Revenue Authority. Disponível em: <https://zimlil.org/zw/judgment/labour-court/2014/2-0>. Acesso em: 03/01/2019.

⁹⁶³ ZIMBABWE. LC-H-02-2014 Wilberforce Chimutimbira Vs. Zimbabwe Revenue Authority. Disponível em: <https://zimlil.org/zw/judgment/labour-court/2014/2-0>. Acesso em: 03/01/2019.

⁹⁶⁴ ZIMBABWE. LC-H-02-2014 Wilberforce Chimutimbira Vs. Zimbabwe Revenue Authority. Disponível em: <https://zimlil.org/zw/judgment/labour-court/2014/2-0>. Acesso em: 03/01/2019.

incluem expectativas que vão além dos direitos que eles têm alguma base razoável e racional⁹⁶⁵.

A expectativa em *casu*, baseando-se na diretiva ministerial, mereceu a proteção do Tribunal. O caso da PTC (*supra*) não vincula a existência de uma expectativa razoável ao que as próprias partes fizeram ou deram à outra parte motivos para acreditar, mas que deve haver uma base razoável e racional para ela⁹⁶⁶.

Os casos de *Metsoki vs. Presidente da Comissão do Serviço Público e Anor 1989 (3) ZLR 147 (S)*; *Conselho das Profissões da Saúde contra McGown 1994 (2) ZLR 329 (S)* reconhece que uma expectativa legítima pode resultar de uma promessa expressa dada em nome de uma autoridade pública ou da existência de uma prática regular⁹⁶⁷.

O caso da *Makromed (Pvt) Limited / Catecho Enterprises / Autoridade de Controle de Medicamentos do Zimbábue, HC-1247-2010*, aceitou que uma expectativa legítima pode surgir de uma promessa expressa dada em nome de uma autoridade pública⁹⁶⁸.

O Tribunal do Conselho de Profissões de Saúde vs. *McGown (supra)* declarou que a doutrina da expectativa legítima, conforme enunciada em *Traub*, estende o princípio da justiça natural⁹⁶⁹.

O Ministro emitiu uma diretiva que deu origem à expectativa legítima e que a diretiva foi expressamente dada em nome da autoridade e isso deve vincular a autoridade como o requerente tinha uma expectativa legítima com base nessa diretiva expressa emitida em nome da autoridade pública⁹⁷⁰.

Os vários processos do Supremo Tribunal que estabelecem que um contrato fixo expire por um período de tempo podem assim ser distinguidos com base no fato de a emissão

⁹⁶⁵ ZIMBABWE. LC-H-02-2014 Wilberforce Chimutimbira Vs. Zimbabwe Revenue Authority. Disponível em: <https://zimlil.org/zw/judgment/labour-court/2014/2-0>. Acesso em: 03/01/2019.

⁹⁶⁶ ZIMBABWE. LC-H-02-2014 Wilberforce Chimutimbira Vs. Zimbabwe Revenue Authority. Disponível em: <https://zimlil.org/zw/judgment/labour-court/2014/2-0>. Acesso em: 03/01/2019.

⁹⁶⁷ ZIMBABWE. LC-H-02-2014 Wilberforce Chimutimbira Vs. Zimbabwe Revenue Authority. Disponível em: <https://zimlil.org/zw/judgment/labour-court/2014/2-0>. Acesso em: 03/01/2019.

⁹⁶⁸ ZIMBABWE. LC-H-02-2014 Wilberforce Chimutimbira Vs. Zimbabwe Revenue Authority. Disponível em: <https://zimlil.org/zw/judgment/labour-court/2014/2-0>. Acesso em: 03/01/2019.

⁹⁶⁹ ZIMBABWE. LC-H-02-2014 Wilberforce Chimutimbira Vs. Zimbabwe Revenue Authority. Disponível em: <https://zimlil.org/zw/judgment/labour-court/2014/2-0>. Acesso em: 03/01/2019.

⁹⁷⁰ ZIMBABWE. LC-H-02-2014 Wilberforce Chimutimbira Vs. Zimbabwe Revenue Authority. Disponível em: <https://zimlil.org/zw/judgment/labour-court/2014/2-0>. Acesso em: 03/01/2019.

de uma diretiva expressamente dada por um Ministro do Governo em nome de uma autoridade pública como foi o caso em *casu* para uma expectativa legítima⁹⁷¹.

No entanto, este não é o único requisito a ser satisfeito em termos do artigo 12-B da Lei Trabalhista de Zimbábue. Há um segundo requisito de que outra pessoa esteja envolvida em vez do empregado. A autoridade alegou que ninguém mais trabalhava em vez do recorrente.

O recorrente demonstrou que, quando a autoridade decidiu não renovar o contrato, procedeu à publicidade do recrutamento de um auditor interno chefe no Sunday Mail de 21 de março de 2010 e em 31 de março de 2010, dia do despedimento do recorrente, outra pessoa estava envolvido em uma capacidade de atuação⁹⁷².

O recorrente também remeteu o Tribunal para o suplemento ZIMRA de 1 de abril de 2011, o que demonstra que a autoridade empregou um auditor interno principal no lugar do recorrente⁹⁷³.

A Corte Trabalhista de Zimbábue foi convencida, portanto, de que o requisito de 12 B da Lei estava, neste caso, satisfeito. O recorrente tinha uma expectativa legítima decorrente da diretiva ministerial que vinculava a autoridade como uma empresa pública e foi emitida expressamente em nome da autoridade e, em segundo lugar, a recorrente também conseguiu provar ao Tribunal que outra pessoa estava envolvida no seu lugar⁹⁷⁴.

No resultado, foi decidido que: 1. O recurso é confirmado com custos. 2. A decisão do réu de rescindir e não renovar o contrato do apelante é anulada. 3. O recorrente deve ser reintegrado à sua posição sem perda de salário ou benefícios. 4. Caso a restituição não seja mais sustentável, o requerente deve receber indenização em vez de restabelecimento. 5. No caso de as partes não concordarem com as indenizações devidas nos termos do parágrafo 4

⁹⁷¹ ZIMBABWE. LC-H-02-2014 Wilberforce Chimutimbira Vs. Zimbabwe Revenue Authority. Disponível em: <https://zimlil.org/zw/judgment/labour-court/2014/2-0>. Acesso em: 03/01/2019.

⁹⁷² ZIMBABWE. LC-H-02-2014 Wilberforce Chimutimbira Vs. Zimbabwe Revenue Authority. Disponível em: <https://zimlil.org/zw/judgment/labour-court/2014/2-0>. Acesso em: 03/01/2019.

⁹⁷³ ZIMBABWE. LC-H-02-2014 Wilberforce Chimutimbira Vs. Zimbabwe Revenue Authority. Disponível em: <https://zimlil.org/zw/judgment/labour-court/2014/2-0>. Acesso em: 03/01/2019.

⁹⁷⁴ ZIMBABWE. LC-H-02-2014 Wilberforce Chimutimbira Vs. Zimbabwe Revenue Authority. Disponível em: <https://zimlil.org/zw/judgment/labour-court/2014/2-0>. Acesso em: 03/01/2019.

acima, qualquer uma das partes poderá encaminhar a questão para a Justiça do Trabalho para quantificação⁹⁷⁵.

2.3.8 A Boa-Fé e a Expectativa Legítima

Apresenta-se aqui o último subitem deste capítulo da tese. Ter um tópico que analise a boa-fé e a expectativa legítima pode aparentar repetição, porém, em nenhum momento até o presente foi feita esta apreciação. Portanto, aliar ambos os princípios se torna fundamental para esta tese.

Para alguns estudiosos, a expectativa legítima não é mais do que um novo nome de boa-fé, uma extensão interna e atualização de seu conteúdo. Assim, a diferença entre o princípio da boa-fé e o princípio da expectativa legítima é mais uma distinção de alcance do que de substância, o alcance da ação de boa-fé mais curto do que aquele que procura abranger a mais nova expectativa legítima⁹⁷⁶.

Como apresentado anteriormente no item 1.1.1, a expectativa legítima não se confunde com a segurança jurídica, e, ambas por sua vez não se confundem com boa-fé. São princípios que se complementam, mas distintos em suas essências.

O âmbito de ação e a conseqüente aplicação do princípio da expectativa legítima, que, por conseguinte, parece exceder o domínio até agora monopolizado pela aplicação do princípio geral da boa-fé nas relações de administração com os cidadãos, baseia-se na presunção da legalidade dos atos administrativos⁹⁷⁷.

Tem-se neste ponto um pressuposto fundamental para a tese: enquanto o princípio geral de boa-fé se aplica em todas as relações, inclusive na Administração Pública com seus administrados, o princípio da expectativa legítima tem como cerne a presunção de legalidade dos atos administrativos.

⁹⁷⁵ ZIMBABWE. LC-H-02-2014 Wilberforce Chimutimbira Vs. Zimbabwe Revenue Authority. Disponível em: <https://zimlil.org/zw/judgment/labour-court/2014/2-0>. Acesso em: 03/01/2019.

⁹⁷⁶ PAREJO Alfonso, Luciano. 2003. **Derecho Administrativo**. Barcelona: Ariel. p. 688.

⁹⁷⁷ PAREJO Alfonso, Luciano. 2003. **Derecho Administrativo**. Barcelona: Ariel. p. 670.

Com base no que precede, para que qualquer assunto confie neste princípio, é necessário que essa expectativa anterior em que se baseie a posição jurídica do indivíduo seja violada por sinais ou eventos externos produzidos de forma surpreendente pela Administração Pública⁹⁷⁸.

O princípio da expectativa legítima é explicado, portanto, antes da existência de uma ação ou comportamento da própria Administração que, em última análise, contradiz a expectativa que o interessado depositou na legalidade do comportamento que está se manifestando em sua relação com a Administração e que induz razoavelmente confiar na manutenção do legítimo marco legal para o desenvolvimento de sua atividade e sua não modificação sem, pelo menos, a adoção de certas medidas transitórias⁹⁷⁹.

A legalidade na qual se alude confiar na aparência de legalidade da ação administrativa através de atos concretos, criando expectativas legítimas, movendo a vontade do administrador para realizar certos atos, investimentos econômicos, por meios materiais e pessoais, que depois não concordam com a verdadeira vontade da Administração Pública e suas consequências⁹⁸⁰.

Embora a boa-fé seja um componente fundamental da doutrina da expectativa legítima, e mesmo em alguns casos pode deslocá-la, não deve ser confundida esta última como princípio que proíbe a conduta contraditória constitui refinamentos do princípio geral da boa-fé, para situações jurídicas específicas⁹⁸¹.

Vale destacar que boa-fé e expectativa legítima não se confundem. São complementares e fundamentais na atuação do Poder Público, porém, não são iguais em sentido e/ ou aplicação.

Ocorre que a expectativa legítima é uma derivação de um valor, de uma segurança jurídica, em que a situação específica do indivíduo é focada na ação dos Poderes Públicos e que, para sua avaliação, precisa da concordância de boa-fé como um componente inevitável.

⁹⁷⁸ PAREJO Alfonso, Luciano. 2003. **Derecho Administrativo**. Barcelona: Ariel. p. 670.

⁹⁷⁹ VALENCIA, Andrés Fernando Mesa. **El principio de la buena fe: el acto propio y la confianza legítima Hacia una teoría del precedente administrativo en Colombia**. Universidad de Antioquia, Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, 2013. p. 35..

⁹⁸⁰ VALENCIA, Andrés Fernando Mesa. **El principio de la buena fe: el acto propio y la confianza legítima Hacia una teoría del precedente administrativo en Colombia**. Universidad de Antioquia, Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, 2013. p. 35..

⁹⁸¹ Coviello Pedro J.J., **La protección de la confianza del administrado**, Lexis Nexis, Buenos Aires, 2004, p. 403 – 415.

A proximidade de ambos é evidente, ao ponto de que, sem a boa-fé, a expectativa não pode ser legítima⁹⁸².

A aparência da juridicidade que caracteriza o trabalho administrativo cria uma expectativa nos administrados, o que torna questionável um comportamento que contradiz essa expectativa razoável e o exercício transparente da função⁹⁸³.

Considera-se que esta figura é um princípio geral de direito que deriva de outro valor legal: a expectativa legítima é nada mais do que a segurança jurídica do ponto de vista do indivíduo⁹⁸⁴.

É possível verificar alguma confusão entre essa teoria e a boa-fé, em algumas decisões jurisprudenciais que, na interpretação das obrigações decorrentes do contrato, geralmente aludem de maneira genérica ao comportamento coerente das partes, combinando critérios interpretativos e princípios de expectativa, boa-fé, probidade, intenção das partes⁹⁸⁵.

No que diz respeito às diferenças entre a doutrina dos atos próprios e as expectativas legítimas, é apontado que, para permitir a aplicação da primeira, a conduta ou o ato inicial devem ser válidos, enquanto que na expectativa legítima, podem ser inválidos, mas a proteção igual pode ter eficácia⁹⁸⁶.

Por sua vez, os atos próprios são apresentados no contexto do mesmo círculo de interesses ou em uma relação jurídica específica entre as partes - não em uma relação jurídica genérica, mas em expectativa legítima (que é afirmada do lado do indivíduo afetado diante da ação estatal) não exige a existência desse relacionamento jurídico específico⁹⁸⁷.

⁹⁸² Coviello Pedro J.J., **La protección de la confianza del administrado**, Lexis Nexis, Buenos Aires, 2004, p. 403 – 415.

⁹⁸³ Sesin Domingo J. **Administración Pública**. Actividad reglada, discrecional y técnica. Lexis Nexis, Buenos Aires, 2004, p.357.

⁹⁸⁴ Hutchinson Tomás, **La seguridad jurídica y el derecho administrativo en Fuentes de Derecho Administrativo**, Lexis Nexis, Buenos Aires, 2007, p. 179.

⁹⁸⁵ Ivanega, Miriam Mabel. **El Principio De Buena Fe En Los Ontratos Administrativos (Con Referencia Al Sistema Argentino)**. Publicado originalmente em RAP N° 360. Disponível em: <http://derechodebate.com/admin/uploads/53a867e859474-miriam-ivanega-el-principio-de-buena-fe-en-los-contratos.pdf> Acesso em: 24/01/2018.

⁹⁸⁶ Ivanega, Miriam Mabel. **El Principio De Buena Fe En Los Ontratos Administrativos (Con Referencia Al Sistema Argentino)**. Publicado originalmente em RAP N° 360. Disponível em: <http://derechodebate.com/admin/uploads/53a867e859474-miriam-ivanega-el-principio-de-buena-fe-en-los-contratos.pdf> Acesso em: 24/01/2018.

⁹⁸⁷ Ivanega, Miriam Mabel. **El Principio De Buena Fe En Los Ontratos Administrativos (Con Referencia Al Sistema Argentino)**. Publicado originalmente em RAP N° 360. Disponível em: <http://derechodebate.com/admin/uploads/53a867e859474-miriam-ivanega-el-principio-de-buena-fe-en-los-contratos.pdf> Acesso em: 24/01/2018.

Portanto, não existe uma expectativa “pura”, visto que é um componente de institutos legais, como a boa-fé ou a doutrina dos atos próprios. Portanto, cada vez que a expectativa é invocada não haverá proteção de expectativa legítima, mas sim uma situação legal que deve ser resolvida, na ausência de uma regra, com algumas das instituições específicas⁹⁸⁸.

Não é uma instituição que pode ser usada em qualquer situação, mas, pelo contrário, é a força de reserva legal apenas utilizável quando os outros recursos legais específicos não são adequados para resolver o caso⁹⁸⁹.

Deste modo, as expectativas legítimas são mais restritivas que a o princípio da boa-fé, uma vez que o segundo pode ser suscitado em qualquer aspecto e momento das relações públicas e/ ou privadas. Enquanto que o primeiro somente poderá ser suscitado nos momentos legítimos da ruptura da confiança na prática de atos administrativos.

Para concluir este capítulo é importante ter em mente que a boa-fé (em sua infinitude de aplicações), bem como a teoria geral de boa-fé no direito administrativo, as sociedades primitivas – a construção do Estado são a origem e a base para o fundamento das expectativas legítimas.

Neste capítulo a preocupação era conseguir transmitir ao leitor, através de uma construção lógica e cronológica, a fundamentação jurídica para se falar em expectativa legítima e burocracia. No capítulo três haverá a análise prática dos dois primeiros capítulos.

⁹⁸⁸ Coviello Pedro J.J., **La protección de la confianza del administrado**, Lexis Nexis, Buenos Aires, 2004, p. 403 – 415.

⁹⁸⁹ Coviello Pedro J.J., **La protección de la confianza del administrado**, Lexis Nexis, Buenos Aires, 2004, p. 403 – 415.

CAPÍTULO 3: ANÁLISE PRÁTICA DA EXPECTATIVA LEGÍTIMA NO DIREITO ADMINISTRATIVO

O princípio da expectativa legítima significa que os particulares têm o direito de ser protegidos, no âmbito delas, por garantias oficiais ou outros comportamentos das autoridades que se baseiem nelas⁹⁹⁰.

No contexto do princípio da proteção da expectativa legítima, existe também uma proibição do comportamento contrário das autoridades administrativas em relação ao privado⁹⁹¹.

A proteção das expectativas legítimas e a segurança jurídica também buscam proteger a confiança na lei. Nesse sentido, eles têm objetivos semelhantes. Existem, porém, diferenças na qualidade da expectativa legítima⁹⁹²:

- A segurança jurídica protege a confiança geral da comunidade jurídica na continuidade da lei e na previsibilidade dos desenvolvimentos legais. Refere-se aos interesses objetivos do coletivo⁹⁹³.

- O princípio da proteção das expectativas legítimas protege a confiança individual dos cidadãos numa situação jurídica mais concreta. Tem os interesses subjetivos dos indivíduos como o objeto⁹⁹⁴.

⁹⁹⁰ HÄFELIN, Müller, **Grundriss des Allgemeinen Verwaltungsrechts**, 4. A., Zürich 2002, S. 128 ff.; Forstmoser/Schlupe, Einführung in das Recht, 2.A., Bern 1998, S. 206 ff.; Schumacher; Einführung in die schweizerische Rechtsordnung, Zürich 1998, S. 87 ff.; Tschannen/Zimmerli/Kiener, Allgemeines Verwaltungsrecht, Bern 2000, S. 112 ff.; Häfelin/Haller, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, 5. A., Zürich 2001, S. 233 f.

⁹⁹¹ HÄFELIN, Müller, **Grundriss des Allgemeinen Verwaltungsrechts**, 4. A., Zürich 2002, S. 128 ff.; Forstmoser/Schlupe, Einführung in das Recht, 2.A., Bern 1998, S. 206 ff.; Schumacher; Einführung in die schweizerische Rechtsordnung, Zürich 1998, S. 87 ff.; Tschannen/Zimmerli/Kiener, Allgemeines Verwaltungsrecht, Bern 2000, S. 112 ff.; Häfelin/Haller, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, 5. A., Zürich 2001, S. 233 f.

⁹⁹² HÄFELIN, Müller, **Grundriss des Allgemeinen Verwaltungsrechts**, 4. A., Zürich 2002, S. 128 ff.; Forstmoser/Schlupe, Einführung in das Recht, 2.A., Bern 1998, S. 206 ff.; Schumacher; Einführung in die schweizerische Rechtsordnung, Zürich 1998, S. 87 ff.; Tschannen/Zimmerli/Kiener, Allgemeines Verwaltungsrecht, Bern 2000, S. 112 ff.; Häfelin/Haller, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, 5. A., Zürich 2001, S. 233 f.

⁹⁹³ HÄFELIN, Müller, **Grundriss des Allgemeinen Verwaltungsrechts**, 4. A., Zürich 2002, S. 128 ff.; Forstmoser/Schlupe, Einführung in das Recht, 2.A., Bern 1998, S. 206 ff.; Schumacher; Einführung in die schweizerische Rechtsordnung, Zürich 1998, S. 87 ff.; Tschannen/Zimmerli/Kiener, Allgemeines Verwaltungsrecht, Bern 2000, S. 112 ff.; Häfelin/Haller, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, 5. A., Zürich 2001, S. 233 f.

⁹⁹⁴ HÄFELIN, Müller, **Grundriss des Allgemeinen Verwaltungsrechts**, 4. A., Zürich 2002, S. 128 ff.; Forstmoser/Schlupe, Einführung in das Recht, 2.A., Bern 1998, S. 206 ff.; Schumacher; Einführung in die

O princípio da proteção da expectativa legítima pode, em casos específicos, não aplicar uma regra de direito; o princípio da lei, por outro lado, espera que uma cláusula legal válida seja aplicada sem problemas⁹⁹⁵.

A proteção da legitimidade e o princípio da legalidade estão, portanto, em um relacionamento tenso entre si. Em caso de dúvida, deve-se considerar a proteção da legitimidade e o princípio da legalidade⁹⁹⁶.

O princípio da lei aplica-se por que: - por trás da lei é uma decisão democrática; - a lei garante mais de perto a igualdade jurídica e a segurança jurídica; - a implementação da lei geralmente serve um interesse mais amplo⁹⁹⁷.

Isso não impede a proteção das expectativas legítimas em certos casos individuais, como: - confiança; - confiança no comportamento das autoridades; - um equilíbrio entre o interesse na proteção das expectativas legítimas e políticas públicas conflitantes⁹⁹⁸.

A proteção da legitimidade primeiro requer um ponto de ligação. Deve haver uma base de confiança. Isso deve ser entendido como o comportamento de um órgão do Estado que define certas expectativas para os indivíduos privados envolvidos⁹⁹⁹.

schweizerische Rechtsordnung, Zürich 1998, S. 87 ff.; Tschannen/Zimmerli/Kiener, Allgemeines Verwaltungsrecht, Bern 2000, S. 112 ff.; Häfelin/Haller, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, 5. A., Zürich 2001, S. 233 f.

⁹⁹⁵ HÄFELIN, Müller, **Grundriss des Allgemeinen Verwaltungsrechts**, 4. A., Zürich 2002, S. 128 ff.; Forstmoser/Schlupe, Einführung in das Recht, 2.A., Bern 1998, S. 206 ff.; Schumacher; Einführung in die schweizerische Rechtsordnung, Zürich 1998, S. 87 ff.; Tschannen/Zimmerli/Kiener, Allgemeines Verwaltungsrecht, Bern 2000, S. 112 ff.; Häfelin/Haller, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, 5. A., Zürich 2001, S. 233 f.

⁹⁹⁶ HÄFELIN, Müller, **Grundriss des Allgemeinen Verwaltungsrechts**, 4. A., Zürich 2002, S. 128 ff.; Forstmoser/Schlupe, Einführung in das Recht, 2.A., Bern 1998, S. 206 ff.; Schumacher; Einführung in die schweizerische Rechtsordnung, Zürich 1998, S. 87 ff.; Tschannen/Zimmerli/Kiener, Allgemeines Verwaltungsrecht, Bern 2000, S. 112 ff.; Häfelin/Haller, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, 5. A., Zürich 2001, S. 233 f.

⁹⁹⁷ HÄFELIN, Müller, **Grundriss des Allgemeinen Verwaltungsrechts**, 4. A., Zürich 2002, S. 128 ff.; Forstmoser/Schlupe, Einführung in das Recht, 2.A., Bern 1998, S. 206 ff.; Schumacher; Einführung in die schweizerische Rechtsordnung, Zürich 1998, S. 87 ff.; Tschannen/Zimmerli/Kiener, Allgemeines Verwaltungsrecht, Bern 2000, S. 112 ff.; Häfelin/Haller, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, 5. A., Zürich 2001, S. 233 f.

⁹⁹⁸ HÄFELIN, Müller, **Grundriss des Allgemeinen Verwaltungsrechts**, 4. A., Zürich 2002, S. 128 ff.; Forstmoser/Schlupe, Einführung in das Recht, 2.A., Bern 1998, S. 206 ff.; Schumacher; Einführung in die schweizerische Rechtsordnung, Zürich 1998, S. 87 ff.; Tschannen/Zimmerli/Kiener, Allgemeines Verwaltungsrecht, Bern 2000, S. 112 ff.; Häfelin/Haller, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, 5. A., Zürich 2001, S. 233 f.

⁹⁹⁹ HÄFELIN, Müller, **Grundriss des Allgemeinen Verwaltungsrechts**, 4. A., Zürich 2002, S. 128 ff.; Forstmoser/Schlupe, Einführung in das Recht, 2.A., Bern 1998, S. 206 ff.; Schumacher; Einführung in die schweizerische Rechtsordnung, Zürich 1998, S. 87 ff.; Tschannen/Zimmerli/Kiener, Allgemeines Verwaltungsrecht, Bern 2000, S. 112 ff.; Häfelin/Haller, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, 5. A., Zürich 2001, S. 233 f.

Fundações de confiança podem potencialmente criar todos os poderes do estado, órgãos legais e legislativos. Por exemplo, disposições, decisões, contratos administrativos, informações e promessas, atos legislativos, planos de sala, tolerância a uma situação ilegal¹⁰⁰⁰.

O que é expectativa legítima, afinal? É uma expectativa de um benefício, alívio ou remédio que normalmente flui de uma promessa ou prática estabelecida. O termo prática estabelecida refere-se a uma conduta, processo ou atividade regular e consistente previsível e certa da autoridade decisória. A expectativa deve ser legítima, isto é, razoável, lógica e válida¹⁰⁰¹.

Qualquer expectativa baseada em atos esporádicos, casuais ou aleatórios, ou que não seja razoável, ilógica ou inválida, não pode ser uma expectativa legítima. Não é um direito, não é aplicável como tal¹⁰⁰².

É um conceito formado pelos tribunais, para a revisão judicial da ação administrativa. É processual em caráter baseado na exigência de um maior grau de justiça na ação administrativa, como uma consequência da promessa feita, ou prática estabelecida¹⁰⁰³.

A fim de manter o equilíbrio entre a liberdade de indivíduos e a autoridade do Estado em constante evolução, o Direito Administrativo também deve evoluir para atender às necessidades e expectativas das pessoas e de seus direitos e deveres¹⁰⁰⁴.

Existem vários princípios do Direito Administrativo, que foram desenvolvidos pelos tribunais com o propósito de controlar o exercício do poder para que não leve a arbitrariedade ou abuso de poder¹⁰⁰⁵.

Estes princípios destinam-se a salvaguardar os cidadãos contra abuso ou desvio de poder por parte dos órgãos ou agências do Estado. Um dos mais recentes e importantes desses

¹⁰⁰⁰ HÄFELIN, Müller, **Grundriss des Allgemeinen Verwaltungsrechts**, 4. A., Zürich 2002, S. 128 ff.; Forstmoser/Schlupe, **Einführung in das Recht**, 2.A., Bern 1998, S. 206 ff.; Schumacher; **Einführung in die schweizerische Rechtsordnung**, Zürich 1998, S. 87 ff.; Tschannen/Zimmerli/Kiener, **Allgemeines Verwaltungsrecht**, Bern 2000, S. 112 ff.; Hofelin/Haller, **Schweizerisches Bundesstaatsrecht**, 5. A., Zürich 2001, S. 233 f.

¹⁰⁰¹ SABTI, Saad Abdulbaqi; SUBBAIAH, YP Rama. **Administrative Law: Doctrine Of Necessity, Doctrine Of Legitimate Expectations And Doctrine Of Delegation**. Volume 3; Issue 3; May 2017; Page No. 59-62

¹⁰⁰² SABTI, Saad Abdulbaqi; SUBBAIAH, YP Rama. **Administrative Law: Doctrine Of Necessity, Doctrine Of Legitimate Expectations And Doctrine Of Delegation**. Volume 3; Issue 3; May 2017; Page No. 59-62

¹⁰⁰³ SABTI, Saad Abdulbaqi; SUBBAIAH, YP Rama. **Administrative Law: Doctrine Of Necessity, Doctrine Of Legitimate Expectations And Doctrine Of Delegation**. Volume 3; Issue 3; May 2017; Page No. 59-62

¹⁰⁰⁴ SABTI, Saad Abdulbaqi; SUBBAIAH, YP Rama. **Administrative Law: Doctrine Of Necessity, Doctrine Of Legitimate Expectations And Doctrine Of Delegation**. Volume 3; Issue 3; May 2017; Page No. 59-62

¹⁰⁰⁵ SABTI, Saad Abdulbaqi; SUBBAIAH, YP Rama. **Administrative Law: Doctrine Of Necessity, Doctrine Of Legitimate Expectations And Doctrine Of Delegation**. Volume 3; Issue 3; May 2017; Page No. 59-62

princípios é a doutrina da expectativa legítima, que é um resultado da síntese entre o princípio da justiça administrativa (um componente dos princípios da justiça natural) e a regra dos impedimentos¹⁰⁰⁶.

A evolução da doutrina da Expectativa Legítima na jurisdição do *Common Law* pode ser atribuída a um *obiter dictum* de Lord Denning M. R em *Schmidt v. Secretário de Assuntos Internos*¹⁰⁰⁷.

Os discursos em *Ridge v. Baldwin* mostram que um órgão administrativo pode, em um caso próprio, ser obrigado a dar a uma pessoa afetada por sua decisão uma oportunidade de fazer representações. Tudo depende se ele tem algum direito ou interesse ou se eu acrescentaria alguma expectativa legítima, da qual não seria justo privá-lo sem ouvir o que ele tem a dizer¹⁰⁰⁸.

Neste caso, alguns estudantes não nacionais do Hubbard College of Scientology tinham permissão para entrar no Reino Unido antes de julho de 1968, inicialmente por um período de um mês. Os períodos foram prorrogados até o final de agosto e setembro de 1968, respectivamente¹⁰⁰⁹.

As inscrições foram feitas em nome dos demandantes ao Ministério do Interior em 11 de junho e 15 de julho de 1968 para prorrogações de sua permanência até novembro e dezembro de 1968, para completar seus estudos. Por cartas de 29 e 30 de julho, o ministro do Interior, o réu, rejeitou os pedidos. A permanência do queixoso foi, no entanto, prorrogada até 30 de setembro para permitir que eles se organizassem para sair¹⁰¹⁰.

Os Autores, em nome de si mesmos e de outros 50 estudantes estrangeiros do colégio, alegaram declarações contra o arguido que a sua decisão de não considerar mais os pedidos de prorrogação de permanência eram ilegais, nulos e de efeito e o réu era obrigado a considerar tais aplicações em seu mérito e de acordo com os princípios da justiça natural¹⁰¹¹.

¹⁰⁰⁶ SABTI, Saad Abdulbaqi; SUBBAIAH, YP Rama. **Administrative Law: Doctrine Of Necessity, Doctrine Of Legitimate Expectations And Doctrine Of Delegation**. Volume 3; Issue 3; May 2017; Page No. 59-62

¹⁰⁰⁷ PANDEY TN. **Rule of Natural Justice in the Administration of Law**. Taxman. 2003, p. 131.

¹⁰⁰⁸ PANDEY TN. **Rule of Natural Justice in the Administration of Law**. Taxman. 2003, p. 131.

¹⁰⁰⁹ SABTI, Saad Abdulbaqi; SUBBAIAH, YP Rama. **Administrative Law: Doctrine Of Necessity, Doctrine Of Legitimate Expectations And Doctrine Of Delegation**. Volume 3; Issue 3; May 2017; Page No. 59-62

¹⁰¹⁰ SABTI, Saad Abdulbaqi; SUBBAIAH, YP Rama. **Administrative Law: Doctrine Of Necessity, Doctrine Of Legitimate Expectations And Doctrine Of Delegation**. Volume 3; Issue 3; May 2017; Page No. 59-62

¹⁰¹¹ SABTI, Saad Abdulbaqi; SUBBAIAH, YP Rama. **Administrative Law: Doctrine Of Necessity, Doctrine Of Legitimate Expectations And Doctrine Of Delegation**. Volume 3; Issue 3; May 2017; Page No. 59-62

A corte de apelação sustentou que eles não tinham expectativa legítima de extensão e, portanto, não tinham o direito de ouvir, embora a revogação de suas permissões dentro do prazo concedido anteriormente tenha sido contrária à expectativa legítima¹⁰¹².

A expectativa legítima referida neste caso não deu aos estudantes estrangeiros um direito exequível de permanecer pelo tempo originalmente permitido, mas um direito exequível de ser ouvido antes que a decisão de revogar sua permissão fosse tomada: uma proteção processual, apenas¹⁰¹³.

Assim, a doutrina da expectativa legítima não é um direito legal em si mesmo embutido em algum estatuto ou código prontamente disponível para sua inferência e aplicabilidade. No entanto, é um direito ser tratado de maneira justa e foi formado por precedentes judiciais de vários tribunais ao longo de um período de tempo e ainda está em fase de evolução¹⁰¹⁴.

O princípio da proteção da expectativa legítima é reconhecido como fundamento de qualquer sistema jurídico (*Grundforderung rechtlicher Ordnung*).¹ Sem confiança, é impossível estabelecer relações firmes entre entidades dentro de um sistema legal¹⁰¹⁵.

A confiança garante a estabilidade do direito, a sensação de segurança e a segurança jurídica. O princípio da proteção da expectativa legítima e o princípio da boa fé constituem os componentes básicos do princípio do Estado Democrático de Direito e, portanto, as normas básicas para o funcionamento da Administração Pública¹⁰¹⁶.

Em países em que o tema já está mais difundido, é possível encontrar um maior número de estudos sobre o princípio da proteção das expectativas legítimas no Direito Administrativo³, mas essa questão é abordada quase que exclusivamente em termos de proteção das expectativas legítimas do indivíduo contra o Estado (Administração Pública)¹⁰¹⁷.

¹⁰¹² SABTI, Saad Abdulbaqi; SUBBAIAH, YP Rama. **Administrative Law: Doctrine Of Necessity, Doctrine Of Legitimate Expectations And Doctrine Of Delegation**. Volume 3; Issue 3; May 2017; Page No. 59-62

¹⁰¹³ JAIN MP, JAIN SN. **Principles of Administrative Law**; 6th Enlarged ed.; Wadhwa Nagpur. 2010, p. 1.

¹⁰¹⁴ SABTI, Saad Abdulbaqi; SUBBAIAH, YP Rama. **Administrative Law: Doctrine Of Necessity, Doctrine Of Legitimate Expectations And Doctrine Of Delegation**. Volume 3; Issue 3; May 2017; Page No. 59-62

¹⁰¹⁵ PARCHOMIUK, Jerzy. **The Protection Of Legitimate Expectations In Administrative Law: A Horizontal Perspective**. Baltic Journal Of Law & Politics A Journal Of Vytautas Magnus University Volume 10, Number 2 (2017). p. 01-25.

¹⁰¹⁶ BAUER, Hartmut. **Die Bundestreue. Zugleich ein Beitrag zur Dogmatik des Bundesstaatsrechts und zur Rechtsverhältnislehre**. Tübingen: Mohr Siebeck, 1992.

¹⁰¹⁷ BULL, Hans P., and Veith Mehde. **Allgemeines Verwaltungsrecht mit Verwaltungslehre**. Heidelberg, München, Landsberg, Frechen, Hamburg: C.F. Müller, 2009.

O termo proteção das expectativas legítimas no direito administrativo tradicionalmente chama atenção para as relações verticais entre o Estado (Administração Pública) e um indivíduo¹⁰¹⁸.

Isso ocorre por dois motivos. Em primeiro lugar, a maior parte das relações jurídicas regidas pelo direito administrativo é formada por relacionamentos verticais. Essa conclusão é derivada da abordagem clássica à relação administrativo-legal. Seu elemento-chave é a autoridade do órgão administrativo para governar a posição legal de um indivíduo de maneira soberana¹⁰¹⁹.

Em segundo lugar, essa direção de análise é razoável, tendo em vista a função básica do princípio da proteção das expectativas legítimas. Este princípio é um dos principais instrumentos de proteção de um indivíduo em relação ao Estado.

A essência deste princípio é expressa no fato de que as autoridades públicas são auto-obrigadas pela sua conduta anterior (*Selbstbindung von Kompetenzträgern aufgrund vorangegangenen*)¹⁰²⁰.

Uma análise da proteção das expectativas legítimas em relacionamentos horizontais entre pares é específica para o direito privado, em que as relações jurídicas são baseadas na autonomia da vontade das partes, e a confiança é um dos pré-requisitos do devido funcionamento dentro das transações legais¹⁰²¹.

No entanto, existem conceitos levantados pelos estudiosos do direito e na jurisprudência pertinente, em que a proteção da expectativa legítima no direito administrativo aparece em relação às relações horizontais entre entidades de posição equivalente¹⁰²².

A relação jurídica clássica em direito administrativo é bipolar. No entanto, mais frequentemente, a instituição do confisco aparece em relação às chamadas relações jurídicas

¹⁰¹⁸ PARCHOMIUK, Jerzy. **The Protection Of Legitimate Expectations In Administrative Law: A Horizontal Perspective.** Baltic Journal Of Law & Politics A Journal Of Vytautas Magnus University Volume 10, Number 2 (2017). p. 01-25.

¹⁰¹⁹ PARCHOMIUK, Jerzy. **The Protection Of Legitimate Expectations In Administrative Law: A Horizontal Perspective.** Baltic Journal Of Law & Politics A Journal Of Vytautas Magnus University Volume 10, Number 2 (2017). p. 01-25.

¹⁰²⁰ Burmeister, Joachim. *Vertrauensschutz im Prozeßrecht.* Berlin-New York: Walter de Gruyter 1979.

¹⁰²¹ PARCHOMIUK, Jerzy. **The Protection Of Legitimate Expectations In Administrative Law: A Horizontal Perspective.** Baltic Journal Of Law & Politics A Journal Of Vytautas Magnus University Volume 10, Number 2 (2017). p. 01-25.

¹⁰²² PARCHOMIUK, Jerzy. **The Protection Of Legitimate Expectations In Administrative Law: A Horizontal Perspective.** Baltic Journal Of Law & Politics A Journal Of Vytautas Magnus University Volume 10, Number 2 (2017). p. 01-25.

multipolares (multipolar). O problema das relações administrativas multipolares (*multipolaren Verwaltungsrechtsverhältnisse*) pode ser explicado usando um arranjo triangular¹⁰²³.

Em ambos os pontos opostos da base estão entidades privadas mutuamente opostas cujos interesses colidem uns com os outros. O órgão administrativo que deve resolver a disputa deve ser colocado no ápice do triângulo¹⁰²⁴.

Descrever essa relação usando métodos tradicionais e conceitos de lei administrativa (específicos para a abordagem clássica continental) é difícil. Esta é uma situação fundamentalmente diferente da relação vertical bipolar entre o Estado e um indivíduo que é típico do direito administrativo¹⁰²⁵.

O conceito de direito público, que é um conceito-chave no direito administrativo continental, foi criado como um instrumento para a proteção dos interesses do indivíduo nessa relação bipolar (de acordo com a teoria da proteção - *Schutznormtheorie*, atualmente amplamente aceita pelos estudiosos alemães). Todo o dogma dos direitos públicos é determinado pela tensão entre o Estado e um indivíduo, entre os interesses públicos e privados¹⁰²⁶.

O problema fundamental é a relação entre entidades privadas. Para explicar o problema, deve-se consultar o arranjo triangular acima mencionado, ilustrando as posições dos participantes nessa relação¹⁰²⁷.

Não existe uma linha de conexão entre os pontos ocupados pelos indivíduos opostos que seriam regidos pelo direito administrativo (*verwaltungrechtliche Verbindungslinie*). A

¹⁰²³ PARCHOMIUK, Jerzy. **The Protection Of Legitimate Expectations In Administrative Law: A Horizontal Perspective.** Baltic Journal Of Law & Politics A Journal Of Vytautas Magnus University Volume 10, Number 2 (2017). p. 01-25.

¹⁰²⁴ PARCHOMIUK, Jerzy. **The Protection Of Legitimate Expectations In Administrative Law: A Horizontal Perspective.** Baltic Journal Of Law & Politics A Journal Of Vytautas Magnus University Volume 10, Number 2 (2017). p. 01-25.

¹⁰²⁵ PARCHOMIUK, Jerzy. **The Protection Of Legitimate Expectations In Administrative Law: A Horizontal Perspective.** Baltic Journal Of Law & Politics A Journal Of Vytautas Magnus University Volume 10, Number 2 (2017). p. 01-25.

¹⁰²⁶ MAURER, Hartmut. **Allgemeines Verwaltungsrecht.** München: C.H. Beck, 2006.

¹⁰²⁷ PAGONE, Gaetano (Tony). **Estoppel in Public Law: Theory, Fact and Fiction.** University of New South Wales Law Journal Vol. 7, No. 2 (1984): 267–284.

jurisprudência reconhece a existência de duas relações jurídicas bipolares separadas (investidor e autoridade pública, vizinho e autoridade pública)¹⁰²⁸.

Os métodos tradicionais de descrever e analisar relações jurídicas administrativas não são úteis em tal situação, portanto, uma nova metodologia a esse respeito deve ser desenvolvida¹⁰²⁹.

Na prática, a instituição do confisco frequentemente aparece em disputas legais multipolares no contexto de processos de construção. A especificidade da relação legal multipolar determina como se aplica a instituição da caducidade¹⁰³⁰.

Por um lado, existe uma relação jurídica entre a autoridade e o investidor, dentro da qual são emitidos atos administrativos para permitir a conclusão do projeto de construção¹⁰³¹.

Por outro lado, um vizinho (o proprietário de um lote de terra vizinho) está submetendo suas reclamações de proteção à autoridade (ele as invoca durante o processo perante essa autoridade)¹⁰³².

Por razões óbvias, eles não são dirigidos ao investidor porque não é o investidor, mas a autoridade que decide sobre sua efetividade legal. No entanto, os pré-requisitos da instituição da caducidade (relacionados com a passagem do tempo e circunstâncias da situação) relacionam-se com a relação entre o investidor e o vizinho¹⁰³³.

¹⁰²⁸ Pagone, Gaetano (Tony). “Estoppel in Public Law: Theory, Fact and Fiction.” *University of New South Wales Law Journal* Vol. 7, No. 2 (1984): 267–284.

¹⁰²⁹ PARCHOMIUK, Jerzy. **The Protection Of Legitimate Expectations In Administrative Law: A Horizontal Perspective.** *Baltic Journal Of Law & Politics A Journal Of Vytautas Magnus University* Volume 10, Number 2 (2017). p. 01-25.

¹⁰³⁰ PARCHOMIUK, Jerzy. **The Protection Of Legitimate Expectations In Administrative Law: A Horizontal Perspective.** *Baltic Journal Of Law & Politics A Journal Of Vytautas Magnus University* Volume 10, Number 2 (2017). p. 01-25.

¹⁰³¹ PARCHOMIUK, Jerzy. **The Protection Of Legitimate Expectations In Administrative Law: A Horizontal Perspective.** *Baltic Journal Of Law & Politics A Journal Of Vytautas Magnus University* Volume 10, Number 2 (2017). p. 01-25.

¹⁰³² PARCHOMIUK, Jerzy. **The Protection Of Legitimate Expectations In Administrative Law: A Horizontal Perspective.** *Baltic Journal Of Law & Politics A Journal Of Vytautas Magnus University* Volume 10, Number 2 (2017). p. 01-25.

¹⁰³³ PARCHOMIUK, Jerzy. **The Protection Of Legitimate Expectations In Administrative Law: A Horizontal Perspective.** *Baltic Journal Of Law & Politics A Journal Of Vytautas Magnus University* Volume 10, Number 2 (2017). p. 01-25.

A reivindicação do vizinho está sujeita a confisco quando o vizinho está atrasado para usá-lo e, assim, perturba as expectativas legítimas do investidor que não espera mais o “ataque” de seu vizinho¹⁰³⁴.

É, portanto, sobre proteger a confiança do indivíduo; mas essas expectativas legítimas estão enraizadas na conduta de terceiros de outra entidade, não na conduta da autoridade como na compreensão clássica do princípio da proteção da confiança legítima¹⁰³⁵.

Em uma relação multipolar, há uma colisão de interesses entre duas (ou mais) entidades privadas que exigem balanceamento. É necessário decidir se o valor que merece proteção incluirá expectativas legítimas do investidor (que está confiante de que o vizinho não usará mais reivindicações de proteção) no caso em questão, ou se os interesses do vizinho devem prevalecer mesmo que o vizinho atrasou-se em intentar uma ação legal. A instituição da perda de direitos em qualquer situação deve levar em conta a complexa constelação de interesses em relacionamentos multipolares¹⁰³⁶.

O princípio da proteção das expectativas legítimas numa perspectiva horizontal está também presente no domínio dos contratos administrativos. Várias instituições legais que protegem os direitos dos parceiros contratuais, baseadas na confiança de outra parte, derivam desse princípio.

Estas incluem a responsabilidade por culpa em *contrahendo* na fase de negociações pré-contrato ou várias instituições jurídicas relacionadas com o efeito da alteração das circunstâncias no conteúdo da obrigação (cláusula *rebus sic stantibus*, a cessação de existir da base da transação), força maior, a teoria das circunstâncias imprevistas¹⁰³⁷.

O conceito de proteção das expectativas legítimas também se aplica às relações entre os órgãos da Administração Pública. Sem dúvida, não é possível transplantar as construções tradicionais do direito civil para o direito administrativo de maneira automatizada e irrefletida.

¹⁰³⁴ PARCHOMIUK, Jerzy. **The Protection Of Legitimate Expectations In Administrative Law: A Horizontal Perspective.** Baltic Journal Of Law & Politics A Journal Of Vytautas Magnus University Volume 10, Number 2 (2017). p. 01-25.

¹⁰³⁵ PARCHOMIUK, Jerzy. **The Protection Of Legitimate Expectations In Administrative Law: A Horizontal Perspective.** Baltic Journal Of Law & Politics A Journal Of Vytautas Magnus University Volume 10, Number 2 (2017). p. 01-25.

¹⁰³⁶ PARCHOMIUK, Jerzy. **The Protection Of Legitimate Expectations In Administrative Law: A Horizontal Perspective.** Baltic Journal Of Law & Politics A Journal Of Vytautas Magnus University Volume 10, Number 2 (2017). p. 01-25.

¹⁰³⁷ PARCHOMIUK, Jerzy. **The Protection Of Legitimate Expectations In Administrative Law: A Horizontal Perspective.** Baltic Journal Of Law & Politics A Journal Of Vytautas Magnus University Volume 10, Number 2 (2017). p. 01-25.

Tal transferência de conceito deve levar em conta a especificidade das relações jurídicas dentro desses dois ramos da lei¹⁰³⁸.

No entanto, a pureza teórica da divisão em direito público e privado (onde tal divisão ocorre tradicionalmente, nomeadamente nos sistemas continentais) não deve ser um critério decisivo¹⁰³⁹.

A racionalidade e o propósito devem decidir encontrar soluções para os problemas que surgem em relações jurídicas complexas e multipolares. Os conceitos derivados do direito privado não devem ser rejeitados se os constructos tradicionais conhecidos no direito administrativo parecerem insuficientes para resolvê-los¹⁰⁴⁰.

Existem algumas construções legais que são universais a tal ponto que formam a base do sistema legal como tal. Eles ocorrem em todos os ramos do direito, naturalmente levando em conta os detalhes específicos da esfera de regulação dada¹⁰⁴¹.

Tais constructos jurídicos incluem, sem dúvida, a proteção da boa-fé e o princípio da proteção da expectativa legítima que é derivado do primeiro. Portanto, não há um argumento suficientemente forte para excluir a aplicação desse princípio na área do direito administrativo, no caso de entidades de nível igual, se tais relações existem nessa esfera¹⁰⁴².

3.1.1 Direito Administrativo sob Nova Perspectiva

As doutrinas centrais do direito administrativo não levaram em conta os desenvolvimentos na teoria e na prática da organização. Os contornos dessas doutrinas foram

¹⁰³⁸ PARCHOMIUK, Jerzy. **The Protection Of Legitimate Expectations In Administrative Law: A Horizontal Perspective.** Baltic Journal Of Law & Politics A Journal Of Vytautas Magnus University Volume 10, Number 2 (2017). p. 01-25.

¹⁰³⁹ PARCHOMIUK, Jerzy. **The Protection Of Legitimate Expectations In Administrative Law: A Horizontal Perspective.** Baltic Journal Of Law & Politics A Journal Of Vytautas Magnus University Volume 10, Number 2 (2017). p. 01-25.

¹⁰⁴⁰ PARCHOMIUK, Jerzy. **The Protection Of Legitimate Expectations In Administrative Law: A Horizontal Perspective.** Baltic Journal Of Law & Politics A Journal Of Vytautas Magnus University Volume 10, Number 2 (2017). p. 01-25.

¹⁰⁴¹ PARCHOMIUK, Jerzy. **The Protection Of Legitimate Expectations In Administrative Law: A Horizontal Perspective.** Baltic Journal Of Law & Politics A Journal Of Vytautas Magnus University Volume 10, Number 2 (2017). p. 01-25.

¹⁰⁴² PARCHOMIUK, Jerzy. **The Protection Of Legitimate Expectations In Administrative Law: A Horizontal Perspective.** Baltic Journal Of Law & Politics A Journal Of Vytautas Magnus University Volume 10, Number 2 (2017). p. 01-25.

estabelecidos em meados do século XX, quando a Lei de Procedimentos Administrativos (APA) foi aprovada¹⁰⁴³.

Embora essas doutrinas tenham evoluído desde então, a própria Administração Pública mudou mais. Muitas das deficiências amplamente percebidas das doutrinas, incluindo algumas associadas à super-regulação e outras com sub-regulação, parecem influenciadas por uma compreensão anacrônica da organização¹⁰⁴⁴.

Muita lei administrativa continua a entender a Administração Pública como burocrática. Em particular, essa doutrina é fortemente influenciada por três premissas. Primeiro, a concepção de legitimidade retrógrada considera a organização como instrumento para valores e objetivos previamente escolhidos. Autoridade depende, portanto, de autorização prévia¹⁰⁴⁵.

Em segundo lugar, há o equilíbrio entre regras fixas e discricionariedade irreversível. Na visão burocrática, a regra é o tipo mais importante de norma. No entanto, porque as regras são relativamente inflexíveis e difíceis de mudanças, bolsões residuais de discricionariedade inexplicável devem ser toleradas¹⁰⁴⁶.

E, terceiro, é a abordagem reativa à detecção de erros. Erros são entendidos como oriundos de circunstâncias idiossincráticas; eles são abordados principalmente através de reclamações que são levantadas principalmente para questões de exatidão ou justiça individual¹⁰⁴⁷.

O modelo de organização que essas premissas expressam está associado ao setor privado com a fabricação em massa de produtos padronizados, conforme se desenvolveu no início e em meados do século XX¹⁰⁴⁸.

¹⁰⁴³ SIMON, William H. **The Organizational Premises Of Administrative Law.** Law And Contemporary Problems [Vol. 78:61 Nos. 1 & 2 2015]. p. 61-99.

¹⁰⁴⁴ SIMON, William H. **The Organizational Premises Of Administrative Law.** Law And Contemporary Problems [Vol. 78:61 Nos. 1 & 2 2015]. p. 61-99.

¹⁰⁴⁵ SIMON, William H. **The Organizational Premises Of Administrative Law.** Law And Contemporary Problems [Vol. 78:61 Nos. 1 & 2 2015]. p. 61-99.

¹⁰⁴⁶ SIMON, William H. **The Organizational Premises Of Administrative Law.** Law And Contemporary Problems [Vol. 78:61 Nos. 1 & 2 2015]. p. 61-99.

¹⁰⁴⁷ SIMON, William H. **The Organizational Premises Of Administrative Law.** Law And Contemporary Problems [Vol. 78:61 Nos. 1 & 2 2015]. p. 61-99.

¹⁰⁴⁸ SIMON, William H. **The Organizational Premises Of Administrative Law.** Law And Contemporary Problems [Vol. 78:61 Nos. 1 & 2 2015]. p. 61-99.

As ideias desenvolvidas na manufatura influenciaram a Administração Pública, especialmente os programas regulatórios e de assistência social. Os projetistas da APA estavam respondendo a esses programas. Este modelo já foi o paradigma dominante de organização eficiente em larga escala, mas agora compete com, e em alguns trimestres foi substituído por outro¹⁰⁴⁹.

Essa abordagem mais nova, pós-burocrática ou baseada no desempenho surgiu no setor privado, à medida que as indústrias buscavam flexibilidade para se adaptar a circunstâncias econômicas mais voláteis e à demanda por produtos mais diferenciados.

Como os reformadores reconheceram uma necessidade análoga de o governo reagir à fluidez e à diversidade, eles importaram elementos da visão pós-burocrática para o setor público¹⁰⁵⁰.

Na organização pós-burocrática, a legitimidade depende menos da autorização prévia do que da transparência e consequente abertura às pressões democráticas difusas em curso. O principal tipo de norma não é a regra, mas o plano¹⁰⁵¹.

Os planos são mais abrangentes que as regras e, embora os planos possam conter regras, como normas, eles são mais provisórios e menos categoricamente prescritivos do que as regras burocráticas. Os planos normalmente estabelecem procedimentos para monitorar sua própria implementação e para reavaliações frequentes à luz das informações derivadas do monitoramento¹⁰⁵².

Enquanto a mudança na burocracia tende a ser episódica, a mudança na organização pós-burocrática tende a ser contínua. Embora eles não regulem tão rigorosamente quanto as regras, os planos não criam bolsões de discricção inexplicável. As saídas de um plano podem ser permitidas, mas normalmente acionam a revisão e exigem explicação¹⁰⁵³.

A organização pós-burocrática adota uma abordagem proativa à detecção de erros: ela tende a confiar mais em auditorias do que em reclamações e adota uma abordagem

¹⁰⁴⁹ SIMON, William H. **The Organizational Premises Of Administrative Law**. Law And Contemporary Problems [Vol. 78:61 Nos. 1 & 2 2015]. p. 61-99.

¹⁰⁵⁰ SIMON, William H. **The Organizational Premises Of Administrative Law**. Law And Contemporary Problems [Vol. 78:61 Nos. 1 & 2 2015]. p. 61-99.

¹⁰⁵¹ SIMON, William H. **The Organizational Premises Of Administrative Law**. Law And Contemporary Problems [Vol. 78:61 Nos. 1 & 2 2015]. p. 61-99.

¹⁰⁵² SIMON, William H. **The Organizational Premises Of Administrative Law**. Law And Contemporary Problems [Vol. 78:61 Nos. 1 & 2 2015]. p. 61-99.

