

**UNIVERSIDADE DO VALE DO RIO DOS SINOS (UNISINOS)
UNIDADE ACADÊMICA DE PESQUISA E PÓS-GRADUAÇÃO
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO
NÍVEL DOUTORADO**

VINÍCIUS FILIPIN

**ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA DIGITAL E DISRUPÇÃO: o poder de polícia e os
novos paradigmas do Direito Administrativo**

São Leopoldo

2024

VINÍCIUS FILIPIN

ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA DIGITAL E DISRUPÇÃO: o poder de polícia e os novos paradigmas do Direito Administrativo

Tese apresentada como requisito parcial para obtenção do título de Doutor em Direito, pelo Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade do Vale do Rio dos Sinos (UNISINOS).

Orientadora: Profa. Dra. Têmis Limberger

São Leopoldo

2024

F483a Filipin, Vinícius
Administração pública digital e disrupção: o poder de polícia e os novos paradigmas do Direito Administrativo. / Vinícius Filipin-
- 2024.
313 f. ; 30cm.

Tese (Doutorado em Direito) -- Universidade do Vale do Rio dos Sinos, Programa de Pós-Graduação em Direito, 2024.

Orientadora: Profa. Dra. Têmis Limberger.

1. Direito administrativo. 2. Administração pública - Novas tecnologias. 4. Paradigmas - Direito administrativo. 5. Disrupção. 6. Poder de polícia. I. Título. II. Limberger, Têmis.

CDU 342.9

*Ao guri que um dia fui, pois foi ele quem,
mesmo quando tudo parecia tão
distante, me trouxe até aqui!*

AGRADECIMENTOS

Uma professora me contou que somos o exato reflexo de nossos sonhos. Assim, quando olhamos para aquilo que sonhamos, somos capazes de ver a nossa própria existência. Este ensinamento, típico de quem faz da docência a expressão genuína do amor e do (re)conhecimento, vive eternamente em mim e me inspira a também replicá-lo àqueles e àquelas que me dão a honra de me chamarem de professor. Aqui, aliás, está a maior semelhança entre o espelho que reflete meu rosto e os sonhos que conduzem a minha existência: ser, estar e permanecer professor sempre dirá exatamente daquele que sou. E sou profundamente grato ao universo — e aos meus próprios sonhos — por ter me forjado assim. É na sala de aula que vivo a maior de minhas realizações, e é na expressão do amor e do (re)conhecimento através da educação que seguirei até o fim dos meus dias.

Portanto, sendo o espelho e os sonhos coisas semelhantes, as páginas desta tese também replicam, em seu grau mais elevado, aquele guri de Independência que tantos sonhos e desejos plantou. Alguns desses, é verdade, não foram colhidos, dada a incompatibilidade de sua ambição com as condições materiais e afetivas que a vida lhe proporcionava. Tantos outros sonhos foram recalculados, como típico de quem é suficientemente honesto consigo mesmo para saber que o avesso também pode ser o lado certo. Já outros, como aquele que aqui se manifesta, foram e são realizados com a mais genuína alegria de quem (re)conhece o seu exato valor. As presentes páginas, então, refletem o sonho de ser Doutor em Direito daquele menino de sotaque carregado, filho de um brigadiano e de uma auxiliar de enfermagem, mas para quem o “não” nunca foi uma opção.

Há quem diga que os agradecimentos de um trabalho científico devem se restringir àqueles e àquelas que “efetivamente” contribuíram para a realização da pesquisa, como quem pressupõe que essas páginas foram construídas por uma máquina, e não por um ser humano e seus atravessamentos. Há quem diga que o afeto e a poesia não caberiam neste introito, como quem insinua que o universo acadêmico deve ser neutro e impessoal. Estou ciente desse posicionamento, do qual discordo com veemência. Seria demasiadamente injusto com a minha própria existência deixar de ocupar este espaço para dizer, não só dos meus sonhos, mas também da minha maior conquista, que, longe de ser a obtenção do mais alto título acadêmico, são as pessoas que vejo refletidas no fundo de minha pupila ao me

encarar no espelho. A elas, portanto, quero agradecer. Sem hierarquias, já que é típico aos sentimentos, manifesto meu afeto aos que contribuíram, direta ou indiretamente, para que o guri de Independência (mas que nasceu em Alegria) se tornasse Doutor:

À minha estimada orientadora, **Dra. Têmis Limberger**, que foi verdadeira bússola nesta árdua, mas aprazível trilha que é um doutoramento em Direito; seus direcionamentos, seu rigor intelectual e sua humildade ao estabelecer comigo as interlocuções foram fundamentais para a realização desta pesquisa. Ao **Prof. Dr. Leonel Pires Ohlweiler** e ao **Prof. Dr. Wilson Engelmann**, agradeço imensamente por todas as contribuições feitas durante a banca de qualificação, sem as quais esta tese não teria sido talhada de tal forma a me deixar tão feliz. Agradeço, desde já, **aos Profs. Drs. examinadores externos** da banca de defesa, pelo aceite em avaliar esta tese.

Agradeço, também, aos meus professores e professoras que, desde a educação infantil até a pós-graduação, me ensinaram a ler o mundo e a querer transformá-lo. Em específico, às professoras mulheres que tanto me inspiraram nesta caminhada acadêmica e pessoal: **Adriana Peters**, **Liane Beatriz Tesche Roedel**, **Betânia de Moraes Alfonsin**, **Raquel Fabiana Lopes Sparemberger** e **Maren Guimarães Taborda**. Meu especial agradecimento, ainda, à professora cujo ensinamento inaugura estas páginas: **Daniela de Oliveira Pires**, minha amada amiga.

Minha jornada profissional na docência, na gestão acadêmica e na advocacia me trouxe a maior das recompensas, que foi ter encontrado colegas que tão logo se tornaram verdadeiros amigos. Agradeço, pois, a quem esteve e continua comigo. Na advocacia, tive o privilégio de ter sido estagiário, associado e, finalmente, sócio do **Dr. Yuri Schneider**, a quem também devo a honra de ter sido orientado na graduação, na Fundação Escola Superior do Ministério Público, em minha primeira pesquisa acadêmica; ao Yuri devo a epígrafe da minha vida profissional, e agradeço por ter sonhado comigo nestes anos todos em que estivemos juntos; a saudade é diária, mas o afeto é contínuo. Já na UniRitter, tive e tenho o privilégio de encontros que transcendem o dia a dia docente: à **Ardala Marta Corso** e ao **Nicolas Michellon Pereira**, agradeço o privilégio de poder chamá-los de amados amigos.

Aos meus amigos, devo muito mais que a amizade, que é este amor que nunca morre. Quando me olho no espelho, são vocês que vejo refletidos. Cada um e cada uma de vocês, em todas as medidas e condições, faz de mim o ser humano mais privilegiado do mundo. Agradeço aos que, por desígnio, comigo permanecem. **Clara**,

Maria Letícia, Nicole, Camila, Gustavo, Maurício, Julia e Fabrício: a existência de vocês em minha vida é muito mais do que “uma passadinha”, porque é a permanência de um afeto sincero e da liberdade que apenas os verdadeiros encontros proporcionam. Agradeço, também, à **Aline Maria Guidolin, Daniel Romanenco e Karolina Duarte**, por serem a materialização do amor em minha vida; estar com vocês é estar em casa, onde posso expressar quem verdadeiramente sou; obrigado por serem a minha família em Porto Alegre. À minha amada amiga **Tauana Keist**, pela amizade de sempre e para sempre. Ao **Gabriel Silva de Souza**, para quem reitero que os dicionários jamais conseguirão cunhar qualquer palavra que diga o quanto representa em minha vida; sua existência, meu amado amigo, é meu bálsamo de amor e encantamento.

Aos amores da minha vida: **Gabriel Garcia**, por ser a expressão dessa amizade que alcança a eternidade; sem o seu amor e sem a sinceridade do nosso encontro, eu não seria tão feliz. À **Júlia Teles**, pela profunda admiração e pelo mais genuíno afeto que este amor nos proporciona. À **Bárbara Biolchi**, minha curinga, agradeço por ser... apenas por ser; tenho a certeza de que cada linha em que falo dos meus sonhos é por ti compreendida, pois você sempre esteve lá, me incentivando e fazendo de minhas conquistas motivo de orgulho; obrigado, meu amor, por ser a versão definitiva da amizade em minha vida. Ao meu amado irmão, **Antonio Jeferson Barreto Xavier**, cuja existência é parte indissociável de mim; nosso amor expandido de irmãos é o sentimento que mais orgulha, e te agradeço profundamente por estar comigo de modo incondicional, fazendo dos meus sonhos também os seus; saiba que essa conquista é igualmente sua.

Por fim, agradeço ao princípio de minha existência, aqui materializada na **Fernanda Filipin Graef, Eliézer Graef**, no **Augusto**, na **Maria Alice** e no meu **Lorenzo**. Vocês são a minha família, e cada verso das minhas conquistas será para dizer o quanto eu amo vocês. Agradeço, em especial, ao **Lorenzo**, meu afilhado por duas vezes e o maior amor da minha vida; você representa, Lo, a continuidade do afeto que dá sentido à minha existência; obrigado por ser este ser humano lindo que você é.

Tornar-me **Doutor em Direito Público** é, sem dúvidas, um grande sonho. No entanto, é a existência e presença de todos vocês em minha vida, refletindo exatamente quem sou, que constitui o meu maior título!

Todo cambia

Julio Numhauser

*Cambia lo superficial
Cambia también lo profundo
Cambia el modo de pensar
Cambia todo en este mundo*

*Cambia el clima con los años
Cambia el pastor su rebaño
Y así como todo cambia
Que yo cambie no es extraño*

*Cambia el más fino brillante
De mano en mano su brillo
Cambia el nido el pajarillo
Cambia el sentir un amante*

*Cambia el rumbo el caminante
Aunque esto le cause daño
Y así como todo cambia
Que yo cambie no es extraño*

Cambia, todo cambia

*Cambia el sol en su carrera
Cuando la noche subsiste
Cambia la planta y se viste
De verde en la primavera*

*Cambia el pelaje la fiera
Cambia el cabello el anciano
Y así como todo cambia
Que yo cambie no es extraño*

*Pero no cambia mi amor
Por más lejos que me encuentre
Ni el recuerdo ni el dolor
De mi pueblo y de mi gente*

*Lo que cambió ayer
Tendrá que cambiar mañana
Así como cambio yo
En esta tierra lejana*

Cambia, todo cambia

RESUMO

A tese se dedica a explorar os desafios e oportunidades relacionados à incorporação das novas tecnologias e da disrupção pela Administração Pública, com foco na garantia dos direitos fundamentais dos cidadãos/cidadãs e na estabilidade do regime jurídico administrativo. O objetivo principal é investigar se é possível sustentar, do ponto de vista teórico e pragmático, a existência de um “Direito Administrativo disruptivo” capaz de redefinir o regime jurídico administrativo. Como problema de pesquisa, indaga-se se as inovações tecnológicas representam um “novo paradigma do Direito Administrativo”, na esteira da evolução da teoria administrativista. Analisa-se, com ênfase, os impactos e premissas da utilização de drones no exercício do poder de polícia. A hipótese é que as inovações tecnológicas e a disrupção representam verdadeiros paradigmas de um novo Direito Administrativo — ou novos paradigmas de um mesmo Direito Administrativo —, implicando uma Administração Pública digital com limites e condições. Parte-se da premissa de que as novas tecnologias compõem a mais recente crise do regime jurídico administrativo, sendo capaz de alterar profundamente sua própria matriz disciplinar. A metodologia de pesquisa é dialética, e o estudo está apoiado nos seguintes eixos temáticos: matriz jurídico-administrativa em evolução, os paradigmas do Direito Administrativo, as novas tecnologias e o Direito Público, a disrupção, destruição criativa e regulação, e o poder de polícia. Como resultado, constata-se que, ao contrário, não é possível sustentar a noção de um “Direito Administrativo disruptivo”, sendo que esse não representa um novo paradigma do Direito Administrativo. A hipótese, portanto, não é confirmada. Mas em razão das vicissitudes das novas tecnologias, torna-se necessário estabelecer as condições que o regime jurídico administrativo deve impor ao exercício regular das prerrogativas públicas, a fim de garantir sua própria subsistência. Assim, busca-se contribuir teoricamente no sentido de que os avanços tecnológicos ocorram de maneira responsável e em consonância com os princípios democráticos e os direitos fundamentais. Propõe-se, então, uma teoria que estipule quatro condições (normativa, pluralismo ordenado, subsidiária e garantista proporcional), todas no sentido de buscar um equilíbrio entre a eficiência administrativa e a proteção dos direitos fundamentais dos cidadãos/cidadãs.

Palavras-chave: Administração Pública digital; novas tecnologias; paradigmas do Direito Administrativo; disrupção; poder de polícia e novas tecnologias.

ABSTRACT

This thesis is dedicated to exploring the challenges and opportunities related to the incorporation of new technologies and disruption by Public Administration, focusing on ensuring the fundamental rights of citizens and the stability of the administrative legal regime. The main objective is to investigate whether it is possible to sustain, from a theoretical and pragmatic standpoint, the existence of a “disruptive Administrative Law” capable of redefining the administrative legal regime. The research problem questions whether technological innovations represent a “new paradigm of Administrative Law,” following the evolution of administrative theory. Emphasis is placed on analyzing the impacts and premises of using drones in the exercise of police power. The hypothesis is that technological innovations and disruption represent true paradigms of a new Administrative Law — or new paradigms of the same Administrative Law — implying a digital Public Administration with limits and conditions. The thesis starts from the premise that new technologies constitute the most recent crisis of the administrative legal regime, being capable of profoundly altering its own disciplinary matrix. The dialectical method is used as the research methodology, with the study supported by the following thematic axes: evolving administrative-legal matrix, the paradigms of Administrative Law, new technologies and Public Law, disruption, creative destruction and regulation, and police power. As a result, it is observed that, on the contrary, it is not possible to sustain the notion of a “disruptive Administrative Law,” as it does not represent a new paradigm of Administrative Law. Therefore, the hypothesis is not confirmed. However, due to the vicissitudes of new technologies, it becomes necessary to establish the conditions that the administrative legal regime must impose on the regular exercise of public prerogatives, in order to ensure its own subsistence. Thus, the thesis seeks to contribute theoretically to the responsible advancement of technological progress in accordance with democratic principles and fundamental rights. It proposes a theory that stipulates four conditions (normative, ordered pluralism, subsidiary, and proportionate guarantor), all aiming to seek a balance between administrative efficiency and the protection of citizens fundamental rights.

Key-words: Digital Public Administration; new technologies; paradigms of Administrative Law; disruption; police power and new technologies.

RESUMEN

Esta tesis se dedica a explorar los desafíos y oportunidades relacionados con la incorporación de nuevas tecnologías y la disrupción por parte de la Administración Pública, enfocándose en garantizar los derechos fundamentales de los ciudadanos y la estabilidad del régimen jurídico administrativo. El objetivo principal es investigar si es posible sostener, desde un punto de vista teórico y pragmático, la existencia de un “Derecho Administrativo disruptivo” capaz de redefinir el régimen jurídico administrativo. El problema de investigación plantea si las innovaciones tecnológicas representan un “nuevo paradigma del Derecho Administrativo”, siguiendo la evolución de la teoría administrativa. Se analizan, con énfasis, los impactos y premisas del uso de drones en el ejercicio del poder de policía. La hipótesis es que las innovaciones tecnológicas y la disrupción representan verdaderos paradigmas de un nuevo Derecho Administrativo —o nuevos paradigmas del mismo Derecho Administrativo— lo que implica una Administración Pública digital con límites y condiciones. Se parte de la premisa de que las nuevas tecnologías constituyen la crisis más reciente del régimen jurídico administrativo, siendo capaces de alterar profundamente su propia matriz disciplinaria. Como metodología de investigación, se utiliza el método dialéctico, y el estudio se apoya en los siguientes ejes temáticos: matriz jurídico-administrativa en evolución, los paradigmas del Derecho Administrativo, las nuevas tecnologías y el Derecho Público, la disrupción, la destrucción creativa y la regulación, y el poder de policía. Como resultado, se observa que, por el contrario, no es posible sostener la noción de un “Derecho Administrativo disruptivo”, ya que este no representa un nuevo paradigma del Derecho Administrativo. Por lo tanto, la hipótesis no se confirma. Sin embargo, debido a las vicisitudes de las nuevas tecnologías, se hace necesario establecer las condiciones que el régimen jurídico administrativo debe imponer al ejercicio regular de las prerrogativas públicas, con el fin de garantizar su propia subsistencia. Así, la tesis busca contribuir teóricamente para que los avances tecnológicos ocurran de manera responsable y en consonancia con los principios democráticos y los derechos fundamentales. Se propone, entonces, una teoría que estipula cuatro condiciones (normativa, pluralismo ordenado, subsidiaria y garantista proporcional), todas en busca de un equilibrio entre la eficiencia administrativa y la protección de los derechos fundamentales de los ciudadanos.

Palabras clave: Administración Pública digital; nuevas tecnologías; paradigmas del Derecho Administrativo; disrupción; poder de policía y nuevas tecnologías.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	13
2 O REGIME JURÍDICO ADMINISTRATIVO: UMA DISCIPLINA DE PARADIGMAS?	27
2.1 A matriz jurídico-administrativa em evolução	27
2.2 A constitucionalização do Direito Administrativo	47
2.3 A Administração Pública e seus paradigmas	65
3 A ERA DA INFORMAÇÃO, A SOCIEDADE EM REDE E O DIREITO ADMINISTRATIVO: UMA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA DIGITAL?	100
3.1 As novas tecnologias e o Direito Público	100
3.2 A Administração Pública digital.....	119
3.3 A disrupção, a destruição criativa e a regulação pelo Direito Administrativo	135
4 O PODER DE POLÍCIA E NOVAS TECNOLOGIAS: QUAIS AS CONDIÇÕES?	165
4.1 O regime jurídico administrativo, suas prerrogativas e sujeições	165
4.2 Os atributos dos atos administrativos, o poder de polícia e o Direito Administrativo contemporâneos	184
4.3 Os limites do poder de polícia frente às novas tecnologias	207
4.3.1 <i>Condição normativa</i>	232
4.3.2 <i>Condição de pluralismo ordenado</i>	238
4.3.3 <i>Condição subsidiária</i>	241
4.3.4 <i>Condição garantista-proporcional</i>	244
5 CONSIDERAÇÕES FINAIS	251
REFERÊNCIAS.....	298

1 INTRODUÇÃO

O Direito Administrativo é uma disciplina autônoma da ciência jurídica que, analisado sob qualquer aspecto que busque explicar teoricamente seu surgimento e suas razões de ser, revelou-se na história recente um verdadeiro *Ouroboros*, estrutura sintética de símbolo cíclico que representa uma serpente, ou um dragão, que morde a própria cauda, significando, dentre outros, o progresso de sua contínua (re)criação. Do desenvolvimento primário com o intuito de equalizar os conflitos entre liberdades e autoridade, ao estágio intermediário prestativo que se impôs — muito pela sua própria postura de abstenção, em razão das mazelas sociais —, fato é que os principais temas que permeiam a atividade administrativa foram, ao longo do tempo, e sobretudo a partir do século XX, tendo de buscar em si mesmos, ou fora dela, verdadeiras ressignificações. Esse ramo autônomo, portanto, viveu e segue a viver em constante ebulição, e não raro precisa de se entender com seus próprios paradigmas.

Nesse cenário de inconstância, jaz ainda uma velha dogmática que assaz resiste em se superar. É dizer: em todos os estágios evolutivos do Direito Administrativo, nenhum de seus avanços se deu de forma harmônica como os manuais parecem contar. Por certo, a revisão epistemológica do sentido da supremacia do interesse público à inserção da ponderação de interesses não se deu de modo óbvio, assim como não fluíu levemente a superação da legalidade estrita ao bloco de legalidade ou juridicidade, o que, na verdade, ainda não ocorreu como se deveria. Ao mesmo tempo, a própria processualização da atividade administrativa e a participação popular como condição à legitimidade democrática da função administrativa ainda hoje encontra infundadas resistências. A consensualidade, a exemplo, somente agora é que parece encontrar certo coro, não obstante algum desafino.

As transformações do Direito Administrativo são, portanto, tão latentes quanto custosas, razão pela qual reclamam atenção científica, justamente para que a ressignificação dos institutos, quando necessária, também não ocorra de modo a esvaziar seu sentido próprio, deturpando assim a razão de ser da atividade administrativa. Após os aludidos capítulos de redefinições (e outros tantos havidos), nos parece que o atual cenário jurídico, político e social que se impõe em razão das novas tecnologias de informação e comunicação, bem como os impactos e

consequências de todas as ordens por elas provocadas, é que tomarão conta — se já não tomaram — dos debates em torno do desenvolvimento da Administração Pública.

Por consequência, também se destaca a dogmática que alicerça o regime jurídico administrativo, sobretudo quando ligado às prerrogativas que legitimam o Poder Público a limitar o exercício de direitos e liberdades individuais dos cidadãos/cidadãs, em nome do interesse coletivo. Diante desse aspecto, esta pesquisa pretende investigar criticamente as implicações dogmáticas e práticas das novas tecnologias no regime jurídico administrativo, em especial, desde a perspectiva de sua relação com as prerrogativas administrativas decorrentes do poder de polícia. Esse objetivo sinaliza uma proposta de configurar as inovações tecnológicas como propulsoras de um novo paradigma da disciplina jurídico-administrativa, que terá como premissas a processualidade e a cidadania eletrônicas para uma Administração Pública digital que seja compatível com a preservação dos direitos fundamentais.

A compatibilização das novas tecnologias com o conjunto de circunstâncias que as antecedem — ou, ainda que formulado sincronicamente, predominam a seu despeito — é uma das grandes temáticas que desafia a humanidade contemporânea. Com a ressignificação da ordem mundial desde uma rede de comunicação que hoje é capaz de transmitir a informação a uma velocidade inimaginável e sem precedentes, rompem-se as fronteiras físicas do Estado e se eleva a condição humana como pressuposto único ao exercício dos direitos humanos. Ao mesmo tempo, a ausência de neutralidade do espaço formado pela internet não o faz imune às mazelas já típicas das relações humanas analógicas, motivo pelo qual reclama regulação jurídica. O desafio, assim, é ainda maior, pois reclama reflexões sobre os limites constitucionais do exercício e da restrição de direitos, que em muitos casos — e desde antes das novas tecnologias — ainda se afiguram como apenas dados, não construídos, com fraca aplicabilidade e concretização no caminho da emancipação humana.

Contudo, os impactos das inovações tecnológicas não se restringem ao espaço privado das relações pessoais humanas e de suas implicações na regulação estatal. Com a sociedade alçada à lógica difusa de estar em rede, ao Estado como instituição também se impõem ressignificações, a fim de desprendê-lo de um anacronismo que se sobreporia em razão da sociedade de seu tempo. Assim, a dinamicidade da inovação no mundo pós-moderno influi sobremaneira na Administração Pública que, seja em razão do exercício da função de governo, seja no exercício da função administrativa, se vê diante de desmedidos objetivos de adaptação. Se já é desafiante

romper as fronteiras da tradição normativo-social do Direito Privado para sistematicamente incorporar ao ordenamento as novidades praticadas na sociedade civil a partir da incorporação das tecnologias, pensá-lo e realizá-lo em face do Direito Público é ainda mais complexo. Essa premissa se torna mais complexa quando em razão do regime jurídico administrativo, ou seja, quando a relação da nova tecnologia acontece de modo introverso, em razão da Administração Pública, historicamente alicerçada àquela velha dogmática própria. O Direito Administrativo, com efeito, está em constante transformação, muito embora sejam tímidos e trabalhosos os rompimentos daqueles paradigmas que não mais se sustentam no atual estágio do Estado Democrático de Direito. Não obstante, a grande temática que surge da relação das novas tecnologias com a Administração Pública é, justamente, compreender não só a importância ou justificativa de sua modernização, mas, sobretudo, pretendê-las como pressupostos do atual regime jurídico administrativo e, a partir disso, definir seus limites. Aliás, há tempos a modernização administrativa alcança algum consenso científico — afinal, seria deveras anacrônico, e mesmo indefensável, supor que a prática administrativa atual seja ainda analógica.

Não obstante, às possibilidades e fases da incorporação das novas tecnologias no Direito Administrativo é dado relevante enfoque acadêmico, mas pouco enfoque científico. Aos seus limites e consequências, bem como às necessidades de transmutações no regime jurídico administrativo que propiciem, de forma legítima, aquela incorporação, é dado ainda menos atenção. Por certo, estudar as novas tecnologias e toda a gama de termos, conceitos e estrangeirismos que delas derivam — *blockchain*, *big data*, *smart cities*, *smart contracts*, *cybercrimes*, *e-Government*, *fake news*, dentre muitos outros — é de fato sedutor, ainda mais quando próximo de seu advento, dando ao estudioso ares de precursor temático. A partir daqui, pretende-se que o mundo e suas criações passem a dever continência a todo e qualquer elemento que emerja com o selo da inovação. Ocorre que, nesse mundo, está uma das mais relevantes criações humanas — científica, a propósito —, que é o Direito. Por conseguinte, a discussão sobre os “impactos” das novas tecnologias em todos os ramos da ciência jurídica tornou-se, recentemente, verdadeira tendência, uma mina inexplorada e sedutora aos caçadores da inovação. Nessa mina, não há ouro, nem petróleo: “há dados”, dizem eles.

Das utopias às distopias, do pioneirismo das promessas ao primeiro grande impasse porque as velhas dogmáticas ainda escrevem com tinteiro, fato é que, com

efeito, a atenção parece ter sido majoritariamente acadêmica, e pouco científica. É curioso, ademais, perceber que essa lonjura científica possa até ser intencional, pretendida e proposital, mas não como consequência da ação dos estudiosos, ou apenas por isso, mas justamente porque as inovações tecnológicas não nascem desacompanhadas, elas não existem por si só. Essas dúvidas, aqui, pelo preço da pureza, talvez não subsistam no decorrer do trabalho, ou talvez encontrem formulações mais sofisticadas que lhes deem conta; por ora, há dúvidas, e elas são muitas. Com isso, a presente tese não buscará estudar os problemas que possam estar associados à implementação das novas tecnologias no Direito Administrativo, ou quais são as grandes promessas da *Administração Pública 2.0, 3.0, 4.0, 5.0...* A proposta aqui é seguir um caminho cientificamente inverso: no lugar de saber quais são os impactos das inovações tecnológicas e seus decorrentes na prática administrativa, pretende-se investigar que condições o regime jurídico administrativo deve impor para receber, ou não, esse por-vezes-nem-tão admirável mundo novo.

Em uma metáfora, podemos¹ imaginar que, até aqui, a versão mais assistida pela academia foi dada pela narrativa da tecnologia: ela, protagonista, surge, torna-se inegável, compõe a rotina das pessoas e assume a condução da História recente. Ela encontra, no Brasil, as noções de Estado, Governo e Administração Pública, há décadas em evolução, mas com muitas feridas expostas. A protagonista, assim, intenta-se em salvação. Será ela, pois, a realizar a tão sonhada eficiência da máquina pública; ela irá simplificar o que se burocratiza, reduzirá custos, tornará as cidades inteligentes (o serviço de transporte público estará conectado ao aplicativo de despertador no celular das pessoas, que poderá acordá-las antes, se necessário, para garantir que cheguem em seus compromissos no horário), aniquilará a corrupção e as fraudes licitatórias — e isso “não tem mais volta”, dizem os ideários da inovação.

No entanto, contar apenas essa versão tem um custo sintomático, sobretudo quando essa protagonista assume caminhos disruptivos. É preciso, então, conhecer

¹ Este trabalho adota a primeira pessoa do plural como uma escolha deliberada de linguagem, em vez do tradicional uso do impessoal ou da terceira pessoa do singular, comumente encontrados na literatura jurídica. Trata-se de uma manifestação consciente do pesquisador em alcançar uma abordagem mais pragmática e implicada na condução da pesquisa. Entendemos que, historicamente, a linguagem impessoal tem sido prevalente na academia jurídica, refletindo a crença na objetividade e neutralidade da pesquisa científica. No entanto, reconhecemos que tal postura ignora, de modo ilusório, a posição do pesquisador e as circunstâncias pessoais que moldam sua investigação. Ao adotar a primeira pessoa do plural, buscamos enfatizar nossa participação ativa no processo de pesquisa e reconhecer a inevitável influência de nossas perspectivas e experiências na condução do estudo. Assim, consideramos que esta abordagem, embora não convencional, contribui para uma maior autenticidade no diálogo acadêmico.

a versão alternativa, ouvir o “Lado B” desse disco. Aqui, encontra-se aquela Administração Pública que, mesmo ferida, resiste às tantas investidas que, ao invés de curá-la, tentam sucumbi-la. Sua versão, portanto, há de ser roteirizada e contada, ela precisa ser vista, para se entender, de modo cientificamente sustentável, quem lhe dará o melhor prognóstico e tratamento. Portanto, este trabalho buscará resgatar e reafirmar a posição do Direito Administrativo em razão das novas tecnologias, não para afastá-las, mas para estabelecer os limites que foram tão custosos a esse regime jurídico secular.

Inegavelmente, o tema da utilização de meios informáticos na Administração Pública precede o início do século XXI. Não é, portanto, no atual estágio evolutivo, uma grande novidade científica uma tese que tenha como núcleo central as novas tecnologias e o Direito Público. Contudo, a atualidade desta pesquisa se impõe quando considerada sua intenção de enfoque e as distinções conceituais básicas que comporão seu referencial teórico. É que o “novo” modelo de atuação da Administração Pública, desde o intenso desenvolvimento da informática, para esta pesquisa, já não se pretende tão novo. Evidentemente, não se pode desconsiderar que importantíssimos estudos acadêmicos foram pioneiros no caminho da compatibilização das tecnologias da informação e comunicação com a Administração Pública e, por consequência, com o avanço da democracia e da cidadania. Logo, foram as noções de governo eletrônico, administração virtual, administração eletrônica, teleadministração, ciberadministração e, mais recentemente, da administração pública eletrônica (e-Administração) que semearam o chão fértil em que lançamos as sementes da pesquisa. Os frutos, porém, devem ser outros, conforme se verá quando da análise do estado da arte. Assim, exige-se, sem prejuízo da discussão quanto ao aprimoramento das noções primeiras envolvendo a utilização das tecnologias na gestão pública, romper o paradigma no sentido de que a principal — senão única — implicação das novas tecnologias com a Administração Pública é transformá-la do analógico ao digital, ou seja, tão somente garantir a oferta digital ou eletrônica daquilo que já se faz no plano físico ou real. Apesar de pressuposto do desenvolvimento, a Administração Pública digital da atualidade exige muito mais, justamente porque suas consequências também estão ou podem estar para além do que se imagina restrito à digitalização.

