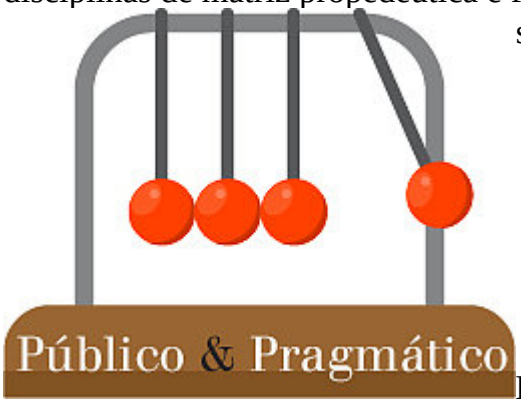
Por um Direito Administrativo contra a tecnocracia jurídica

É inegável que o Direito, enquanto ramo do conhecimento, caracteriza-se por sua riqueza e diversidade. Para além da pluralidade de áreas de atuação (Administrativo, Penal, Tributário etc.), nos cursos de graduação os estudantes são colocados em contato com ciências coirmãs, como a Filosofia, a Economia Política, a Sociologia e a Ciência Política; o que se espera com a aproximação da ciência jurídica a essas disciplinas de matriz propedêutica é fazer com que a compreensão e a atuação do operador do Direito são ampla.



Entretanto, apesar de alguns esforços nesse sentido, o que se pode observar em muitos casos (em inquéritos, julgamentos e até mesmo em posicionamentos públicos) é o exato oposto: a aplicação de um direito que não tem compromisso com uma reflexão aprofundada sobre a realidade fática e social. A esse aplicador do Direito, julgamos oportuno denominar tecnocrata — ou *juristecnocrata*.

Recentemente viralizou na internet um antigo vídeo no qual, durante famosa participação no programa de televisão Roda Viva, a economista e professora Maria da Conceição Tavares define como tecnocrata o profissional que se diz técnico sem se preocupar com a justiça social e com as pessoas mais vulneráveis. Não é difícil importar essa definição para o campo jurídico: o aplicador do Direito que ignora a tão importante interdisciplinaridade, que despreza o estudo de ciências complementares, que não enxerga o Direito como instrumento de transformação da sociedade e que, consequentemente, simula cegueira em relação às necessidades humanas e sociais é, de fato, um tecnocrata. E vamos além, ao estender esse conceito também para aqueles que se recusam a reconhecer inovações que promovem desenvolvimento aos entes e sujeitos da sociedade.

O exemplo mais recente e mais gritante que é possível resgatar para ilustrar aquilo que estamos chamando de tecnocracia jurídica diz respeito a um caso no qual o Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul — representante da sociedade, como autointitulado — não só ofereceu denúncia, como recorreu (!) de decisão que absolveu dois homens famintos por retirarem alimentos vencidos que jaziam em local para descarte (lixo, portanto) no pátio de supermercado [1]. Por mais absurdo que seja, infelizmente essa é uma prática recorrente, o que inclusive motivou desabafo do ministro Sebastião Reis, do Superior Tribunal de Justiça, em caso no qual se viu obrigado a analisar recurso interposto após um ser humano ser indiciado pelo furto (sic) de duas unidades de *steaks* de frango, avaliadas em R$ 4 [2].

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.

O oferecimento de denúncia por furto de comida estragada, a decretação de prisão preventiva padronizada sem a observância de critérios concretos, a pretensão punitiva em hipóteses de bagatela, enfim, são todos componentes de um universo jurídico elitista e extremamente tecnocrata, que não apenas não se sensibiliza, como também atua diretamente para perpetuar as condições sistêmicas, intrínsecas ao sistema produtivo vigente, relativas à extrema pobreza e às desigualdades.

Nesse sentido, a atuação do *juristecnocrata* carece de parâmetros responsáveis pela adequação concreta da disciplina jurídica à realidade social. A inobservância de critérios como adequação, proporcionalidade e razoabilidade é o cerne de posições doutrinárias e jurisprudenciais que ignoram a função essencial que o Direito assume no seio social; a cegueira seletiva que circunda a atuação desse tipo de profissional costuma ser fundamentada com base em teses superadas, posturas inócuas e compreensão deficitária sobre a própria lei [3].