¹⁰⁵³ SIMON, William H. **The Organizational Premises Of Administrative Law**. Law And Contemporary Problems [Vol. 78:61 Nos. 1 & 2 2015]. p. 61-99.

diagnóstica às queixas, entendendo-as não apenas como evidência de desvio idiossincrático, mas como sintomas de mau funcionamento sistêmico¹⁰⁵⁴.

Acomodar as necessidades de democracia de vários grupos e interesses não precisa exigir grandes quantidades de novos procedimentos. De fato, é com o contrato real e o processo de contratação que as reformas mais importantes são mais urgentemente necessárias¹⁰⁵⁵.

Nenhum dos estatutos que tratam dos processos de contratação do governo permite o envolvimento direto dos cidadãos, além dos representantes da agência envolvidos, no processo de contratação¹⁰⁵⁶.

Três modelos básicos estão presentes, dois dos quais são inerentes às disposições estatutárias que regem a terceirização em Nova York, mas ambos são insuficientes quando se trata de garantir um processo aberto a todas as partes interessadas relevantes nesses procedimentos¹⁰⁵⁷.

O primeiro é o modelo de licitação e é claramente a principal maneira pela qual os contratos do governo são criados. Esta abordagem concentra-se quase exclusivamente no licitante de menor custo e seus processos estão principalmente preocupados com a corrupção e o viés na concessão de contratos. Contratos governamentais não devem ser um meio de conceder favores políticos, mas um meio de escolher o licitante mais eficiente de maneira justa¹⁰⁵⁸.

Um segundo modelo, também inerente às abordagens de proposta de licitação seladas descritas acima, pode ser comparado a solicitações de propostas ou, na prática, a um

¹⁰⁵⁴ SIMON, William H. **The Organizational Premises Of Administrative Law**. Law And Contemporary Problems [Vol. 78:61 Nos. 1 & 2 2015]. p. 61-99.

¹⁰⁵⁵ AMAN, Alfred C. (2007). **An Administrative Law Perspective on Government Social Service Contracts: Outsourcing Prison Health Care in New York City**, Indiana Journal of Global Legal Studies: Vol. 14: Iss. 2, Article 6. Available at: <http://www.repository.law.indiana.edu/ijgls/vol14/iss2/6>. Acesso em: 11/12/2018.

¹⁰⁵⁶ AMAN, Alfred C. (2007). **An Administrative Law Perspective on Government Social Service Contracts: Outsourcing Prison Health Care in New York City**, Indiana Journal of Global Legal Studies: Vol. 14: Iss. 2, Article 6. Available at: <http://www.repository.law.indiana.edu/ijgls/vol14/iss2/6>. Acesso em: 11/12/2018.

¹⁰⁵⁷ AMAN, Alfred C. (2007). **An Administrative Law Perspective on Government Social Service Contracts: Outsourcing Prison Health Care in New York City**, Indiana Journal of Global Legal Studies: Vol. 14: Iss. 2, Article 6. Available at: <http://www.repository.law.indiana.edu/ijgls/vol14/iss2/6>. Acesso em: 11/12/2018.

¹⁰⁵⁸ AMAN, Alfred C. (2007). **An Administrative Law Perspective on Government Social Service Contracts: Outsourcing Prison Health Care in New York City**, Indiana Journal of Global Legal Studies: Vol. 14: Iss. 2, Article 6. Available at: <http://www.repository.law.indiana.edu/ijgls/vol14/iss2/6>. Acesso em: 11/12/2018.

processo de solicitação de subsídios. A agência do governo lança para o consumo público um convite à apresentação de propostas para ajudá-lo a resolver um problema ou realizar certas tarefas que ele é legalmente obrigado a fazer¹⁰⁵⁹.

Os licitantes fazem propostas para fazer exatamente isso e, presumivelmente, há pelo menos espaço para criatividade, não apenas em termos de como certos licitantes buscam atender ao chamado do governo, mas em como o governo enquadra suas propostas em primeira instância. Ele pode emitir uma RFP de maneira a estimular uma competição de solução de problemas entre os possíveis licitantes¹⁰⁶⁰.

Como a primeira abordagem, no entanto, essa forma de licitação não inclui participantes cidadãos que buscam definir com precisão quais são realmente os problemas, bem como propor soluções que não sejam limitadas por considerações programáticas de menor custo¹⁰⁶¹.

O papel do procedimento do direito administrativo não é resolver a questão de se a privatização é boa ou má, em geral, mas sim de atingir dois objetivos fundamentais e específicos: a criação de fóruns nos quais a política pode se desenvolver em torno das complexas combinações público-privadas que tipificam a privatização hoje em contextos de serviço social e o aumento de oportunidades para todos os indivíduos e grupos interessados se comunicarem uns com os outros (e tomadores de decisão) nesses contextos específicos¹⁰⁶².

Os processos de contratação do governo projetados principalmente para questões de compras padrão que envolvem estradas ou pontes não podem ser facilmente aplicados à

¹⁰⁵⁹ AMAN, Alfred C. (2007). **An Administrative Law Perspective on Government Social Service Contracts: Outsourcing Prison Health Care in New York City**, Indiana Journal of Global Legal Studies: Vol. 14: Iss. 2, Article 6. Available at: <http://www.repository.law.indiana.edu/ijgls/vol14/iss2/6>. Acesso em: 11/12/2018.

¹⁰⁶⁰ AMAN, Alfred C. (2007). **An Administrative Law Perspective on Government Social Service Contracts: Outsourcing Prison Health Care in New York City**, Indiana Journal of Global Legal Studies: Vol. 14: Iss. 2, Article 6. Available at: <http://www.repository.law.indiana.edu/ijgls/vol14/iss2/6>. Acesso em: 11/12/2018.

¹⁰⁶¹ AMAN, Alfred C. (2007). **An Administrative Law Perspective on Government Social Service Contracts: Outsourcing Prison Health Care in New York City**, Indiana Journal of Global Legal Studies: Vol. 14: Iss. 2, Article 6. Available at: <http://www.repository.law.indiana.edu/ijgls/vol14/iss2/6>. Acesso em: 11/12/2018.

¹⁰⁶² AMAN, Alfred C. (2007). **An Administrative Law Perspective on Government Social Service Contracts: Outsourcing Prison Health Care in New York City**, Indiana Journal of Global Legal Studies: Vol. 14: Iss. 2, Article 6. Available at: <http://www.repository.law.indiana.edu/ijgls/vol14/iss2/6>. Acesso em: 11/12/2018.

terceirização de serviços sociais destinados a ser a principal responsabilidade dos órgãos públicos e às complexas dimensões humanas que envolvem¹⁰⁶³.

As abordagens de licitação de custo mínimo para as necessidades de democracia da sociedade não podem possivelmente capturar a complexidade da democracia na prática, particularmente quando estamos lidando com questões humanas como a saúde. Algo tão simples como uma observação e um comentário básicos contribuirá muito para a legitimidade e, acredito, para o sucesso do novo mundo público-privado em formação¹⁰⁶⁴.

Há alguns anos, são visíveis as mudanças consideráveis no que se refere à compreensão do interesse geral no sistema democrático. Provavelmente porque a capacidade da então burguesia emergente - do século XVIII - de capturar esse conceito, encontrando na burocracia um lugar ao sol, no qual exerce seu poder, logicamente deu origem a abordagens novas, mais abertas, mais plurais e mais de acordo com o sentido de uma administração pública que objetivamente serve aos interesses gerais¹⁰⁶⁵.

Ou seja, se em uma democracia os agentes públicos são responsáveis pelas funções do grupo e o dito grupo é chamado a participar na determinação, monitoramento e avaliação dos assuntos públicos, a esfera necessária de autonomia que o próprio governo deve gozar deve ser absorvida pela lógica do serviço permanente aos interesses públicos¹⁰⁶⁶.

E esses interesses, por sua vez, devem abrir-se aos diferentes interlocutores sociais em um diálogo contínuo que, longe de destruir as manifestações unilaterais da atividade administrativa, coloca o desafio de construir as instituições, categorias e conceitos da disciplina com base em novas abordagens significativamente distanciadas do autoritarismo e

¹⁰⁶³ AMAN, Alfred C. (2007). **An Administrative Law Perspective on Government Social Service Contracts: Outsourcing Prison Health Care in New York City**, Indiana Journal of Global Legal Studies: Vol. 14: Iss. 2, Article 6. Available at: <http://www.repository.law.indiana.edu/ijgls/vol14/iss2/6>. Acesso em: 11/12/2018.

¹⁰⁶⁴ AMAN, Alfred C. (2007). **An Administrative Law Perspective on Government Social Service Contracts: Outsourcing Prison Health Care in New York City**, Indiana Journal of Global Legal Studies: Vol. 14: Iss. 2, Article 6. Available at: <http://www.repository.law.indiana.edu/ijgls/vol14/iss2/6>. Acesso em: 11/12/2018.

¹⁰⁶⁵ RODRÍGUEZ-ARANA, Jaime. **The Return To Administrative Law (Further Reflections On Public And Private)**. Revista de Estudios Politécnicos Polytechnical Studies Review 2006, Vol III, n.os 5/6, 29-55.

¹⁰⁶⁶ RODRÍGUEZ-ARANA, Jaime. **The Return To Administrative Law (Further Reflections On Public And Private)**. Revista de Estudios Politécnicos Polytechnical Studies Review 2006, Vol III, n.os 5/6, 29-55.

controle da máquina administrativa por parte dos responsáveis em qualquer momento no tempo¹⁰⁶⁷.

Não é uma tarefa fácil, porque a história mostrou que a tensão que o poder político traz para o trabalho administrativo às vezes mina a necessária neutralidade e imparcialidade da Administração Pública em geral e dos funcionários públicos em particular¹⁰⁶⁸.

Instituições únicas de Direito Administrativo, tais como as autoridades que a Administração tem à sua disposição para cumprir eficazmente o seu dever constitucional de servir objetivamente ao interesse geral (o poder de fazer valer, o poder de impor sanções...) exigem novos *modus operandi*, como evidentemente nasceram em diferentes contextos históricos e no quadro de sistemas políticos também muito diferentes¹⁰⁶⁹.

E, como parece óbvio, o poder de autoproteção do governo não pode funcionar da mesma maneira que no século XIX, pela simples razão de que o atual sistema democrático parece querer que os cidadãos, aqueles que são administrados, desempenhem um papel central. Portanto, a promoção e defesa de seus direitos fundamentais não é algo que a Administração simplesmente tem que tolerar, mas tornar possível e facilitar¹⁰⁷⁰.

Ao contrário da perspectiva fechada de um interesse geral que é uma questão de conhecimento e quase o domínio da burocracia, aplica-se o pensamento aberto, plural, dinâmico e complementar, em outro meio diferente de abordar o que é comum, público, geral, onde parte do pressuposto de que, como as instituições públicas pertencem ao povo, os assuntos públicos devem ser administrados levando em consideração, a cada momento, a vitalidade da realidade que transparece das contribuições dos cidadãos¹⁰⁷¹.

Assim, vive-se uma era de participação, talvez mais como um postulado do que como uma realidade, a julgar pelas consequências trazidas por um estado de bem-estar social

¹⁰⁶⁷ RODRÍGUEZ-ARANA, Jaime. **The Return To Administrative Law (Further Reflections On Public And Private)**. Revista de Estudos Politécnicos Polytechnical Studies Review 2006, Vol III, n.os 5/6, 29-55.

¹⁰⁶⁸ RODRÍGUEZ-ARANA, Jaime. **The Return To Administrative Law (Further Reflections On Public And Private)**. Revista de Estudos Politécnicos Polytechnical Studies Review 2006, Vol III, n.os 5/6, 29-55.

¹⁰⁶⁹ RODRÍGUEZ-ARANA, Jaime. **The Return To Administrative Law (Further Reflections On Public And Private)**. Revista de Estudos Politécnicos Polytechnical Studies Review 2006, Vol III, n.os 5/6, 29-55.

¹⁰⁷⁰ RODRÍGUEZ-ARANA, Jaime. **The Return To Administrative Law (Further Reflections On Public And Private)**. Revista de Estudos Politécnicos Polytechnical Studies Review 2006, Vol III, n.os 5/6, 29-55.

¹⁰⁷¹ RODRÍGUEZ-ARANA, Jaime. **The Return To Administrative Law (Further Reflections On Public And Private)**. Revista de Estudos Politécnicos Polytechnical Studies Review 2006, Vol III, n.os 5/6, 29-55.

que se esgotou e deixou tantos milhões de pessoas desconcertadas quando o esquema fabuloso de intervenção total nas vidas do público em geral atingiu ponto de crise¹⁰⁷².

Há alguns anos, o problema da definição do Direito Administrativo no calor das diferentes e variadas teorias que o tempo proporcionou, longe de entrar no debate sobre qual das duas posições majoritárias era a genuína, ocorre que talvez o elemento-chave em relação à definição pudesse ser encontrado no quadro do que deve ser entendido em qualquer momento pelo interesse geral¹⁰⁷³.

Mais do que na presença de uma Administração Pública, o verdadeiro fator determinante do Direito Administrativo é a existência de um interesse geral a ser regulado no marco do modelo de Estado vigente¹⁰⁷⁴.

Agora, no chamado Estado social, dinâmico que caracteriza o Estado social da atualidade, a ideia de interesse geral baseada nos postulados do pensamento aberto, plural, dinâmico e compatível é justamente o cerne do qual se compreende as profundas mudanças que estão em funcionamento no Direito Administrativo moderno, como o nascimento do conceito de servir o interesse geral ou a reconsideração da autoproteção e da autoexecução administrativa¹⁰⁷⁵.

Até há pouco tempo atrás, a sociologia administrativa relacionava com uma grande riqueza de detalhes os diferentes meios de apropriação administrativa que a tentativa centenária da burocracia de controlar as rédeas do poder tantas vezes caracterizava¹⁰⁷⁶.

Felizmente, as reclamações e lamentos que os romances de Pio Baroja trazem em relação à ação dos funcionários da administração que gostavam de abusar de sua posição para maltratar e humilhar os membros do público é hoje água debaixo da ponte¹⁰⁷⁷.

¹⁰⁷² RODRÍGUEZ-ARANA, Jaime. **The Return To Administrative Law (Further Reflections On Public And Private)**. Revista de Estudos Politécnicos Polytechnical Studies Review 2006, Vol III, n.os 5/6, 29-55.

¹⁰⁷³ RODRÍGUEZ-ARANA, Jaime. **The Return To Administrative Law (Further Reflections On Public And Private)**. Revista de Estudos Politécnicos Polytechnical Studies Review 2006, Vol III, n.os 5/6, 29-55.

¹⁰⁷⁴ RODRÍGUEZ-ARANA, Jaime. **The Return To Administrative Law (Further Reflections On Public And Private)**. Revista de Estudos Politécnicos Polytechnical Studies Review 2006, Vol III, n.os 5/6, 29-55.

¹⁰⁷⁵ RODRÍGUEZ-ARANA, Jaime. **The Return To Administrative Law (Further Reflections On Public And Private)**. Revista de Estudos Politécnicos Polytechnical Studies Review 2006, Vol III, n.os 5/6, 29-55.

¹⁰⁷⁶ RODRÍGUEZ-ARANA, Jaime. **The Return To Administrative Law (Further Reflections On Public And Private)**. Revista de Estudos Politécnicos Polytechnical Studies Review 2006, Vol III, n.os 5/6, 29-55.

¹⁰⁷⁷ RODRÍGUEZ-ARANA, Jaime. **The Return To Administrative Law (Further Reflections On Public And Private)**. Revista de Estudos Politécnicos Polytechnical Studies Review 2006, Vol III, n.os 5/6, 29-55.

Felizmente, as coisas mudaram muito e, em termos gerais, para melhor. Mesmo assim, há muitos aspectos que ainda precisam ser trabalhados para que os cidadãos possam, com confiança e sem hesitação, afirmar que o governo assumiu seu papel de organização para servir e estar à sua disposição¹⁰⁷⁸.

E para que isso ocorra, aqueles que dedicaram anos das vidas profissionais à Administração sabem muito bem que precisam continuar a trabalhar para aumentar a sensibilidade da máquina pública em geral e de cada funcionário público em particular na medida em que como os direitos e liberdades dos cidadãos¹⁰⁷⁹.

Hoje, o interesse geral tem a ver com a incorporação de um contexto de equilíbrio entre poder e liberdade na própria alma das instituições, categorias e conceitos do Direito Administrativo que começa a abandonar a ideia de que a explicação para todo o Direito Administrativo gira em torno exclusivamente do poder legal da Administração e seus poderes, privilégios e prerrogativas¹⁰⁸⁰.

Neste sentido, o estudo do Professor Garcia de Enterría, em 1981, sobre o significado das liberdades públicas no Direito Administrativo, no qual afirmou que o interesse geral deveria ser encontrado precisamente na promoção dos direitos fundamentais sempre foi claro¹⁰⁸¹.

Esta abordagem doutrinal, que goza do apoio da jurisprudência do Tribunal Constitucional, é significado, especialmente no direito da Comunidade Europeia, que verdadeiras contradições conceituais, como o serviço público e os direitos fundamentais estão salvos com base em um novo Direito Administrativo, ainda mais relevante do que antes, com base no qual essa nova compreensão do interesse geral está ajudando a superar esses confrontos dialéticos com o equilíbrio metodológico, o pensamento aberto e as ramificações da ideia democrática, cada vez mais intensa, sobre a autoridade administrativa¹⁰⁸².

¹⁰⁷⁸ RODRÍGUEZ-ARANA, Jaime. **The Return To Administrative Law (Further Reflections On Public And Private)**. Revista de Estudos Politécnicos Polytechnical Studies Review 2006, Vol III, n.os 5/6, 29-55.

¹⁰⁷⁹ RODRÍGUEZ-ARANA, Jaime. **The Return To Administrative Law (Further Reflections On Public And Private)**. Revista de Estudos Politécnicos Polytechnical Studies Review 2006, Vol III, n.os 5/6, 29-55.

¹⁰⁸⁰ RODRÍGUEZ-ARANA, Jaime. **The Return To Administrative Law (Further Reflections On Public And Private)**. Revista de Estudos Politécnicos Polytechnical Studies Review 2006, Vol III, n.os 5/6, 29-55.

¹⁰⁸¹ RODRÍGUEZ-ARANA, Jaime. **The Return To Administrative Law (Further Reflections On Public And Private)**. Revista de Estudos Politécnicos Polytechnical Studies Review 2006, Vol III, n.os 5/6, 29-55.

¹⁰⁸² RODRÍGUEZ-ARANA, Jaime. **The Return To Administrative Law (Further Reflections On Public And Private)**. Revista de Estudos Politécnicos Polytechnical Studies Review 2006, Vol III, n.os 5/6, 29-55.

O que está acontecendo é bastante simples e a consequência lógica de novos tempos que exigem uma mentalidade diferente. Já faz algum tempo desde que Ihering declarou que o principal problema com as reformas administrativas está na inércia e resistência à mudança que existe nas mentes das pessoas¹⁰⁸³.

Ou seja, a caracterização clássica do serviço público (propriedade exclusiva e pública) se adaptou à realidade até o ponto em que a força da liberdade e da realidade construiu um novo conceito com outras características, sem abandonar qualquer coisa, e menos ainda com a intenção de assumir o padrão do triunfo do privado sobre o público, porque o debate conceitual não chega perto de ser considerado nesses termos, nem é verdade que o Direito Administrativo perdeu sua razão de existir¹⁰⁸⁴.

O que está acontecendo é que um novo Direito Administrativo está emergindo com suas origens em outras coordenadas e postulados, diferentes daqueles que foram antes. Direito Administrativo, no entanto, quando tudo está dito e feito¹⁰⁸⁵.

3.1.2 O Costume no Direito Administrativo

O Direito Administrativo é ramo do direito público, cuida das atividades de interesse do Estado, disciplina as normas sociais. Ou seja, é o ramo do direito que atua na relação entre Estado e cidadão. Possui quatro fontes, quais sejam: a lei, os princípios, a jurisprudência e os costumes.

A lei é fonte primária que vai desde a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (artigo 37) até decretos, regulamentos, regimentos, entre outros normativos. É a lei em sentido amplo, além dos próprios atos normativos expedidos pela própria Administração Pública.

A doutrina é composta pelos pesquisadores, os quais através dos seus estudos fomentam entendimentos sobre a matéria. A jurisprudência é a produção de julgados no

¹⁰⁸³ RODRÍGUEZ-ARANA, Jaime. **The Return To Administrative Law (Further Reflections On Public And Private)**. Revista de Estudos Politécnicos Polytechnical Studies Review 2006, Vol III, n.os 5/6, 29-55.

¹⁰⁸⁴ RODRÍGUEZ-ARANA, Jaime. **The Return To Administrative Law (Further Reflections On Public And Private)**. Revista de Estudos Politécnicos Polytechnical Studies Review 2006, Vol III, n.os 5/6, 29-55.

¹⁰⁸⁵ RODRÍGUEZ-ARANA, Jaime. **The Return To Administrative Law (Further Reflections On Public And Private)**. Revista de Estudos Politécnicos Polytechnical Studies Review 2006, Vol III, n.os 5/6, 29-55.

sentido de direcionar os entendimentos da sociedade. Trata-se de uma orientação dos órgãos do Poder Judiciário para com a Administração Pública.

Já os costumes podem ser conceituados como as práticas frequentes e repetidos da sociedade, inclusive dos gestores públicos. Tanto a doutrina, quanto a jurisprudência e os costumes são fontes secundárias de Direito Administrativo. Neste ponto da tese abordar-se-á o costume no Direito Administrativo.

O costume surge como uma fonte de direito quando existe crença popular paga por uma prática e uma conformidade usual, que uma regra particular do comportamento humano é uma regra legal.

Porém, o costume não pode ser admitido como fonte de direito administrativo (No Direito Brasileiro é permitido expressamente), a menos que uma lei o autorize expressamente, visto que as constituições geralmente proíbem que alguém seja obrigado a fazer o que a lei não impõe ou despoja do que não proíbe¹⁰⁸⁶.

Há uma exceção se origina da própria natureza da função administrativa (no caso dos regulamentos), mas aqui nenhum argumento positivo pode ser encontrado que a introduza. Por outro lado, mesmo no direito privado (assim, o Código Comercial, e em termos de patentes e marcas) a tendência é que, para o costume adquirir a relevância legal, é necessário que uma regra legislativa o autorize ou reconheça como tal.

O costume apesar de ser uma fonte de direito administrativo²⁵, a administração não pode criar direitos contra indivíduos, observando habitualmente certo comportamento. Embora uma prática aduaneira ou administrativa tenha a observância usual e haja a crença de que é um padrão tipo legal de imperativo, falta todo o valor como fonte de direito administrativo; O que não significa que, se a administração tivesse poderes concedidos por lei para impor uma regra idêntica àquela que surge do costume, é válida: mas surge da própria lei e não do costume¹⁰⁸⁷.

No entanto, pode-se admitir, inversamente, que o costume pode criar direitos do administrado contra a Administração, uma vez que a limitação constitucional acima

¹⁰⁸⁶ GORDILLO, Augustín. **Tratado de Derecho Administrativo**. Tomo I. Del Rey. 2003. p. 52-70.

¹⁰⁸⁷ GORDILLO, Augustín. **Tratado de Derecho Administrativo**. Tomo I. Del Rey. 2003. p. 52-70.

mencionada (ninguém é obrigado a fazer o que a lei não obriga) é concebida fundamentalmente em relação aos indivíduos, e não o Estado¹⁰⁸⁸.

Portanto, da mesma forma que a Administração Pública poderia criar certas obrigações através de um regulamento autônomo (e não poderia criar deveres para o administrado), também podem ser criadas obrigações para os indivíduos através da observância usual e repetida de certo padrão de conduta. Deste modo, o costume só pode ser aceito como fonte na medida em que contém a criação de direitos para o administrado contra a Administração Pública¹⁰⁸⁹.

3.1.3 Boa Fé Objetiva Administrativa e as Faces da Expectativa Legítima

O princípio da boa fé requer uma conduta leal e confiável nas relações jurídicas. É fundamental para as relações privadas, assim como para o relacionamento entre a comunidade e o privado, mas também se aplica ao relacionamento entre as comunidades. Para o campo do direito público, isso significa que as autoridades e as partes privadas se consideram mutuamente em suas relações jurídicas.

A boa fé objetiva como princípio fundamental do sistema jurídico brasileiro não é nova. Como princípio legal de aplicação geral, já existia no Código Civil de 2002 e foi consagrado pelo Superior Tribunal de Justiça em todas as áreas do direito.

A boa fé como direito constitucional dos cidadãos no sentido de um direito fundamental está consagrada na jurisprudência e na legislação brasileira. Assim, enquanto algumas das previsões legislativas são de natureza mais programática, outras contêm o verdadeiro direito fundamental do indivíduo de afirmar a ação de boa fé.

O significado de boa fé deve incluir conteúdo e propósito. Assim, ao avaliar um significado apropriado de boa fé no contexto de uma doutrina geral, qualquer definição proposta deve ser informada pelo propósito da doutrina. A adequação de qualquer

¹⁰⁸⁸ GORDILLO, Augustín. **Tratado de Derecho Administrativo**. Tomo I. Del Rey. 2003. p. 52-70.

¹⁰⁸⁹ GORDILLO, Augustín. **Tratado de Derecho Administrativo**. Tomo I. Del Rey. 2003. p. 52-70.

conceituação jurídica é medida, em parte, pelo fato de ela servir suficientemente à função da obrigação legal que está em desenvolvimento¹⁰⁹⁰.

O propósito da boa-fé, conforme previsto pelos proponentes da doutrina, pode, portanto, ser resumido por três objetivos fundamentais: a proteção das expectativas razoáveis das partes contratantes, a promoção da cooperação e da confiança e a unificação dos princípios legais e equitativos existentes em uma doutrina mais coerente e positiva¹⁰⁹¹.

O princípio da boa fé tem efeito no Direito Administrativo de duas maneiras: - na forma da chamada de uma espécie como a expectativa legítima, ela confere a reivindicação privada sobre a proteção da confiança legítima em garantias oficiais ou outros comportamentos das autoridades que estabelecem expectativas. A proteção das expectativas legítimas no sentido da ideia do estado de direito protege o cidadão contra o Estado¹⁰⁹².

E como proibição de conduta contraditória e como proibição do abuso de direito, o princípio da boa-fé proíbe tanto as autoridades como o setor privado de agir de maneira contraditória ou injusta em suas relações públicas. Nesta forma de realização, o princípio da boa-fé, portanto, vincula não apenas o Estado, mas também o privado e, da mesma forma, as várias comunidades em suas relações jurídicas entre si¹⁰⁹³.

Originalmente, as razões axiológicas para a proteção da expectativa legítima (*Vertrauensschutz, confiança legítima, legitimo affidamento*) eram buscadas no princípio da boa-fé em seu sentido mais amplo (*Treu und Glauben, principio de buena fe, principio de buona fede*), que em por sua vez, constitui um dos elementos de segurança jurídica¹⁰⁹⁴.

¹⁰⁹⁰ DAVIES, James, **Why a Common Law Duty of Contractual Good Faith is Not Required** (2002) 8 *Canterbury Law Review*. p. 529.

¹⁰⁹¹ SIMS, Vanessa, **Good Faith in English Contract Law: Of Triggers and Concentric Circles** (2004). *Ankara Law Review*. p. 213.

¹⁰⁹² HÄFELIN, Müller, **Grundriss des Allgemeinen Verwaltungsrechts**, 4. A., Zürich 2002, S. 128 ff.; Forstmoser/Schlupe, *Einführung in das Recht*, 2.A., Bern 1998, S. 206 ff.; Schumacher; *Einführung in die schweizerische Rechtsordnung*, Zürich 1998, S. 87 ff.; Tschannen/Zimmerli/Kiener, *Allgemeines Verwaltungsrecht*, Bern 2000, S. 112 ff.; Häfelin/Haller, *Schweizerisches Bundesstaatsrecht*, 5. A., Zürich 2001, S. 233 f.

¹⁰⁹³ HÄFELIN, Müller, **Grundriss des Allgemeinen Verwaltungsrechts**, 4. A., Zürich 2002, S. 128 ff.; Forstmoser/Schlupe, *Einführung in das Recht*, 2.A., Bern 1998, S. 206 ff.; Schumacher; *Einführung in die schweizerische Rechtsordnung*, Zürich 1998, S. 87 ff.; Tschannen/Zimmerli/Kiener, *Allgemeines Verwaltungsrecht*, Bern 2000, S. 112 ff.; Häfelin/Haller, *Schweizerisches Bundesstaatsrecht*, 5. A., Zürich 2001, S. 233 f.

¹⁰⁹⁴ Cassese, Sabino. *Istituzioni di diritto amministrativo*. Milano: Giuffrè Editore, 2004.

O princípio da boa fé tem suas raízes no direito privado, como evidenciado pelo artigo 242 do *Bürgerliches Gesetzbuch* alemão ou pelo artigo 2.1 do *Swiss Zivilgesetzbuch*¹⁰⁹⁵.

Acredita-se, no entanto, que o princípio da boa fé é um princípio geral da lei aplicável em cada ramo do direito, incluindo o direito público¹⁰⁹⁶. Inclusive como destacado acima, no Brasil pelo Superior Tribunal de Justiça.

O imperativo resultante da conduta leal nas transações legais também se aplica nas relações entre entidades públicas e privadas, assim como mutuamente entre entidades públicas¹⁰⁹⁷.

No domínio do direito público, isso significa que as autoridades públicas e os indivíduos, quando estabelecem e moldam as suas relações, devem respeitar as posições uns dos outros (*Rücksicht zu nehmen*)¹⁰⁹⁸.

As ligações estreitas entre os dois princípios são por vezes expressas diretamente nas disposições legais, como exemplificados no artigo 3.1 da Lei de Procedimento Administrativo Espanhol de 1992, que enumera, entre princípios gerais, a obrigação do público e que a administração em geral respeite o princípio da boa fé e confiança razoável (*confianza naturalima*)¹⁰⁹⁹.

Atualmente, os estudiosos do direito geralmente deixam de se referir ao princípio da boa fé em suas deliberações sobre a proteção das expectativas legítimas, reconhecendo que a proteção das expectativas legítimas é derivada diretamente do conceito de Estado de Direito¹¹⁰⁰.

¹⁰⁹⁵

¹⁰⁹⁶ Castillo Blanco, Fernando. *Protección de Confianza en el Derecho Administrativo*. Madrid: Marcial Pons, 1998.

¹⁰⁹⁷ PARCHOMIUK, Jerzy. **The Protection Of Legitimate Expectations In Administrative Law: A Horizontal Perspective**. *Baltic Journal Of Law & Politics A Journal Of Vytautas Magnus University* Volume 10, Number 2 (2017). p. 01-25.

¹⁰⁹⁸ PARCHOMIUK, Jerzy. **The Protection Of Legitimate Expectations In Administrative Law: A Horizontal Perspective**. *Baltic Journal Of Law & Politics A Journal Of Vytautas Magnus University* Volume 10, Number 2 (2017). p. 01-25.

¹⁰⁹⁹ Díez Sastre, Silvia, and Kevin Weyand. "Spanien": 181–369. In: Jens-Peter Schneider, Hans-Werner Rengeling, Oliver Dörr, and Albrecht Weber, eds. *Verwaltungsrecht in Europa*. Band 1. England und Wales, Spanien, Niederlande. Göttingen: Vandenhoeck & Ruprecht, 2010.

¹¹⁰⁰ Endicott, Thomas. *Administrative Law*. Oxford, New York: Oxford University Press 2011.

Se, no entanto, o raciocínio está conduzido no contexto de uma avaliação das ações de um indivíduo, não é possível invocar o estado de direito. O destinatário das instruções decorrentes deste princípio é a autoridade pública¹¹⁰¹.

Assim, o princípio do estado de direito não pode ser invocado para justificar a sanção de ações de indivíduos contrários à boa fé, dirigidos ao Estado ou a outro indivíduo. Nessas situações, ao buscar a justificativa axiológica, deve-se recorrer ao princípio da boa fé como regra geral do sistema legal¹¹⁰².

A perspectiva vertical, que determina a forma de olhar para a proteção das expectativas legítimas no direito administrativo (proteção da confiança legítima de um indivíduo em relação ao Estado), é modificada no contexto dos acordos administrativos¹¹⁰³.

No início, deve-se destacar alguma diferença entre as opiniões acadêmicas alemã e francesa em relação à abordagem das relações subjetivas nos contratos administrativos¹¹⁰⁴.

Estudiosos alemães são da opinião de que a igualdade das partes continua a ser o princípio do direito contratual (seja privado ou público). Esta tese baseia-se no fato de que todos os contratos são formados por vontade mútua e clara das partes¹¹⁰⁵.

Estudiosos franceses, por outro lado, enfatizam a diferença entre contratos civis e administrativos. A essência de um contrato civil é um acordo baseado em declarações de duas entidades que são legalmente iguais (embora possa haver desigualdades econômicas). Em contrapartida, num contrato administrativo, uma entidade pública beneficia de certas prerrogativas resultantes do interesse público superior a ser protegido¹¹⁰⁶.

¹¹⁰¹ PARCHOMIUK, Jerzy. **The Protection Of Legitimate Expectations In Administrative Law: A Horizontal Perspective.** *Baltic Journal Of Law & Politics A Journal Of Vytautas Magnus University* Volume 10, Number 2 (2017). p. 01-25.

¹¹⁰² García de Enterría, Eduardo. “El principio de protección de la confianza legítima como supuesto título justificativo de la responsabilidad patrimonial del Estado legislador.” *Revista de Administración Pública* No. 159 (2002): 173–180.

¹¹⁰³ PARCHOMIUK, Jerzy. **The Protection Of Legitimate Expectations In Administrative Law: A Horizontal Perspective.** *Baltic Journal Of Law & Politics A Journal Of Vytautas Magnus University* Volume 10, Number 2 (2017). p. 01-25.

¹¹⁰⁴ PARCHOMIUK, Jerzy. **The Protection Of Legitimate Expectations In Administrative Law: A Horizontal Perspective.** *Baltic Journal Of Law & Politics A Journal Of Vytautas Magnus University* Volume 10, Number 2 (2017). p. 01-25.

¹¹⁰⁵ PARCHOMIUK, Jerzy. **The Protection Of Legitimate Expectations In Administrative Law: A Horizontal Perspective.** *Baltic Journal Of Law & Politics A Journal Of Vytautas Magnus University* Volume 10, Number 2 (2017). p. 01-25.

¹¹⁰⁶ PARCHOMIUK, Jerzy. **The Protection Of Legitimate Expectations In Administrative Law: A Horizontal Perspective.** *Baltic Journal Of Law & Politics A Journal Of Vytautas Magnus University* Volume 10, Number 2 (2017). p. 01-25.

A governança pública específica para um ato administrativo (*puissance publique*) aparece também em contratos administrativos. Um contrato é feito com base em declarações consistentes entre si, mas a administração pública mantém sua posição superior em relação ao parceiro contratual e não pode renunciar a seus poderes¹¹⁰⁷.

A possibilidade de invocar o princípio da proteção da confiança legítima nas relações mútuas entre órgãos da administração pública é contestada entre os estudiosos do direito. A opinião predominante nega essa possibilidade, embora também haja declarações que a permitam¹¹⁰⁸.

A jurisprudência assume que um órgão administrativo não pode invocar a proteção da confiança legítima em relação a outro órgão, uma vez que essa instituição concede proteção da confiança legítima contra a administração pública. A administração em si não precisa dessa proteção¹¹⁰⁹.

Também foi levantado o argumento de que entidades da administração pública (Träger öffentlicher Verwaltung) que invocarem expectativas legítimas poderia enfraquecer a estrita observância da lei pelas autoridades¹¹¹⁰.

Se os litígios entre entidades da administração pública surgirem em relação à proteção da confiança legítima, estes litígios deverão ser resolvidos com base no princípio da legalidade, que também inclui a segurança jurídica¹¹¹¹.

Se o conflito for sobre o mesmo órgão administrativo público (*Verwaltungsträger*), deve ser resolvido por uma autoridade superior dentro da estrutura organizacional, com base em critérios legais e teleológicos¹¹¹².

Portanto, não se trata de expectativas legítimas protegidas desse órgão em relação à conduta de outro órgão. Além disso, as funções do princípio da boa fé são exercidas por

¹¹⁰⁷ Schmidt-Preuß, Michael. *Kollidierende Privatinteressen im Verwaltungsrecht (Das subjektive öffentliche Recht im multipolaren Verwaltungsrechtsverhältnis)*. Berlin, 1992.

¹¹⁰⁸ Similarly, Hans J. Wolff, Otto Bachof, and Rolf Stober, *supra* note 7, 526.

¹¹⁰⁹ Federal Administrative Court, 8 December 1965 (BVerwGE 23, 25) and 20 June 1967 (BVerwGE 27, 215).

¹¹¹⁰ Federal Administrative Court, 29 Mai 1980 (BVerwGE 60, 208).

¹¹¹¹ Federal Administrative Court, 27 April 2006 (3 C 23.05) // www.bverwg.de

¹¹¹² Klaus Stern, *Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland*, Band I (München: C.H. Beck, 1984), 702-703; Hartmut Bauer, *Die Bundestreue. Zugleich ein Beitrag zur Dogmatik des Bundesstaatsrechts und zur Rechtsverhältnislehre* (Tübingen: Mohr Siebeck, 1992), 356-358; Heinrich de Wall, *supra* note 1, 241.

outras instituições legais, como a exigência de respeitar o princípio do federalismo (*bundesfreundlichen Verhaltens*)¹¹¹³.

Nos estudos sobre direito administrativo em países de língua inglesa, elementos de confiança legítima nas relações entre órgãos administrativos aparecem no contexto do princípio da cortesia. Este é principalmente o princípio do direito internacional, usado para as relações entre os países¹¹¹⁴.

No campo do direito administrativo, a doutrina da cortesia é aplicada principalmente no direito antitruste em casos com o chamado elemento extraterritorial e serve para moldar as relações adequadas entre os poderes das autoridades antitruste em vários países¹¹¹⁵.

O princípio da cortesia também se manifesta na relação entre autoridades públicas no mesmo país, em particular as federais e a relação entre autoridades federais e estaduais¹¹¹⁶.

O princípio da cortesia também é invocado na descrição da relação entre os órgãos administrativos e os tribunais, tratando-o como um elemento do estado de direito¹¹¹⁷.

O poder executivo deve respeitar as decisões judiciais, enquanto o legislador, ao criar os princípios de revisão judicial da ação da administração pública, deve levar em conta a necessidade de executar efetivamente as tarefas confiadas à administração¹¹¹⁸.

Este princípio também se aplica às relações entre os organismos, derivando-se dele uma obrigação de respeitar mutuamente decisões e poderes atribuídos. Como Timothy Endicott coloca, “a cortesia é uma exigência do governo responsável”¹¹¹⁹.

Deste modo, o termo expectativa legítima pode se fazer confundir de duas maneiras. Em primeiro lugar, ter uma expectativa legítima, no sentido da lei administrativa, é não ter

¹¹¹³ Klaus Stern, *Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland*, Band I (München: C.H. Beck, 1984), 702-703; Hartmut Bauer, *Die Bundestreue. Zugleich ein Beitrag zur Dogmatik des Bundesstaatsrechts und zur Rechtsverhältnislehre* (Tübingen: Mohr Siebeck, 1992), 356-358; Heinrich de Wall, *supra* note 1, 241.

¹¹¹⁴ PARCHOMIUK, Jerzy. **The Protection Of Legitimate Expectations In Administrative Law: A Horizontal Perspective.** *Baltic Journal Of Law & Politics A Journal Of Vytautas Magnus University* Volume 10, Number 2 (2017). p. 01-25.

¹¹¹⁵ Stefano Battini, “Globalisation and Extraterritorial Regulation: An Unexceptional Exception”: 78–79; in: Gordon Anthony, Jean-Bernard Auby, John Morison, and Tom Zwart, eds., *Values in Global Administrative Law* (Oxford, Portland: Hart Publishing, 2011).

¹¹¹⁶ Gil Seinfeld, “Reflections on Comity in the Law of American Federalism,” *Notre Dame Law Rev.* 90, No. 3 (2015).

¹¹¹⁷ PARCHOMIUK, Jerzy. **The Protection Of Legitimate Expectations In Administrative Law: A Horizontal Perspective.** *Baltic Journal Of Law & Politics A Journal Of Vytautas Magnus University* Volume 10, Number 2 (2017). p. 01-25.

¹¹¹⁸ Thomas Endicott, *Administrative Law* (Oxford, New York: Oxford University Press 2011), 19, 50, 53.

¹¹¹⁹ Thomas Endicott, *Administrative Law* (Oxford, New York: Oxford University Press 2011), 19, 50, 37.

uma expectativa que seja razoável ou justificada, ou mesmo legítima, como esses termos são normalmente usados¹¹²⁰.

Os argumentos que justificam a proteção jurídica das expectativas adquirem peso adicional no contexto administrativo, onde a obrigação de respeitar a humanidade dos outros se transforma em exigência de que as autoridades tratam os cidadãos com respeito¹¹²¹.

Junto com as promessas e práticas, as políticas são uma forma estabelecida de gerar expectativas legítimas. Uma política pode criar uma expectativa legítima de que uma mudança na política não se aplicará a certas pessoas ou que uma política existente será seguida em um caso particular¹¹²².

Essa demanda é particularmente importante no estado burocrático moderno, que tende a tratar os indivíduos como números ou arquivos e não como seres humanos que merecem consideração individual¹¹²³.

O argumento que enfatiza a importância do comprometimento social é transformado no contexto administrativo em uma afirmação enfatizando a importância de fortalecer a confiança recíproca entre os cidadãos e as autoridades, reduzindo assim sentimentos de alienação da burocracia. Esta mudança poderia até envolver vantagens utilitárias - aliviar os sentimentos do adversário em relação às autoridades pode aumentar a disposição dos cidadãos para cooperar¹¹²⁴.

Muitas vezes, no entanto, uma autoridade administrativa não tem poder para adotar regulamentos vinculativos, mas sente, no entanto, a necessidade de tornar clara a política a ser seguida com a ajuda de regras gerais. Tal autoridade pode, por exemplo, ter o poder de

¹¹²⁰ PERRY, Adam and AHMED, Farrah, **The Coherence of the Doctrine of Legitimate Expectations** (October 1, 2013). Cambridge Law Journal, 2014, vol. 73, pp. 61-85. Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=2163255> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2163255>. Acesso em: 11/04/2017. p. 07-16.

¹¹²¹ BARAK-EREZ, Daphne. **The Doctrine of Legitimate Expectations and the Distinction between the Reliance and Expectation Interests**. European Public Law, Volume 11, Issue 4. P. 583 – 602.

¹¹²² PERRY, Adam and AHMED, Farrah, **The Coherence of the Doctrine of Legitimate Expectations** (October 1, 2013). Cambridge Law Journal, 2014, vol. 73, pp. 61-85. Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=2163255> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2163255>. Acesso em: 11/04/2017. p. 07-16. A segunda forma em que o termo expectativa legítima pode ser falso é a de que, para se ter uma confiança legítima num exercício do poder discricionário, num sentido administrativo, não é necessário esperar que o exercício do poder discricionário. Mesmo aqueles que pensam que uma expectativa real é necessária para uma expectativa legítima reconhecem que uma expectativa não é suficiente para um¹¹²².

¹¹²³ BARAK-EREZ, Daphne. **The Doctrine of Legitimate Expectations and the Distinction between the Reliance and Expectation Interests**. European Public Law, Volume 11, Issue 4. P. 583 – 602.

¹¹²⁴ BARAK-EREZ, Daphne. **The Doctrine of Legitimate Expectations and the Distinction between the Reliance and Expectation Interests**. European Public Law, Volume 11, Issue 4. P. 583 – 602.

conceder subsídios ou emitir autorizações, e deseja indicar em regras gerais como exercerá esse poder. Esta necessidade deu origem ao conceito de regra de política. Como um fenômeno de direito administrativo¹¹²⁵.

Além disso, a conexão circunstancial entre igualdade e proteção das expectativas é ainda mais importante no contexto administrativo do que no direito privado. Dado o papel central da igualdade no direito administrativo (como parte do direito público), as expectativas individuais devem ser protegidas, pelo menos na medida em que envolvem o tratamento de casos semelhantes¹¹²⁶.

Compreender e construir expectativas legítimas no contexto é apenas o primeiro passo. As expectativas legítimas são avaliativas porque o contexto nunca determina a razoabilidade. O tribunal, por exemplo, filtra o contexto através de normas para chegar a uma conclusão sobre a razoabilidade¹¹²⁷.

Para a proteção ser qualificada como uma expectativa legítima em face de um benefício ou vantagem substantiva deve conter algumas qualidades. A expectativa deve ser induzida pelo tomador de decisão, quer expressamente - por meio de uma promessa ou compromisso, ou implicitamente - por meio de uma conduta ou prática estabelecida do passado¹¹²⁸.

As restrições aos poderes oficiais para revogar uma licença antes da data de expiração protegem as expectativas do titular da licença, mas também o seu interesse de confiança, sem sobrecarregá-lo com a responsabilidade de provar o âmbito da confiança. Observe que a atividade do governo é muitas vezes caracterizada por práticas que geram expectativas através de códigos de conduta contínuos e aceitos¹¹²⁹.

¹¹²⁵ VAN KREVELD, J.H. **Beleidsregels In Het Recht (Policy Rules In Law)**. Deventer 1983. P. 07-10.

¹¹²⁶ BARAK-EREZ, Daphne. **The Doctrine of Legitimate Expectations and the Distinction between the Reliance and Expectation Interests**. European Public Law, Volume 11, Issue 4. P. 583 – 602.

¹¹²⁷ FEINMAN, Jay M. **Good Faith and Reasonable Expectations**. ARKANSAS LAW REVIEW [Vol. 67:525-570]. 2014. Disponível em: <http://media.law.uark.edu/arklawreview/files/2015/02/525-570-Feinman.pdf>. Acesso em: 31/07/2017.

¹¹²⁸ JAYASINGHE, Chaminda, **Making sense of Substantive Legitimate Expectations** (June 9, 2010). Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=2276592>. Acesso em 24/04/2017. P. 07-25. Não é necessário que uma pessoa tenha mudado de posição ou tenha agido em seu detrimento para obter o benefício de uma expectativa legítima. Numa série de casos principais, foi considerado que uma expectativa legítima deveria ter sido cumprida numa situação em que não havia ocorrido ou não tinha circunstâncias para o seu cumprimento

¹¹²⁹ BARAK-EREZ, Daphne. **The Doctrine of Legitimate Expectations and the Distinction between the Reliance and Expectation Interests**. European Public Law, Volume 11, Issue 4. P. 583 – 602.

Uma promessa ou compromisso expresso pode assumir a forma de uma representação geral, emitida para o mundo ou para uma classe de beneficiários; ou uma representação específica dirigida a um determinado indivíduo¹¹³⁰.

3.2 A Proteção Constitucional da Expectativa Legítima

A partir do final da década de 1960, o longo sono da revisão judicial chegou lentamente ao fim. Os laços de contenção judicial em relação à revisão de atos do executivo gradualmente se afrouxaram. Os juízes se tornaram cada vez mais dispostos a restringir atos ilegais do executivo¹¹³¹.

A partir da década de 1970, houve um enorme aumento nos pedidos de revisão judicial. As ocasiões para examinar e reexaminar os princípios da revisão judicial se multiplicaram. Uma parceria de juízes e advogados acadêmicos desenvolveu o direito público de maneira relativamente coerente¹¹³².

Contudo, foi somente no final da década de 1980 que os juízes perceberam e aceitaram que os padrões aplicados por eles na revisão judicial devem, em última análise, ser justificado por princípios constitucionais¹¹³³.

Houve e ainda há muita controvérsia sobre os princípios constitucionais sobre os quais a revisão judicial se baseia. A arquitetura do direito público baseia-se principalmente em quatro fundamentos constitucionais, ou seja, a separação de poderes, o Estado de Direito, o princípio da constitucionalidade ou legalidade como uma ajuda à interpretação dos estatutos, e a regra *ultra vires* como a justificação para a parte principal e estatutária da revisão judicial¹¹³⁴.

¹¹³⁰ JAYASINGHE, Chaminda, **Making sense of Substantive Legitimate Expectations** (June 9, 2010). Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=2276592>. Acesso em 24/04/2017. P. 07-25.

¹¹³¹ The Rt Hon LORD STEYN. **The Constitutionalisation of Public Law**. May 1999. Disponível em: <http://www.ucl.ac.uk/political-science/publications/unit-publications/38.pdf>. Acesso em: 13/12/2018. p. 01-14.

¹¹³² The Rt Hon LORD STEYN. **The Constitutionalisation of Public Law**. May 1999. Disponível em: <http://www.ucl.ac.uk/political-science/publications/unit-publications/38.pdf>. Acesso em: 13/12/2018. p. 01-14.

¹¹³³ The Rt Hon LORD STEYN. **The Constitutionalisation of Public Law**. May 1999. Disponível em: <http://www.ucl.ac.uk/political-science/publications/unit-publications/38.pdf>. Acesso em: 13/12/2018. p. 01-14.

¹¹³⁴ The Rt Hon LORD STEYN. **The Constitutionalisation of Public Law**. May 1999. Disponível em: <http://www.ucl.ac.uk/political-science/publications/unit-publications/38.pdf>. Acesso em: 13/12/2018. p. 01-14.

Desde o tempo de Dicey até os dias atuais, o conceito do estado de direito tem sido usado em vários sentidos diferentes. Os autores de um livro chamado "A Mentira Nobre" observaram que o estado de direito, por mais elástico que seja, chega tão próximo quanto qualquer coisa de significar um impacto único. Dois significados centrais da regra de lei são essenciais para a compreensão do nosso direito público. O primeiro não é um conceito legal¹¹³⁵.

O estado de direito é um termo de filosofia política ou moralidade institucional. Transmite a ideia de governo não sob os homens, mas sob as leis. Evita a concepção instrumentalista de direito que permite a um regime opressor alcançar seus objetivos pelo uso da lei, como aconteceu na África do Sul na era do *apartheid*¹¹³⁶.

Aborda a dimensão moral do poder público. Contempla uma sociedade civil sob leis iguais justas. É neste sentido que o Estado de direito é mencionado no preâmbulo da Convenção Europeia dos Direitos do Homem. Nesse sentido, o estado de direito é a maior força única de moldagem do direito público¹¹³⁷.

Em seu segundo sentido, o Estado de Direito é um princípio geral do direito constitucional. Seu foco central é restringir o abuso do poder oficial. Protege o direito do cidadão à segurança jurídica em relação à interferência em suas liberdades. Garante acesso à justiça. Assegura a equidade processual em grande parte do leque de decisões administrativas dos funcionários¹¹³⁸.

Um exemplo interessante da aplicação do estado de direito é Venables e Thompson, onde a maioria da Câmara dos Lordes anulou a decisão do Secretário de Estado estabelecendo uma tarifa para o período de custódia a ser cumprida pelo assassino de crianças¹¹³⁹.

Um dos fundamentos da decisão da maioria foi que o Secretário de Estado contava com uma campanha de imprensa para um aumento na tarifa. A conduta do Secretário de Estado era contrária ao estado de direito¹¹⁴⁰.

¹¹³⁵ The Rt Hon LORD STEYN. **The Constitutionalisation of Public Law**. May 1999. Disponível em: <http://www.ucl.ac.uk/political-science/publications/unit-publications/38.pdf>. Acesso em: 13/12/2018. p. 01-14.

¹¹³⁶ The Rt Hon LORD STEYN. **The Constitutionalisation of Public Law**. May 1999. Disponível em: <http://www.ucl.ac.uk/political-science/publications/unit-publications/38.pdf>. Acesso em: 13/12/2018. p. 01-14.

¹¹³⁷ The Rt Hon LORD STEYN. **The Constitutionalisation of Public Law**. May 1999. Disponível em: <http://www.ucl.ac.uk/political-science/publications/unit-publications/38.pdf>. Acesso em: 13/12/2018. p. 01-14.

¹¹³⁸ The Rt Hon LORD STEYN. **The Constitutionalisation of Public Law**. May 1999. Disponível em: <http://www.ucl.ac.uk/political-science/publications/unit-publications/38.pdf>. Acesso em: 13/12/2018. p. 01-14.

¹¹³⁹ The Rt Hon LORD STEYN. **The Constitutionalisation of Public Law**. May 1999. Disponível em: <http://www.ucl.ac.uk/political-science/publications/unit-publications/38.pdf>. Acesso em: 13/12/2018. p. 01-14.

O estado de direito tem conteúdo substantivo. Assim, em *Wheeler vs. Leicester City Council*, uma autoridade local retirou a licença de um clube de futebol porque alguns de seus membros tinham visitado a África do Sul¹¹⁴¹.

Não havia, no entanto, nenhuma lei proibindo o contato com a África do Sul. A decisão da autoridade local foi considerada contrária ao estado de direito. Ele foi invocado por juízes em muitas circunstâncias diversas. É um princípio abrangente do direito público¹¹⁴².

Porém, isso não cobre todo o campo. Seu terreno essencial de aplicação está intimamente ligado ao tipo de democracia que há no país, a saber, uma democracia liberal na qual o pluralismo da sociedade é reconhecido e os direitos das minorias são protegidos¹¹⁴³.

De uma perspectiva institucional, uma constituição pode ser comparada com os estatutos que regulam a governança de uma organização. Do ponto de vista democrático, uma constituição deve servir como uma garantia dos direitos das pessoas e uma barreira contra tentativas de introduzir um governo autoritário¹¹⁴⁴.

De uma perspectiva política, uma constituição determina e legitima o detentor do poder soberano e as principais instituições e procedimentos através dos quais o soberano age. De uma perspectiva ética, uma constituição dá expressão aos valores fundamentais subjacentes ao Estado e à sociedade¹¹⁴⁵.

Do ponto de vista legal, uma constituição é a lei básica de um país e a âncora de seu sistema legal. Está no topo da hierarquia das fontes legais, o que significa que as leis estatutárias e outros regulamentos legais devem ser consistentes com a constituição. Estabelece mecanismos básicos para a execução e interpretação da lei em casos de violações ou disputas¹¹⁴⁶.

¹¹⁴⁰ The Rt Hon LORD STEYN. **The Constitutionalisation of Public Law**. May 1999. Disponível em: <http://www.ucl.ac.uk/political-science/publications/unit-publications/38.pdf>. Acesso em: 13/12/2018. p. 01-14.