Logo, a par da justificativa acima exposta, temos que o conceito central da tese, que justifica sua atualidade, é compreender as tecnologias e inovações como

“disruptivas” no sentido de que representam não apenas a melhora daquilo que já existe, mas sobremaneira a utilização das tecnologias já percebidas nos modelos diversos de negócios, porém nunca imaginadas por quem as criou, como rompimentos de lógica dos modelos originais. Pensar nisso em relação à Administração Pública, não só quanto à incorporação e digitalização de sua atividade, mas desde o paradigma do regime jurídico administrativo, que se alicerça no binômio das prerrogativas e sujeições, afigura-se promissor e vanguardista pela premeditada realidade que não tarde se fará latente.

A compreensão sobre a Administração Pública digital como materialização de um repensar sobre o regime jurídico pode trazer importantes consequências para a atividade administrativa do Estado Democrático de Direito, aproximando e emancipando decididamente o cidadão/cidadã. Buscar o rompimento com os velhos paradigmas que, a pretexto da ordem, representam propósitos ilegítimos, é importante objetivo de uma pesquisa científica, o que poderá ser também o resultado da tese. No presente trabalho, supomos que simplesmente aceitar o *boom* tecnológico como propulsor de uma Administração Pública moderna e eficiente, sem que com isso também se estabeleçam seus limites dogmáticos, é incorrer em grave ameaça aos próprios institutos do Direito Administrativo, que ao cabo poderão representar sua erosão.

O ponto de partida da tese, portanto, não é neutro. Com a análise preliminar dos temas a ele afetos é possível perceber já superada — pelo menos doutrinariamente — a problemática quanto à possibilidade, ou não, da incorporação das novas tecnologias na função administrativa, e mesmo a noção de que as novas tecnologias possam representar um redesenho da matriz teórica contemporânea do Direito Administrativo. É dizer, as novas tecnologias, em si consideradas, são os novos paradigmas dessa disciplina. Inegavelmente, a Administração Pública digital há de ser implementada e regulada. Consequentemente, também entendemos como premissa a imposição de sua afirmativa como condição à realização de preceitos democráticos que encontram na proximidade com o cidadão/cidadã o espaço para o pleno exercício de seus direitos e no dever de publicidade e cibertransparência o fortalecimento da democracia.

O trabalho, então, buscará lançar uma possível solução para as implicações do regime jurídico administrativo com as novas tecnologias e com a disrupção, a fim de investigar se a Administração Pública digital pode ser entendida como novo paradigma

de um “Direito Administrativo disruptivo”, desde a ótica do regime jurídico administrativo, em especial, o poder de polícia. Nessa senda, a tese buscará entender, verdadeiramente, como os impactos já sentidos das tecnologias com a Administração Pública devem ser interpretados do ponto de vista do Direito Administrativo, para que não se caia na armadilha de que “o novo sempre é melhor”. Por óbvio, não se estará a amar o passado, pois *o novo sempre vem*, como já sugeria Belchior. Não obstante, a implementação das novas tecnologias na rotina administrativa e, mais, no regime jurídico que lhe é típico reclama máximas atenções.

Com isso, compreendidos os aportes teóricos sobre os novos paradigmas do Direito Administrativo, bem como as discussões emergentes do tema das inovações e da teoria da disrupção, o **problema central** da presente tese é exposto na seguinte pergunta que se pretende responder: é possível sustentar, do ponto de vista teórico e pragmático, a existência de um “Direito Administrativo disruptivo” que possa redefinir o regime jurídico administrativo? Em caso afirmativo ou negativo, quais são os limites ou condições relacionados à utilização das novas tecnologias e à disrupção que o regime jurídico administrativo deve impor quando do exercício do poder de polícia?

A premissa do presente trabalho é a de que o atual estágio do Direito Administrativo e das novas tecnologias exige ir além. Assim, com a delimitação do problema de pesquisa e com o estudo prévio, é possível questionar o que as novas tecnologias significam para a dogmática jurídica do Direito Administrativo contemporâneo, ou o que essa dogmática deve impor à incorporação das novas tecnologias na atividade da Administração Pública. Como **hipótese**, temos que as inovações tecnológicas poderão, sim, representar um verdadeiro novo paradigma de um novo Direito Administrativo — ou um novo paradigma de um mesmo Direito Administrativo —, e esse eventualmente disruptivo. Ou seja, consideramos a ideia de que as novas tecnologias seriam causadoras da mais recente crise no âmbito do regime jurídico administrativo, sendo capazes de o ressignificar de tal modo a alterar sua própria matriz disciplinar, naquilo que se poderá chamar de “Direito administrativo disruptivo”. Este movimento representaria, então, uma continuidade aos denominados “novos paradigmas” que a disciplina enfrentou em seu histórico evolutivo recente, a exemplo da superação do dogma da supremacia do interesse público, bem como da passagem da noção de legalidade estrita à juridicidade, da sindicabilidade de atos administrativos discricionários e, finalmente, das noções de segurança jurídica, proteção da confiança e da processualidade administrativa enquanto vetor

democrático. Evidentemente, o aprofundamento teórico a ser realizado na tese, que tem como recorte ilustrativo o exercício do poder de polícia, é que irá delimitar e melhor contribuir na análise crítica dos temas relacionados, de modo a sempre primar, na maior medida possível, pela realização do escopo-mor da Administração Pública — que é, justamente, o de assegurar os direitos e garantias da população.

A pesquisa, portanto, terá como **objetivo principal** investigar criticamente se as inovações tecnológicas implicadas na contemporaneidade da Administração Pública, aliadas à teoria da disrupção, têm o potencial de configurar material teórico e pragmático de profundas alterações na matriz de Direito Administrativo, para além de sua mera digitalização e diálogos com o Direito Digital. A análise buscará compreender se a ascensão da Administração Pública digital e a disseminação da disrupção podem efetivamente desafiar os fundamentos tradicionais do regime jurídico administrativo. Em caso afirmativo ou negativo, o estudo se dedicará a examinar os limites ou condições associadas à adoção dessas novas tecnologias, visando proteger as premissas do regime jurídico administrativo. Como crítico à utilização desenfreada das novas tecnologias, buscar-se-á identificar os potenciais limites e condições que o regime jurídico administrativo deve(rá) impor à utilização — direta ou reflexa — das novas tecnologias no exercício do poder de polícia, e em que pontos haverá de se ressignificar.

O objeto que se investigará é melhor entendido se considerarmos que a abordagem pretendida, com elementos de tese, diz respeito à discussão teórica e conceitual quanto ao advento da Administração Pública digital enquanto um novo capítulo da corrente doutrinária que trata dos novos paradigmas do Direito Administrativo, a fim de compreender sua real extensão, bem como as principais consequências à manutenção ou erosão das premissas do regime jurídico administrativo. Assim, caso seja confirmada ou refutada a hipótese, impõe-se também uma construção científica quanto aos limites — as *condições* — que devem emergir deste regime jurídico administrativo.

Por certo, a complexa gama de atribuições da função administrativa contemporânea que são ou podem ser impactadas pelas novas tecnologias poderá nos exigir uma escolha temática, que será justamente o olhar sobre o poder de polícia e suas implicações com o regime jurídico administrativo. O recorte é compreendido porque o poder de polícia é, justamente, uma das formas mais expressivas da manifestação do poder estatal na seara de direitos e liberdades das pessoas, o que

reclama restrições. Tal prerrogativa não raro se vê forçada a uma ou outra ressignificação provocada, justamente, pelas novas tecnologias. Em especial, destacaremos a utilização de drones no exercício das prerrogativas públicas, considerando seu potencial disruptivo e os riscos inerentes a uma desregulada utilização. É dizer, o regime jurídico que legitima o exercício do poder de polícia é composto de conceitos e institutos que não podem facilmente ceder às tentações do mundo digital sem, ao menos, confrontarem-se em si mesmos. Mas, para tanto, nosso enfoque estará, justamente, na exposição e reflexão teóricas quanto aos paradigmas do Direito Administrativo, a Administração Pública digital, suas prerrogativas e a teoria da disrupção, para finalmente considerar as potenciais ameaças às premissas do exercício do poder de polícia quando da utilização das novas tecnologias.

Dos questionamentos suscitados, estabelecemos **objetivos específicos** para a pesquisa, que podem ser lidos como propostas de resolução de problemas que se apresentam em três etapas: a) compreender o regime jurídico administrativo enquanto uma disciplina de paradigmas; b) demonstrar a existência de um possível novo paradigma do Direito Administrativo através de suas implicações com a era da informação, da disrupção e da sociedade em rede; c) apresentar critérios que balizem essas implicações no recorte das prerrogativas administrativas, em especial, do poder de polícia. Diante desses objetivos — principal e secundários —, o plano de investigação desta tese está desenvolvido em três partes, cada qual correspondente a uma das etapas acima descritas.

Em termos epistemológicos, as poucas, mas profundas pesquisas científicas sobre o tema proposto não apresentam a delimitação que este projeto de tese possui. Ainda que nenhuma caminhada acadêmica verdadeiramente científica seja feita desacompanhada, entendemos pertinente a originalidade do tema proposto, dado que a doutrina brasileira reclama investigações profundas sobre os limites da relação havida e/ou possível entre inovações tecnológicas e o regular exercício do poder de polícia. Como já dito, o chão fértil que esta pesquisa encontra ocupou-se, de forma legítima, em saber se a Administração Pública pode ou deve ser digital, o que hoje se confirma inegavelmente. Assim, em consulta ao Catálogo de Teses e Dissertações da Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior – CAPES, destacamos que as pesquisas que existem ao nível de doutorado são produções científicas que versam sobre a temática da Administração Pública digital sem especificar proposições ao regime jurídico administrativo desde o ponto de vista de

suas prerrogativas, muito menos em razão do poder de polícia. Na totalidade, são importantes pesquisas que analisam de que maneira as novas tecnologias influem na atividade prática da Administração, sobretudo a partir da noção de serviço público, governança da internet, cibertransparência, proteção de dados, acesso à internet, regulação e controle dos atos administrativos. É dizer, o estado da arte encontrado ilustra (e confirma) a incorporação das novas tecnologias às práticas administrativas, trazendo-a desde os seus mais variados aspectos². Ao mesmo tempo, a pesquisa realizada demonstra sua originalidade ou, pelo menos, o novo arranjo teórico-metodológico do tema aqui proposto, já que nenhuma das pesquisas encontradas abordam seu recorte.

Ao buscar contribuir para a literatura acadêmica abordando um tema emergente e crucial no campo do Direito Administrativo, a saber, a interseção entre a Administração Pública digital, as inovações tecnológicas e o exercício do poder de polícia, pretendemos suprir uma lacuna na literatura existente, que até o momento não explorou de maneira aprofundada as implicações das novas tecnologias desde a visão do regime jurídico administrativo. Portanto, esta pesquisa traz uma perspectiva inédita e original para o debate acadêmico, oferecendo análises críticas e reflexivas sobre o impacto das novas tecnologias na prática administrativa e nas bases conceituais do Direito Administrativo. E, sobretudo, as pesquisas anteriores focaram nos impactos das novas tecnologias na Administração Pública, especialmente na perspectiva da incorporação dessas tecnologias no aparato estatal. A presente tese, então, aborda uma perspectiva diferente, pois, em vez de se concentrar apenas na implementação das novas tecnologias no contexto administrativo, busca compreender a

² A pesquisa foi realizada no link <https://catalogodeteses.capes.gov.br/catalogo-teses/>, tendo sido utilizados os termos “Administração Pública digital”, “novas tecnologias” + “Administração Pública”, “Direito Administrativo disruptivo” e “Direito Administrativo” + “novos paradigmas”, e todas as variantes de tais vocábulos. Como exemplo de estado da arte, tem-se trabalhos de ponta apresentados neste mesmo Programa de Pós-Graduação em Direito, como a tese “Do patrimonialismo à sociedade da informação: proposições para a implantação da administração pública eletrônica (e-administração) no Brasil”, de 2019, de Gustavo da Silva Santanna, em que o autor demonstra a necessidade de se implantar a e-Administração no que chama de “Serviços Públicos 4.0”. Já com o recorte de pesquisas doutorais da última década sobre a temática geral do “Direito Administrativo”, destacamos que as produções científicas encontradas somente se interligam com a presente tese de maneira transversal, a exemplo, também, da pesquisa de José Luiz de Moura Faleiros Júnior, apresentada no Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Uberlândia, intitulada “Administração Pública Digital: proposições para o aperfeiçoamento do regime jurídico administrativo na sociedade da informação”, de 2019, importantes reflexões no sentido de que “diversos institutos do direito administrativo hodierno demandam revisitação e estudo cuidadoso de seus pormenores”, a fim de aperfeiçoá-los à luz dos impactos causados pelas novas tecnologias. O autor, no entanto, apresenta três linhas-mestras: *compliance*, consensualização e procedimentalização digital, o que igualmente difere da pesquisa que aqui apresentamos.

Administração Pública digital como um fenômeno que vai além da mera adoção de ferramentas tecnológicas. Ao investigarmos a Administração Pública digital e a possível emergência de um "Direito Administrativo disruptivo" que possa representar um novo paradigma dentro do campo do Direito Administrativo, evidenciamos a originalidade da tese.

Portanto, como proposta de um passo além, o que pretendemos é entender, primeiro, de que modo a evolução da matriz jurídico-administrativa nos permite pensar se, no seu atual estágio, as novas tecnologias representam uma nova era, um novo paradigma. Isso é fundamental, pois depois pretendemos indagar se o Direito Administrativo está preparado, ou quer mesmo estar preparado cientificamente para absorver, repelir ou se autoressignificar a partir do potencial de impacto — considerando sua possível existência, dada a disrupção — das novas tecnologias. Assim, ao atingirmos a *tese da tese*, a conceituação, reestruturação e afirmação do regime jurídico administrativo, ao conviver com as novas tecnologias — a depender, é claro, de sua densidade teórica — é inédita, ainda mais se recortada aos limites quando do exercício do poder de polícia, que será nossa escolha pragmática, a fim de ilustrar os possíveis cenários que as novas tecnologias (disruptivas ou não) implicam à dogmática administrativista.

No que se refere ao método, a escolha do tema aqui proposto não é uma opção neutra, pois partimos da premissa de que não há neutralidade em nenhum objetivo a que se pretende trazer respostas cientificamente sofisticadas. Logo, a Administração Pública passa a ser compreendida como parte de um movimento maior e, portanto, suas transformações e novos paradigmas provocados com as novas tecnologias precisam de considerar os elementos conjunturais que são constitutivos, como as marcas políticas, históricas, sociais, econômicas e jurídicas. Nesse sentido, o método que se adotará é o dialético. Em verdade, a análise do real e das características pré-existentes ao objeto de estudo são condições *sine qua non* à realização da pesquisa, independentemente do método que se diga adotar. No entanto, o referencial proposto pelo materialismo dialético permitirá maior completude da análise, pois o objeto da pesquisa não será apenas analisado em si, mas também sob a perspectiva de sua relação com a realidade social em que se inserem os fenômenos implicados. Aqui, reitera-se a justificativa quanto à escolha, na parte final da pesquisa, do exemplo do exercício do poder de polícia como elemento da realidade prática, a qual será analisada tanto se confirmada quanto se refutada a hipótese de que a Administração

Pública digital e disruptiva seja um novo paradigma do Direito Administrativo. Nosso objeto, então, é parte constitutiva do movimento do real.

A análise das implicações da matriz jurídico-administrativa com as novas tecnologias, a fim de determinar as implicações do regime jurídico administrativo em uma Administração Pública digital, não pode ser feita de maneira isolada. Com efeito, os processos observados até o momento, que implicaram nas noções de Administração Pública eletrônica e da e-Administração, não são meros fatos históricos ou decorrências do acaso, pois também dizem respeito às conjunturas econômicas, políticas, jurídicas e sociais que permitiram, inclusive, a mudança do *status quo*. Já quanto ao método de procedimento, esse revela, em relação ao método de abordagem, um grau diferente e menor de abstração, eis que não se refere às formas de pensar e analisar o problema de pesquisa, mas sim às estratégias procedimentais concretas para realizá-la. Na tese, adotaremos, precipuamente, o método de pesquisa bibliográfica, típico das pesquisas jurídicas, centrando-nos nos temas e conceitos propostos, a fim de analisá-los a fundo em seus elementos, particularidades e dimensões.

A partir disto, visaremos à reconstrução de uma totalidade compreensiva do objeto em questão, dissecando seus aspectos e influências, com o objetivo de conceituar e delinear a Administração Pública digital como um possível novo paradigma deste ramo autônomo da ciência jurídica. Além disso, examinaremos, em segundo plano, os limites desenhados pelo próprio regime jurídico administrativo quando do exercício das prerrogativas do poder de polícia neste cenário de inovações. Logo, pesquisador e pesquisa não estarão isolados de seu(s) objeto(s), pois levarão em conta as conjunturas fáticas, estruturais, políticas e jurídicas inseridas no processo histórico de continuidades e discontinuidades que experimenta o Direito Administrativo.

A pesquisa apresenta tema de plena aderência à área de concentração em Direito Público do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade do Vale do Rio dos Sinos, especialmente à linha de pesquisa Hermenêutica, Constituição e concretização de direitos. Nesse contexto, a tese tem como objetivo explorar a complexa interseção entre o Direito Administrativo e as novas tecnologias, com foco na garantia dos direitos fundamentais e na preservação do regime jurídico administrativo. Partindo da premissa de que a hermenêutica constitucional e a concretização de direitos são pilares fundamentais para a compreensão e aplicação

do ordenamento jurídico em uma sociedade em constante transformação, a pesquisa busca contribuir para o debate crítico reflexivo proposto pela linha de pesquisa, especialmente no que tange à necessidade de revisão dos conceitos tradicionais frente aos desafios impostos pelas novas dinâmicas sociais e tecnológicas. Ao aderir plenamente à linha de pesquisa, a tese propõe uma análise aprofundada dos impactos das novas tecnologias na Administração Pública, destacando o papel do poder de polícia como um dos principais pontos de articulação entre os princípios constitucionais e as demandas práticas da sociedade contemporânea. Portanto, ao investigar as condições que o regime jurídico administrativo deve impor à utilização das novas tecnologias, a pesquisa buscará contribuir para uma compreensão mais ampla e crítica das relações entre Direito, Tecnologia e Estado, em consonância com os objetivos e propósitos delineados pela linha de pesquisa em questão.

Ao mesmo tempo, a tese proposta está totalmente alinhada com a linha de atuação de sua orientadora, Profa. Dra. Têmis Limberger, e com o grupo de pesquisa "Cibertransparência: informação pública em rede, a concretização dos direitos sociais e os limites constitucionais". A docente é reconhecida por sua expertise na intersecção entre Direito, Tecnologia e Sociedade, especialmente no que diz respeito à concretização dos direitos fundamentais em ambientes digitais e aos limites constitucionais impostos pelo uso das tecnologias pela Administração Pública. É dizer, a presente tese intenta contribuir no avanço científico da análise das transformações jurídicas e sociais advindas do mundo globalizado, destacando a influência da sociedade complexa na produção normativa e na regulação das relações sociais. Em um contexto marcado pela democracia digital e pela cibercidadania, a tese que busca dialogar com os desafios e oportunidades da Administração Pública digital sob a ótica do regime jurídico administrativo se insere diretamente na temática discutida pelo grupo de pesquisa.

A pesquisa também se dedica a examinar experiências relevantes de disponibilização de informações visando prevenir ou reduzir a corrupção e o desvio de poder, estimulando a participação cidadã e o controle social. Ao analisar e dar continuidade à construção teórica dos novos paradigmas que assentaram o Direito Administrativo na histórica recente, com o objetivo de investigar a incidência das novas tecnologias e os limites de drones no exercício do poder de polícia, este estudo contribui diretamente para a compreensão de como as tecnologias digitais podem ser utilizadas de forma ética e eficaz na promoção dos direitos fundamentais, a exemplo

do respeito à proteção dos dados pessoais e à privacidade das pessoas. Assim, proporemos aqui discussões sobre o Estado, a Administração Pública e as novas tecnologias como pressupostos da concretização dos direitos sociais fundamentais, dadas as necessárias ressignificações do regime jurídico administrativo de um Direito Administrativo digital constitucionalizado.

2 O REGIME JURÍDICO ADMINISTRATIVO: UMA DISCIPLINA DE PARADIGMAS?

Tratamos aqui de uma tese que visa entender o impacto das novas tecnologias na matriz jurídico-administrativa contemporânea, sobretudo em razão do exercício de uma das mais relevantes prerrogativas da Administração Pública, que se consubstancia no denominado poder de polícia. Ao cabo, haverá de se questionar se as mudanças provocadas pelo advento das novas tecnologias representarão um novo paradigma³ do Direito Administrativo — ou se será mesmo o grande paradigma. Com efeito, o primeiro objetivo específico da pesquisa é, justamente, compreender o regime jurídico administrativo como um ramo autônomo da ciência jurídica permeado de ressignificações em sua matriz disciplinar, de modo que o presente capítulo irá questionar se seria o regime jurídico administrativo uma disciplina de paradigmas. Para tanto, abordaremos a evolução da matriz jurídico-administrativa, que tem na sua constitucionalização sua fundamental baliza. Depois, a fim de atender ao primeiro objetivo, falaremos de seus paradigmas, sempre com o intuito de questionar se as novas tecnologias poderão ser entendidas como um novo capítulo do “livro da vida” do Direito Administrativo.

2.1 A matriz jurídico-administrativa em evolução

Não falaremos do Código de Hamurabi⁴. Isto é, estamos cientes de que o evolucionismo de um tema em trabalho científico, sobretudo em tese de doutorado, é prática em desuso até mesmo para os historiadores. A intenção de se apresentar a matriz jurídico-administrativa “em evolução” distancia-se com longura da ideia de contar com uma linha histórica da formação e desenvolvimento do Direito Administrativo que possa culminar no impacto das novas tecnologias como sua parte mais recente. A ideia, então, já que se estará a falar de um possível novo paradigma

³ Na tese, adotamos o vocábulo “novo paradigma” ou “novos paradigmas” para designar o que Thomas Kuhn denomina de “Ciência Extraordinária ou Revolucionária”, que é a que inaugura ou provoca a adoção de uma nova visão de mundo, em contraposição à “Ciência Normal”. Sabemos, porém, que em dado momento histórico o próprio autor abandonou a expressão “paradigma”, entendendo-a banalizada, e passou a tratar da “matriz disciplinar”. No decorrer deste capítulo, aprofundaremos a discussão, mas desde já afirmamos que a escolha por “paradigma(s)” não desconhece a mudança de entendimento de Kuhn. Nesse sentido: KUHN, Thomas. **A estrutura das revoluções científicas**. 5. ed. São Paulo: Perspectiva, 1997.

⁴ Nesse sentido: OLIVEIRA, Luciano. Não fale do Código de Hamurábi! A pesquisa sócio-jurídica na pós-graduação em Direito. In: **Sua excelência o comissário e outros ensaios de Sociologia Jurídica**. Rio de Janeiro: Letra Legal, 2004.

do regime jurídico administrativo, é tratar, não da sua história, mas daquilo que Ruy Cirne Lima⁵ chama de “posição”, ou seja, das teorias que explicam e legitimam a autonomia científica da matéria, até que alcancemos o recorte proposto desde a perspectiva das novas tecnologias.

A matriz jurídico-administrativa é objeto de contínua evolução, manifestando-se em uma dinâmica complexa e multifacetada. Por essa razão, é também premissa ao objeto da tese entender as metamorfoses e transformações do Direito Administrativo, buscando compreender como esse ramo do Direito tem se adaptado e se reconfigurado, sobretudo diante dos desafios políticos, econômicos e sociais que enfrentam as sociedades modernas. Tal compreensão é imprescindível à construção de uma fundamentação teórica e prática que melhor compreenda o atual estágio da Administração Pública, pois a análise das variadas matizes permitirá entender com maior precisão as complexidades inerentes às suas transformações ao longo tempo. A propósito, como afirma Sabino Cassese⁶, as instituições não são meramente o resultado de uma vontade, pois também são moldadas pelo passado e decorrem de encontros entre sistemas distintos. A história, para o autor, desempenha um papel crucial na delimitação dos principais períodos de formação do Direito Administrativo.

O Direito Administrativo emerge enquanto disciplina autônoma apenas após a implantação do Estado de Direito, ocorrida no período subsequente à Revolução Francesa. Esse, portanto, é o convencional momento histórico que simboliza o seu surgimento, o que não representa que antes disso não tenha havido instituições administrativas organizadas, a partir de regras ou princípios gerais, a fim de disciplinar as atividades então tidas por estatais. Conforme José Posada de Herrera⁷, “a administração é de todos os tempos e de todas as sociedades”, estando apenas diferenciadas porque “há sempre um princípio que domina”, a partir do qual se forma a base das Administrações e, por assim dizer, do Direito Administrativo. Nesse contexto, a independência científica dos “preceitos reguladores da atividade

⁵ CIRNE LIMA, Ruy. **Princípios de Direito Administrativo**. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 23.

⁶ CASSESE, Sabino. **La construction du droit administratif**: France et Royaume-Uni. Paris: Montchrestien, 2000, p. 9-10.

⁷ POSADA DE HERRERA, José de. **Lecciones de administracion**. Madrid: Establecimiento Tipografico, 1843, tradução nossa. No original: “*Señores: la administración es de todos los tiempos y de todas las sociedades; pero en todas las administraciones según su diversa clase hay siempre un principio que domina, y forma por decirlo así la base de todas ellas y la base también del Derecho administrativo*”.

administrativa do Estado”, na lição de Caio Tácito⁸, não se podiam caracterizar antes da reforma política resultante da Revolução Francesa.

De fato, como já aludia Conselheiro Ribas⁹, ao se examinar os monumentos históricos das repúblicas helênicas e romana, assim como de outras civilizações antigas, encontramos diversas instituições voltadas à preservação da ordem interna, à garantia da defesa externa desses Estados e à proteção dos interesses coletivos mais significativos de seus cidadãos/cidadãs. Para o autor, mesmo em estágios iniciais, e com a ausência de critérios de distinção entre as autoridades judiciárias e administrativas, os serviços administrativos já existiam. Isso implicava a existência de direitos e deveres entre os agentes responsáveis por esses serviços, e aqueles que seriam beneficiados por eles. Note-se que Ribas, já na segunda metade do século XIX, apontava que o “desenvolvimento da civilização moderna trouxe em resultado a multiplicação e o estreitamento das relações sociais, a ampliação dos recursos e necessidades públicas”. No entanto, tais necessidades, quando do antigo regime, ainda não imprimiam àquele período a marca do que posteriormente se convencionou chamar de Direito Administrativo — ou mesmo de Administração Pública, cuja função (administrativa) tornou-se objeto de estudo —, pois essa disciplina não podia se constituir como ciência distinta, já que “administração confundia-se com o governo, e entendia-se que a sua ação não estava sujeita a regras gerais e fixas”. Para o autor, portanto, “a incoerência e o arbitrário dos preceitos administrativos, ou pelo menos a sua falta de apoio em princípios racionais, impediam que esses preceitos fossem elevados à categoria de ciência”¹⁰.

Há, não obstante, certo consenso científico em atribuir, sem ressalvas, a consolidação do Direito Administrativo ao advento do Estado de Direito, sobretudo desde a sua perspectiva de elemento normativo de limitação do poder estatal. Tal marco, conforme veremos, justifica-se na medida em que teorias contratualistas, como as de Rousseau e Montesquieu, defendiam que somente a submissão do Estado¹¹ ao império legal é que daria conta de limitá-lo em si mesmo, sobretudo através da

⁸ TÁCITO, Caio. Evolução Histórica Do Direito Administrativo. **Revista do Serviço Público**, 66, n. 3, 1955, p. 536-540.

⁹ RIBAS, Antonio Joaquim. **Direito administrativo brasileiro**. Rio de Janeiro: F. L. Pinto & C., 1866, p. 5.

¹⁰ *Ibid.*, p. 8-9.

¹¹ Adotamos, aqui, o termo Estado no sentido de organização política de uma sociedade. Na lição de Carl Schmitt, “*Estado es un determinado status de un pueblo, y, por cierto, el status de la unidad política*”. Nesse sentido: SCHMITT, Carl. **Teoría de la Constitución**. Madrid: Alianza Editorial Textos, 2009, p. 205.

separação de suas funções. Ainda que fortemente influenciado por doutrinas jusnaturalistas — cujo período é de fácil datação —, o Direito Administrativo, desde o recorte aqui proposto, não pode ficar limitado à ideia simplista de que seu marco inicial se confunde com as revoluções liberais do findar do século XX. Como aduz Diogo Freitas do Amaral¹², “a evolução histórica não foi em sentido linear, antes apresenta avanços e retrocessos, e em qualquer caso não começou no século XIX”.

De fato, a afirmação do que hoje se chama Direito Público é, no entendimento de Airton Seelaender¹³, “um fenômeno histórico que se verifica sobretudo na Idade Moderna”. Para o autor, o Direito Público não é “uma ‘entidade eterna’, cuja existência seria natural e perceptível para qualquer ser humano sensato, em qualquer época ou conjuntura”. Na perspectiva histórica, durante a Idade Média, mesmo que temas que mais tarde seriam considerados essenciais ao Direito Público fossem visualizados, como a desapropriação, este campo ainda não possuía uma organização que o conferisse autonomia enquanto uma disciplina jurídica autônoma, já que havia a “própria dispersão desses temas em vários ‘campos tradicionais’”, como no Direito Civil. Ainda assim, no próprio contexto do Estado moderno notou-se a evolução do Direito Público, sobretudo impulsionada pelos movimentos revolucionários do fim do século XVIII, semeados no chão fértil em que se estabeleceu o Iluminismo.