Sendo assim, é possível defender que o Direito deve ser enxergado e utilizado como instrumento hábil a pacificar conflitos diversos e acima de tudo sociais: *"o Direito estabelece seus próprios conceitos, mas não o faz com os olhos fechados para a realidade social; os conceitos jurídicos são compreendidos à luz do mundo fenomênico"* [4].

Consideramos, por conseguinte, que a tecnocracia jurídica é parte elementar da equivocada aplicação do Direito e daquilo que doutrinadores reconhecem como estado de exceção, no qual todos os Poderes constituídos têm atuação determinante — desde o Legislativo, pela inércia na atualização de diplomas normativos, passando pelo Executivo, por meio do abuso do poder de polícia, até o Judiciário, cuja postura é responsável pelos mais severos impactos no fenômeno de superação da normatividade que tem sido observado no cotidiano jurídico [5].

Embora mais visível na seara do Direito Penal, a tecnocracia jurídica, ainda que materializada de outras maneiras, também se faz presente em outros ramos do Direito, inclusive no Direito Administrativo.

O Direito Administrativo, enquanto área responsável por estudar as nuances da Administração Pública e suas relações com atores diversos, é sujeito a inúmeras transformações cujo objetivo é fazer a ciência jurídica caminhar e acompanhar as evoluções sociais. Assim como o Estado de hoje não é o mesmo Estado de natureza absenteísta do século 19, a Administração Pública vem superando paradigmas que predominavam noutras épocas, mas que não são mais suficientes para explicar, disciplinar e impulsionar a realidade atual.

É por tais razões que se torna imperioso para o administrativista brasileiro do século XXI um olhar mais plural e equânime em relação aos temas que circundam suas atividades acadêmico-científicas e profissionais. Nesse diapasão, por exemplo, consideramos importantíssimo o estudo das recentes modificações de matriz pragmática e consequencialista no âmbito da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (Lindb).

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.

Como se sabe, a Lei 13.655/2018, regulamentada pelo Decreto 9.830/2019, incluiu *"disposições sobre segurança jurídica e eficiência na criação e na aplicação do direito público"* à Lindb (artigos 20 a 30). Tais inovações, importa assentir, guardam consonância com uma gestão pública mais aberta, igualitária e eficiente, inserida em um cenário de governança que contribui para conferir maior legitimidade democrática à atuação da Administração [6].

Nesse contexto, e diante das tendências da contemporaneidade, vivenciamos a profusão de novos instrumentos e institutos que passam a integrar o debate no Direito Administrativo. A título de ilustração, é possível citar a disciplina dos acordos administrativos como gênero do qual despontam espécies diversas.

Reconhecer a importância de temas contemporâneos para o debate é justamente remar contra a tecnocracia jurídico-administrativista cujas raízes permanecem fincadas no solo de dogmas que não mais respondem a todos os novos questionamentos que afloram nos dias de hoje. Assim, as alterações na Lindb servem para positivar a necessidade de se considerar o conjunto de consequências práticas em detrimento de valores jurídicos abstratos [7].

Não nos basta, contudo, reconhecer a relevância prática de um novo tema; é preciso, ainda, que essa seja uma relevância prática de interesse social. Nesse ínterim, instrumentos e institutos que promovam uma maior proximidade e um canal mais dialógico entre Administração e administrados, de acordo com a impessoalidade, a eficiência e os demais princípios contidos no *caput* do artigo 37 da Constituição Federal, sem sombra de dúvidas, estão cumprindo funções de relevância à sociedade. Resgatando o tema dos acordos, é indubitável o interesse social contido nos recursos destinados a pautas sociais quando da celebração de acordos de leniência.

Visando à consolidação de um Direito Administrativo cada vez mais pautado pelo diálogo e pela eficiência, é mister que os atores envolvidos internalizem as novas tendências e baseiem sua atuação e interpretação do Direito com atenção à realidade fática e ao interesse social relacionado. Nessa linha, cite-se a importância de efetivar-se uma menor rigidez técnica na atividade de órgãos de controle em prol de um sistema administrativo mais funcional e estável, permeado de debates que reconheçam e estimulem o coprotagonismo da gestão e do controle, com a finalidade última de satisfazer o cidadão e a sociedade civil [8].