¹¹⁴¹ The Rt Hon LORD STEYN. **The Constitutionalisation of Public Law**. May 1999. Disponível em: <http://www.ucl.ac.uk/political-science/publications/unit-publications/38.pdf>. Acesso em: 13/12/2018. p. 01-14.

¹¹⁴² The Rt Hon LORD STEYN. **The Constitutionalisation of Public Law**. May 1999. Disponível em: <http://www.ucl.ac.uk/political-science/publications/unit-publications/38.pdf>. Acesso em: 13/12/2018. p. 01-14.

¹¹⁴³ The Rt Hon LORD STEYN. **The Constitutionalisation of Public Law**. May 1999. Disponível em: <http://www.ucl.ac.uk/political-science/publications/unit-publications/38.pdf>. Acesso em: 13/12/2018. p. 01-14.

¹¹⁴⁴ UNITED NATIONS. **Human Rights And Constitution Making**. 2018 United Nations. Disponível em: https://www.ohchr.org/Documents/Publications/ConstitutionMaking_EN.pdf. Acesso em: 13/12/2018.

¹¹⁴⁵ UNITED NATIONS. **Human Rights And Constitution Making**. 2018 United Nations. Disponível em: https://www.ohchr.org/Documents/Publications/ConstitutionMaking_EN.pdf. Acesso em: 13/12/2018.

¹¹⁴⁶ UNITED NATIONS. **Human Rights And Constitution Making**. 2018 United Nations. Disponível em: https://www.ohchr.org/Documents/Publications/ConstitutionMaking_EN.pdf. Acesso em: 13/12/2018.

Constituições modernas são frequentemente vistas como “contratos sociais” que devem governar a vida da sociedade. Geralmente, em um país democrático, em teoria, não é tanto um contrato “entre” o Estado e o povo, mas um contrato entre pessoas, determinando como elas devem se organizar, reconciliar interesses diferentes e moldar seu Estado¹¹⁴⁷.

De certo modo, essas funções da constituição tornam-se ainda mais importantes em uma sociedade afetada por tensões e conflitos. Em tal situação, espera-se que a constituição forneça não apenas um conjunto de regras legais, mas também uma estrutura operacional para a resolução de conflitos, incluindo os princípios e mecanismos que devem ser aplicados para esse fim¹¹⁴⁸.

As negociações relativas à resolução de conflitos, por exemplo, na Bósnia e Herzegovina, no Haiti, no Nepal, na África do Sul e em Timor-Leste, mostraram sinais de uma visão generalizada da Constituição e, em alguns casos, o processo preparatório foi uma ferramenta essencial para uma gestão eficaz e sustentável aborda causas profundas do conflito e, através de regras e mecanismos apropriados, impedir que os interesses conflitantes degenerem novamente em conflito e destruam a vida da comunidade¹¹⁴⁹.

As reformas constitucionais são geralmente entendidas como mudanças no direito e na prática constitucional existentes. São necessários quando os parâmetros em que se baseia a vida da sociedade são inadequados e constituem um fardo para o funcionamento eficaz do Estado, ou quando há necessidade de resolver conflitos ou de restaurar estruturas estatais que entraram em colapso em resultado de um conflito interno ou agressão¹¹⁵⁰.

Como consequência, a reforma do direito constitucional ocorre em diferentes contextos: antigas formas autocráticas de transição do governo para a democracia; no rescaldo de um conflito em que uma nova constituição para estabelecer a democracia é usada para construir uma paz sustentável; ou em democracias estabelecidas para promover reformas e promover a justiça social.

¹¹⁴⁷ UNITED NATIONS. **Human Rights And Constitution Making**. 2018 United Nations. Disponível em: https://www.ohchr.org/Documents/Publications/ConstitutionMaking_EN.pdf. Acesso em: 13/12/2018.

¹¹⁴⁸ UNITED NATIONS. **Human Rights And Constitution Making**. 2018 United Nations. Disponível em: https://www.ohchr.org/Documents/Publications/ConstitutionMaking_EN.pdf. Acesso em: 13/12/2018.

¹¹⁴⁹ UNITED NATIONS. **Human Rights And Constitution Making**. 2018 United Nations. Disponível em: https://www.ohchr.org/Documents/Publications/ConstitutionMaking_EN.pdf. Acesso em: 13/12/2018.

¹¹⁵⁰ UNITED NATIONS. **Human Rights And Constitution Making**. 2018 United Nations. Disponível em: https://www.ohchr.org/Documents/Publications/ConstitutionMaking_EN.pdf. Acesso em: 13/12/2018.

O objetivo final das reformas constitucionais é remodelar a ordem do Estado por meio do estabelecimento ou mudança da constituição e legislação relacionada, tais como leis sobre instituições-chave do Estado, direitos humanos e liberdades fundamentais, e leis eleitorais.

Essas reformas só podem ser bem-sucedidas se forem transparentes e inclusivas, adotarem os elementos essenciais da democracia e protegerem os direitos humanos e as liberdades fundamentais.

Todas as sociedades são governadas de uma forma ou de outra. O propósito de uma constituição moderna é fornecer uma estrutura para uma sociedade bem governada.

Portanto, não surpreende que o conceito de boa governança se baseie em princípios essenciais do constitucionalismo moderno. De acordo com o Banco Mundial, a boa governança é sintetizada por uma formulação de políticas previsível, aberta e esclarecida (isto é, processos transparentes); uma burocracia imbuída de um *ethos* profissional; um braço executivo do governo responsável por suas ações; e uma forte sociedade civil participando de assuntos públicos; e tudo se comportando sob o domínio da lei¹¹⁵¹.

A doutrina das expectativas legítimas repousa sobre uma base coerente, e é palpável sua base de analogia com as convenções constitucionais. Além das regras legais da constituição, existem convenções não jurídicas da constituição. Essas convenções são normalmente baseadas em uma longa prática entre os atores constitucionais¹¹⁵².

Como os atores constitucionais, os decisores administrativos recebem poderes discricionários por meio de regras legais. E, como os atores constitucionais, eles são limitados no exercício desses poderes, inclusive por regras não legais. Essas regras não legais que dão origem a expectativas legítimas¹¹⁵³.

¹¹⁵¹ WORLD BANK, **Governance: The World Bank's Experience** (Washington, DC, 1994), p. VII.

¹¹⁵² PERRY A. and AHMED F., **Constitutional Conventions and Legitimate Expectations**. UK Const. L. Blog (18th October 2013) (available at <http://ukconstitutionallaw.org>). Acesso em: 13/12/2018.

¹¹⁵³ PERRY A. and AHMED F., **Constitutional Conventions and Legitimate Expectations**. UK Const. L. Blog (18th October 2013) (available at <http://ukconstitutionallaw.org>). Acesso em: 13/12/2018.

Quando tem uma expectativa legítima de que um tomador de decisão seguirá um procedimento ou tomar uma decisão, pode ter direito à proteção da lei se esse procedimento não for seguido ou se essa decisão não for tomada¹¹⁵⁴.

Existem perguntas difíceis sobre quando, exatamente, há direito à proteção da lei e qual a forma que essa proteção deve assumir. Mas a questão mais básica é o que lhe dá uma expectativa legítima em primeiro lugar¹¹⁵⁵.

Os tribunais no mundo responderam a essa pergunta de forma fragmentada. Argumentam que se o indivíduo tem uma expectativa legítima de um procedimento ou uma decisão se um tomador de decisão prometeu seguir esse procedimento ou tomar essa decisão (por exemplo, em *R v. Norte e East Devon Health Authority, ex p Coughlan*)¹¹⁵⁶.

Eles disseram que uma política de seguir um procedimento ou tomar uma decisão gera uma expectativa legítima (como em *R v. Home Secretary, ex p. Khan*). Por último, uma prática consistente gera uma expectativa legítima (como no *Council of Civil Service Unions v. Minister for the Civil Service*)¹¹⁵⁷.

À primeira vista, promessas, políticas e práticas parecem ter pouco em comum. Mas, de fato, cada um desses três fundamentos de expectativas legítimas pode ser considerado como constituindo ou tornando aplicável uma regra não legal de um tipo ou outro¹¹⁵⁸.

1. Promessas e regras morais. É amplamente aceito que existe uma regra moral que exige que as pessoas cumpram suas promessas. Se o indivíduo prometer ler o artigo de um amigo, estará sob um requisito moral baseado em regras para fazer o que prometeu. Da mesma forma, se um tomador de decisão prometer realizar uma audiência, ou fornecer moradia, isso acionará a aplicação da regra de manutenção de promessa¹¹⁵⁹.

¹¹⁵⁴ PERRY A. and AHMED F., **Constitutional Conventions and Legitimate Expectations**. UK Const. L. Blog (18th October 2013) (available at <http://ukconstitutionallaw.org>). Acesso em: 13/12/2018.

¹¹⁵⁵ PERRY A. and AHMED F., **Constitutional Conventions and Legitimate Expectations**. UK Const. L. Blog (18th October 2013) (available at <http://ukconstitutionallaw.org>). Acesso em: 13/12/2018.

¹¹⁵⁶ PERRY A. and AHMED F., **Constitutional Conventions and Legitimate Expectations**. UK Const. L. Blog (18th October 2013) (available at <http://ukconstitutionallaw.org>). Acesso em: 13/12/2018.

¹¹⁵⁷ PERRY A. and AHMED F., **Constitutional Conventions and Legitimate Expectations**. UK Const. L. Blog (18th October 2013) (available at <http://ukconstitutionallaw.org>). Acesso em: 13/12/2018.

¹¹⁵⁸ PERRY A. and AHMED F., **Constitutional Conventions and Legitimate Expectations**. UK Const. L. Blog (18th October 2013) (available at <http://ukconstitutionallaw.org>). Acesso em: 13/12/2018.

¹¹⁵⁹ PERRY A. and AHMED F., **Constitutional Conventions and Legitimate Expectations**. UK Const. L. Blog (18th October 2013) (available at <http://ukconstitutionallaw.org>). Acesso em: 13/12/2018.

2. Políticas e regras auto-prescritas. Ao contrário das promessas, que tornam aplicável uma regra, as políticas são elas próprias regras. Cria-se uma regra para si mesmo criando uma política pessoal, como uma política para não marcar documentos atrasados ou uma política de não comer sobremesa. Um decisor administrativo cria ou prescreve uma regra para si próprio, elaborando uma política destinada a estruturar o exercício dos seus poderes¹¹⁶⁰.

3. Práticas e regras sociais. As regras sociais surgem, em essência, de uma prática de pessoas que agem regularmente de alguma maneira e delas tratam esse padrão de conduta como um padrão ou guia de como se comportar. As práticas que geram expectativas legítimas são o mesmo tipo de prática¹¹⁶¹.

Por exemplo, os *R. v. Inland Revenue Commissioners, ex p Unilever*. A Receita Federal Inglesa tinha o poder de aceitar pedidos atrasados de isenção de impostos, e pelo menos trinta vezes exercia esse critério em favor da Unilever. A Unilever enviaria uma estimativa e, depois de um atraso, enviaria seu cálculo final, que a Receita Federal aceitasse¹¹⁶².

Esse arranjo durou harmoniosamente por vinte e cinco anos. Mas então, um ano, sem aviso prévio, a Receita Federal aplicou o limite de tempo, obtendo uma “receita inesperada” de £ 17 milhões de libras. A Unilever reivindicou com sucesso uma expectativa legítima de isenção do limite de tempo¹¹⁶³.

O que é significativo é que os ingredientes de uma regra social também estão presentes no caso. Houve um longo padrão de conduta. Esse padrão não foi uma coincidência de hábitos. Cresceu em si ao longo do tempo¹¹⁶⁴.

Interações passadas formaram a base de futuras interações. Houve um esquema de estreita cooperação que as partes seguiram fielmente. Da mesma forma que a prática forma um guia para a conduta futura no contexto constitucional, a longa interação entre a Unilever e

¹¹⁶⁰ PERRY A. and AHMED F., **Constitutional Conventions and Legitimate Expectations**. UK Const. L. Blog (18th October 2013) (available at <http://ukconstitutionallaw.org>). Acesso em: 13/12/2018.

¹¹⁶¹ PERRY A. and AHMED F., **Constitutional Conventions and Legitimate Expectations**. UK Const. L. Blog (18th October 2013) (available at <http://ukconstitutionallaw.org>). Acesso em: 13/12/2018.

¹¹⁶² PERRY A. and AHMED F., **Constitutional Conventions and Legitimate Expectations**. UK Const. L. Blog (18th October 2013) (available at <http://ukconstitutionallaw.org>). Acesso em: 13/12/2018.

¹¹⁶³ PERRY A. and AHMED F., **Constitutional Conventions and Legitimate Expectations**. UK Const. L. Blog (18th October 2013) (available at <http://ukconstitutionallaw.org>). Acesso em: 13/12/2018.

¹¹⁶⁴ PERRY A. and AHMED F., **Constitutional Conventions and Legitimate Expectations**. UK Const. L. Blog (18th October 2013) (available at <http://ukconstitutionallaw.org>). Acesso em: 13/12/2018.

a Receita Federal Inglesa ajudou a estabelecer um padrão contra o qual as partes conduziam poderia ser medido¹¹⁶⁵.

Dessa forma, surgiu uma norma, uma regra social micro, entre as partes, que exigia que a Receita Federal Inglesa aceitasse os retornos atrasados da Unilever. Outros casos (por exemplo, *R. v. British Coal Cpn, ex p Vardy e R v. Brent LBC, ex p Gunning*) podem ser pensados de forma semelhante¹¹⁶⁶.

Pensado nesses termos, a coerência da doutrina da confiança legítima reside no fato de que expectativas legítimas sempre surgem do fato de que um tomador de decisões administrativas se vincula a uma regra não legal, seja moral, autoprescrita, ou social¹¹⁶⁷.

Trata-se de uma dinâmica semelhante entre as regras legais e não legais no contexto constitucional e administrativo. Em cada contexto, as regras legais conferem poderes e esses poderes são restringidos por regras não legais. Existem diferenças, claro¹¹⁶⁸.

A lei geralmente (embora nem sempre) protege as expectativas legítimas, mas não há lei exigindo que os atores constitucionais cumpram as convenções constitucionais. É um assunto sério quebrar uma convenção, mas não é ilegal em si¹¹⁶⁹.

Refletir sobre outras possíveis diferenças pode esclarecer não apenas a natureza das expectativas legítimas, mas também a natureza das convenções. Por exemplo, alguns comentaristas (incluindo Joseph Jaconelli) pensam que as convenções são ou são muito semelhantes às regras sociais. Isso tornaria todas as convenções como práticas comuns que geram expectativas legítimas em casos como a Unilever¹¹⁷⁰.

¹¹⁶⁵ PERRY A. and AHMED F., **Constitutional Conventions and Legitimate Expectations**. UK Const. L. Blog (18th October 2013) (available at <http://ukconstitutionallaw.org>). Acesso em: 13/12/2018.

¹¹⁶⁶ PERRY A. and AHMED F., **Constitutional Conventions and Legitimate Expectations**. UK Const. L. Blog (18th October 2013) (available at <http://ukconstitutionallaw.org>). Acesso em: 13/12/2018.

¹¹⁶⁷ PERRY A. and AHMED F., **Constitutional Conventions and Legitimate Expectations**. UK Const. L. Blog (18th October 2013) (available at <http://ukconstitutionallaw.org>). Acesso em: 13/12/2018.

¹¹⁶⁸ PERRY A. and AHMED F., **Constitutional Conventions and Legitimate Expectations**. UK Const. L. Blog (18th October 2013) (available at <http://ukconstitutionallaw.org>). Acesso em: 13/12/2018.

¹¹⁶⁹ PERRY A. and AHMED F., **Constitutional Conventions and Legitimate Expectations**. UK Const. L. Blog (18th October 2013) (available at <http://ukconstitutionallaw.org>). Acesso em: 13/12/2018.

¹¹⁷⁰ PERRY A. and AHMED F., **Constitutional Conventions and Legitimate Expectations**. UK Const. L. Blog (18th October 2013) (available at <http://ukconstitutionallaw.org>). Acesso em: 13/12/2018.

Todavia, e as promessas e políticas que geram expectativas legítimas? Eles não têm contrapartes no contexto constitucional? A Convenção de *Sewel* pode ser um exemplo de uma convenção que surgiu de uma promessa, mas é um caso controverso¹¹⁷¹.

Também não é fácil pensar em exemplos claros de políticas que equivalem a convenções. Seria surpreendente - mas interessante - se a constituição incluísse regras não legais de apenas um modo de origem. Isso seria uma diferença com o contexto administrativo e outro sem uma explicação óbvia¹¹⁷².

Em resumo, os tomadores de decisões administrativas se ligam a regras não legais, como os atores constitucionais. Ao se comprometerem, os tomadores de decisões administrativas geram expectativas legítimas¹¹⁷³.

Esse fato ajuda a estabelecer a coerência da doutrina das expectativas legítimas, que tem havido alguma dúvida. Em termos mais gerais, pode ser possível obter algumas informações sobre as regras não legais presentes nos contextos constitucional e administrativo, considerando-as lado a lado¹¹⁷⁴.

3.2.1 Dignidade da Pessoa Humana e Expectativa Legítima

As capacidades básicas e naturais de raciocinar e fazer escolhas livres possuídas por todos os seres humanos, mesmo aqueles que não podem exercê-las imediatamente. Ser uma pessoa, portanto, deriva do tipo de entidade substancial que se é, uma entidade substancial com uma natureza racional - e essa é a base para a dignidade no sentido mais importante¹¹⁷⁵.

¹¹⁷¹ PERRY A. and AHMED F., **Constitutional Conventions and Legitimate Expectations**. UK Const. L. Blog (18th October 2013) (available at <http://ukconstitutionallaw.org>). Acesso em: 13/12/2018.

¹¹⁷² PERRY A. and AHMED F., **Constitutional Conventions and Legitimate Expectations**. UK Const. L. Blog (18th October 2013) (available at <http://ukconstitutionallaw.org>). Acesso em: 13/12/2018.

¹¹⁷³ PERRY A. and AHMED F., **Constitutional Conventions and Legitimate Expectations**. UK Const. L. Blog (18th October 2013) (available at <http://ukconstitutionallaw.org>). Acesso em: 13/12/2018.

¹¹⁷⁴ PERRY A. and AHMED F., **Constitutional Conventions and Legitimate Expectations**. UK Const. L. Blog (18th October 2013) (available at <http://ukconstitutionallaw.org>). Acesso em: 13/12/2018.

¹¹⁷⁵ LEE, Patrick; GEORGE, Robert P. **The Nature and Basis of Human Dignity**. Ratio Juris. Vol. 21 No. 2 June 2008 (173–193).

Como a personalidade é baseada no tipo de ser que se é - uma entidade substancial cuja natureza é racional -, não se pode perder a dignidade pessoal fundamental enquanto existir um ser humano¹¹⁷⁶.

Há outros sentidos da palavra dignidade. Primeiro, há um tipo de dignidade que varia em graus, que é a manifestação ou atualização daquelas capacidades que distinguem os humanos dos outros animais¹¹⁷⁷.

Assim, escorregar em uma casca de banana (reduzido por um momento a um objeto passivo), ou perder sua independência e privacidade (especialmente no que diz respeito às funções corporais básicas), gera a diminuição da dignidade nesse sentido¹¹⁷⁸.

No entanto, embora essa dignidade pareça comprometida em certas situações, nunca se perde completamente. Além disso, essa dignidade, que varia em grau, é distinta da dignidade mais básica que deriva de simplesmente ser uma pessoa¹¹⁷⁹.

Em segundo lugar, é importante também distinguir o senso de dignidade de uma pessoa. Algo pode prejudicar o senso de dignidade sem prejudicar ou comprometer a verdadeira dignidade de uma pessoa¹¹⁸⁰.

As pessoas que se tornam dependentes dos outros sentem muitas vezes uma certa perda de dignidade. No entanto, sua dignidade pessoal e até mesmo a manifestação dessa dignidade podem não ter sido prejudicadas¹¹⁸¹.

Muitas vezes, o senso de dignidade de alguém pode estar em desacordo com a real dignidade de uma pessoa. Aqueles que estão doentes e que suportam seu sofrimento de maneira corajosa ou digna, muitas vezes inspiram os outros, mesmo que eles próprios sintam perda de dignidade¹¹⁸².

¹¹⁷⁶ LEE, Patrick; GEORGE, Robert P. **The Nature and Basis of Human Dignity**. Ratio Juris. Vol. 21 No. 2 June 2008 (173–193).

¹¹⁷⁷ LEE, Patrick; GEORGE, Robert P. **The Nature and Basis of Human Dignity**. Ratio Juris. Vol. 21 No. 2 June 2008 (173–193).

¹¹⁷⁸ LEE, Patrick; GEORGE, Robert P. **The Nature and Basis of Human Dignity**. Ratio Juris. Vol. 21 No. 2 June 2008 (173–193).

¹¹⁷⁹ LEE, Patrick; GEORGE, Robert P. **The Nature and Basis of Human Dignity**. Ratio Juris. Vol. 21 No. 2 June 2008 (173–193).

¹¹⁸⁰ LEE, Patrick; GEORGE, Robert P. **The Nature and Basis of Human Dignity**. Ratio Juris. Vol. 21 No. 2 June 2008 (173–193).

¹¹⁸¹ LEE, Patrick; GEORGE, Robert P. **The Nature and Basis of Human Dignity**. Ratio Juris. Vol. 21 No. 2 June 2008 (173–193).

¹¹⁸² LEE, Patrick; GEORGE, Robert P. **The Nature and Basis of Human Dignity**. Ratio Juris. Vol. 21 No. 2 June 2008 (173–193).

Terceiro, uma pessoa pode ser tratada de uma maneira que esteja em desacordo com sua dignidade pessoal. Os seres humanos podem ser escravizados, podem ser mortos injustamente, estuprados, desprezados, coagidos ou presos erroneamente¹¹⁸³.

Na verdade, todos os seres humanos têm real dignidade simplesmente porque são pessoas - entidades com capacidades naturais de pensamento e livre escolha. Todos os seres humanos têm essa capacidade, então todos os seres humanos são pessoas que detêm dignidade¹¹⁸⁴.

Cada ser humano, portanto, merece ser tratado por todos os outros seres humanos com respeito e consideração. É precisamente essa verdade que está em jogo nos debates sobre a morte de embriões humanos, fetos e seres humanos gravemente debilitados, e muitos outros debates em bioética¹¹⁸⁵.

Transcendendo qualquer movimento particular, afiliação política, base teórica, filosofia ou credo, a dignidade também tem o potencial de fortalecer e unir diversos movimentos sociais e se tornar um veículo para a mudança social¹¹⁸⁶.

O poder da dignidade está em sua ressonância com a experiência humana, atravessando todas as culturas - como as pessoas se sentem sobre si mesmas, suas famílias e sua vida cotidiana¹¹⁸⁷.

Enquanto muitos homens, mulheres e comunidades de base sentem que não podem reivindicar seus direitos humanos em face de privações e pobreza, eles podem reivindicar sua dignidade. Com base nisso, eles podem usar e agir em sua comunidade. Assim, a dignidade tem um enorme valor acrescentado na forma como alcança, envolve e mobiliza comunidades privadas da plena realização de seus direitos humanos¹¹⁸⁸.

¹¹⁸³ LEE, Patrick; GEORGE, Robert P. **The Nature and Basis of Human Dignity**. Ratio Juris. Vol. 21 No. 2 June 2008 (173–193).

¹¹⁸⁴ LEE, Patrick; GEORGE, Robert P. **The Nature and Basis of Human Dignity**. Ratio Juris. Vol. 21 No. 2 June 2008 (173–193).

¹¹⁸⁵ LEE, Patrick; GEORGE, Robert P. **The Nature and Basis of Human Dignity**. Ratio Juris. Vol. 21 No. 2 June 2008 (173–193).

¹¹⁸⁶ PHILLIPS, Barbara Y. **Dignity and Human Rights A missing dialogue?** Report of a Meeting at The Rockefeller Foundation Bellagio Center Bellagio, Italy April 7-10, 2009.

¹¹⁸⁷ PHILLIPS, Barbara Y. **Dignity and Human Rights A missing dialogue?** Report of a Meeting at The Rockefeller Foundation Bellagio Center Bellagio, Italy April 7-10, 2009.

¹¹⁸⁸ PHILLIPS, Barbara Y. **Dignity and Human Rights A missing dialogue?** Report of a Meeting at The Rockefeller Foundation Bellagio Center Bellagio, Italy April 7-10, 2009.

A dignidade confronta a desconexão entre a retórica dos direitos humanos e realidades no terreno. Ele supera as limitações das formulações legalistas que sempre lutarão para alcançar ou se conectar com as pessoas. Além disso, expõe efetivamente os sistemas legais que tentam transformar os direitos humanos em propriedade daqueles que moldam e definem sistemas de poder¹¹⁸⁹.

Entender a dignidade exige sensibilidade e realismo no trabalho em direitos humanos, e destaca a inadequação de falar sobre a afirmação dos direitos humanos e o acesso à justiça¹¹⁹⁰.

O papel do Estado é central em qualquer discussão sobre dignidade e direitos humanos, porque é o responsável por permitir que as pessoas vivam com dignidade. Neste momento de colapso econômico global, a imensidão de sofrimento causada pelo capitalismo neoliberal deve desencadear grave preocupação com a dignidade humana, estimular um despertar para a necessidade de repensar e reconfigurar a estrutura social e econômica e, portanto, mudar o papel do Estado¹¹⁹¹.

Um Estado inspirado na dignidade permite relações de poder iguais entre todos os cidadãos. Atualmente, o Estado não é apenas negligente, mas ativamente hostil em relação a seus cidadãos vulneráveis - assegurando sua exclusão sistêmica dos sistemas político, econômico e social¹¹⁹².

Muitos estudiosos que propuseram teorias substantivas díspares da dignidade humana, no entanto, admitem que dizer que algo tem dignidade significa que ela tem algum tipo de valor. O valor assume diferentes formas, admitindo a pluralidade de significados, e a questão é: que tipo de valor é acarretado pela posse da dignidade?

É importante distinguir o tipo de valor que a dignidade é de outros tipos de valor. Para começar, a dignidade representa um valor atribuído a uma coisa em virtude de si mesma,

¹¹⁸⁹ PHILLIPS, Barbara Y. **Dignity and Human Rights A missing dialogue?** Report of a Meeting at The Rockefeller Foundation Bellagio Center Bellagio, Italy April 7-10, 2009.

¹¹⁹⁰ PHILLIPS, Barbara Y. **Dignity and Human Rights A missing dialogue?** Report of a Meeting at The Rockefeller Foundation Bellagio Center Bellagio, Italy April 7-10, 2009.

¹¹⁹¹ PHILLIPS, Barbara Y. **Dignity and Human Rights A missing dialogue?** Report of a Meeting at The Rockefeller Foundation Bellagio Center Bellagio, Italy April 7-10, 2009.

¹¹⁹² PHILLIPS, Barbara Y. **Dignity and Human Rights A missing dialogue?** Report of a Meeting at The Rockefeller Foundation Bellagio Center Bellagio, Italy April 7-10, 2009.

mas há muitas coisas moralmente valiosas em si mesmas, mas será absurdo atribuir dignidade a elas no mesmo sentido em que se fala da dignidade das pessoas¹¹⁹³.

Afirmar que algo tem um valor moral em virtude de si mesmo é, pelo menos, dizer que dá razão para deliberação e ação moral. Em outras palavras, (qualquer dimensão concreta de) o valor gera uma razão prática¹¹⁹⁴.

Dois pontos merecem destaque: primeiro, a descrição acima não deve ser vista como sugerindo que “ser um valor” é uma proveniência exclusiva da razão prática; existem outras fontes salientes de razão prática, tais como interesses, direitos, direitos e utilidade, cada qual desempenhando uma função moral. Em outras palavras, pode haver "demandas de razões práticas que não têm sua origem nos valores que podem ser promovidos [protegidos ou, de qualquer modo, estimados] pela ação humana¹¹⁹⁵.

A razão prática, como um domínio mais amplo do que se deve fazer, envolve pensar no desejável, incluindo o domínio normativo do permissível. Tanto as reflexões avaliativas quanto as normativas sobre o que deve ser feito, respectivamente, ocupam o domínio do desejável e do permissível, cada um funcionando dentro do alcance da razão prática¹¹⁹⁶.

O raciocínio moral, como um subconjunto da razão prática, gira predominantemente em torno de ações governadas por restrições normativas genuínas, presumivelmente trocadas em termos de ideias de permissibilidade, deveres, direitos, direitos de reivindicação, poderes e privilégios¹¹⁹⁷.

O pensamento moral é uma função de normas geradas em conjunto, mas vindicadas independentemente de uma plataforma avaliativa mais ampla do desejável (o bom)¹¹⁹⁸.

Não é preciso dizer que viver em um mundo governado pela moralidade é, de fato, um estado de coisas muito desejável; e, no entanto, nem todo curso desejável de ação é

¹¹⁹³ GEBREMARIAM, Keadu Mekonnen. **Human Dignity and Moral Rights**. 2016, University of Zurich. p. 01-193.

¹¹⁹⁴ RAZ, Joseph —**Rights and Individual Well-Being** | Ratio Juris.: An International Journal of Jurisprudence and Philosophy of Law 5: 2 (1992): 127-142.

¹¹⁹⁵ MEYER, Michael J. "Dignity, Rights and Self-Control" *Ethics* 99:3 (April 1989): 520-534

¹¹⁹⁶ GEBREMARIAM, Keadu Mekonnen. **Human Dignity and Moral Rights**. 2016, University of Zurich. p. 01-193.

¹¹⁹⁷ GEBREMARIAM, Keadu Mekonnen. **Human Dignity and Moral Rights**. 2016, University of Zurich. p. 01-193.

¹¹⁹⁸ GEBREMARIAM, Keadu Mekonnen. **Human Dignity and Moral Rights**. 2016, University of Zurich. p. 01-193.

exigido pela moralidade, nem a moralidade sanciona todo estado de coisas indesejável como inadmissível¹¹⁹⁹.

A moralidade é frequentemente contrastada com razões prudenciais para a ação, cujos ditames, inegavelmente, têm alguma força normativa. Embora o dever moral não seja o único empreendimento normativo no raciocínio prático, como as outras coisas iguais, certamente está superando outros sistemas concorrentes para regular a ação e o comportamento humanos¹²⁰⁰.

Isso leva ao segundo ponto, precisamente que não é imediatamente aparente a respeito de quais consequências normativas específicas seguem diretamente do reconhecimento do valor¹²⁰¹.

Como termo genérico, valor não é, estritamente falando, um conceito normativo, embora possa sinalizar as normas específicas que visam protegê-lo e promovê-lo. A propósito, declarar que algo é de valor moral é um ato de imbuir razão para regular a relação com ele¹²⁰².

Proposições de valor geram razão; isto significa que a declaração de valor tem um poder explicativo indispensável para expor razões de ação, como, por exemplo, o valor moral de um ser senciente supostamente explicando por que alguém se inclina a promover seu bem-estar, inclusive não causando dano gratuito a ele. Particularmente, é difícil distinguir se a consequência normativa de reconhecer algo como um valor é proteger, promover, valorizar ou respeitá-lo¹²⁰³.

A referência aos princípios da igualdade, razoabilidade, proporcionalidade - e até mesmo a dignidade humana - tem sido a maneira como os juízes constitucionais se referem a definir algumas situações problemáticas e superar algumas deficiências da política (e do poder

¹¹⁹⁹ GEBREMARIAM, Keadu Mekonnen. **Human Dignity and Moral Rights**. 2016, University of Zurich. p. 01-193.

¹²⁰⁰ GEBREMARIAM, Keadu Mekonnen. **Human Dignity and Moral Rights**. 2016, University of Zurich. p. 01-193.

¹²⁰¹ GEBREMARIAM, Keadu Mekonnen. **Human Dignity and Moral Rights**. 2016, University of Zurich. p. 01-193.

¹²⁰² GEBREMARIAM, Keadu Mekonnen. **Human Dignity and Moral Rights**. 2016, University of Zurich. p. 01-193.

¹²⁰³ GEBREMARIAM, Keadu Mekonnen. **Human Dignity and Moral Rights**. 2016, University of Zurich. p. 01-193.

legislativo). Este *modus operandi*, abre-se a alguns caminhos para a inclusão das expectativas legítimas¹²⁰⁴.

Os princípios assumem a posição de regras fundamentais de um sistema jurídico particular (ou de uma de suas partes) e, graças à sua estrutura intencional e incondicional, são capazes de conferir identidade axiológica à ordem jurídica e fornecer justificativa para todos os aspectos e outras regras legais¹².

Como assumido a posição das regras fundamentais de um sistema jurídico particular, os princípios devem ser capazes de oferecer ao intérprete as diretrizes epistemológicas necessárias para assegurar tanto quanto possível a consistência axiológica da provisão legal com a qual ele tem diariamente para operar¹²⁰⁵.

Isso também explica a centralidade que sempre foi reconhecida à chamada interpretação sistemática das disposições constitucionais. Isto é devido à expressão da necessidade de uma racionalização para as disposições legais vistas à luz dos valores e propósitos imanentes à ordem jurídica¹²⁰⁶.

Deve ter-se em mente, no entanto, que a Constituição não mostra uma hierarquia normativa abstrata entre valores e princípios concorrentes. Consequentemente, eles são abertos a uma interpretação ampla, e potencialmente oposta ou manipuladora, que parece ser mais o resultado de razões contingentes e subjetivas do que expressões de uma demonstração analítica ou dedutiva¹²⁰⁷.

Neste contexto, os juízes são aqueles chamados a encontrar, caso a caso, o ponto de equilíbrio entre a necessidade de aplicar disposições estritas e formalmente legais e a

¹²⁰⁴ DRIGO, Caterina. **Principles in Constitutional Jurisprudence. The Principle of Human Dignity and the Epistemological Challenges for the Interpreter – Some Brief Reflections on the Recent Case Law of the Italian Constitutional Court.** The Turkish Yearbook of International Relations, Volume 46 (2015), p. 23 – 46.

¹²⁰⁵ DRIGO, Caterina. **Principles in Constitutional Jurisprudence. The Principle of Human Dignity and the Epistemological Challenges for the Interpreter – Some Brief Reflections on the Recent Case Law of the Italian Constitutional Court.** The Turkish Yearbook of International Relations, Volume 46 (2015), p. 23 – 46.

¹²⁰⁶ DRIGO, Caterina. **Principles in Constitutional Jurisprudence. The Principle of Human Dignity and the Epistemological Challenges for the Interpreter – Some Brief Reflections on the Recent Case Law of the Italian Constitutional Court.** The Turkish Yearbook of International Relations, Volume 46 (2015), p. 23 – 46.

¹²⁰⁷ DRIGO, Caterina. **Principles in Constitutional Jurisprudence. The Principle of Human Dignity and the Epistemological Challenges for the Interpreter – Some Brief Reflections on the Recent Case Law of the Italian Constitutional Court.** The Turkish Yearbook of International Relations, Volume 46 (2015), p. 23 – 46.

necessidade de evitar a possibilidade de que isso possa levar a efeitos práticos distônicos e injustos¹²⁰⁸.

Este dilema não é de natureza meramente hermenêutica, mas abre-se claramente a uma investigação ética, sobretudo porque leva a uma reflexão sobre o papel próprio da ação judicial, especialmente se constitucional, que está cada vez mais envolvida na atividade de definição do núcleo e do objeto de fundamental humano direitos¹²⁰⁹.

Nas sociedades pluralistas é possível testemunhar a afirmação de um constitucionalismo baseado no valor, onde se afirma a tendência de mudar o centro de definição, proteção e implementação de muitos direitos fundamentais da atividade legislativa (geral) dos Parlamentos eleitos para a jurisprudência (concreta) dos tribunais¹²¹⁰.

Os primeiros Parlamentos muitas vezes sofreram a dificuldade de concordar com os princípios e objetivos a serem alcançados e sofrendo a conseqüente dificuldade de encontrar uma mediação satisfatória de valores e princípios oriundos de uma sociedade pluralista¹²¹¹.

No contexto descrito acima, parece de grande importância o interesse e a sensibilidade que os juízes constitucionais têm demonstrado em relação a certos princípios dos quais o tribunal constitucional frequentemente utilizou para definir questões nas quais o princípio da dignidade humana estava envolvido, ambos concebidos de maneira axiológica, e definidos como o direito de viver uma existência livre e digna. Deve-se ter em mente que o princípio da dignidade humana é muitas vezes protegido implicitamente, como no caso das expectativas legítimas¹²¹².

De fato, os juízes preferem referir-se a outros parâmetros interpretativos, como o princípio da razoabilidade ou o princípio da proporcionalidade, concebidos como limites ao poder discricionário do poder legislativo, ou invocando princípios derivados que protegem,

¹²⁰⁸ DRIGO, Caterina. **Principles in Constitutional Jurisprudence. The Principle of Human Dignity and the Epistemological Challenges for the Interpreter – Some Brief Reflections on the Recent Case Law of the Italian Constitutional Court.** The Turkish Yearbook of International Relations, Volume 46 (2015), p. 23 – 46.

¹²⁰⁹ SCACCIA G., **Valori E Diritto Giurisprudenziale**, in Diritto e società, 2011, 147.

¹²¹⁰ DRIGO, Caterina. **Principles in Constitutional Jurisprudence. The Principle of Human Dignity and the Epistemological Challenges for the Interpreter – Some Brief Reflections on the Recent Case Law of the Italian Constitutional Court.** The Turkish Yearbook of International Relations, Volume 46 (2015), p. 23 – 46.

¹²¹¹ DRIGO, Caterina. **Principles in Constitutional Jurisprudence. The Principle of Human Dignity and the Epistemological Challenges for the Interpreter – Some Brief Reflections on the Recent Case Law of the Italian Constitutional Court.** The Turkish Yearbook of International Relations, Volume 46 (2015), p. 23 – 46.

¹²¹² DRIGO, Caterina. **Principles in Constitutional Jurisprudence. The Principle of Human Dignity and the Epistemological Challenges for the Interpreter – Some Brief Reflections on the Recent Case Law of the Italian Constitutional Court.** The Turkish Yearbook of International Relations, Volume 46 (2015), p. 23 – 46.

respectivamente. , o princípio da igualdade e os princípios personalista, pluralista e solidário¹²¹³.

Bem conhecidas são as implicações filosóficas e jurídicas e, mais geralmente, as implicações meta-legais ligadas a tais conceitos. Quando se refere à dignidade humana, tanto sob o ponto de vista filosófico e jurídico, é muito difícil definir de maneira clara o objeto do estudo de uma pessoa¹²¹⁴.

De fato o conceito de dignidade humana é intrinsecamente polissêmico; é muito ambíguo e vago. Os estudiosos o citaram tanto como valor, como princípio ou princípio fundamental, e às vezes enfatizaram suas implicações concretas, e assim a dignidade humana foi definida como direito ou direito fundamental¹²¹⁵.

É complexo determinar se e em que medida o respeito à dignidade humana, considerado um valor fundamental expresso em muitas ordens jurídicas, pode ser invocado como fonte de decisão e pode ser considerada uma regra de interpretação para a qual é útil (se não for necessário) para definir os chamados caso difícil em que o respeito das necessidades econômicas e financeiras está em contradição com a necessidade de proteger o núcleo dos direitos sociais previstos na Constituição¹²¹⁶.

A questão não é de pouca importância para as consequências na ordem jurídica (também considerada em relação à sua estrutura). De fato, se pode ser facilmente tomado como uma decisão baseada em princípios - que deixa uma margem de discricionariedade ao intérprete mais ou menos ampla dependendo da coexistência de vários fatores - para o Tribunal Constitucional é mais complexo assumir a possibilidade de exercer um julgamento

¹²¹³ LUTHER, J. **Ragionevolezza E Dignità Umana**, in a. Cerri (ed.), *la ragionevolezza nella ricerca scientifica e il suo ruolo specifico nel sapere giuridico*, Quaderno monografico della rivista 2006 *nova juris interpretation*, II, Rome, 2007, 210.

¹²¹⁴ DRIGO, Caterina. **Principles in Constitutional Jurisprudence. The Principle of Human Dignity and the Epistemological Challenges for the Interpreter – Some Brief Reflections on the Recent Case Law of the Italian Constitutional Court**. *The Turkish Yearbook of International Relations*, Volume 46 (2015), p. 23 – 46.

¹²¹⁵ DRIGO, Caterina. **La Dignità Umana**, in L. Mezzetti (ed.), *Diritti e Doveri*, Giappichelli, Turin, 2013, pp. 161 ss

¹²¹⁶ DRIGO, Caterina. **Principles in Constitutional Jurisprudence. The Principle of Human Dignity and the Epistemological Challenges for the Interpreter – Some Brief Reflections on the Recent Case Law of the Italian Constitutional Court**. *The Turkish Yearbook of International Relations*, Volume 46 (2015), p. 23 – 46.

baseado apenas em valores que, por sua natureza metalográfica intrínseca, escapam à normatividade que deve presidir a todo raciocínio jurídico¹²¹⁷.

3.2.2 Hermenêutica e a Expectativa Legítima

A base política essencial para a manutenção do princípio de proteger expectativas razoáveis é bastante simples. Nesta parte, várias análises de justiça e utilidade são reunidas para apoiar a noção de proteger expectativas razoáveis: deontologia, justiça corretiva, justiça distributiva, justiça intuitiva, teleologia, economia e, no final, uma pequena miscelânea¹²¹⁸.

Do ponto de vista deontológico - um kantiano por conveniência e a moeda sob a qual as exigências da justiça dominam as preocupações de promover as consequências ou utilidade preferidas, a proteção de expectativas razoáveis decorre da importância central de se respeitar a autonomia de seres racionais e éticos¹²¹⁹.

É um aspecto da natureza humana em que as expectativas são suscitadas por previsões de ocorrências futuras ou estados de coisas confiáveis essenciais para a vida racional¹²²⁰.

Sem eles, um indivíduo não pode ordenar sua vida de maneira coerente e integrada. Para ser capaz de exercer a vontade autônoma em um sentido significativo, a escolha considerada não devem ser simplesmente tomadas no escuro¹²²¹.

Quando um indivíduo é relegado a um objetivo cego devido a consequências imprevisíveis, a escolha não reflete de forma significativa sua vontade. Não manifesta sua essência ou humanidade¹²²².

¹²¹⁷ DRIGO, Caterina. **Principles in Constitutional Jurisprudence. The Principle of Human Dignity and the Epistemological Challenges for the Interpreter – Some Brief Reflections on the Recent Case Law of the Italian Constitutional Court.** The Turkish Yearbook of International Relations, Volume 46 (2015), p. 23 – 46.

¹²¹⁸ KUKLIN, Bailey H. (2001) **The Justification for Protecting Reasonable Expectations**, Hofstra Law Review: Vol. 29: Iss. 3, Article 3. Available at: <http://scholarlycommons.law.hofstra.edu/hlr/vol29/iss3/3>. Acesso em: 13/12/2018.

¹²¹⁹ NOZICK, Robert. **The Nature Of Rationality.** p. 64 (1993).

¹²²⁰ NOZICK, Robert. **The nature of Rationality.** p. 64 (1993).

¹²²¹ KUKLIN, Bailey H. (2001) **The Justification for Protecting Reasonable Expectations**, Hofstra Law Review: Vol. 29: Iss. 3, Article 3. Available at: <http://scholarlycommons.law.hofstra.edu/hlr/vol29/iss3/3>. Acesso em: 13/12/2018.

Por exemplo, se ela é inevitavelmente ignorante dos possíveis efeitos das opções disponíveis para uma ação necessária, não se consideraria imoral por uma escolha prejudicial a outra pessoa, nem se a encontraria merecendo, em um sentido forte, os benefícios da consequente sorte cega¹²²³.

Em suma, dificilmente se pode considerar uma pessoa moral autônoma e responsável, conduzindo os próprios assuntos, se as consequências de suas ações forem substancialmente inesperadas¹²²⁴.

A preocupação do deontologista com a justiça em relação a expectativas legítimas pode ser examinada sob outro ângulo. Aristóteles introduziu dois tipos de justiça, corretiva e distributiva¹²²⁵.

A justiça corretiva desempenha um papel retificador nas transações entre homem e homem, tanto voluntária (por exemplo, contrato) quanto involuntária (por exemplo, negligência)¹²²⁶.

Para generalizar além de algumas leituras da versão aristotélica da justiça corretiva, quando uma pessoa prejudica outra, a primeira deve compensar a segunda. Existem vários padrões propostos para esse princípio corretivo. Sob responsabilidade estrita, um padrão forte, um é responsável independentemente da censura moral¹²²⁷.

Se A prejudicar diretamente B, então A deve compensar B pelo dano. Independentemente se A tinha motivos para acreditar em sua conduta prejudicaria B, ela deve pagar. As expectativas legítimas de A das consequências de seu ato são irrelevantes¹²²⁸.

É responsabilidade estrita, porque está desvinculada do estado mental de A, que foi rejeitada por Aristóteles e deixa muitos observadores desconfortáveis. Como o dano a B não

¹²²² KUKLIN, Bailey H. (2001) **The Justification for Protecting Reasonable Expectations**, Hofstra Law Review: Vol. 29: Iss. 3, Article 3. Available at: <http://scholarlycommons.law.hofstra.edu/hlr/vol29/iss3/3>. Acesso em: 13/12/2018.

¹²²³ KENNETH W. Simons, **The Relevance of Community Values to Just Deserts: Criminal Law, Punishment, Rationales, and Democracy**, 28 HoFsTRA L. REV. 635, 650 (2000)

¹²²⁴ MEIR DAN-COHEN, **Rights, Persons, And Organizations: A Legal Theory For Bureaucratic Society** 143 (1986)

¹²²⁵ ARISTOTLE, **Ethica Nicomachea**, bk. V (W.D. Ross ed., 1942)

¹²²⁶ ERNEST . Wleinib, **The Idea Of Private Law** (1995).

¹²²⁷ RICHARD A. Epstein, **A Theory Of Strict Liability: Toward A Reformulation Of Tort Law**. 5 (1980).

¹²²⁸ KUKLIN, Bailey H. (2001) **The Justification for Protecting Reasonable Expectations**, Hofstra Law Review: Vol. 29: Iss. 3, Article 3. Available at: <http://scholarlycommons.law.hofstra.edu/hlr/vol29/iss3/3>. Acesso em: 13/12/2018.

foi antecipado, A não é censurável. A não merece sofrer por perdas inevitáveis. A maioria acredita que a responsabilidade deve se transformar em culpas¹²²⁹.

Os defensores da responsabilidade objetiva devem buscar justificativa em outro lugar. Entre os mandados estão as políticas econômicas de internalização de custos e a prevenção de riscos¹²³⁰.

O sistema de delitos de *common law* geralmente inclui um princípio de justiça corretiva mais fraco que a responsabilidade estrita. Sob o padrão de negligência, se A fere B por meio de comportamento defeituoso, então A deve compensar B na medida do dano¹²³¹.

Grosso modo, a culpa legal rastreia a culpabilidade. A maioria dos tribunais interpreta os elementos da ação de negligência para exigir previsibilidade e as consequências do ato devem ser previsíveis à pessoa razoável para que o ator seja responsabilizado¹²³².

Expectativas legítimas, previsibilidade e culpabilidade estão inextricavelmente interligadas na consciência moral comum. Porém, o padrão de negligência e a ideia de censura não se sobrepõem completamente¹²³³.

Primeiro, culpa não é o equivalente exato da censura moral. Há ações falhas que dão origem a responsabilidades que não são moralmente censuráveis em um sentido estrito. Por exemplo, a lei encontra culpa em uma falha em viver de acordo com um padrão ideal de conduta que pode estar além do conhecimento ou capacidade do indivíduo, e em atos que são normais e usuais na comunidade, e sem moral¹²³⁴.

Em segundo lugar, uma vez que A é considerado negligente por ferir B, então, dependendo da jurisdição ou circunstâncias, A pode ser responsável pela extensão total do dano de B, mesmo que essa lesão seja maior em grau ou de diferente padrão de culpa da negligência, mesmo quando paralelo à censura moral, é empregado como um teste de limiar que desencadeia uma completa responsabilidade pela lesão, independentemente da extensão

¹²²⁹ RICHARD A. Epstein, *A Theory Of Strict Liability: Toward A Reformulation Of Tort Law*. 5 (1980).

¹²³⁰ MITCHELL Polinsky, *An Introduction To Law And Economics* 100 (2d ed. 1989)

¹²³¹ PAGE, W. KEETON. *Prosser And Keeton On The Law Of Torts*. § 4, at 22

¹²³² PAGE, W. KEETON. *Prosser And Keeton On The Law Of Torts*. § 4, at 22

¹²³³ KUKLIN, Bailey H. (2001) *The Justification for Protecting Reasonable Expectations*, Hofstra Law Review: Vol. 29: Iss. 3, Article 3. Available at: <http://scholarlycommons.law.hofstra.edu/hlr/vol29/iss3/3>. Acesso em: 13/12/2018.

¹²³⁴ KUKLIN, Bailey H. (2001) *The Justification for Protecting Reasonable Expectations*, Hofstra Law Review: Vol. 29: Iss. 3, Article 3. Available at: <http://scholarlycommons.law.hofstra.edu/hlr/vol29/iss3/3>. Acesso em: 13/12/2018.

da censura. Em outras palavras, uma vez que A é culpado o suficiente para ser responsável, a responsabilidade de A pode exceder em muito (ou ficar aquém) da censura quantificada¹²³⁵.

A justiça distributiva, segundo Aristóteles, se manifesta em distribuições de [valores públicos tais como] honra ou dinheiro ou as outras coisas que devem ser divididas entre aqueles que têm uma parte na constituição¹²³⁶.

Cada pessoa deve receber distribuições em proporção ao seu mérito ou deserto. Hoje, as considerações de justiça distributiva são empregadas de forma mais abrangente para envolver questões sobre a propriedade das regras legais. A recompensa do mérito é apenas um dos componentes da política¹²³⁷.

Ao discutir a relação de expectativas legítimas com concepções de justiça distributiva, um exame preliminar da estrutura da justiça formal ou abstrata pode ajudar a colocar a discussão da justiça distributiva (e corretiva) em perspectiva¹²³⁸.

Sob essa taxonomia, as máximas da justiça assumem a seguinte forma: de cada uma de acordo com X, para cada um de acordo com Y. Uma formulação material ou concreta da justiça resulta do preenchimento do X ou do Y, ou ambos. Dois exemplos podem ajudar¹²³⁹.

A concepção de justiça corretiva do princípio da negligência da *common law* é a seguinte: de cada um deles, segundo a culpa, ela magoa outra pessoa, de acordo com a consequente lesão¹²⁴⁰.

A famosa concepção de justiça de Karl Marx é: de cada um de acordo com sua capacidade, para cada um de acordo com suas necessidades. O Y em formulações de justiça distributiva é frequentemente chamado de deserto, embora em um sentido especial.

Entre as concepções modernas de deserto estão a virtude (mérito), esforço (trabalho), contribuição para a sociedade, acordo com os outros, a mesma coisa"(igualdade), necessidade (s), hierarquia e regras da sociedade (direito legal)¹²⁴¹.

¹²³⁵ ARISTOTLE, *Ethica Nicomachea*, bk. V (W.D. Ross ed., 1942)

¹²³⁶ ARISTOTLE, *Ethica Nicomachea*, bk. V (W.D. Ross ed., 1942)

¹²³⁷ STEPHEN, A. Kiholm, *Corrective Justice as the Redress of Wrongful Gain*, 18 MEM, ST. U. L. REV. 267, 267, 268 (1988)

¹²³⁸ KUKLIN, Bailey H. (2001) *The Justification for Protecting Reasonable Expectations*, Hofstra Law Review: Vol. 29: Iss. 3, Article 3. Available at: <http://scholarlycommons.law.hofstra.edu/hlr/vol29/iss3/3>. Acesso em: 13/12/2018.

¹²³⁹ STEPHEN, A. Kiholm, *Corrective Justice as the Redress of Wrongful Gain*, 18 MEM, ST. U. L. REV. 267, 267, 268 (1988)

¹²⁴⁰ STEPHEN, A. Kiholm, *Corrective Justice as the Redress of Wrongful Gain*, 18 MEM, ST. U. L. REV. 267, 267, 268 (1988)

Estes podem ser categorizados como orientados pela liberdade (virtude, esforço, contribuição para a sociedade e acordo com os outros) ou orientados para a igualdade ("a mesma coisa", necessidade, posição e regras da sociedade)¹²⁴².

As concepções orientadas pela liberdade declaram o deserto no que se faz, enquanto os orientados para a igualdade buscam a paridade dentro de agrupamentos específicos. Embora a liberdade e a igualdade sejam frequentemente incompatíveis, a maioria das teorias modernas da justiça distributiva abrange concepções policêntricas do deserto, lutando para acomodar a liberdade e a igualdade¹²⁴³.

Deixando de lado a análise teórica, há uma tendência a equacionar o arrojo das expectativas legítimas com a injustiça. A fonte desta crença profunda, se deriva da natureza, sujeita ao debate¹²⁴⁴.

De um lado do debate, os teóricos do desenvolvimento cognitivo atribuem principalmente à natureza a disposição de valorizar as expectativas. Lawrence Kohlberg, um importante cognitivista, afirma que, através de programação geneticamente regulada, uma pessoa evolui naturalmente através de estágios hierárquicos, invariantes e sequenciais do conhecimento da moral¹²⁴⁵.

Nos estágios mais altos, uma pessoa se desenvolve além da concepção de justiça baseada na convenção social e adquire um senso de justiça objetiva baseado na igualdade e na reciprocidade. Como as pessoas racionais reconhecerão, a moralidade é basicamente governada pelos princípios kantianos de máximas universalizadas e igual valor¹²⁴⁶.

As expectativas mútuas são intrínsecas às estruturas variáveis do julgamento moral. Do outro lado do debate, os teóricos da aprendizagem social atribuem a consciência moral de alguém principalmente para criar¹²⁴⁷.

¹²⁴¹ RESCHER, Nicholas **Distributive Justice: A Constructive Critique Of The Utilitarian Theory Of Distribution** 73-83 (1966).

¹²⁴² MEYERS, Diana T., **Introduction To Economic Justice: Private Rights And Public Responsibilities** 1, 2 (Kenneth Kipnis & Diana T. Meyers eds., 1985).