Portanto, a compreensão do Direito como um reflexo das mudanças políticas, históricas e culturais é essencial para apreender a sua natureza em constante mutação, reforçando sua intrínseca ligação com as transformações contextuais ao longo do tempo. É dizer, a origem e o entendimento do sistema legal e das áreas do Direito são influenciados por mudanças, inclusive do ponto de vista do espaço. Logo, não se pode encará-lo como uma ciência atemporal e insensível às mutações histórica, pois a organização política de uma determinada comunidade está intrinsecamente ligada ao molde jurídico que se fará vigente naquele período. Além disso, conforme argumenta Jean Rivero¹⁴, o principal obstáculo enfrentado pelo campo do Direito Administrativo, um desafio do qual todos os outros surgem, está na

¹² AMARAL, Diogo Freitas do. **Curso de Direito Administrativo**. Coimbra: Almedina, 2014, p. 55.

¹³ SEELAENDER, Airton Cerqueira Leite. O contexto do texto: notas introdutórias à história do direito público na idade moderna. **Sequência: Revista do Curso de Pós-graduação em Direito da UFSC**, Florianópolis, n. 55, p. 254, dez. 2007, p. 254-255.

¹⁴ RIVERO, Jean. **Curso de Direito Administrativo comparado**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 59-60.

circunstância de sua própria definição, pois essa “não tem valor universal”. É dizer, “de país a país, o sentido e o conteúdo do direito administrativo variam totalmente”¹⁵.

Para o autor¹⁶, que adota a visão francesa, duas características do Direito Administrativo são fundamentais à exata compreensão do problema posto. Primeiro, a unidade e heterogeneidade da disciplina (desde a lógica da França); depois, a autonomia deste mesmo Direito. No que concerne à unidade, Rivero sustenta a similitude de problemas, nos Estados modernos, da Administração e das responsabilidades por ela assumida. No contexto francês, “a solução de todos estes problemas é, em princípio, dada no quadro de uma disciplina única: o direito administrativo”. Tal homogeneidade, no entanto, deve ser questionada, pois a dogmática da disciplina impõe a existência de dois blocos de questões bastante distintas. A um, porque existe, por um lado, o Direito Administrativo de natureza puramente descritiva, o qual dedica sua atenção a esboçar as características dos órgãos administrativos estatais e da sociedade local, bem como a configuração dos serviços públicos e os métodos ligados a determinadas atividades. Isso constitui, na França, “a parte escrita do direito administrativo”, que tem na lei e no regulamento a sua fonte. A dois, em outro sentido, o Direito Administrativo estabelece as relações jurídicas resultantes da atuação da Administração, determinando suas prerrogativas, e dirigindo as proteções concedidas aos indivíduos contra atos arbitrários (limitando, portanto, o exercício dos poderes administrativos). Aqui, é a jurisprudência que se apresenta como a fonte central do direito.

Está também a autonomia do Direito Administrativo a determinar o seu sentido, objeto e conteúdo. Para Rivero¹⁷, sua própria expressão (*direito administrativo*) permite identificar perspectivas nitidamente distintas. Em primeiro lugar, é possível “compreender que é mais cômodo agrupar, em um só conjunto, as regras de direito que têm por objeto a Administração”. No entanto e, ao mesmo tempo, é igualmente plausível defender que é imperativo considerar essas regras no seu todo, não apenas

¹⁵ Entendemos que a cientificidade da matéria que trata deste ramo autônomo da ciência jurídica — o Direito Administrativo — impõe grafá-lo assim, com iniciais em letra maiúscula. No entanto, respeitando a originalidade e estilo de nossos referenciais teóricos, quando de citações diretas será mantida a exata grafia constante nas obras. O mesmo se aplica a eventuais citações diretas que grafem *administração pública*, que será igualmente mantida, ainda que nossa escolha científica seja no sentido de bem diferenciá-la de *Administração Pública*. Esta, para nós, é o conjunto de órgãos, entidades e agentes que exercem função administrativa. Aquela, com iniciais em minúscula, releva o tipo de atividade, assim como a administração da justiça.

¹⁶ RIVERO, Jean. **Curso de Direito Administrativo comparado**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 61-63.

¹⁷ *Ibid.*, p. 63.

devido à sua natureza específica, mas também devido à sua substancial diferença, já que procedem de outros princípios. Diferentemente de outras matérias jurídicas — a exemplo do Direito Marítimo e do Direito Agrário francês, que no todo se encontram no Direito Civil (ou, nas palavras do autor, têm ali “seus cabeçalhos (‘têtes de chapitre’)” —, o Direito Administrativo é mais que distinto (definido por objeto próprio), porquanto autônomo, pois “fundado em princípios próprios, originais”, sendo justamente essa ideia de autonomia que o afastada de uma aceitação universal.

É nesse contexto, então, que as relações entre a Administração Pública e o Direito irão variar ao longo do tempo, o que requer atenção, sobretudo para melhor compreender o(s) atual(is) estágio(s) em que se encontra(m). Como visto, a partir do século XIX, a concepção moderna do Direito Administrativo — tal como a conhecemos — é marcada pelas mudanças provocadas pelo conteúdo político-jurídico que resulta da Revolução Francesa. Seu processo de disseminação na Europa continental, iniciado naquele período, bem como, com maior intensidade, na América Latina, deu-se impregnado com os princípios liberais burgueses que o caracterizaram. Nessa perspectiva, encontramos em Marcelo Caetano¹⁸ certo estranhamento pela persistente discussão em torno do conceito de Direito Administrativo. O autor recorda que a explicação para isso estaria precisamente na sua relativa jovialidade, ao afirmar que “sem dúvida, é recente, se comparado com o Direito Civil”.

De fato, a transição para a modernidade e o processo de sua consolidação no cenário sócio-político do deflagrado Estado Moderno, que para muitos países europeus e latino-americanos ocorreu ao longo do século XIX, já havia marcado um momento crucial para a França no final do século XVIII. Nesse período de virada representado pelo movimento revolucionário, emergiu de forma definitiva uma dinâmica de estruturação do poder estatal. No novo paradigma, a separação tripartite dos poderes e sua sujeição às regras do ordenamento jurídico surgem como pilares fundamentais. No entanto, veremos que, ao longo do tempo, diversos autores/as juspublicistas questionaram tal perspectiva, levantando dúvidas científicas sobre se a separação de poderes realmente foi o fator primordial que deu origem ao Direito Administrativo. Ainda assim, aquele período histórico possibilitou a implementação e justificação do exercício do poder por parte de uma classe burguesa protagonista,

¹⁸ CAETANO, Marcelo. **Princípios Fundamentais do Direito Administrativo**. Rio de Janeiro: Forense, 1977, p. 19.

cujas aspirações liberais se tornaram a força motriz ideológica por trás de toda essa evolução.

Logo, a consolidação do que hoje entendemos por Direito Administrativo surge no contexto do Estado Moderno, não apenas como um reflexo da realidade jurídica, mas também como uma expressão cultural intrínseca ao modo de existência e atuação de uma comunidade politicamente organizada. Agora, como alerta Fernando Dias Menezes de Almeida¹⁹, é evidente que tomar a realidade francesa do fim do século XVIII como ponto de partida é de “sentido simbólico”, pois “não parece plausível que se apontem data e local exatos para algo como o surgimento de um ramo do direito”, que necessariamente abarca elementos diversos que, ao longo de uma trajetória evolutiva, se amalgamam até atingirem uma densidade suficiente para gradualmente caracterizarem o novo ramo.

Na perspectiva de Maria Sylvia Zanella Di Pietro²⁰, a criação do Direito Administrativo como uma disciplina independente deu-se de modo simultâneo ao surgimento do Direito Constitucional²¹. Isso ocorre no momento em que começa a se desenvolver — durante o Estado Moderno — o conceito de Estado de Direito. Tal estrutura é construída sobre o princípio da legalidade, que implica que até mesmo os governantes estão sujeitos à lei, especialmente à Constituição. Além disso, é fundamentado no princípio da separação dos poderes, cujo objetivo é garantir a salvaguarda dos direitos individuais, não apenas nas interações entre cidadãos, mas também nas relações entre os cidadãos/cidadãs e o Estado.

Delimitam-se, aqui, as “bases” a que alude Augustín Gordillo²², na “tentativa de destacar os principais traços de uma teoria geral do direito administrativo, situando sua posição e significado no mundo moderno”. Para o jurista, tais bases representam também uma explicação do sistema e da metodologia, dada a importância de se conjugar dois aspectos que, a princípio, haveriam de traçar caminhos distintos, “como se estivessem dotadas de tensões antitéticas”: de um lado, a adequada salvaguarda

¹⁹ ALMEIDA, Fernando Dias Menezes de. **Formação do direito administrativo no Brasil**. São Paulo: Quartier Latin, 2015, p. 84.

²⁰ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 36. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2024, p. 31-32.

²¹ Cuidaremos, na seção seguinte, de analisar o fenômeno da constitucionalização do Direito Administrativo, propondo distinções e imbricações entre as dogmáticas.

²² GORDILLO, Augustín. **Tratado de Derecho Administrativo**. Buenos Aires: Fundación de Derecho Administrativo, 2013, p. 39-40, tradução nossa. No original: “[...] un intento de señalar los grandes rasgos de una teoría general del derecho administrativo, ubicando su posición y su significado en el mundo moderno”.

da liberdade individual; de outro, o desenvolvimento coerente da atividade econômica e social do Estado contemporâneo. Nessa pretensa disputa, uma sempre foi privilegiada em detrimento da outra, e aqueles que se preocupam com um desses aspectos frequentemente negligenciam ou chegam a negar abertamente o outro. Na realidade, o binômio em que se estrutura o poder da Administração Pública — invariavelmente dotado de prerrogativas, mas também limitações — é a própria marca de sua existência. Além disso, as bases constitucionais do Direito Administrativo, ainda na lição de Gordillo, devem ser de máxima importância, já que exercem uma influência decisiva sobre esse sistema. O autor, então, trata de estabelecer quatro “bases”, que se constituem como as principais diretrizes da teoria geral do Direito Administrativo: histórica, política, constitucional e social.

Do ponto de vista histórico, o Direito Administrativo deve ser situado no passado, presente e futuro, permitindo compreender o contexto histórico em que está imerso, discernindo assim a direção que irá tomar. Tal análise é fundamental, uma vez que tal dogmática, que regula a administração estatal, precisa evoluir junto à transformação do Estado, para evitar o risco de permanecer inexoravelmente ancorado ao passado. Depois, sob o fundamento político, seus parâmetros devem nortear o Direito Administrativo, tanto no resguardo da liberdade individual quanto na operação das autoridades estatais, visando perpetuá-los como pilares orientadores essenciais. Nesse contexto, as fronteiras supremas que o Estado deve observar, as quais conferem sua configuração enquanto um Estado regido pelo império da lei, é que estabelecem sua base constitucional. Finalmente, a inerente conotação do Estado de Direito como guardião dos direitos individuais há de ser aprimorada através da incorporação sinérgica com os preceitos do "Estado de Bem-Estar Social", concernente à expansão do âmbito de atuação pessoal, à redução das disparidades socioeconômicas, entre outros aspectos.

Poderia se dizer, então, que o Direito Administrativo, concebido como um conjunto de normas jurídicas que regulam as interações do Estado, sempre existiu, pelo menos desde a deflagração do Estado. Em perspectiva histórica, esse período encontra correspondência com a era das monarquias absolutas. Tal como afirmado por Adolf Merkl²³, poderíamos até sustentar que, nessa época, o Direito Administrativo se condensa em um único preceito legal que estabelece um poder administrativo

²³ MERKL, Adolf. **Teoría general del Derecho Administrativo**. México: Editora Nacional, 1975, p. 210.

ilimitado. Absolutamente, nenhum tipo de direito é conferido ao indivíduo perante o soberano, já que o indivíduo é concebido como um mero sujeito do poder estatal, antes mesmo de ser considerado um agente que interage com o mesmo. Consta-se que o Direito Administrativo surge, em termos, ao ser instituída uma estrutura normativa para direcionar o funcionamento e a organização da Administração Pública, assim como suas interações variadas com os então administrados²⁴. As interações, necessariamente, seriam notavelmente diferenciadas da ordem jurídica comum que regulava as relações entre particulares. Evidenciando isso está o fato de que, até esse momento, a regulamentação da Administração Pública e de suas conexões com particulares permanecia submetida às normas do direito comum, com exceções para situações específicas e inovadoras que não permitiam tal aplicação. Na medida em que essas exceções se tornavam mais frequentes, tornou-se certo que um sistema normativo especial, apartado do direito comum, estava sendo estabelecido.

Com efeito, diversos estudiosos juspublicistas reconhecem na Revolução Francesa e no cenário pós-revolucionário o ponto de partida original do Direito Administrativo. Para Louis Rolland²⁵, no início do atual regime administrativo “está a grande reorganização feita no início do Consulado, no pluvioso ano VIII”. De forma mais categórica, Mafra Filho²⁶ afirma que “o nascimento do direito administrativo se deu na França com a lei do 28 pluvioso do ano VIII (1800)”, sendo, em específico, o período que sucede o ano de 1789 identificado como “o período de surgimento e evolução doo Direito Administrativo”, sobretudo com a destacada “criação de jurisdição administrativa especializada e a aplicação à administração de regras distintas das do direito privado”. No mesmo sentido, Santi Romano²⁷ sustenta que a origem do Direito Administrativo coincide “com a lei francesa de organização administrativa de 28 do pluvioso ano VIII”. É também nesse sentido a lição de Maurice Hauriou²⁸, para quem “a história do regime administrativo francês é um excelente

²⁴ Atualmente, considera-se obsoleto o termo “administrado” para designar o destinatário das funções estatais. O sufixo “-ado”, invariavelmente, indica aquele que sofre algo. Assim como o “processado” sofre o processo e o “condenado” a condenação, tem-se na ideia de “administrado” aquele que sofre a Administração Pública. Esta visão não coaduna com a nova ordem do Direito Administrativo à qual nos filiamos, razão pela qual adota-se, aqui, o termo “cidadão”.

²⁵ ROLLAND, Louis. **Précis de Droit Administratif**. Paris: Librairie Dalloz, 1947, p. 4.

²⁶ MAFRA FILHO, Francisco de Saltes Almeida. Nascimento e Evolução do Direito Administrativo, **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, 238, out./ dez. 2004, p. 167.

²⁷ ROMANO, Santi. **Corso di Diritto Amministrativo**. 3. ed. Padova: Cedam, 1937, p. 20.

²⁸ HAURIOU, Maurice. **Précis élémentaire de droit administratif**. 4. ed. Paris: Sirley, 1938, tradução nossa. No original: “*L’histoire du régime administratif français est un excellent témoignage du*

testemunho do fenômeno institucional”, já que a administração francesa, no decorrer dos séculos XIX e XX, gradualmente evoluiu para se tornar uma instituição, “no sentido de que o poder que a impulsiona se submeteu voluntariamente à ideia de serviço a prestar e de função a cumprir”.

No âmbito das análises doutrinárias, é comumente estabelecida uma intrínseca correlação entre o surgimento do Direito Administrativo e a concepção primordial do Estado de Direito, uma vez que este período histórico se destaca como o palco crucial onde a limitação do poder estatal passou a ser central na moldagem das estruturas normativas, delineando, assim, o embrião fundamental do Direito Administrativo moderno. Para Oswaldo Aranha Bandeira de Mello²⁹, tal dogmática se revela como “disciplina própria do Estado Moderno, ou melhor, do chamado Estado de Direito, porque só então se cogitou de normas delimitadoras da organização do Estado-poder e da sua ação”. Para o autor, o Estado de Direito estabeleceu parâmetros que delimitam as prerrogativas dos detentores do poder, suas relações internas e, ainda, suas relações com os cidadãos/cidadãs “governados”.

Em síntese, o Direito Administrativo apenas se “plasmou como disciplina autônoma quando se prescreveu processo jurídico para atuação do Estado-poder, através de programas e comportas na realização de suas funções”. Tal desenvolvimento ocorreu concomitantemente à formulação de procedimentos jurídicos que regulamentaram a atuação do Estado no exercício de suas funções, materializados por meio de estratégias e mecanismos. Nesse contexto, assistimos à sistematização das competências inerentes aos diversos órgãos estatais, culminando na elevação da Justiça à condição de instituição independente, com a finalidade de garantir os direitos dos indivíduos não apenas em suas relações mútuas, mas também frente ao próprio aparato estatal, separando-o dos demais órgãos governamentais, nomeadamente os Poderes Legislativo e Executivo, “aos quais cabe a orientação política do país”³⁰.

Por certo, a despeito da sujeição da Administração Pública ao Direito, sua delineada correlação ao Estado de Direito advém da premissa de que durante a era

phénomène institutionnel [...] L'administration française est devenue progressivement une institution au XIX et au XX siècle en ce sens que le pouvoir qui l'anime s'est soumis volontairement à l'idée de service à rendre et de fonction à accomplir.”

²⁹ MELLO, Oswaldo Aranha Bandeira de. Evolução científica do Direito Administrativo, **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 83, p. 1-31, jan. 1966, p. 1-2.

³⁰ *Ibid*, p. 2.

do Estado de Polícia inexistia tal ciência de Direito Administrativo. Na lição de Fritz Fleiner³¹ — para quem a dogmática alemã nasce distante da francesa —, a partir da Revolução Francesa, com a derrocada das instituições políticas do Antigo Regime, tanto a prática quanto a legislação “puderam livremente formar um direito público coeso para a administração pública, um direito que se concentrou em um ponto central: as relações do poder público com seus súditos, os cidadãos”. Segundo o autor, na Alemanha, o desenvolvimento do Direito Administrativo trilhou uma trajetória distinta, pois aquele não emergiu de forma abrupta em resposta a uma crise violenta do Estado e da sociedade, mas, ao contrário, resultou de um processo gradual de transformação que se desdobrou em cada um de seus territórios. Isso, no entanto, não se deu de maneira uniforme nos diversos estados alemães, e em nenhum deles a nova ordem jurídica conseguiu erradicar por completo o sistema preexistente; em cada período, podem ser identificados resquícios legais de concepções mais antigas que já haviam sido superadas. No entanto, em todos esses períodos, novas perspectivas foram delineadas para conceber a relação entre o poder público, os cidadãos/cidadãs e o direito, diferenciando-se das preexistentes. Para Fleiner³², “há que se ter presente que, de uma época para outra, variam as concepções sobre o alcance dos fins do Estado”.

Percebe-se que, de fato, a historicidade do Direito Administrativo é atrelada à busca de seu conceito. Segundo Ernst Forsthoff³³, “desde a antiguidade que a ciência do Direito Administrativo se depara com o problema da definição do seu objeto, a Administração”, o que não se trata de uma “má formação científica”. Pelo contrário, tal problema reside na natureza peculiar da Administração, “que se deixa descrever, mas não definir”, já que a impossibilidade de sua unidade deriva justamente da multiplicidade de suas variadas funções. O exercício da atividade administrativa é múltiplo, e nelas todas “a Administração é a atividade que o Estado realiza para o cumprimento de seus fins”. Por isso, conforme Forsthoff, “onde há Estado, há

³¹ FLEINER, Fritz. **Instituciones de Derecho Administrativo**. Madrid: Labor, 1933, p. 25. No original: “*la práctica y la legislación pudieron proceder libremente a formar un derecho público homogéneo para la administración pública, derecho que gravitó en torno a un punto central: las relaciones del poder público con sus súbditos, los ciudadanos*”.

³² Ibid., p. 25, tradução nossa. No original: “*Hay que tener presente que de una época a otra varían las concepciones acerca del alcance de los fines del Estado*”.

³³ FORSTHOFF, Ernst. **Tratado de Derecho Administrativo**. Madrid: Instituto de Estudios Políticos, 1958, p. 11-12, tradução nossa. No original: “*Desde antiguo se encuentra la ciencia del Derecho administrativo ante el problema de una definición de su objeto, la Administración [...] Administración es la actividad que realiza el Estado para el cumplimiento de sus fines*”.

administração, e onde há administração há direito administrativo e, portanto, e sempre que houver ciência do direito, há também ciência de direito administrativo”. Sua formulação, ligeiramente diferenciada da ideia de que somente se pode falar em Direito Administrativo na perspectiva da existência de um tipo específico de Estado — o de Direito — está justificada na própria historicidade da disciplina no contexto alemão. Neste recorte, o autor reconhece que o campo do Direito Administrativo, efetivamente, figura como uma das disciplinas mais contemporâneas do Direito Público, com raízes remontando ao século XIX e com raras precedências discerníveis em períodos anteriores. A justificativa essencial para a carência de uma formulação jurídica administrativa no sentido dado à expressão está, de fato, na conformação da estrutura administrativa daquele período. A dita “administração do Estado de polícia não constituía o objeto possível de uma ciência jurídica sistemática”, pois “a execução das funções estatais pelo poder absoluto do monarca não representava, de fato, um processo jurídico”³⁴.

O período pós-Revolução Francesa, então, muitas vezes considerado como um marco emblemático para o surgimento do Direito Administrativo, representa mais simbolicamente do que propriamente ao seu gênese, visto que, efetivamente, atividades que hoje identificamos como pertencentes à esfera da Administração Pública já se desdobravam em eras anteriores. A exemplo, Leonel Pires Ohlweiler³⁵, ao tratar da atividade administrativa na era medieval, alude que, “muito embora, para parte dos juristas, neste período não seja possível falar em Direito Administrativo, como ramo específico e estudado, alguns elementos pré-modernos influenciaram a sua estruturação moderna”. Depois, já na modernidade — período “determinante para a reconfiguração das relações entre poder e razão” — Ohlweiler destaca que “as práticas políticas do período absolutista estavam ligadas com as teorizações da época com relação à soberania e a grande capacidade de poderes conferida ao rei”. No entanto, diferentemente de outras teorias juspublicistas, que defendem o nascedouro do Direito Administrativo, justamente, em razão do estabelecimento de mecanismos de controle do poder estatal, o autor entende que, pelo menos sob o aspecto formal,

³⁴ FORSTHOFF, Ernst. **Tratado de Derecho Administrativo**. Madrid: Instituto de Estudios Politicos, 1958, p. 70-71, tradução nossa. No original: “*La administración del Estado de policía no constituía el objeto posible de una ciencia jurídica sistemática. La ejecución de las funciones estatales por el poder absoluto del monarca no representaba, en efecto, un proceso jurídico*”.

³⁵ OHLWEILER, Leonel Pires. O controle da administração pública a partir do (neo)constitucionalismo: da legalidade para a juridicidade. **Direito e democracia**, Canoas, v. 9, n. 1, p. 150- 168, jan./jun. 2008, p. 157.

já existia “um conjunto de limitações, como a subordinação ao Direito natural, ao Direito divino e ao Direito das gentes”³⁶.

Portanto, a linha evolutiva do Estado e do que hoje está caracterizado como Direito Administrativo e Direito Público não é, sob qualquer aspecto, linear. Na perspectiva de Diogo Freitas do Amaral³⁷, a doutrina apresenta de diversas maneiras a estrutura da Administração Pública e o conteúdo da atividade administrativa, abordando-as de uma perspectiva estrutural. De modo simplificado, a evolução histórica desta dogmática se deu “do pequeno para o grande, do mínimo para o máximo, de uma Administração rudimentar para uma Administração tentacular”, ou seja, numa constante, “do menos para o mais, sempre a crescer”. Ao mesmo tempo, evoluiu de modo funcional, dando-se “do liberal para o social, do abstencionismo para o intervencionismo econômico, do Estado-autoridade para o Estado-proteção”. Contudo, como já visto, a evolução histórica é marcada de avanços e retrocessos.

Basilar à concretização do Estado de Direito é a premissa de que este representa a limitação do poder. Aliás, a necessidade de sujeição do poder do Estado ao Direito é elemento comum às concepções de *rule of law* (império do Direito), do Direito britânico, do *État legal* (Estado de legalidade) da França, do princípio do *Rechtsstaat* (Estado de Direito) alemão, e do próprio Estado Constitucional norte-americano. Mas, de fato, a vida política ocidental tem na Revolução Francesa, ocorrida no fim do século XVIII, o marco daquelas que foram as mudanças mais profundas nas relações entre Estado e seus cidadãos. Momento da implantação do liberalismo, que se irradiará como modelo da sociedade, é a partir deste período histórico que se afirmará a internacionalização dos direitos fundamentais e do princípio de legalidade enquanto garantia da liberdade e do patrimônio, a fim de resguardar o indivíduo do absolutismo dos atos de Governo³⁸. É, ao mesmo tempo, a anunciação do Estado de Direito e a ascensão do Direito Administrativo como ramo autônomo da ciência jurídica.

Nesse sentido, o conceito de Estado de Direito é fundamental no pensamento jurídico ocidental e sua construção teórica é uma condição essencial para moldar o

³⁶ OHLWEILER, A vulnerabilidade no direito administrativo: perspectivas da dimensão social no exercício do poder de polícia. **Revista da Faculdade de Direito do Sul de Minas**, Pouso Alegre, v. 34, 2018, p. 160.

³⁷ AMARAL, Diogo Freitas do. **Curso de Direito Administrativo**. Coimbra: Almedina, 2014, p. 53-55.

³⁸ TÁCITO, Caio. Princípio de legalidade e poder de polícia. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 242, 2005, p. 16.

Estado, o poder político, o governo, a Administração Pública e outros aspectos similares. E, como já visto, o Estado de Direito é aqui visto como propulsor das normas que, no âmbito público, passaram a desempenhar o papel de limitar e controlar o poder do Estado, com o propósito de assegurar aos cidadãos/cidadãs que excessos e abusos não sejam cometidos durante o exercício do poder político. Na lição de Jorge Miranda³⁹, “Estado de Direito é o Estado em que, para garantia dos direitos dos cidadãos, se estabelece juridicamente a divisão do poder e em que o respeito pela legalidade [...] se eleva a critério de ação dos governantes”. O Estado pressupõe, invariavelmente, uma ordem jurídica. Nesse contexto, Max Weber⁴⁰ afirma que a legitimidade do Estado moderno é, justamente, dada a partir do reconhecimento de que as ordens são vinculatórias, pois legais, ou seja, emanadas conforme as normas gerais e promulgadas. Nos dizeres do autor, os cidadãos/cidadãs “só estão obrigados à obediência dentro da competência limitada, racional e objetiva dada a eles por tal ordem”.

Por essa razão, o Direito forma e informa o poder político, e este conforma aquele, implicando o poder do Estado. Constatamos, assim, que a matriz jurídico-administrativa pressupõe, desde seu nascedouro, as balizas do Estado de Direito, que através da limitação do poder também representa avanços na tese da responsabilidade estatal, o que também está atrelado ao surgimento do Direito Administrativo. De fato, não se falava em responsabilização estatal no medievo, mas sim em uma concepção de poder monárquico absoluto, onde o soberano detinha uma autoridade quase inquestionável, confundindo-se com o próprio Estado. Aliás, a tese da responsabilidade civil do Estado, bem como o protagonismo da jurisprudência, também importou, tempo depois, ao implemento da autonomia científica do Direito Administrativo francês. Na lição de Frédéric Colin⁴¹, “a decisão Blanco do Tribunal de Conflitos é considerada como a ‘pedra angular’ do direito administrativo”.

³⁹ MIRANDA, Jorge. **Manual de Direito Constitucional**. Tomo I. 6. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 1997, p. 86.

⁴⁰ WEBER, Max. **Economía y Sociedad**. México: Fondo de Cultura Económica, 1992, p. 29, tradução nossa. No original: “*que sólo están obligados a la obediencia dentro de la competencia limitada, racional y objetiva, a él otorgada por dicho orden*”.

⁴¹ COLIN, Frédéric. **L'essentiel des grands arrêts du droit administratif**. Paris: Gualino, 2020-2021, p. 12, tradução nossa. No original: “*La décision Blanco du Tribunal des conflits est considérée comme constituant la « pierre angulaire » du droit administratif*”.

Para o autor, o caso *Agnès Blanco*⁴² pode ser interpretado como próprio fundamento da noção de Direito Administrativo, na medida em que, no processo de responsabilidade civil movido contra o Estado, o Tribunal de Conflitos menciona a atividade de serviço público conduzida pela administração dos tabacos como justificativa para excluir a aplicação das disposições do Código Civil (responsabilidade extracontratual). O caso, portanto, é de fato emblemático à afirmação do Direito Administrativo como ramo autônomo da ciência jurídica, o que lhe permite falar em institutos e princípios específicos, a exemplo da tese da responsabilidade civil do Estado. Na evolução da Teoria do Estado, como define Rafael Maffini⁴³, torna-se “inegável a contribuição, para tanto, do famoso aresto Blanco, em que se reconheceu, de um lado, que o Estado deveria ser responsabilizado e, de outro, que tal responsabilização merecia tratamento jurídico peculiar”.

Vemos, então, que é no Estado de Direito que, conforme a observação de Fernando Andrade de Oliveira⁴⁴, os atos do Poder Público, sem exceção, ficam submetidos ao tratamento jurídico, desde a formação até a eficácia. São, assim, aperfeiçoados e produzem seus efeitos desde que integrados com elementos definidos nas normas constitucionais e legais, na medida por elas prescritas. Por tal razão é que os atos do poder público se tornam, a partir do advento do Estado de

⁴² Em resumo, em 1871, Agnès Blanco, então com cinco anos de idade, estava brincando na rua, em Bourdeaux, na França, próximo a um estabelecimento que guardava tabaco, quando então foi atropelada por uma vagonete da estatal Companhia Nacional da Manufatura de Fumo, que transportava matéria-prima. O acidente resultou em lesões graves, levando à amputação das pernas da criança. Posteriormente, o pai de Agnès moveu uma ação de indenização por danos e prejuízos perante os tribunais judiciais contra o Prefeito do Departamento de Gironda, alegando que o Estado era civilmente responsável pelos danos causados a terceiros devido à ação prejudicial de seus agentes (com base nos artigos 1.382 (que consagra, de modo genérico, o dever de indenização com base no prejuízo experimentado por outra pessoa), 1.383 (que estende o dever aos casos em que há negligência e imprudência) e 1.384 (que determina o dever de indenização objetiva, quando o responsável é quem deve pela vítima responder), todos do Código Civil francês). Em primeiro grau, Blanco obteve êxito em suas reivindicações, levando o Estado a recorrer ao Tribunal de Conflitos, argumentando que o caso deveria ser de jurisdição administrativa e não civil. Como é sabido, na França existe um sistema de contencioso administrativo especializado para resolver disputas entre a Administração e os cidadãos/cidadãs em questões administrativas, o que resultou na instauração de um conflito de jurisdição (atribuição), um conflito negativo. No entanto, como a Corte de Conflitos era composta por quatro membros de cada jurisdição, a questão acabou empatada. A responsabilidade de desempatar recaiu sobre o Ministro da Justiça, Jules Dufaure, que também atuava como Presidente do Tribunal de Conflitos. Ele considerou o critério do serviço público como determinante para a competência administrativa no caso. Nesse sentido, o Conselho de Estado concedeu pensão vitalícia à vítima, e fez do caso verdadeiro *leading case*, definindo as bases teóricas da teoria do risco administrativo e da responsabilidade objetiva do Estado pelos causados pelos seus agentes.