A sanha punitivista, que ainda é uma realidade, carrega consigo maléficas consequências que, no âmbito administrativista, perpassam pela imposição de sanções por vezes pouco razoáveis em face de gestores públicos e cidadãos em geral. A nova Lindb vem para tentar corrigir essa conduta, ao vedar imposições anormais ou excessivas e ao expressar a necessidade de se considerar obstáculos e dificuldades reais e concretas, sempre em atenção ao interesse geral envolvido e às particularidades do caso concreto.

O que se almeja atingir com esse novo paradigma normativo na seara do Direito Público, por óbvio, não é uma inércia condescendente em relação ao indivíduo que viola frontal e dolosamente a lei e os princípios inerentes à atividade estatal, mas sim uma maior ponderação e adequação na aplicação das sanções, a fim de não solapar a criatividade do gestor público em seus projetos e, ao fim e ao cabo, resguardar o interesse social que advém daí.

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.

Convém ressaltar, assim, que a imposição de sanções, tanto pela via do Direito Penal e Processual Penal, quanto por meio do Direito Administrativo Sancionador, deve resultar de processo válido e formal que respeite e observe os direitos e garantias constitucionais da parte, à medida que inexiste distinção entre ilícitos penais e administrativos no que se refere ao garantismo constitucional:

"Pela interpretação/aplicação da noção dos direitos fundamentais constitucionais, na concreção do devido processo legal substancial — sob enfoque do postulado da razoabilidade — entende-se que os direitos de garantia assentados para o Direito Penal, ante a não-existência de distinção ontológica entre os ilícitos administrativo e penal, são aplicáveis ao direito administrativo sancionador" [9].

Dessarte, mister chamar a atenção para diversos julgados e súmulas dos tribunais de contas que servem como base a uma jurisprudência extremamente legalista que, por vezes, ignora ou mitiga postulados imprescindíveis. Muito embora os dispositivos da nova Lindb estejam sendo aplicados pelo Tribunal de Contas da União (de forma no mínimo controversa), consoante conclusão obtida em pesquisa capitaneada pela FGV-SP [10], fato é que ainda há um longo caminho a ser trilhado em direção a uma readequação jurisprudencial — e esse não é um fenômeno exclusivo do TCU, à medida que também pode ser extraído da jurisprudência de cortes de contas de outras esferas federativas [11].

Não nos parece sensato que posturas inflexíveis, desprovidas de embasamento principiológico e reféns de fundamentações vagas ainda tenham presença considerável no debate. Quais os efeitos práticos de se insistir em uma persecução movida para apurar condutas irrelevantes juridicamente, além de gerar gastos e abarrotamento? E para além do argumento economicista, quais as consequências práticas decorrentes da condenação e prisão em situações semelhantes, senão o fortalecimento de um sistema e política criminal falidos?

De maneira semelhante, indagamos: a quem interessa um Direito Administrativo irredutível, inexorável e, portanto, indiferente às consequências práticas de sua aplicação? Qual o grau de funcionalidade e legitimidade de um Direito Administrativo que se distancia daquilo que é relevante para a sociedade? Quais os encadeamentos decorrentes da aplicação tardia de teses superadas e do não reconhecimento das inovações teóricas e novas práticas? E mais: o que esse Direito Administrativo, guiado por uma postura tecnocrata, tem a oferecer quando se vê diante de situações inéditas ou excepcionais que requerem respostas mais efetivas, a exemplo do conjunto de repercussões subsequente à pandemia de Covid-19?

De fato, há consideráveis sinais de que estamos vivenciando uma imersão do Direito Administrativo em outro cenário, orientado por maior pluralidade e eficiência. Nesse sentido, cabe a todos os operadores e aplicadores do Direito a vigilância em relação às perspectivas que se avizinham, cuidando sempre para que a ciência jurídico-administrativista não seja usurpada por compreensões arcaicas, distantes da realidade social, e por posicionamentos meramente tecnocratas.