¹²⁴³ MEYERS, Diana T., **Introduction To Economic Justice: Private Rights And Public Responsibilities** 1, 2 (Kenneth Kipnis & Diana T. Meyers eds., 1985).

¹²⁴⁴ KUKLIN, Bailey H. (2001) **The Justification for Protecting Reasonable Expectations**, Hofstra Law Review: Vol. 29: Iss. 3, Article 3. Available at: <http://scholarlycommons.law.hofstra.edu/hlr/vol29/iss3/3>. Acesso em: 13/12/2018.

¹²⁴⁵ KOHLBERG, Lawrence. **The Psychology Of Moral Development: The Nature And Validity Of Moral Stages** 170 (1984).

¹²⁴⁶ CAROL, Gilligan, **In A Different Voice: Psychological Theory And Women's Development** (1993).

¹²⁴⁷ RAWLS, **A Theory Of Justice** 30 (1971). 11, at 310-315.

Eles afirmam que os valores da sociedade, incluindo o senso de justiça, são instilados à medida que amadurecem na compreensão e absorvem influências ambientais. Mas, no final, independentemente de a conexão entre as expectativas e o senso de justiça ser uma questão de natureza ou criação, ou uma combinação dos dois, a realidade é que a relação é fortemente sentida¹²⁴⁸.

Para um utilitarista que, como teleólogo, subordina quaisquer exigências independentes de justiça à promoção de consequências ou utilidade preferenciais, a proteção das expectativas legítimas é frequentemente o eixo da lei¹²⁴⁹.

Do ponto de vista utilitário, a proteção das expectativas, legítimas ou não, decorre das emoções que elas despertam e da confiança que elas induzem. Um fato básico da natureza humana é que o arrojo das expectativas é doloroso, talvez ainda mais se as expectativas são legítimas¹²⁵⁰.

Quando expectativas frustradas têm induzido confiança, a dor é provavelmente acompanhada de desperdício econômico. Isso não é bom. O lado positivo, é benéfico para a sociedade proteger as expectativas, o que encoraja as pessoas a investir no futuro e, assim, aumentar a utilidade social global¹²⁵¹.

O argumento utilitarista para a dissuasão também se relaciona com as expectativas legítimas. Os utilitaristas favorecem a dissuasão do comportamento prejudicial como meio de aumentar o bem-estar agregado¹²⁵².

Embora o transgressor sofra uma perda de utilidade por causa da sanção legal, essa perda é compensada pela utilidade obtida com a redução do comportamento prejudicial de outros¹²⁵³.

¹²⁴⁸ THOMAS E. Wren, **Social Learning Theory Self-Regulation, And Aorality**. 92 *Ethics* 409,411 (1982).

¹²⁴⁹ BRANDT, supra note 11, at 354-56; FRANKENA. supra note 11, at 14-16; RAWLS, supra note 11, at 24-26.

¹²⁵⁰ KUKLIN, Bailey H. (2001) **The Justification for Protecting Reasonable Expectations**, *Hofstra Law Review*: Vol. 29: Iss. 3, Article 3. Available at: <http://scholarlycommons.law.hofstra.edu/hlr/vol29/iss3/3>. Acesso em: 13/12/2018.

¹²⁵¹ KUKLIN, Bailey H. (2001) **The Justification for Protecting Reasonable Expectations**, *Hofstra Law Review*: Vol. 29: Iss. 3, Article 3. Available at: <http://scholarlycommons.law.hofstra.edu/hlr/vol29/iss3/3>. Acesso em: 13/12/2018.

¹²⁵² RYAN, Alan. **Property And Political Theory** 98-99 (1984).

¹²⁵³ KUKLIN, Bailey H. (2001) **The Justification for Protecting Reasonable Expectations**, *Hofstra Law Review*: Vol. 29: Iss. 3, Article 3. Available at: <http://scholarlycommons.law.hofstra.edu/hlr/vol29/iss3/3>. Acesso em: 13/12/2018.

Para que a dissuasão seja eficaz e útil, o potencial lesionador deve legitimamente esperar que seu ato a sujeite a uma sanção. Quando a sanção é imprevisível, o injuriador em potencial sofre uma perda de utilidade sem nenhum ganho de dissuasão correspondente porque outros em circunstâncias similares, inconscientes que a lição se aplica, não pode aprender com isso¹²⁵⁴.

Semelhante à justificação teleológica para a proteção de expectativas legítimas são as justificativas frequentemente encontradas no raciocínio econômico. Para os economistas clássicos que fundamentam a economia o utilitarismo, a justificativa para proteger expectativas legítimas acompanha o argumento acima¹²⁵⁵.

A partir dessa perspectiva econômica, o principal objetivo da lei não é proteger as expectativas em si, mas sim aumentar a eficiência, que, como discutido acima, é geralmente melhor adotando o princípio de proteger expectativas legítimas¹²⁵⁶.

O princípio das expectativas legítimas, então, é um artefato do objetivo de promover a eficiência e, como tal, pode ser substituída por uma maior eficiência quando as circunstâncias o exigem¹²⁵⁷.

Duas outras tradições legais e morais também apoiam a proteção de expectativas legítimas: o legado dos teóricos da lei natural, e os juristas romanos clássicos. Existem razões adicionais para a proteção que não se encaixam clara ou exclusivamente em uma tradição moral em particular¹²⁵⁸.

Quando as regras legais entram em conflito com as expectativas legítimas, os cidadãos podem perder o respeito pela lei, ou pelos tribunais. Ou seja, as interações humanas pacíficas dependem de expectativas das expectativas legítimas¹²⁵⁹.

¹²⁵⁴ RYAN, Alan. **Property And Political Theory** 98-99 (1984).

¹²⁵⁵ KUKLIN, Bailey H. (2001) **The Justification for Protecting Reasonable Expectations**, Hofstra Law Review: Vol. 29: Iss. 3, Article 3. Available at: <http://scholarlycommons.law.hofstra.edu/hlr/vol29/iss3/3>. Acesso em: 13/12/2018.

¹²⁵⁶ KNIGHT, Frank H., **Some Notes on the Economic Interpretation of History**, in Freedom And Reform 246, 251 n.4 (1947)

¹²⁵⁷ KUKLIN, Bailey H. (2001) **The Justification for Protecting Reasonable Expectations**, Hofstra Law Review: Vol. 29: Iss. 3, Article 3. Available at: <http://scholarlycommons.law.hofstra.edu/hlr/vol29/iss3/3>. Acesso em: 13/12/2018.

¹²⁵⁸ FREUND, Paul A., **Social Justice and the Law**, in Social Justice 93,96 (Richard B. Brandt ed., 1962).

¹²⁵⁹ FRIEDMAN, David. **A Positive Account of Property Rights**. II Soc. PHIL & POL'Y 1, 10 (Summer 1994).

3.2.3 Democratização, Movimentos Sociais e Expectativa Legítima

A ideia de cidadãos participativos cresce em conjunto com o terceiro setor. São iniciativas privadas, sem obtenção de lucro, “não são empresas e nem são Estado”. São cidadãos participando ativamente da vida pública.

Os movimentos sociais são cada vez mais considerados como atores relevantes nas teorizações sobre a democracia. Recentemente, também foi estabelecida uma ligação empírica entre movimentos e processos de democratização. Por um lado, muitos dos processos que causam a democratização geralmente promovem movimentos sociais e a democratização, como tal, encoraja ainda mais as pessoas a formar movimentos sociais. Por outro lado, sob algumas condições e de forma mais limitada, os próprios movimentos sociais promovem a democratização¹²⁶⁰.

Ao olhar para o impacto dos movimentos na democracia, a evidência é, no entanto, mista. Primeiro, alguns movimentos sociais apoiam a democracia, mas outros não¹²⁶¹.

Em face o exposto, sua relevância nos processos de democratização é discutida: enquanto uma abordagem populista da democracia enfatiza a participação de baixo, com os movimentos como atores importantes na criação de esferas públicas democráticas, a abordagem elitista considera a democratização como um processo principalmente de cima para baixo¹²⁶².

Os movimentos sociais apoiam a democracia e contribuem para a democratização apenas sob certas condições. A mobilização frequentemente contribuiu para a desestabilização de regimes autoritários, mas também levou a uma intensificação da repressão ou ao colapso

¹²⁶⁰ TILLY, C. (2004) **Social Movements**, 1768–2004. Paradigm, Boulder, CO. p. 131.

¹²⁶¹ DELLA PORTA, Donatella; ROSSI, Federico M. **Democratization and Democratic Transition**. In: The Wiley-Blackwell Encyclopedia of Social and Political Movements, Chapter: Democratization and Social Movements, Publisher: Wiley-Blackwell. Disponível em: https://www.researchgate.net/publication/236200034_Democratization_and_Democratic_Transition. Acesso em: 11/12/2018.

¹²⁶² DELLA PORTA, Donatella; ROSSI, Federico M. **Democratization and Democratic Transition**. In: The Wiley-Blackwell Encyclopedia of Social and Political Movements, Chapter: Democratization and Social Movements, Publisher: Wiley-Blackwell. Disponível em: https://www.researchgate.net/publication/236200034_Democratization_and_Democratic_Transition. Acesso em: 11/12/2018.

de regimes democráticos fracos, particularmente quando os movimentos não se apegam a concepções democráticas¹²⁶³.

Movimentos trabalhistas, estudantis e nacionalistas provocaram uma crise no regime de Franco na Espanha nas décadas de 1960 e 1970, mas os movimentos operário e camponês e os contra-ataques fascistas contribuíram para o fracasso do processo de democratização na Itália nas décadas de 1920 e 1930¹²⁶⁴.

Não obstante a relevância prática e teórica do tema, as interações entre os movimentos e a democratização têm sido raramente abordadas de maneira sistemática. Além disso, embora os movimentos sociais sejam cada vez mais reconhecidos, nos debates políticos e científicos, como atores importantes nas democracias, as interações entre os dois campos têm sido raras¹²⁶⁵.

Por um lado, os movimentos têm estado longe de serem proeminentes na literatura sobre a democratização, que se concentrou principalmente em pré-condições socioeconômicas ou comportamento de elite¹²⁶⁶.

Por outro lado, os estudiosos do movimento social, até recentemente, têm prestado pouca atenção aos processos de democratização, concentrando principalmente seu interesse nos países democráticos (especialmente nas experiências da Europa Ocidental e da América do Norte), onde as condições de mobilização são mais favoráveis¹²⁶⁷.

¹²⁶³ DELLA PORTA, Donatella; ROSSI, Federico M. **Democratization and Democratic Transition**. In: The Wiley-Blackwell Encyclopedia of Social and Political Movements, Chapter: Democratization and Social Movements, Publisher: Wiley-Blackwell. Disponível em: https://www.researchgate.net/publication/236200034_Democratization_and_Democratic_Transition. Acesso em: 11/12/2018.

¹²⁶⁴ TARROW, S. (1995) **Mass mobilization and regime change**. In: Gunther, R., Diamandouros, N., and Puhle, H. (eds), *The Politics of Democratic Consolidation*. Johns Hopkins University Press, Baltimore, pp. 204–230.

¹²⁶⁵ DELLA PORTA, Donatella; ROSSI, Federico M. **Democratization and Democratic Transition**. In: The Wiley-Blackwell Encyclopedia of Social and Political Movements, Chapter: Democratization and Social Movements, Publisher: Wiley-Blackwell. Disponível em: https://www.researchgate.net/publication/236200034_Democratization_and_Democratic_Transition. Acesso em: 11/12/2018.

¹²⁶⁶ DELLA PORTA, Donatella; ROSSI, Federico M. **Democratization and Democratic Transition**. In: The Wiley-Blackwell Encyclopedia of Social and Political Movements, Chapter: Democratization and Social Movements, Publisher: Wiley-Blackwell. Disponível em: https://www.researchgate.net/publication/236200034_Democratization_and_Democratic_Transition. Acesso em: 11/12/2018.

¹²⁶⁷ DELLA PORTA, Donatella; ROSSI, Federico M. **Democratization and Democratic Transition**. In: The Wiley-Blackwell Encyclopedia of Social and Political Movements, Chapter: Democratization and Social Movements, Publisher: Wiley-Blackwell. Disponível em:

Este fenômeno está intimamente relacionado à democratização de ordem internacional. A Aliança Mundial para a Participação dos Cidadãos – Civicus – é no mundo uma das primeiras instituições que iniciaram com a voz ativa na promoção de cidadania e sociedade civil em escala mundial¹²⁶⁸.

A Civicus é uma aliança global de organizações da sociedade civil e ativistas dedicados ao fortalecimento da ação cidadã e da sociedade civil em todo o mundo. Criado em 1993 e, desde 2002, sediados em Joanesburgo, na África do Sul, com filiais adicionais em todo o mundo. São mais de 4.000 membros em mais de 175 países¹²⁶⁹.

A definição de sociedade civil para a Civicus é ampla e abrange organizações não-governamentais, ativistas, coalizões e redes da sociedade civil, protestos e movimentos sociais, corpos voluntários, organizações de campanha, instituições de caridade, grupos religiosos, sindicatos e fundações filantrópicas. Nossa afiliação é diversificada, abrangendo uma ampla gama de questões, tamanhos e tipos de organização¹²⁷⁰.

A identidade da Civicus é formada por: diversos membros globais, com forte presença no sul global; mandato para defender o espaço cívico e promover a sociedade civil; foco no fortalecimento da ação cidadã e da sociedade civil é amplo, trabalhando entre os problemas, geografias e tipos de organização; exerce o papel como convocadora confiável e líder de pensamento em questões e tendências da sociedade civil; tem a capacidade de ampliar as vozes da sociedade civil e permitir que ativistas e organizações falem a verdade ao poder; tem o compromisso de permanecer em solidariedade com os atores da sociedade civil; a capacidade de incubar e apoiar estratégias e iniciativas ambiciosas para melhorar a sociedade civil eficácia e inclusividade¹²⁷¹.

A Civicus trabalha para fortalecer a ação cidadã e a sociedade civil em direção a uma ação mais justa, inclusiva e sustentável. O trabalho é guiado por três objetivos estratégicos,

https://www.researchgate.net/publication/236200034_Democratization_and_Democratic_Transition. Acesso em: 11/12/2018.

¹²⁶⁸ FERNANDES, Rubem César Fernandes. **Privado Porém Público: O Terceiro Setor na América Latina**. Relume-Dumará. Rio de Janeiro, 1994. Civicus. p. 11-140.

¹²⁶⁹ FERNANDES, Rubem César Fernandes. **Privado Porém Público: O Terceiro Setor na América Latina**. Relume-Dumará. Rio de Janeiro, 1994. Civicus. p. 11-140.

¹²⁷⁰ CIVICUS. Civicus - **Aliança Mundial para a Participação de Cidadãos**. Disponível em: <https://www.civicus.org/index.php/who-we-are/about-civicus>. Acesso em: 11/12/2018.

¹²⁷¹ CIVICUS. Civicus - **Aliança Mundial para a Participação de Cidadãos**. Disponível em: <https://www.civicus.org/index.php/who-we-are/about-civicus>. Acesso em: 11/12/2018.

que refletem a crença de que a ação coletiva e movida a pessoas está no centro da mudança transformadora¹²⁷².

Defendem as liberdades cívicas fundamentais de associação, reunião pacífica e expressão em todos os países, particularmente quando elas estão sob ameaça. Fazem isso fornecendo aos ativistas suporte de emergência e suporte para acompanhar as tendências do espaço cívico a nível mundial; incubar e compartilhar novas formas de combater as ameaças ao espaço cívico¹²⁷³.

Estudos de caso indicaram que a democratização está frequentemente ligada a duas dinâmicas contenciosas, que podem afetar diferentes etapas do processo de democratização: (a) um ciclo pró-democrático de protesto, e (b) uma onda cada vez mais massiva e não sindical de greves.¹²⁷⁴

Na Espanha, no Brasil e no Peru, por exemplo, as ondas de greve foram muito importantes durante todo ou parte do processo de democratização. Embora a democratização do Peru esteja muito associada a uma onda de greves (1977-1980) contra um regime autoritário altamente impopular, o Brasil experimentou uma onda de greves (1974-1979), seguida por um ciclo de protestos (1978-1982) mobilizada pelos movimentos urbanos¹²⁷⁵.

Às vezes, ciclos de protestos e greves convergem. Em muitas outras ocasiões, as ondas de greve são mais fortes nos primeiros estágios de resistência, declinam depois, e depois ressurgem durante a liberalização e a transição, em coordenação com o surgimento de um ciclo de protesto originado de redes de resistência subterrânea. Uma tentativa de identificar uma sequência de etapas em que os movimentos desempenham papéis diferentes nos processos de democratização pode ser realizada seguindo a literatura sobre movimentos¹²⁷⁶.

Primeiro, as redes subterrâneas de resistência geralmente minam a legitimidade e o apoio (nacional e internacional) de regimes autoritários. Movimentos de direitos humanos, sindicatos e igrejas promovem a deslegitimação do regime autoritário em fóruns

¹²⁷² CIVICUS. Civicus - **Aliança Mundial para a Participação de Cidadãos**. Disponível em: <https://www.civicus.org/index.php/who-we-are/about-civicus>. Acesso em: 11/12/2018.

¹²⁷³ CIVICUS. Civicus - **Aliança Mundial para a Participação de Cidadãos**. Disponível em: <https://www.civicus.org/index.php/who-we-are/about-civicus>. Acesso em: 11/12/2018.

¹²⁷⁴ COLLIER, R.B. (1999) **Paths Toward Democracy**. Cambridge University Press, Cambridge.

¹²⁷⁵ COLLIER, R.B. (1999) **Paths Toward Democracy**. Cambridge University Press, Cambridge.

¹²⁷⁶ ROSSI, F., and DELLA PORTA, D. (2009) **Social Movement, Trade Unions And Advocacy Networks**. In: Haerpfer, C., Bernhagen, P., Inglehart, R., and Welzel, R. (eds), *Democratization*. Oxford University Press, Oxford, pp. 172–195.

internacionais como as Nações Unidas, e em resistência clandestina ou aberta ao regime autoritário em nível nacional¹²⁷⁷.

A resiliência das redes de resistência sob o impacto da repressão pode levar a divisões nas elites autoritárias dominantes. Entre as organizações que desempenharam um papel pró-democrático estão os atores relacionados à igreja, e as redes de direitos humanos, às vezes em alianças transnacionais, bem como, muito frequentemente, o movimento trabalhista¹²⁷⁸.

As redes sociais de vários tipos surgiram como fundamentais, especialmente para alguns caminhos de mobilização sob regimes autoritários. Segundo, a crescente mobilização aberta para uma mudança de regime durante a liberalização leva o processo a uma transição, apesar da resistência de algumas elites¹²⁷⁹.

Protestos ou greves muitas vezes constituem eventos precipitantes que iniciam a liberalização, espalhando a percepção entre as elites autoritárias de que não há outra escolha além de abrir o regime se quiserem evitar uma guerra civil iminente ou potencial ou a tomada violenta do poder por atores democráticos e / ou revolucionários¹²⁸⁰.

Durante a liberalização, as organizações sociais e políticas publicamente (re) emergem de uma forma muito mais visível: sindicatos, partidos trabalhistas / de esquerda e movimentos urbanos, principalmente em favelas e distritos industriais, frequentemente para a democracia, às vezes em aliança com atores transnacionais¹²⁸¹.

¹²⁷⁷ DELLA PORTA, Donatella; ROSSI, Federico M. **Democratization and Democratic Transition**. In: The Wiley-Blackwell Encyclopedia of Social and Political Movements, Chapter: Democratization and Social Movements, Publisher: Wiley-Blackwell. Disponível em: <https://www.researchgate.net/publication/236200034> Democratization and Democratic Transition. Acesso em: 11/12/2018.

¹²⁷⁸ OSA, M. (2003) **Networks In Opposition**. In: Diani, M., and McAdam, D. (eds), Social Movements and Networks. Oxford University Press, Oxford, pp. 77–104.

¹²⁷⁹ OSA, M. (2003) **Networks In Opposition**. In: Diani, M., and McAdam, D. (eds), Social Movements and Networks. Oxford University Press, Oxford, pp. 77–104.

¹²⁸⁰ BERMEO, N. (1997) **Myths of moderation**. Comparative Politics 29, 205–322.

¹²⁸¹ O'DONNELL, G., and SCHMITTER, P. (1986) **Transitions from Authoritarian Rule**. Johns Hopkins University Press, Baltimore.

Durante a transição para a democracia, movimentos antigos (trabalhistas, étnicos) e movimentos novos (femininos, urbanos) participaram de grandes coalizões pedindo direitos democráticos, bem como justiça social¹²⁸².

Terceiro, a consolidação de uma democracia processual está relacionada à luta entre setores que pressionam por um retorno autoritário e pela (re) mobilização de organizações sociais e políticas para sustentar e expandir a democracia¹²⁸³.

Na literatura, a consolidação está geralmente ligada ao fim do processo de democratização, como assinalado pelas primeiras eleições livres e abertas, o fim do período de incerteza e / ou a implementação de uma qualidade mínima de democracia substantiva¹²⁸⁴.

Em alguns casos, isso é acompanhado por uma desmobilização de algumas organizações, pois as energias são canalizadas para a política partidária; em outros, no entanto, a desmobilização não ocorre (por exemplo, na Argentina, na Bolívia e na região andina)¹²⁸⁵.

De fato, as organizações de movimentos sociais mobilizadas durante a liberalização e a transição raramente se dissolvem totalmente. Pelo contrário, a democratização geralmente facilita esses desenvolvimentos (por exemplo, o movimento de mulheres no sul da Europa)¹²⁸⁶.

A presença de uma tradição de mobilização, bem como movimentos apoiados por partidos, sindicatos e / ou instituições religiosas, podem facilitar a manutenção de um alto

¹²⁸² TARROW, S. (1995) **Mass mobilization and regime change**. In: Gunther, R., Diamandouros, N., and Puhle, H. (eds), *The Politics of Democratic Consolidation*. Johns Hopkins University Press, Baltimore, pp. 204–230.

¹²⁸³ DELLA PORTA, Donatella; ROSSI, Federico M. **Democratization and Democratic Transition**. In: *The Wiley-Blackwell Encyclopedia of Social and Political Movements*, Chapter: Democratization and Social Movements, Publisher: Wiley-Blackwell. Disponível em: https://www.researchgate.net/publication/236200034_Democratization_and_Democratic_Transition. Acesso em: 11/12/2018.

¹²⁸⁴ LINZ, J., and STEPAN, A. (1996) **Problems of Democratic Transition and Consolidation**. Johns Hopkins University Press, Baltimore.

¹²⁸⁵ DELLA PORTA, Donatella; ROSSI, Federico M. **Democratization and Democratic Transition**. In: *The Wiley-Blackwell Encyclopedia of Social and Political Movements*, Chapter: Democratization and Social Movements, Publisher: Wiley-Blackwell. Disponível em: https://www.researchgate.net/publication/236200034_Democratization_and_Democratic_Transition. Acesso em: 11/12/2018.

¹²⁸⁶ DELLA PORTA, Donatella; ROSSI, Federico M. **Democratization and Democratic Transition**. In: *The Wiley-Blackwell Encyclopedia of Social and Political Movements*, Chapter: Democratization and Social Movements, Publisher: Wiley-Blackwell. Disponível em: https://www.researchgate.net/publication/236200034_Democratization_and_Democratic_Transition. Acesso em: 11/12/2018.

nível de protesto, como na promoção do Partido Comunista dos protestos dos moradores das favelas no Chile, o Partido dos Trabalhadores (PT) e parte da Igreja Católica Romana trabalhando com movimentos de trabalhadores rurais e sindicatos no Brasil, ou os movimentos ambientalistas na Europa Oriental¹²⁸⁷.

Nessa etapa, os movimentos podem reivindicar os direitos daqueles que são excluídos pelas “democracias de baixa intensidade” e pedir por uma democracia mais inclusiva (isto é, reforma agrária, emprego, movimentos indígenas e de mulheres) e o fim dos legados autoritários¹²⁸⁸.

As práticas e valores alternativos dos movimentos ajudam a sustentar e expandir a democracia. Além disso, as redes de movimentos desempenham um papel importante na mobilização contra padrões de exclusão persistentes e legados autoritários. Manter as elites sob pressão popular contínua após a transição pode facilitar uma consolidação bem-sucedida¹²⁸⁹.

Há grandes influências transnacionais que se manifestam durante todo o processo de democratização e que estão vinculadas às regras interestaduais em evolução que definem o contexto normativo global para a ação por parte dos estados, bem como vincula estados e organizações sociais contra violações de direitos humanos¹²⁹⁰.

Todos esses aspectos têm um impacto indireto ou direto na participação dos movimentos nos processos de democratização, com tensões particulares entre as concepções de democracia expressas pelas OMMs locais e as concepções ocidentais promovidas por atores transnacionais¹²⁹¹.

¹²⁸⁷ FLAM, H. (2001) *Pink, Purple, Green. Women's, Religious, Environmental and Gay/Lesbian Movements in Central Europe* Today. Columbia University Press, New York.

¹²⁸⁸ Eckstein, S. (ed.) (2001) *Power and Popular Protest*, 2nd edn. University of California Press, Berkeley.

¹²⁸⁹ DELLA PORTA, Donatella; ROSSI, Federico M. **Democratization and Democratic Transition**. In: *The Wiley-Blackwell Encyclopedia of Social and Political Movements*, Chapter: Democratization and Social Movements, Publisher: Wiley-Blackwell. Disponível em: https://www.researchgate.net/publication/236200034_Democratization_and_Democratic_Transition. Acesso em: 11/12/2018.

¹²⁹⁰ DELLA PORTA, Donatella; ROSSI, Federico M. **Democratization and Democratic Transition**. In: *The Wiley-Blackwell Encyclopedia of Social and Political Movements*, Chapter: Democratization and Social Movements, Publisher: Wiley-Blackwell. Disponível em: https://www.researchgate.net/publication/236200034_Democratization_and_Democratic_Transition. Acesso em: 11/12/2018.

¹²⁹¹ KECK, M., and SIKKINK, K. (1998) *Activists Beyond Borders*. Cornell University Press, Ithaca, NY.

A expectativa legítima está intimamente ligada aos movimentos sociais. Atualmente, as redes sociais, como apresentado no decorrer deste tópico possuem grande influencia nos movimentos sociais.

Os movimentos sociais transformam não somente a sociedade, mas também a Administração Pública, uma vez que o acultramento gerado na órbita social fomenta a busca por novos direitos e garantias.

A ideia, portanto, de privado, porém, público, constitui o ideal de que as esferas são interligadas. Não se restringem ao uso do dinheiro público, mas ao fomento da confiança e efetividade da máquina pública.

Inclusive, vale destacar que Hannah Arendt fez essa análise quando enfatiza que o trabalho e a produção fazem parte da esfera privada e a ação está exclusivamente no campo da esfera pública que é política.

Assim, para Hannah Arendt a evolução da sociedade está pautada na assimilação da ação pelo social privado. A modernidade, portanto, vive o interesse privado na esfera pública, em que o agir comunicacional da esfera pública política é absorvido pelos interesses particulares.

Com isso, a política perde a sua identidade e se transforma na vontade geral burocrática, em face disso as práticas absolutistas ficam evidentes enquanto o Estado é observado como a figura do rei que deve prover a propriedade e a riqueza para seus cidadãos¹²⁹².

Os últimos dez anos de esforços globais para promover e melhorar as formas democráticas de governo foram caracterizados por um sentimento distinto de confiança em que a humanidade está interessada e capaz de realizar os objetivos associados a esses esforços¹²⁹³.

A democracia é um bem universal, um pré-requisito para qualquer tentativa de tornar o desenvolvimento mais sustentável. Aumenta as oportunidades de uma abordagem fundamentada para a resolução de problemas, visto que se espera o incentivo de todas as

¹²⁹² ARENDT, Hanna (1997). **A Condição Humana**, Rio de Janeiro, Forense Universitária, 8a edição revista.

¹²⁹³ Hydén, Göran. **Post-war reconciliation and democratization: Concepts, goals and lessons learnt**. Solstrand, 2000. Chr. Michelsen Institute.

partes interessadas - as partes interessadas na linguagem de desenvolvimento de hoje - a participação.

As democracias já desenvolvidas viram como sua missão apoiar esse processo em outros países a fim de alcançá-lo. A abordagem preferida tem sido prescrever aquelas medidas que fizeram parte de seu próprio caminho para a democracia. Baseando-se em teorias racionais que indicam as conexões causais do desenvolvimento em seu próprio passado, representantes dessas democracias desenvolvidas embarcaram em um exercício de engenharia social e política que deu à racionalidade um lugar de destaque.

3.3 Expectativa Legítima e Desburocratização no Brasil

Uma função importante da lei é proporcionar segurança ao possibilitar expectativas legítimas. A lei não pode se basear na confiança e nas expectativas, por razoáveis e justas que sejam. Essas são apenas duas citações da literatura holandesa sobre o assunto do princípio da expectativa legítima¹²⁹⁴.

Embora haja uma clara tensão entre as duas citações, ambas são verdadeiras. Por um lado, a lei deve oferecer certeza e constância para que os indivíduos possam direcionar suas ações de acordo. Para este propósito, as leis são estabelecidas e decisões vinculantes são tomadas, e uma vez que essas leis e decisões criam expectativas legítimas nas mentes dos indivíduos, elas não podem ser arbitrariamente alteradas ou revogadas mais tarde¹²⁹⁵.

Por outro lado, a lei não pode ser estática porque tem que dar forma a um conceito como a justiça em uma sociedade que muda rapidamente. A sociedade espera que o governo busque uma política ambiental ambiciosa, tome medidas de longo alcance para combater o

¹²⁹⁴ TEN BERGE, Gio. WIDDERSHOVEN, Rob. **The Principle Of Legitimate Expectations In Dutch Constitutional And Administrative Law**. Netherlands reports to the fifteenth international congress of comparative law / Rapports néerlandais pour le quinzième congrès international de droit comparé p. 421-452.

¹²⁹⁵ TEN BERGE, Gio. WIDDERSHOVEN, Rob. **The Principle Of Legitimate Expectations In Dutch Constitutional And Administrative Law**. Netherlands reports to the fifteenth international congress of comparative law / Rapports néerlandais pour le quinzième congrès international de droit comparé p. 421-452.

desemprego e garanta que os critérios exigidos sejam cumpridos. Esses desejos exigem um ajuste contínuo da lei¹²⁹⁶.

A tensão entre o direito e as expectativas legítimas é lançada numa perspectiva ainda mais nítida na situação em que uma autoridade administrativa que deseja tomar uma decisão justa segue uma política que é contrária aos regulamentos estatutários dos quais deriva os seus poderes de decisão¹²⁹⁷.

O sistema legal de um estado é sustentado por dois valores orientadores. Por um lado, a ordem legal deve ser justa, em termos dos assuntos substanciais que ela prevê. Neste sentido, é orientado pelo valor orientador da justiça. Por outro lado, a ordem legal deve ser confiável, ou seja, é orientada pelo valor orientador da segurança jurídica¹²⁹⁸.

É possível que o valor da justiça entre em conflito com o valor da certeza jurídica. Assim, qualquer pessoa envolvida no sistema legal de um estado enfrentará o desafio de ter que encontrar um equilíbrio entre esses dois valores. Isso vale para todos os três ramos do poder do Estado, embora de maneiras diferentes: para o Legislativo, para o Executivo e também para o Judiciário¹²⁹⁹.

O conceito de proteger as expectativas legítimas aborda um aspecto importante da ideia de segurança jurídica, e fá-lo do ponto de vista do cidadão. Tem como premissa que o público depende do *status* atual da lei, na expectativa legítima de que, por um certo período, essa situação legal continuará em vigor inalterada¹³⁰⁰.

Baseia-se nesta confiança de que os cidadãos tomarão certas decisões, por exemplo, fazendo investimentos econômicos, ingressando em determinada profissão ou iniciando processos judiciais onde a posição legal é modificada antecipadamente e isso ocorre em

¹²⁹⁶TEN BERGE, Gio. WIDDERSHOVEN, Rob. **The Principle Of Legitimate Expectations In Dutch Constitutional And Administrative Law.** Netherlands reports to the fifteenth international congress of comparative law / Rapports néerlandais pour le quinzième congrès international de droit comparé p. 421-452.

¹²⁹⁷TEN BERGE, Gio. WIDDERSHOVEN, Rob. **The Principle Of Legitimate Expectations In Dutch Constitutional And Administrative Law.** Netherlands reports to the fifteenth international congress of comparative law / Rapports néerlandais pour le quinzième congrès international de droit comparé p. 421-452.

¹²⁹⁸RENNERT, Klaus. **The Protection of Legitimate Expectations under German Administrative Law.** Association of Councils of State and Supreme Administrative Jurisdictions of the European Union (ACA-Europe) on 21 April 2016 in Vilnius, Lithuania. p. 01-12.

¹²⁹⁹RENNERT, Klaus. **The Protection of Legitimate Expectations under German Administrative Law.** Association of Councils of State and Supreme Administrative Jurisdictions of the European Union (ACA-Europe) on 21 April 2016 in Vilnius, Lithuania. p. 01-12.

¹³⁰⁰RENNERT, Klaus. **The Protection of Legitimate Expectations under German Administrative Law.** Association of Councils of State and Supreme Administrative Jurisdictions of the European Union (ACA-Europe) on 21 April 2016 in Vilnius, Lithuania. p. 01-12.

detrimento de certos cidadãos, suas expectativas serão frustradas e eles também podem sofrer danos. Surge a questão de saber se o cidadão deve aceitar isso¹³⁰¹.

A questão que surge então é qual expectativa legítima deve ser satisfeita: a expectativa que os indivíduos podem legitimamente derivar da política que é contrária à lei, ou a expectativa que pode ser legitimamente derivada da lei em geral?¹³⁰²

Nos países que adotam a expectativa legítima, a resposta dada a essa questão é que, embora a lei geralmente tenha precedência, pode haver circunstâncias em que a expectativa legítima derivada da política seja tão forte que a lei deve ser anulada. O princípio das expectativas legítimas é um princípio que tem ambições bastante ambivalentes. Duas outras observações podem ser feitas nesse sentido¹³⁰³.

Em primeiro lugar, a validade do princípio das expectativas legítimas não é absoluta no sentido de que as expectativas legítimas criadas pela ação executiva devem sempre ser cumpridas, seja o que for possível¹³⁰⁴.

Em um caso concreto, em última análise, sempre será necessário equilibrar os interesses que um ou mais indivíduos têm em ver o princípio preenchido contra o interesse público possivelmente conflitante em geral ou os interesses de terceiros¹³⁰⁵.

A necessidade de equilibrar os interesses está também claramente refletida na definição mais comum do princípio das expectativas legítimas na doutrina do direito

¹³⁰¹ RENNERT, Klaus. **The Protection of Legitimate Expectations under German Administrative Law**. Association of Councils of State and Supreme Administrative Jurisdictions of the European Union (ACA-Europe) on 21 April 2016 in Vilnius, Lithuania. p. 01-12.

¹³⁰² TEN BERGE, Gio. WIDDERSHOVEN, Rob. **The Principle Of Legitimate Expectations In Dutch Constitutional And Administrative Law**. Netherlands reports to the fifteenth international congress of comparative law / Rapports néerlandais pour le quinzième congrès international de droit comparé p. 421-452.

¹³⁰³ TEN BERGE, Gio. WIDDERSHOVEN, Rob. **The Principle Of Legitimate Expectations In Dutch Constitutional And Administrative Law**. Netherlands reports to the fifteenth international congress of comparative law / Rapports néerlandais pour le quinzième congrès international de droit comparé p. 421-452.

¹³⁰⁴ J.B.J.M. ten Berge, *Besturen door de overheid, Nederlands algemeen bestuursrecht (Executive action, Dutch general administrative law*, Deventer 1997, p. 319; P. Nicolai, *Beginselen van behoorlijk bestuur (Principles of fair administration)*, Deventer 1990, p. 314; P. de Haan, Th. G. Drupsteen and R. Fernhout, *Bestuursrecht in de sociale rechtsstaat (Administrative law in a social state governed by the rule of law)*, Part I, Deventer 1996, p. 108; N. Verheij, op. cit. 1997, p. 89.

¹³⁰⁵ TEN BERGE, Gio. WIDDERSHOVEN, Rob. **The Principle Of Legitimate Expectations In Dutch Constitutional And Administrative Law**. Netherlands reports to the fifteenth international congress of comparative law / Rapports néerlandais pour le quinzième congrès international de droit comparé p. 421-452.

constitucional e administrativo, nomeadamente o princípio que exige que as autoridades executivas preencham, se possível, as expectativas justificadas por elas criadas¹³⁰⁶.

A segunda observação está relacionada com isso, uma vez que o efeito do princípio das expectativas legítimas exige que os interesses sejam equilibrados em casos concretos, o princípio foi desenvolvido principalmente através de jurisprudência¹³⁰⁷.

Quando esta questão é abordada pela lei alemã, três questões fundamentais precisam ser tratadas. Em primeiro lugar, deve ser estabelecido se a expectativa do cidadão - de que o *status* da lei, conforme dado anteriormente continuará em vigor - é legítima e merece proteção¹³⁰⁸.

Nem toda expectativa é legítima, e nem toda expectativa merece proteção. Quando uma expectativa realmente merece proteção, então o segundo teste é revisar se o estado deve ou não abandonar a modificação pretendida do estado de jogo legislativo¹³⁰⁹.

Isso geralmente implicará um processo de ponderar o interesse individual (em ver a situação legal anterior continuar em vigor) contra o interesse público que o Estado está buscando salvaguardar ao fazer uma mudança. Nos casos em que os cidadãos devem aceitar a alteração da lei, a terceira questão a ser abordada é se os cidadãos afetados podem ou não exigir pelo menos uma indenização pelos danos que sofreram, confiando na continuação da vigência da situação legal¹³¹⁰.

¹³⁰⁶TEN BERGE, Gio. WIDDERSHOVEN, Rob. **The Principle Of Legitimate Expectations In Dutch Constitutional And Administrative Law.** Netherlands reports to the fifteenth international congress of comparative law / Rapports néerlandais pour le quinzième congrès international de droit comparé p. 421-452.

¹³⁰⁷TEN BERGE, Gio. WIDDERSHOVEN, Rob. **The Principle Of Legitimate Expectations In Dutch Constitutional And Administrative Law.** Netherlands reports to the fifteenth international congress of comparative law / Rapports néerlandais pour le quinzième congrès international de droit comparé p. 421-452.

¹³⁰⁸RENNERT, Klaus. **The Protection of Legitimate Expectations under German Administrative Law.** Association of Councils of State and Supreme Administrative Jurisdictions of the European Union (ACA-Europe) on 21 April 2016 in Vilnius, Lithuania. p. 01-12.

¹³⁰⁹RENNERT, Klaus. **The Protection of Legitimate Expectations under German Administrative Law.** Association of Councils of State and Supreme Administrative Jurisdictions of the European Union (ACA-Europe) on 21 April 2016 in Vilnius, Lithuania. p. 01-12.

¹³¹⁰RENNERT, Klaus. **The Protection of Legitimate Expectations under German Administrative Law.** Association of Councils of State and Supreme Administrative Jurisdictions of the European Union (ACA-Europe) on 21 April 2016 in Vilnius, Lithuania. p. 01-12.

Embora alguns aspectos do princípio estejam incorporados em estatutos, isso não altera o fato de que o princípio, em grande parte, permaneceu como uma lei feita pelo Poder Público¹³¹¹.

As expectativas legítimas podem ser criadas não apenas por regras e decisões políticas, mas também por meio de estatutos e decisões. Interpretado desta forma, o princípio das expectativas legítimas também abrange o problema do efeito retroativo dos regulamentos e a retirada de decisões¹³¹².

O atual nível de democracia nas sociedades ocidentais modernas que nos últimos anos é continuamente questionado. O que se pede é um maior envolvimento dos cidadãos na formulação e implementação de políticas. As sugestões vão desde pesquisas deliberativas até a eleição direta de políticos, de referendos a fóruns de clientes e de múltiplos votos a sistemas de *vouchers*¹³¹³.

Alguns expressam suas reservas quanto a essa onda de democratização. Outros duvidam da necessidade das mudanças propostas (existe realmente algo errado com a confiança atual na política e do político, a participação política é realmente tão baixa, etc.?) ou questionam sua eficácia (as pessoas estarão dispostas a participar continuamente em fóruns e referendos, escolher funcionários muda alguma coisa na atitude do público, etc.)¹³¹⁴.

As consequências da renovação democrática para a burocracia administrativa não são frequentemente levadas em consideração. Mas alguns dos críticos temem que o bom funcionamento da Administração Pública seja prejudicado pela renovação democrática¹³¹⁵.

A introdução de uma abordagem de cliente, por exemplo, implica que a orientação dos funcionários públicos mudará. Traz um *ethos* que está em casa nas organizações

¹³¹¹TEN BERGE, Gio. WIDDERSHOVEN, Rob. **The Principle Of Legitimate Expectations In Dutch Constitutional And Administrative Law**. Netherlands reports to the fifteenth international congress of comparative law / Rapports néerlandais pour le quinzième congrès international de droit comparé p. 421-452.

¹³¹²TEN BERGE, Gio. WIDDERSHOVEN, Rob. **The Principle Of Legitimate Expectations In Dutch Constitutional And Administrative Law**. Netherlands reports to the fifteenth international congress of comparative law / Rapports néerlandais pour le quinzième congrès international de droit comparé p. 421-452.

¹³¹³ THOLEN, Berry Tholen. **Democratic Renewal and the Legitimacy of Bureaucracy Max Weber's critique of civil servants-rule**. Disponível em: <https://repub.eur.nl/pub/1752/NIG2-03.pdf>. Acesso em: 12/12/2018.

¹³¹⁴ THOLEN, Berry Tholen. **Democratic Renewal and the Legitimacy of Bureaucracy Max Weber's critique of civil servants-rule**. Disponível em: <https://repub.eur.nl/pub/1752/NIG2-03.pdf>. Acesso em: 12/12/2018.

¹³¹⁵ THOLEN, Berry Tholen. **Democratic Renewal and the Legitimacy of Bureaucracy Max Weber's critique of civil servants-rule**. Disponível em: <https://repub.eur.nl/pub/1752/NIG2-03.pdf>. Acesso em: 12/12/2018.

empresariais. A introdução de elementos do setor dos lucros no governo acarreta o perigo de confusão ética na Administração Pública, possivelmente levando a violações da integridade¹³¹⁶.

Na mesma linha, preocupações foram expressas quanto à orientação dos administradores para o bem comum. E, para outro exemplo, o aumento do envolvimento dos cidadãos é, às vezes, visto como um avanço da perícia burocrática na formulação e implementação de políticas¹³¹⁷.

Surpreendentemente, na maioria dos argumentos que apoiam a renovação democrática, pouco se fala sobre as consequências para o funcionamento legítimo da administração pública e a burocracia¹³¹⁸.

Nos comentários que enfocam tais consequências, por outro lado, as considerações que sustentam as propostas de novas formas de democracia são, na maioria das vezes, negligenciadas. Isso leva à questão: qual é a posição apropriada da burocracia na sociedade democrática moderna ou o que faz seu funcionamento legítimo na democracia?¹³¹⁹

Para responder a esta pergunta, é necessário ter lido o capítulo sobre Max Weber. Uma das razões, portanto, é claro, é o *status* clássico de suas análises de legitimidade e burocracia. Weber articulou as pré-condições para o desempenho racional.

Um dos principais temas do trabalho de Weber, além disso, é o perigo da dominação burocrática e do governo dos funcionários públicos. Weber parece juntar-se à defesa contemporânea para fortalecer a democracia. Em Weber, encontra-se uma defesa da democratização que leve em conta as condições para o funcionamento legítimo da burocracia¹³²⁰.

¹³¹⁶ BOVENS, M. 1996. **De integriteit van de bedrijfsmatige overheid Boom** in Bovens, M., A. Hemerijck (ed.) *Het verhaal van de moraal*. Meppel: Boom.

¹³¹⁷ TONKENS, E. 2003. **Mondige Burgers**, getemde professionals: NIZW.

¹³¹⁸ THOLEN, Berry Tholen. **Democratic Renewal and the Legitimacy of Bureaucracy Max Weber's critique of civil servants-rule**. Disponível em: <https://repub.eur.nl/pub/1752/NIG2-03.pdf>. Acesso em: 12/12/2018.

¹³¹⁹ THOLEN, Berry Tholen. **Democratic Renewal and the Legitimacy of Bureaucracy Max Weber's critique of civil servants-rule**. Disponível em: <https://repub.eur.nl/pub/1752/NIG2-03.pdf>. Acesso em: 12/12/2018.

¹³²⁰ THOLEN, Berry Tholen. **Democratic Renewal and the Legitimacy of Bureaucracy Max Weber's critique of civil servants-rule**. Disponível em: <https://repub.eur.nl/pub/1752/NIG2-03.pdf>. Acesso em: 12/12/2018.

A relação entre burocracia e democracia é tanto paradoxal quanto complementar. A ligação entre esses dois elementos de governo é paradoxal principalmente porque uma democracia eficaz pode exigir uma burocracia eficaz e que funcione bem¹³²¹.

De fato, a ênfase na eficiência e no uso do mercado na prestação de serviços públicos durante as últimas décadas demonstrou até que ponto os valores da burocracia formalizada podem ser importantes para que uma democracia funcione bem¹³²².

O estereótipo da rigidez nas descrições negativas da burocracia pode, de fato, ser o resultado de uma burocracia funcional, enfatizando a igualdade, e tentando garantir que todos os membros da sociedade recebam o mesmo tratamento de acordo com a lei, mesmo que pareça ser ineficiente¹³²³.

Da mesma forma, a formalização das burocracias públicas foi adotada, pelo menos em parte, para fornecer aos cidadãos a capacidade de acompanhar seus casos enquanto eles percorriam o labirinto, e para descobrir as razões de uma decisão, uma vez feita¹³²⁴.

A capacidade de resposta do governo democrático deve ser equilibrada com a previsibilidade e a imparcialidade assumidas para residir em instituições burocráticas. Da mesma forma, o processo democrático² é importante para conferir legitimidade ao processo de governo, embora em alguns casos os sistemas políticos - notadamente a União Europeia - possam legitimar sua existência por meio de sua capacidade de governar efetivamente e produzir as saídas desejadas pelo público¹³²⁵.

A natureza complementar das formas democráticas e burocráticas de governança pode ser ampliada, mas o ponto básico é que, nos sistemas políticos contemporâneos, elas são essenciais para a boa governança¹³²⁶.

¹³²¹ PETERS, B. Guy. **Bureaucracy and Democracy**. University of Pittsburgh. Disponível em: <https://ecpr.eu/Filestore/PaperProposal/8f6d023a-b3ea-411d-b707-77f18e271f92.pdf>. Acesso em: 12/12/2018.

¹³²² PETERS, B. Guy. **Bureaucracy and Democracy**. University of Pittsburgh. Disponível em: <https://ecpr.eu/Filestore/PaperProposal/8f6d023a-b3ea-411d-b707-77f18e271f92.pdf>. Acesso em: 12/12/2018.

¹³²³ PETERS, B. Guy. **Bureaucracy and Democracy**. University of Pittsburgh. Disponível em: <https://ecpr.eu/Filestore/PaperProposal/8f6d023a-b3ea-411d-b707-77f18e271f92.pdf>. Acesso em: 12/12/2018.

¹³²⁴ PETERS, B. Guy. **Bureaucracy and Democracy**. University of Pittsburgh. Disponível em: <https://ecpr.eu/Filestore/PaperProposal/8f6d023a-b3ea-411d-b707-77f18e271f92.pdf>. Acesso em: 12/12/2018.

¹³²⁵ SCHARPF, Fritz W. **Reflections on Multilevel Legitimacy**. Max-Planck-Institut für Gesellschaftsforschung, Köln. July 2007. MPIfG Working Paper 07/3. p. 01-20.

¹³²⁶ PETERS, B. Guy. **Bureaucracy and Democracy**. University of Pittsburgh. Disponível em: <https://ecpr.eu/Filestore/PaperProposal/8f6d023a-b3ea-411d-b707-77f18e271f92.pdf>. Acesso em: 12/12/2018.

Embora sejam complementares, a relação entre a democracia como usualmente conceituada e a burocracia pública vem mudando e, em particular, a própria natureza da democracia vem mudando¹³²⁷.

A administração Pública está se tornando um local cada vez mais importante para a participação democrática no setor público contemporâneo. Este argumento inclui alguns elementos.

O primeiro é que a qualidade e a eficácia da democracia representativa na maioria dos sistemas políticos e cada vez mais questionadas e frágeis. A participação em eleições, a participação em partidos políticos, assim como muitas outras formas convencionais de participação democrática, continuam a declinar em quase todos os países, indicando que o público pode sentir que essas estruturas e processos não são capazes de satisfazer suas necessidades coletivas¹³²⁸.

Além disso, a prestação de serviços públicos tem se tornado cada vez mais complexa, e regimes tradicionais de prestação de contas que dependiam de instituições parlamentares são incapazes de monitorar eficazmente esses complexos de prestação de serviços¹³²⁹.

Essas deficiências na prestação de contas são evidentes tanto para a distribuição mercantilizada dos serviços públicos quanto para os arranjos de governança que envolvem atores da sociedade civil por meio de redes e outras estruturas participativas¹³³⁰.

Da mesma forma, o aumento do uso de organizações autônomas e quase autônomas para prestar serviços públicos também enfraqueceu a responsabilidade convencional¹³³¹.

Os cidadãos também podem encontrar alguma confusão ao confrontar a prestação de serviços contemporânea, mas estar mais perto desses serviços pode investir mais em monitoramento¹³³².

¹³²⁷ PETERS, B. Guy. **Bureaucracy and Democracy**. University of Pittsburgh. Disponível em: <https://ecpr.eu/Filestore/PaperProposal/8f6d023a-b3ea-411d-b707-77f18e271f92.pdf>. Acesso em: 12/12/2018.

¹³²⁸ PETERS, B. Guy. **Bureaucracy and Democracy**. University of Pittsburgh. Disponível em: <https://ecpr.eu/Filestore/PaperProposal/8f6d023a-b3ea-411d-b707-77f18e271f92.pdf>. Acesso em: 12/12/2018.

¹³²⁹ PETERS, B. G. (2008) **Meta-governance**, in S. Osborne, ed. *New Public Governance*, forthcoming.

¹³³⁰ PETERS, B. G. (2008) **Meta-governance**, in S. Osborne, ed. *New Public Governance*, forthcoming.

¹³³¹ PETERS, B. Guy. **Bureaucracy and Democracy**. University of Pittsburgh. Disponível em: <https://ecpr.eu/Filestore/PaperProposal/8f6d023a-b3ea-411d-b707-77f18e271f92.pdf>. Acesso em: 12/12/2018.

¹³³² PETERS, B. Guy. **Bureaucracy and Democracy**. University of Pittsburgh. Disponível em: <https://ecpr.eu/Filestore/PaperProposal/8f6d023a-b3ea-411d-b707-77f18e271f92.pdf>. Acesso em: 12/12/2018.

Além de se tornar mais desagregado, o setor público também desenvolveu um conjunto de instrumentos que podem ser usados para substituir alguns aspectos da responsabilidade convencional¹³³³.

Houve, por exemplo, um maior monitoramento do desempenho de instalações individuais - escolas, hospitais, etc. - e com isso aumentou a mobilização pública em torno do desempenho não somente dessas instalações, porém também das atividades da Administração Pública.

De maneira mais geral, o gerenciamento de desempenho permitiu que o público avaliasse o desempenho do setor público e colocasse pressões nos elementos de desempenho insatisfatório do setor público. O uso de redes de governança também fornece mecanismos para o envolvimento do público com o governo e, especialmente, com a burocracia pública¹³³⁴.

Portanto, a democracia mudou significativamente para o lado da produção do setor público, e essa mudança, por sua vez, implica que a responsabilidade tornou-se um instrumento ainda mais central para a democracia¹³³⁵.

A desburocratização tornou-se um importante interesse local para o envolvimento do público e para a democracia, visto que o processo democrático promove a desburocratização do Estado.

Além disso, a própria natureza da democracia pode estar se afastando da preocupação de fazer contribuições políticas para a tomada de decisões em direção a um controle mais direto sobre os produtos¹³³⁶.

No Brasil, a população tem observado as mudanças nos processos burocráticos. Os pleitos pela modernização tecnológica, pela simplificação são ouvidos pelo Poder Público.

¹³³³ PETERS, B. Guy. **Bureaucracy and Democracy**. University of Pittsburgh. Disponível em: <https://ecpr.eu/Filestore/PaperProposal/8f6d023a-b3ea-411d-b707-77f18e271f92.pdf>. Acesso em: 12/12/2018.

¹³³⁴ PETERS, B. Guy. **Bureaucracy and Democracy**. University of Pittsburgh. Disponível em: <https://ecpr.eu/Filestore/PaperProposal/8f6d023a-b3ea-411d-b707-77f18e271f92.pdf>. Acesso em: 12/12/2018.

¹³³⁵ PETERS, B. Guy. **Bureaucracy and Democracy**. University of Pittsburgh. Disponível em: <https://ecpr.eu/Filestore/PaperProposal/8f6d023a-b3ea-411d-b707-77f18e271f92.pdf>. Acesso em: 12/12/2018.

¹³³⁶ PETERS, B. Guy. **Bureaucracy and Democracy**. University of Pittsburgh. Disponível em: <https://ecpr.eu/Filestore/PaperProposal/8f6d023a-b3ea-411d-b707-77f18e271f92.pdf>. Acesso em: 12/12/2018.

Desta forma fica evidente que a democracia atual é diferente daquela de outrora, visto que os controles burocratizados daquela época que significam proteção contra o nepotismo e corrupção hoje não demonstram mais a segurança necessária.

A democracia atual exige pela participação social meios eficazes e desburocratizados de controle e regulação das expectativas legítimas, das políticas públicas e das decisões realizadas pelo gestor público.

Assim, a facilitação da participação de movimentos sociais nas tomadas de decisões do Poder Público na sociedade fomenta no Brasil a era da desburocratização, a qual associada ao processo democrático promove uma efetividade e um controle maior perante os atos e procedimentos da Administração Pública.