⁴³ MAFFINI, Rafael da Cás. **Direito Administrativo**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 220.

⁴⁴ OLIVEIRA, Fernando Andrade de. Conceituação de Direito Administrativo. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 120, 1975, p. 44.

Direito, passíveis de serem anulados se, para tanto, razões de Direito forem apresentadas. Por consequência, o Estado de Direito acaba se revelando a defesa do indivíduo contra o Poder Público, que através da separação de poderes protege os cidadãos/cidadãs dos excessos. Inegavelmente, foi para deter o poder do monarca, através do Poder Executivo, que, nas palavras de Celso Antônio Bandeira de Mello⁴⁵, “se concebeu este mecanismo preconizado por Montesquieu e difundido em quase todo o mundo civilizado”.

Com efeito, o Estado de Direito consagra-se com o constitucionalismo liberal do século XIX, sendo fruto do constrangimento individual e ausência de previsibilidade e segurança provocados pela postura discricionária e ilimitada do príncipe, o que provocou a reação da classe burguesa ascendente em desfavor do Estado de Polícia. Para Jorge Reis Novais⁴⁶, mesmo beneficiando-se de uma política econômica de cunho mercantilista, a burguesia se encontrava afastada dos lugares de governo, razão pela qual tentou “erguer uma barreira às arbitrariedades do Poder ou, pelo menos, de domesticar uma Administração” potencialmente discriminatória que, conseqüentemente, não correspondia aos anseios pela calculabilidade, liberdade e igualdade de oportunidades que buscava o “emergente poder burguês”. Converte-se, então, num “programa revolucionário de racionalização integral do estado segundo os interesses da sociedade”. Tal racionalização promove a otimização das funções do Estado e, sobretudo, do controle da Administração, a partir do que um Estado só será racionalizado quando sua atuação for previsível. É justamente desta exigência de previsibilidade que se impõe a limitação da Administração através de regras gerais e abstratas, retirando o espectro de autonomia dos cidadãos/cidadãs da voluntariedade de ingerências unilaterais do monarca, e conferindo-lhes proteção e salvaguarda mediante decisões racionais, o que se fazia representar no “órgão da vontade geral”.

Na lição de Carlos Ari Sundfeld⁴⁷, a soberania moderna estava estruturada em normas que diziam do exercício do poder político, e que podem ser sintetizadas em cinco tópicos. No primeiro, não havia submissão do Estado às normas que ele próprio criava, mas apenas dos súditos. No segundo, o Estado e o soberano, que se

⁴⁵ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Lei e regulamento: a chamada “reserva de lei”. **Revista trimestral de Direito Público**, São Paulo, n. 49/50, 2005, p. 6.

⁴⁶ NOVAIS, Jorge Reis. **Contributo para uma Teoria do Estado de Direito**. Coimbra: Almedina, 2006, p. 41-43.

⁴⁷ SUNDFELD, Carlos Ari. **Fundamentos de Direito Público**. 5. ed. 7. tir. São Paulo: Editora Malheiros, 2017, p. 34-35.

confundiam, não poderiam ser demandados pelos indivíduos, não podendo estes “questionar, ante um tribunal, a validade ou não dos atos”; para Sundfeld, “parecia ilógico que o Estado julgasse a si mesmo ou que, sendo soberano, fosse submetido a algum controle externo”. Depois, o autor identifica a tese da irresponsabilidade estatal, que antes referimos, sendo impossível “exigir ressarcimento por algum dano causado por autoridade pública”. Como quarto elemento, tem-se o poder de polícia exercido pelo Estado em face dos indivíduos, donde identifica-se o Estado-Polícia, “que impunha, de modo ilimitado, quaisquer obrigações ou restrições às atividades dos particulares”. Como consequência, Sundfeld sustenta a inexistência de direitos individuais oponíveis ao Estado, mas somente direitos dos indivíduos em suas relações recíprocas — ou seja, o cidadão não poderia exigir ao Estado o respeito às normas, mas somente do outro indivíduo, desde que tais normas fossem “reguladoras de suas relações recíprocas”. Por fim, a centralização do poder estatal na figura do soberano, “a quem cabia editar as leis, julgar os conflitos e administrar os negócios públicos”.

Começa, aqui, o processo que identifica o problema da limitação estatal como sendo de ordem jurídica, o que faz despontar a teoria da personalização jurídica do Estado, momento-chave da construção do Estado de Direito. Trata-se, como visto, da teoria do *Rechtsstaat*, a qual, conforme Maren Taborda⁴⁸, guarda semelhanças com o Estado Constitucional de tipo francês (*État constitutionnel*) e com o *rule of law* do Direito britânico, “na perspectivação teórico-formal”⁴⁹. Segundo a autora, no Estado Constitucional francês, “a tônica foi colocada nos mecanismos políticos, como controle parlamentar e garantias constitucionais”. Já no *rule of law* britânico, há um só direito e uma única ordem de tribunais para aplicá-lo, ficando a Administração submetida ao Direito (*law*) na exata medida que também ficam os particulares, sendo o controle do tipo judicial. Há, também, a perspectiva alemã do *Rechtsstaat*, que diante das dificuldades encontradas no sentido de “moldar constitucionalmente o Estado em função da garantia dos direitos fundamentais” restou por perspectivar o Estado de Direito desde uma dimensão teórico-formal, apoiando-se no princípio da legalidade da

⁴⁸ TABORDA, Maren Guimarães. A Publicização da noção de pessoa jurídica como fator de construção da dogmática do Estado de Direito. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul**, Porto Alegre, v. 19, 2001, p. 276.

⁴⁹ Não se desconhece que Estado de Direito não é sinônimo exato de *rule of law*, o que, no entanto, está além da delimitação temática ora proposta. Sobre o tema, por todos: TAMANAHA, Brian. **On the Rule of Law: History, Politics, Theory**. Cambridge University Press, 2004.

Administração e na justiça administrativa, reduzindo-se, assim, ao Estado de legalidade, “compatível até mesmo com formas autoritárias de governo”. Para Manoel Gonçalves Ferreira Filho⁵⁰, a expressão Estado de Direito é cunhada na Alemanha com o signo do *Reechstaat*, tendo como central a ideia de que existe um direito descoberto pelos seres humanos (e não criado), o qual é “superior aos governantes, que não o podem validamente alterar”. Sua consagração teórica tem origem, conforme Novais⁵¹, “numa Alemanha onde ao longo de todo o século XIX a burguesia não conseguira impor as soluções liberais”, sendo próprio de uma conformação racional lastreada em direitos dos indivíduos e voltados ao seu pleno desenvolvimento.

Contudo, a identificação do *Rechtsstaat* como fórmula inaugural do Estado de Direito não é unanimidade na doutrina. Otto Mayer⁵², em direta oposição a autores como Lorenz Von Stein, ou mesmo ao precursor Robert Von Mohl, define que não há nada de mais errado que as tentativas de reivindicar a noção do Estado sob o regime do direito (*régime du droit*), ou seja, a ideia do *Rechtsstaat*, como particularidade alemã. A crítica de Mayer reflete, pois, as preocupações da doutrina publicista francesa do início do século, a qual, apesar de ainda emergida pela doutrina revolucionária dos direitos do “homem e do cidadão”, remanesce preocupada com a ausência de eficácia jurídica da Declaração de 1789. Autores como Leon Duguit e Maurice Hauriou também buscaram em suas teorias, não tão somente defender o conteúdo da Declaração Universal de 1789, mas demonstrar principalmente a ideia de que o Estado, como órgão da vontade dos governantes — tese voluntarista que não diferia substancialmente das concepções alemãs — deve ser subordinada a uma dada ordem objetiva que não fora criado pelo próprio governante (solidariedade social em Duguit⁵³ e constituição social em Hauriou⁵⁴).

⁵⁰ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. As origens do Estado de Direito. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 168, 1987, p. 11-12.

⁵¹ NOVAIS, Jorge Reis. **Contributo para uma Teoria do Estado de Direito**. Coimbra: Almedina, 2006, p. 49-50.

⁵² MAYER, Otto. **Le Droit Administratif Allemand**. Paris: V. Giard & E. Brière, 1903, p. 81, tradução nossa. No original: “*Rien n'est plus erroné que les tentatives faites pour revendiquer, comme une particularité allemande, l'idée du Rechtsstaat, de l'État sous le régime du droit.*”. E continua: “*C'est là une idée qui nous est commune, dans tous ses éléments essentiels, avec les nations soeurs qui ont passé par les mêmes développements successifs, surtout avec la nation française à laquelle, malgré tout, le destin non a liés par la communauté de l'esprit.*”.

⁵³ DUGUIT, León. **Traité de droit constitutionnel**. Paris: LGDJ, 1930.

⁵⁴ HAURIOU, Maurice. **Précis de droit constitutionnel**. Paris: Recueil Sirey, 1929.

Não há univocidade, portanto, no conceito político do Estado de Direito, sendo possível aferir diversas acepções que busquem lhe atribuir sentido e alcance⁵⁵. Em verdade, a definição do que seja Estado de Direito não pode, sob qualquer prisma, se afastar da definição mesma de todas as instituições jurídicas da história última — o que, por óbvio, demandaria uma pesquisa *de per sí*. Ainda assim, tais definições muito oscilariam a partir da concepção que se pretenda adotar, que pode sugeri-lo desde uma visão política, jurídica, social, etc. A propósito, Hans Kelsen⁵⁶ assevera que, do ponto de vista formal, não se poderia limitar a caracterizar o Estado como uma organização política, pois, com isto, apenas se estaria afirmando ser ele uma ordem de coação. Doutra banda, “com organização política, o Estado é uma ordem jurídica”, o que, contudo, não autoriza concluir o inverso, ou seja, nem toda ordem jurídica é um Estado. Da mesma forma, numa concepção estritamente formal, qualquer Estado seria Estado de Direito⁵⁷. Afinal, como preconiza Luis Alberto Warat⁵⁸, não há nada estabelecido de antemão como sentido do Estado de Direito, o que fará com que a “enunciação de seus sentidos seja permanentemente inventada para permitir uma governabilidade não dissociada das condições democráticas de existência”. Ou, como sugere Novais⁵⁹, o Estado de Direito já nasce com um conceito marcadamente polissêmico, “moldando-se aos contornos que lhe advêm da aplicação a realidades substancialmente diferentes e recolhendo as contribuições e diferenças de perspectivas dos autores que mais profundamente o analisaram”.

Todavia, uma melhor compreensão da delimitação teórica que aqui propomos, a fim de analisar a evolução da matriz jurídico-administrativa, é aquela que identifica “de Direito” aquele Estado que possui como características (a) o império da lei, ou seja, a lei enquanto expressão da vontade geral, (b) a divisão dos poderes, (c) a legalidade da Administração Pública, ou seja, a atuação segundo a lei, com

⁵⁵ Para uma exata compreensão sobre as variações históricas e conceituais de Estado de Direito, vide: MOREIRA NETO, 1996; no mesmo sentido: BONAVIDES, Paulo. **Teoria do Estado**. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

⁵⁶ KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2021, p. 316-317.

⁵⁷ TABORDA, Maren Guimarães. A Publicização da noção de pessoa jurídica como fator de construção da dogmática do Estado de Direito. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul**, Porto Alegre, v. 19, 2001, p. 276.

⁵⁸ WARAT, Luis Alberto. Fobia al Estado de Derecho. In: **Anais do Curso de Pós-graduação em Direito**, Ijuí, URI, 1994, p. 18, tradução nossa. No original: “no existe nada de antemano establecido como sentido del estado de derecho, la enunciación de sus sentidos sera permanentemente inventada para permitir una gobernabilidad no disociada de las condiciones democráticas de existencia”.

⁵⁹ NOVAIS, Jorge Reis. **Contributo para uma Teoria do Estado de Direito**. Coimbra: Almedina, 2006, p. 22.

possibilidade de controle judicial, e a (d) garantia jurídico-formal e a efetiva realização material dos direitos e das liberdades fundamentais⁶⁰. O Estado de Direito, a propósito, relaciona-se diretamente com o próprio conceito de ato administrativo, o qual, na lição de Maren Taborda⁶¹, é “fruto da confluência de três princípios estruturantes do Estado de Direito”, a saber, a separação de poderes, a legalidade administrativa e o controle, pelos cidadãos, dos atos do poder público. Segundo a professora, a noção de ato administrativo sequer poderia existir antes da dogmática do Estado de Direito.

Com efeito, consoante Almiro do Couto e Silva⁶², é dúplice a noção que o Estado de Direito apresenta hodiernamente. De um lado, sob o aspecto material, ele se estrutura a partir das ideias de justiça e segurança jurídica. Doutro, sob o ângulo formal, o conceito compreende diversos componentes, do que se destacam (a) a existência de um sistema de direitos e garantias fundamentais, a (b) a divisão das funções do Estado, de modo que haja razoável equilíbrio e harmonia entre elas, bem como entre os órgãos que as exercitam, a fim de que o poder estatal seja limitado e contido por “freios e contrapesos” (*checks and balances*), (c) a legalidade da Administração Pública e (d) a proteção da boa fé ou da confiança (*Vertrauensschutz*)

⁶⁰ DIAZ, Elías. **Estado de Derecho y Sociedad Democrática**. Madrid: Editorial Cuadernos para el Dialogo, 1981, p. 202, tradução nossa. No original: “a) *Imperio de la ley, que impera sobre gobernantes y ciudadanos, pero precisando que –como ya se señalaba en el art. 6 de la Declaración francesa de 1789– «la ley es la expresión de la voluntad general», es decir creada (pero no por debajo de unos mínimos) con libre participación y representación de los integrantes del grupo social. Es decir, imperio no de cualquier ley sino de aquellas que son producto de la libre participación popular (con la Constitución en su cúspide). b) División de poderes, legislativo, ejecutivo y judicial, (no escisión ni confusión de ellos) con lógico predominio en última y más radical instancia del poder legislativo, primero constitucional y luego parlamentario, concretado en las correspondientes normas jurídicas. La institución que representa la soberanía popular es quien suministra legalidad y legitimidad a la institución que ejerce la acción gubernamental. c) Fiscalización de la Administración: actuación según ley en todos los órdenes y niveles de ella (poder ejecutivo), así como consecuente y eficaz control por los competentes órganos constitucionales y jurisdiccionales. Interdicción de la arbitrariedad y respeto estricto, pues, al principio de legalidad y a sus determinaciones e implicaciones por todos los funcionarios y servidores del Estado. Junto a ello, pero diferenciado, control político de los Gobiernos desde el Parlamento. d) Protección de Derechos y libertades fundamentales, garantías jurídicas (penales, procesales y de todo tipo) así como efectiva realización material de las exigencias éticas y políticas, públicas y privadas, que, especificadas y ampliadas en el tiempo como derechos económicos, sociales, culturales y de otra especie, constituyen la base para una real dignidad y progresiva igualdad entre todos los seres humanos. La protección de las libertades y los derechos fundamentales constituye «la razón de ser» del Estado de Derecho”.*

⁶¹ TABORDA, Maren Guimarães. Elementos do conceito de ato administrativo: comparação entre distintos modelos. **Estudos Jurídicos** (UNISINOS), São Leopoldo, v. 34, n.90, p. 95-138, 2001.

⁶² COUTO E SILVA, Almiro do. Princípios da legalidade da administração pública e da segurança jurídica no estado de direito contemporâneo. In: COUTO E SILVA, Almiro. **Conceitos Fundamentais do Direito no Estado Constitucional**. São Paulo: Malheiros, 2015, p. 19.

que os “administrados” têm na ação do Estado, quanto à sua correção e conformidade com as leis.

Portanto, ainda que autores como Paulo Otero afirmem que há, nas palavras deste, um “duplo equívoco da origem do Direito Administrativo”⁶³, a evolução da matriz jurídico-administrativa pressupõe a análise da separação de poderes, da legalidade administrativa e, no sentido geral, do Estado de Direito, como seus vetores. Ao mesmo tempo, vê-se que a necessidade de limitação do poder estatal pelo Direito é também o marco do surgimento do Direito Constitucional, ainda que este tenha tomado um rumo substancialmente diverso do Direito Administrativo. Ainda assim, a influência de um sobre o outro é de substancial importância à compreensão maior da pesquisa que aqui se desenha, já que, atualmente, não se pode falar em Administração Pública sem que se a considere imersa nos preceitos que derivam do constitucionalismo e, igualmente, da constitucionalização do Direito. É, portanto, o que iremos tratar na próxima seção.

2.2 A constitucionalização do Direito Administrativo

O regime jurídico administrativo, sem dúvidas, tem a marca da constitucionalização enquanto fenômeno global. Como vimos, o Direito Administrativo, como ramo autônomo da ciência jurídica, passou e tem passado (e seguramente passará) por mudanças significativas ao longo do tempo — o que pretensamente culminará no Direito Administrativo digital, mas não enquanto destino final, senão como uma das suas mais recentes e relevantes estações. Mas, de todas, a mudança que verdadeiramente firmou no Direito Administrativo suas mais relevantes marcas foi a provocada pela influência direta do Direito Constitucional, conforme veremos nesta seção, a fim de melhor compreender os paradigmas que assentaram até aqui a sua disciplina. Com efeito, a constitucionalização do Direito Administrativo passa, primeiro, por um movimento maior, que é a constitucionalização do Direito como um todo. É

⁶³ Otero, em verdade, ao tratar das condicionantes da sistematicidade do Direito Administrativo, defende haver um duplo equívoco na origem: o primeiro, uma contradição em termos quanto ao princípio da separação de poderes; o segundo, por uma ilusão garantística de sua gênese. Neste sentido: OTERO, Paulo. **Legalidade e Administração Pública: o sentido da vinculação administrativa à juridicidade**. Lisboa: Editora Almedina, 2003, p. 268. Da mesma forma, Massimo Giannini nega a vinculação do Direito Administrativo, em seu surgimento, com o Estado de Direito. Neste sentido: GIANNINI, Massimo Severo. **Profili storici della scienza del diritto amministrativo**. Milano: Giuffrè, 1973, p. 179-270.

dizer, uma das transformações mais notáveis que moldou a evolução do Direito Administrativo é a crescente influência da Constituição em suas bases e princípios, o que reflete a mudança de paradigma nas relações entre o Estado e o cidadão, bem como a ampliação do escopo e da importância das normas constitucionais na regulação das atividades administrativas.

A constitucionalização, como dito, é fenômeno global que se estabelece de forma sólida e permanente no novo Direito Europeu, sobretudo no constitucionalismo italiano e alemão, já que estes foram profundamente ressignificados depois das experiências traumáticas ocasionadas pelo fascismo e pelo nazismo. Haveria de se considerar, também, o direito norte-americano, já que berço do constitucionalismo escrito e do controle de constitucionalidade. No entanto, na esteira do entendimento de Luís Roberto Barroso⁶⁴, a Constituição norte-americana de 1787 sempre se caracterizou como documento jurídico, possibilitando, desde sua concepção, a aplicação direta e imediata pelo Poder Judiciário. Logo, a interpretação do Direito, em sua integralidade, à luz irradiada da Constituição, sempre foi uma marca da experiência norte-americana, não sendo uma singularidade da contemporaneidade. Portanto, é o desenvolvimento do Direito Constitucional no período pós-guerra resultado na nova organização política desenhada no Estado Democrático de Direito, aproximando democracia e constitucionalismo, que destaca a ordem constitucional, principalmente depois que práticas autoritárias encontraram legitimidade no próprio ordenamento constitucional.

Neste sentido, Garcia de Enterría⁶⁵ pressupõe três motivos que determinaram a virada do constitucionalismo europeu no período pós-guerra: (a) a ascensão, após regimes totalitários, do princípio democrático como único na organização política; (b) a consagração da jurisdição constitucional; (c) a criação de um sistema típico de direitos fundamentais que sejam postos frente às maiorias (eventuais e transitórias), sendo tudo assegurado pela própria justiça constitucional. Assim, mais que adequar a legislação infraconstitucional aos ditames constitucionais, há de se perceber a própria tendência da constitucionalização do ordenamento, marcado por um processo dinâmico de transformação de um Direito agora talhado pelas normas constitucionais.

⁶⁴ BARROSO, Luís Roberto. Neoconstitucionalismo e constitucionalização do direito (o triunfo tardio do direito constitucional no Brasil), **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, n. 240, 2005, p. 14.

⁶⁵ GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo. **La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional**. 4. ed. Madrid: Civitas, 2006, p. 293-294.

Antes, porém, a tradição constitucionalista revela que, ainda no decorrer do século XIX, obstou-se a evolução do próprio Direito Constitucional pelas reiteradas quebras de regimes assistidas na Europa e na América Latina, todas seguidas de novos textos constitucionais. Conforme Patrícia Baptista⁶⁶, a acentuada instabilidade institucional, somada a certa desatenção com o tema dos direitos fundamentais, acabou por comprometer o progresso de uma ciência jurídica constitucional. Os constitucionalistas, naquele contexto, encontravam-se, sob forte influência da Ciência Política, mais preocupados com a consolidação do Estado de Direito.

Assim, o declínio do positivismo jurídico e do normativismo fez com que a doutrina constitucionalista buscasse a condicionar o direito positivo ao direito natural ou aos princípios jurídicos supraconstitucionais. Na lição de Almiro do Couto e Silva⁶⁷, os valores, neste momento, não seriam encontrados no sistema jurídico mesmo, e sim fora dele ou sobre ele. Esta posição, contudo, não encontrou fundamentação teórica que a mantivesse. Partiu-se, daí, ao entendimento pelo qual os valores estão dentro do próprio ordenamento, ou seja, que estariam nos princípios contidos, explícita ou implicitamente, na Constituição. À luz desse pensamento, os princípios constitucionais já então identificados se viram revigorados e ampliados em seus multifacetados aspectos. Os princípios, conforme o autor, adquiriram, no que denomina de Direito Público moderno, especial vigor, sobremaneira “na configuração da coerência e da consistência do sistema”. Logo, “as outras normas são sempre a eles necessariamente reconduzidas e são eles que orientam sua interpretação”. A constitucionalização do Direito é traduzida, assim, no centralismo da Constituição nos ordenamentos jurídicos.

A constitucionalização do Direito como um todo depende, conforme Riccardo Guastini⁶⁸, da realização de uma série de condições. Seriam elas, por exemplo, uma Constituição rígida, com garantia jurisdicional da Constituição (vale dizer, com sistema de controle de constitucionalidade), com força vinculante (afinal, a Carta é tida como norma jurídica, e não como declaração programática). Ademais, deve haver a “sobreinterpretação da Constituição”, com o que os princípios constitucionais

⁶⁶ BAPTISTA, Patrícia. **Transformações do Direito Administrativo**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 36-37.

⁶⁷ COUTO E SILVA, Almiro do. Os indivíduos e o Estado na realização das tarefas públicas. In: COUTO E SILVA, **Conceitos Fundamentais do Direito no Estado Constitucional**. São Paulo: Malheiros, 2015, p. 258.

⁶⁸ GUASTINI, Riccardo. La ‘constitucionalización’ del ordenamento jurídico: el caso italiano. In: CARBONELL, Miguel (org.). **Neconstitucionalismo(s)**. 2. ed. Madrid: Editorial Trotta, 2005, p. 49.

permitam solucionar todas as controvérsias que possam existir, assim como a aplicação direta das normas constitucionais. O autor exemplifica com a condição de interpretação da legislação ordinária a partir da Constituição, e sua influência sobre as relações políticas. Guastini⁶⁹ sustenta, ainda, que um ordenamento jurídico constitucionalizado é caracterizado por uma Constituição extremamente “invasora e intrometida”, apta a condicionar tanto legislação quanto jurisprudência e doutrina, para além da ação dos atores políticos e das relações sociais.

As primeiras condições de rigidez e garantia jurisdicional da Constituição são imprescindíveis à caracterização de um ordenamento jurídico constitucionalizado, ao passo que as demais guardam relação apenas com o grau de constitucionalização — se maior ou menor. Faz-se necessária, então, a discussão quanto à rigidez constitucional e, por conseguinte, às garantias exigidas por uma Constituição. Neste sentido, Guastini⁷⁰ pontua que a rigidez constitucional, ao pressupor a existência de uma Constituição escrita, dispõe que uma alteração só poderá ocorrer através de um processo mais complexo em relação àquele exigido para alteração das leis ordinárias. Tal pensamento é confrontado na doutrina de Paulo Bonavides⁷¹, para quem “a flexibilidade constitucional se faz possível tanto nas Constituições costumeiras como nas Constituições escritas”. Seria um erro dispor que “toda Constituição costumeira é flexível e toda Constituição escrita é rígida”.

Não se pode ignorar, contudo, que o processo de constitucionalização do Direito avança gradualmente. Na doutrina brasileira, Barroso⁷² aponta que são ao menos sete fatores que provocam o aludido processo. O primeiro guarda relação com o reconhecimento da força normativa da Constituição. O segundo, com a centralidade jurídica dos direitos e garantias fundamentais, que representam valores morais que devem ser respeitados, protegidos e fomentados pelo Estado, porquanto a aplicabilidade direta de que tratam as Constituições. O terceiro fator diz do reconhecimento dos princípios como espécie de norma jurídica, avantajados, não apenas pela eficácia integrativa, mas também interpretativa e derogatória. Como quarto fator, pontua a expansão da jurisdição constitucional. O quinto, a

⁶⁹ GUASTINI, Riccardo. La ‘constitucionalización’ del ordenamento jurídico: el caso italiano. In: CARBONELL, Miguel (org.). **Neoconstitucionalismo(s)**. 2. ed. Madrid: Editorial Trotta, 2005, p. 49.

⁷⁰ *Ibid.*, p. 49.

⁷¹ BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 26. ed. São Paulo: Malheiros, 2011, p. 83.

⁷² BARROSO, Luís Roberto. Neoconstitucionalismo e constitucionalização do direito (o triunfo tardio do direito constitucional no Brasil), **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, n. 240, 2005, p. 2-20.

reaproximação do Direito com a ética, ao passo que o sexto é a aproximação entre Constituição e democracia. Por fim, como sétimo elemento, Barroso destaca o desenvolvimento de uma nova dogmática de interpretação constitucional.

São multifacetadas as noções extraídas da expressão “constitucionalização” do Direito. Primeiro, poderia se referir, segundo Guastini⁷³, ao introito da primeira Constituição escrita de um dado ordenamento. Esta noção, porém, mostra-se pouco interessante à maioria dos ordenamentos jurídicos atuais. Poderia, então, ser identificado como o fato de uma Constituição formal incorporar no seu texto diversos temas que sejam afetos aos ramos infraconstitucionais do Direito, o que acontece “ao extremo”, conforme Barroso⁷⁴, na Constituição Federal brasileira de 1988, alcançando o próprio Direito Administrativo. Não obstante, Riccardo Guastini⁷⁵ sugere como sendo o sentido mais acertado aquele que entende o constitucionalismo como um “processo de transformação de um ordenamento, ao término do qual, o ordenamento em questão resulta totalmente ‘impregnado’ por normas constitucionais”. A ideia de constitucionalismo, portanto, associa-se, na lição de Luís Roberto Barroso⁷⁶, a um “efeito expansivo das normas constitucionais, cujo conteúdo material e axiológico se irradia, com força normativa, por todo o sistema jurídico”. Todas as normas infraconstitucionais acabam, assim, condicionadas em validade e sentido pelos valores, fins públicos e os comportamentos contemplados nos princípios e regras da Constituição.

No Brasil, a redemocratização havida com o advento da Constituição de 1988 é tida como o efetivo início do processo de constitucionalização do Direito. Antes disso, diz Gustavo Binbenbojm⁷⁷, não havia sentido falar na constitucionalização, pois “vicejava entre nós, de forma mais ou menos velada, a percepção de que as constituições ‘não eram pra valer’; de que não passavam de retórica pomposa”, restando a realidade empírica basicamente à margem da “incidência das ordens constitucionais”. A constitucionalização material do Direito, na qual se insere a do Direito Administrativo, acentua-se mediante instrumentos que repercutem sobre os

⁷³ GUASTINI, Riccardo. **Estudios de teoría constitucional**. Cidade do México: Universidad Nacional Autónoma do México, 2001, p. 4.

⁷⁴ BARROSO, Luís Roberto. Neoconstitucionalismo e constitucionalização do direito (o triunfo tardio do direito constitucional no Brasil), **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, n. 240, 2005, p. 12.

⁷⁵ GUASTINI, op cit., p. 4.

⁷⁶ BARROSO, op. cit., p. 12-13.

⁷⁷ BINENBOJM, Gustavo. **Uma teoria do direito administrativo: direitos fundamentais, democracia e constitucionalização**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 66.

três poderes estatais, impondo-lhes deveres negativos e positivos, a fim de que estejam sempre vinculados aos limites e fins estabelecidos pela Constituição. Nesse sentido, conforme Barroso⁷⁸, a constitucionalização é fruto da jurisdição constitucional, a qual, no ordenamento brasileiro, é exercida, de modo difuso, pelos juízes e tribunais, e, de modo concentrado, sempre que o paradigma for a Constituição, pelo seu guardião, ou seja, pelo Supremo Tribunal Federal. Assim, a concretude da supremacia, formal ou axiológica, da Constituição Federal, passa por pelo menos quatro técnicas e possibilidades de interpretação: (a) a possibilidade de reputar-se não recepcionada e, portanto, revogada uma norma infraconstitucional anterior à Constituição Federal, ou à Emenda Constitucional, quando incompatível; (b) a declaração de inconstitucionalidade de norma infraconstitucional promulgada após o advento da Constituição Federal, quando incompatível; (c) a declaração de inconstitucionalidade por omissão, com determinação de atuação ao legislador; e (d) a interpretação conforme a Constituição. Não obstante, em qualquer das hipóteses, tem-se sempre a Carta Magna como parâmetro.