[1] Os autos tramitam sob o nº 0002526-66.2020.8.21.0037 junto ao Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul e o caso foi amplamente divulgado pela mídia.: G1. *MP pede para Justiça condenar réus absolvidos por furto de alimento vencido no RS*. 27 out. 2021. Disponível em: https://g1.globo.com/rs/rio-grande-do-sul/noticia/2021/10/27/defensoria-tenta-absolver-reus-por-furto-de-queijo-presunto-e-outros-alimentos-vencidos-descartados-por-mercado-no-rs.ghtml. Acesso em: 30

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.

out. 2021.

[2] CONGRESSO EM FOCO. *MP recorre contra absolvição de homens acusados de furto de alimento vencido*. 28 out. 2021. Disponível em: https://congressoemfoco.uol.com.br/area/justica/mp-recorre-contra-absolvicao-de-homens-acusados-de-furto-de-alimento-vencido/. Acesso em: 30 out. 2021.

[3] LOPES JÚNIOR, Aury *et al*. Sobre o furto de comida vencida e colocada no lixo. *In: Revista Consultor Jurídico*, 29 out. 2021. Disponível em: https://bityli.com/9OyaQ7. Acesso em: 30 out. 2021.

[4] MARTINS, Ricardo Marcondes. *Teoria jurídica da liberdade*. São Paulo: Contracorrente, 2015, p. 35.

[5] VALIM, Rafael. *Estado de exceção:* a forma jurídica do neoliberalismo. São Paulo: Contracorrente, 2017.

[6] OLIVEIRA, Gustavo Henrique Justino de. Hiperativismo do controle versus inércia administrativa. *In: Jota*, 18 abr. 2018. Disponível em: http://bit.ly/2k6W192. Acesso em: 30 out. 2021.

[7] OLIVEIRA, Gustavo Henrique Justino de; SCHIEFLER, Gustavo Henrique Carvalho. Direitos do particular no processo de negociação dos acordos administrativos. *In: Revista Consultor Jurídico*, 22 ago. 2021. Disponível em: https://bityli.com/umSLXl. Acesso em: 30 out. 2021.

[8] OLIVEIRA, Gustavo Henrique Justino de. O hiperativismo do controle externo da gestão pública pós-lei federal nº 13.655/18: panorama das adaptações comportamentais e normativas do TCU e do Conselho Nacional do Ministério Público-CNMP frente aos novos parâmetros pragmatistas e consequencialistas de Direito Público fixados pela Lindb. *In:* MAFFINI, Rafael (coord.); RAMOS, Rafael (coord.). *Nova LINDB*. Consequencialismo, deferência judicial, motivação e responsabilidade do gestor público. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2020, p. 261.

[9] DEZAN, Sandro Lucio. *Ilícito administrativo disciplinar:* da atipicidade ao devido processo legal substantivo. Curitiba: Juruá Editora, 2009, p. 26.

[10] FGV DIREITO SP; CONFEDERAÇÃO NACIONAL DA INDÚSTRIA. Aplicação dos novos dispositivos da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (Lindb) pelo Tribunal de Contas da União (*Relatório de Pesquisa*), 2021. Disponível em: https://direitosp.fgv.br/sites/direitosp.fgv.br/files/arquivos/relatorio_de_pesquisa_observatorio_do_tcu_aplic . Acesso em: 08 dez. 2021.

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.

[11] Nesse sentido, cf. ARAÚJO, Aldem Johnston Barbosa. Os processos nos tribunais de contas podem tramitar 'para sempre'? *In: Revista Consultor Jurídico*, 26 jun. 2020. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2020-jun-26/aldem-johnston-processos-tribunais-contas. Acesso em: 08 dez. 2021; e OLIVEIRA, Gustavo Justino de; SCHIEFLER, Gustavo Henrique Carvalho. A aplicação da prescrição aos processos em trâmite no TCU. *In: Revista Consultor Jurídico*, 31 out. 2021. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2021-out-31/aplicacao-prescricao-aos-processos-tramite-tcu. Acesso em: 08 dez. 2021.

Date Created
12/12/2021

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.