3.3.1 Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro - LINDB

A expectativa legítima começa a ter um formato mais palpável no Brasil com as alterações promovidas pela Lei nº 13.655/2018, a qual modificou alguns dispositivos da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (Decreto-Lei nº 4.657/1942).

A Lei nº 13.655 de 2018¹³³⁷ nasce com o intuito de dispor sobre a segurança jurídica e eficiência na criação e na aplicação do direito público. É norma que viabiliza as garantias

¹³³⁷ Art. 20. Nas esferas administrativa, controladora e judicial, não se decidirá com base em valores jurídicos abstratos sem que sejam consideradas as consequências práticas da decisão. Parágrafo único. A motivação demonstrará a necessidade e a adequação da medida imposta ou da invalidação de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa, inclusive em face das possíveis alternativas. Art. 21. A decisão que, nas esferas administrativa, controladora ou judicial, decretar a invalidação de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa deverá indicar de modo expresse suas consequências jurídicas e administrativas. Parágrafo único. A decisão a que se refere o caput deste artigo deverá, quando for o caso, indicar as condições para que a regularização ocorra de modo proporcional e equânime e sem prejuízo aos interesses gerais, não se podendo impor aos sujeitos atingidos ônus ou perdas que, em função das peculiaridades do caso, sejam anormais ou excessivos. 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. Art. 23. A decisão administrativa, controladora ou judicial que estabelecer interpretação ou orientação nova sobre norma de conteúdo indeterminado, impondo novo dever ou novo condicionamento de direito, deverá prever regime de transição quando indispensável para que o novo dever ou condicionamento de direito seja cumprido de modo

constitucionais previstas pela Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, a qual garante pela boa-fé e pela segurança legítima a eficácia das expectativas legítimas.

A Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro contém trinta artigos, dos quais vinte são direcionados a dar eficácia às expectativas legítimas, através da boa fé e da segurança jurídica.

A Lei expressa ainda o fomento das expectativas legítimas através da segurança jurídica, com a aplicação das normas, inclusive por meio de regulamentos, súmulas administrativas e respostas a consultas, inclusive com caráter vinculante.

Note-se que a Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro – LINDB é uma norma de sobredireito, ou seja, surge para regular o direito, tem o escopo de regulamentar outras normas.

Com a reforma da referida Lei, os artigos 20 a 30 receberam um novo enfoque, passaram a regular normas sobre a expectativa legítima e a segurança jurídica e eficiência na criação e na aplicação do direito público.

proporcional, equânime e eficiente e sem prejuízo aos interesses gerais. Art. 24. A revisão, nas esferas administrativa, controladora ou judicial, quanto à validade de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa cuja produção já se houver completado levará em conta as orientações gerais da época, vedado que, com base em mudança posterior de orientação geral, se declarem inválidas situações plenamente constituídas. Parágrafo único. Consideram-se orientações gerais as interpretações e especificações contidas em atos públicos de caráter geral ou em jurisprudência judicial ou administrativa majoritária, e ainda as adotadas por prática administrativa reiterada e de amplo conhecimento público. Art. 26. Para eliminar irregularidade, incerteza jurídica ou situação contenciosa na aplicação do direito público, inclusive no caso de expedição de licença, a autoridade administrativa poderá, após oitiva do órgão jurídico e, quando for o caso, após realização de consulta pública, e presentes razões de relevante interesse geral, celebrar compromisso com os interessados, observada a legislação aplicável, o qual só produzirá efeitos a partir de sua publicação oficial. § 1º O compromisso referido no caput deste artigo: I - buscará solução jurídica proporcional, equânime, eficiente e compatível com os interesses gerais; III - não poderá conferir desoneração permanente de dever ou condicionamento de direito reconhecidos por orientação geral; IV - deverá prever com clareza as obrigações das partes, o prazo para seu cumprimento e as sanções aplicáveis em caso de descumprimento. Art. 27. A decisão do processo, nas esferas administrativa, controladora ou judicial, poderá impor compensação por benefícios indevidos ou prejuízos anormais ou injustos resultantes do processo ou da conduta dos envolvidos. § 1º A decisão sobre a compensação será motivada, ouvidas previamente as partes sobre seu cabimento, sua forma e, se for o caso, seu valor. § 2º Para prevenir ou regular a compensação, poderá ser celebrado compromisso processual entre os envolvidos. Art. 28. O agente público responderá pessoalmente por suas decisões ou opiniões técnicas em caso de dolo ou erro grosseiro. Art. 29. Em qualquer órgão ou Poder, a edição de atos normativos por autoridade administrativa, salvo os de mera organização interna, poderá ser precedida de consulta pública para manifestação de interessados, preferencialmente por meio eletrônico, a qual será considerada na decisão. § 1º A convocação conterà a minuta do ato normativo e fixará o prazo e demais condições da consulta pública, observadas as normas legais e regulamentares específicas, se houver. Art. 30. As autoridades públicas devem atuar para aumentar a segurança jurídica na aplicação das normas, inclusive por meio de regulamentos, súmulas administrativas e respostas a consultas. Parágrafo único. Os instrumentos previstos no caput deste artigo terão caráter vinculante em relação ao órgão ou entidade a que se destinam, até ulterior revisão.

A referida Lei promove a segurança jurídica, uma vez que proíbe nas esferas administrativa, controladora e judicial decisões fundamentadas em valores jurídicos abstratos sem a observância das consequências das determinações. Isto posto, é dizer que a medida imposta ou a invalidação de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa deverá evidenciar e estar em consonância com a motivação, a necessidade e a adequação dos atos praticados.

Essa norma atende ao princípio da segurança jurídica e da boa-fé, uma vez que expressa a preocupação do legislador em decretar a invalidação de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa que não tenha a sua motivação expressa, bem como sugerir formas de regularização ajustada e equânime, ressaltando o interesse geral e fixar perdas e ônus que correspondem ao dano causado, com a decisão sem motivação.

Essa norma atende à própria expectativa legítima e como tal é o início da desburocratização. A saber que a interpretação das normas devem ser analisadas em consonância com os obstáculos reais do gestor público, com ressalvas para que os direitos e expectativas dos administrados não sejam negligenciados.

No que tange a conduta ou validade do ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa dispõe a Lei supracitada sobre a expectativa na ação do agente, naquilo que limita ou condiciona sua função.

Nas aplicações de sanções serão consideradas a natureza e a gravidade da infração cometida, os danos que dela provierem para a administração pública, as circunstâncias agravantes e atenuantes e os antecedentes do agente.

Na modificação ou inovação na interpretação e/ou orientação sobre norma de conteúdo indeterminado, a qual impõe novo dever ou novo posicionamento jurídico deverá haver um regime de transição para que seja promovida a expectativa legítima no real cumprimento das atribuições pela Administração Pública aos administrados.

Nas revisões e análises nas esferas administrativa, controladora ou judicial sobre validade de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa que já produziram efeitos, deverá, para sua revisão, serem observadas as orientações e expectativas legítimas à época, para que sejam evitadas violações aos direitos já adquiridos com base nestas expectativas legítimas.

As orientações gerais são interpretações e especificações contidas em atos da Administração Pública, os quais promovem a confiança dos cidadãos nos atos praticados pelos agentes públicos, e ao lado da consulta pública que visa sanar irregularidades, inseguranças jurídicas e/ou possíveis contenciosos, os quais sejam oriundos das práticas da Administração Pública, como por exemplo, a expedição de licença, constituem pilares para a presunção de legitimidade dos atos praticados por agentes públicos.

Observa-se que a promoção da consulta pública será realizada mediante compromisso com os interessados, o qual visará a solução equânime, eficiente, compatível com a expectativa legítima gerada, não exonerando a parte de cumprir o dever ou direito relacionada, bem como o prazo de cumprimento das obrigações.

As esferas administrativas, controladoras e/ou judicial poderão, nas decisões de processo, impor compensações àqueles que receberam benefícios indevidos ou injustos resultantes das condutas dos envolvidos. A decisão deverá ser motivada e poderá ensejar o compromisso processual entre os envolvidos.

Esse aspecto da norma atende à expectativa legítima, visto que é o agente público responderá pessoalmente pela propagação de falsas expectativas em caso de erro grosseiro ou dolo.

Como visto, a legislação acima visa acabar com o senso comum produzido por portarias e demais atos infraconstitucionais que violam as expectativas legítimas. Ou seja, qualquer ato normativo expedido por autoridade administrativa é passível de consulta pública para que os administrados possam se manifestar.

Como exemplo tem-se o Tribunal de Contas da União que não tem natureza jurisdicional, porém, é órgão de controle externo do governo federal e auxilia o Congresso Nacional nas atividades de execução orçamentária e financeira no Brasil.

O Tribunal de Contas da União é o responsável pela fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial dos órgãos e entidades públicas do país quanto à legalidade, legitimidade e economicidade.

Porém, é no TCU que ocorre a maioria das decisões de mérito administrativo do país. Dentre as suas competências, algumas são do interesse desta pesquisa tais como¹³³⁸:

1. Apreciar as contas anuais do presidente da República

- a. O art. 71, inciso I, da Constituição Federal preceitua que compete ao TCU apreciar, mediante parecer prévio, as contas prestadas anualmente pelo Presidente da República. Esse parecer deve ser elaborado em sessenta dias a contar do recebimento das referidas contas. As contas consistem dos Balanços Gerais da União e do relatório sobre a execução orçamentária, preparado pelo órgão central do sistema de controle interno do Poder Executivo. O parecer prévio deve ser conclusivo, indicando se os aludidos balanços representam adequadamente a posição financeira, orçamentária e patrimonial da União em 31 de dezembro do exercício em exame e se as operações realizadas seguiram os princípios de contabilidade aplicados à administração pública federal. Ao Tribunal cabe, essencialmente, a análise técnico-jurídica das contas e a apresentação do resultado ao Poder Legislativo. Dessa forma, após a apreciação e emissão do parecer prévio, as contas são encaminhadas ao Congresso Nacional, ao qual compete o julgamento, conforme disposto no art. 49, inciso IX, da Constituição da República.

2. Julgar as contas dos administradores e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos.

- a. O inciso II do art. 71 da Constituição Federal estipula que compete ao TCU julgar as contas dos administradores públicos, atribuição disciplinada pela Lei nº 4.320/64, pelo Decreto-Lei nº 200/67, pela Lei nº 6.223/75 e pela Lei nº 8.443/92 (Lei Orgânica do TCU). Essa legislação define os termos da atuação do Tribunal na verificação da legalidade, regularidade e economicidade dos atos dos gestores ou responsáveis pela guarda e emprego dos recursos públicos.
- b. Os processos de tomada e prestação de contas são formalizados pelos órgãos do sistema de controle interno, em consonância com as

¹³³⁸

orientações do TCU, e encaminhados anualmente ao Tribunal para apreciação e julgamento. Os prazos para esse encaminhamento observarão o disposto no art. 194 do Regimento Interno do TCU.

- c. Universo de unidades jurisdicionadas ao Tribunal ultrapassa 8.500 órgãos. São aproximadamente 3.000 órgãos e entidades federais, excluídas as respectivas subunidades, 5.506 prefeituras municipais, além dos governos estaduais e do Distrito Federal.

3. Apreciar a legalidade dos atos de admissão de pessoal e de concessão de aposentadorias, reformas e pensões civis e militares.

- a. O inciso III do art. 71 da Constituição Federal estabelece que compete ao TCU apreciar, para fins de registro, a legalidade dos atos de admissão de pessoal na administração direta e indireta, incluídas as fundações instituídas e mantidas pelo poder público, excetuadas as nomeações para cargos de provimento em comissão, bem como a das concessões de aposentadorias, reformas e pensões, ressalvadas as melhorias posteriores que não alterem o fundamento legal do ato concessório.
- b. O TCU aprecia, em média, 31.500 atos de admissão e de concessão por ano. A partir de 1992, esses atos passaram a ser remetidos ao Tribunal por meio magnético, que, ao recebê-los, efetua uma verificação de conformidade e, não havendo problemas, são examinados pelas unidades técnicas e apreciados pelos Colegiados.

4. Realizar inspeções e auditorias por iniciativa própria ou por solicitação do Congresso Nacional.

- a. O inciso IV do art. 71 da Constituição Federal determina que o TCU realize, por iniciativa própria, da Câmara dos Deputados, do Senado Federal, de comissão técnica ou de inquérito, auditorias e inspeções de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial nos órgãos e entidades da administração direta e indireta, incluídas as fundações e sociedades instituídas e mantidas pelo poder público federal.
- b. O Tribunal realiza, em média, 850 fiscalizações por ano, entre auditorias e inspeções.

5. Fiscalizar as contas nacionais das empresas supranacionais.

- a. Nos termos do inciso V do art. 71 da Constituição Federal, compete ao TCU fiscalizar as contas nacionais das empresas supranacionais de cujo capital social a União participe, de forma direta ou indireta, nos termos do tratado constitutivo.
 - b. O Governo brasileiro participa, em nome da União, do Banco Brasileiro Iraquiano S.A. (BBI), da Companhia de Promoção Agrícola (CPA) e da Itaipu Binacional, que foram constituídas a partir de acordos celebrados, respectivamente, com os Governos do Iraque, do Japão e do Paraguai.
6. Fiscalizar a aplicação de recursos da União repassados a estados, ao Distrito Federal e aos municípios.
- a. Preceitua o inciso VI do art. 71 da Constituição Federal que cabe ao TCU fiscalizar a aplicação de quaisquer recursos repassados pela União mediante convênio, acordo, ajuste ou outros instrumentos congêneres a Estado, ao Distrito Federal ou a Município. Essa fiscalização é exercida de forma global, mediante exame das prestações de contas dos órgãos ou entidades transferidores dos recursos federais, as quais são encaminhadas anualmente ao Tribunal pelo controle interno setorial para apreciação e julgamento quanto ao fiel cumprimento do estabelecido no convênio ou nos instrumentos congêneres. Além do mais, em casos de denúncias ou de indícios de irregularidades, são feitas auditorias ou inspeções
7. Prestar informações ao Congresso Nacional sobre fiscalizações realizadas.
- a. Cabe ao TCU, de acordo com o inciso VII do art. 71 da Constituição Federal, prestar as informações solicitadas pelo Congresso Nacional, por qualquer de suas Casas ou por qualquer de suas comissões sobre a fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial. Esse auxílio é prestado segundo as formas e condições previstas nos arts. 38 e 103 da Lei nº 8.443/92 (Lei Orgânica do Tribunal) e arts. 231 a 233 do Regimento Interno do TCU.
8. Aplicar sanções e determinar a correção de ilegalidades e irregularidades em atos e contratos.

- a. O TCU assegura às partes o exercício da ampla defesa em todas as etapas da apreciação e julgamento dos processos. Essa matéria está disciplinada na Resolução no 36/95 do Tribunal.
 - b. O art. 202 do Regimento Interno do TCU estabelece que, se verificada irregularidade, o Tribunal ou o Relator, havendo débito, ordena a citação do responsável para apresentar defesa ou recolher a quantia devida. Não havendo débito, determina a audiência do responsável para apresentar razões de justificativa.
9. Sustar, se não atendido, a execução de ato impugnado, comunicando a decisão à Câmara dos Deputados e ao Senado Federal.
 - a. O art. 70 da Constituição Federal estipula que a fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial da União e das entidades da administração direta e indireta, quanto à legalidade, legitimidade, economicidade, aplicação de subvenções e renúncia de receitas, e será exercida pelo Congresso Nacional, mediante o controle externo, e pelo sistema de controle interno de cada Poder. O art. 71, por sua vez, estabelece que o controle externo, a cargo do Congresso Nacional, é exercido com o auxílio do TCU. Emitir pronunciamento conclusivo, por solicitação da Comissão Mista Permanente de Senadores e Deputados, sobre despesas realizadas sem autorização.
10. Apurar denúncias apresentadas por qualquer cidadão, partido político, associação ou sindicato sobre irregularidades ou ilegalidades na aplicação de recursos federais.
 - a. O art. 74, § 2º, da Constituição Federal estabelece que qualquer cidadão, partido político, associação ou sindicato é parte legítima para, na forma da lei, denunciar irregularidades ou ilegalidades perante o TCU. Os requisitos e procedimentos para que as denúncias sejam acolhidas pelo Tribunal estão disciplinados nos artigos 234 a 236 do Regimento Interno do TCU.
11. Fixar os coeficientes dos fundos de participação dos estados, do Distrito Federal e dos municípios e fiscalizar a entrega dos recursos aos governos estaduais e às prefeituras municipais.
 - a. Os percentuais pertinentes aos recursos entregues pela União, por intermédio dos Fundos de Participação, aos Estados, ao Distrito

Federal e aos Municípios constam dos artigos 159 e 161 da Constituição Federal. O primeiro define a forma de rateio no âmbito da federação, enquanto que o último estabelece, entre outras providências, que o TCU tem competência para calcular as quotas do Fundo de Participação dos Municípios, do Fundo de Participação dos Estados e do Distrito Federal, e dos Fundos de Financiamento do Norte, Nordeste e Centro-Oeste. Esse cálculo obedece aos critérios fixados em legislação complementar e ordinária.

Ora, dentre essas atribuições praticamente todas influenciam diretamente nas expectativas legítimas. É justamente por isso que a nova Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro se fez tão incisiva quanto aos organismos controladores e reguladores no país.

Como demonstrado, cada um destes itens que apresentam algumas das competências do Tribunal de Contas da União é possível confirmar a presença da expectativa legítima gerada pelo gestor público em seu administrado.

“Aplicar sanções e determinar a correção de ilegalidades e irregularidades em atos e contratos” é a prova cabal de que o legislador ao criar a LINDB fez questão de agregar meios de fiscalizar e controlar se a expectativa legítima está em aplicação de forma eficiente, visto que se é o TCU o órgão responsável pelas decisões de mérito administrativo no âmbito da Administração Pública, nada mais justo que suas práticas sejam fiscalizadas por uma norma de sobredireito, a qual fomenta as expectativas legítimas, a boa fé objetiva e a segurança jurídica.

A expectativa do indivíduo é pautada na espera segura dos atos da Administração Pública, se, contudo, tais atos não se mostrarem eficazes em sua realização, a desconfiança será gerada e o cidadão se torna descrente.

O custo dessa descrença é o engessamento da máquina pública, através de processos litigiosos para a resolução de conflitos, os quais em muitos casos não precisariam de uma apuração jurídica, senão um simples cumprimento da expectativa gerada.

3.3.2 Lei nº 5.547 de 2015 – Lei da Simplificação das Atividades Econômicas

No ano de 2015 começaram as modificações legislativas que fomentam hoje a desburocratização do Estado brasileiro. A Lei nº 5.547 de 2015 foi criada com o intuito de facilitar e acelerar a abertura de empresas no Distrito Federal.

O Distrito Federal é conhecido por ser uma cidade pouco empreendedora, movida, em sua maioria, pelos órgãos e entidades públicas em que a atividade empresária ficou à margem das inovações legislativas por muitos anos.

A Lei nº 5.547/15¹³³⁹ demorou a entrar em vigor. Ao ser sancionada pela Câmara Legislativa do Distrito Federal, o Ministério Público do Distrito Federal e Territórios ajuizou

¹³³⁹ BRASIL. LEI Nº 5.547 DE 2015. Disponível em: <http://www.fazenda.df.gov.br/aplicacoes/legislacao/legislacao/TelaSaidaDocumento.cfm?txtNumero=5547&txtAno=2015&txtTipo=5&txtParte=..>. Acesso em: 23/03/2019. DA LICENÇA DE FUNCIONAMENTO SEÇÃO I DA SOLICITAÇÃO E DA DEFINIÇÃO DO TIPO DE PROCEDIMENTO Art. 17. A solicitação da Licença de Funcionamento da empresa e seus estabelecimentos está vinculada aos processos de: I – abertura ou alteração no registro empresarial; II – renovação de licenciamento, assim entendido o processo para concessão de nova licença, em função da expiração do prazo de validade ou da alteração dos critérios que foram utilizados para definição do potencial de lesividade, nos termos do art. 18; III – regularização de licenciamento, assim entendido o processo concessório para atividades econômicas e auxiliares em funcionamento cujas licenças nunca tenham sido solicitadas ou tenham sido indeferidas ou cassadas. Parágrafo único. As Licenças de Funcionamento somente podem ser concedidas caso a Viabilidade de Localização permaneça válida em seus efeitos, nos termos do art. 14. Art. 18. Os órgãos ou as entidades do Distrito Federal com atribuição legal de licenciamento definem, para cada atividade econômica e auxiliar constante da solicitação, o tipo de procedimento necessário à concessão da Licença de Funcionamento, em função do potencial de lesividade. § 1º O potencial de lesividade de cada atividade econômica e auxiliar é definido pelos órgãos ou pelas entidades do Distrito Federal, com base nos requisitos da respectiva legislação de regência. § 2º O potencial de lesividade pode ser definido em função da constatação de critérios objetivos preestabelecidos, extraídos dos requisitos da respectiva legislação de regência de cada órgão ou entidade do Distrito Federal, os quais considerem a natureza das atividades, os modos do respectivo exercício, o porte e a natureza jurídica da empresa, as capacidades e as habilidades exigidas para o funcionamento e o local do estabelecimento. Art. 19. Para as atividades econômicas e auxiliares incluídas na solicitação que forem definidas como de significativo potencial de lesividade, o procedimento para concessão da Licença de Funcionamento envolve: I – apresentação de documentos, projetos, estudos e demais comprovações do cumprimento das exigências previstas na respectiva legislação de regência, inclusive em relação ao pagamento das taxas de fiscalização de cada órgão ou entidade do Distrito Federal; II – realização de vistorias prévias, se for o caso. Art. 20. Para as atividades econômicas e auxiliares incluídas na solicitação que forem definidas como de pequeno potencial de lesividade, o procedimento para concessão da Licença de Funcionamento envolve a prestação de declarações e o fornecimento de dados por parte dos responsáveis pela empresa, como forma de presunção da constatação dos critérios objetivos preestabelecidos previstos no art. 18, § 2º, dispensando-se qualquer comprovação documental e vistorias prévias. § 1º A comprovação do pagamento das taxas de fiscalização também pode ser feita mediante declaração do responsável da empresa de que efetuou o respectivo recolhimento nos valores e nos prazos previstos nas leis que as instituíram. § 2º Em relação às licenças ambientais, face à respectiva legislação e ao Sistema Distrital do Meio Ambiente, consideram-se como de pequeno potencial de lesividade as atividades econômicas e auxiliares que, cumulativamente: I – não demandem novas construções ou uso e exploração de recursos naturais; II – não demandem vistoria prévia e cujo licenciamento possa se dar mediante ato declaratório, nos termos da legislação de regência. SEÇÃO II DA CONCESSÃO E SEUS EFEITOS Art. 21. A Licença de Funcionamento é concedida pelos órgãos ou pelas entidades do Distrito Federal de forma específica para cada atividade econômica e auxiliar contida na respectiva

a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 32808-2¹³⁴⁰ de 14/12/2015 (processo nº 2015002032808-2) em face de inconstitucionalidade da referida Lei.

solicitação. Parágrafo único. Em função do potencial de lesividade, os órgãos ou as entidades do Distrito Federal definem os prazos de validade das respectivas Licenças de Funcionamento. Art. 22. As Licenças de Funcionamento de atividades econômicas e auxiliares definidas como de pequeno potencial de lesividade são concedidas imediatamente após a apresentação das declarações e dos dados previstos no art. 20. Art. 23. Integram a Licença de Funcionamento os seguintes elementos: I – o número do ato concessório; II – o prazo de validade; III – os critérios previstos no art. 18, § 2º, que foram identificados e considerados na definição do potencial de lesividade; IV – as declarações prestadas e os dados fornecidos pelos responsáveis da empresa, previstos nos arts. 20 e 25; V – as condições eventualmente impostas pelos órgãos e pelas entidades do Distrito Federal para o exercício das atividades. Art. 24. Em caso de indeferimento da concessão da Licença de Funcionamento para as atividades classificadas como de significativo potencial de lesividade, os órgãos e as entidades do Distrito Federal devem indicar os respectivos motivos. Art. 25. Em relação aos requisitos de natureza edilícia, as Licenças de Funcionamento para atividades econômicas e auxiliares definidas como de pequeno potencial de lesividade são concedidas mediante declaração do responsável da empresa de que o imóvel atende a pelo menos uma das seguintes hipóteses: I – foi construído com base em projeto de arquitetura, estrutura e eletricidade com a respectiva anotação de responsabilidade técnica ou registro de responsabilidade técnica de profissional habilitado na entidade ou conselho profissional pertinente, e permanece cumprindo os requisitos relativos a segurança, condições de higiene, estabilidade e habitabilidade; II – possui carta de habite-se. Art. 26. Em relação aos requisitos de natureza ambiental, as Licenças de Funcionamento para atividades econômicas e auxiliares definidas como de pequeno potencial de lesividade são concedidas mediante declaração do responsável da empresa de que o imóvel foi construído fora dos limites de parques públicos de quaisquer natureza, unidade de conservação de proteção integral ou área de preservação permanente, notadamente sobre campos de murundum, no entorno de nascentes e veredas ou em faixa non edificandi de beira de rio, excetuados os casos excepcionais em que haja previsão legal expressa. Art. 27. Os efeitos da Licença de Funcionamento perduram até que: I – haja expiração do respectivo prazo de validade; II – seja revogada pelo Poder Público, por motivo de: a) alteração da legislação de regência que contrarie a concessão original, inclusive dos critérios previstos no art. 18, § 2º; b) superveniência de situação que constitua ameaça à segurança, inclusive ambiental, ao sossego, ao bem-estar, ao interesse público e à saúde; III – seja cassada, após o devido processo, em função da constatação de situações que indiquem a desobediência ou a falta de cumprimento dos elementos previstos no art. 23, III a V; Parágrafo único. A consulta que trata o art. 3º deve refletir a situação das Licenças de Funcionamento, inclusive dos motivos que provocaram o término dos seus efeitos. Art. 28. Indeferida a solicitação ou cassada a Licença de Funcionamento, o procedimento para nova concessão é obrigatoriamente aquele previsto no art. 20. Art. 29. A concessão da Licença de Funcionamento não significa reconhecimento da regularidade da edificação, da ocupação de espaço público e do imóvel, inclusive do direito sobre a sua propriedade. CAPÍTULO IV DAS EMPRESAS SEM ESTABELECIMENTO Art. 30. A Viabilidade de Localização é concedida para empresas que pretendam exercer atividades econômicas sem estabelecimento, nas hipóteses em que o respectivo exercício se dê exclusivamente em: I – dependências de estabelecimentos ou residências de clientes ou contratantes; II – local público, desde que haja permissão do Poder Público para ocupação e uso do espaço e mobiliário urbanos pretendidos, em ato próprio, nos termos da legislação específica. § 1º O Poder Público fixará em regulamento as atividades econômicas que são admitidas para exercício nas hipóteses previstas nos incisos I e II, em função da adequabilidade de suas naturezas ao tratamento previsto no caput. § 2º As empresas cujas atividades econômicas sejam exercidas nas hipóteses previstas nos incisos I e II devem indicar a localização apenas para efeito de eleição do domicílio. § 3º Considerado o disposto no § 2º, o Poder Público deve confirmar o endereço e pode impor restrições ao respectivo exercício, nos termos do art. 12. Art. 31. A Viabilidade de Localização pode ser concedida para empresas cujas atividades econômicas pretendam ser exercidas em residência de sócio ou titular, desde que o modo de exercício empregue exclusivamente meios virtuais e não haja atendimento presencial de clientes, recebimento, estocagem, expedição e produção de mercadorias. Parágrafo único. O Poder Público fixará em regulamento as atividades econômicas que são admitidas para exercício na hipótese prevista no caput. Art. 32. A concessão das Licenças de Funcionamento para as empresas cujas atividades pretendam ser exercidas na forma dos arts. 30 e 31 deve seguir integralmente o tratamento previsto nos arts. de 17 a 29.

¹³⁴⁰ BRASIL. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS – TJDF. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 32808-2¹³⁴⁰ de 14/12/2015 (processo nº 2015002032808-2)**. Disponível em: <http://tjdf04.tjdf.jus.br/cgi-bin/tjcg1?NXTPGM=plhtml02&MGWLPN=SERVIDOR1&submit=Consultar&SELECAO=1&CHAVE=2015002032808-2&ORIGEM=INTRA>. Acesso em: 25/03/2019. “O Conselho Especial do TJDF julgou

Contudo, em 14/02/2017 o Conselho Especial do Tribunal de Justiça do Distrito Federal julgou a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 32808-2/2015 e pela maioria de votos foi considerada como norma constitucional.

Para as atividades econômicas, as quais envolvam pequeno potencial de lesividade terão a licença de funcionamento condicionada às declarações e aos fornecimentos de dados pelos responsáveis das empresas em face da presunção dos critérios de risco que dispensam a comprovação documental e as vistorias prévias.

Tais critérios de lesividade da empresa abarcam a natureza das atividades, os modos de execução, o porte, a natureza jurídica da empresa, a capacidade, habilidade e o local do estabelecimento para o ideal funcionamento.

Esse aspecto da norma fomenta, como observado no item 2.2.2 – Realidade Administrativa, a modificação da atuação da Administração Pública, uma vez que o elo criado entre o administraado e o gestor público enfatizam a visibilidade do ser humano enquanto cidadão detentor de direitos.

parcialmente procedente a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) contra a Lei Distrital 5547/2015, que dispõe sobre as autorizações para localização e funcionamento de atividades econômicas e auxiliares, no âmbito do Distrito Federal, e estabelece o Sistema de Registro e Licenciamento de Empresas - RLE. Pela decisão do colegiado, a lei incorre em inconstitucionalidade apenas no que se refere à expressão “se for o caso”, constante no inciso II, do artigo 19; e à expressão “obrigatoriamente concedida”, do artigo 60. Os demais enunciados da norma legislativa foram considerados constitucionais. A ADI foi proposta pela Procuradoria – Geral de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios. De acordo com o órgão ministerial, a lei padece de vícios de inconstitucionalidade, pois viola diversos artigos da Lei Orgânica do DF – LODF e incorre nos mesmos erros de outras leis julgadas inconstitucionais em 2006, 2008 e 2010. Argumentou que a referida norma esvazia os meios de que a Administração dispõe para fiscalizar o cumprimento de exigências legais para o funcionamento das atividades econômicas e auxiliares, no âmbito do DF. Ao final, a procuradoria pediu a declaração de inconstitucionalidade dos artigos 6º; 8º; 10; 14, inciso II; 18, caput; da expressão “se for o caso”, constante do artigo 19, inciso II; 20, caput e § 2º; 21, parágrafo único; 22; 25; 26; 30, caput e inciso I; 31; 60 e 61 da Lei Distrital 5.547, de 6 de outubro de 2015. Por maioria de votos, vencida a relatora, os desembargadores discordaram dos argumentos expostos pelo autor, retirando da norma apenas as expressões “se for o caso”, constante do artigo 19 e “obrigatoriamente concedida”, no artigo 60. Art. 19. Para as atividades econômicas e auxiliares incluídas na solicitação que forem definidas como de significativo potencial de lesividade, o procedimento para concessão da Licença de Funcionamento envolve: I – apresentação de documentos, projetos, estudos e demais comprovações do cumprimento das exigências previstas na respectiva legislação de regência, inclusive em relação ao pagamento das taxas de fiscalização de cada órgão ou entidade do Distrito Federal; II – realização de vistorias prévias, (se for o caso). Art. 60. A Viabilidade de Localização é excepcional e (obrigatoriamente concedida) para as pessoas jurídicas previstas no art. 59, I e II, até a aprovação da Lei de Uso e Ocupação do Solo LUOS e do Plano de reservação do Conjunto Urbanístico de Brasília PPCUB, desde que, cumulativamente: I – estejam instaladas em imóvel anteriormente a 31 de maio de 2015; II – não estejam instaladas em imóvel em área destinada ao uso residencial multifamiliar. Os demais termos da lei permanecem intactos no ordenamento jurídico”. TJDFT: LEI QUE DISPÕE SOBRE AUTORIZAÇÕES DE ATIVIDADES ECONÔMICAS NO DF SOFRE ALGUMAS ALTERAÇÕES publicado em 16/02/2017 19:10. <https://www.tjdft.jus.br/institucional/imprensa/noticias/2017/fevereiro/tjdft-lei-que-dispoe-sobre-autorizacoes-de-atividades-economicas-no-df-sofre-algumas-alteracoes>

Na teoria anteriormente apresentada, a boa-fé está, portanto, interligada e sela os acordos entre ambos da sociedade. O administrado passa a ser um cidadão ativo e a Administração Pública passa a querer e buscar o interesse comum, rompendo com a estrutura burocratizada.

Neste sentido, a comprovação dos pagamentos de taxas de fiscalização poderá ser realizada também mediante declaração do responsável pela empresa que tenha recolhido os valores nos prazos estabelecidos pela legislação.

No que tange as licenças ambientais e de acordo com o Sistema Distrital do Meio Ambiente e das respectivas legislações ambientais, são consideradas de pequeno risco as atividades econômicas e acessórias que não demandem novas construções ou uso e exploração de recursos naturais e não demandem vistoria prévia e cujo licenciamento possa se dar mediante ato declaratório, nos termos da legislação de regência.

A teoria de Expectativas Legítimas em face da Administração Pública (item 2.3.1) se faz presente também no direito ambiental. Como demonstrado, não há um rol legislativo específico para as legítimas expectativas. Estas são fruto da atividade administrativa, uma vez que cria no cidadão uma esperança e confiança de conduta por parte da Administração Pública.

Neste aspecto, a licença de funcionamento deverá ser concedida imediatamente após a prestação da declaração e do preenchimento dos requisitos acima expostos. No referido documento deverá conter o número do ato concessório, o prazo de validade, os critérios identificados e considerados na definição do potencial de lesividade, as declarações prestadas e os dados fornecidos pelos responsáveis da empresa e as condições eventualmente impostas pelos órgãos e pelas entidades do Distrito Federal para o exercício das atividades.

Da decisão que denegar a concessão da licença deverá ser motivada. O efeito da licença de funcionamento concedida terá a expiração do respectivo prazo de validade ou até que seja revogada pelo Poder Público.

Este aspecto, portanto, confirma que a confiança legítima não é qualquer confiança. Conforme visto no item 2.3.1 Expectativas Legítimas em face da Administração Pública, a expectativa se refere a algo legítimo, ou seja, previsto na legislação e praticado pelas condutas dos agentes públicos. Um civil que tem a expectativa legítima é porque a Administração Pública, seja por atos anteriores, seja por legislação fomentou essa expectativa.

Tal revogação poderá ocorrer pela alteração da legislação de regência que contrarie a concessão original com modificação dos critérios estabelecidos na legislação, pela superveniência de situação que constitua ameaça à segurança, inclusive ambiental, ao sossego, ao bem-estar, ao interesse público e à saúde ou pela cassação após o devido processo, em função da constatação de situações que indiquem a desobediência ou a falta de cumprimento dos elementos acima expostos.

Vale destacar que a concessão da licença de funcionamento não significa que não haja irregularidade quanto a edificação, a ocupação de espaço público e do imóvel, bem como que não haja dúvidas sobre o direito da propriedade.

As aplicações das regras aqui mencionadas se referem aos casos de concessão de licença de funcionamento de natureza edilícia (desde que tenha sido construída com base em projeto de arquitetura, estrutura e eletricidade com a respectiva anotação de responsabilidade técnica ou registro de responsabilidade técnica de profissional habilitado na entidade ou conselho profissional pertinente, e permanece cumprindo os requisitos relativos a segurança, condições de higiene, estabilidade e habitabilidade e possui carta de habite-se) e para as empresas sem estabelecimento desde que o exercício seja exclusivamente nas dependências de estabelecimentos ou residências de clientes ou contratantes e quando em local público, que haja permissão do Poder Público para ocupação e uso do espaço e mobiliário urbanos pretendidos, em ato próprio, nos termos da legislação específica.

Anteriormente à referida Lei o tempo médio para licenciar e abrir empresas de baixo risco ficava em torno de cento e vinte dias. Porém, com a nova legislação em vigor no Distrito Federal a média está em cinco dias, colocando a cidade de Brasília como uma das líderes no *ranking* nacional para abrir e licenciar empresas de baixo risco¹³⁴¹.

Para abrir a empresa é necessário o acesso ao sítio eletrônico “Empresa Simples”, o que exime o cidadão de ir até órgãos e entidades da Administração Pública pessoalmente. O prazo para análise da requisição, feita pelas Administrações Regionais, é de cinco a dez dias úteis com possível prorrogação por igual período.

Após a autorização, feito o registro na Junta Comercial do Distrito Federal, a emissão de licença de funcionamento é automática, não exigindo a vistoria prévia para as

¹³⁴¹ RECEITA FEDERAL. **REDESIM Diminui o Tempo de Abertura de Empresas no Brasil**. Disponível em: <http://receita.economia.gov.br/noticias/ascom/2018/dezembro/redesim-diminui-o-tempo-de-abertura-de-empresas-no-brasil>. Acesso em: 10/04/2019.

empresas classificadas como as de baixo risco. Acredita-se na declaração assinada pelo responsável, depositando nesta o atestado de veracidade pelas informações colhidas. Já as empresas de alto risco devem ser encaminhadas aos órgãos de fiscalização para que seja feita uma vistoria completa e antecipada.

O Estado burocratizado possui, conforme análise do tópico 1.2.13 (Conceito de Burocracia), três características. A primeira é a centralização, a qual envolve a concentração de poder e o excesso de formalismo na Administração Pública. A segunda é o controle econômico em que o Estado se torna extremamente intervencionista. E a terceira é a desconfiança que a burocracia fomenta nos cidadãos.

Tais aspectos condicionam a atividade dos gestores públicos e ocasionam o fenômeno do sofrimento social. Este é consequência do Estado burocrático em face da desconfiança do usuário do serviço público às políticas públicas implementadas pelos gestores públicos.

A Lei nº 5.547/2015 é o primeiro passo para a desburocratização do Distrito Federal à luz das expectativas legítimas, uma vez que o processo de simplificar torna as atividades públicas e privadas mais céleres e mais eficazes, além de fomentar na sociedade a confiança no exercício do Poder Público.

3.3.3 Decreto nº 9.094/2017: o Início da Solidificação das Expectativas Legítimas no Brasil

O Decreto nº 9.094/2017 dispõe sobre a simplificação do atendimento fornecido aos usuários de serviços públicos, institui o Cadastro de Pessoas Físicas – CPF como instrumento suficiente e substitutivo para a apresentação de dados dos cidadãos no exercício de obrigações e direitos na obtenção de benefícios e sanciona a inexigibilidade do reconhecimento de firma e autenticação em documentos produzidos no Brasil, além de instituir a Carta de Serviços aos usuários do serviço público.

No tópico 3.3.6 (3.3.6 Decreto nº 9.273/2019 - A Chave Universal) será analisado o Decreto nº 9.273/2019, o qual versa sobre o Cadastro de Pessoas Físicas – CPF, a grande inovação do ano de 2019 e que modifica em diversos aspectos o Decreto nº 9.094/2017. Vale

destacar que essas alterações já estão incluídas na análise deste tópico, porém, no aspecto do CPF, exclusivamente, será analisado no tópico 3.3.6 desta tese.

O referido Decreto regula os órgãos e as entidades do Poder Executivo Federal em relação às diretrizes com os usuários de serviços públicos. Fomenta que tais critérios devem obrigatoriamente seguir¹³⁴²:

I - presunção de boa-fé;

II - compartilhamento de informações, nos termos da lei;

III - atuação integrada e sistêmica na expedição de atestados, certidões e documentos comprobatórios de regularidade;

IV - racionalização de métodos e procedimentos de controle;

V - eliminação de formalidades e exigências cujo custo econômico ou social seja superior ao risco envolvido;

VI - aplicação de soluções tecnológicas que visem a simplificar processos e procedimentos de atendimento aos usuários dos serviços públicos e a propiciar melhores condições para o compartilhamento das informações;

VII - utilização de linguagem clara, que evite o uso de siglas, jargões e estrangeirismos; e

VIII - articulação com os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e os outros Poderes para a integração, racionalização, disponibilização e simplificação de serviços públicos.

Como já foi visto, no 1.3.5 - Ministério da Desburocratização, as tentativas de transformar a Administração Pública no Brasil em uma gestão eficiente com baixo ou nenhum índice de corrupção surgiram da movimentação dos gestores públicos em desburocratizar o Estado, contudo, sem nenhuma mudança efetiva.

¹³⁴² BRASIL. Decreto nº 9.094/2017. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2017/Decreto/D9094.htm. Acesso em: 12/12/2018. Regulamenta os dispositivos da Lei nº 13.460, de 26 de junho de 2017, dispõe sobre a simplificação do atendimento prestado aos usuários dos serviços públicos, institui o Cadastro de Pessoas Físicas - CPF como instrumento suficiente e substitutivo para a apresentação de dados do cidadão no exercício de obrigações e direitos e na obtenção de benefícios, ratifica a dispensa do reconhecimento de firma e da autenticação em documentos produzidos no País e institui a Carta de Serviços ao Usuário. (Redação dada pelo Decreto nº 9.723, de 2019). **Ver Anexo p.**

Neste sentido, a norma que, efetivamente, dá o primeiro o passo para a desburocratização no Brasil é o Decreto nº 9.094/2017. Essa norma fomenta em suas diretrizes aspectos claros da expectativa legítima, da boa-fé, e um dos objetos da desburocratização, qual seja o fomento da confiança do Estado no cidadão.

O intuito é que seja viável uma comunicação clara e efetiva entre os órgãos da Administração Pública, para que o atendimento ao usuário do serviço público seja mais efetivo.

A primeira inovação neste Decreto, o qual facilitou de forma generosa o cotidiano dos cidadãos é a proibição de exigir dos usuários de serviços públicos o fornecimento de certidões, atestados ou outros documentos de caráter comprobatório que constem na base de dados dos órgãos e entidades do Poder Executivo Federal.

Este aspecto da norma atende à inovação que demonstra uma integração muito simples e que não existia na Administração Pública. O usuário de serviço público era obrigado a fornecer uma certidão para comprovar a regularidade de uma situação dentro de uma entidade ou órgão, o qual era o próprio responsável pela base de dados.

A legislação faz a ressalva para documentos sigilosos sobre os usuários, os quais só poderão ser fornecidos com a autorização expressa deste, salvo situações em que a lei dispor sobre as especificidades.

Outra inovação bastante interessante é a declaração de próprio punho que acontecia na esfera privada e agora é viável também na esfera pública. Ou seja, quando não for possível que a comprovação seja feita por documentos exigidos, poderá ser feita uma declaração de próprio punho pelo usuário. Caso não haja com boa-fé é passível de punição na área penal, inclusive por crime de falsidade.

Como demonstrado, é a aplicação prática da expectativa legítima, uma vez que é a confiança na voz da Administração Pública de que o cidadão agirá com boa-fé e não maculará a expectativa depositada no ato ou procedimento administrativo.

Evidente que a Lei faz as devidas ressalvas para as possíveis sanções administrativas, penais e civis. A instituição de sanções tem caráter educativo antes do caráter repressivo. A norma busca educar a população para que atuem em conformidade com a boa-fé, a

expectativa legítima e fomentem em conjunto processos decisórios de desburocratização do Estado.

Com a vigência deste Decreto, a Administração Pública passar a ser mais acessível não somente ao cidadão, usuário do serviço público, mas também aos próprios órgãos e entidades do Poder Público, visto que promove o acesso às informações inseridas nas bases de dados por todos eles.

É necessária a observância de diretrizes específicas para atender o usuário do serviço público como, por exemplo: a gratuidade de atos típicos ao exercício da cidadania; a padronização dos procedimentos e a vedação na recusa de receber requerimentos, salvo quando houver incompetência, motivo em que o órgão deverá remeter imediatamente ao órgão competente. Caso não seja viável a remessa, o usuário deverá ser comunicado para tomar as providências necessárias.

A expectativa legítima é baseada na confiança gerada no cidadão pelos atos e procedimentos da Administração Pública. O referido Decreto enfatiza atitudes e comportamentos que fundem através do acultramento a base sólida da expectativa legítima no Brasil.

O escopo do Decreto é desburocratizar a máquina pública. Deste modo, dispõe que as exigências de requerimento deverão ser realizadas de uma só vez e desde logo, bem como não poderá ser exigido prova de fato que já fora comprovado com documentos ou outras informações válidas.

Observa-se, ainda, que a facilitação dos meios de comunicação, inclusive preferencialmente por meios eletrônicos, provoca a confiança no processo e consequentemente na Administração Pública.

Outra grande inovação é a dispensa do reconhecimento de firma, salvo em casos de dúvida fundada na autenticidade ou que a previsão legal exija medida específica. A cópia já autenticada dispensa a nova conferência com o documento original.

A autenticação da cópia poderá ser realizada com uma cópia do documento original e a simples conferência pelo servidor público, a quem deva receber o documento. Porém, caso seja constatada a falsificação de firma ou do documento, seja público ou particular, se dará por insatisfeita a exigência documental e a Administração Pública terá cinco dias para dar

conhecimento do fato à autoridade competente para as devidas providências civis, penais e administrativas.

Essa norma atende, portanto, não somente ao princípio da boa-fé, da segurança jurídica, mas e, principalmente, ao da expectativa legítima, a qual tem como escopo desburocratizar as atividades do Poder Público.

A Carta de Serviços ao Usuário foi, sem dúvida, uma das grandes inovações do Decreto nº 9.094/2018, visto que os órgãos e entidades do Poder Executivo Federal que prestam serviço ao público, direta ou indiretamente, deverão elaborá-las.

O objetivo da Carta é informar ao usuário de serviço público quais são os serviços prestados, as formas de acesso a esses serviços, bem como quais são as expectativas legítimas e os padrões de atendimento e qualidade ao público.

O conteúdo da Carta deve necessariamente ter: I - o serviço oferecido; II - os requisitos e os documentos necessários para acessar o serviço; III - as etapas para processamento do serviço; IV - o prazo para a prestação do serviço; V - a forma de prestação do serviço; VI - a forma de comunicação com o solicitante do serviço; e VII - os locais e às formas de acessar o serviço.

Vale destacar que o legislador ainda dispôs sobre o padrão de qualidade do atendimento que será fornecido ao usuário, dentro deste modelo deverá obrigatoriamente constar:

I - os usuários que farão jus à prioridade no atendimento;

II - o tempo de espera para o atendimento;

III - o prazo para a realização dos serviços;

IV - os mecanismos de comunicação com os usuários;

V - os procedimentos para receber, atender, gerir e responder às sugestões e reclamações;

VI - as etapas, presentes e futuras, esperadas para a realização dos serviços, incluídas a estimativas de prazos;

VII - os mecanismos para a consulta pelos usuários acerca das etapas, cumpridas e pendentes, para a realização do serviço solicitado;

VIII - o tratamento a ser dispensado aos usuários quando do atendimento;

IX - os elementos básicos para o sistema de sinalização visual das unidades de atendimento;

X - as condições mínimas a serem observadas pelas unidades de atendimento, em especial no que se refere à acessibilidade, à limpeza e ao conforto;

XI - os procedimentos para atendimento quando o sistema informatizado se encontrar indisponível; e

XII - outras informações julgadas de interesse dos usuários.

A expectativa legítima tem como um de seus conceitos exatamente aquilo que é passado ao cidadão pela Administração Pública como uma espera legítima, uma confiança nos atos que gera a expectativa de que seu pleito será atendido em conformidade com o que é feito.

A Carta de Serviços ao Usuário, criada pelo Decreto nº 9.094/2018, é, portanto, a diretriz basilar no ordenamento jurídico brasileiro sobre a fundação sólida das expectativas legítimas no Brasil.

Vale destacar que a modificação ou edição das normas relacionadas ao atendimento público, ou seja, a modificação nas expectativas legítimas do usuário de serviço público deverá necessariamente se pautar nos princípios da eficiência e da economicidade e devem possuir efeitos práticos tanto para os cidadãos quanto para a Administração Pública.

Outra inovação no supramencionado Decreto é a Solicitação de Simplificação. Esse aspecto da norma atende a simplificação, ou seja, é um formulário elaborado pelo usuário de serviço público chamado “Simplifique!”, o qual é uma advertência quando o órgão ou entidade da Administração Pública não estiver agindo em conformidade com o Decreto.

Esta solicitação deverá ser, preferencialmente, apresentada por meio eletrônico, em canal único oferecido pela Ouvidoria-Geral da União da Controladoria-Geral da União. Contudo, quando a Solicitação de Simplificação for recebida por meio físico, os órgãos e

entidades da Administração Pública deverão digitalizá-la. O formulário deverá obrigatoriamente conter:

- I - a identificação do solicitante;
- II - a especificação do serviço objeto da simplificação;
- III - o nome do órgão ou da entidade perante o qual o serviço foi solicitado;
- IV - a descrição dos atos ou fatos; e
- V - facultativamente, a proposta de melhoria.

O procedimento a ser aplicado à Solicitação de Simplificação ficará a cargo dos Ministros de Estado da Controladoria-Geral da União e da Economia. As informações constantes no “Simplifique!” serão divulgadas no painel de monitoramento do desempenho dos serviços públicos prestados

Em caso de descumprimento das disposições previstas no Decreto nº 9.094/2017 o servidor público ou militar se sujeitará às sanções da Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990, e da Lei nº 6.880, de 9 de dezembro de 1980.

Os cidadãos, usuários de serviço público, que tiverem seus direitos e expectativas legítimas previstas no Decreto nº 9.094/2018 desrespeitado poderá representar junto à Controladoria-Geral da União.

Caberá, portanto, à Controladoria-Geral da União e aos órgãos de controle interno do Poder Executivo Federal zelar pelo fiel cumprimento do referido Decreto, bem como adotar as medidas cabíveis para a responsabilização dos servidores e de seus superiores hierárquicos que infrinjam as diretrizes, expectativas legítimas e normas estabelecidas.

A Carta de Serviços ao Usuário, bem como o Formulário Simplifique! devem ser divulgados de forma constante e permanente, mantidos sempre visíveis e acessíveis ao público, em especial: I - nos locais de atendimento, por meio de extração das informações, em formato impresso, a partir do Portal de Serviços do Governo Federal; e II - nos portais institucionais e de prestação de serviços na internet, a partir de link de acesso ao Portal de Serviços do Governo Federal.

O Decreto nº 9.094/2017 proíbe os órgãos e entidades da Administração Pública Federal de solicitar ao usuário de serviço público quaisquer documentos, informações ou procedimentos que não estejam previstos no Portal de Serviços do Governo Federal.

Observa-se, ainda, que o destaque destes serviços nos portais institucionais não exime o veículo de informação no Portal de Serviços do Governo Federal, bem como qualquer alteração ou criação de exigência deve ser previamente vinculada a este sítio principal.

É a Secretaria de Desburocratização, Gestão e Governo Digital do Ministério da Economia que disponibilizará as regras de acesso, credenciamento e procedimentos de publicação.

Em face do princípio da expectativa legítima, a Secretaria acima mencionada também é responsável pelas avaliações de efetividade e dos níveis de satisfação dos usuários do serviço público e publicará no Portal de Serviços do Governo Federal uma listagem com a maior incidência de insatisfação por parte dos usuários.

Os órgãos e as entidades do Poder Executivo federal a fim de orientar e ajustar a prestação de serviços deverão utilizar ferramentas como a pesquisa de satisfação dos usuários aos seus serviços para que o atendimento ao público seja sempre de qualidade.

O Sistema de Ouvidoria do Poder Executivo Federal também é uma ferramenta de apoio ao cidadão que teve um serviço público mal prestado. Esses canais tem o intuito de assegurar a participação do cidadão e a identificação de problemas na prestação de serviços, devendo os órgãos e entidades da Administração Pública dar ampla divulgação aos resultados de seus usuários.

Ela denota a evolução da legislação brasileira e a preocupação do Poder Público em fomentar as expectativas legítimas. A partir deste Decreto fica sedimentada a base sólida das expectativas legítimas no Brasil, bem como o acultramento da população brasileira para desenvolver a confiança nos serviços prestados pelo Estado e na sua desburocratização.

3.3.4 Lei nº 13.726/2018 - Lei de Simplificação no Brasil

A Lei nº 13.726/2018 entrou em vigor em outubro e já trouxe diversas melhorias na qualidade de vida do cidadão e para a desburocratização da sociedade brasileira. É a primeira lei no país após a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 que versa sobre a desburocratização da Administração Pública.

A também chamada Lei de Simplificação tem como escopo racionalizar atos e procedimentos administrativos dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, com a criação do Selo de Desburocratização e Simplificação.

Esse aspecto da norma, é de fato a nova era do Direito Administrativo. É a teoria da Acessibilidade Social das Promessas de Estado (item 1.1.3), a qual se mostra vitoriosa nos movimentos sociais e na busca dos indivíduos por processos desburocratizados para facilitar a vida cotidiana daqueles que ficam em filas, em guichês, em bancos, em balcões dos órgãos esperando horas para o atendimento de casos, que em sua maioria, se não fosse a burocratização, seriam simples de se resolver.

O intuito da referida Lei é diminuir, racionalizar atos e procedimentos administrativos da União e de seus entes, com a extinção ou facilitação de procedimentos ou requisições desnecessárias ou exageradas, as quais provocam altos custos econômicos e sociais tanto para a Administração Pública quanto para o cidadão, além de gerar alto risco de fraude.