Portanto, uma nova forma de compreender o Direito se desenvolveu, após a Segunda Guerra Mundial, no sentido de dar importância e proteção aos direitos fundamentais e à dignidade humana. Neste novo constitucionalismo, que se caracteriza pela concretização do Direito a partir dos princípios constitucionais, alçados à condição de norma, bem como pela garantia jurisdicional da Constituição e pela argumentação, o que desafiou as premissas clássicas em que se fundava o Direito, o que decorre de modo direto do fenômeno da constitucionalização do Direito. Por certo, este conceito guarda em si alguns pressupostos mínimos, o que é de fundamental importância, já que, invariavelmente, seus efeitos alcançarão também, em maior ou menor escala, a dogmática administrativista. É dizer, há determinados elementos de Direito Constitucional sem os quais não se pode falar na constitucionalização. Destacamos, aqui, o seu conteúdo material, a força vinculante da Constituição, sua garantia e sua máxima hierarquia.

O primeiro elemento pode extraído da própria teoria dos princípios, sobretudo da corrente doutrinária de Robert Alexy⁷⁹, para quem o conteúdo material de uma

⁷⁸ BARROSO, Luís Roberto. Neoconstitucionalismo e constitucionalização do direito (o triunfo tardio do direito constitucional no Brasil), **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, n. 240, 2005, p. 22.

⁷⁹ ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. 2. ed. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2015.

Constituição é verificando quando ela se dota de princípios e regras jurídicas que estabelecem quais comportamentos são ordenados, proibidos ou permitidos. O aspecto fundamental desta abordagem é que a Constituição não deve ser meramente uma carta de boas intenções a serem realizadas no futuro, mas sim um conjunto de disposições de direito fundamental capazes de originar normas que sejam diretamente aplicáveis e vinculantes, as quais condicionem as ações tanto do Estado quanto dos indivíduos. Ao mesmo tempo, exige-se que as normas constitucionais de conteúdo material tenham força normativa, obrigando seus destinatários, o que exige compreender a Constituição como uma norma. Portanto, aponta-se também a força vinculante como premissa à compreensão do fenômeno da constitucionalização do Direito, reconhece-se a normatividade da Constituição, muito embora, conforme Canotilho⁸⁰, a “complexa articulação da ‘textura aberta’ da constituição com a positividade constitucional” não torne singela a tarefa de reconhecer tal força normativa. Contudo, prossegue, considerando-se que o Direito Constitucional passa a ser direito positivo, ou seja, se a Constituição Federal “vale como lei”, a conclusão que se impõe é de que “as regras e princípios constitucionais devem obter normatividade”. A Constituição é, para Konrad Hesse⁸¹, “uma ordem fundamental jurídica da coletividade”, razão pela qual possui força jurídica suficiente a ordenar e motivar a vida estatal e social. Enquanto corpo normativo fundante de um Estado, a Constituição “configura verdadeira força viva capaz de proteger a vida do Estado contra as desmedidas investidas do arbítrio”.

A Constituição, portanto, não é apenas um texto programático ou organizacional que estabelece diretrizes de ação à produção legislativa. Para Gustavo Zagrebelsky⁸², se a consideramos em sua real dimensão normativa, a Constituição é, antes de tudo, verdadeira norma jurídica que, como tal, produz seus efeitos de modo que qualquer um de seus preceitos pode ser invocado e deve ser aplicado diretamente e suficientemente perante qualquer autoridade do Estado. Reside, também aqui, as premissas de garantia e máxima hierarquia da Constituição como condicionantes aos movimentos de influência de sua dogmática no Direito. Neste aspecto, o princípio da

⁸⁰ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003, p. 1176.

⁸¹ HESSE, Konrad. **A Força Normativa da Constituição**. Trad. Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Fabris Editora, 1991, p. 94.

⁸² ZAGREBELSKY, Gustavo. La Constitución y sus normas. In: CARNOELL, Miguel (Org.). **Teoría del neoconstitucionalismo. Ensayos escogidos**. Madrid: Trotta-UNAM, 2007, p. 79.

supremacia da Constituição se aproxima substancialmente à ideia fundamental do Estado de Direito, que tem no império da lei — ou, como será visto, na juridicidade — a verdadeira expressão da vontade soberana. É que, de fato, a vinculação irrestrita ao Direito, seja pelo Estado, seja pelos cidadãos, é aprimorada com as premissas do constitucionalismo, que com seu valor e eficácia normativos redesenham o quadro dos ordenamentos jurídicos contemporâneos. Com isso, exige-se substancial mudança no modo de pensar a Constituição, que não é mais somente uma norma jurídica, mas a primeira das normas do ordenamento jurídico, como ensina Eduardo García de Enterría⁸³. Assim, sendo a Constituição o instrumento jurídico que define e condiciona o sistema de fontes formais do Direito, fazendo com que estas devam estar em conformidade com as prescrições constitucionais para serem válidas e, assim, legalmente vinculantes, a Constituição é, como informa o autor, “a fonte das fontes”. Depois, a Constituição é a “expressão de uma intenção fundacional, configuradora de um sistema inteiro que se baseia nela, tem uma pretensão de permanência ou duração, o que parece assegurar-lhe uma superioridade sobre as normas ordinárias”.

Neste sentido, a máxima validade hierárquica da Constituição é requisito à compreensão da constitucionalização do Direito, pois sendo a norma constitucional o topo do ordenamento jurídico, as demais disposições devem estar a ela subordinados. Fala-se, aqui, no escalonamento da ordem jurídica, estando a Constituição no topo da “pirâmide normativa”⁸⁴. Portanto, tanto o direito legislado quanto os atos dos particulares devem respeitar os limites materiais e formais da Constituição. Simultaneamente, a garantia da Constituição implica a existência de órgãos e processos destinados a fazer valer a sua própria supremacia. No ordenamento jurídico, diferentes atores têm a responsabilidade de garantir a supremacia constitucional. Seja de forma direta ou indireta, por meio de ações de tutela ou

⁸³ GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo. **La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional**. 4. ed. Madrid: Civitas, 2006, p. 49-50.

⁸⁴ Figura comumente associada à teoria kelseniana, muito embora o autor, Hans Kelsen, nunca a tenha referido. Trata-se, na realidade, da teoria de Adolf Merkl, um de seus mais destacados discípulos, que propôs a estrutura escalonada do ordenamento jurídico, posteriormente incorporada por Kelsen em sua doutrina, ainda que sem referir Merkl. No entanto, era “uma prática habitual na ‘escola de Viena’, que trabalhava na criação de uma ‘obra conjunta’, motivo pelo qual as obras de Kelsen não manifestam com frequência a autoria de Merkl sobre determinadas teses”. Neste sentido: KUCSKO-STADLMAYER, Gabriele. La contribución de Adolf Merkl a la teoría pura del derecho. **Revista de la Facultad de Derecho de México**, v. 55, n. 244, 2005, p. 245, tradução nossa. No original: “*El próprio Kelsen frecuentemente adopta las tesis de Merkl, sin que al hacerlo se refiera a él expresamente. Esto era una práctica habitual dentro de “la escuela de Viena” que trabajaba en la creación de una “obra conjunta”, por este motivo las obras de Kelsen no manifiestan con frecuencia la autoría de Merkl respecto a algunas destacadas tesis*”.

amparo, ações de inconstitucionalidade ou revisão constitucional, seja por meio de controles difusos, concentrados, especializados ou gerais, o que se exige é que procedimentos e órgãos sejam estabelecidos a fim de lidar com possíveis violações ao conteúdo constitucional.

Por certo, o fenômeno da constitucionalização do direito, apesar de recente, é multifacetado, e as premissas acima descritas representam apenas uma de suas faces. Com efeito, irradiam-se também seus feitos, de modo específico, em cada dogmática das Ciências Jurídicas, a exemplo do Direito Administrativo, onde influi de modo definitivo. Aliás, é curioso observar que, mesmo quando do reconhecimento da supremacia constitucional — que é, sem dúvidas, basilar ao constitucionalismo moderno —, a dogmática administrativista manteve certa distância da Constituição, sobretudo na realidade francesa, que influenciou diretamente a brasileira. Ainda assim, a constitucionalização do Direito Administrativo, enquanto vertente da constitucionalização do Direito, molda-se, conforme Odete Medauar⁸⁵, em evolução às expressões clássicas formuladas pela doutrina administrativista estrangeira. Fala-se, por exemplo, nas *têtes de chapitre*, de Pellegrino Rossi, para quem no Direito Constitucional é que se encontram os “títulos dos capítulos” do Direito Administrativo⁸⁶. Também, em Georges Vedel⁸⁷, cuja doutrina aponta o reforço das bases constitucionais do Direito Administrativo, do que Bernard Stirn⁸⁸ denomina de “fontes constitucionais”.

O processo de constitucionalização do Direito Administrativo, nesse sentido, deve ser compreendido como uma releitura e redefinição dos institutos e conceitos da chamada “velha dogmática da disciplina”, como sugere a doutrina de Gustavo Binenbojm⁸⁹. Aqui, o fenômeno é entendido sob a égide de um sistema principiológico constitucional, a fim de suscitar novos paradigmas que se caracterizem não somente por apresentarem, em si mesmos, um arcabouço teórico fortificado, mas também, e principalmente, por estarem comprometidos com o sistema democrático, com a

⁸⁵ MEDAUAR, Odete. **O direito administrativo em evolução**. 3. ed. Brasília: Gazeta Jurídica, 2017, p. 193.

⁸⁶ Conceito sobre o qual o argentino Manuel Maria Diez desenvolve a ideia de que o Direito Constitucional é a espinha dorsal do Direito Administrativo. Cf. DIEZ, Manuel Maria. **Derecho Administrativo**. Tomo I. Buenos Aires: Plus Ultra, 1974, p. 323.

⁸⁷ VEDEL, Georges. **Les bases constitutionnelles du droit administratif**: études et documents du Conseil d'État. Paris: EDCE, 1954.

⁸⁸ STIRN, Bernard. **Les sources constitutionnelles du Droit Administratif**: introduction au Droit Public. 5. ed. Paris: LGDJ, 2006.

⁸⁹ BINENBOJM, Gustavo. **Temas de direito administrativo e constitucional**: artigos e pareceres. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 60.

eficiência impulsora do desenvolvimento e com o primado e promoção dos direitos fundamentais. Reforçam-se, portanto, as bases constitucionais do Direito Administrativo de tal modo a sujeitá-lo, em especial, aos direitos fundamentais definidos e previstos constitucionalmente. Por essa razão, Harmut Meurer⁹⁰ entende a constituição como formadora do fundamento e do critério de que se dispõe à ordenação jurídica como um todo, informando também a Administração e, por conseguinte, o Direito Administrativo. Ao mesmo tempo, conclui Baptista⁹¹, o Direito Administrativo encontrou, influenciado pelas mesmas circunstâncias políticas, condições favoráveis no sentido de afirmar-se como disciplina jurídica autônoma. Na França, em especial, considerada o berço do Direito Administrativo, a separação de poderes e a jurisprudência administrativa produzida no Conselho de Estado “representaram fatores fundamentais para seu desenvolvimento científico”. Este quadro, com a “circunstancial superioridade científica do Direito Administrativo no âmbito do Direito Público”, para além da sua pretensão de neutralidade diante das vicissitudes políticas, fez com que doutrinadores sustentassem a total autonomia da matéria, não apenas para com o Direito Privado, mas também aos demais ramos do Direito Público, dentre os quais o Direito Constitucional.

Nos termos da interpretação de Otto Mayer⁹², em seu conhecido adágio “o direito constitucional passa, o direito administrativo permanece”, necessário compreender, para Maurer⁹³, o contexto do momento histórico em que foi proclamada. Nesse sentido, Mayer faz alusão aos acontecimentos do fim do século XIX, ou seja, do Estado Liberal de Direito, representando, assim, não apenas a substituição da monarquia pela democracia parlamentar, mas sendo verdadeiro exemplo do condicionamento constitucional do Direito Administrativo. Contudo, Odete Medauar⁹⁴ entende que a justificativa buscada nos aspectos políticos e jurídicos do Direito Administrativo e do Direito Constitucional — que despreza, simultaneamente, os aspectos jurídicos deste e os aspectos políticos daquele — não oferece elementos

⁹⁰ MAURER, Hartmut. **Elementos de direito administrativo alemão**. Tradução de Luís Afonso Heck. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editora, 2001, p. 23.

⁹¹ BAPTISTA, Patrícia. **Transformações do Direito Administrativo**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 36-37.

⁹² MAYER, Otto. **Derecho Administrativo Alemán**. Buenos Aires: Depalma, 1949.

⁹³ MAURER, Hartmut. **Derecho administrativo alemán**. Mexico: UNAM, 2012, p. 15.

⁹⁴ MEDAUAR, Odete. **O direito administrativo em evolução**. 3. ed. Brasília: Gazeta Jurídica, 2017, p. 198-199.

aptos a justificar a frase de Otto Mayer. A propósito, contrapõe-se Gomes Canotilho⁹⁵, ao afirmar que “o Direito Constitucional passa: o Direito Administrativo passa também”. Assim, mostra-se difícil dar ao Direito que cuida da atividade da Administração Pública um caráter pretensamente não político. De qualquer forma que se venha entender o termo “política”, em todas a atividade administrativa está enquadrada.

Por fim, Medauar⁹⁶ justifica na neutralidade da Administração e do Direito que a norteia como explicação à “maior continuidade da história do Direito Administrativo”, quando comparada com a evolução do Direito Constitucional, e, também, a “adaptabilidade da administração a qualquer regime político”. Esta ideia está vinculada à noção clássica da Administração Pública como mera executora da lei e das opções políticas — concepção que, conforme a autora, não mais prevalece ou, pelo menos, está sendo posta em discussão. Logo, pontua, “destoa da própria configuração essencial da Administração na condição de espécie de atuação estatal” a proposta indiferença para com a política ou valores, mormente porque a mesma atuação está “vinculada à realização de valores que informam a vida do Estado e da coletividade”. Como visto, reconhece-se à Constituição, portanto, no modelo de Estado Democrático de Direito, status de norma jurídica, de modo que seus valores e princípios irradiam-se ao ordenamento, vinculando todos os poderes. A constitucionalização do Direito, na lição de Virgílio Afonso da Silva⁹⁷, ocorre exatamente no sentido da “irradiação dos efeitos das normas (ou valores) constitucionais aos outros ramos do direito”. Assim, as Constituições modernas transmutam a ordem jurídica, fazendo do Estado, de mero garantidor das liberdades individuais e da propriedade, em verdadeiro guardião da ordem social, ampliando os serviços públicos e o Direito Administrativo.

O Direito Constitucional, conforme Caio Tácito⁹⁸, se imbrica com o Direito Administrativo, e ambos “se completam na prestação efetiva do estado de direito”. Logo, o papel do Estado, anteriormente resumido aos deveres negativos (de não fazer e não perturbar) à garantia do livre exercício dos direitos individuais, começa a

⁹⁵ GOMES CANOTILHO, José Joaquim. O Direito Constitucional passa: o Direito Administrativo passa também. In: **Studia Juridica**: estudos em homenagem ao Prof. Doutor Rogério Soares, v. 61, 2001, p. 705.

⁹⁶ MEDAUAR, Odete. **O direito administrativo em evolução**. 3. ed. Brasília: Gazeta Jurídica, 2017, p. 197-198.

⁹⁷ SILVA, Virgílio Afonso da. **A constitucionalização do direito**: os direitos fundamentais nas relações entre particulares. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 38.

⁹⁸ TÁCITO, Caio. Bases constitucionais do Direito Administrativo. **Revista de Direito Administrativo**. Rio de Janeiro, n. 166, out./dez., 1986, p. 41-43.

representar deveres positivos (obrigações de fazer), correspondendo às pretensões dos cidadãos. Não há, portanto, consoante doutrina de Georges Vedel⁹⁹, oposição do Direito Administrativo, como um direito imutável, com relação ao pretensamente mutável Direito Constitucional, pois “a antítese se coloca entre um direito que se desenvolve de modo contínuo, sem cortes brutais, e um direito que atua por mudanças bruscas e espetaculares”. Há, para Vedel, um contraste entre ambos, mas não em termos de mutação ou imobilização, mas na ideia da descontinuidade e continuidade, exemplificado pelo autor na evolução do Direito Administrativo “à inglesa”, “enquanto o direito constitucional que lhe enquadra e condiciona evoluiu em um estilo tão tumultuado”.

Porém, este pensamento é apontado por Medauar¹⁰⁰ como contraditório ao aspecto de mudança do próprio entendimento de Vedel acerca da certa mobilidade do Direito Administrativo, ainda que em descompasso com as transformações do Direito Constitucional. A disparidade também é vista nas lições de Vittorio Bachelet¹⁰¹, que observa que “ao lado de elementos de permanência e estabilidade de tais instituições quando há mudanças constitucionais e sócio-políticas, há elementos de variação conectados a estas”. Para o juspublicista italiano, lentos, mas constantes processos de sedimentação dos novos institutos que, a despeito de inicialmente se mostrarem como inovações parciais que “não atingiam a lógica do sistema originário, acabaram por multiplicar-se, modificando em profundidade o quadro da Administração”. Essa renovada concepção vem a coincidir com um “período de mais rápidas mudanças sociais e político-constitucionais”, qual seja, o pós-segunda guerra. Antes, “ocorria a continuidade da Administração, mesmo com mudanças constitucionais e de regime”.

Consideradas, pois, as interações entre o Direito Constitucional e o Direito Administrativo, urge definir o modo pelo qual tal encontro se dá. Não obstante, a doutrina não é uníssona quanto ao tema. Como visto, não se sustenta a primeira formulação no sentido de que a relação havida entre as disciplinas é caracterizada pela acessoriedade, assim como um direito processual guarda com o direito

⁹⁹ VEDEL, Georges. *Discontinuité du Droit Constitutionnel et Continuité du Droit Administratif: Le Rôle du Juge*. In: **Mélanges Offerts à Marcel Waline**: Le Juge et le Droit Public. Paris: LGDJ, 1974, Tomo 2, p. 779.

¹⁰⁰ MEDAUAR, Odete. **O direito administrativo em evolução**. 3. ed. Brasília: Gazeta Jurídica, 2017, p. 200.

¹⁰¹ BACHELET, Vittorio. **Evoluzione del ruolo e delle strutture della pubblica amministrazione**. Scritti in onore de Onore di Costantino Mortati. Roma: Università di Roma, 1977, p. 3-6.

substantivo, porquanto a tese da autonomia do direito de ação torna absolutamente inócua a ideia de subordinação do direito processual ao direito substantivo. Por outro lado, está já evidenciado que o Direito Administrativo se desenvolveu em sistemática própria, sendo inaceitável, conforme Medauar¹⁰², qualquer tentativa de classificá-lo como mera condição processual do Direito Constitucional.

A doutrina do Santi Romano¹⁰³ dispõe de outra formulação para justificar a relação havida entre Direito Constitucional e Direito Administrativo. Para o autor, o primeiro não é um simples ramo do então chamado Direito Público, mas o próprio tronco do qual outras ciências procedem. Logo, ainda que estivesse estabelecida uma separação científica entre ambos, consentia-se que o Direito Administrativo deveria buscar seus princípios gerais no próprio Direito Constitucional. Por outro lado, Maurice Duverger¹⁰⁴, já na segunda metade do século XX, entendeu como cientificamente inválida qualquer tentativa de se distinguir o Direito Administrativo e o Constitucional, compreendendo que as divisões trabalhadas pelas doutrinas no âmbito do Direito Público teriam caráter meramente formal, com finalidade pura e simplesmente pedagógica, como fizera seu contemporâneo Georges Vedel¹⁰⁵ — que, como já visto, pontuou acerca das bases constitucionais do Direito Administrativo. Para Vedel, a tradição do Direito Constitucional francês, alicerçado na supremacia da lei e do Parlamento, torna a ideia de Direito Administrativo elemento indissociável da Constituição, pois “a Administração e o Direito Administrativo não podem, seja de um ponto de vista pedagógico, seja de um ponto de vista teórico, definir-se de modo autônomo”. Para o autor, “é partindo da Constituição que se pode estabelecer a sua definição”.

Já na doutrina alemã, Jürgen Habermas¹⁰⁶ defende, na seara das relações travadas entre Direito Administrativo e Constitucional, a influência dos direitos fundamentais desenvolvidos pela jurisdição constitucional como princípios da ordem jurídica geral, como o princípio da proporcionalidade. Tais conteúdos, denominados por Habermas como essenciais, ou “limites imanentes dos direitos fundamentais”, denotam sua operatividade como parâmetros de atuação do Estado-administrador,

¹⁰² MEDAUAR, Odete. **O direito administrativo em evolução**. 3. ed. Brasília: Gazeta Jurídica, 2017 p. 197-205.

¹⁰³ ROMANO, Santi. **L'ordinamento giuridico**. Firenze: Sansoni, 1951, p. 34.

¹⁰⁴ DUVERGER, Maurice. **Droit public**. Paris: Presses universitaires de France, 1957, p. 14.

¹⁰⁵ VEDEL, Georges; DEVOLVÉ, Pierre. **Droit Administratif**. 12. ed. Paris: PUF, 1992, p. 25.

¹⁰⁶ HABERMAS, Jürgen. **Direito e Democracia: entre facticidade e validade**. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997, p. 308-309.

num espaço não alcançado pela lei formal. Através da realização pela jurisdição constitucional, prossegue, tais princípios levam à superação da insuficiência do sentido clássico da separação de poderes, servindo de balizas controláveis e aferíveis da atuação administrativa. É, novamente, o efeito irradiador dos direitos fundamentais para todas as esferas jurídicas, a partir do qual o Direito Constitucional passa a assumir o papel de limitador substantivo, e não puramente formal, do Direito Administrativo. Há, portanto, uma relação de necessariedade mútua entre Direito Constitucional e Direito Administrativo. Consoante a lição de Caio Tácito¹⁰⁷, os dois ramos estão associados tanto na “defesa da comunidade ameaça ou lesada em valores relevantes”. Logo, Direito Constitucional e Direito Administrativo, por estarem imbricados, estabelecem uma relação de completude mútua, a fim de garantir a efetiva prestação do Estado de Direito. Dessa forma, “assim como o direito administrativo encontra suas bases no altiplano das constituições, estas se tornarão inoperantes, como meras cartas de princípio, sem o socorro do direito administrativo”.

Jorge Miranda¹⁰⁸, aliás, conclui que os avanços e retrocessos do Direito Administrativo e do Constitucional acabam sempre absorvidos “através da prática, da jurisprudência e da construção dogmática dos juristas” de tal modo que “a unidade dinâmica do ordenamento jurídico tem acabado, de um jeito ou de outro, por prevalecer”. Ademais, das linhas evolutivas do Direito Administrativo (português, sobremaneira), não se pode concluir, em termos absolutos, “nem no sentido da precedência necessária das normas constitucionais nem no da produção autônoma das grandes transformações jurídico-administrativas”. Para Miranda¹⁰⁹, há, sucessivamente, inúmeras normas constitucionais que não são efetivadas tanto na organização quanto na disciplina da atividade administrativa. Ao mesmo tempo, são vistas inovações, mutações e aquisições na seara do Direito Administrativo, sem que haja base constitucional imediata, fato que, para o jurista português, comprova que o Direito Administrativo não se reconduz a mero Direito Constitucional concretizado, não sendo algo que permanece, “enquanto as Constituições vão constantemente variando”.¹¹⁰

¹⁰⁷ TÁCITO, Caio. A Constituição e o Direito Administrativo. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 232, abr. 2003, p. 58.

¹⁰⁸ MIRANDA, Jorge. A Administração Pública nas Constituições Portuguesas. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, n. 183, 1991, p. 34.

¹⁰⁹ Ibid., p. 34.

¹¹⁰ Ibid., p. 34.

Por outro lado, Maria Sylvia Zanella Di Pietro¹¹¹ entende que o constitucionalismo nasce com o Direito Administrativo, sendo que este nunca se afastou do Direito Constitucional, tanto no sistema europeu-continental como no sistema da *common law*. No Brasil, em específico, poder-se-ia dizer que a constitucionalização do Direito Administrativo sempre existiu e, em especial, depois da Constituição Federal de 1934. Nesta, por exemplo, dispõe-se sobre normas atinentes aos servidores públicos, assim como sobre a responsabilidade civil do Estado, a desapropriação, os remédios constitucionais como o mandado de segurança e a ação popular, para além da atribuição de atividades à competência exclusiva da União, previsão de lei sobre concessão de serviços públicos, etc. Di Pietro¹¹² reconhece, porém, que a constitucionalização do Direito Administrativo se acentuou consideravelmente na Constituição de 1988, sobretudo, após as alterações introduzidas mediante as Emendas Constitucionais.

Destaca-se do texto constitucional a introdução de capítulo específico sobre a Administração Pública, com a previsão legal de princípios a serem obedecidos pela Administração Pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, com a ampliação das normas sobre servidores públicos, dispondo sobre seus vencimentos, proventos e pensões. Igualmente, a introdução de normas sobre o regime próprio de previdência social dos servidores públicos, bem como a determinação do processo de licitação pública para obras, serviços, compras e alienações a serem contratadas administrativamente, também são exemplos deste fenômeno de constitucionalização. Depois, prossegue Di Pietro¹¹³, tem-se a ampliação da função social da propriedade à área urbana, ampliando as hipóteses de desapropriação (inclusive sem indenização), assim como a extensão de responsabilidade civil às entidades privadas que prestem serviço público. Por fim, destaca-se a previsão de órgãos reguladores, do contrato de gestão, das normas sobre gestão associada de serviços públicos, além da definição dos bens da União e dos Estados, das normas de proteção do patrimônio cultural e, finalmente, da ampliação das medidas judiciais de controle da Administração Pública, mormente a partir das ações coletivas, da ação civil pública e do mandado de segurança coletivo.

¹¹¹ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Da constitucionalização do direito administrativo: reflexos sobre o princípio da legalidade e a discricionariedade administrativa. **Atualidades Jurídicas**: Revista do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil – OAB, ano 2, n. 2, jan./jun., 2012, p. 88.

¹¹² *Ibid.*, p. 84-85.

¹¹³ *Ibid.*, p. 85-86.

A expansão da atividade administrativa, em especial no aspecto econômico e social, trouxe ao âmbito dos ordenamentos jurídicos, através das Constituições contemporâneas, a proeminente inserção de temas inerentes ao Direito Administrativo. Por consequência, emerge a indissociável vinculação, tanto do legislador quanto do administrador, às regras e aos princípios positivados constitucionalmente. Portanto, a constitucionalização do Direito Administrativo não apenas possibilita a maior ingerência do Poder Judiciário no controle da atuação administrativa — inclusive, e talvez principalmente, em matérias que cuidam da discricionariedade administrativa —, mas também fornece ao administrador margem favorável de liberdade hermenêutica para interpretar e aplicar a lei, tomando-o da axiologia constitucional enunciada principiologicamente, tanto nos princípios que regem a Administração Pública, nos objetivos fundamentais da República Federativa, no princípio democrático ou nos direitos e garantias fundamentais, imergindo-o nesta relação entre Administração Pública e Constituição. Portanto, vê-se que a constitucionalização do Direito Administrativo é um fenômeno complexo, e que se desenvolveu em um longo período.

Na lição de Maren Taborda¹¹⁴, os princípios estruturantes, em especial, do Estado brasileiro — República, Federação, Estado Democrático de Direito e seus subprincípios — “aliada ao preceito da proporcionalidade faz com que, modernamente, as bases constitucionais do direito administrativo restem alargadas”, tornando a Administração Pública amplamente suscetível à fiscalização e controle. No entanto, Taborda que “a constitucionalização dos fundamentos do direito administrativo não se confunde, entretanto, com a sua “constitucionalização” absoluta”, pois o que ocorre é apenas uma “inflexão da lógica democrática sobre a Administração”, obrigando a dogmática jurídico-administrativa a se adaptar às novas circunstâncias.

Por sua vez, Sabino Cassese¹¹⁵ identifica três fases deste processo de constitucionalização, que tem como consequência mais importante, segundo o autor,

¹¹⁴ TABORDA, Maren Guimarães. **O processo administrativo como manifestação sensível da função: lições da história constitucional do Brasil**. Belo Horizonte: Fórum, 2022, p. 212.

¹¹⁵ CASSESE, Sabino. La costituzionalizzazione del diritto amministrativo. In: **Scritti in onore di Gaetano Silvestri**. Turim: Giappichelli, 2016, p. 501-502, tradução nossa. No original: *“L’amministrazione è posta alle dipendenze del Governo, formato da partiti, ma è tenuta ad essere imparziale. Il principio della responsabilità ministeriale richiede la necessaria guida governativa dell’amministrazione ma quest’ultima è tenuta, a sua volta, a curare l’interesse generale, secondo il criterio dell’imparzialità”*.

o fato de que a penetração do Direito Constitucional no Direito Administrativo atribuiu força aos princípios deste último, que “encontra o seu *têtes de chapitre* na Constituição”. A primeira fase identificada por Cassese é a distinção entre o Poder Executivo e a Administração, o que afeta a Constituição material, e inicia com o crescimento das dimensões administrativas. Na origem, a depender da experiência de cada país, as Administrações possuíam poucos servidores, por exemplo. Agora, segundo Sabino, são elas as maiores fornecedoras de trabalho. Ao mesmo tempo, verificou-se o surgimento de outro fenômeno, que o autor chama de “estrabismo administrativo”, pois “a administração está subordinada ao governo, composto por partidos, mas é obrigada a ser imparcial”, assim como o “princípio da responsabilidade ministerial exige a necessária orientação governamental da administração, mas esta última está obrigada, por sua vez, a cuidar do interesse geral”, a partir de critérios de imparcialidade. Neste sentido, a primeira constitucionalização do Direito Administrativo se deu na Constituição material, pois guarda relação com a estrutura dos poderes e o seu equilíbrio (Governo, Administração e Judiciário), sendo, nas palavras do autor¹¹⁶, fenômeno geral que responde a um “modelo de desenvolvimento difuso, caracterizado pelo aumento da demanda social e política por serviços, pelo crescimento do Estado-providência e pelo aumento da necessidade de proteção dos cidadãos”. Neste ponto, o autor diverge quanto à pretensa jovialidade do fenômeno da constitucionalização, já que “paradoxalmente, não se deve falar em constitucionalização do direito administrativo como um fenômeno que ocorre em relação ao direito administrativo maduro e bem desenvolvido”, pois, em verdade, desde as suas origens “o direito administrativo encontrou lugar na Constituição”.

Na segunda fase, Sabino Cassese indica a inclusão, nas Constituições formais, de alguns princípios de Direito Administrativo, ou seja, quando as constituições em sentido formal, enquanto documentos escritos e dotados de força superior à da lei, passam a tratar de normas sobre a Administração e sobre o Direito Administrativo.

¹¹⁶ CASSESE, Sabino. La costituzionalizzazione del diritto amministrativo. In: **Scritti in onore di Gaetano Silvestri**. Turim: Giappichelli, 2016, p. 501-502, tradução nossa. No original: “*La costituzionalizzazione del diritto amministrativo avviene nella costituzione materiale, perché attiene all'assetto dei poteri e al loro equilibrio (governo, amministrazione, giudice). È fenomeno generale, perché risponde a un modello di sviluppo diffuso, caratterizzato dall'aumento della domanda sociale e politica di servizi, della crescita dell'État-Providencia, dall'incremento del bisogno di tutela dei cittadini [...] Per questo motivo, si può anche concludere che la costituzionalizzazione non è un fenomeno recente e che paradossalmente, non dovrebbe parlarsi di costituzionalizzazione del diritto amministrativo come di un fenomeno che si produce rispetto a un diritto amministrativo maturo, ben sviluppato. Infatti, fin dalle sue origini il diritto amministrativo ha trovato un posto nella Costituzione*”.

Portanto, as Constituições escritas assumem o controle da Administração e do Direito Administrativo quando se torna imperativo que os direitos dos cidadãos/cidadãs estão vinculados à Administração, e dela dependem, à medida que esta se torna mais ampla na estrutura governamental. Logo, não basta estabelecer princípios relativos às liberdades e demais direitos, a menos que sejam fornecidos os necessários recursos materiais para garanti-los. Na lição de Cassese¹¹⁷, é aqui que surgem as tensões entre “a necessária parcialidade do governo e a imparcialidade imposta à administração, tensões alimentadas pelo aumento da intervenção judicial, que acaba por limitar a área reservada ao governo”. Aqui, as Administrações Públicas passam a desfrutar, nos ordenamentos contemporâneos, à sua própria posição constitucional, que ‘é tão valiosa a ponto de ser reconhecida formalmente.

Por fim, a inserção no Direito Administrativo nacional de alguns princípios do Direito Constitucional supranacional é apontada por Cassese como a terceira fase da constitucionalização. Neste contexto, a “perda da ancoragem estatal” do Direito Administrativo é vista pelo autor como um dos fenômenos em curso mais importantes, pois a dogmática nasceu e se desenvolveu como um produto do Estado. No entanto, “agora é sujeito a uma normativa seja estatal, seja supranacional. Na realidade europeia, cita o autor, o Direito Administrativo é regido por determinados princípios fundamentais, sendo alguns estabelecidos pela Constituição ou pelas leis, enquanto outros são o resultado da jurisprudência, e outros são estabelecidos pelos tratados e atos da União Europeia. Esta influência, que decorre da natureza dupla da integração, traz, por um lado, o sistema supranacional, que influencia os sistemas nacionais.

Portanto, vê-se que as três fases identificadas pelo autor possuem diferenças bastante notáveis, já que a primeira e a terceira têm um caráter geral e afetam diversos países da mesma forma, enquanto a segunda é necessariamente diferenciada e varia de país para país. Também, a primeira está relacionada com a Constituição material, sendo a segunda e a terceira com a Constituição formal. A primeira e a segunda ostentam caráter geral; a terceira, que decorre de princípios supranacionais, tem um caráter setorial e, portanto, diversificado, devido à multiplicidade de sistemas

¹¹⁷ CASSESE, Sabino. La costituzionalizzazione del diritto amministrativo. In: **Scritti in onore di Gaetano Silvestri**. Turim: Giappichelli, 2016, p. 501-502, tradução nossa. No original: “*Negli ordinamenti contemporanei, dunque, le pubbliche amministrazioni si vedono riconosciuta una propria posizione costituzionale. Ed essa è tanto rilevante da avere un riconoscimento nelle costituzioni in senso formale*”.

regulatórios supranacionais e globais. Neste sentido, conclui Cassese¹¹⁸, a “constitucionalização do direito administrativo não é um processo unidirecional, pois é também um processo inverso, de penetração e de influência do direito administrativo no direito constitucional”, sendo, de fato, um processo complexo e inacabado.

Por fim, na doutrina nacional, Luís Roberto Barroso¹¹⁹ entende a constitucionalização do Direito Administrativo, sobretudo no Brasil, pode ser vista sob três conjuntos de circunstâncias. Primeiro, pela existência de “uma vasta quantidade de normas constitucionais voltadas para a disciplina da Administração Pública”. Depois, pela “sequência de transformações sofridas pelo Estado brasileiro nos últimos anos”. Por fim, pela “influência dos princípios constitucionais sobre as categorias desse ramo do direito”. Segundo Barroso, tais conjuntos se somam na configuração do modelo atual, em que muitos paradigmas vêm sendo repensados ou superados. Estes paradigmas, portanto, consequências da própria constitucionalização, serão tema da próxima seção, pois relevantes à compreensão das mutações e evoluções do regime jurídico administrativo.

2.3 A Administração Pública e seus paradigmas

O ponto de partida desta pesquisa, como já dito, não é neutro, o que se dá tanto em razão de seu aspecto material — pois partimos da premissa de que está superada a problemática quanto à possibilidade da incorporação das novas tecnologias na função administrativa — quanto de seu aspecto epistemológico, notadamente porque adotamos o termo “paradigmas”. Este termo, para nós, denota o que Thomas Kuhn¹²⁰

¹¹⁸ CASSESE, Sabino. La costituzionalizzazione del diritto amministrativo. In: **Scritti in onore di Gaetano Silvestri**. Turim: Giappichelli, 2016, p. 517, tradução nossa. No original: “*Infine, la costituzionalizzazione del diritto amministrativo non è un processo a senso unico, perché vi è anche un processo inverso, di penetrazione e di influenza del diritto amministrativo nel diritto costituzionale. Come notato all’inizio, il fenomeno della costituzionalizzazione del diritto amministrativo è complesso e non si può dire neppure concluso*”.

¹¹⁹ BARROSO, Luís Roberto. A constitucionalização do direito e suas repercussões no âmbito administrativo. In: ARAGÃO, Alexandre Santos de; MARQUES NETO, Floriano de Azevedo (Coord.). **Direito administrativo e seus novos paradigmas**. Belo Horizonte: Fórum, 2012, p. 47.

¹²⁰ Sabe-se, com efeito, que a polissemia do termo “paradigma” fez com que Kuhn revisse sua posição. Assim, na segunda edição da obra, sete anos depois, o autor sugere, primeiro, trocar o termo por “teoria” ou “conjunto de teorias”. No entanto, admitindo a limitação do uso do vocábulo, Kuhn sugere “matriz disciplinar”. Nas palavras do autor: “disciplinar porque se refere a uma posse comum aos praticantes de uma disciplina particular; matriz porque é composta de elementos ordenados de várias espécies, cada um deles exigindo uma determinação mais pormenorizada. Todos ou quase todos os objetos de compromisso grupal que meu texto original designa como paradigmas, partes de paradigma ou paradigmáticos, constituem essa matriz disciplinar e como tais formam um todo, funcionando em conjunto”. Nesse sentido: KUHN, 1997, p. 226-227.

chama de “ciência extraordinária ou revolucionária”, que é a que inaugura ou provoca a adoção de uma nova visão de mundo, em contraposição à “ciência normal”. Portanto, recorreremos ao conceito de paradigma, sem receio científico algum¹²¹, para descrever as vicissitudes de nosso objeto de estudo, o Direito Administrativo. Neste sentido, temos o conceito que admite que o saber científico progride através de revoluções, sendo estes, na lição de Kuhn¹²², “aqueles episódios de desenvolvimento não-cumulativo, nos quais um paradigma mais antigo é total ou parcialmente substituído por um novo, incompatível com o anterior”. Para o autor, “guiado por um novo paradigma, os cientistas adotam novos instrumentos e orientam seu olhar em novas direções”. Além disso, é no bojo das revoluções que as ciências “veem coisas novas e diferentes quando, empregando instrumentos familiares, olham para os mesmos pontos examinados anteriormente”. Paradigma, aqui, é um modelo científico da verdade, aceito e predominante em determinado momento histórico, sendo o extrato das práticas científicas compartilhadas que resultam de avanços descontínuos, saltos qualitativos e rupturas epistemológicas.

É um paradigma jurídico, na lição de Habermas¹²³, que delineia um modelo da sociedade contemporânea, explicando como os direitos e princípios constitucionais devem ser concebidos e implementados de forma a desempenhar as funções que lhes foram atribuídas consoante as normas vigentes naquela sociedade em particular. Para o autor, a utilização recorrente do termo “crise”, que descreve as transformações paradigmáticas, confirma as funções exercidas por este conceito no âmbito jurídico, quais sejam: “reduzir as complexidades” que uma decisão concisa e racional deve possuir, além de cumprir uma função legitimadora. Nas palavras de Habermas, atualmente, tanto doutrina quanto prática jurídica tornaram-se conscientes de que existe “uma teoria social que serve como pano de fundo”. Assim, a atividade jurídica não deve ser alheia ao modelo social, de modo que “a compreensão paradigmática do direito não pode mais ignorar o saber orientador que funciona de modo latente, tem que desafiá-lo para uma justificação autocrítica”.

¹²¹ É que, no âmbito da epistemologia, há quem questione a precisão da utilização desta expressão, sobretudo “novos paradigmas”, nas Ciências Humanas ou, em nosso caso, nas Ciências Sociais Aplicadas, já que Kuhn desenvolveu sua teoria com vistas às Ciências Naturais.

¹²² KUHN, Thomas. **A estrutura das revoluções científicas**. 5. ed. São Paulo: Perspectiva, 1997, p. 147.

¹²³ HABERMAS, Jürgen. **Direito e democracia: entre a facticidade e a validade**. Rio de Janeiro: Tempo brasileiro, 1997, p. 130-137.

Portanto, as quebras em torno dos consensos são descritas, em termos kuhnianos, como a deterioração de um paradigma. É dizer, sua incapacidade de explicar de forma satisfatória os processos que lhe são requeridos fica cada vez mais evidente. Em alguns casos, como o que questionamos nesta pesquisa, a amplitude e duração de certas “anomalias” revelam não estarmos diante de uma do “tipo” comum, e sim de uma crise epistemológica que coloca em questão o próprio paradigma. Com esta adoção epistemológica, o que pretendemos é, a partir da análise das crises de paradigmas havidas no seio do regime jurídico administrativo — das quais tantas resultaram, em verdade, somente em ressignificações ou coexistências —, questionar se é necessário encontrar um novo paradigma para compreender o papel das novas tecnologias no exercício do poder de polícia, a fim de delimitar as possibilidades fáticas e jurídicas. Tais questões, que orbitam no sentido das condições de possibilidade de um novo paradigma, são as mais relevantes, pois, na lição de Kuhn¹²⁴, “uma teoria científica, após ter atingido o status de paradigma, somente é considerada inválida quando existe uma alternativa disponível para substituí-la”. Em resumo, paradigma, para nós, enquadra-se no contexto das mutações e tensões provocadas pelas inovações (conceito este não exclusivo das novas tecnologias, mas em sentido geral), que passam a fornecer novos processos, métodos e técnicas, ou seja, uma tensão perene entre inovação e tradição se desenha, o que nem sempre representará que esta sucumbirá à força daquela, já que o novo nem sempre representa uma ruptura completa com o passado, pois muitos movimentos de quebra com o presente têm sido uma redescoberta das tradições do passado.

No âmbito jurídico, e nas ciências como um todo, há uma constante tensão entre seus institutos, conceitos, processos, métodos, etc., sobretudo quando perpassam gerações e encontram adeptos conservadores que os pretendem absolutos e imexíveis. Portanto, os paradigmas, na lição de Floriano de Azevedo Marques Neto¹²⁵, representam o conjunto de ideias básicas, que determinam aos “teóricos e pesquisadores as perguntas que traduzem problemas relevantes e importantes para um ramo da ciência e, por conseguinte, os métodos e critérios de solução tidos por adequados para resolvê-los”. Neste contexto, a sobrevivência de um

¹²⁴ HABERMAS, Jürgen. **Direito e democracia: entre a facticidade e a validade**. Rio de Janeiro: Tempo brasileiro, 1997, p. 108.

¹²⁵ MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. A superação do ato administrativo autista. In: MEDAUAR, Odete; SCHIRATO, Vitor Rhein (coord.). **Os caminhos do ato administrativo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 90-91.

paradigma científico está condicionada à sua própria capacidade de “responder às questões e demandas postas”. Por vezes, prossegue o autor, as respostas fornecidas pelo paradigma “maduro” às anomalias “acabam por gerar contradições com as premissas do paradigma, acelerando sua superação”. Quando o paradigma firmado perde a capacidade de atender aos desafios reais, um novo paradigma emerge, o que não representa, necessariamente, o aniquilamento do “maduro”, senão sua própria ressignificação. Aqui, como aponta Marques Neto, não há necessariamente uma “luta frontal, uma ruptura de indiferença entre paradigmas tradicionais e inovadores, as sim um concurso dialético em que as tensões e contraposições impulsionam o avanço”.

Assim, pretendemos aqui analisar, numa linha de avanços e retrocessos, os dogmas impactados pela constitucionalização do Direito Administrativo, bem como institutos e conceitos fortemente ressignificados, a fim de melhor compreender se seria o regime jurídico administrativo uma disciplina de paradigmas. Por certo, analisar a relação e impacto entre a constitucionalização do Direito Administrativo e a evolução dos seus dogmas é adentrar em um terreno vasto e complexo. Como já vimos, a atividade administrativa é por vezes intrincada, diversificada e em constante mutação. Portanto, posicionamo-nos com lonjura da ideia de que um exame abrangente e conclusivo seja possível, pois essa disciplina jurídica está em constante evolução, desde a sua afirmação, ajustando-se aos novos desafios e circunstâncias da sociedade contemporânea. Portanto, cientes da complexidade inerente à atividade administrativa, reconhecemos que a análise que empreenderemos poderá fornecer respostas ao problema que conduz esta tese, sobretudo no sentido de, ao compreender o regime jurídico administrativo enquanto uma disciplina de paradigmas, tentar estabelecer quais condições esta dogmática deve impor ao exercício regular das prerrogativas que possam decorrer da Administração Pública digital.

Há algum consenso científico na identificação de que o Direito Administrativo enfrenta certas crises existenciais, ao que reputamos, com a base epistemológica acima defendida, como crise de paradigmas. Isto porque é inegável que a realidade fática, bem mais dinâmica que a dogmática, impôs a necessidade de superação de determinadas premissas que bem sustentavam, ou pelo menos intentavam, aquela chamada “velha dogmática”. Outras, ainda que funcionais e adequadas aos novos modelos constitucionais que se desenvolveram ao longo das últimas décadas, viram-se forçadamente alteradas, por razões específicas outras, tendo então de buscar abrigo científico no redesenho de institutos e conceitos, ou seja, do seu próprio regime

jurídico. A atualidade da noção de Estado impôs, impõe e seguirá impondo a compatibilização dos *standards* teóricos do Direito Público em geral. Isto, no entanto, não se deu de forma imediata ou sintomática, decorrente de uma pretensa naturalidade da linha evolutiva de suas premissas.

Com efeito, o Direito Administrativo surgiu e se edificou sob o alicerce da promoção da liberdade, baseando-se nos princípios da separação de poderes e na submissão do Estado à ordem jurídica. Sua função original, como vimos, era a de assegurar os direitos e garantias fundamentais dos cidadãos/cidadãs frente ao poder público. No entanto, ao longo do tempo, esse ramo do Direito foi instrumentalizado para legitimar uma atuação estatal autoritária. Durante anos, o Direito Administrativo foi principalmente utilizado para justificar a atuação do Estado de forma autoritária e centralizada, em vez de proteger efetivamente os direitos individuais dos cidadãos; estes, “administrados”, apenas sofriam a função administrativa. Esse desvio de seu propósito original resultou em uma desconfiança e, em alguma medida, no seu descrédito, pois parecia estar mais alinhado com a concentração de poder do Estado do que com a promoção de direitos. Felizmente, ao longo das décadas mais recentes, o Direito Administrativo passou por significativas transformações, tantas provocadas, como vimos, pelo fenômeno da constitucionalização. Nesse sentido, pretendemos analisar algumas das mudanças de paradigmas mais significativas, sabedores de que tal mister não possuirá o condão de contemplar a todas. Teremos, portanto, que fazer escolhas, reconhecendo, a bem da verdade, que uma análise completa de cada item demandaria estudos aprofundados individuais — uma tese por si só.

O propósito, aqui, é tentar apontar a existência de um possível tipo paradigmático que possa auxiliar, depois, na análise deste possível Direito Administrativo que se redesenha com as novas tecnologias. Assim, identificamos, na esteira dos avanços e retrocessos do Direito Administrativo, ao menos cinco transformações que, mesmo não sendo as únicas¹²⁶, redesenharam seu progresso,

¹²⁶ Obviamente, diversos outros tópicos transformaram as matrizes clássicas do Direito Administrativo, bem como mudaram seus quadros científicos, em maior ou menor escala. Como dito, a presente pesquisa exige escolhas, que são feitas desde a premissa de serem pautadas pela aproximação da Administração Pública com seu mister de assegurar direitos e garantias dos cidadãos, sendo consequência direta do fenômeno da constitucionalização. Por certo, outros tópicos também poderiam isto representar, mas que não serão objetos de estudos mais aprofundados, muito embora reconheçamos sua existência e importância. Adotamos, como exemplo, a topografia da obra de Odete Medauar, que refere, nas linhas de transformações de matrizes clássicas, para além das que citamos, o contrato administrativo, o serviço público, a concessão de serviço público e o poder de

impondo a adaptação do regime jurídico às premissas efetivamente modernas e condizentes com seu papel primordial. Primeiro, (a) a superação do dogma da supremacia do interesse público. Depois, (b) a problemática da legitimidade, com o redesenho do princípio da legalidade estrita, ora ampliado à noção de juridicidade administrativa. Como terceiro avanço, destacamos (c) a sindicabilidade dos atos discricionários e a própria limitação da liberdade estatal a partir dos ditames constitucionais, decorrência direta da constitucionalização. Na sequência, elencamos (d) a imprescindibilidade da segurança jurídica e do corolário princípio da proteção da confiança, na teoria das nulidades dos atos administrativos, bem como (e) o reconhecimento da processualidade administrativa enquanto mecanismo de superação do protagonismo da unilateralidade dos atos e do paradigma da autoridade, aprimorada a partir dos ditames dialógicos, democráticos, de participação e de publicidade administrativa.

Na esteira das leituras modernas do regime jurídico administrativo, não há dúvidas de que uma das mais relevantes discussões se deu quando do questionamento, por parte da doutrina, do (a) dogma até então insuperável da supremacia do interesse público sobre o particular. No Brasil, este ideário surgiu como um princípio que, nas palavras de Celso Antônio Bandeira de Mello¹²⁷, talvez um de seus maiores difusores, seria “verdadeiro axioma reconhecível no moderno Direito Público”. Para o autor, a supremacia do interesse público — cuja consagração é o nascedouro do regime jurídico administrativo — “proclama a superioridade do interesse da coletividade, firmando a prevalência dele sobre o particular, como condição, até mesmo, da sobrevivência e asseguramento deste último”. Como consequência, Bandeira de Mello afirma a existência de uma posição privilegiada e outra de supremacia dos órgãos que tem como escopo primar pelo interesse público.

polícia (este último, aliás, será objeto de análise em nosso último capítulo). Depois, a privatização, a deslegalização, a regulação e as agências reguladoras, as políticas públicas, o princípio da boa administração e a governança. Nesse sentido: MEDAUAR, Odete. **O direito administrativo em evolução**. 3. ed. Brasília: Gazeta Jurídica, 2017. Destacamos, ainda, a obra de Diogo de Figueiredo Moreira Neto, que também destaca a Administração de resultados como um dos paradigmas. Nas palavras do autor: “está no resultado quiçá o paradigma contemporâneo mais significativo, pois, na prática, é através dele que se pode lograr uma efetiva atuação do amplo sistema de controle posto constitucionalmente à disposição da cidadania: o controle administrativo, o controle de contas, o controle político, o controle social, o controle pela imprensa e, na cúpula, o controle jurisdicional”. Nesse sentido: MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Quatro paradigmas do direito administrativo pós-moderno**. Belo Horizonte: Fórum, 2008.

¹²⁷ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Elementos de Direito Administrativo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1981, p. 8.

No primeiro sentido, a supremacia garante privilégios, a exemplo da presunção de veracidade e legitimidade dos atos administrativos, bem como demais prerrogativas, a exemplo das de Fazenda Pública, como prazos diferenciados. No sentido da própria supremacia, isso representa a posição de autoridade do poder público, o que permite, a exemplo, as cláusulas exorbitantes em contratos administrativos, que podem ser modificados unilateralmente pela Administração Pública.

Nesta mesma linha, Maria Sylvia Zanella Di Pietro¹²⁸ compreende a supremacia do interesse público enquanto princípio que “hoje serve de fundamento para todo o direito público e que vincula a Administração em todas as suas decisões”, e que tem origem, no Direito Administrativo, a partir da superação do “individualismo jurídico” exacerbado, quando reações contrárias a este surgiram em resposta às mudanças econômicas, sociais e políticas. O Estado, segundo Di Pietro, teve que abandonar sua postura passiva e começar a intervir na atividade privada. Para a autora¹²⁹, o Direito, antes voltado para a proteção dos direitos individuais, passou a ser percebido como um meio para alcançar a justiça social, o bem comum e o bem-estar coletivo. Isso resultou em uma ampliação das atividades estatais para atender às necessidades coletivas, bem como uma expansão do conceito de serviço público.

O poder de polícia do Estado, por exemplo, também evoluiu, passando de uma abordagem de imposição de obrigações negativas para garantir a ordem pública a uma que inclui obrigações positivas, bem como a ampliação de sua área de atuação, abrangendo a ordem econômica e social. Portanto, novas normas constitucionais passaram a indicar a crescente intervenção do Estado na economia e na propriedade, incluindo a regulação das empresas, a condicionalidade do uso da propriedade em prol do bem-estar social, a estatização de certos recursos, como minas, e a desapropriação para redistribuição justa da propriedade. Também surgiu uma crescente preocupação com interesses difusos, como meio ambiente e patrimônio histórico e artístico. Todas essas mudanças, conclui a autora, são justificadas em nome do interesse público, que o Estado tem o dever de proteger. Portanto, o princípio da supremacia do interesse público tem sua base fundamental no Direito Público, especialmente no Direito Constitucional e Administrativo.

¹²⁸ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 36. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2024, p. 110.

¹²⁹ Ibid.

No entanto, segundo Odete Medauar¹³⁰, com as transformações do Direito Administrativo advindas a partir da década de 1980, que incluem a introdução de novos temas como a proporcionalidade, a razoabilidade, a consensualidade, a governança e um enfoque no cidadão em detrimento do poder público, revela-se “notório ser inviável cogitar-se da supremacia ao interesse público, por incompatibilidade às novas e contemporâneas feições deste ramo jurídico e, no Brasil, também por fugir aos parâmetros da Constituição de 1988”. Tem-se, aqui, o surgimento de novas propostas científicas que, em oposição ao dogma incontestado, justificam-se, resumidamente, a partir da (a.1) crítica à sua condição principiológica, (a.2) do problema de sua vagueza e imprecisão, e da (a.3) incompatibilidade com as premissas do Estado Democrático de Direito.

Primeiro, questiona-se, a exemplo da precursora obra de Humberto Ávila¹³¹, a sua condição de princípio, já que a afirmação de algo pretensamente “supremo” seria contrária à própria teoria dos princípios¹³², que parte da noção de que os princípios jurídicos não ostentam dimensão de peso *prima facie*, sendo aferível a precedência de um sobre outro tão somente nas peculiaridades do caso concreto, quando em eventual colisão. Portanto, seria uma contradição em termos falar em um “princípio da supremacia do interesse público”, pois casos inegáveis de precedência do “interesse privado” já lhe retiraria a pretensão principiológica imposta pela doutrina. Nesse contexto, o autor fornece definições e limites que afirmam o significado dessas categorias na Teoria do Direito contemporânea. Ao final, fica evidente que a concepção do “princípio da supremacia” não se encaixa nos significados possíveis, sejam conceituais ou normativos, de uma norma-princípio ou postulado normativo. Para Ávila, a abordagem formal do Direito Administrativo inerente ao “princípio da

¹³⁰ MEDAUAR, Odete. **O direito administrativo em evolução**. 3. ed. Brasília: Gazeta Jurídica, 2017, p. 371.

¹³¹ ÁVILA, Humberto. Repensando o ‘princípio da supremacia do interesse público sobre o particular’. **Revista Trimestral de Direito Público**, São Paulo, n. 24, p. 159-180, 1998. O artigo de Ávila foi rebatido por Fábio Medina Osório, que afirma a existência do princípio; Segundo Medina Osório, “A superioridade do interesse público sobre o privado, considerada internamente na ação administrativa, é uma norma constitucional implícita, que decorre da leitura teleológica e sistemática do conjunto de normas constitucionais que vinculam a Administração Pública [...] Não há, com efeito, uma norma específica e literalmente consagrada de um princípio de superioridade do interesse público sobre o privado, mas há, isto sim, inúmeros bens coletivos que indicam a existência do aludido princípio”. Nesse sentido: OSÓRIO, Fábio Medina. Existe uma supremacia do interesse público sobre o privado no Direito Administrativo Brasileiro?, **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, n. 220, abr./jun. 2000, p. 89-103.

¹³² Por todos: ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. 2. ed. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2015.

supremacia" deve ser substituída por prescrições de natureza material, contidas em normas que se referem aos bens jurídicos protegidos pelo Estado.

Portanto, a resposta cientificamente adequada seria, primeiro, retirar-lhe o vocábulo "supremacia", para entendê-lo tão somente como "interesse princípio", fazendo-o não a partir do tipo principiológico, nem mesmo enquanto postulado, na esteira da doutrina também capitaneada por Ávila¹³³. A propósito, o mesmo autor identifica, em outra obra, que de um mesmo dispositivo é possível admitir a existência conjunta das espécies normativas, cada qual dotada de características estruturais diversas. Uma norma pode ser vista como regra, princípio ou postulado, sendo o caráter predominante o que o caracterizará sua própria natureza. Não obstante, sua classificação apresenta-se como aprimoramento da tese segundo a qual as espécies normativas se apresentam como "alternativas exclusivas", sendo ou regras ou princípios. Fala-se, assim, numa classificação que contempla "alternativas inclusivas", de forma que se torna necessário admitir que os dispositivos podem gerar, ao mesmo tempo, mais de uma espécie normativa, ou seja, um ou mais de um dispositivo é capaz de experimentar uma dimensão que seja, simultaneamente, comportamental, finalística e/ou metódica, do que se estaria diante de, respectivamente, uma regra, um princípio e/ou um postulado¹³⁴.

Postulados normativos são metanormas que se situam num plano distinto das demais normas para cuja aplicação acabam por estruturar. São, portanto, postulados normativos aplicativos, pois estruturantes formais da aplicação de princípios. Para Ávila¹³⁵, postulados não podem ser confundidos com princípios porque "não impõem a promoção de um fim, mas, em vez disso, estruturam a aplicação do dever de promover um fim". O conceito desta terceira espécie normativa é que se atribui, por exemplo, à proporcionalidade e razoabilidade, usualmente classificados como princípios¹³⁶, ou até como regras. Isso, para o autor, não se sustenta, justamente

¹³³ ÁVILA, Humberto. **Teoria dos Princípios**. 18. ed. São Paulo: Malheiros, 2018, p. 70.

¹³⁴ Ávila exemplifica sua classificação no seguinte sentido: "Examine-se o dispositivo constitucional segundo o qual é exigida lei em sentido formal para a instituição ou aumento de tributos. É plausível examiná-la como regra, como princípio e como postulado. Como "regra", porque condiciona a validade da criação ou aumento de tributos à observância de um procedimento determinado que culmine com a aprovação de uma fonte normativa específica – lei. Como "princípio", porque estabelece como devida a realização dos valores de liberdade e de segurança jurídica. E como "postulado", porque vincula a interpretação e a aplicação à lei e ao Direito, pré-excluindo a utilização de parâmetros alheios ao ordenamento jurídico" Ibid., p. 60-61.

¹³⁵ Ibid., p. 88-89.

¹³⁶ SILVA, Luís Virgílio Afonso da. O proporcional e o razoável. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 798, 2002.

porque postulados normativos são transcendentais, ou seja, estão “antes” no sentido de mostrarem-se como condição de possibilidade de conhecimento para aplicação perante o ordenamento jurídico. Essa seria situação distinta da que se implicaria se estivessem “acima”, numa perspectiva ontológica, tal e qual ocorre com princípios fundamentais enquanto fontes superiores do ordenamento todo.