A instituição do Selo de Desburocratização e Simplificação estabelece um rol taxativo sobre atos e procedimentos que falicitam a vida do cidadão e a gestão da máquina pública, quais sejam¹³⁴³:

¹³⁴³ BRASIL. Lei nº 13.726/2018. Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/2018/lei-13726-8-outubro-2018-787227-publicacaooriginal-156547-pl.html>. Acesso em: 12/12/2018. Art. 1º Esta Lei racionaliza atos e procedimentos administrativos dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios mediante a supressão ou a simplificação de formalidades ou exigências desnecessárias ou superpostas, cujo custo econômico ou social, tanto para o erário como para o cidadão, seja superior ao eventual risco de fraude, e institui o Selo de Desburocratização e Simplificação. Art. 3º Na relação dos órgãos e entidades dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios com o cidadão, é dispensada a exigência de: I - reconhecimento de firma, devendo o agente administrativo, confrontando a assinatura com aquela constante do documento de identidade do signatário, ou estando este presente e assinando o documento diante do agente, lavrar sua autenticidade no próprio documento; II - autenticação de cópia de documento, cabendo ao agente administrativo, mediante a comparação entre o original e a cópia, atestar a autenticidade; III - juntada de

I – a autenticação de documento, mediante reconhecimento de firma, devendo o agente administrativo, confrontando a assinatura com aquela constante do documento de identidade do signatário, ou estando este presente e assinando o documento diante do agente, lavrar sua autenticidade no próprio documento;

II - autenticação de cópia de documento, cabendo ao agente administrativo, mediante a comparação entre o original e a cópia, atestar a autenticidade;

III - juntada de documento pessoal do usuário, que poderá ser substituído por cópia autenticada pelo próprio agente administrativo;

IV - apresentação de certidão de nascimento, que poderá ser substituída por cédula de identidade, título de eleitor, identidade expedida por conselho regional de fiscalização profissional, carteira de trabalho, certificado de prestação ou de isenção do serviço militar, passaporte ou identidade funcional expedida por órgão público;

documento pessoal do usuário, que poderá ser substituído por cópia autenticada pelo próprio agente administrativo; IV - apresentação de certidão de nascimento, que poderá ser substituída por cédula de identidade, título de eleitor, identidade expedida por conselho regional de fiscalização profissional, carteira de trabalho, certificado de prestação ou de isenção do serviço militar, passaporte ou identidade funcional expedida por órgão público; V - apresentação de título de eleitor, exceto para votar ou para registrar candidatura; VI - apresentação de autorização com firma reconhecida para viagem de menor se os pais estiverem presentes no embarque. § 1º É vedada a exigência de prova relativa a fato que já houver sido comprovado pela apresentação de outro documento válido. § 2º Quando, por motivo não imputável ao solicitante, não for possível obter diretamente do órgão ou entidade responsável documento comprobatório de regularidade, os fatos poderão ser comprovados mediante declaração escrita e assinada pelo cidadão, que, em caso de declaração falsa, ficará sujeito às sanções administrativas, cíveis e penais aplicáveis. § 3º Os órgãos e entidades integrantes de Poder da União, de Estado, do Distrito Federal ou de Município não poderão exigir do cidadão a apresentação de certidão ou documento expedido por outro órgão ou entidade do mesmo Poder, ressalvadas as seguintes hipóteses: I - certidão de antecedentes criminais; II - informações sobre pessoa jurídica; III - outras expressamente previstas em lei. Art. 5º Os Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios poderão criar grupos setoriais de trabalho com os seguintes objetivos: I - identificar, nas respectivas áreas, dispositivos legais ou regulamentares que prevejam exigências descabidas ou exageradas ou procedimentos desnecessários ou redundantes; II - sugerir medidas legais ou regulamentares que visem a eliminar o excesso de burocracia. Art. 6º Ressalvados os casos que impliquem imposição de deveres, ônus, sanções ou restrições ao exercício de direitos e atividades, a comunicação entre o Poder Público e o cidadão poderá ser feita por qualquer meio, inclusive comunicação verbal, direta ou telefônica, e correio eletrônico, devendo a circunstância ser registrada quando necessário. Art. 7º É instituído o Selo de Desburocratização e Simplificação, destinado a reconhecer e a estimular projetos, programas e práticas que simplifiquem o funcionamento da administração pública e melhorem o atendimento aos usuários dos serviços públicos. Parágrafo único. O Selo será concedido na forma de regulamento por comissão formada por representantes da Administração Pública e da sociedade civil, observados os seguintes critérios: I - a racionalização de processos e procedimentos administrativos; II - a eliminação de formalidades desnecessárias ou desproporcionais para as finalidades almejadas; III - os ganhos sociais oriundos da medida de desburocratização; IV - a redução do tempo de espera no atendimento dos serviços públicos; V - a adoção de soluções tecnológicas ou organizacionais que possam ser replicadas em outras esferas da administração pública. Art. 8º A participação do servidor no desenvolvimento e na execução de projetos e programas que resultem na desburocratização do serviço público será registrada em seus assentamentos funcionais. Art. 9º Os órgãos ou entidades estatais que receberem o Selo de Desburocratização e Simplificação serão inscritos em Cadastro Nacional de Desburocratização. Parágrafo único. Serão premiados, anualmente, 2 (dois) órgãos ou entidades, em cada unidade federativa, selecionados com base nos critérios estabelecidos por esta Lei.

V - apresentação de título de eleitor, exceto para votar ou para registrar candidatura;

VI - apresentação de autorização com firma reconhecida para viagem de menor se os pais estiverem presentes no embarque.

Esses seis incisos modificam a vida do usuário do serviço público de uma forma expressiva. Por exemplo, há o caso que todo pesquisador reconhece já ter vivido (se estudou em universidades brasileiras): é comum, ou pelo menos era até a promulgação desta Lei, o estudante que já havia cursado graduação na universidade X, quando fosse cursar o mestrado ou o doutorado teria que apresentar novamente todos os seus documentos já apresentados à época do ingresso na graduação.

O leitor, pode se perguntar: e se isso foi há mais de 10 anos? Pode-se nessa pergunta aplicar o princípio da razoabilidade e até ser alegado que em dez anos o indivíduo muda de nome, residência, cidade e estado civil. Porém, a pergunta é: por que provar tudo isso novamente através de documentos autenticados se o indivíduo, como ingressante, afirma que não houve qualquer alteração?

É neste aspecto que está a teoria da desburocratização da máquina pública e a expectativa legítima (itens 1.3 – Cultura da Burocracia no Brasil e 2.3.2 – Configuração das Expectativas Legítimas em face da Administração Pública, respectivamente). Ora, uma pessoa em dez anos, fez a graduação e agora pleiteia o ingresso no curso mestrado ou no doutorado, por que a sua palavra não tem valor para o Estado?

Não tinha valor porque a Administração Pública estava engessada. Vale destacar que está no passado (estava) porque os movimentos sociais para facilitar o cotidiano dos cidadãos estão promovendo essa abertura e descentralização da gestão pública.

Nos capítulos anteriores desta tese foi apresentado um dos aspectos do engessamento do Estado, qual seja a desconfiança (item 1.3.4 – O que é Desburocratização, afinal?). Logo, se através do acultramento a Administração Pública fomentar a ideia de que é possível confiar na alegação do cidadão de boa-fé, então sua expectativa é legítima e não há o porquê do Poder Público não corresponder de forma positiva a isso.

A Lei de Desburocratização e Simplificação inclusive veda a exigência de provas relativas aos fatos que já foram comprovados por outros documentos válidos. A grande inovação legislativa (legislativa, porque na esfera privada isso já acontecia) é que agora, com

a vigência desta Lei, quando não for possível à Administração Pública receber o documento que comprove a regularidade da situação, os fatos poderão ser comprovados por declaração escrita e assinada pelo cidadão.

Há algo mais cristalino de que é o depósito da expectativa legítima da Administração Pública no cidadão. É um trato de relações igualitárias. Se o cidadão precisa confiar na gestão pública, por que ela própria não confiaria em seus cidadãos?

O Estado para se desburocratizar precisa, de modo urgente, como necessidade preeminente fomentar a crença de que os cidadãos agem de boa-fé. Há anos o Estado brasileiro adotou a postura de que deveria agir com boa-fé, mas não dava crédito à sua população.

É dizer, confio no indivíduo, mas de olhos abertos. Ora, se faziam exigências que geravam ônus excessivos para o indivíduo e desperdício de tempo. E é por isso que a Lei nº 13.726/2018, a Lei de Desburocratização e Simplificação, traz em seu pequeno texto uma robusta modificação.

Vale destacar que o fato de acreditar e confiar nos cidadãos não significa que a Administração Pública não possa impor sanções. Evidente que não se trata de desconfiar, mas educar a população a agir de boa-fé e saber fundar a base sólida da expectativa legítima no Brasil. Deste modo, em caso de declaração falsa o cidadão será submetido às sanções administrativas, penais e cíveis aplicáveis ao caso.

Outra grande inovação é a proibição da Administração Pública de exigir do cidadão a apresentação de certidão ou documento que foi expedido por outro órgão ou entidade do mesmo Poder.

Esse aspecto da norma é uma inovação que traz alívio para a sociedade, inclusive para os operadores do Direito e os que buscam a justiça. Veja bem, imagine quantas vezes o processo judicial ficou parado, sem movimentação, à espera de documentos que deveriam ser expedidos pelo próprio órgão?

Pois bem, inúmeros processos judiciais e administrativos tiveram seus pleitos adiados por práticas de senso comum dentro dos órgãos da Administração Pública. Com a vigência da referida Lei isto muda.

Vale, contudo, destacar que há algumas ressalvas quanto a isso, como é o caso do rol taxativo do artigo 3º: I - certidão de antecedentes criminais; II - informações sobre pessoa jurídica; III - outras expressamente previstas em lei.

Observado o rol, é viável e compreensível a ressalva do legislador, visto que certidões de antecedentes criminais e informações sobre pessoas jurídicas levam um pouco mais de tempo para serem processadas. Isso não significa que estas ressalvadas devem demorar mais trinta anos (tempo de vida da Constituinte atual).

A ideia é que o sistema de informação seja integrado a ponto de que as certidões inclusive das pessoas jurídicas e dos antecedentes criminais possam ser disponibilizadas em tempo hábil e pelo órgão que a emitiu. A última ressalva, quanto os demais casos previstos em lei, são casos específicos em que há legislação específica para sua expedição.

O grande questionamento desta tese sempre esteve pautado em atos e procedimentos, os quais em muitos momentos não eram oriundos de legislações, eram pautados em meros procedimentos de senso comum dentro da Administração Pública.

Como demonstrado, muitas vezes o cidadão tinha seu pleito e sua expectativa legítima frustrada somente porque o servidor de determinado órgão aprendeu com seu chefe que deveria determinado ato ser executado de tal modo, quando não existia obrigação legal de cumprir a exigência decorrente da norma, nem portaria, muito menos matéria constitucional para engessar a máquina estatal.

Com isso, a Lei já exposta apresenta dispositivo para que seja identificado, nas áreas específicas, os regulamentos, dispositivos, exigências ou procedimentos que não são necessários, que são descabidos, redundantes ou exagerados. Além de medidas que devam acabar com a burocracia excessiva.

Nas expectativas legítimas, uma pessoa pode ter uma legítima expectativa de ser tratado de uma determinada maneira por uma autoridade administrativa, mesmo que sua pretensão não tenha respaldo legal¹³⁴⁴.

A expectativa pode surgir de uma representação ou promessa feita pela autoridade, incluindo uma representação implícita ou de uma prática passada consistente. A existência de uma expectativa legítima pode ter várias consequências diferentes: pode dar *locus standi* para

¹³⁴⁴ HALSBURY'S LAWS OF ENGLAND, **Doctrine Of Legitimate Expectations**. Fourth Edition, Volume1(1) p. 151.

pedir licença para solicitar uma revisão judicial; pode significar que a autoridade não deve agir de modo a frustrar a expectativa sem alguma razão primordial de política pública para justificá-la; ou pode significar que, se a autoridade se propõe a derrotar as expectativas legítimas de uma pessoa, ela deve ter a oportunidade de fazer uma representação sobre o assunto¹³⁴⁵.

A proteção do interesse de expectativa repousa principalmente em justificativas morais, não utilitárias. As duas principais justificativas para proteger as expectativas são: respeito pela humanidade da outra pessoa (derivada do modelo kantiano) e a importância do compromisso social¹³⁴⁶.

A explicação kantiana argumenta que a frustração das expectativas razoáveis causa angústia, desestabilização e desmoralização. O respeito pela humanidade de alguém, portanto, deve levar em consideração as expectativas razoáveis dessa pessoa¹³⁴⁷.

O argumento para proteger as expectativas repousa sobre o valor do compromisso social. O respeito pelas expectativas razoáveis de alguém transmite um compromisso com essa pessoa. Assim, os defensores do compromisso comunitário e social também devem valorizar a proteção de expectativas legítimas¹³⁴⁸.

As alegações que enfatizam a conexão entre expectativas legítimas e a proteção de outros interesses vitais podem servir para reforçar a defesa da proteção das expectativas. Primeiro, a proteção das expectativas está ligada à proteção da igualdade¹³⁴⁹.

A experiência passada é geralmente crucial na formulação de expectativas, e a informação sobre comportamentos passados específicos é uma base para supor que, caso as mesmas circunstâncias prevaleçam, esses comportamentos serão recorrentes¹³⁵⁰.

¹³⁴⁵ HALSBURY'S LAWS OF ENGLAND, **Doctrine Of Legitimate Expectations**. Fourth Edition, Volume 1(1) p. 151.

¹³⁴⁶ BARAK-EREZ, Daphne. **The Doctrine of Legitimate Expectations and the Distinction between the Reliance and Expectation Interests**. European Public Law, Volume 11, Issue 4. p.583-602.

¹³⁴⁷ BARAK-EREZ, Daphne. **The Doctrine of Legitimate Expectations and the Distinction between the Reliance and Expectation Interests**. European Public Law, Volume 11, Issue 4. p.583-602.

¹³⁴⁸ BARAK-EREZ, Daphne. **The Doctrine of Legitimate Expectations and the Distinction between the Reliance and Expectation Interests**. European Public Law, Volume 11, Issue 4. p.583-602.

¹³⁴⁹ BARAK-EREZ, Daphne. **The Doctrine of Legitimate Expectations and the Distinction between the Reliance and Expectation Interests**. European Public Law, Volume 11, Issue 4. p.583-602.

¹³⁵⁰ BARAK-EREZ, Daphne. **The Doctrine of Legitimate Expectations and the Distinction between the Reliance and Expectation Interests**. European Public Law, Volume 11, Issue 4. p.583-602.

As expectativas tendem a ser frustradas quando circunstâncias similares geram comportamentos diferentes. A conduta discriminatória necessariamente frustrará as expectativas. Portanto, as leis que proíbem a discriminação protegem as expectativas de igualdade de tratamento. A proteção das expectativas à igualdade de tratamento é, portanto, uma dimensão significativa do direito à igualdade¹³⁵¹.

A relação interna entre a proteção de expectativas razoáveis e a proteção da confiança também deve ser notada neste contexto. Proteger as expectativas é crucial, dadas as dificuldades de comprovar a extensão real dos interesses de confiança¹³⁵².

De acordo com essa explicação, argumentos utilitários usados para justificar a proteção da confiança também devem ser aplicados à proteção de expectativas legítimas, uma vez que a proteção de expectativas razoáveis garante a proteção da confiança¹³⁵³.

É destaque na Lei nº 13.726/2018 que comunicação entre cidadão e Poder Público deve ser feita diretamente através de qualquer meio de comunicação. É a da expectativa legítima, uma vez que a comunicação direta fomenta a crença na prática administrativa e promove a confiança de que o Estado através do servidor estará agindo em conformidade com o que é esperado pelo cidadão.

É também nesta Lei que foi instituído o Selo de Desburocratização e Simplificação. Destina-se a estimular e reconhecer projetos, programas e práticas que fomentem o funcionamento desburocratizado da Administração Pública gerando como consequência prática um melhor atendimento ao usuário do serviço público.

Para receber o Selo haverá a formação de uma comissão com membros da Administração Pública e da sociedade civil, os quais irão observar: I - a racionalização de processos e procedimentos administrativos; II - a eliminação de formalidades desnecessárias ou desproporcionais para as finalidades almejadas; III - os ganhos sociais oriundos da medida de desburocratização; IV - a redução do tempo de espera no atendimento dos serviços públicos; V - a adoção de soluções tecnológicas ou organizacionais que possam ser replicadas em outras esferas da administração pública.

¹³⁵¹ BARAK-EREZ, Daphne. **The Doctrine of Legitimate Expectations and the Distinction between the Reliance and Expectation Interests**. *European Public Law*, Volume 11, Issue 4. p.583-602.

¹³⁵² FULLEL. L. r & E. PERDUE R. **The Reliance Interest in Contract Damages**. 46 *Yale L.J.* 52 and 373 (1936-37). p. 61.

¹³⁵³ BARAK-EREZ, Daphne. **The Doctrine of Legitimate Expectations and the Distinction between the Reliance and Expectation Interests**. *European Public Law*, Volume 11, Issue 4. p.583-602.

Ou seja, a comissão irá observar se os dispositivos da Lei nº 13.726/2018 foram seguidos de forma assertiva para que então o Selo de Desburocratização e Simplificação seja concedido.

Àqueles que receberem o Selo de Desburocratização e Simplificação serão inscritos no Cadastro Nacional de Desburocratização e serão premiados, anualmente, dois órgãos ou entidades, em cada unidade federativa, observados o disposto na referida Lei.

A Lei fomenta ainda mais a participação dos servidores na desburocratização da Administração Pública quando dispõe que a participação do servidor no processo e na execução dos projetos e programas que procedam a desburocratização serão anotados em seus registros funcionais.

O contexto em que cada tomada de decisões tem lugar é caracterizado pela ordem ou arranjo físico de diferentes escolhas e a presença de um padrão de opções. A arquitetura de escolha pode ser concebida de uma forma que ajude as pessoas a perseguir os fins que escolhem¹³⁵⁴.

São desafios práticos colocados pela implementação de políticas governamentais paternalistas. Primeiro, os governos devem ser transparentes sobre quando e como eles estão projetando as políticas públicas¹³⁵⁵.

Em segundo lugar, deve haver mecanismos para evitar abusos de poder, o que inclui a exigência de que seja fácil para os indivíduos agir contra qualquer Estado que tenha uma política paternalista que vise alcançar¹³⁵⁶.

A aplicação de políticas paternalistas não deve interferir de forma demasiadamente rigorosa com a busca de vontade dos indivíduos ou de forma significativa, embora seja uma atividade arriscada¹³⁵⁷.

Trata-se da emergente economia comportamental entrelaçada com algumas das questões mais fundamentais da filosofia moral. Deste modo, é evidenciado a importância

¹³⁵⁴ SUSTEIN, Cass. **Why Nudge? The Politics Of Libertarian Paternalism**. Yale College, 2014.

¹³⁵⁵ SUSTEIN, Cass. **Why Nudge? The Politics Of Libertarian Paternalism**. Yale College, 2014.

¹³⁵⁶ SUSTEIN, Cass. **Why Nudge? The Politics Of Libertarian Paternalism**. Yale College, 2014.

¹³⁵⁷ SUSTEIN, Cass. **Why Nudge? The Politics Of Libertarian Paternalism**. Yale College, 2014.

destas questões para os decisores políticos, legisladores, e, agora, também para o público em geral¹³⁵⁸.

Desburocratizar o Estado ou desburocratizar a Administração Pública é descentralizar as atividades típicas do gestor público, promovendo a participação social na tomada de decisão.

Com a desburocratização a confiança no Estado é restaurada e a expectativa legítima se torna mais visível e palpável no cotidiano das relações entre Estado – cidadão, visto que se torna uma relação mais harmoniosa no desempenho do serviço público.

3.3.5 Decreto nº 9.685 de 15 de Janeiro de 2019

Este Decreto é recém-nascido. Publicado na primeira quinzena deste ano altera o Decreto nº 5.123/2004, o qual dispõe sobre o registro e a comercialização de armas de fogo e munição sobre o Sistema Nacional de Armas – SINARM, bem como define crimes.

Este Decreto também altera a Lei nº 10.826/2003, a qual dispõe sobre o registro, posse e comercialização de armas de fogo e munição sobre o Sistema Nacional de Armas – SINARM e define crimes¹³⁵⁹.

O atual Presidente da República, Jair Messias Bolsonaro, decretou através do referido ato legislativo a flexibilização da posse de armas e a presunção da veracidade dos fatos e das circunstâncias afirmadas na declaração de efetiva necessidade no ato de aquisição de arma de fogo, a qual será analisada pela Polícia Federal. Esta alteração promove um procedimento mais simples e ágil na aquisição de armas.

Em casos da residência que tiver armas e/ou munições ser habitada por crianças, adolescentes e/ou pessoas com deficiência mental deverá ser apresentada declaração de que há cofre e/ou local seguro com tranca para o devido armazenamento.

¹³⁵⁸ SUSTEIN, Cass. **Why Nudge? The Politics Of Libertarian Paternalism**. Yale College, 2014.

¹³⁵⁹ BRASIL. **Decreto nº 9.685 de 15 de Janeiro de 2019**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/decreto/D9685.htm. Acesso em: 23/01/2019.

Nas situações em que tenham sido feitas falsas declarações sobre a efetiva necessidade, agir em nome de pessoa interposta a quem não preencha os requisitos e/ou quando se mantenham vínculo com grupos criminosos haverá o indeferimento do pedido ou cancelamento do registro.

Os requisitos estabelecidos em lei afirmados pelas declarações serão atestados de forma periódica a cada dez anos, junto à Polícia Federal e/ou Comando do Exército com o intuito de renovação do Certificado de Registro.

Àqueles Certificados de Registro de Arma de Fogo expedidos antes da publicação do referido Decreto estão renovados de forma automática até o prazo referido no parágrafo anterior.

É notória a intenção de desburocratizar o sistema. A intenção ao publicar o referido Decreto é simplificar os atos referentes a aquisição, utilização e manutenção de armas e munições.

Essa norma atende ao princípio da boa-fé e da expectativa legítima de que o cidadão fornecerá informações verídicas, as quais a Administração Pública deverá se pautar para a concessão, renovação e cancelamento do registro e/ou da renovação.

Na teoria da desburocratização (item 1.3.4 – O que é Desburocratização, afinal?) desburocratizar fomenta o intuito de ramificar e dividir o controle elaborado pelo Poder Público, ainda que seja matéria de grande debate, haja vista a manifestação de desburocratizar em face de armamentos.

De toda forma, a discussão não é sobre o armamento em si, mas pela possibilidade de se fazer insurgir na sociedade um hábito de declarações verídicas que promovem uma credibilidade e uma cultura da confiança tal qual como na teoria de expectativa legítima.

Para fins de elucidação o referido Decreto não discute o mérito de que pode ou não ter posse de arma. O texto do Decreto tem como escopo identificar os cidadãos que podem manter arma de fogo em suas residências.

O cidadão poderá ter até quatro armas de fogo, esse limite poderá ser alterado em face de necessidades específicas. A efetiva necessidade para aquisição de armas de fogo de uso permitido é observada nas seguintes hipóteses¹³⁶⁰:

I - agentes públicos, inclusive os inativos:

a) da área de segurança pública;

b) integrantes das carreiras da Agência Brasileira de Inteligência;

c) da administração penitenciária;

d) do sistema socioeducativo, desde que lotados nas unidades de internação a que se refere o inciso VI do caput do art. 112 da Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990; e

e) envolvidos no exercício de atividades de poder de polícia administrativa ou de correição em caráter permanente;

II - militares ativos e inativos;

III - residentes em área rural;

IV - residentes em áreas urbanas com elevados índices de violência, assim consideradas aquelas localizadas em unidades federativas com índices anuais de mais de dez homicídios por cem mil habitantes, no ano de 2016, conforme os dados do Atlas da Violência 2018, produzido pelo Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada e pelo Fórum Brasileiro de Segurança Pública;

V - titulares ou responsáveis legais de estabelecimentos comerciais ou industriais; e

VI - colecionadores, atiradores e caçadores, devidamente registrados no Comando do Exército.

Destaca-se que o Decreto nº 9.685/2019 mantém inalterados os seguintes requisitos: obrigatoriedade de cursos para manejar a arma; ter ao menos 25 anos; ter ocupação lícita; não estar respondendo a inquérito policial ou processo criminal e não ter antecedentes criminais nas justiças Federal, Estadual (incluindo juizados), Militar e Eleitoral.

¹³⁶⁰ BRASIL. Decreto nº 9.685 de 15 de Janeiro de 2019. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/decreto/D9685.htm. Acesso em: 23/01/2019.

Há a propositura de uma ação popular que tramita na Justiça Federal de São Paulo para suspender imediatamente o referido Decreto, porém, até o mês de maio de 2019, o referido Decreto continuava vigente.

3.3.6 Decreto nº 9.273/2019 - A Chave Universal

A Administração Pública Brasileira, conforme apresentada no item 1.3 (Cultura da Burocracia no Brasil) até meados de 1930 era patrimonialista com predominância da corrupção e do nepotismo.

A partir da Era Vargas, com a reforma do Estado, iniciou-se a implantação de uma burocracia profissional com institutos que tendiam a centralizar e organizar. É o típico modelo de administração burocrático descrito por Weber, como demonstrado no item 1.2.10 – Burocracia e Max Weber.

Este modelo previsto por Weber, além de centralizar e padronizar, era uma tentativa de profissionalizar o serviço público, através de práticas modernas. E, a partir de então, a burocracia governamental foi padrão na organização da Administração Pública para o seu exercício e cumprimento de metas constituídas pelas políticas públicas no Brasil¹³⁶¹.

No Brasil, a teoria da desburocratização enquanto estudo tem um conceito amplo e diversificado e engloba a preocupação com a imagem nas relações entre Estado, empresas e indivíduos, além de lidar com instrumentos de defesa que envolve servidores impulsionados por uma regra burocrática que, via de regra, gera insatisfação aos usuários de serviço público¹³⁶².

A Administração Pública, no aspecto subjetivo, formal ou orgânico assinala que os entes que exercem a atividade administrativa englobam pessoas jurídicas, órgãos e agentes

¹³⁶¹ FAVERO, Claudio Gil. **Avaliação De Programas Públicos. Sistema De Avaliação Do Programa Nacional De Gestão Pública E Desburocratização Aplicado Na Marinha Do Brasil – O Caso Do Programa Netuno.** Fundação Getúlio Vargas. Disponível em: <http://www.dominiopublico.gov.br/download/texto/cp153113.pdf>. Acesso em: 16/03/2019.

¹³⁶² CORREA. Rossi Augusta Alves Corrêa et al. **Desburocratização e Comportamento Social.** Rio de Janeiro, Livros Técnicos e Científicos: Instituto Brasileiro de Administração Municipal, 1980.

públicos incumbidos de desempenhar funções em que há uma tripartição das atividades estatais, dentre elas a função administrativa¹³⁶³.

No aspecto objetivo, material ou funcional a Administração Pública institui a natureza da atividade exercida pelos entes mencionados. Ou seja, é a própria instituição que fundamenta a função de si mesma¹³⁶⁴.

No exercício da prática administrativa, essa norma atende aos princípios constitucionais explícitos (legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência) e os implícitos (boa-fé, expectativa legítima, razoabilidade, proporcionalidade) que devem ser seguidos.

Como já apresentado anteriormente no tópico 1.3.2 (Reforma Gerencial de 1995), é no Plano Diretor da Reforma do Aparelho do Estado de 1995 que nasce um novo conceito para a Administração Pública.

Este novo significado dispõe que a Administração Pública é, portanto, todo o aparelho de Estado pré-orientado para que executem serviços com o intuito de satisfazer as necessidades coletivas¹³⁶⁵.

É o início de uma nova relação entre Estado e cidadão, visto que o indivíduo é simultaneamente contribuinte e usuário de serviços públicos. Deste modo, muda-se e transforma-se o paradigma, visto que é a partir deste aspecto que a eficiência do Estado não é pautada no controle e na segurança dos processos administrativos, mas na satisfação das necessidades dos cidadãos que depositam a expectativa legítima no Estado.

A gestão recém iniciada do novo governo presidencial fomenta a desburocratização através da criação de secretarias especiais (Medida Provisória nº 870¹³⁶⁶) dentro do Ministério da Economia. Uma destas secretarias é a de Desburocratização, Gestão e Governo Digital, a qual fomenta na conjuntura atual a desburocratização do Estado brasileiro.

¹³⁶³ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. São Paulo: Atlas, 2018.

¹³⁶⁴ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. São Paulo: Atlas, 2018.

¹³⁶⁵ BRASIL. **Ministério da Administração Federal e Reforma do Estado**. Plano Diretor da Reforma do Estado. Brasília, DF: MARE/Presidência da República, 1995.

¹³⁶⁶ BRASIL. **Medida Provisória nº 870**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2019/Mpv/mpv870.htm. Acesso em: 16/03/2019.

O Decreto nº 9.273/2019¹³⁶⁷, também chamado de Chave Universal, altera o Decreto nº 9.094/2017 analisado no item 3.3.2 desta tese. O novo Decreto entra em vigor com o escopo de instituir o Cadastro de Pessoas Físicas – CPF como instrumento suficiente e único na apresentação de outros documentos dos cidadãos no exercício de seus deveres e direitos.

Trata-se da primeira e grande inovação do ano de 2019, uma vez que a partir da vigência desta alteração promovida pelo referido Decreto os brasileiros terão como documento suficiente o Cadastro de Pessoas Físicas para fins de acesso à informação e serviços, de exercício de obrigações e direitos de obtenção de benefícios ante os órgãos e entidades do Poder Executivo Federal.

Neste âmbito, o CPF poderá substituir os seguintes documentos¹³⁶⁸: I - Número de Identificação do Trabalhador - NIT; II - número do cadastro perante o Programa de Integração Social - PIS ou o Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público - Pasep; III - número e série da Carteira de Trabalho e Previdência Social – CTPS; IV - número da Permissão para Dirigir ou da Carteira Nacional de Habilitação; V - número de matrícula em instituições públicas federais de ensino superior; VI - números dos Certificados de Alistamento Militar, de Reservista, de Dispensa de Incorporação e de Isenção; VII - número de inscrição em conselho de fiscalização de profissão regulamentada; VIII - número de inscrição no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal - CadÚnico; e IX - demais números de inscrição existentes em bases de dados públicas federais.

Observa-se que o Decreto Chave Universal faz ressalvas de sua aplicação no âmbito dos processos administrativos que tramitem nos órgãos federais do Sistema Nacional de Trânsito, visto que é necessária a apresentação do número da Permissão para Dirigir ou da Carteira Nacional de Habilitação para obter acesso à informação¹³⁶⁹.

Há, ainda, outra exceção para a obtenção de informações aplicada aos processos administrativos em trâmite nos órgãos federais vinculados ao Ministério da Defesa em que

¹³⁶⁷ BRASIL. **Decreto nº 9.273/2019**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2019/Decreto/D9723.htm. Acesso em: 16/03/2019. Altera o Decreto nº 9.094, de 17 de julho de 2017, o Decreto nº 8.936, de 19 de dezembro de 2016, e o Decreto nº 9.492, de 5 setembro de 2018, para instituir o Cadastro de Pessoas Físicas - CPF como instrumento suficiente e substitutivo da apresentação de outros documentos do cidadão no exercício de obrigações e direitos ou na obtenção de benefícios e regulamentar dispositivos da Lei nº 13.460, de 26 de junho de 2017. **Ver Anexo p.**

¹³⁶⁸ BRASIL. **Decreto nº 9.273/2019**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2019/Decreto/D9723.htm. Acesso em: 16/03/2019.

¹³⁶⁹ BRASIL. **Decreto nº 9.273/2019**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2019/Decreto/D9723.htm. Acesso em: 16/03/2019.

seja obrigatória a apresentação do número de Certificados de Alistamento Militar, de Reservista, de Dispensa de Incorporação ou de Isenção¹³⁷⁰.

A adequação da Administração Pública em face da nova desburocratização se dará por cadastros, formulários, sistemas e demais instrumentos exigidos aos usuários do serviço público com campos específicos e obrigatórios para registro o preenchimento da inscrição no Cadastro de Pessoa Física.

A secretaria da Desburocratização, Gestão e Governo Digital no Ministério da Economia visa preparar o usuário de serviço público, bem como a Administração Pública para a implementação do Documento Nacional de Identidade previsto pelo art. 8º da Lei nº 13.444/2017¹³⁷¹.

O nome Chave Universal é expressão criada e utilizada no Decreto nº 9.273/2019, como expressão de um único código para acessar vários serviços públicos e para criar uma cultura ágil e eficiente na Administração Pública para facilitar a concessão e utilização de serviços públicos.

Deste modo, haverá a integração de dados pelas plataformas digitais, fomentando a economia financeira e acelerando os serviços. O principal objetivo da referida legislação é que haja uma diminuição significativa na fragmentariedade e na duplicidade de dados utilizados pela sociedade.

O intuito do Decreto nº 9.273/2019 é, portanto, desburocratizar e simplificar a vida dos cidadãos brasileiros. É possibilitar o acesso à informação de forma segura e eficiente. Trata-se da efetivação da expectativa legítima em face da preocupação do Estado quanto ao usuário de serviço público e quanto as metas de políticas públicas estabelecidas.

¹³⁷⁰ BRASIL. **Decreto nº 9.273/2019**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2019/Decreto/D9723.htm. Acesso em: 16/03/2019.

¹³⁷¹ BRASIL. **Lei nº 13.444/2017**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2017/Lei/L13444.htm. Acesso em: 16/03/2019.

3.3.7 Lei nº 13.732/2018 – Receita Médica Única

A última lei de análise nesta tese entrou em vigor em fevereiro de 2019, contudo, sua redação é de 2018. Trata-se da Lei nº 13.732/2018, uma Lei extremamente pequena, mas com significado e importância fundamentais para a expectativa legítima e para a desburocratização do Estado brasileiro.

O Projeto de Lei do Senado Federal nº 325 de 2012¹³⁷² visou alterar a Lei nº 5.991/1973 para que as receitas médicas tenham validade em todo o território brasileiro, independente do local de sua emissão.

A justificativa do referido Projeto pauta-se na universalização do acesso à saúde, bem como nas políticas de governo em todas as esferas da Administração Pública.

O Projeto critica as legislações que são extremamente burocráticas e fomentam o risco de vida dos cidadãos, além da dificuldade na aquisição de medicamentos fora da Unidade da Federação de prescrição. É evidente que tais medidas têm como consequência a suspensão ou interrupção do tratamento em face da falta de acesso aos medicamentos necessários.

Destaca-se que não se fala em acabar com os instrumentos de controle da comercialização de fármacos, mas na credibilidade depositada no médico de que seu direito ao exercício da profissão deve ser válido em todo o território nacional.

A motivação do Projeto de Lei do Senado Federal se funda no afastamento de contratempos, das dificuldades e inconveniências que causem situações de risco para a saúde do brasileiro. Desta forma, o reconhecimento e a obrigatoriedade de aceitação da receita médica, assinada por profissional regularmente habilitado, em qualquer parte da Federação é medida que se impõe para a eficácia das políticas públicas de saúde.

Após quase sete anos de tramitação o referido Projeto de Lei se tornou a Lei da Receita Médica Única¹³⁷³.

¹³⁷² BRASIL. **Projeto de Lei no Senado Federal nº 325/2012**. Disponível em:

<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/107110>. Acesso em: 23/03/2019.

¹³⁷³ BRASIL. **Lei nº 13.732/2018**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2015-2018/2018/Lei/L13732.htm. Acesso em: 16/03/2019. Dispõe sobre o Controle Sanitário do Comércio de Drogas,

Este aspecto da norma atende o Controle Sanitário do Comércio de Drogas, Medicamentos, Insumos Farmacêuticos e Correlatos, para definir que a receita tem validade em todo o território nacional, independentemente da unidade federada em que tenha sido emitida.

É dizer que o receituário de medicamentos será válido em todo o território nacional, independente do local na Federação onde tenha sido expedido, inclusive para os medicamentos com controle sanitário especial.

Esta nova Lei que altera a Lei nº 5.991/1973 e inclui ao artigo 35 gera a validade dos receituários de medicamentos em todo o território nacional. É uma questão fundamental de política pública voltada para a saúde.

Observem a seguinte questão: um cidadão que toma remédio controlado e precisa fazer uma viagem (turismo, trabalho ou qualquer outro que seja o motivo), vai ao médico em sua cidade, recebe a receita, mas não teve tempo de comprar o remédio antes da sua viagem. Ao chegar à cidade de destino tenta comprar o remédio essencial para sua qualidade de vida e até para manter sua própria vida, contudo, lhe é negada a venda para consegui-lo, porque o receituário é de outra origem.

Com a alteração promovida pela Lei nº 13.732/2018, esse indivíduo mencionado no exemplo acima não sofre e nem corre riscos à saúde, porque agora consegue comprar seu remédio em qualquer unidade da Federação.

Trata-se da indisponibilidade do direito à saúde prevista pelo artigo 196 da Constituição Federal de 1988¹³⁷⁴ e fomentado pela expectativa legítima, visto que é uma espera e confiança no que prega a Carta Magna.

A saúde como direito de todos e dever do Estado deve ser garantida pelas políticas públicas sociais e econômicas para reduzir o risco e/ou agravos de doenças, além do acesso universal e em igualdade de condições, ações e serviços para a promoção, proteção e recuperação.

Medicamentos, Insumos Farmacêuticos e Correlatos, para definir que a receita tem validade em todo o território nacional, independentemente da unidade federada em que tenha sido emitida. Art. 1º O parágrafo único do art. 35 da Lei nº 5.991, de 17 de dezembro de 1973, passa a vigorar com a seguinte redação: “Art. 35. Parágrafo único. O receituário de medicamentos terá validade em todo o território nacional, independentemente da unidade da Federação em que tenha sido emitido, inclusive o de medicamentos sujeitos ao controle sanitário especial, nos termos disciplinados em regulamento.” (NR).

¹³⁷⁴ BRASIL. CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 16/03/2019.

Ora, a Constituição Federal de 1988, desde a sua promulgação, dá ao cidadão o acesso universal ao medicamento necessário, motivo pelo qual seria, no mínimo, incoerente um indivíduo não poder comprar seu medicamento em cidade diferente daquela em que obteve a receita médica.

É, portanto, imposição constitucional que o Estado assegure e implemente todas as ações possíveis para fomentar o direito à saúde, eliminando quaisquer empecilhos que dificultem ou impeçam o cumprimento da Carta Magna.

É um processo claro de expectativa legítima associada à desburocratização do Estado, visto que o aspecto inicial do instituto da desburocratização (como demonstrado no tópico 1.1.4 A Administração e o Poder Público) é a confiança que o indivíduo deposita no Estado.

Anteriormente, a mudança legislativa exigia que o cadastro no Conselho Regional de Medicina - CRM do médico fosse o mesmo da localidade expedida ou, ainda, que a receituário médico só tem validade na cidade expedida. Esse argumento é tão falho que infringe diretamente a Constituição Federal de 1988, ou seja, negar venda de medicamento é o mesmo que negar o direito à saúde. Direito esse indisponível pela Lei Maior.

A burocracia está intimamente ligada à confiança do indivíduo. Este aspecto foi analisado no item 1.1.4 - Administração e o Poder Público em que a boa governança requer expectativas protegidas e a discricionariedade concedida aos funcionários públicos é mantida pela confiança pública.

Ainda, em análises anteriores (item 1.2.13 - Conceito de Burocracia), verificou-se que nos três conceitos de burocracia (apresentados por Bobbio) formam o gênero burocracia. No primeiro, observa-se a burocracia associada aos atos administrativos praticados pelos agentes públicos. No segundo, a burocracia indica o engessamento estatal em face do receio de que uma possível desburocratização possa ocasionar a facilidade de corrupção e nepotismo, e, o terceiro conceito a burocracia se apresenta como um procedimento específico dentro da Administração Pública direta e indireta na promoção de carreiras, competências e funções.

Como já foi visto no tópico 1.3.4 - O que Desburocratização, Afinal?, a desburocratização significa simplificar, desconcentrar e descentralizar. Tais movimentos aceleram os processos de tomada de decisão, descongestionam o governo central e diminuem

a burocracia, além de aumentar a participação dos cidadãos e a capacitação destes para o governo democrático e aberto.

É no item 1.3.6 - Ministro Hélio Beltrão que surge um dos primeiros aspectos que relacionam a burocracia e a expectativa legítima, visto que a partir da centralização tem-se a desconfiança na capacidade dos administradores em gerir a máquina pública. A segunda consequência da centralização é o emperramento, a demora e ineficiente resposta da burocracia central aos conflitos emergentes.

A teoria da burocratização do Estado brasileiro pautou-se em uma tendência em que a Administração Pública é coberta com três características centralização (centralização excessiva das decisões e a dificuldade em delegar), formalismo (concentração do poder decisório é fonte principal da morosidade e do crescimento da burocracia em face de decisões uniformes e padronizadas) e desconfiança (é a consequência prática do excesso de centralização e de formalismo, em que o cidadão perde a crença do seu pleito na Administração Pública).

A desburocratização envolve a devolução da transferência do poder e autoridade para o governo local ou inferior, ou seja, trata-se da natureza política relacionada à ideia de autonomia. A referida devolução é a desconcentração, a qual faz a transferência das funções e dos poderes para níveis administrativos hierarquicamente inferiores.

Destaca-se, mais uma vez, que a desburocratização não é uma ausência do Estado ou do governo. É, contudo, uma presença mais real na economia e na sociedade sem dominações ideológicas, reconhecendo como entidade que é os setores de sua Administração Pública, sem subjugá-los.

Observa-se que alguns autores brasileiros entendem a expectativa legítima como um desdobramento da segurança legítima e neste contexto proíbe a Administração Pública de agir de maneira contraditória e frustrar a expectativa dos cidadãos de boa-fé¹³⁷⁵.

Para a doutrina majoritária, é aspecto subjetivo da segurança jurídica, uma vez que a atuação do Poder Público deve ser pautado na previsibilidade e na estabilidade, ressaltando a confiança depositada no Estado pelo cidadão de boa-fé. Deste modo, não será o cidadão

¹³⁷⁵ DI PIETRO, Maria Sylvania Zanella. **Direito Administrativo**. São Paulo: Atlas, 2018.

surpreendido e nem prejudicado por eventual decisão equivocada ou má interpretada que extinga seus direitos¹³⁷⁶.

Não existe previsão legal sobre o princípio da expectativa legítima, porém, é inegável seu valor constitucional que toma por mérito a boa-fé do cidadão que acredita e espera nos atos praticados pela Administração Pública.

Contudo, a expectativa legítima (conforme já analisado no item 2.3 Conceito de Expectativa Legítima) funda-se no poder que as autoridades públicas têm para mudar a política com base na ética e na moral fomentadas na sociedade. É a mudança política limitada com fulcro no dever legal de ser justo.

As expectativas legítimas possuem três categorias jurídicas diferentes: (i) a autoridade pública consulta sempre os cidadãos afetados com suas medidas, típico nos casos de expectativas processuais; (ii) a autoridade pública se compromete e preserva a medida política de grupo de indivíduos afetados pela mudança e manutenção de suas promessas, são as expectativas substantivas; e (iii) a autoridade pública, sem qualquer promessa, assume política distinta e afeta cidadãos ou grupos específicos que seus direitos dependam da continuidade da ação e das consultas prévias às alterações, são os casos secundários das expectativas legítimas).

A expectativa legítima é, portanto, um princípio e conceito de direito administrativo de âmbito nacional e internacional que funda sua base no tratamento justo e equitativo em face dos princípios gerais de direito, como a boa-fé.

E, como afirmado no item 2.3.1 - Expectativas Legítimas em face da Administração Pública, as expectativas legítimas são uma inovação, não somente no direito administrativo, visto que ocupam o espaço ao lado de princípios.

E como tal categoria, as expectativas legítimas podem ser entendidas como uma regra, um dever na Administração Pública na prestação de serviços, no acultramento de uma sociedade crente em seus direitos e obrigações, bem como em uma relação de transparência por ambas as partes da sociedade, seja no usuário do serviço público ou no agente público propriamente.

¹³⁷⁶ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. São Paulo: Atlas, 2018.

Portanto, por meio das expectativas legítimas a eficiência do Estado se torna possível e transforma a sociedade que fomentará a fé pública enquanto bem jurídico de todos, do Estado Democrático de Direito e da pessoa humana.

CONCLUSÃO

No Brasil diversos procedimentos dentro do ordenamento jurídico são exigidos sem legitimidade por não terem previsão legislativa. A tese abordou a boa fé dentro do Poder Público e examinou como a legítima expectativa pode limitar a burocracia.

As leis criticadas por serem desnecessárias formam a análise da hipótese do problema desta tese: a burocratização. As regras muitas vezes construídas por hábitos de gestão na Administração Pública não dão origem a uma lei, porém, um senso comum administrativo que causa lentidão e descrença na Administração, tornam-se normas de conduta.

A burocracia surge em um contexto social para combater a corrupção. É oriunda do controle estatal para com seus agentes públicos ocasionando procedimentos e regras que evitem a corrupção e o nepotismo.

O problema da tese pautado na relação de controle da Administração Pública com a burocratização demonstrou até que ponto a burocracia é necessária e deixou evidente que a tese não teve viés econômico e nem foi pautada na Análise Econômica do Direito, uma vez que a preocupação foi fundar a expectativa legítima no Brasil e para tanto demonstrar os problemas sistêmicos e estruturais oriundos da burocracia.

O conceito de expectativa legítima é, portanto, uma promessa expressa feita pelo Poder Público em face de um exercício regular de determinado ato no qual a sociedade pode confiar e esperar pela continuidade. É, ainda, o poder da autoridade pública na modificação de uma política restringida pelo poder dever de ser justo. As características típicas do conceito foram apresentadas no item 2.3 Conceito de Expectativa Legítima.

O questionamento sobre o porquê de a burocracia ofender as legítimas expectativas e aumentar o nível de corrupção foram respondidos em face das análises do Ministério da Desburocratização, o qual contribuiu com a prática menos burocratizada na sociedade, nas ações sociais e nas políticas públicas que promovem a desburocratização, bem como sua funcionalidade prática para o Estado Brasileiro.

A utilidade desta tese é contribuir para que se entenda que a infinitude de leis e burocracias somente serão úteis à sociedade se a expectativa legítima servir como princípio de

hermenêutica para ajudar o cidadão naquela espera autêntica. Portanto, emerge pela necessidade social de modificar as ações políticas consideradas corruptas e mais tarde se transforma no tabu que ocasiona o engessamento estatal.

No mundo da política pública o ator busca a segurança jurídica. O elemento normativo não é o único meio de segurança jurídica. Nem sempre resolver problemas é possível dentro das políticas públicas. Atualmente, a definição do risco é dividido entre o Estado e os estudiosos, então o pluralismo de atores faz com que a teoria do risco mude. O planejamento estratégico é mais exigente teoricamente do que um planejamento normativo.

Portanto, para que as promessas de Estado tenham acessibilidade social é necessário que o Estado fomente as políticas públicas com base em uma contextualização no desenho da política sob constante avaliação gerando o acesso aos direitos sociais. A normatização da política pública não é a ela inerente, visto que busca o campo estratégico, contudo para que o Estado faça a ponte com seus administrados é necessária a relação entre a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 com o Estado.

A ideologia, como apresentada no desenrolar da tese, pode ter diferentes conceitos, infinitas percepções. Contudo, em todos eles há uma linha de pensamento similar, qual seja a ideia de que ideologia molda e modifica uma conduta social. Ela mascara, transforma e altera institutos, instituições e atitudes para que se veja com mais credibilidade o que na verdade não passa de uma ideia e de uma verdade controladas.

Deste modo, observa-se que marxismo e ideologia se relacionam com o Estado e com o Direito em sentido muito peculiar, uma vez que a autonomia relativa de ideologia e a determinação ideológica foram conceitos típicos da atividade econômica, demonstrando que elementos sociais são parcialmente independentes, haja vista o interesse de classes dominantes. Os aparelhos ideológicos de Estado são instrumentos utilizados para a aceitação de promessas ou propagação de ideologias promovidas pela Administração Pública.

É complexo dissociar ideologia do Estado e da Administração Públicas, mais ainda complexa a sua separação do Direito, visto que ideais de justiça, igualdade, legalidade e liberdade formam a base do Estado Democrático de Direito e são em suas essências temas de cunho ideológico.

Deste modo, tem-se que a cultura da burocracia no Brasil surge inicialmente para regular os procedimentos e as estruturas do Estado Democrático de Direito desenvolvendo

políticas contra a corrupção e o nepotismo. Contudo, essa burocracia que em outrora foi a fundamentação para a estruturação do Estado, hoje é motivo de sua reforma. A burocracia, hoje, é vista como o fomento de dissídio, litígios, engessamento estatal e falta de efetividade do Poder Público.

O princípio geral de boa-fé se faz presente desde o período Antigo da história do Direito e continua extremamente importante para o cotidiano. Isto significa dizer que a boa-fé é essencial para as relações sociais e mais importante ainda, para os litígios, visto que limita o positivismo jurídico, evitando seus excessos.

O papel integrativo da boa-fé é uma metodologia em que é verificado aquilo que foi acordado entre os sujeitos, ou seja, os regulamentos oriundos da vontade das partes em face de sua autonomia da vontade, bem como as conseqüências decorrentes desta autonomia, como quais costumes, equidades e derivações da lei serão aplicadas ao caso em concreto.

A boa-fé atua, portanto, na Administração Pública, como um limitador ao exercício de poderes. Ora, se dentro da relação contratual a boa-fé serve principalmente para equilibrar a atuação das partes, dentro da esfera pública deve também ser orientada sob esta ótica.

A análise abordada nesta tese de doutoramento em Direito teve como delimitação a atuação do Estado brasileiro nas relações com os cidadãos que envolvam a expectativa legítima como limite para a burocracia.

No Brasil a boa-fé é presumida. No cotidiano, a implementação e a observação de políticas públicas referentes aos cidadãos e a Administração Pública tem como vetor a comprovação de tal instituto.

A boa fé não pode revogar uma lei, contudo, pode ser utilizada ao lado de outros instrumentos jurídicos para afastar burocracias criadas não por lei em sentido formal, mas por portarias e resoluções.

O objetivo da pesquisa quanto a presença da expectativa legítima na investigação da relação de controle da Administração Pública com a burocracia foi fundamentada na Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro – LINDB; no Decreto nº 9.094/2017 e na Lei nº 13.726/2018 - Lei de Simplificação no Distrito Federal.

Nesta tese, o princípio da expectativa legítima não foi considerado a extensão do princípio da segurança jurídica, visto que são princípios distintos, os quais não se confundem em seus conceitos, bem como não se confundem em suas aplicações.

Conforme demonstrado nesta tese, a expectativa legítima não é uma doutrina e sim um princípio definido em legislação e/ou na jurisprudência. Trata-se de uma conduta fomentada pelo ente estatal através de seus agentes públicos dentro da ação administrativa.

As expectativas legítimas podem ser desenhadas por diferentes configurações. Dependem, essencialmente, de condutas da Administração Pública, bem como da prática de atos administrativos, os quais fomentam a discricionariedade da Administração.

Deste modo, para criar e gerar a expectativa legítima em um cidadão, essa expectativa é limitada, uma vez que depende da atuação prévia e legal da Administração Pública, como ainda é passível de revisão pelo Poder Judiciário sobre essa espera a qual se diz legítima.

Assim, tem-se que para que as expectativas legítimas sejam configuradas não basta que haja uma vontade ou uma necessidade do cidadão em querer algo por parte da Administração Pública. Para que realmente haja a caracterização do princípio da expectativa legítima a atuação do ente estatal deve ser baseada na legislação, nos costumes ou nos procedimentos estabelecidos pela lei e que tem uma ordem correspondente e ordinária.

A liberdade de agir da Administração Pública não pode conflitar com a confiança depositada nela por seus cidadãos. Neste sentido, busca-se um equilíbrio entre a autonomia administrativa e a confiança dos indivíduos.

A burocracia gerada pela encarecida atuação do Estado gera emolumentos, taxas, desconfiança, centralização e dificulta procedimentos de diferentes níveis de complexidade administrativos. Trata-se de um sistema burocratizado.

A Administração Pública fomenta essa tradição quando o interessado deve comprovar em diversos momentos sua identidade, sua filiação, estado civil, sua situação jurídica no país seja nacional ou estrangeira.

A justificativa da tese encontrou respaldo na promoção e na simplificação de procedimentos dentro do Distrito Federal, além de promover uma base jurídica para as expectativas legítimas.

Questionou-se a reforma do Estado e sua eficiência, uma vez que a desconfiança e a centralização como forma de punir a corrupção poderiam ensejar atuações que não fomentassem a burocracia. Deste modo, se a Administração Pública continuar fazendo as modificações sistêmicas e estruturais (como passou a fazer através dos *cases* e Leis apresentados nesta tese) de modo a proporcionar leituras biométricas, verificações eletrônicas, cadastros positivos e negativos, ou seja, desenvolver-se de forma tecnológica, é possível um acultramento e uma desburocratização eficaz.

A ruptura nas expectativas legítimas e a incredibilidade que o Estado Brasileiro pratica para as relações entre partes privadas e para as relações entre indivíduos e Administração Pública levam à burocracia que encarece os custos para a sociedade. E, ainda, com o aumento da burocracia há a desmoralização das relações público-privadas, promovendo o litígio e contribuindo para a tradição da desconfiança.

A tese demonstrou a preocupação como a confiança legítima, as relações entre particulares e as relações entre sociedade e Estado contribuem para a desburocratização e para a evolução social, desenvolvendo a definição da base sólida e jurídica no direito brasileiro sobre o que são e como se aplicam as expectativas legítimas, como o princípio da boa-fé administrativa é aplicado e como tais institutos se diferem e se complementam dentro da tradição jurídica na evolução das relações do Estado.

O estudo dessas expectativas legítimas abrangeu a aceitabilidade social das promessas de Estado (Estado – Cidadão e Cidadão – Estado) e questionou a reforma do Estado e sua eficiência.

A pesquisa enfrentou questionamentos pertinentes e motivados pelos cidadãos brasileiros que cotidianamente lutam contra o engessamento da Administração Pública. E a partir do analisado e exposto pode-se concluir alguns itens para conceituar e aplicar a expectativa legítima no Brasil:

a) O conceito de boa fé objetiva administrativa decorre da constituição normativa. É pelo reconhecimento de tal instituto que surge a expectativa legítima. Nesta tese foi fundada a base jurídica da expectativa legítima no Brasil.

b) A expectativa legítima é importante para invalidar portarias, atos infralegais e costumes da Administração Pública que tem viés burocrático. Serve para a interpretação hermenêutica da burocracia inclusive com as novas leis.

c) A hermenêutica é voltada para a ideia de boa fé e serve para afastar a validade de ato infraconstitucional. A legítima expectativa deve servir como critérios hermenêuticos das leis que desburocratizam e, além disso, deve servir para invalidar atos infraconstitucionais que burocratizam.

d) A expectativa legítima tem proteção constitucional em face da segurança jurídica, haja vista que a boa fé e a segurança jurídica são constitucionais e que a expectativa legítima é fator de proteção paradigmático aos dois princípios, também é vetor constitucional de proteção da relação entre Administração Pública e o administrado.

e) A expectativa legítima é, portanto, aquilo que se espera da Administração Pública, não pelo que ela fala ou escreve, mas pelo que faz, pela sua atuação. É, neste aspecto, que se funda no Brasil a base jurídica de aplicação da expectativa legítima – na esfera privada, mas e, principalmente, no Direito Público.