A vagueza semântica e imprecisão do que seja, ou do pode ser, “interesse público” também são apontadas pela doutrina da *desconstrução* ou *reconstrução* do paradigma da sua pretensa supremacia. De fato, a depender da interpretação adotada, poder-se-ia chegar a resultados que se opõem ao próprio “princípio”. Nesse sentido, Daniel Wunder Hachem¹³⁷ assevera que “a vagueza e a imprecisão da noção de interesse público a tornam suscetível, por vezes, a manipulações discursivas, o que pode resultar na perversão do sentido do princípio em epígrafe”, o que ocorre quando “o seu manuseio não observa os contornos precisos que lhe são traçados pelo sistema normativo”. Segundo Patrícia Baptista¹³⁸, tanto a identificação quanto à “frequente obscuridade na determinação do que seja *interesse público* são alguns dos problemas que dificultam a aceitação incondicional de tal dogma no direito administrativo contemporâneo”. É também a doutrina de Daniel Sarmento¹³⁹, para quem a crítica está na “absoluta indeterminação do conceito de interesse público, em profunda crise no contexto de fragmentação e pluralismo que caracteriza as sociedades contemporâneas”¹⁴⁰.

Por fim, a ressignificação do dogma da supremacia do interesse público se dá — e talvez principalmente — a partir da noção de que seu conteúdo poderia representar verdadeira incompatibilidade com as premissas do Estado Democrático

¹³⁷ HACHEM, Daniel Wunder. **Princípio constitucional da supremacia do interesse público**. Belo Horizonte: Fórum, 2011, p. 29.

¹³⁸ BAPTISTA, Patrícia. **Transformações do Direito Administrativo**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 184.

¹³⁹ SARMENTO, Daniel. Interesses públicos vs. interesses privados na perspectiva da teoria e da filosofia constitucional. In: SARMENTO, Daniel (Org.). **Interesses públicos versus interesses privados: desconstruindo o princípio de supremacia do interesse público**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 27.

¹⁴⁰ Com efeito, para cada controvérsia aqui apontada verteram-se rios de tintas em resposta, réplica ou tréplica. Por certo, não temos a pretensão de analisar mais detidamente os debates científicos. Como extrato, importa-nos perceber que, de fato, há paradigmas do Direito Administrativo que, em afirmação ou reconstrução ou desconstrução, são ressignificados. Por todos: GABARDO, Emerson; HACHEM, Daniel Wunder. O suposto caráter autoritário da supremacia do interesse público e das origens do Direito Administrativo – uma crítica da crítica. In: BACELLAR FILHO, Romeu Felipe; HACHEM, Daniel Wunder Hachem (Coords.). **Direito Administrativo e Interesse Público: Estudos em homenagem ao Professor Celso Antônio Bandeira de Mello**. Belo Horizonte: Fórum, 2010.

de Direito. Nesse sentido, autores como Gustavo Binbenbojm¹⁴¹ argumentam que o aludido princípio representa uma “inconsistência teórica” com a “sistemática constitucional cidadã, comprometida com a proteção e promoção dos direitos individuais de maneira pondera”. Assim, prossegue, o Direito Administrativo não pode mais “ser explicado a partir de um postulado de supremacia, mas de proporcionalidade”. Parece-nos, de fato, que tais argumentos, de forma direta ou indireta, são os mais contundentes no sentido da ressignificação do paradigma da supremacia do interesse público, pois se relacionam com a proteção dos direitos fundamentais e enfatizam a importância crescente do indivíduo, especialmente sob a nova ordem constitucional, fundamentada no princípio incontestável da dignidade da pessoa humana. Aqui, portanto, a doutrina crítica demonstrará que a interpretação da ordem jurídica, onde quer que o Estado seja contrastado com o indivíduo, opera no sentido de evitar que o Estado adote qualquer postura autoritária.

Afinal, como defende Luís Roberto Barroso¹⁴², em um Estado Democrático de Direito, que tem a marca da centralidade e supremacia da Constituição, “a realização do interesse público primário muitas vezes se consuma apenas pela satisfação de determinados interesses privados”. Portanto, estando tais interesses protegidos por cláusula de direito fundamental, dúvida não haveria, não sendo por outra razão que “os direitos fundamentais, pelo menos na extensão de seu núcleo essencial, são indisponíveis, cabendo ao Estado a sua defesa, ainda que contra a vontade expressa de seus titulares imediatos”. Interessa-nos, aliás, a distinção proposta por Barroso no sentido da existência de dois tipos de “interesse público” — o primário e o secundário. O primário “é a razão de ser do Estado e sintetiza-se nos fins que cabe a ele promover: justiça, segurança e bem-estar social”, ao passo que o secundário é “o da pessoa jurídica de direito público que seja parte em determinada relação jurídica – quer se trate da União, quer se trate do Estado-membro, do Município ou das suas autarquias”, ou seja, são os interesses do erário. Não haveria de se falar, portanto, em eventual colisão entre os distintos interesses (os ditos públicos e os ditos privados), o que

¹⁴¹ BINENBOJM, Gustavo. Da supremacia do interesse público ao dever de proporcionalidade: um novo paradigma para o Direito Administrativo. In: SARMENTO, 2010, p. 126-129.

¹⁴² BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. 11. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2023, p. 32.

legítima de forma bastante contundente a crítica à noção de supremacia, sobretudo a partir do entendimento coerente do que seja e do que não seja “interesse público”¹⁴³.

Outra importante ressignificação teórica — que diz, em verdade, do âmago do regime jurídico administrativo tradicional — está na (b) problemática da legitimidade da atuação da Administração Pública, a partir da superação do dogma da legalidade administrativa estrita enquanto único vetor de sua atuação. De fato, como já pudemos sustentar¹⁴⁴, o surgimento do Estado de Direito e, paralelamente, a ascensão do Direito Administrativo como ramo autônomo da ciência jurídica deu à legalidade uma posição de indubitável proeminência no ordenamento jurídico, conferindo-lhe, de igual modo, valor inquestionável. Logo, falar na legalidade administrativa seria falar na pedra angular dos princípios constitucionais que regem a Administração Pública, certo de que esta encontra naquele princípio seu próprio *modus operandi*. Afinal, a legalidade exige considerar, segundo Ruy Cirne Lima¹⁴⁵, que “nenhum ato administrativo pode violar a lei e que nenhum ato administrativo que imponha encargos pode ser praticado sem fundamento legal”.

O Estado de Direito e o Direito Administrativo, no entanto, não permaneceram estáveis, como já visto, tendo experimentado, ao longo da história, várias e profundas evoluções — mudanças estas que não deixaram de influir no princípio da legalidade administrativa, donde se destacam fenômenos de renovação e ressignificação da noção segundo a qual a Administração Pública está adstrita à lei formal estritamente considerada. Este conceito, aliás, consagrou-se no Direito brasileiro com o adágio de Hely Lopes Meirelles¹⁴⁶, segundo o qual “enquanto na administração particular é lícito fazer tudo o que a lei não proíbe, na Administração Pública só é permitido fazer o que a lei autoriza”. Assim, o princípio da legalidade foi também ressignificado, e passou a assumir uma feição muito diversa daquela que vinha ostentando. Seu sentido, a partir

¹⁴³ Dentre os mais variados conceitos doutrinários, destaca-se a proposição de tese de Martín Haeblerlin, para quem “Interesse público é o elemento nuclear do Estado que obriga sua ação seja nexa, preferencialmente direto e imediato, do maior empreendimento possível de cada um de nós, sendo a sustentabilidade pressuposta a esse interesse e o fomento de uma cultura fundada na obrigação moral de que o empreendimento do outro seja a cada um de nós maximamente relevante uma medida de sua eficácia”. Nesse sentido: HAEBERLIN, Martín. **Uma teoria do interesse público: fundamentos do Estado meritocrático de direito**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2017, p. 303.

¹⁴⁴ FILIPIN, Vinícius. **O princípio da juridicidade no controle da administração pública do estado democrático de direito**. Dissertação (Mestrado) – Faculdade de Direito da Fundação Escola Superior do Ministério Público, Mestrado em Tutelas à Efetivação de Direitos Indisponíveis, Porto Alegre, 2018.

¹⁴⁵ CIRNE LIMA, Ruy. **Princípios de Direito Administrativo**. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 46.

¹⁴⁶ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 42. ed. São Paulo: Malheiros, 2016, p. 93.

destes fenômenos, ampliou-se de modo a conceber-se como um imperativo que impõe seja a Administração Pública submetida não apenas à lei, mas ao Direito — noção, esta, denominada pela doutrina de “princípio da juridicidade”. Decorre, pois, da falência do referencial liberal que via na Administração Pública uma mera executora da lei, bem como das impropriedades e incongruências proporcionadas pelo sentido da vinculação estrita à lei.

Cria-se, assim, uma mudança no parâmetro da legalidade, o que não importa em descrédito à legalidade estrita, e sim na concepção de que ela *per si* não é suficiente enquanto único elemento que componha a validade e legitimidade da ação da Administração Pública. Assim, a consolidação do princípio da juridicidade constitui-se como novo paradigma do Direito Administrativo. A legalidade é bem mais ampla que a mera sujeição do administrador à lei, pois este, na lição de Lúcia Valle Figueiredo¹⁴⁷, “deve estar submetido também ao Direito, ao ordenamento jurídico, às normas e princípios constitucionais, assim também há de se procurar solver a hipótese de a norma ser omissa ou, eventualmente, faltante”. Com efeito, o sentido da vinculação da Administração Pública brasileira à juridicidade é, não apenas dedutível do texto constitucional, mas expresso no direito infraconstitucional, a saber, na Lei Federal n. 9.784/99, que regulamenta o processo administrativo no âmbito federal, e que prescreve, no art. 2º, parágrafo único, I, que a atuação do administrador deve ser “conforme a lei e o Direito”. No Estado do Rio Grande do Sul, a propósito, a Lei n. 15.612/2021, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Estadual, dispõe de modo direto e precursor que “a juridicidade e o interesse público” são princípios que regem o processo, nos termos do art. 2º, I.

A Administração, como diz Carlos Ari Sundfeld¹⁴⁸, “não age apenas de acordo com a lei”, pois “subordina-se ao que se pode chamar de bloco de legalidade”. Para o professor, “não basta a autorização legal: necessário atentar à moralidade administrativa, à boa-fé, à igualdade, à boa administração, à razoabilidade, à proporcionalidade”, ou seja, “aos princípios que adensam o conteúdo das imposições legais”. Portanto, a subordinação à lei complementa-se com a ideia de subordinação ao Direito, no sentido de não haver apenas um dever de obediência à lei ordinária, mas, senão antes, um dever de obediência à Constituição, ao Direito Internacional,

¹⁴⁷ FIGUEIREDO, Lúcia Valle. **Curso de Direito Administrativo**. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 42.

¹⁴⁸ SUNDFELD, Carlos Ari. **Direito Administrativo Ordenador**. São Paulo: Malheiros, 1997, p. 42.

aos regulamentos. Ainda, o princípio da legalidade não visa apenas à proteção dos interesses jurídicos ou direitos dos particulares, e também não apenas à proteção dos interesses que são objetivos da Administração Pública e pelo Estado, mas, sim, garantir sejam as normas aplicáveis respeitadas, tanto no interesse da Administração quanto dos particulares. A legalidade já não mais representa apenas um limite à ação administrativa, mas é fundamento.

Estas são as mudanças que Diogo Freitas do Amaral¹⁴⁹ aponta em relação à legalidade administrativa, também compreendendo pela superação do positivismo legalista, pois preceituam a vinculação da Administração também ao Direito não constituído em lei, cobrando dela que realize, na atividade normativa e concreta, a conformidade à totalidade das normas que integram o ordenamento jurídico. Como sintetiza a clássica passagem de Paulo Otero¹⁵⁰, o princípio da juridicidade administrativa denota uma legalidade mais “exigente, revelando que o poder público não está apenas limitado pelo Direito que cria, encontrando-se também condicionado por normas e princípios cuja existência e respectiva força vinculativa” não estão à disposição deste mesmo poder. Com efeito, as repercussões da constitucionalização e principialização do Direito vão além da ampliação do sentido da legalidade. Ao integrar o sentido da lei, alteram-se também os limites da discricionariedade administrativa e, conseqüentemente, o controle judicial.

Ao mesmo tempo, a noção pela qual os valores que integram o ordenamento jurídico passam a informar a Administração Pública para além da legalidade formal não haveria de ser, todavia, uma novidade entre os administrativistas ocidentais. Já na década de 20 do século passado, Adolf Merkl¹⁵¹ analisava o lugar da Administração na estrutura escalonada da ordem jurídica, partindo da premissa de que a relação havida entre administração e Direito Administrativo é essencialmente necessária, pois decorre da natureza da administração como função do Estado. A existência de uma função do tipo do que se chama “administração” não é requisito de nenhum Estado. No entanto, se ela existe, “não poderá ser sem direito administrativo”. A Administração é função jurídica, ou seja, como aplicação do direito e, principalmente, como aplicação do Direito Administrativo.

¹⁴⁹ AMARAL, Diogo Freitas do. **Curso de Direito Administrativo**. Coimbra: Almedina, 2014, p. 371-372.

¹⁵⁰ OTERO, Paulo. **Legalidade e Administração Pública: o sentido da vinculação administrativa à juridicidade**. Lisboa: Editora Almedina, 2003, p. 15.

¹⁵¹ MERKL, Adolf. **Teoría general del Derecho Administrativo**. México: Editora Nacional, 1975, p. 208-229.

Para Merkl¹⁵², “todo conceito jurídico da administração o determina como uma atividade de Estado”, independente da forma que se qualifique esta atividade. Contudo, a atividade estatal não pode ser reconhecida além donde exista um preceito jurídico que expressa a vontade do Estado a uma atividade semelhante. Não se afasta, aqui, da noção pela qual o particular pode fazer tudo o que não lhe seja proibido expressamente, e que a Administração Pública (ou, nas palavras do autor, o órgão, o Estado) “pode fazer somente aquilo que expressamente o direito o permite, isto é, o que cai dentro de sua competência”. Este é o ponto nevrálgico da doutrina de Merkl, pois compreende a submissão ao Direito, e não tão somente à lei. O Direito Administrativo se apresenta como uma soma de preceitos jurídicos, não sendo “somente a *condicio sine qua non*, senão *condicio per quam* da administração”, pois o Direito é a regra de produção da função estatal correspondente regulada por ele, sendo o Direito Administrativo é a regra de produção da Administração, ou, num sentido contrário, a Administração é aplicação do Direito Administrativo.

Portanto, a noção restrita do princípio da legalidade administrativa não mais corresponde às necessidades do mundo contemporâneo. Não se constitui a lei como limite à atividade administrativa, pois deve ela ser própria substância do agir do Poder Público. A Administração Pública, nesse sentido, não é livre, pois antes vinculada, principalmente, às normas constitucionais e, sobretudo, aos direitos fundamentais. O estágio atual do Estado Democrático de Direito exige um modelo jurídico em que a juridicidade inclua, cada vez mais, legitimidade e moralidade, e não somente a legalidade. Mais que cumprir à legalidade, a vinculação à juridicidade diz da legitimidade da própria atuação do Estado hodierno. Na lição de Almiro do Couto e Silva¹⁵³, “a noção de que a Administração Pública é meramente aplicadora das leis é tão anacrônica e ultrapassada quanto a de que o direito seria apenas um limite para

¹⁵² MERKL, Adolf. **Teoría general del Derecho Administrativo**. México: Editora Nacional, 1975, p. 211, tradução nossa. No original: “[...] *la administración no puede ser entendida sino como función jurídica; esto es, como aplicación del derecho y, en especial, como aplicación del derecho administrativo. Todo concepto jurídico de la administración lo determinan como una actividad del Estado, sea cualquiera la forma en que cualifique esta actividad. Pero actividad del Estado no puede ser reconocida más que allí donde exista un precepto jurídico que exprese la voluntad del Estado para semejante actividad [...] El hombre jurídicamente puede hacer todo lo que no le sea prohibido expresamente por el derecho; el órgano, en fin de cuentas, el Estado, puede hacer solamente aquello que expresamente el derecho le permite, esto es, lo que cae dentro de su competencia [...] El derecho administrativo no es sólo la condicio sine qua non, sino condicio per quam de la administración*”.

¹⁵³ COUTO E SILVA, Almiro do. **Poder discricionário no direito administrativo brasileiro**. In: COUTO E SILVA, 2015, p. 70.

o administrador”. Por óbvio, como salienta o professor, a Administração Pública não prescinde de uma base ou autorização legal para agir. No entanto, exercendo uma “competência legalmente definida, têm os agentes públicos, se visualizado o Estado globalmente, um dilatado campo de liberdade para desempenhar a função formadora, que é hoje universalmente reconhecida ao Poder Público”.

O giro, portanto, fez com que a juridicidade passasse a representar o meio através do qual se efetiva a principal consequência da constitucionalização do Direito Administrativo, que é, justamente, ligar diretamente a Administração Pública aos princípios constitucionais. Isto, conforme sustentamos¹⁵⁴, não representa a mitigação da legalidade administrativa, pois, ao contrário, a reforça e legitima, pois garante o respeito aos princípios do Estado Democrático de Direito. Ao afirmar a submissão do agir da Administração Pública aos direitos e fundamentos consagrados na Constituição Federal, o princípio da juridicidade afigura-se uma poderosa e imprescindível ferramenta capaz de obstar o avanço cada vez mais progressivo de medidas que se configuram verdadeiros e graves retrocessos sociais.

Depois, identificamos também como novo paradigma do Direito Administrativo o redesenho doutrinário, com nítidas consequências na função jurisdicional, da (c) sindicabilidade dos atos discricionários e da própria limitação da liberdade estatal a partir dos ditames constitucionais, o que está intimamente ligado à noção de controle dos atos da Administração Pública. Por certo, a submissão do Estado a mecanismos de controle é elemento indissociável da noção de Estado de Direito¹⁵⁵. Afinal, como refere Têmis Limberger¹⁵⁶, “quanto mais se desenvolvem os mecanismos de controle por parte da sociedade com relação ao Estado, na mesma proporção se dá o aprimoramento e o fortalecimento do Estado Democrático de Direito”. Os fundamentos

¹⁵⁴ FILIPIN, Vinícius. **O princípio da juridicidade no controle da administração pública do estado democrático de direito**. Dissertação (Mestrado) – Faculdade de Direito da Fundação Escola Superior do Ministério Público, Mestrado em Tutelas à Efetivação de Direitos Indisponíveis, Porto Alegre, 2018.

¹⁵⁵ Como visto, Almiro do Couto e Silva refere que a noção que o Estado de Direito se apresenta, sob o aspecto material, a partir das ideias de justiça e segurança jurídica; e, sob o ângulo formal, (a) a existência de um sistema de direitos e garantias fundamentais, a (b) a divisão das funções do Estado, de modo que haja razoável equilíbrio e harmonia entre elas, bem como entre os órgãos que as exercitam, a fim de que o poder estatal seja limitado e contido por “freios e contrapesos” (*checks and balances*), (c) a legalidade da Administração Pública e (d) a proteção da boa fé ou da confiança (*Vertrauensschutz*). Nesse sentido: COUTO E SILVA, Almiro do. **Poder discricionário no direito administrativo brasileiro**. In: **Conceitos Fundamentais do Direito no Estado Constitucional**. São Paulo: Malheiros, 2015, p. 19.

¹⁵⁶ LIMBERGER, Têmis. **Atos da administração lesivos ao patrimônio público: os princípios constitucionais da legalidade e moralidade**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998, p. 26-27.

do controle da Administração Pública apoiam-se, portanto, numa relação efetiva e concomitante da repartição de poderes, da participação do cidadão e no império da juridicidade. Cuida-se da expressão mais efetiva da concretização do poder emanado do povo — ou, na acepção de Montesquieu¹⁵⁷, “é necessário que, pela natureza das coisas, o poder detenha o poder”. O art. 15 da Declaração de Direitos de 1789 enunciou que “a sociedade tem o direito de pedir conta a todo agente público de sua administração”. A utilização do poder pela Administração Pública passa a ser limitada e conformada a partir de um sistema de controle.

Portanto, o Estado de Direito implica um estado cujo ordenamento é, ao mesmo tempo, por ele criado e a ele imposto. Como afere Diez¹⁵⁸, o mais importante fim da Administração é controlar sua própria atividade. Conclui-se, então, que uma Administração Pública somente se legitima quando regida por normas que lhe atribuem poder e, simultaneamente, contemplam modos de controle interno e externo. Neste sentido, Marciano Bacigalupo¹⁵⁹ “o mandato constitucional de plena justiciabilidade da atividade administrativa [...] significa que sempre que houver uma regra de conduta, dirigida à Administração, sempre haverá uma regra de controle”. Neste contexto, a problemática se impõe em face do controle externo judicial da Administração Pública¹⁶⁰, o que suscitou a discussão das correntes doutrinárias, sobretudo, quanto aos limites e possibilidades da ação do Poder Judiciário.

¹⁵⁷ MONTESQUIEU, Charles Louis de Secondat, Baron de. **O Espírito das Leis**. São Paulo: Martins Fontes, 2000, p. 76.

¹⁵⁸ DIEZ, Manuel Maria. **Manual de derecho administrativo**, Buenos Aires, Plus Ultra, 1980, p. 36.

¹⁵⁹ BACIGALUPO, Mariano. **La discrecionalidad administrativa**. Madrid: Marcial Pons, 1997, p. 78, tradução nossa. No original: “*Así, pues el mandato constitucional de plena justiciabilidad de la actividad administrativa [...] significa que allí donde haya una norma de conducta, dirigida a la Administración, habrá siempre a la vez una norma de control, dirigida al juez contencioso-administrativo*”.

¹⁶⁰ Na lição de José dos Santos Carvalho Filho, o controle estatal pode ser exercido tanto de modo político quanto o administrativo. No primeiro, que tem por base a necessidade de equilíbrio entre os poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, o delineamento é feito pela Constituição Federal, que “pontifica o sistema de freios e contrapesos, nele se estabelecendo normas que inibem o crescimento de qualquer um deles em detrimento de outro e que permitem a compensação de eventuais pontos de debilidade”, de modo que um Poder não sucumba à força doutro. Como base, tem-se o poder soberano uno e indivisível, mas com diversidade de funções. De outro lado, o controle administrativo assume facetas diversas. Para o autor, não se procede a nenhuma medida de estabilização dos poderes políticos, “mas, ao contrário, se pretende alvejar os órgãos incumbidos de exercer uma das funções do Estado — a função administrativa”. O controle político relaciona-se com as instituições políticas, ao passo que o controle administrativo se direciona às instituições administrativas, e se consuma de diversas maneiras, a exemplo da fiscalização financeira das pessoas da Administração Direta e Indireta, da conveniência e oportunidade das condutas administrativas e, principalmente, da verificação de legalidade, ou não, dos atos administrativos. Nesse sentido: CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 37. ed. Barueri: Atlas, 2023, p. 799.

Tradicionalmente, a discricionariedade¹⁶¹ conferida aos órgãos e entidades da Administração Pública era entendida como uma área intocável pela jurisdição.

No entanto, o novo paradigma do Direito Administrativo desafia essa visão, promovendo a sindicabilidade dos atos discricionários. Isso significa que os atos tomados pela Administração com certo grau de margem de escolha agora podem ser objeto de revisão pelo Poder Judiciário, desde que observados critérios bem definidos de legalidade, razoabilidade e proporcionalidade. Portanto, o controle da Administração Pública pressupõe, na lição de Irene Nohara¹⁶², a existência de mecanismos que “permitem a vigilância, a orientação e a correção da atuação administrativa para que ela não se distancie das regras e princípios do ordenamento jurídico e dos interesses públicos que legitimam sua existência”.

Com efeito, é no controle administrativo externo que se alargam as discussões quanto aos limites da abrangência da legalidade e, como visto, da juridicidade na Administração Pública. Para tanto, dois sistemas de controle foram desenvolvidos ao controle jurisdicional dos atos administrativos nos vários ordenamentos, a saber, o controle pela jurisdição especial e pela jurisdição comum. No primeiro, conforme Miguel Seabra Fagundes¹⁶³, tem-se a denominada jurisdição dúplice, ou dupla, a qual implica um controle exercido pelos tribunais especialmente instituídos às situações contenciosas em que seja parte a Administração Pública. Para Medauar¹⁶⁴, este sistema também é chamado de “dualidade de jurisdição”, “contencioso administrativo” ou “sistema de jurisdição administrativa”.

De origem francesa, dota-se da existência paralela da jurisdição ordinária e da jurisdição administrativa, que se destina ao julgamento de litígios que envolvem a Administração Pública. Esta jurisdição forma um “conjunto escalonado de juízes ou tribunais administrativos, encabeçados por um órgão supremo, de regra denominado Conselho de Estado”. A jurisdição dupla é encontrada em países como a França, a Alemanha, a Suécia e Portugal. Por outro lado, na jurisdição comum, apreciam-se as atividades administrativas do Estado, tanto no âmbito de direito privado quanto de

¹⁶¹ É extensa a bibliografia sobre discricionariedade administrativa. Sinteticamente, por todos: DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella, 2012; MOREIRA NETO, Diogo Figueiredo. **Legitimidade e discricionariedade** (novas reflexões sobre os limites e o controle da discricionariedade). Rio de Janeiro: Forense, 1989.

¹⁶² NOHARA, Irene Patrícia Diom. **Direito Administrativo**. 11. ed. Barueri: Atlas, 2023, p. 805.

¹⁶³ FAGUNDES, Miguel Seabra. **O controle dos atos administrativos pelo Poder Judiciário**. Rio de Janeiro: Forense, 2010, p. 140-141.

¹⁶⁴ MEDAUAR, Odete. **Direito Administrativo Moderno**. 21. ed. rev. e atual. Belo Horizonte: Fórum, 2018, p. 390.

direito público, através do Poder Judiciário. De acordo com Seabra Fagundes¹⁶⁵, “toda ou quase toda a matéria do contencioso administrativo incide no seu conhecimento como órgão jurisdicional”, pelo que se denomina como sistema de jurisdição única ou una. Segundo Medauar¹⁶⁶, no sistema de jurisdição una, compete aos juízes e tribunais comuns processar e julgar os litígios em que a Administração é parte, admitindo-se varas especializadas, as quais, no entanto, não significam justiça especial, pois integrantes de órgãos de uma única ordem de jurisdição.

O sistema de jurisdição una é o sistema do Brasil, dos países anglo-saxônicos e de muitos países latino-americanos, como a Argentina. Com efeito, a problemática se impõe porque o ordenamento jurídico brasileiro possui o sistema de controle pela jurisdição ordinária, o que, nas palavras de Seabra Fagundes¹⁶⁷, é “uma das suas mais perfeitas expressões”, justamente de onde emerge o sentido mais latente da relação entre controle da Administração Pública pelo princípio da legalidade. Numa perspectiva normativa, a legalidade administrativa interliga-se com o controle do Poder Público ao servir de instrumento pelo qual regula-se o agir da Administração Pública. Neste sentido, o controle da legalidade da Administração Pública mostrou-se de fácil justificação, principalmente porque conjugado com o princípio constitucional da inafastabilidade judicial, pelo qual a lei não pode excluir da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito (art. 5º, XXXV).

Inicialmente, o controle de legalidade do ato administrativo se deu desde o ponto de vista da vinculação ou discricionariedade do ato. Para Vedel¹⁶⁸, quando a Administração está em uma situação de competência vinculada, seu ato pode ser julgado a partir da legalidade. Se ela decidiu ou não da maneira que a lei e os regulamentos ditam, “ela terá tomado uma medida legal ou ilegal”. Pelo contrário, a Administração, ao possuir poder discricionário, terá sua decisão “julgada apenas do ponto de vista da conveniência”, ou seja, “será oportuna ou inoportuna, isto é, feliz ou

¹⁶⁵ FAGUNDES, Miguel Seabra. **O controle dos atos administrativos pelo Poder Judiciário**. Rio de Janeiro: Forense, 2010, p. 140-141.

¹⁶⁶ MEDAUAR, Odete. **Direito Administrativo Moderno**. 21. ed. rev. e atual. Belo Horizonte: Fórum, 2018, p. 390.

¹⁶⁷ FAGUNDES, op. cit., p. 179.

¹⁶⁸ VEDEL; Georges; DEVOLVÉ, Pierre. **Droit Administratif**. 12. ed. Paris: PUF, 1992, p. 145, tradução nossa. No original: "*Quand l'administration est dans une situation de compétence liée, son acte peut être jugé du point de vue de la légalité. Selon qu'elle aura ou non décidé dans le sens que lui imposait la loi ou la réglementation. Elle aura pris une mesure légale ou illégale. lorsque au contraire l'administration dispose d'un pouvoir discrétionnaire, elle sera opportune ou inopportune, c'est-à-dire, heureuse ou malheureuse, mais elle ne sera pas illégale puisque précisément l'administration était libre d'agir dans un sens ou dans l'autre*"

infeliz”, mas não será ilegal, já que precisamente a Administração estava livre para agir em uma direção ou outra. Assentou-se, segundo Seabra Fagundes¹⁶⁹, que “ao Poder Judiciário é vedado apreciar, no exercício do controle jurisdicional, o mérito dos atos administrativos”, cabendo-lhe examinar, única e exclusivamente, a legalidade. O exame da legalidade do ato constituía-se como limite de extensão do controle, pois o mérito estaria no sentido político do ato administrativo e, a partir do binômio oportunidade e conveniência, envolviam interesses, e não direitos. Assim, não se submetiam ao Judiciário os interesses que o ato administrativo viesse a contrariar, mas sim — e tão somente —, os direitos individuais casualmente feridos por ele. O Poder Judiciário, aqui, cinge-se a verificar se os atos da Administração Pública cumpriram as prescrições legais, determinadas expressamente, “quanto à competência e manifestação da vontade do agente, quanto ao motivo, ao objeto, à finalidade e à forma”.