A burocracia enquanto engessamento estatal, a ideologia enquanto fomento do Aparelho Ideológico de Estado, aceitação social das promessas do Estado, a boa fé na atuação dos cidadãos e da Administração Pública e a expectativa legítima enquanto ação esperada daquilo que é previsível são conectores que demonstram a engrenagem e a evolução da sociedade quanto às políticas públicas desenvolvidas para a melhoria da qualidade de vida do todo. Aqui analisados e utilizados como os fundamentos jurídicos desta tese.

Na pesquisa realizada o questionamento sobre a burocracia ofender as legítimas expectativas e aumento do nível de corrupção foram respondidas, uma vez que é a partir da construção dos conceitos de expectativa legítima que se pode atingir um nível prático de aplicação jurídica deste instituto na sociedade.

REFERÊNCIAS

ACKERMAN AND ANOTHER VS. UNITED CRICKET BOARD. (2004) 25 ILJ 353 (CCMA). In: Moila Phetole, Patrick. **The Doctrine Of Legitimate Expectation In South African Labour Law.** Disponível em: <http://ulspace.ul.ac.za/bitstream/handle/10386/403/Moila.%20PPP%20Master%20of%20Law.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 03/01/2019.

ADMINISTRATOR, TRANSVAAL, AND OTHERS VS. ZENZILE AND OTHERS 1991 (1) SA 21 (AD). In: Moila Phetole, Patrick. **The Doctrine Of Legitimate Expectation In South African Labour Law.** Disponível em: <http://ulspace.ul.ac.za/bitstream/handle/10386/403/Moila%20PPP%20Master%20of%20Law.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 03/01/2019.

ALBROW, Martin. **Max Weber and the Methodology of the Social Sciences.** *Isis: A Journal of the History of Science* 76. 619-619.

ALBROW, Martin, 1985, **Bureaucracy**, Macmillan, London, 1985. p. 43.

ALEMANHA. Federal Administrative Court, 27 April 2006 (3 C 23.05). Disponível em: www.bverwg.de. Acesso em: 12/12/2018.

ALEXANDER, J., RICHMOND, S., **The Cider House Rules**, *American Review of Public Administration*, 37(1) p. 51- 64, 2007.

AL-HABIL, Wasim I. **Rationality and Irrationality of Max Weber's Bureaucracies.** The Islamic University, Gaza, Occupied Palestinian Territories. *International Journal of Management & Business Studies*. IJMBS Vol. 1, Issue 4, Oct-Dec 2011. p. 106-110.

ALI SEDJARI, Elites, **Gouvernance Et Gestion Du Changement**, L'Harmattan Publisihers, Paris, 2002, p.13.

ALLEN, Kieran. **Authority and Rationality—Max Weber (German, 1864–1920).** *Explorations In Classical Sociological Theory*. p. 143-184.

ALVILLAR VS. NATIONAL UNION OF MINEWORKERS, (1999) 20 ILJ 419 (CCMA). IN: Moila Phetole, Patrick. **The Doctrine Of Legitimate Expectation In South African Labour Law.** Disponível em: <http://ulspace.ul.ac.za/bitstream/handle/10386/403/Moila%20PPP%20Master%20of%20Law.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 03/01/2019.

ALTAY. **The Efficiency of Bureaucracy on the Public Sector.** *D.E.Ü.İ.İ.B.F Dergisi*. Yil, 1999. p. 35-51.

ALTHUSSER, L. **Ideologia e Aparelhos ideológicos do Estado**. In: ZIZEK, S. *O mapa da ideologia*. Rio de Janeiro: Contraponto, 1996.

AMAN, Alfred C. (2007). **An Administrative Law Perspective on Government Social Service Contracts: Outsourcing Prison Health Care in New York City**, Indiana Journal of Global Legal Studies: Vol. 14: Iss. 2, Article 6. Available at: <http://www.repository.law.indiana.edu/ijgls/vol14/iss2/6>. Acesso em: 11/12/2018.

AMSDEN, Alice (2001) **The Rise of “the Rest:” Challenges to the West from Late-Industrializing Economies**. Oxford: Oxford University Press.

AMSDEN, Alice (1989) **Asia’s Next Giant: South Korea and Late Industrialization**. New York: Oxford University Press. Amsden, Alice (2001) *The Rise of “the Rest:” Challenges to the West from Late-Industrializing Economies*. Oxford: Oxford University Press.

APTER, D. E. (Ed.). (1964). **Ideology and discontent**. New York: Free Press. p. 16.

ARENDT, Hannah. **Crises da República**. 2.ed. São Paulo: Perspectiva, 2008. p.p 180-220.

ARENDT, Hanna (1997). **A Condição Humana**, Rio de Janeiro, Forense Universitária, 8a edição revista.

ARISTOTLE, **Ethica Nicomachea**, bk. V (W.D. Ross ed., 1942)

AROCA, Juan Montero. **Sobre el mito autoritário de la buena fe procesal**. Curso del Consejo General del Poder Judicial “El abuso del proceso: Mala fe y fraude de ley procesal”, celebrado los días 23 a 25 de mayo de 2005. Disponível em: https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&cad=rja&uact=8&ved=0CCKQFjAA&url=https%3A%2F%2Fwww.u-cursos.cl%2Fderecho%2F2012%2F2%2FD128T07197%2F24%2Fmaterial_docente%2Fobjetivo%2F644897&ei=i4tBU4vjLYPR0gGTt4DwBA&usq=AFQjCNGZ_39CwkqWua6xZ5GBZ0vBd-H6eg&sig2=imltTvLdHlmqlnwLS90miA&bvm=bv.64125504,d.dmQ Acessado em: 06/04/2014. P. 293-353.

ÁVILA, Humberto. Benefícios Fiscais Inválidos e a Legítima Expectativa do Contribuinte. **Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico**, Salvador, Instituto de Direito Público da Bahia, nº 4, Nov/dez 2005, jan 2006. Disponível na internet: <<http://www.direitodoestado.com.br>>. Acesso em: 27/03/2017.

AYLING, Douglas. **Are Stateless Societies More Unstable Than State Ones?** Disponível em: <http://www.ayling.com/content/documents/Academic/University%20of%20Oxford/Are%20stateless%20societies%20more%20unstable%20than%20state%20ones.pdf>. Acesso em: 16/04/2018.

BAEZA, Cristóbal Eyzaguirre . DIEZ, Javier Rodríguez. **EXPANSIÓN Y LÍMITES DE LA BUENA FE OBJETIVA – A PROPÓSITO DEL “PROYECTO DE PRINCIPIOS LATINOAMERICANOS DE DERECHO DE LOS CONTRATOS”**. Revista Chilena de Derecho Privado, Nº 21, pp. 137-216 [julio 2013]. **RChDP** Nº 21. P. 137 – 215.

BAKER, J.H. **An Introduction to English Legal History**, 4th ed., London 2002, 106; S.F.C. Milsom, **Historical Foundations of the Common Law**, 2nd ed., London 1981, 90.

BALLESTEROS, Jorge Santos, **Instituciones de responsabilidad civil**, Tomo II, Ed. Pontificia Universidad Javeriana, Bogotá, 104 (2006); entre otros. Tomo II, 235.

BARAK-EREZ, Daphne. **The Doctrine of Legitimate Expectations and the Distinction between the Reliance and Expectation Interests**. *European Public Law*, Volume 11, Issue 4. p.583-602.

BARNARD, Chester I. (1938). **The Functions of the Executive**. Cambridge, MA: Harvard University Press.

BARROSO, Luiz Roberto. **Neoconstitucionalismo e constitucionalização do Direito: (O triunfo tardio do direito constitucional no Brasil)**. Disponível em: http://www.migalhas.com.br/arquivo_artigo/art04102005.htm. Acessado em 13 de julho de 2013.

BARROSO, Luis Roberto. **Mudança da Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal em matéria tributária. Segurança jurídica e modulação dos efeitos temporais das decisões judiciais**. *Revista de Direito do Estado*, Rio de Janeiro, n.2, abr/jun 2006.

BRANDT, supra note 11, at 354-56; FRANKENA. supra note 11, at 14-16; RAWLS, supra note 11, at 24-26.

BATTINI, Stefano “**Globalisation and Extraterritorial Regulation: An Unexceptional Exception**”: 78–79; in: Gordon Anthony, Jean-Bernard Auby, John Morison, and Tom Zwart, eds., *Values in Global Administrative Law* (Oxford, Portland: Hart Publishing, 2011).

BAUER, Hartmut. **Die Bundestreue. Zugleich ein Beitrag zur Dogmatik des Bundesstaatsrechts und zur Rechtsverhältnislehre**. Tübingen: Mohr Siebeck, 1992.

BELTRÃO, Hélio. **Descentralização e Liberdade**. Rio de Janeiro. Record, 1994. p. 07-170.

BERMEO, N. (1997) **Myths of moderation**. *Comparative Politics* 29, 205–322.

BERNAL FANDIÑO, Mariana, **La naturaleza jurídica de la responsabilidad civil derivada de la inobservancia de los deberes colaterales de conducta**, 126 *Vniversitas*, P. 39-64 (2013).

BETTI, EMILIO, **Teoría general de las obligaciones, t. I**, pág. 104.

BETTI, EMILIO, **Teoría general de las obligaciones, t. I y II**, traducción de la edición italiana por JOSÉ LUIS DE LOS MOZOS, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1969.

BO ROTHSTEIN, **The Quality of Government: Corruption, Social Trust, and Inequality in International Perspective** (Chicago, IL: University of Chicago Press, 2011).

BOBBIO, Norberto. MATTEUCCI, Nicola. PASQUINO, Gianfranco. **Dicionário de Política - 2 Vols. 13ª Ed. Bolso. p. 124.**

BOSCHI, Renato (2007) **Capacidades estatais e políticas de desenvolvimento no Brasil: tendências recentes**. Unpublished paper.

BOVENS, M. 1996. **De integriteit van de bedrijfsmatige overheid Boom** in Bovens, M., A. Hemerijck (ed.) Het verhaal van de moraal. Meppel: Boom.

BIELSCHOWSKY, Ricardo (1988) Pensamento **Econômico Brasileiro: O Ciclo Ideológico Do Desenvolvimentismo**. Rio de Janeiro: IPEA.

BRANCO, Gerson Luiz Carlos. **Libertad Contractual Y Su Funcionalización: Orientación Metodológica Y Lenguaje Utilizados Por La Comisión Elaboradora Del Código Civil Brasileño**. Vniversitas, núm. 123, julio-diciembre, 2011, pp. 347-371, Vniversitas. Bogotá (Colombia) N° 123: 347-372, julio-diciembre de 2011.

BRANN, H.W. **Max Weber and the United States**, *Southwestern Social Science Quarterly* (June 1944): 18-30.

BRASIL. **Lei nº 13.726/2018**. Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/2018/lei-13726-8-outubro-2018-787227-publicacaooriginal-156547-pl.html>. Acesso em: 12/12/2018.

BRASIL. **Decreto nº 9.094/2017**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2017/Decreto/D9094.htm.

BRASIL. **TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO – TCU**. Disponível em: <https://portal.tcu.gov.br/institucional/conheca-o-tcu/competencias/>.

BRASIL. **REFORMA GERENCIAL DE 1995**. Disponível em: <http://www.bresserpereira.org.br/rgp.asp>.

BRASIL. **Ministério da Administração Federal e Reforma do Estado**. Plano Diretor da Reforma do Estado. Brasília, DF: MARE/Presidência da República, 1995.

BRASIL. **PLANO DIRETOR DA REFORMA DO APARELHO DO ESTADO**. Disponível em: <http://www.bresserpereira.org.br/Documents/MARE/PlanoDiretor/planodiretor.pdf>.

BRASIL. **DECRETO N. 83.936/1979**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/antigos/d83936.htm.

BRASIL. **LEI N. 9.784/1999**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9784.htm.

BRASIL. **CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm.

BRASIL. SENADO FEDERAL. **Estatuto da Eficiência**. Disponível em: <http://www12.senado.leg.br/radio/1/noticia/comissao-deve-apresentar-proposta-de-estatuto-para-garantir-mais-eficiencia-ao-estado>.

BRASIL. **LEI Nº 5.547 DE 2015**. Disponível em: <http://www.fazenda.df.gov.br/aplicacoes/legislacao/legislacao/TelaSaidaDocumento.cfm?txtNumero=5547&txtAno=2015&txtTipo=5&txtParte=..>.

BRASIL. **DECRETO Nº 9.685 DE 15 DE JANEIRO DE 2019.** DISPONÍVEL EM: [HTTP://WWW.PLANALTO.GOV.BR/CCIVIL_03/ATO2019-2022/2019/DECRETO/D9685.HTM](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ATO2019-2022/2019/DECRETO/D9685.HTM).

BRASIL. **Lei nº 13.444/2017.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Atos2015-2018/2017/Lei/L13444.htm. Acesso em: 16/03/2019.

BRASIL. **Medida Provisória nº 870.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Atos2019-2022/2019/Mpv/mpv870.htm.

BRASIL. **Decreto nº 9.273/2019.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Atos2019-2022/2019/Decreto/D9723.htm.

BRASIL. **Projeto de Lei no Senado Federal nº 325/2012.** Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/107110>.

BRASIL. **Lei nº 13.732/2018.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/atos2015-2018/2018/Lei/L13732.htm.

BRASIL. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS – TJDF. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 32808-2¹ de 14/12/2015 (processo nº 2015002032808-2).** Disponível em: <http://tjdf04.tjdft.jus.br/cgi-bin/tjegi1?NXTPGM=plhtml02&MGWLPN=SERVIDOR1&submit=Consultar&SELECAO=1&CHAVE=2015002032808-2&ORIGEM=INTRA>.

BRASIL. RECEITA FEDERAL. **REDESIM Diminui o Tempo de Abertura de Empresas no Brasil.** Disponível em: <http://receita.economia.gov.br/noticias/ascom/2018/dezembro/redesim-diminui-o-tempo-de-abertura-de-empresas-no-brasil>. Acesso em: 10/04/2019.

BRESSER-PEREIRA, Luiz Carlos and Peter Spink, eds., **Reforming the State: Managerial Public Administration in Latin America.** Boulder, Colorado: Lynne Rienner Publishers, 1999: 115-146.

BRESSER-PEREIRA, Luiz Carlos. **A Sociedade Estatal e a Tecnoburocracia.** São Paulo: Editora Brasiliense, 1981. p. 9-16.

BUCCI, Maria Paula Dallari. **O conceito de política pública em direito,** in Dallari Bucci. M.P. Políticas Públicas Reflexões para um conceito jurídico, Ed. Saraiva_ UNISANTOS, SP, 2006.

BULL, Hans P., and Veith Mehde. **Allgemeines Verwaltungsrecht mit Verwaltungslehre.** Heidelberg, München, Landsberg, Frechen, Hamburg: C.F. Müller, 2009.

BURMEISTER, Joachim. **Vertrauensschutz im Prozeßrecht.** Berlin-New York: Walter de Gruyter 1979.

BURTON, Steven J. **Breach of Contract and the Common Law Duty to Perform in Good Faith**, 94 HARV. L. REV. 369, 374 (1980).

CANOTILHO, J.J. Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. Coimbra: Almedina, 2002, pp.56.

CARDOSO, Fernando Henrique (1975) **Autoritarismo e Democratização**. Rio de Janeiro: Paz e Terra.

CARIÑO, BENJAMIN V. **De-Bureaucratization And The Role Of The State**. Regional Cooperation. Phillipines. Disponível em: <https://www.pecc.org/resources/regional-cooperation/1604-de-bureaucratization-and-the-role-of-the-state/file>. Acesso em: 11/12/2018.

CAROL, Gilligan, **In A Different Voice: Psychological Theory And Women's Development** (1993).

CARR, **Bolshevik Revolution**, p. 2:78-79.

CASSESE, Sabino. **Istituzioni di diritto amministrativo**. Milano: Giuffrè Editore, 2004.

CASTILLO Blanco, Fernando. **Protección de Confianza en el Derecho Administrativo**. Madrid: Marcial Pons, 1998.

CAYMAN ISLANDS. **The Public Authorities Law**. Supplement No.1 published with Gazette No. 10 dated 8 May, 2017. p.8.

CHAU , Marilena: **O que   ideologia**. 34. ed. São Paulo: Editora Brasiliense, 1991. p. 07-25.

CHHABRA, Bharti. **Doctrine Of Legitimate Expectation: An Comparative Analysis Of Indian Legal System With Britain Legal System**. International Journal of Law and Legal Jurisprudence Studies: ISSN:2348-8212 (Volume 1 issue 6). p. 10-11.

CIVICUS. Civicus - **Aliança Mundial para a Participa o de Cidadãos**. Disponível em: <https://www.civicus.org/index.php/who-we-are/about-civicus>. Acesso em: 11/12/2018.

CLASTRES, Pierre. **A Sociedade Contra o Estado**. Tradu o: Theo Santiago. 1974. Disponível em: www.sabotagem.revolt.org. Acesso em: 16/09/2015.

CLAESSEN, Henri J.M., 'State', The Encyclopaedia of Cultural Anthropology, ed. David Levinson, Melvin Ember (New York, Henry Holt and Company, Inc., 1996) p. 1255.

CNCIV., Sala J, 30/4/96, "Repetto, José M. D. c. Club Náutico Hacoaj", LL 1997-E, 1024 (39.833-S) y DJ 1998-2-1160, SJ. 1549; C m. Apels. Civ. y Com. de Trelew, Sala A, 20/8/08, "A de R., Amelia c/ P., Ricardo C sar s/ Sumario" (Expte. 22.728 - a o: 2008).

COLE, Nicki Lisa. **The Definition of Ideology and the Theories Behind It**. Understanding the Concept and Its Relationship to Marxist Theory. Social Sciences. Disponível em: <https://www.thoughtco.com/ideology-definition-3026356>. Acesso em: 01/04/2018.

COLLIER, R.B. (1999) **Paths Toward Democracy**. Cambridge University Press, Cambridge.

COLOMBIA. Artículo 1603. **Ejecución de buena fe. Los contratos deben ejecutarse de buena fe, y por consiguiente obli de la obligación**, o que por ley pertenecen a ella”. Ley 57 de 1887 o Código Civil, 15 de abril de 1887, 7.019 Diario Oficial, 20 de abril de 1887. Disponible en: http://www.oas.org/dil/esp/Codigo_Civil_Colombia.pdf. http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/codigo/codigo_comercio.html. Acesso em: 12/12/2018.

CORRADINI, Domenico (1970). **Il criterio della buona fede e la scienza del diritto privato**. Milano: Guiffrè Editore. Corradini (1970), pp. 177-195; LUIG, Klaus (2003). “Il ruolo della buona fede nella giurisprudenza della Corte dell’Impero prima e dopo l’entrata in vigore del BGB dell’anno 1900”, in Luigi Garofalo (a cura di), **Il ruolo della buona fede oggettiva nell’esperienza giuridica storica e contemporanea**. Padova: Cedam. vol. ii. Luig (2003), p. 419.

CORREA. Rossi Augusta Alves Corrêa et al. **Desburocratização e Comportamento Social**. Rio de Janeiro, Livros Técnicos e Científicos: Instituto Brasileiro de Administração Municipal, 1980.

COUTO E SILVA, Clóvis do. **O direito civil brasileiro em perspectiva histórica e visão de futuro**, Revista Ajuris, vol. 40 (1987).

COUTO E SILVA, Almiro do. **O Princípio da Segurança Jurídica (Proteção à Confiança) no Direito Público Brasileiro e o Direito da Administração Pública de Anular seus Próprios Atos Administrativos: o prazo decadencial do art. 54 da lei do processo administrativo da União (Lei nº 9784/99)**. Revista Eletrônica de Direito do Estado, Salvador, Instituto de Direito Público da Bahia, nº2, abril/maio/junho, 2005. Disponível em <<http://www.direitodoestado.com.br>>. Acesso em 31/07/2017. p. 19.

COVIELLO, Pedro J.J., **La protección de la confianza del administrado**, Lexis Nexis, Buenos Aires, 2004, p. 403 – 415.

CROZIER, M., **The Bureaucratic Phenomenon**, Chicago: University of Chicago Press, 1964.

CUTLER, Anthony. HINDESS, Barry. HIRST Paul. HUSSAIN Athar. **Marx’s Capital and Capitalism Today**, vol, I. (London: Routledge & Kegan Paul, 1977), pp. 135-156, 207-242.

CYERT, Richard. MARCH, James G. (1992). **A Behavioral Theory of the Firm (2 ed.)**. Wiley-Blackwell.

DAGNINO, Evelina. **Políticas de Ciudadanía y Sociedad Civil en tiempos de globalización - ¿Sociedade civil, participação e cidadania: de que estamos falando?** Caracas: FACES, Universidad Central de Venezuela, 2004.p.p 50-72.

DAVIES, James, **Why a Common Law Duty of Contractual Good Faith is Not Required** (2002) 8 Canterbury Law Review. p. 529.

DE BRITO, Hélvio Luiz Lopes **A responsabilidade social corporativa e seu impacto na reputação da empresa, na confiança e nas intenções comportamentais das comunidades: um estudo empírico no setor de mineração**. Biblioteca Padre Geraldo Magela UNA: Belo Horizonte, 2006.

DELLA PORTA, Donatella; ROSSI, Federico M. **Democratization and Democratic Transition**. In: *The Wiley-Blackwell Encyclopedia of Social and Political Movements*, Chapter: Democratization and Social Movements, Publisher: Wiley-Blackwell. Disponível em:

https://www.researchgate.net/publication/236200034_Democratization_and_Democratic_Transition. Acesso em: 11/12/2018.

DELPÉREE, Francis, *La gouvernance en tout sens in Ali Sedjari*, Elites, gouvernance. p. 46-54.

DÍEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, LUIS, DE LOS MOZOS, JOSÉ LUIS, **El principio de la buena fe. Sus aplicaciones prácticas en el derecho español**, 1ª edición, Bosch, Casa Editorial. Barcelona, 1965. prólogo a la obra *El principio general de la buena fe* de FRANZ WIEACKER, págs. 21 y 22.

DÍEZ-PICAZO Luis, **Fundamentos del derecho civil patrimonial. I. Introducción teoría del contrato**, 61 (Aranzadi S.A., Navarra, 2007).

DÍEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, LUIS, **La doctrina de los actos propios: un estudio crítico sobre la jurisprudencia del Tribunal Supremo**. Barcelona, Bosch, 1963, P. 141.

DÍEZ SASTRE, Silvia, and Kevin Weyand. “**Spanien**”: 181–369. In: Jens-Peter Schneider, Hans-Werner Rengeling, Oliver Dörr, and Albrecht Weber, eds. *Verwaltungsrecht in Europa*. Band 1. England und Wales, Spanien, Niederlande. Göttingen: Vandenhoeck & Ruprecht, 2010.

DINIZ, Eli. (1978) **Empresário, Estado e Capitalismo no Brasil: 1930–45**. Rio de Janeiro: Paz e Terra.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. São Paulo: Atlas, 2018.

DOCTOR, Mahrukh (2007) **Boosting investment and growth: the role of social pacts in the Brazilian automotive industry**. *Oxford Development Studies* 35(1, March): 105–30.

DRIGO, Caterina. **La Dignità Umana**, in L. Mezzetti (ed.), *Diritti e Doveri*, Giappichelli, Turin, 2013, pp. 161 ss

DRIGO, Caterina. **Principles in Constitutional Jurisprudence. The Principle of Human Dignity and the Epistemological Challenges for the Interpreter – Some Brief Reflections on the Recent Case Law of the Italian Constitutional Court**. *The Turkish Yearbook of International Relations*, Volume 46 (2015), p. 23 – 46.

ECKSTEIN, S. (ed.) (2001) **Power and Popular Protest**, 2nd edn. University of California Press, Berkeley.

ENDICOTT, Thomas. **Administrative Law**. Oxford, New York: Oxford University Press 2011.

ESPANHA. **Trib. Sup. Just. España**, Sala 1ª., 22 de mayo de 2003, ponente: Ilmo. Sr. Auger Liñán [en línea], disponible en:

<http://www.asociacionabogadosres.org/jurisprudencia/revista6/N6-TS-VIIhtml> [consultado: 17 de abril de 2014].

EVANS, Peter, and James Rauch (1999) **Bureaucracy and growth: a cross-national analysis of the effects of Weberian state structures on economic growth**. American Sociological Review 64(5).

EVANS, Peter (1995) **Embedded Autonomy: States and Industrial Transformation**. Princeton: Princeton University Press.

FAVERO, Claudio Gil. **Avaliação De Programas Públicos. Sistema De Avaliação Do Programa Nacional De Gestão Pública E Desburocratização Aplicado Na Marinha Do Brasil – O Caso Do Programa Netuno**. Fundação Getúlio Vargas. Disponível em: <http://www.dominiopublico.gov.br/download/texto/cp153113.pdf>. Acesso em: 16/03/2019.

FEINMAN, Jay M. **Good Faith and Reasonable Expectations**. ARKANSAS LAW REVIEW [Vol. 67:525-570]. 2014. Disponível em: <http://media.law.uark.edu/arklawreview/files/2015/02/525-570-Feinman.pdf>, Acesso em: 31/07/2017.

FERNANDES, Rubem César Fernandes. **Privado Porém Público: O Terceiro Setor na América Latina**. Relume-Dumará. Rio de Janeiro, 1994. Civicus. p. 11-140.

FAYOL, Henri, 1841-1925. **General and industrial management**. London, Pitman, 1949. p. 55-56.

FLAM, H. (2001) **Pink, Purple, Green. Women's, Religious, Environmental and Gay/Lesbian Movements in Central Europe Today**. Columbia University Press, New York.

FLIEDNER, Ortlieb. **FES-Analyse Verwaltungspolitik – Gute Gesetzgebung. Gefördert von der Henry und Frieda Jacoby-Stiftung** Herausgeber und Redaktion: Albrecht Koschützke, Stabsabteilung der Friedrich-Ebert-Stiftung 53170 Bonn, Tel.: 0228 – 883375, Fax: 883432, E-Mail: albrecht.koschuetzke@fes.de P. 1-15.

FREUND, Paul A., **Social Justice and the Lai**, in Social Justice 93,96 (Richard B. Brandt ed., 1962).

FRIEDMAN, David. **A Positive Account of Property Rights**. II Soc. PHIL & PoL'Y 1, 10 (Summer 1994).

FRANÇA. Sénat Frances. **Examen des Articles**. Disponível em: <http://www.senat.fr/rap/102-266/102-26614.html>. Acesso em: 26/04/2015.

FRY, B., **Mastering Public Administration**. Chatham, NJ: Chatham House Publishers, Inc., 1989

FRANÇA. **Conseil d'Etat. Application Du Nouveau Principe "Silence De L'administration Vaut Acceptation"**. Etude adoptée le 30 janvier 2014, p. 5-47.

FUKUYAMA, Francis. **“What Is Governance?.”** CGD Working Paper 314. Washington, DC: Center for Global Development. 2013. Disponível em: <http://www.cgdev.org/content/publications/detail/1426906>. Acesso em: 21/03/2018. p. 3-4.

FULLEL. L. r & E. PERDUE R. **The Reliance Interest in Contract Damages.** 46 Yale L.J. 52 and 373 (1936-37). p. 61.

GALGANO, FRANCESCO, **El negocio jurídico**, Tirant lo Blanch, Valencia, 1992, pág.453.

GARCÍA AMIGO, MANUEL, **“Integración del negocio jurídico”**, Revista del Derecho Notarial, Madrid, 1980, pág. 118. WIEACKER, FRANZ, El principio general de la buena fe, traducción de JOSÉ LUIS CARRO, Editorial Civitas S.A., 1977.

GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo, **La doctrina de los actos propios y el sistema de la lesividad, en Revista de Administración Pública**, Madrid, N° 20, mayo-agosto de 1956, p 69 y ss.

GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo. **“El principio de protección de la confianza legítima como supuesto título justificativo de la responsabilidad patrimonial del Estado legislador.”** Revista de Administración Pública No. 159 (2002): 173–180.

GEBREMARIAM, Keadu Mekonnen. **Human Dignity and Moral Rights.** 2016, University of Zurich. p. 01-193.

GEORGAKAKIS, Didier. DE LASSALE, Marine. **La «nouvelle gouvernance européenne»**, Presses Universitaires de Strasbourg, 2007.

GHESTIN, Jacques (2006). **“L’analyse économique de la clause générale”**, in Stefan Grundmann y Denis Mazeaud(eds.), General clauses and standards in European Contract Law. The Hague: Kluwer Law International. Ghestin (2006) pp. 169-170.

GRAMSCI, Antonio. *Selections from the Prison Notebooks.* New York: International Publishers, 1971. p. 10 – 34.

GRIGORIOU, Panagiotis. **Bureaucracy: administrative structure and set of regulations in place to control organizational or governmental activities.** University of the Aegean Euromediterranean. University (EMUNI). Jean Monnet European Chair holder. p. 01 – 09.

GOÑI, Marcelo Laborde. **El Principio De La Buena Fe Como Rector Del Ejercicio De La Función Pública.** REVISTA DE DERECHO PÚBLICO - AÑO 25 - NÚMERO 50 - DICIEMBRE 2016 - pp. 35-71.

GONÇALVES, Camila de Jesus Mello. **Princípio da Boa-fé: Perspectivas e Aplicações.** Rio de Janeiro: Elsevier, 2008. pp 20-28.

GONZALEZ PEREZ, Jesus. **El Principio General de La Buena Fe em El Derecho Administrativo.** Madrid: Civitas, 1989. p. 1 – 143.

GORDILLO, Agustín. **Tratado de Derecho Administrativo.** Tomo I. Del Rey. 2003. p. 52-70.

GOVERNMENT OF INDIA. **Guidelines for the public authorities under the Right to Information**. Act, 2005. No.1/412008-IR dated: 25th April, 2008.

GROSS, Bertram M., 1964, **The Managing of Organisations, The Administrative Struggle**, The Free Press of Glencoe, Collier-Macmillan, London. p. 137.

GOTTEHRER, Dean. **Fundamental Elements of An Effective Ombudsman Institution**. Plenary Session II: Developing the Working Methods and Tools of the Ombudsman. Stockholm Conference. p. 05-09.

GROVES, Matthew. **Substantive Legitimate Expectations In Australian Administrative Law**. *Melbourne University Law Review*. Vol 32. 2008. pp. 470 – 523.

GRUNEBERG, Christian, in: **Palandt Bürgerliches Gesetzbuch**, 69th ed., München 2010, § 242, No. 3; François Terre' & Philippe Simler & Yves Lequette, *Droit civil, Les obligations*, 6th ed, Paris 1996, No. 414; Art. 1.106 PECL, Comment, A.

GULICK, Luther. **Papers On The Science Of Administration. Institute Of Public Administration**. (1937). v p., 2 l., p. 3-195.

GUZMÁN BRUTO,. Alejandro "**La buena fe en el Código Civil de Chile**" , en *Revista Chilena dt Derecha*, N' 29, vol. 1, Santiago, 2002, pp. 11-23.

HÄFELIN, Müller, **Grundriss des Allgemeinen Verwaltungsrechts**, 4. A., Zürich 2002, S. 128 ff.; Forstmoser/Schluep, *Einführung in das Recht*, 2.A., Bern 1998, S. 206 ff.; Schumacher; *Einführung in die schweizerische Rechtsordnung*, Zürich 1998, S. 87 ff.; Tschannen/Zimmerli/Kiener, *Allgemeines Verwaltungsrecht*, Bern 2000, S. 112 ff.; Häfelin/Haller, *Schweizerisches Bundesstaatsrecht*, 5. A., Zürich 2001, S. 233 f.

HALL, Stuart *et al.*: **Policing the Crisis-. Mugging, the State, and Law and Order**. John Horton. Stuart Hall, Charles Critcher, Tony Jefferson, John Clarke and Brian Roberts, *Policing the Crisis: Mugging, the State, and Law and Order*. London: Macmillan, 1978. p. 196.

HALPIN, Andrew, **Ideology and Law**. *Journal of Political Ideologies*, Vol. 11, 2006. Disponível em: SSRN: <https://ssrn.com/abstract=886065> Acesso em: 20/04/2018. p. 1-13.

HALSBURY'S LAWS OF ENGLAND, **Doctrine Of Legitimate Expectations**. Fourth Edition, Volume1(1) p. 151.

HÉCTOR. Mairal, **La doctrina de los actos propios y la Administración Pública**, desalma, Buenos Aires, 1994. p. 2-5.

HESSELINK, Martijn W. **The Concept of Good Faith**. Good Faith', in: Hartkamp et al. (eds), *Towards a European Civil Code*, 3rd ed., Nijmegen and The Hague, London, Boston, 2004, 471–498). For developments in relation to the *acquis communautaire* and the DCFR respectively, see my 'Case note', ECJ Case C-237/02 [2004] ECR I-3403 (01-04- 2004), (*Freiburger Kommunalbauten v. Hofstetter*), 3 *European Review of Contract Law* (2006), 366–375, and my *CFR & Social Justice* (Munich: Sellier, 2008), s. 7.1.

HESPANHA, Antonio Manuel **Código y complejidad**, 8. Disponible en: <http://www.hespanha.net> (25 de diciembre de 2003).

HEYWOOD, Andrew. **Political Ideologies An Introduction**. Political Philosophy and Theory. UK Politics. Politics and International Studies. 3rd edition. Disponível em: <http://www.retawprojects.com/uploads/politics-ideologies.pdf>. Acesso em: 19/04/2017. P. 1-287.

HINICH, Melvin J. and Michael C. Munger, **Political Ideology, Communication, and Community**, in Barnett, William A., Hinich, Melvin J., and Schofield, Norman J. eds., *Political Economy: Institutions, Competition, and Representation*, chapter 1, (1993), p. 25-50.

HYDÉN, Göran. **Post-war reconciliation and democratization: Concepts, goals and lessons learnt**. Solstrand, 2000. Chr. Michelsen Institute.

HUNT, Alan. **The Ideology of Law: Advances and Problems in Recent Applications of the Concept of Ideology to the Analysis of Law**. *Law & Society Review*. Vol. 19, No. 1 (1985), pp. 11-38.

HUTCHINSON, Tomás, **La seguridad jurídica y el derecho administrativo en Fuentes de Derecho Administrativo**, Lexis Nexis, Buenos Aires, 2007, p. 179.

IHERING, Rudolf von. **A luta pelo Direito**. 7.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1990.p.p 30-35.

IVANEGA, Miriam Mabel. **El Principio De Buena Fe En Los Contratos Administrativos**. Publicado originalmente en RAP N° 360. Disponível em: <http://derechoydebate.com/admin/uploads/53a867e859474-miriam-ivanega-el-principio-de-buena-fe-en-los-contratos.pdf>. Acesso em: 17/01/2018.

JAIN MP, JAIN SN. **Principles of Administrative Law**; 6th Enlarged ed.; Wadhwa Nagpur. 2010,p. 1.

JALUZOT, Béatrice (2001). **La bonne foi dans les contrats-Étude comparative des droits français, allemand et japonais**. Paris: Dalloz. Jaluzot (2001), pp. 41-44.

JAYASINGHE, Chaminda, **Making sense of Substantive Legitimate Expectations** (June 9, 2010). Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=2276592>. Acesso em: 11/04/2017.

JAYME, Erick. **Cour General de Droit International Privé**, in *Recueil des Cours, Académie de Droit International, The Hague – Boston – Lontón*, Martinus Nijhoff Publishers, 1997, t. 251, 1996, p. 36-37 e ss.

J.B.J.M. ten Berge, *Besturen door de overheid, Nederlands algemeen bestuursrecht (Executive action, Dutch general administrative law*, Deventer 1997, p. 319; P. Nicolăi, *Beginselen van behoorlijk bestuur (Principles of fair administration)*, Deventer 1990, p. 314; P. de Haan, Th. G. Drupsteen and R. Fernhout, *Bestuursrecht in de sociale rechtsstaat (Administrative law in a social state governed by the rule of law)*, Part I, Deventer 1996, p. 108; N. Verheij, op. cit. 1997, p. 89.

KECK, M., and SIKKINK, K. (1998) **Activists Beyond Borders**. Cornell University Press, Ithaca, NY.

KENNEDY, Duncan **A Critique of Adjudication** (Fin De Siècle). *Osgoode Hall Law Journal* 35.2. (1997). p. 399-406.

KENNETH W. Simons, **The Relevance of Community Values to Just Deserts: Criminal Law, Punishment, Rationales, and Democracy**, 28 HoFsTRA L. REV. 635, 650 (2000)

KOLINSKY, Daniel. **Legitimate Expectations**. ALBA Seminar 18 January 2012. Disponível em: <http://www.adminlaw.co.uk/docs/18%20January%202012%20Kolinsky.pdf>. Acesso em: 16/01/2017.

KOHLBERG, Lawrence. **The Psychology Of Moral Development: The Nature And Validity Of Moral Stages** 170 (1984).

KUKLIN, Bailey H. (2001) **The Justification for Protecting Reasonable Expectations**, Hofstra Law Review: Vol. 29: Iss. 3, Article 3. Available at: <http://scholarlycommons.law.hofstra.edu/hlr/vol29/iss3/3>. Acesso em: 13/12/2018.

LANERI, Fernando Fueyo, **Instituciones de derecho civil moderno**, 310 (Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1990)

LARENZ, KARL, **Derecho civil**. Parte general, Edersa, Madrid, 1978, pág. 59.

LARENZ, Karl **Lehrbuch des Schuldrechts I**, 126 ff; P. Schlechtriem, ‘The Functions of General Clauses, Exemplified by regarding Germanic Laws and Dutch Law’, in: S. Grundman& D. Mazeaud (eds), **General Clauses and standards in European Contract Law**, Den Haag: Kluwer Law International, 2006, 48–55.

LASARTE ÁLVAREZ, CARLOS, “**Sobre la integración del contrato: la buena fe en la contratación**”, **Revista de Derecho Privado**, Madrid, 1980, pág. 50 y sigs.

LEE, Patrick; GEORGE, Robert P. **The Nature and Basis of Human Dignity**. Ratio Juris. Vol. 21 No. 2 June 2008 (173–193).

LENIN, **Collected Works**, p. 29:109.

LIEBMAN, **Leninism Under Lenin**, p. 228.

LIN, J. Y., **An Economic Theory of Institutional Change: Induced and Imposed Change**, Cato Journal, Vol, 9. (1989), p. 1-31.

LINZ, J., and STEPAN, A. (1996) **Problems of Democratic Transition and Consolidation**. Johns Hopkins University Press, Baltimore.

LLOYD I, Rudolph. HOEBER, Susanne. **Authority and Power in Bureaucratic and Patrimonial Administration: A Revisionist Interpretation of Weber on Bureaucracy**. World Politics, Vol. 31, No. 2 (Jan., 1979), pp. 195-227. Cambridge University Press Stable URL: <http://www.jstor.org/stable/2009942> .Accessed: 18/02/2015.

LÓPEZ MESA, Marcelo. 2009. “**La doctrina de los actos propios: Esencia y requisitos de aplicación**”. Vniversitas 119: 189-222, julio-diciembre. Bogotá.

LORD STEYN, The Rt Hon. **The Constitutionalisation of Public Law**. May 1999. Disponível em: <http://www.ucl.ac.uk/political-science/publications/unit-publications/38.pdf>. Acesso em: 13/12/2018. p. 01-14.

LORENZETTI, Ricardo Luis. **Problemas actuales de la teoría contractual**. Disponible en: <http://www.acaderc.org.ar/doctrina/articulos/artlorenzettiacademia>, (5 de enero del 2014).

LUDWIG VON MISES. **Bureaucracy**. New Haven Yale University Press. 1944. p. 01-02.

LUIG, Klaus (2003). “**Il ruolo della buona fede nella giurisprudenza della Corte dell’Impero prima e dopo l’entrata in vigore del BGB dell’anno 1900**”, in Luigi Garofalo (a cura di), *Il ruolo della buona fede oggettiva nell’esperienza giuridica storica e contemporanea*. Padova: Cedam. vol. ii. Luig (2003), pp. 419-424.

LUTHER, J. **Ragionevolezza E Dignità Umana**, in a. cerri (ed.), *la ragionevolezza nella ricerca scientifica e il suo ruolo specifico nel sapere giuridico*, Quaderno monografico della rivista 2006 nova juris interpretation, II, Rome, 2007, 210.

LUTZKER, MICHAEL A. **Max Weber and the Analysis of Modern Bureaucratic Organization: Notes Toward a Theory of Appraisal**. *American Archivist*/Vol. 45, No. 2/Spring 1982. p. 119 -130.

MACNEIL, Ian R. **Values in Contract: Internal and External**, 78 NW. U. L. REV. 340 (1983) [hereinafter Macneil, *Values in Contract*]. p. 404 – 410.

MAFFINI, Rafael. **Princípio da Proteção Substancial da Confiança no Direito Administrativo Brasileiro**. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2006, p. 132.

MAHUESHWARAN A. V. *Govt. of Tamil Nadu*, (1996) 8 SCC 617. **Howrah Municipal Corporation Vs. Ganges Road Company Limited**, (2004) 1 SCC 663. p. 12.

MARITIME INDUSTRIES TRADE UNION OF SOUTH AFRICA AND OTHERS VS. PORTNET, (2000) 21 ILJ 2519 (CCMA). In: Moila Phetole, Patrick. **The Doctrine Of Legitimate Expectation In South African Labour Law**. Disponível em: <http://ulspace.ul.ac.za/bitstream/handle/10386/403/Moila%20PP%20Master%20of%20Law.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 03/01/2019.

MARSHALL E. DIMOCK. **Administrative Law and Bureaucracy**. *Annals of the American Academy of Political and Social Science*, Vol. 292, *Bureaucracy and Democratic Government* (Mar., 1954), pp. 57-64. Sage Publications, Inc. in association with the American Academy of Political and Social Science. Stable URL: <http://www.jstor.org/stable/1029732> .Acesso em: 18/02/2015.

MARTÍN-CASTILLA, Juan Ignacio. **La administración inteligente: un modelo de administración pública orientada al servicio del ciudadano**. En: *Revista Auditoría Pública*, N° 36, 2005, consultado en www.auditoriapublica.com/revistas/36/pg47-60.pdf. Acesso em: 11/12/2018.

MARTINS-COSTA, Judith “**La buena fe objetiva y el cumplimiento de las obligaciones**”, en: Marcos Córdoba, *Tratado de la buena fe en el derecho*, Tomo II, 2ª reimp., Ed. La Ley, Buenos Aires, 112 (2009).

MARTINS COSTA, Judith. **A Proteção da Legítima Confiança nas Relações Obrigacionais entre a Administração e os Particulares.** In: Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul vol. 22 (set. 2002), p. 228-255.

MARX, K., & ENGELS, F. (1970). **The German ideology.** (C. J. Arthur, Ed.). New York: International Publishers. (Original work published 1846).

MARX, K. and ENGELS, F., 1976, **The German Ideology,** (Collected Works, Volume 6), London: Lawrence and Wishart.

MARX, K. E ENGELS F. (1932-1976) **A Ideologia Alemã,** Vol. I. Lisboa Presença, pp. 25-26.

MASCARENHAS, PAULO. **Manual de Direito Constitucional.** Salvador, 2008.pp. 15-35.

MAURER, Hartmut. **Allgemeines Verwaltungsrecht.** München: C.H. Beck, 2006.

MCKENDRICK, Ewan (2007). “**The meaning of ‘Good Faith’**”, in Basil Mareskiniset al. (eds.), *Liber amicorum Guido Alpa.* London: British Institute of international and comparative law. McKendrick (2007), pp. 692-698.

MEDINA, Manuel Alberto Restrepo. **Burocracia, Gerencia Pública Y Gobernanza.** Revista Diálogos de Saberes. Revista No. 30 Enero-junio de 2009 Págs.: 167-185.

MEIR DAN-COHEN, **Rights, Persons, And Organizations: A Legal Theory For Bureaucratic Society** 143 (1986).

MEIER, Kenneth J. KRAUSE, George A. **The Scientific Study of Bureaucracy: An Overview.** Politics, Policy, and Organizations. p. 01-19. Disponível em: <http://www.pitt.edu/~gkrause/0472113178-ch1.pdf>. Acesso em: 31/03/2018.

MESA, Marcelo J. López. **La Doctrina De Los Actos Propios: Esencia Y Requisitos De Aplicación.** Vniversitas. Bogotá (Colombia) N° 119: 189-222, julio-diciembre de 2009.

MEYER, Michael J. "**Dignity, Rights and Self-Control**" Ethics 99:3 (April 1989): 520-534.

MEYERS, Diana T., **Introduction To Economic Justice: Private Rights And Public Responsibilities** 1, 2 (Kenneth Kipnis & Diana T. Meyers eds., 1985).

MIGALHAS. **Primeira Versão do Projeto de Lei Geral da Desburocratização.** Disponível em: <http://www.migalhas.com.br/Quentes/17,MI237095,91041-Primeira+versao+de+projeto+da+lei+geral+da+desburocratizacao+unifica>. Acesso em: 10/04/2017.

MITCHELL, Polinsky, **An Introduction To Law And Economics** 100 (2d ed. 1989)

MONSALVE-CABALLERO, Vladimir, **Responsabilidad precontractual, la ruptura injustificada de las negociaciones,** 131.

MONSALVE-CABALLERO, Vladimir & Rodado-Barreto, Diana Paola, **La integración de la buena fe objetiva en la etapa de formación de los contratos de consumo,** 122 Vniversitas, 483-518 (2011).

MORELLO, Augusto M.; STIGLITZ, Rubén S. **Inaplicabilidad de la doctrina del acto propio a la declaración viciada por falta de libertad y por violencia**, en LL rev. del 10/8/04, 1 (DJ 2004-ii-1241).

MOSHE, Lewin. **Soviet Bureaucracy In Historical Perspective**. The National Council For Soviet And East European Research. Washington, 1996. p. 2-3.

MÜLLER, Pierre. **L'analyse cognitive des politiques publiques: vers une sociologie politique de l'action publique**. In: Revue française de science politique, 50e année, n° 2, 2000.

MUÑOZ MACHADO, Santiago. **Diccionario de Derecho Administrativo**. Tomo 1. Edición 2005. Iustel. Págs. 294-304.

MUSTAPHA MEKKI, L'intérêt général et le contrat, contribution à une étude de la hiérarchie des intérêts en droit privé, 72 ss (Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, LGDJ, Paris, 2004).

NEGREIROS, TERESA. **Fundamentos para uma Interpretação Constitucional do Princípio da Boa-fé**. Rio de Janeiro, Renovar, 1998.

NEME VILLARREAL, Martha Lucia, **The Presumption of Good Faith in the Colombian Legal System: A Rule Whose Application Distorted Distorts the Principle (La Presunción de Buena fe en el Sistema Jurídico Colombiano: Una Regla Cuya Aplicación Tergiversada Desnaturaliza el Principio)** (Spanish) (December 9, 2009). Revista de Derecho Privado, No. 18, p. 65, 2010. Available at SSRN: <http://ssrn.com/abstract=1623287>.

NEWCOMBE, Andrew. PARADELL, Lluís. **Law and Practice of Investment Treaties: Standards of Treatment** (Alphen aan den Rijn, Netherlands: Kluwer Law International, 2009) at 280.

NORTH, D. C., **Structure and Change in Economic History**, New York: Norton, 1981. p. 49.

NOZICK, Robert. **The Nature Of Rationality**. p. 64 (1993).

NUNES, Edson (1997) **A Gramática Política do Brasil: Clientelismo e Insulamento Burocrático**. Rio de Janeiro: Zahar.

O'DONNELL, G., and SCHMITTER, P. (1986) **Transitions from Authoritarian Rule**. Johns Hopkins University Press, Baltimore.

O. IEREAN. G. BRĂTUCU. **The Evolution Of The Concept Of Bureaucracy**. Bulletin of the Transilvania University of Braşov • Vol. 2 (51) - 2009 Series V: Economic Sciences. p. 245-250.

OLSON, M. Jr., **The Logic of Collective Action**, Cambridge: Harvard University Press (1965). p. 34.

OMBUSMAN ASSOCIATION. *The Role Of An Ombudsman*. 2018 Ombudsman Association. Disponível em: <http://www.ombudsmanassociation.org/about-the-role-of-an-ombudsman.php>. Acesso em: 21/03/2018.

OSA, M. (2003) **Networks In Opposition**. In: Diani, M., and McAdam, D. (eds), *Social Movements and Networks*. Oxford University Press, Oxford, pp. 77–104.

OSPINA FERNÁNDEZ, GUILLERMO y OSPINA ACOSTA, EDUARDO, **Teoría general de los actos o negocios jurídico**., Editorial Temis, Bogotá, 1980. pág. 409 y sigs.

OSPINA FERNÁNDEZ, GUILLERMO y OSPINA ACOSTA, EDUARDO, op. cit., pág. 418. IN RODRIGUÉZ, Arturo Solarte. **La buena fe contractual y los deberes secundarios de conducta**. Fecha de recepción: 12 de noviembre de 2004.

PAGE, W. KEETON. **Prosser And Keeton On The Law Of Torts**. § 4, at 22

PAGONE, Gaetano (Tony). **Estoppel in Public Law: Theory, Fact and Fiction**. University of New South Wales Law Journal Vol. 7, No. 2 (1984): 267–284.

PANDEY TN. **Rule of Natural Justice in the Administration of Law**. Taxman. 2003, p. 131.

PARCHOMIUK, Jerzy. **The Protection Of Legitimate Expectations In Administrative Law: A Horizontal Perspective**. Baltic Journal Of Law & Politics A Journal Of Vytautas Magnus University Volume 10, Number 2 (2017). p. 01-25.

PAREJO Alfonso, Luciano. 2003. **Derecho Administrativo**. Barcelona: Ariel. p. 688.

PARRES García, Alejandro. **Un Nuevo Modelo De Administración Pública Para El Siglo XXI, A Través De Un Cambio Basado En Las Personas**. En: www.gobiernodecanarias.org/canariaspectolocal/ponencias/verdocumento.aspx%3Fid%3D7+el+modelo+burocr%C3%A1tico+%C2%BFobst%C3%A1culo+o+soluci%C3%B3n+para+la+administraci%C3%B3n+p%C3%BAblica+actual%3F&hl=es&ct=clnk&cd=3&gl=co. Acesso em: 11/12/2018.

PASSERON, Jean Claude. **O Raciocínio Sociológico**. Rio de Janeiro: Vozes, 1995. p. 58-62.

PERRY, Adam and AHMED, Farrah, **The Coherence of the Doctrine of Legitimate Expectations** (October 1, 2013). Cambridge Law Journal, 2014, vol. 73, pp. 61-85. Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=2163255> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2163255>. Acesso em: 11/04/2017.

PERRY A. and AHMED F., **Constitutional Conventions and Legitimate Expectations**. UK Const. L. Blog (18th October 2013) (available at <http://ukconstitutionallaw.org>). Acesso em: 13/12/2018.

PETERS, B. Guy. **Bureaucracy and Democracy**. University of Pittsburgh. Disponível em: <https://ecpr.eu/Filestore/PaperProposal/8f6d023a-b3ea-411d-b707-77f18e271f92.pdf>. Acesso em: 12/12/2018.

PHILLIPS, Barbara Y. **Dignity and Human Rights A missing dialogue?** Report of a Meeting at The Rockefeller Foundation Bellagio Center Bellagio, Italy April 7-10, 2009.

POLANCO, Francisco Antonio Ortega. **Evolución y perspectivas del Derecho Administrativo en la República Dominicana**. Universidad de Salamanca. Disponível em: https://gedos.usal.es/jspui/bitstream/10366/133005/1/DDAFP_OrtegaPolancoFA_Evoluci%C3%B3nDerecho.pdf. Acesso em: 17/01/2018.

POULANTZAS, Nicos. **As classes sociais no capitalismo de hoje**. Tradução de Antonio Roberto Neiva Blundi. Zahar Editores: Rio de Janeiro, 1975. p. 202.

POULANTZAS, Nicos. **The capitalist state and ideologies**. Terry Eagleton (ed.), *Ideology*. Longman (1994), p. 207.

POUL NVRUP RASMUSSEN (Ex-primeiro ministro da Dinamarca. Seu ponto de vista político tem sido orientado para a formação de um triângulo de ouro com uma mistura de flexibilidade nos três lados do mercado de trabalho combinada com a seguridade social e uma política ativa de mercado de trabalho com direitos e obrigações para os desempregados.). In:

GRIGORIOU, Panagiotis. **Bureaucracy: administrative structure and set of regulations in place to control organizational or governmental activities**. University of the Aegean Euromediterranean. University (EMUNI). Jean Monnet European Chair holder. p. 01 – 09.

POPESCU, Ioan. **The Expansion Of European Bureaucracy**. CES Working Papers, III, (3), 2011. p. 415 – 428.

PORTO, Sérgio José. **O projeto de Código Civil e o direito das coisas**, 794 Revista dos Tribunais, 42-43 (diciembre de 2001).

PRASAD, D. Ravindra, V.S. Prasad and P. Satyanarayan, 2004, **Administrative Thinkers** (Ed), Sterling Publishers, New Delhi. p. 80.

RAWLS, **A Theory Of Justice** 30 (1971). 11, at 310-315.

RAZ, Joseph. **Practical Reason and Norms**. London: Hutchinson, 1975 p. 142.

RAZ, Joseph —**Rights and Individual Well-Being** Ratio Juris.: An International Journal of Jurisprudence and Philosophy of Law 5: 2 (1992): 127-142.

R. BENDIX. **Max Weber: An Intellectual Portrait**. Methuen University Press, London 1966.

REALE, Miguel. **Exposição de Motivos, Diário do Congresso Nacional (Seção I)**, Suplemento, 14 de septiembre de 1983, 115 – 130.

RENNERT, Klaus. **The Protection of Legitimate Expectations under German Administrative Law**. Association of Councils of State and Supreme Administrative Jurisdictions of the European Union (ACA-Europe) on 21 April 2016 in Vilnius, Lithuania. p. 01-12.

REPETTO, Fabián. **La Administración Pública. Escenario Actual, Estudios Y Perspectivas Recientes. Ejes Para Una Agenda De Investigación**. En: www.inap.uchile.cl/gobierno/diplomas/docs/apperspectivasrecientes.pdf. Acesso em: 11/12/2018.

RESCHER, Nicholas **Distributive Justice: A Constructive Critique Of The Utilitarian Theory Of Distribution** 73-83 (1966).

RICHARD A. Epstein, **A Theory Of Strict Liability: Toward A Reformulation Of Tort Law.** 5 (1980).

RINESSI, Antonio **El deber de seguridad**, Ed. Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires, 59 (2007).

RIPERT, Georges. **A Regra Moral Nas Obrigações Civis.** São Paulo. Bookseller, 2000. p. 381-394.

RYAN, Alan. **Property And Political Theory** 98-99 (1984).

RHIENSTEIN, M., **Max Weber on Law in Economy and Society**, New York: Simon and Shuster, 1954

ROETHLISBERGER, F. J. William. DICKSON, J. *Management and the Worker. The Economic Journal.* Vol. 51, No. 202/203 (Jun. - Sep., 1941), Royal Economic Society. p. 306-308.

ROCHA, Antônio Manuel. CORDEIRO, Menezes. **Da boa-fé no Direito Civil.** 2.ed. Coimbra: Almedina, 2001. P. 887 – 912.

RODRÍGUEZ-ARANA, Jaime. **The Return To Administrative Law (Further Reflections On Public And Private).** Revista de Estudos Politécnicos Polytechnical Studies Review 2006, Vol III, n.os 5/6, 29-55.

RODRÍGUEZ Larreta; HORACIO; REPETTO, Fabián. **Herramientas Para Una Administración Pública Más Eficiente: Gestión Por Resultados Y Control Social.** En: www.hacienda.go.cr/centro/datos/Articulo/Herramientas%20para%20una%20administraci%C3%B3n%20p%C3%BAblica.pdf.

RODRIGUÉZ, Arturo Solarte. **La buena fe contractual y los deberes secundarios de conducta.** Fecha de recepción: 12 de noviembre de 2004. Profesor investigador del Departamento de Derecho Privado de la Facultad de Ciencias Jurídicas de la Pontificia Universidad Javeriana. Disponible em: http://www.javeriana.edu.co/juridicas/pub_rev/documents/7Solarteult..pdf. Acesso em: 06/04/2014.

ROSSI, F., and DELLA PORTA, D. (2009) **Social Movement, Trade Unions And Advocacy Networks.** In: Haerpfer, C., Bernhagen, P., Inglehart, R., and Welzel, R. (eds), Democratization. Oxford University Press, Oxford, pp. 172–195.

ROKEACH, M. (1968). **Beliefs, attitudes, and values.** San Francisco: JosseyBass. p. 123-124.

ROWE, Mary P. **The Ombudsman's Role in a Dispute Resolution System.** Negotiation Journal. October 1991. p. 353-362.

RUA, Maria das Graças. **Políticas Públicas. Análise de Políticas Públicas: conceitos básicos.** Santa Catarina [Brasília]: UFSC, 2009. p. 22.

SABTI, Saad Abdulbaqi; SUBBAIAH, YP Rama. **Administrative Law: Doctrine Of Necessity, Doctrine Of Legitimate Expectations And Doctrine Of Delegation**. Volume 3; Issue 3; May 2017; Page No. 59-62.

SCACCIA G., **Valori E Diritto Giurisprudenziale**, in *Diritto e società*, 2011, 147.

SCAFF, Fernando Facury. **Responsabilidade do Estado Intervencionista**. São Paulo: Saraiva, 1990.

SAGER, Fritz, and Christian ROSSER (2009). **Weber, Wilson, and Hegel: Theories of Modern Bureaucracy**. *Public Administration Review* 69(6): 1136-1147.

SAINZ MORENO, Fernando, **La Buena Fe en las Relaciones de la Administración con los Administrados**, en *Revista de Administración Pública*, Madrid, N° 89, 1979, p. 310.

SAMUEL, R. STEDMAN JONES (1982). **The Labour Party and social democracy**, in Samuel, R. and Stedman Jones, G. (Eds) **Culture, Ideology and Politics**, London: Routledge & Kegan Paul. p. 43.

SÁNCHEZ, Antonio Cabanillas, **Los deberes de protección del deudor en el derecho civil, en el mercantil y en el laboral**, Ed. Civitas, Madrid, 26-27 (2000). P. 436.

SAYAGUES LASO, Enrique. **Tratado de Derecho Administrativo**, 6a. Edición, Montevideo, Fundación de Cultura Universitaria, 1988, Volumen I. pp. 147-148.

SARMENTO, Daniel. **O Neoconstitucionalismo no Brasil: Riscos e possibilidades**. A Constitucionalização do Direito: Fundamentos Teóricos e Aplicações Específicas. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007. p.45

SARAVIA, Enrique. FERRAREZI, Elisabete. **Políticas Públicas**. 2.ed. Brasília: ENAP, 2006. p. 45.

SEEMEEN MUZAFAR. ALTAF AHMAD MIR. **Position of legitimate expectation: A comparative study**. *Vitasta Law Journal*, Vol.3 No.3, 2013.

SEIN, Domingo J. **Administración Pública**. Actividad reglada, discrecional y técnica. Lexis Nexis, Buenos Aires, 2004, p.357.

SCHMIDT-PREUB, Michael. **Kollidierende Privatinteressen im Verwaltungsrecht** (Das subjektive öffentliche Recht im multipolaren Verwaltungsrechtsverhältnis). Berlin, 1992.

SCHONBERG, Soren. **Legitimate Expectations in Administrative Law**. Oxford, 2000. Disponível em: DOI:10.1093/acprof:oso/9780198299479.001.0001. Acesso em: 11/04/2017.

SIEBERT, Wolfgang, **Contrato y libertad contractual en el nuevo sistema del derecho alemán**, 454 (Editorial *Revista de Derecho Privado*, Madrid, 1942).

SIMON. Herbert A. **Administrative Behavior: A Study of Decision-making Processes in Administrative Organisations**. ed. in 1997.

SHALEV, Gabriela. **Good Faith in Public Law: A Critical Note on the Supreme Court Judgment in *Lugasi v. Minister of Communication***. *Israel Law Review*. Is.L.I. Vol. 18. P. 127-134.

SCHARPF, Fritz W. **Reflections on Multilevel Legitimacy**. Max-Planck-Institut für Gesellschaftsforschung, Köln. July 2007. MPIfG Working Paper 07/3. p. 01-20.

SCHMIDT, Jürgen (1995). “§ 242”, en J. von Staudingers **Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen. Zweites Buch Recht der Schuldverhältnisse**. Dreizehnte Bearbeitung. Berlin: Sellier-de Gruyter. Schmidt (1995), N° 113 y ss. *Estas funções devem ser adicionados à interpretação, assim consagrada independente no § 157.*

SCHLOSIGS, Carlos Esteban Jaramillos IN VALLEJO GARCÍA, FELIPE, **El concepto de buena fe en los contratos. Estudios de derecho civil. Obligaciones y contratos**. Libro homenaje a Fernando Hinestrosa. 40 años de rectoría. 1963- 2003, t. III, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2003, P. 494.

SCHNEIDER, Ben Ross. **The Developmental State In Brazil: Comparative And Historical Perspectives** Department of Political Science, MIT – Massachusetts Institute of Technology. *Brazilian Journal of Political Economy*, vol. 35, n° 1 (138), pp. 114-132, January-March/2015.p. 114 – 132.

SCHNEIDER, Ben Ross (1998) **Elusive synergy: business-government relations and development**. *Comparative Politics* 31(1), October: 101–22.

SCHNEIDER, Ben Ross (2004) **Business Politics and the State in 20th Century Latin America**. New York: Cambridge University Press.

SCHNEIDER, Ben Ross (1991) **Politics Within the State: Elite Bureaucrats and Industrial Policy in Authoritarian Brazil**. Pittsburgh: University of Pittsburgh Press.

SEINFELD, Gil, “**Reflections on Comity in the Law of American Federalism,**” *Notre Dame Law Rev.* 90, No. 3 (2015).

SEPE, Simone M., *Good Faith and Contract Interpretation: A Law and Economics Perspective (August 13, 2010)*. *Siena Memos and Papers in Law & Economics - SIMPLE Paper No. 42/06; Arizona Legal Studies Discussion Paper No. 10-28*. Available at SSRN: <http://ssrn.com/abstract=1086323> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.1086323>

SCOGNAMIGLIO, RENATO, **Teoría general del contrato**, traducción de FERNANDO HINESTROSA, publicación de la Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 1983.

SHALF., SARAH M. In: SUPREME COURT OF THE UNITED STATES. **Terrence Byrd (Petitioner) V. United States Of America (Respondent) On Writ Of Certiorari To The United States Court Of Appeals For The Third Circuit**. No. 16-1371. p. 01-27.

SHAYA VS. MINISTER OF EDUCATION, 1989 (4) SA 560(D). In: Moila Phetole, Patrick. **The Doctrine Of Legitimate Expectation In South African Labour Law**. Disponível em:

<http://ulspace.ul.ac.za/bitstream/handle/10386/403/Moila%20PP%20Master%20of%20Law.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 03/01/2019.

SHILS, E. A. (1968a). **The concept of ideology**. In D. Sills (Ed.) *International encyclopedia of the social sciences* (pp. 66 –75). New York: Macmillan & Free Press.

SIMILARLY, Hans J. Wolff, Otto Bachof, and Rolf Stober, *supra* note 7, 526.

SIMON, William H. **The Organizational Premises Of Administrative Law**. *Law And Contemporary Problems* [Vol. 78:61 Nos. 1 & 2 2015]. p. 61-99.

SIMS, Vanessa, **Good Faith in English Contract Law: Of Triggers and Concentric Circles** (2004). *Ankara Law Review*. p. 213.

SKIDMORE, Thomas (1967) **Politics in Brazil, 1930–1964**. New York: Oxford University Press.

SØREN, J Schønberg, **Legitimate Expectations in Administrative Law** (New York: Oxford University Press, 2000) at 13-14.

SOUTH AFRICAN ROADS BOARD V JOHANNESBURG CITY COUNCIL. 1991 (1) SA 21 (AD). In: Moila Phetole, Patrick. **The Doctrine Of Legitimate Expectation In South African Labour Law**. Disponível em: <http://ulspace.ul.ac.za/bitstream/handle/10386/403/Moila%20PP%20Master%20of%20Law.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 03/01/2019.

SOUTH AFRICAN RUGBY PLAYERS ASSOCIATION ON BEHALF OF BANDS AND OTHERS VS. SOUTH AFRICAN RUGBY (PTY) LTD. *South African Rugby (Pty) Ltd v Commission for Conciliation, Mediation and Arbitration and others*, (2006) 27 ILJ 1041 (LC). In: Moila Phetole, Patrick. **The Doctrine Of Legitimate Expectation In South African Labour Law**. Disponível em: <http://ulspace.ul.ac.za/bitstream/handle/10386/403/Moila.%20PP%20Master%20of%20Law.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 03/01/2019.

STEPHEN, A. Kiholm, **Corrective Justice as the Redress of Wrongful Gain**, 18 MEM, ST. U. L. REV. 267, 267, 268 (1988)

STERN, Klaus, **Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland**, Band I (München: C.H. Beck, 1984), 702-703; Hartmut Bauer, *Die Bundestreue*. *Zugleich ein Beitrag zur Dogmatik des Bundesstaatsrechts und zur Rechtsverhältnislehre* (Tübingen: Mohr Siebeck, 1992), 356-358; Heinrich de Wall, *supra* note 1, 241.

STIGLITZ, RUBÉN S., **Contratos civiles y comerciales**. Parte general, t. I. Abeledo Perrot, S.A., e I., Buenos Aires, 1998, pág. 440.

STILLMAN, R.J., **Public Administration: Concepts and Cases**, Boston : Houghton Mifflin Company, 2000.

STOLFI, GIUSEPPE, **Teoría del negocio jurídico**, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1959, pág. 285.

STREECK, Wolfgang, and Kathleen Thelen (2005) **Introduction: institutional change in advanced political economies**. In *Beyond Continuity*, ed. Wolfgang Streeck and Kathleen Thelen. New York: Oxford University Press.

SRIVASTAVA, A. K. **Doctrine Of Legitimate Expectation**. J.T.R.I. JOURNAL – First Year, Issue – 2 - Year – April – June, 1995.¹ SRIVASTAVA, A. K. **Doctrine Of Legitimate Expectation**. J.T.R.I. JOURNAL – First Year, Issue – 2 - Year – April – June, 1995.

SUMMERS, Robert (2000). **The conceptualization of good faith in American contract law: a general account**, in Reinhard Zimmermann & Simon Whittaker (coords.), *Good faith in European Contract Law*. Cambridge: Cambridge University Press. Summers(2000), pp. 125-129 .

SUSTEIN, Cass. **Why Nudge? The Politics Of Libertarian Paternalism**. Yale College, 2014.

SYPNOWICH, Christine, **Law and Ideology**, *The Stanford Encyclopedia of Philosophy* (Winter 2014 Edition), Edward N. Zalta (ed.), Disponível em: <https://plato.stanford.edu/archives/win2014/entries/law-ideology/>. Acesso em: 03/04/2018.

TALCIANI, Hernán Corral. **La apucación jurisprudencial de la buena fe objetiva en el ordenamiento civil chileno**.

TARROW, S. (1995) **Mass mobilization and regime change**. In: Gunther, R., Diamandouros, N., and Puhle, H. (eds), *The Politics of Democratic Consolidation*. Johns Hopkins University Press, Baltimore, pp. 204–230.

TEICHMANN, Arndt in: **Soergel Bürgerliches Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Neben-gesetzen**, vol. 2 Schuldrecht I (§§ 241–610), 12th ed., Stuttgart, Berlin and Köln 1990, § 242, No. 4; C. Massimo Bianca, *Diritto Civile, III, Il contratto*, 2nd ed, Milano 2000, No. 254; A.S. Hartkamp, *Verbintenissenrecht* (in: Asser series), vol. II, *Algemene leer der overeenkomsten*, 11th ed., Deventer 2001, No. 300; Michael P. Stathopoulos, *Contract law in Hellas*, The Hague, London and Boston, Athens 1995, No. 51.

TEN BERGE, Gio. WIDDERSHOVEN, Rob. **The Principle Of Legitimate Expectations In Dutch Constitutional And Administrative Law**. Netherlands reports to the fifteenth international congress of comparative law / Rapports néerlandais pour le quinzième congrès international de droit comparé p. 421-452.

TEPEDINO, GUSTAVO. **Crise de Fontes Normativas e Técnicas Legislativa – Na Parte Geral do Código Civil de 2002**. In *A Parte Geral do Novo Código Civil: Estudos na Perspectiva Civil – Constitucional*. Coord. Gustavo Tepedino – 2. Ed. Ver. E atual – Rio de Janeiro: Renovar, 2003. P. 1 – 16.

THERBORN, Göran. **The Ideology of Power and the Power of Ideology**. London : NLB, 1980. p. 103.

TILLY, C. (2004) **Social Movements, 1768–2004**. Paradigm, Boulder, CO. p. 131.

TWISS, Thomas Marshall. **Trotsky And The Problem Of Soviet Bureaucracy**. University Of Pittsburgh Faculty Of Arts And Sciences. 2009. p. 29-400.

THOLEN, Berry Tholen. **Democratic Renewal and the Legitimacy of Bureaucracy Max Weber's critique of civil servants-rule**. Disponível em: <https://repub.eur.nl/pub/1752/NIG2-03.pdf>. Acesso em: 12/12/2018.

THOMAS E. Wren, **Social Learning Theory Self-Regulation, And Aorality**. 92 Ethics 409,411 (1982).

THOMPSON, John B. **Ideologia e Cultura Moderna: Teoria Social Crítica na Era dos Meios de Comunicação em Massa**. 9ed. Rio de Janeiro. Vozes. 2011. p. 52.

THOMPSON, V., **Modern Organization**, New York: Alfred A. Knopf. 1961.

TONKENS, E. 2003. **Mondige Burgers**, getemde professionals: NIZW.

TROTSKY, **How the Revolution Armed**, p. 1:28-48.

TROTSKY, **Terrorism and Communism**, p. 143.

TROTSKY, **Trotsky Papers**, 1:108/109.

TUNG V DIRECTOR OF IMMIGRATION [2002] 1 HKLRD 561, 600 (Li CJ, Chan and Ribeiro PJJ and Mason NPJ). The circumstances of that case and its use of the legitimate expectation doctrine are explained in Teresa Martin, '**Hong Kong Right of Abode: Ng Siu Tung & Others v Director of Immigration** — Constitutional and Human Rights at the Mercy of China' (2004) 5 *San Diego International Law Journal* 465. See also Benny Y T Tai and Kevin K F Yam, 'The Advent of Substantive Legitimate Expectations in Hong Kong: Two Competing Visions' [2002] *Public Law* 688.

UNITED NATIONS. **Promise of technology for persons with disabilities**. Department of Economic and Social Affairs. Disponível em: <http://www.un.org/en/development/desa/news/social/promise-of-technology-for-persons-with-disabilities.html>. Acesso em: 02/02/2017.

UNITED NATIONS. **Concept of Governance**. Education, Scientific and Cultural Organization. Disponível em: <http://www.unesco.org/new/en/education/themes/strengthening-education-systems/quality-framework/technical-notes/concept-of-governance/>. Acesso em: 17/04/2018.

UNITED NATIONS. **World Public Sector Report 2001**. Globalization and the State en unpan1.un.org./intradoc/groups/public/documents/un/unpan012761. Pdf. Acesso em: 11/12/2018.

UNITED NATIONS. **Human Rights And Constitution Making**. 2018 United Nations. Disponível em: https://www.ohchr.org/Documents/Publications/ConstitutionMaking_EN.pdf. Acesso em: 13/12/2018.

VAN KREVELD, J.H. **Beleidsregels In Het Recht (Policy Rules In Law)**. Deventer 1983. P. 07-10.

VALENCIA, Andrés Fernando Mesa. **El principio de la buena fe: el acto propio y la confianza legítima Hacia una teoría del precedente administrativo en Colombia**. Universidad de Antioquia, Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, 2013. p. 19-30.

VARUHAS, Jason N. E., In Search of a Doctrine: Mapping the Law of Legitimate Expectations (February 11, 2016). Groves and Weeks (eds), **Legitimate Expectations in the Common Law World**, Hart, 2016, Forthcoming . Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=2730964>. Acesso em: 11/04/2017.

VIANNA, Maria Lúcia Teixeira (1987) **A Administração do Milagre: O Conselho Monetário Nacional, 1964–1974**. Petrópolis: Vozes..

WIEACKER, Franz, **El principio general de la buena fe**, traducción de JOSÉ LUIS CARRO, Editorial Civitas S.A., 1977, P. 49. MEDICUS, DIETER, Tratado de las relaciones obligacionales, vol. I, traducción por ÁNGEL MARTÍNEZ SARRIÓN, 1ª edición, Bosch Casa Editorial, S.A., Barcelona, 1995, P. 77-78.

WEBER, Max. **Ciência e Política duas vocações**. 4.ed. Brasília: Universidade de Brasília, 1983.

WEBER, Max: **Wirtschaft und Gesellschaft. Grundriß der verstehenden Soziologie**. Erste Auflage veröffentlicht 1921/1922,. Aufl. 1947 (Faksimile bei [Gallica](#)) bzw. 5. Aufl., Tübingen 1972 ff. p. 125.

WEBER, M., **Bureaucracy**, Oxford Press, 1946. p. 25.

WEBER, M. (1973) **Economie et société**, Paris: Plon. p. 34-52.

WESSELS W. (1997) **An Ever Closer Fusion? A Dynamic Macropolitical View on Integration Processes**, in Journal of Common Market Studies, Vol. 35, No. 2. p. 170.

WIEACKER, FRANZ, **El Principio General de la buena fe**, pág. 54

WIEACKER, Franz (1956). **Zur Rechtstheoretischen Präzisierung des § 242 BGB**. Tübingen: Verlag J.C.B. Mohr. Wieacker (1956), p. 5.

WLEINIB, Ernest . **The Idea Of Private Law** (1995).

WORLD BANK, **Governance: The World Bank's Experience** (Washington, DC, 1994), p. VII.

WOOD VS. NESTLE (1996) 17 ILJ 184 (IC). In: Moila Phetole, Patrick. . **The Doctrine Of Legitimate Expectation In South African Labour Law**. <https://heinonline.org/HOL/LandingPage?handle=hein.journals/iljuta17&div=28&id=&page=> . Acesso em: 25/03/2019.

WOOD VS. NESTLE (1996) 17 ILJ 184 (IC). In: Moila Phetole, Patrick. **The Doctrine Of Legitimate Expectation In South African Labour Law**. Disponível em:

<http://ulspace.ul.ac.za/bitstream/handle/10386/403/Moila%20PP%20Master%20of%20Law.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 03/01/2019.

WOODROW, Wilson. 1887. **The Study of Administration**. Political Science Quarterly, 2(2). p. 212.

WOLFF, Richard D. **Ideological State Apparatuses, Consumerism, and U.S. Capitalism: Lessons for the Left**. Department of Economics, University of Massachusetts. Disponível em: RDWolff@worldnet.att.net. Acesso em: 25/09/2015. p. 81-108.

WRIGHT, Erik Olin. **Class, State and Ideology: an Introduction to Social Science in the Marxism Tradition**. Department of Sociology. Wisconsin, Madison. 2011. p. 25-29.

ZEYL, Trevor J., **Charting the Wrong Course: The Doctrine of Legitimate Expectations in Investment Treaty Law** (March 3, 2011). Alberta Law Review, Forthcoming. Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=1776429>. Acesso em: 23/03/2017.

ZEYL, TREVOR. **Legitimate Expectations In Investment Treaty Law**. ALBERTA LAW REVIEW. (2011). p. 203-234.

ZIMBABWE. **LC-H-02-2014 Wilberforce Chimutimbira Vs. Zimbabwe Revenue Authority**. Disponível em: <https://zimlii.org/zw/judgment/labour-court/2014/2-0>. Acesso em: 03/01/2019.

ZWEIGERT, Konrad & Hein Kötz (1998). **Introduction to Comparative Law**. Third revised edition. Trad. Tony Wier. Oxford: Oxford University Press. Zweigert & Kötz (1998), pp. 152-153.

ANEXO

Decreto nº 9.094/2017

O Decreto nº 9.094/2017 regulamenta os dispositivos da Lei nº 13.460, de 26 de junho de 2017, dispõe sobre a simplificação do atendimento prestado aos usuários dos serviços públicos, institui o Cadastro de Pessoas Físicas - CPF como instrumento suficiente e substitutivo para a apresentação de dados do cidadão no exercício de obrigações e direitos e na obtenção de benefícios, ratifica a dispensa do reconhecimento de firma e da autenticação em documentos produzidos no País e institui a Carta de Serviços ao Usuário. (Redação dada pelo Decreto nº 9.723, de 2019).

Art. 1º Os órgãos e as entidades do Poder Executivo federal observarão as seguintes diretrizes nas relações entre si e com os usuários dos serviços públicos:

- I - presunção de boa-fé;
- II - compartilhamento de informações, nos termos da lei;
- III - atuação integrada e sistêmica na expedição de atestados, certidões e documentos comprobatórios de regularidade;
- IV - racionalização de métodos e procedimentos de controle;
- V - eliminação de formalidades e exigências cujo custo econômico ou social seja superior ao risco envolvido;
- VI - aplicação de soluções tecnológicas que visem a simplificar processos e procedimentos de atendimento aos usuários dos serviços públicos e a propiciar melhores condições para o compartilhamento das informações;
- VII - utilização de linguagem clara, que evite o uso de siglas, jargões e estrangeirismos; e

VIII - articulação com os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e os outros Poderes para a integração, racionalização, disponibilização e simplificação de serviços públicos.

Parágrafo único. Usuários dos serviços públicos são as pessoas físicas e jurídicas, de direito público ou privado, diretamente atendidas por serviço público.

CAPÍTULO I DA RACIONALIZAÇÃO DE EXIGÊNCIAS E DA TROCA DE INFORMAÇÕES:

Art. 2º Salvo disposição legal em contrário, os órgãos e as entidades do Poder Executivo federal que necessitarem de documentos comprobatórios da regularidade da situação de usuários dos serviços públicos, de atestados, de certidões ou de outros documentos comprobatórios que constem em base de dados oficial da administração pública federal deverão obtê-los diretamente do órgão ou da entidade responsável pela base de dados, nos termos do Decreto nº 8.789, de 29 de junho de 2016, e não poderão exigí-los dos usuários dos serviços públicos.

Art. 3º Na hipótese dos documentos a que se refere o art. 2º conterem informações sigilosas sobre os usuários dos serviços públicos, o fornecimento pelo órgão ou pela entidade responsável pela base de dados oficial fica condicionado à autorização expressa do usuário, exceto nas situações previstas em lei. Parágrafo único. Quando não for possível a obtenção dos documentos a que se refere o art. 2º diretamente do órgão ou da entidade responsável pela base de dados oficial, a comprovação necessária poderá ser feita por meio de declaração escrita e assinada pelo usuário dos serviços públicos, que, na hipótese de declaração falsa, ficará sujeito às sanções administrativas, civis e penais aplicáveis.

Art. 4º Os órgãos e as entidades responsáveis por bases de dados oficiais da administração pública federal prestarão orientações aos órgãos e às entidades públicas interessados para o acesso às informações constantes das bases de dados, observadas as disposições legais aplicáveis.

Art. 5º No atendimento aos usuários dos serviços públicos, os órgãos e as entidades do Poder Executivo federal observarão as seguintes práticas:

I - gratuidade dos atos necessários ao exercício da cidadania, nos termos da Lei nº 9.265, de 12 de fevereiro de 1996;

II - padronização de procedimentos referentes à utilização de formulários, guias e outros documentos congêneres; e

III - vedação de recusa de recebimento de requerimentos pelos serviços de protocolo, exceto quando o órgão ou a entidade for manifestamente incompetente.

§ 1º Na hipótese referida no inciso III do caput, os serviços de protocolo deverão prover as informações e as orientações necessárias para que o interessado possa dar andamento ao requerimento.

§ 2º Após a protocolização de requerimento, caso o agente público verifique que o órgão ou a entidade do Poder Executivo federal é incompetente para o exame ou a decisão da matéria, deverá providenciar a remessa imediata do requerimento ao órgão ou à entidade do Poder Executivo federal competente.

§ 3º Quando a remessa referida no § 2º não for possível, o interessado deverá ser comunicado imediatamente do fato para adoção das providências necessárias.

Art. 5º-A Para fins de acesso a informações e serviços, de exercício de obrigações e direitos e de obtenção de benefícios perante os órgãos e as entidades do Poder Executivo federal, o número de inscrição no Cadastro de Pessoas Físicas - CPF é suficiente e substitutivo para a apresentação dos seguintes dados (Incluído pelo Decreto nº 9.723, de 2019) (Vide Decreto nº 9.723, de 2019)

I - Número de Identificação do Trabalhador - NIT, de que trata o inciso I do caput do art. 3º do Decreto nº 97.936, de 10 de julho de 1989; (Incluído pelo Decreto nº 9.723, de 2019);

II - número do cadastro perante o Programa de Integração Social - PIS ou o Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público - Pasep; (Incluído pelo Decreto nº 9.723, de 2019);

III - número e série da Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, de que trata o art. 16 da Consolidação das Leis do Trabalho, aprovado pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943; (Incluído pelo Decreto nº 9.723, de 2019);

IV - número da Permissão para Dirigir ou da Carteira Nacional de Habilitação, de que trata o inciso VII do caput do art. 19 da Lei nº 9.503, de 23 de setembro de 1997 - Código de Trânsito Brasileiro; (Incluído pelo Decreto nº 9.723, de 2019);

V - número de matrícula em instituições públicas federais de ensino superior; (Incluído pelo Decreto nº 9.723, de 2019);

VI - números dos Certificados de Alistamento Militar, de Reservista, de Dispensa de Incorporação e de Isenção de que trata a Lei nº 4.375, de 17 de agosto de 1964; (Incluído pelo Decreto nº 9.723, de 2019);

VII - número de inscrição em conselho de fiscalização de profissão regulamentada; (Incluído pelo Decreto nº 9.723, de 2019);

VIII - número de inscrição no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal - CadÚnico, de que trata o Decreto nº 6.135, de 26 de junho de 2007; e (Incluído pelo Decreto nº 9.723, de 2019);

IX - demais números de inscrição existentes em bases de dados públicas federais. (Incluído pelo Decreto nº 9.723, de 2019).

§ 1º O disposto no inciso IV do caput não se aplica aos processos administrativos em trâmite nos órgãos federais do Sistema Nacional de Trânsito para os quais seja necessário apresentar o número da Permissão para Dirigir ou da Carteira Nacional de Habilitação para obter acesso à informação. (Incluído pelo Decreto nº 9.723, de 2019).

§ 2º O disposto no inciso VI do caput não se aplica aos processos administrativos em trâmite nos órgãos federais vinculados ao Ministério da Defesa para os quais seja necessário apresentar o número dos Certificados de Alistamento Militar, de Reservista, de Dispensa de Incorporação ou de Isenção para obter acesso à informação. (Incluído pelo Decreto nº 9.723, de 2019).

§ 3º Os cadastros, formulários, sistemas e outros instrumentos exigidos dos usuários para a prestação de serviço público conterão campo de preenchimento obrigatório para registro do número de inscrição no CPF. (Incluído pelo Decreto nº 9.723, de 2019).

§ 4º Ato do Secretário Especial de Desburocratização, Gestão e Governo Digital do Ministério da Economia poderá dispor sobre outras hipótese, além das previstas no caput. (Incluído pelo Decreto nº 9.723, de 2019).

§ 5º A substituição dos dados constantes nos incisos I a VIII do caput pelo número de inscrição no CPF é ato preparatório à implementação do Documento Nacional de Identidade a que se refere o art. 8º da Lei nº 13.444, de 11 de maio de 2017. (Incluído pelo Decreto nº 9.723, de 2019).

Art. 6º As exigências necessárias para o requerimento serão feitas desde logo e de uma só vez ao interessado, justificando-se exigência posterior apenas em caso de dúvida superveniente.

Art. 7º Não será exigida prova de fato já comprovado pela apresentação de documento ou informação válida.

Art.8º Para complementar informações ou solicitar esclarecimentos, a comunicação entre o órgão ou a entidade do Poder Executivo federal e o interessado poderá ser feita por qualquer meio, preferencialmente eletrônico.

Art. 9º Exceto se existir dúvida fundada quanto à autenticidade ou previsão legal, fica dispensado o reconhecimento de firma e a autenticação de cópia dos documentos expedidos no País e destinados a fazer prova junto a órgãos e entidades do Poder Executivo federal.

Art. 10. A apresentação de documentos por usuários dos serviços públicos poderá ser feita por meio de cópia autenticada, dispensada nova conferência com o documento original.

1º A autenticação de cópia de documentos poderá ser feita, por meio de cotejo da cópia com o documento original, pelo servidor público a quem o documento deva ser apresentado.

§ 2º Constatada, a qualquer tempo, a falsificação de firma ou de cópia de documento público ou particular, o órgão ou a entidade do Poder Executivo federal considerará não satisfeita a exigência documental respectiva e, no prazo de até cinco dias, dará conhecimento do fato à autoridade competente para adoção das providências administrativas, civis e penais cabíveis.

CAPÍTULO II DA CARTA DE SERVIÇOS AO USUÁRIO:

Art. 11. Os órgãos e as entidades do Poder Executivo federal que prestam atendimento aos usuários dos serviços públicos, direta ou indiretamente, deverão elaborar e divulgar Carta de Serviços ao Usuário, no âmbito de sua esfera de competência.

§ 1º A Carta de Serviços ao Usuário tem por objetivo informar aos usuários: (Redação dada pelo Decreto nº 9.723, de 2019):

I - os serviços prestados pelo órgão ou pela entidade do Poder Executivo federal; (Incluído pelo Decreto nº 9.723, de 2019);

II - as formas de acesso aos serviços a que se refere o inciso I; (Incluído pelo Decreto nº 9.723, de 2019);

III - os compromissos e padrões de qualidade do atendimento ao público; e (Incluído pelo Decreto nº 9.723, de 2019);

IV - os serviços publicados no Portal de Serviços do Governo Federal, nos termos do disposto no Decreto nº 8.936, de 19 de dezembro de 2016. (Incluído pelo Decreto nº 9.723, de 2019).

§ 2º Da Carta de Serviços ao Usuário, deverão constar informações claras e precisas sobre cada um dos serviços prestados, especialmente as relativas:

I - ao serviço oferecido;

II - aos requisitos e aos documentos necessários para acessar o serviço;

III - às etapas para processamento do serviço;

IV - ao prazo para a prestação do serviço;

V - à forma de prestação do serviço;

VI - à forma de comunicação com o solicitante do serviço; e

VII - aos locais e às formas de acessar o serviço.

§ 3º Além das informações referidas no § 2º, a Carta de Serviços ao Usuário deverá, para detalhar o padrão de qualidade do atendimento, estabelecer:

- I - os usuários que farão jus à prioridade no atendimento;
- II - o tempo de espera para o atendimento;
- III - o prazo para a realização dos serviços;
- IV - os mecanismos de comunicação com os usuários;
- V - os procedimentos para receber, atender, gerir e responder às sugestões e reclamações;
- VI – as etapas, presentes e futuras, esperadas para a realização dos serviços, incluídas a estimativas de prazos;
- VII - os mecanismos para a consulta pelos usuários acerca das etapas, cumpridas e pendentes, para a realização do serviço solicitado;
- VIII - o tratamento a ser dispensado aos usuários quando do atendimento;
- IX - os elementos básicos para o sistema de sinalização visual das unidades de atendimento;
- X - as condições mínimas a serem observadas pelas unidades de atendimento, em especial no que se refere à acessibilidade, à limpeza e ao conforto;
- XI - os procedimentos para atendimento quando o sistema informatizado se encontrar indisponível; e
- XII - outras informações julgadas de interesse dos usuários.

CAPÍTULO III DA RACIONALIZAÇÃO DAS NORMAS:

Art. 12. A edição e a alteração das normas relativas ao atendimento dos usuários dos serviços públicos observarão os princípios da eficiência e da economicidade e considerarão os efeitos práticos tanto para a administração pública federal quanto para os usuários.

CAPÍTULO IV DA SOLICITAÇÃO DE SIMPLIFICAÇÃO:

Art. 13. Os usuários dos serviços públicos poderão apresentar Solicitação de Simplificação aos órgãos e às entidades do Poder Executivo federal, por meio de formulário próprio denominado Simplifique!, nas seguintes hipóteses: (Redação dada pelo Decreto nº 9.723, de 2019);

I - quando a prestação de serviço público não observar o disposto: (Incluído pelo Decreto nº 9.723, de 2019);

a) neste Decreto; (Incluída pelo Decreto nº 9.723, de 2019);

b) na Lei nº 13.460, de 2017; (Incluída pelo Decreto nº 9.723, de 2019);

c) na Lei nº 13.726, de 8 de outubro de 2018; ou (Incluída pelo Decreto nº 9.723, de 2019);

d) na legislação correlata; e (Incluída pelo Decreto nº 9.723, de 2019); II - sempre que vislumbrarem oportunidade de simplificação ou melhoria do respectivo serviço público. (Incluído pelo Decreto nº 9.723, de 2019).

§ 1º A Solicitação de Simplificação deverá ser apresentada, preferencialmente, por meio eletrônico, em canal único oferecido pela Ouvidoria-Geral da União da Controladoria-Geral da União. (Redação dada pelo Decreto nº 9.723, de 2019).

§ 2º Sempre que recebida por meio físico, os órgãos e as entidades deverão digitalizar a Solicitação de Simplificação e promover a sua inserção no canal a que se refere o § 1º.

Art. 14. Do formulário Simplifique! deverá constar:

I - a identificação do solicitante;

II - a especificação do serviço objeto da simplificação;

III - o nome do órgão ou da entidade perante o qual o serviço foi solicitado;

IV - a descrição dos atos ou fatos; e

V - facultativamente, a proposta de melhoria. Art. 15. Ato conjunto dos Ministros de Estado da Controladoria-Geral da União e da Economia disciplinará o procedimento aplicável à Solicitação de Simplificação. (Redação dada pelo Decreto nº 9.723, de 2019).

CAPÍTULO V DAS SANÇÕES PELO DESCUMPRIMENTO:

Art. 16. O servidor público ou o militar que descumprir o disposto neste Decreto estará sujeito às penalidades previstas, respectivamente, na Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990, e na Lei nº 6.880, de 9 de dezembro de 1980.

Parágrafo único. Os usuários dos serviços públicos que tiverem os direitos garantidos neste Decreto desrespeitados poderão representar à Controladoria-Geral da União. (Redação dada pelo Decreto nº 9.723, de 2019)

Art. 17. Cabe à Controladoria-Geral da União e aos órgãos integrantes do sistema de controle interno do Poder Executivo federal zelar pelo cumprimento do disposto neste Decreto e adotar as providências para a responsabilização dos servidores públicos e dos militares, e de seus superiores hierárquicos, que praticarem atos em desacordo com suas disposições. (Redação dada pelo Decreto nº 9.723, de 2019).

CAPÍTULO VI DA DIVULGAÇÃO AOS USUÁRIOS DOS SERVIÇOS PÚBLICOS:

Art. 18. A Carta de Serviços ao Usuário, a forma de acesso, as orientações de uso e as informações do formulário Simplifique! deverão ser objeto de permanente divulgação aos usuários dos serviços públicos, e mantidos visíveis e acessíveis ao público:

I - nos locais de atendimento, por meio de extração das informações, em formato impresso, a partir do Portal de Serviços do Governo Federal; e (Redação dada pelo Decreto nº 9.723, de 2019);

II - nos portais institucionais e de prestação de serviços na internet, a partir de link de acesso ao Portal de Serviços do Governo Federal. (Redação dada pelo Decreto nº 9.723, de 2019).

Art. 18-A. Fica vedado aos órgãos e às entidades da administração pública federal solicitar ao usuário do serviço público requisitos, documentos, informações e procedimentos cuja exigibilidade não esteja informada no Portal de Serviços do Governo Federal. (Incluído pelo Decreto nº 9.723, de 2019).

§ 1º A disponibilização de informações sobre serviços públicos nos portais institucionais próprios dos órgãos e das entidades da administração pública federal não dispensa a obrigatoriedade da divulgação no Portal de Serviços do Governo Federal. (Incluído pelo Decreto nº 9.723, de 2019).

§ 2º A criação ou a alteração do rol de requisitos, documentos, informações e procedimentos do serviço público deverá ser precedida de publicação no Portal de Serviços do Governo Federal. (Incluído pelo Decreto nº 9.723, de 2019).

§ 3º A Secretaria de Governo Digital da Secretaria Especial de Desburocratização, Gestão e Governo Digital do Ministério da Economia disponibilizará os meios para publicação dos serviços públicos no Portal de Serviços do Governo Federal e definirá as regras de acesso, credenciamento e procedimentos de publicação. (Incluído pelo Decreto nº 9.723, de 2019).

Art. 19. As informações do formulário Simplifique!, de que trata o art. 14, serão divulgadas no painel de monitoramento do desempenho dos serviços públicos prestados a que se refere o inciso V do caput do art. 3º do Decreto nº 8.936, de 19 de dezembro de 2016.

CAPÍTULO VII DA AVALIAÇÃO E DA MELHORIA DOS SERVIÇOS PÚBLICOS:

Art. 20. Os órgãos e as entidades do Poder Executivo federal deverão utilizar ferramenta de pesquisa de satisfação dos usuários dos seus serviços, constante do Portal de Serviços do Governo federal, e do Sistema de Ouvidoria do Poder Executivo federal, e utilizar os dados como subsídio relevante para reorientar e ajustar a prestação dos serviços.

§ 1º Os canais de ouvidoria e as pesquisas de satisfação objetivam assegurar a efetiva participação dos usuários dos serviços públicos na avaliação e identificar lacunas e deficiências na prestação dos serviços.

§ 2º Os órgãos e as entidades do Poder Executivo federal deverão dar ampla divulgação aos resultados das pesquisas de satisfação.

Art. 20-A. As avaliações da efetividade e dos níveis de satisfação dos usuários, de que trata o art. 24 da Lei nº 13.460, de 2017, serão feitas na forma definida em ato do Secretário de Governo Digital da Secretaria Especial de Desburocratização, Gestão e Governo Digital do Ministério da Economia. (Incluído pelo Decreto nº 9.723, de 2019).

Art. 20-B. A Secretaria de Governo Digital da Secretaria Especial de Desburocratização, Gestão e Governo Digital do Ministério da Economia publicará no Portal de Serviços do Governo Federal o ranking das entidades com maior incidência de reclamação dos usuários e com melhor avaliação de serviços por parte dos usuários, de que trata o § 2º do art. 23 da Lei nº 13.460, de 2017. (Incluído pelo Decreto nº 9.723, de 2019).

CAPÍTULO VIII DISPOSIÇÕES TRANSITÓRIAS:

Art. 21. A Controladoria-Geral da União terá prazo de cento e oitenta dias, contado da data de publicação deste Decreto, para disponibilizar os meios de acesso à Solicitação de Simplificação e ao Simplifique!. (Redação dada pelo Decreto nº 9.723, de 2019).

Art. 22. A Controladoria-Geral da União, por meio da Ouvidoria-Geral da União, e o Ministério da Economia, por meio da Secretaria de Governo Digital da Secretaria Especial de Desburocratização, Gestão e Governo Digital, poderão expedir normas complementares ao disposto neste Decreto. (Redação dada pelo Decreto nº 9.723, de 2019).

Art. 23. O Decreto nº 8.936, de 2016, passa vigorar com as seguintes alterações: “Art. 3º...V - b) tempo médio de atendimento; c) grau de satisfação dos usuários; e d) número de Solicitações de Simplificação relativas ao serviço.” (NR).

Art. 24. Este Decreto entra em vigor na data de sua publicação.

Art. 25. Ficam revogados: I - o Decreto nº 6.932, de 11 de agosto de 2009; e II - o Decreto nº 5.378, de 23 de fevereiro de 2005.

Decreto nº 9.273/2019

O Decreto nº 9.273/2019 altera o Decreto nº 9.094, de 17 de julho de 2017, o Decreto nº 8.936, de 19 de dezembro de 2016, e o Decreto nº 9.492, de 5 setembro de 2018, para instituir o Cadastro de Pessoas Físicas - CPF como instrumento suficiente e substitutivo da apresentação de outros documentos do cidadão no exercício de obrigações e direitos ou na obtenção de benefícios e regulamentar dispositivos da Lei nº 13.460, de 26 de junho de 2017.

DECRETA:

Art. 1º A ementa do Decreto nº 9.094, de 17 de julho de 2017, passa a vigorar com as seguintes alterações: “Regulamenta dispositivos da Lei nº 13.460, de 26 de junho de 2017, dispõe sobre a simplificação do atendimento prestado aos usuários dos serviços públicos, institui o Cadastro de Pessoas Físicas - CPF como instrumento suficiente e substitutivo para a apresentação de dados do cidadão no exercício de obrigações e direitos e na obtenção de benefícios, ratifica a dispensa do reconhecimento de firma e da autenticação em documentos produzidos no País e institui a Carta de Serviços ao Usuário.” (NR).

Art. 2º O Decreto nº 9.094, de 2017, passa a vigorar com as seguintes alterações: “Art. 5º-A Para fins de acesso a informações e serviços, de exercício de obrigações e direitos e de obtenção de benefícios perante os órgãos e as entidades do Poder Executivo federal, o número de inscrição no Cadastro de Pessoas Físicas - CPF é suficiente e substitutivo para a apresentação dos seguintes dados:

I - Número de Identificação do Trabalhador - NIT, de que trata o inciso I do caput do art. 3º do Decreto nº 97.936, de 10 de julho de 1989;

II - número do cadastro perante o Programa de Integração Social - PIS ou o Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público - Pasep;

III - número e série da Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, de que trata o art. 16 da Consolidação das Leis do Trabalho, aprovado pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943;

IV - número da Permissão para Dirigir ou da Carteira Nacional de Habilitação, de que trata o inciso VII do caput do art. 19 da Lei nº 9.503, de 23 de setembro de 1997 - Código de Trânsito Brasileiro;

V - número de matrícula em instituições públicas federais de ensino superior;

VI - números dos Certificados de Alistamento Militar, de Reservista, de Dispensa de Incorporação e de Isenção de que trata a Lei nº 4.375, de 17 de agosto de 1964;

VII - número de inscrição em conselho de fiscalização de profissão regulamentada;

VIII - número de inscrição no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal - CadÚnico, de que trata o Decreto nº 6.135, de 26 de junho de 2007; e

IX - demais números de inscrição existentes em bases de dados públicas federais.

§ 1º O disposto no inciso IV do caput não se aplica aos processos administrativos em trâmite nos órgãos federais do Sistema Nacional de Trânsito para os quais seja necessário apresentar o número da Permissão para Dirigir ou da Carteira Nacional de Habilitação para obter acesso à informação.

§ 2º O disposto no inciso VI do caput não se aplica aos processos administrativos em trâmite nos órgãos federais vinculados ao Ministério da Defesa para os quais seja necessário apresentar o número dos Certificados de Alistamento Militar, de Reservista, de Dispensa de Incorporação ou de Isenção para obter acesso à informação.

§ 3º Os cadastros, formulários, sistemas e outros instrumentos exigidos dos usuários para a prestação de serviço público conterão campo de preenchimento obrigatório para registro do número de inscrição no CPF.

§4º Ato do Secretário Especial de Desburocratização, Gestão e Governo Digital do Ministério da Economia poderá dispor sobre outras hipótese, além das previstas no caput.

§ 5º A substituição dos dados constantes nos incisos I a VIII do caput pelo número de inscrição no CPF é ato preparatório à implementação do Documento Nacional de Identidade a que se refere o art. 8º da Lei nº 13.444, de 11 de maio de 2017. (NR)

Art. 11. § 1º A Carta de Serviços ao Usuário tem por objetivo informar aos usuários: I - os serviços prestados pelo órgão ou pela entidade do Poder Executivo federal;

II - as formas de acesso aos serviços a que se refere o inciso I;

III - os compromissos e padrões de qualidade do atendimento ao público; e

IV - os serviços publicados no Portal de Serviços do Governo Federal, nos termos do disposto no Decreto nº 8.936, de 19 de dezembro de 2016.

“Art. 13. Os usuários dos serviços públicos poderão apresentar Solicitação de Simplificação aos órgãos e às entidades do Poder Executivo federal, por meio de formulário próprio denominado Simplifique!, nas seguintes hipóteses:

I - quando a prestação de serviço público não observar o disposto:

- a) neste Decreto;
- b) na Lei nº 13.460, de 2017;
- c) na Lei nº 13.726, de 8 de outubro de 2018; ou
- d) na legislação correlata; e

II - sempre que vislumbrarem oportunidade de simplificação ou melhoria do respectivo serviço público.

§1º A Solicitação de Simplificação deverá ser apresentada, preferencialmente, por meio eletrônico, em canal único oferecido pela Ouvidoria-Geral da União da Controladoria-Geral da União.

Art. 15. Ato conjunto dos Ministros de Estado da Controladoria-Geral da União e da Economia disciplinará o procedimento aplicável à Solicitação de Simplificação. (NR)

Art. 16. Parágrafo único. Os usuários dos serviços públicos que tiverem os direitos garantidos neste Decreto desrespeitados poderão representar à Controladoria-Geral da União. (NR).

Art. 17. Cabe à Controladoria-Geral da União e aos órgãos integrantes do sistema de controle interno do Poder Executivo federal zelar pelo cumprimento do disposto neste Decreto e adotar as providências para a responsabilização dos servidores públicos e dos militares, e de seus superiores hierárquicos, que praticarem atos em desacordo com suas disposições. (NR).

Art. 18. I - nos locais de atendimento, por meio de extração das informações, em formato impresso, a partir do Portal de Serviços do Governo Federal; e

II - nos portais institucionais e de prestação de serviços na internet, a partir de link de acesso ao Portal de Serviços do Governo Federal.” (NR).

Art. 18-A. Fica vedado aos órgãos e às entidades da administração pública federal solicitar ao usuário do serviço público requisitos, documentos, informações e procedimentos cuja exigibilidade não esteja informada no Portal de Serviços do Governo Federal.

§ 1º A disponibilização de informações sobre serviços públicos nos portais institucionais próprios dos órgãos e das entidades da administração pública federal não dispensa a obrigatoriedade da divulgação no Portal de Serviços do Governo Federal.

§ 2º A criação ou a alteração do rol de requisitos, documentos, informações e procedimentos do serviço público deverá ser precedida de publicação no Portal de Serviços do Governo Federal.

§ 3º A Secretaria de Governo Digital da Secretaria Especial de Desburocratização, Gestão e Governo Digital do Ministério da Economia disponibilizará os meios para publicação dos serviços públicos no Portal de Serviços do Governo Federal e definirá as regras de acesso, credenciamento e procedimentos de publicação.(NR).

Art. 20-A. As avaliações da efetividade e dos níveis de satisfação dos usuários, de que trata o art. 24 da Lei nº 13.460, de 2017, serão feitas na forma definida em ato do Secretário de Governo Digital da Secretaria Especial de Desburocratização, Gestão e Governo Digital do Ministério da Economia. (NR).

Art. 20-B. A Secretaria de Governo Digital da Secretaria Especial de Desburocratização, Gestão e Governo Digital do Ministério da Economia publicará no Portal de Serviços do Governo Federal o ranking das entidades com maior incidência de reclamação dos usuários e com melhor avaliação de serviços por parte dos usuários, de que trata o § 2º do art. 23 da Lei nº 13.460, de 2017. (NR).

Art. 21. A Controladoria-Geral da União terá prazo de cento e oitenta dias, contado da data de publicação deste Decreto, para disponibilizar os meios de acesso à Solicitação de Simplificação e ao Simplifique!.(NR).

Art. 22. A Controladoria-Geral da União, por meio da Ouvidoria-Geral da União, e o Ministério da Economia, por meio da Secretaria de Governo Digital da Secretaria Especial

de Desburocratização, Gestão e Governo Digital, poderão expedir normas complementares ao disposto neste Decreto. (NR).

Art. 3º O Decreto nº 8.936, de 19 de dezembro de 2016, passa a vigorar com as seguintes alterações: “Art. 3º Parágrafo único. Os órgãos e as entidades da administração pública federal deverão encaminhar à Secretaria de Governo Digital da Secretaria Especial de Desburocratização, Gestão e Governo Digital do Ministério da Economia os dados da prestação dos serviços públicos sob sua responsabilidade para composição dos indicadores do painel de monitoramento do Portal de Serviços do Governo Federal.” (NR).

Art. 6º I - Ministério da Economia, que o presidirá; III - Controladoria-Geral da União. § 1º Os representantes dos órgãos referidos no caput serão indicados pelos respectivos titulares e designados em ato do Secretário Especial de Desburocratização, Gestão e Governo Digital do Ministério da Economia.

Art. 7º IV - até quinhentos e quarenta dias, para a disponibilização da ferramenta de avaliação da satisfação dos usuários e do painel de monitoramento do desempenho dos serviços públicos a que se referem os incisos IV e V do caput do art. 3º;

V - até 31 de dezembro de 2019, para a adoção de ferramenta de solicitação e acompanhamento dos serviços públicos a que se refere o inciso III do caput do art. 4º; e

VI - até 31 de dezembro de 2019, para a adoção do mecanismo de acesso a que se refere o inciso IV do caput do art. 4º.” (NR).

Art. 8º O Secretário de Governo Digital da Secretaria Especial de Desburocratização, Gestão e Governo Digital do Ministério da Economia poderá editar normas complementares para o cumprimento do disposto neste Decreto. (NR).

Art. 4º O Decreto nº 9.492, de 5 setembro de 2018, passa a vigorar com as seguintes alterações:

Art. 24-A. Fica instituída a Rede Nacional de Ouvidorias, com a finalidade de integrar as ações de simplificação desenvolvidas pelas unidades de ouvidoria dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

§ 1º Caberá à Ouvidoria-Geral da União da Controladoria-Geral da União a coordenação da Rede Nacional de Ouvidorias.

§ 2º A adesão à Rede Nacional de Ouvidorias será voluntária, nos termos do regulamento expedido pelo Ouvidor-Geral da União da Controladoria-Geral da União, e garantirá ao órgão ou à entidade aderente, entre outros, os direitos a:

I - uso gratuito de sistema informatizado e integrado para recebimento de manifestações, inclusive de solicitações de simplificação; e

II - capacitação para agentes públicos em matéria de ouvidoria e simplificação de serviços.

§ 3º As ações de capacitação a que se refere o inciso II do § 2º serão desenvolvidas com o apoio da Escola Nacional de Administração Pública e por ela certificadas. (NR).

Art. 24-B. Art. 24-B. A Controladoria-Geral da União disponibilizará sistema integrado e informatizado às unidades da Rede Nacional de Ouvidorias, com a finalidade de promover a participação do usuário de serviços públicos nos processos de simplificação e desburocratização de serviços, nos termos do disposto no art. 10 da Lei nº 13.460, de 2017, e no art. 6º da Lei nº 13.726, de 8 de outubro de 2018.

Parágrafo único. Os indicadores e os dados gerados pelo sistema a que se refere o caput serão disponibilizados em transparência ativa por meio do Painel Resolveu?, da Controladoria-Geral da União, nos termos definidos em ato do Ouvidor-Geral da União. (NR).

Art. 5º Para se adequarem ao disposto no art. 5º-A do Decreto nº 9.094, de 2017, os órgãos e as entidades da administração pública federal terão:

I - o prazo de três meses, contado da data de publicação deste Decreto, para a adequação dos sistemas e procedimentos de atendimento ao cidadão; e

II - o prazo de doze meses, contado da data de publicação deste Decreto, para consolidar os cadastros e as bases de dados a partir do número do Cadastro de Pessoas Físicas - CPF.

Art. 6º Ficam revogados: I - o inciso III do caput do art. 18 do Decreto nº 9.094, de 2017; e II - os seguintes dispositivos do Decreto nº 8.936, de 19 de dezembro de 2016: a) o inciso I do caput do art. 4º; b) o inciso I do caput do art. 7º; e c) o art. 9º.