A virada de paradigma tem ponto de partida o exame da incidência da legalidade no controle da Administração Pública, que passa, invariavelmente, pela análise da vinculação ou discricionariedade do ato administrativo. Em relação aos atos vinculados, ou seja, àqueles que a lei fixa as competências dos órgãos do Estado, indicando com exatidão a conduta a ser tomada, construiu-se a inequívoca noção pela qual a apreciação do Poder Judiciário poderia se dar sob todos os aspectos. Assim, é controlável o seu motivo, a manifestação da vontade, a forma, o objeto e a finalidade, pois requisitos descritos na lei de forma a obstar o arbítrio por parte da Administração Pública. Restringir o controle amplo do ato administrativo vinculado é ferir o princípio constitucional da legalidade, justamente porque a conveniência e oportunidade do ato diz respeito ao elemento motivo e, em se tratando de ato vinculado, foram previa e devidamente estabelecidos pelo legislador. Por outro lado, os atos praticados em razão de competência discricionária, definida por Almiro do Couto e Silva¹⁷⁰ como aquela que confere o poder de escolha, ou seja, o poder que se relaciona com o “se” e com o “como” da ação, vinha definindo-se a vedação do seu exame a partir de todos os aspectos. Conforme Seabra Fagundes¹⁷¹, apenas em razão da competência

¹⁶⁹ FAGUNDES, Miguel Seabra. **O controle dos atos administrativos pelo Poder Judiciário**. Rio de Janeiro: Forense, 2010, p. 179-181.

¹⁷⁰ COUTO E SILVA, Almiro. **Conceitos Fundamentais do Direito no Estado Constitucional**. São Paulo: Malheiros, 2015, p. 172.

¹⁷¹ FAGUNDES, Miguel Seabra. **O controle dos atos administrativos pelo Poder Judiciário**. Rio de Janeiro: Forense, 2010, p. 184.

discricionária “é que os motivos do ato (oportunidade, conveniência, etc.) ficam à livre apreciação da autoridade administrativa e escapam, por isto mesmo, ao controle do Poder Judiciário”. Assim, o controle judicial dos atos administrativos, sobretudo dos de natureza discricionária, se restringia a sua legalidade, sendo vedada a apreciação do mérito pelo Poder Judiciário, sob pena de afronta ao princípio constitucional da separação de poderes.

Contudo, a história do controle dos atos administrativos pelo Poder Judiciário evidenciou, conforme Almiro do Couto e Silva¹⁷², “uma constante ampliação da revisão judicial” — ampliação que, na esteira jurisprudencial, iniciou-se em matérias de Direito Administrativo disciplinar. Segundo o autor, neste primeiro momento duas concepções de vertentes distintas entraram em conflito: de um lado, a inspirada no Direito Constitucional norte-americano, que compreendia pela extensão do controle judicial sobre todos os atos administrativos; doutro, a inspirada no Direito Francês, predominante entre os publicistas da época, que adotava o princípio da jurisdição dupla e, assim, impedia que tribunais comuns examinassem os atos do Poder Executivo. O Supremo Tribunal Federal, desde logo, adotou a noção de que os limites do controle do Poder Judiciário sobre os atos administrativos estariam delineados pelo mérito. Com isto, assistiu-se a sucessivas transformações quanto, afinal, ao que fosse o mérito do ato administrativo, a fim de definir o alcance da sindicabilidade judicial. Iniciou-se, como visto, em sede de análise pelo Poder Judiciário, a partir dos atos administrativos de demissão de servidores públicos.

Durante muito tempo, assinala Couto e Silva¹⁷³, “decidiram nossos tribunais que o ato administrativo de demissão de funcionário público, embora a lei previsse causas perfeitamente definidas, só poderia ser apreciado sob os aspectos externos”, a saber, competência, forma e regularidade do inquérito, não cabendo ao Judiciário analisar a prova para verificar “se efetivamente estava caracterizada a hipótese legal a que a norma vinculava a consequência jurídica de demissão”. Fazê-lo seria pronunciar-se sobre a justiça ou injustiça do ato administrativo, ou seja, sobre o mérito, o que se vedava. Na Ação Cautelar 6.845, julgada em maio de 1938, decidiu o Supremo Tribunal (Tribunal Federal de Recursos) que o Poder Judiciário, quando instado a dizer da demissão de funcionário público com direito à estabilidade, não poderia

¹⁷² COUTO E SILVA, Almiro. **Conceitos Fundamentais do Direito no Estado Constitucional**. São Paulo: Malheiros, 2015, p. 181.

¹⁷³ *Ibid.*

examinar o aspecto intrínseco do processo administrativo que lhe deu ensejo, limitando-se a averiguar se foi precedido de forma legal. Registrou-se, nos termos do voto do Ministro Costa Manso, que “a nenhum dos poderes políticos é lícito invadir a esfera das atribuições privativas de outro”, pois o Legislativo não administra nem julga, o Executivo não julga nem legisla e o Judiciário não legisla nem administra. Entendeu o Ministro que “a função dos tribunais judiciários é assegurar a aplicação da lei”, não lhes competindo examinar, sob o aspecto intrínseco, os atos legislativos ou administrativos, para declará-los oportunos ou inoportunos, convenientes ou inconvenientes, justos ou injustos. Logo, desde que a autoridade fosse competente, que a demissão tivesse causa prevista em lei e que houvessem sido observadas as formalidades legais, “o ato poderá ser injusto, mas não é nulo”.

Interessante decisão é a encontrada ainda em 1933, quando o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a apelação cível n. 4.128, manifestou-se no mesmo sentido de que quando a lei estabelece garantias ao servidor, os tribunais judiciários poderiam verificar se os preceitos da lei foram ou não violados. Então, (a) se a demissão foi decretada por autoridade diversa da designada na lei, o ato seria nulo, pela incompetência de quem o executou. Se (b) a demissão fosse decretada por motivo não previsto na lei, o ato seria nulo por excesso de poder. Finalmente, se (c) a demissão fosse decretada sem observância das formalidades substanciais do processo estabelecido para a apuração do motivo legal, o ato seria nulo, por cerceamento de defesa. Em havendo violação da lei, haveria nulidade do ato, sendo dever dos tribunais, enquanto “guardas da observância da lei”, intervirem a fim de assegurar a reparação do dano proveniente do ato ilícito. Não obstante, afirmou-se que desde que a autoridade seja competente, que a demissão tenha uma causa das previstas em lei, e que hajam sido observadas as formalidades legais, o ato não será nulo, ainda que possa ser injusto.

Então, “não há ilegalidade a corrigir, mas, possivelmente, um erro a lamentar, ou um crime a punir”. Consignou o Ministro Costa Manso que “se quem demite erra, é lamentável” e “se aprecia mal, sabendo que aprecia mal, terá prevaricado. Naquela hipótese, nada há que fazer. Na segunda, poderá o funcionário prevaricador responder no Juízo Criminal pelo delito e ser civilmente obrigado a reparar o dano”. No entanto, a responsabilidade seria individual, sendo que “com ela nada tem o Estado, salvo prova de culpa *in eligendo* ou *in vigilando*”. O Judiciário, conclui, “não é

um superpoder incumbido de fiscalizar os dois outros Poderes”, pois só deve impedir que, no exercício das funções, “seja violada a lei em tese”.

O cenário, no entanto, foi se alterando gradativamente, representando, para nós, seu novo paradigma. Consoante Almiro do Couto e Silva¹⁷⁴, as críticas doutrinárias e as manifestações apresentadas nos votos vencidos de alguns ministros do Supremo Tribunal Federal “acabaram modificando, na década de 1950, aquela equivocada interpretação que transformava um ato administrativo vinculado em ato administrativo de exercício de poder discricionário”. De fato, como leciona Seabra Fagundes¹⁷⁵, “restringir tão rigorosamente o alcance da apreciação jurisprudencial é torná-la, praticamente, ineficaz, deixando o direito do funcionário à mercê das mais violentas lesões por parte da Administração Pública”. Exemplo de julgado é delineado antes, em 1942, em que se decidiu, em voto do Ministro Orozimbo Nonato, que o “Poder Administrativo não exerce função judicante e não pode, pois, ainda que baseado em provas formalmente perfeitas, decretar, em última análise, em *ultima ratio*, que teve razão o Estado ou o funcionário”. Esta competência seria atribuída ao Poder Judiciário, podendo o servidor demitido levar o caso àquele poder, que “pode e deve, para julgar, pesar as provas, rastreá-las e sopesá-las”, verificando, portanto, se a motivação do ato administrativo foi justa ou injusta.

Vemos, portanto, que a extensão do controle judicial dos atos administrativos é, desde há muito, um dos temas mais controversos do Direito Administrativo. No entanto, há de se reconhecer que a doutrina hodierna é majoritária em entender que mesmo os atos discricionários, ou seja, aqueles cujo mérito implica juízo de conveniência e oportunidade por parte do administrador, podem, excepcionalmente, apresentar nulidades e, conseqüentemente, serem controlados pelo Poder Judiciário, o que deflagra este terceiro paradigma indicado. Na lição de Sérgio Ferraz¹⁷⁶, a partir do momento em que as vertentes axiológicas passam a ser constitucionalmente cogentes, “transformando-se em direito (público subjetivo) da cidadania e dever do Estado, o controle judiciário, em definitivo, não mais se pode fundar na província meramente formal, da legalidade estrita”. As bases do controle da legalidade dos atos

¹⁷⁴ COUTO E SILVA, Almiro. **Conceitos Fundamentais do Direito no Estado Constitucional**. São Paulo: Malheiros, 2015, p. 182.

¹⁷⁵ FAGUNDES, Miguel Seabra. **O controle dos atos administrativos pelo Poder Judiciário**. Rio de Janeiro: Forense, 2010, p. 189.

¹⁷⁶ FERRAZ, Sérgio. Extinção dos atos administrativos: algumas reflexões. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, n. 231, 2003, p. 58.

da Administração Pública ampliam-se, sendo possível e necessário que se fale, na atual conjuntura jurídico-administrativa brasileira, em controle de juridicidade.

Também a (d) imprescindibilidade da segurança jurídica e do corolário princípio da proteção da confiança, na teoria das nulidades dos atos administrativos, assume a faceta de novo paradigma do Direito Administrativo. Aqui, aliás, importa-nos notar que, em certos aspectos do Direito Administrativo, encontramos evoluções ou reconstruções que podem ser consideradas como novos paradigmas, mesmo que não envolvam controvérsias ou opiniões divergentes na doutrina. Um exemplo notável disso é a crescente importância atribuída à segurança jurídica e ao princípio da proteção da confiança na teoria das nulidades dos atos administrativos, pois embora não haja uma oposição clara entre diferentes correntes doutrinárias sobre esse assunto, a mudança de ênfase merece destaque. O reconhecimento da necessidade de segurança jurídica e da proteção da confiança como elementos centrais na avaliação das nulidades dos atos administrativos representa uma evolução significativa na nossa compreensão do Direito Administrativo, como corolário do Estado de Direito. Essa evolução reflete uma resposta às complexidades da administração pública contemporânea, na qual os cidadãos/cidadãs e as organizações interagem com o Estado de maneira cada vez mais intrincada. A confiança na legalidade e na estabilidade das relações jurídicas desempenha um papel crucial na garantia de um ambiente administrativo previsível e justo.

Na esteira do entendimento de Rafael Maffini¹⁷⁷, a segurança jurídica é um princípio fundamental do Estado de Direito que visa garantir a estabilidade, previsibilidade e confiança nas relações jurídicas entre os cidadãos/cidadãs e o Estado. Ela se relaciona com a proteção da confiança depositada pelos cidadãos/cidadãs em relação aos atos, procedimentos e condutas estatais, através de duas principais áreas de incidência: a proteção substancial da confiança e a proteção procedimental da confiança. A proteção substancial da confiança se refere à proteção da confiança legítima dos cidadãos/cidadãs em relação aos atos e decisões estatais já consolidados, enquanto a proteção procedimental da confiança se refere à proteção da confiança das pessoas nos procedimentos administrativos e judiciais em curso. A

¹⁷⁷ MAFFINI, Rafael. Princípio da proteção da confiança legítima. Enciclopédia jurídica da PUC-SP. CAMPILONGO, Celso Fernandes; GONZAGA, Alvaro de Azevedo; FREIRE, André Luiz (coords.). **Tom: Direito Administrativo e Constitucional**. 2. ed. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2021.

segurança jurídica é um elemento justificador e imanente do Estado e do próprio Direito, e é constantemente relacionada com o Estado de Direito nas referências expressas deste sobreprincípio encontradas, entre nós, na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. Neste sentido, a precursora e definitiva doutrina de Almiro do Couto e Silva¹⁷⁸ ensina que, independentemente do significado atribuído à expressão "segurança jurídica", a garantia implícita é que, embora a vida seja intrinsecamente sujeita a mudanças, é fundamental que, no âmbito da ordem jurídica e dos direitos individuais, haja uma continuidade entre o presente e o passado, bem como entre o presente e o futuro, o que implica que a passagem do tempo mantenha uma certa dose de permanência entre o antigo e o novo. Ou, nas palavras do autor, “de tal sorte que a cadeia do tempo se constitua sempre com esse *quid* de permanência do velho no novo”. Esta continuidade é o que confere coerência, previsibilidade, capacidade de cálculo e autoridade ao conjunto de normas jurídicas. Além disso, proporciona tranquilidade aos indivíduos, tanto em relação aos compromissos e obrigações legais estabelecidos no passado, que esperam ser mantidos, quanto no que se refere aos planos que irão desenvolver no futuro para conduzir suas vidas.

Temos, aqui, verdadeiro novo paradigma do Direito Administrativo, sobretudo com o advento do constitucionalismo, que passa a informar que a segurança jurídica, conforme Almiro do Couto e Silva, não é sinônimo exato de “proteção da confiança” ou “boa-fé”, pois a distinção “não é assim ou não é mais assim”. Com efeito, prossegue, “boa-fé, segurança jurídica e proteção da confiança são ideias que pertencem à mesma constelação de valores”, mas que, com o passar do tempo “foram se particularizando e ganhando nuances que de algum modo as diferenciam, se que, no entanto, umas se afastem completamente das outras” — daí porque se falar na mudança paradigmática de seu sentido e alcance. Portanto, a proteção da confiança é um princípio do Direito Administrativo que visa proteger a confiança legítima dos cidadãos/cidadãs em relação aos atos e decisões estatais já consolidados, bem como a confiança dos cidadãos/cidadãs nos procedimentos administrativos e judiciais em curso. Esse princípio, como dito, está relacionado com a segurança jurídica, que é um dos elementos do Estado de Direito. A proteção da confiança implica que o Estado

¹⁷⁸ COUTO E SILVA, Almiro. 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 9.784/99). **Revista brasileira de direito público**, vol. 6. Belo Horizonte, 2004.

deve agir de forma coerente e previsível, de modo a não frustrar as expectativas dos cidadãos/cidadãs em relação aos atos e decisões já tomados. Isso significa que o Estado deve respeitar os direitos adquiridos e as expectativas legítimas da população, e não pode mudar as regras do jogo de forma arbitrária ou imprevisível. A proteção da confiança é um princípio que tem grande importância no Direito Administrativo, especialmente no que se refere à revisão de atos administrativos já consolidados e à interpretação das normas jurídicas. Já a boa-fé é um princípio que se baseia na honestidade, lealdade e confiança nas relações jurídicas, sendo um elemento fundamental do Direito, tanto no âmbito do Direito Privado quanto no Direito Público, e está relacionada com a segurança jurídica e a proteção da confiança.

A boa-fé, segundo Judith Martins-Costa¹⁷⁹, reveste-se em objetiva e subjetiva; a primeira é um princípio que busca um estado de coisas qualificado pela busca a condutas leais e, em relações bilaterais, pela busca de comportamentos reciprocamente leais. Ela se apresenta nas relações de Direito Administrativo numa via de duas mãos, tanto impondo um comportamento franco da Administração Pública para com o administrado como impondo a reciprocidade de tal dever de lealdade, ou seja, uma conduta reta do administrado em relação à Administração Pública. A boa-fé subjetiva, por sua vez, se refere à crença sincera e honesta de uma pessoa em relação a um fato ou situação, e pode ser utilizada como defesa em algumas situações jurídicas. Em resumo, a boa-fé é um princípio fundamental do Direito que busca garantir a honestidade, lealdade e confiança nas relações jurídicas.

Portanto, se a consolidação do Estado de Direito implica em garantir os direitos e liberdades fundamentais, indo além da proteção da liberdade individual, isso requer que a intervenção estatal seja estritamente limitada para assegurar tanto a segurança jurídica quanto a confiança. Nesse contexto, o princípio da proteção da confiança surge como novo paradigma do Direito Administrativo enquanto uma resposta à necessidade de expressar plenamente os valores essenciais da Constituição Federal, que visam assegurar a previsibilidade e a estabilidade das ações estatais. Portanto, no atual cenário constitucional, a proteção jurídico-estatal não deve ser reservada apenas para direitos adquiridos, mas também para determinadas expectativas legítimas geradas pelo Estado e aguardadas pelo cidadão. O princípio da proteção da

¹⁷⁹ MARTINS-COSTA, Judith. **A boa-fé no direito privado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 410-412.

confiança pode ser visto como um princípio constitucional implícito, relativamente autônomo, desempenhando um papel hermenêutico fundamental. Ele exige a manutenção de situações jurídicas, mesmo quando decorrentes de atos ou normas inconstitucionais, desde que haja uma expectativa legítima por parte do cidadão, a fim de estabilizar os efeitos das ações estatais.

Na linha evolutiva dos dogmas do Direito Administrativo, apontamos também o (e) o reconhecimento da processualidade administrativa enquanto mecanismo de superação do protagonismo da unilateralidade dos atos e do paradigma da autoridade. O reconhecimento da processualidade no âmbito da Administração Pública representa, sem dúvidas, uma das viradas mais importantes do regime jurídico administrativo, pois representa, antes, profunda ressignificação da figura do ato administrativo. Este, na lição de Odete Medauar¹⁸⁰, “se torna produto do exercício da função, deixando-se de considerá-lo como expressão pré-constituída de uma autoridade privilegiada”. De fato, a noção que permeia o vocábulo “processo”, no Direito, geralmente vem associada à função jurisdicional e, assim, relacionado sobretudo à processualidade penal, civil ou, mais recentemente, trabalhista. Aliás, a história da processualística também encontrou concepções privatistas que defendiam que processo e jurisdição somente existiam à tutela de direitos subjetivos. E até mesmo algumas correntes administrativistas também entendiam que o processo seria uma exclusividade do Poder Judiciário¹⁸¹, fato é que há décadas se aceita uma processualidade ligada ao exercício dos três poderes do Estado, bem como nas três funções estatais (legislativa, jurisdicional e administrativa)¹⁸².

Afinal, como sugere Carlos Ari Sunfeld¹⁸³, o “fenômeno processual não é exclusivo da jurisdição, antes característico das várias funções do Estado e do tipo de vontade que elas expressam”. Acolhida, então, a concepção da processualidade ampla, o processo administrativo passa a ser entendido como conjunto ordenado de atos cujo resultado final é uma decisão administrativa, ou seja, um ato administrativo.

¹⁸⁰ MEDAUAR, Odete. **O direito administrativo em evolução**. 3. ed. Brasília: Gazeta Jurídica, 2017, p. 289.

¹⁸¹ Das quais destaca-se, sobretudo: GORDILLO, Agustin. **Tratado de derecho administrativo**, tomo II, 3. ed., 1988.

¹⁸² Até porque é importante lembrar que a noção de Administração Pública e, portanto, processo administrativo, não é exclusiva do poder executivo, com o que se reconhece que todos os poderes, assim como os órgãos primários e independentes (Ministério Público, Tribunal de Contas e Defensoria Pública) e a Administração Pública indireta também exercem função administrativa.

¹⁸³ SUNDFELD, Carlos Ari. A importância do processo administrativo. **Revista de Direito Administrativo**, n. 84, p. 64-84, 1987, p. 67.

Ou, como sugere Cármen Lúcia Antunes Rocha¹⁸⁴, “processo é o meio, o instrumento juridicamente criado para se realizar uma determinada finalidade” e que “identifica o objeto e a forma de exercer determinadas atividades administrativas”.

Para Odete Medauar¹⁸⁵, são pelo menos nove as finalidades do processo administrativo: a garantia, pois “o processo administrativo vem finalizado à garantia jurídica dos administrados (funcionários e particulares), pois tutela direitos que o ato administrativo pode afetar”; o melhor conteúdo das decisões, pois no processo administrativo, “os interessados são ouvidos, apresentam argumentos e provas, oferecem informações. Contribuem, portanto, para a determinação do fato ou da situação, objeto do processo”; a eficácia das decisões, pois “a decisão resultante do processo administrativo, embora imputada a uma autoridade, decorreu da realização de vários atos, para os quais colaboraram interessados”, assim a decisão tem maior suscetibilidade de ser aceita e cumprida — seguramente muito mais que aquela que surge unilateralmente “do nada”; a legitimação do poder, pois “no âmbito estatal, a imperatividade característica do poder, para não ser unilateral e opressiva, deve encontrar expressão em termos de paridade e imparcialidade, no processo”; o correto desempenho da função, pois “leva ao equilíbrio entre a autoridade do sujeito público e os direitos dos particulares, pois o processo implica a existência de posições jurídicas de todos os sujeitos”, bem como considera a objetivação das decisões da Administração Pública, já que é no processo que se encontram os pontos de vista e interesses diversos daquele que o próprio poder público assume; a justiça na Administração, pois “diferentemente do pensamento que associa justiça, de modo exclusivo, ao Poder Judiciário, coloca-se uma postura que atribui também à administração uma tarefa de justiça”.

É também finalidade do processo administrativo a aproximação entre Administração e cidadãos/cidadãs, rompendo-se, assim, “a ideia de Administração contraposta à sociedade; muda a perspectiva do cidadão visto em contínua posição de defesa contra o poder público que age de modo autoritário e unilateral”, quebrando-se a tradição de interesse público em oposição ao interesse privado; a sistematização de atuações administrativas, pois a instituição de um processo “implica organização

¹⁸⁴ ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. Princípios constitucionais do processo administrativo brasileiro. **Revista de Direito Administrativo**, vol. 209, p. 189-222, Rio de Janeiro, 1997.

¹⁸⁵ MEDAUAR, Odete. **A processualidade no Direito Administrativo**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 65-74.

racional da edição de muitos atos administrativos”, o que proporciona ao cidadão/cidadã, a partir do momento em que conhece o modo pelo qual se desempenha a função, deter “melhores condições para pleitear o reconhecimento de seus direitos”; por fim, facilita o controle da Administração, pois a “colaboração do sujeito e o conhecimento do modo de atuação administrativa, decorrentes do esquema processual”, o que permite que a sociedade, o Poder Judiciário e demais entes que fiscalizam a Administração Pública melhor a controlem.

Não há dúvidas, portanto, que quando o processo administrativo cumpre efetivamente com suas finalidades, a questão do juiz natural dá-se por superada, já que não haveria margem para decisões unilaterais e arbitrárias, tão somente por ser a própria Administração Pública responsável por emaná-las. De fato, processo implica tomar parte na decisão, o que somente pode ocorrer com cidadãos/cidadãs informados e com uma gestão horizontal. Até porque a participação administrativa, em especial, consiste na participação do povo nos atos da Administração Pública, sendo, na lição de Diogo Figueiredo Moreira Neto¹⁸⁶, a nova dimensão do princípio democrático, que consiste, exatamente, nas novas formas de participação popular. A tendência a institucionalizar as formas de participação “rasga amplos horizontes para o aprimoramento democrático, ultrapassando o apertado conceito formalístico do voto e da representação política” de tal forma a “superar a opção sobre quem governa para explorar as próprias opções de governo”. Portanto, a consolidação do ideal democrático enquanto vetor do Estado de Direito transforma o ato administrativo — antes, consoante a lição de Vitor Schirato¹⁸⁷, “ocupante de lugar de honra na estruturação sistemática do estudo de direito administrativo” —, que cede espaço ao processo administrativo, do qual passa a ser parte¹⁸⁸.

¹⁸⁶ MOREIRA NETO, Diogo Figueiredo. **Direito da participação política**. Rio de Janeiro: Renovar, 1992, p. 19.

¹⁸⁷ SCHIRATO, Vitor Rhein. O processo administrativo como instrumento do Estado de Direito e da Democracia. In: MEDAUAR, Odete; SCHIRATO, Vitor R. (orgs.). **Atuais rumos do processo administrativo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 9-10.

¹⁸⁸ Daí a já superada discussão sobre a terminologia “processo” ou “procedimento” administrativo. Adotamos, por todos, a teoria de Odete Meduar, para quem “a despeito do difundido uso do termo procedimento no âmbito da atividade administrativa, mais adequada se mostra a expressão processo administrativo. A resistência ao uso do vocábulo processo no campo da Administração Pública, explicada pelo receio de confusão com o processo jurisdicional, deixa de ter consistência no momento em que se acolhe a processualidade ampla, isto é, a processualidade associada ao exercício de qualquer poder estatal. Em decorrência, há processo jurisdicional, processo legislativo, processo administrativo; ou seja, o processo recebe a adjetivação provinda do poder ou função de que é instrumento. A adjetivação, dessa forma, permite especificar a que âmbito de atividade se refere determinado processo”. Nesse sentido: MEDAUAR, 2008, p. 44.

Nesse contexto, o paradigma do processo administrativo passa a ser instrumento de democratização da decisão da Administração Pública. Processo, portanto, conforme Floriano de Azevedo Marques Neto¹⁸⁹, “é o modo pelo qual, no Estado Democrático de Direito, se exerce o poder estatal com vistas a cumprir alguma das atribuições reservadas pela Constituição ao ente Estado”. Para o autor, trata-se mesmo do Estado Democrático de Direito, em contraste com Estados totalitários ou autoritários, nos quais o exercício do poder estatal se sobrepõe ou ignora os interesses individuais. Naquele, o poder estatal é exercido levando em consideração esses interesses, permitindo a participação, o acompanhamento e a contestação por parte dos administrados. Enquanto nos Estados não democráticos, a ênfase recai na manifestação concreta do poder, como um ato administrativo, por exemplo, no Estado de Direito, o processo pelo qual o poder se manifesta, incluindo o percurso, a motivação e a publicidade, também se torna relevante. Assim, ocorre a mudança da ênfase da manifestação estatal no ato (decisão) para o método (processo).

Por tal razão, também identificamos, como corolários à afirmação da processualidade, a participação e a publicidade administrativas enquanto facetas que também experimentaram ressignificações no âmbito do Direito Administrativo. O processo, na lição de Patrícia Baptista¹⁹⁰, “qualifica-se como um meio apto a legitimar a atuação da Administração Pública”, sendo que “a legitimação pelo processo decorre em grande parte da abertura que ele propicia para a participação”. O princípio da participação apresenta, conforme Maren Taborda¹⁹¹, conceito relativamente recente, podendo ser entendido como “‘tomar parte nas decisões políticas’ e não como o exercício direto do poder (tese da democracia direta)”. A participação, prossegue a professora, é empregado na Sociologia para exprimir o papel do indivíduo na atividade do grupo, ao mesmo tempo em que, na Ciência Política, é utilizado como o concurso dos particulares no exercício do poder. Já na ciência jurídica, a participação refere-se, pela forma que vem sendo utilizada, à posição do cidadão na gestão da coisa pública. A participação administrativa, em especial, consiste na participação do povo nos atos

¹⁸⁹ MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. Ensaio sobre o processo como disciplina da atividade estatal. In: JORDÃO, Eduardo Ferreira; DIDIER JR., Fredie Souza (Coords.). **Teoria do processo: panorama doutrinário mundial**. Salvador: JusPodivm, 2007, p. 266.

¹⁹⁰ BAPTISTA, Patrícia. **Transformações do Direito Administrativo**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 244-245.

¹⁹¹ TABORDA, Maren Guimarães. **O princípio da publicidade e a participação na administração pública (tese)**. Tese apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul, 2006, p. 18.

da Administração Pública, sendo, na lição de Moreira Neto¹⁹², a nova dimensão do princípio democrático, que consiste, exatamente, nas novas formas de participação popular. A tendência a institucionalizar as formas de participação “rasga amplos horizontes para o aprimoramento democrático, ultrapassando o apertado conceito formalístico do voto e da representação política” de tal forma a “superar a opção sobre quem governa para explorar as próprias opções de governo”. É, pois, apenas com a participação que se pode garantir que o governo venha a decidir, abstrata ou concretamente, de acordo com a vontade do povo.

Também Paulo Bonavides¹⁹³ argumenta no mesmo sentido, dizendo que a “chave constitucional do futuro entre nós reside, pois, na democracia participativa, que faz soberano o cidadão-povo, o cidadão-governante, o cidadão-nação, o cidadão titular efetivo de um poder invariavelmente superior” que, não raro, mostra-se supremo e decisivo. A participação dos indivíduos no governo é assinalada por Dworkin¹⁹⁴ como requisito da própria democracia, pois esta, concebida como uma associação em parceria em autogoverno, não pode haver “a menos que se dê a todos os cidadãos/cidadãs uma igual oportunidade de desempenhar um papel na vida política”, o que não significa tão somente o mesmo direito de voto, mas também a “igualdade de voz tanto nas deliberações públicas formais quanto nos intercâmbios informais”.

Ademais, prossegue, não se pode falar em democracia “a não ser que as pessoas tenham, enquanto indivíduos, uma igual participação no governo”, certo de que ninguém pode ver a si mesmo como membro pleno e igual de uma sociedade — denominada por Dworkin como uma associação em parceria — que “reivindique autoridade para decidir aquilo que, de seu ponto de vista, o respeito de si mesma exija que ela decida”. Assim, ao se analisar as previsões constitucionais e infraconstitucionais acerca da participação dos cidadãos/cidadãs brasileiros nas atividades administrativas, e utilizando-se, em certa medida, de resultados obtidos pela doutrina, quatro formas participativas destacam-se, sendo elas, a orgânica, a participação no processo administrativo, a colaboração nas atividades econômicas da Administração e a participação no planejamento urbano. Ao mesmo tempo, a

¹⁹² MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Direito da participação política**. Rio de Janeiro: Renovar, 1992, p. 19.

¹⁹³ BONAVIDES, Paulo. **Teoria constitucional da democracia participativa: por um direito constitucional de luta e resistência, por uma nova hermenêutica, por uma repolitização da legitimidade**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 34.

¹⁹⁴ DWORKIN, Ronald. **A justiça de toga**. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2010, p. 190-191.

formação da vontade política, em seu estágio embrionário, encontra também na participação do povo a possibilidade de discussão com pluralidade de opinião, sobretudo com os grupos socialmente organizados. Por isso, arremata Taborda¹⁹⁵, “a democracia vive da publicidade do processo político”, já que somente se cumprirão com as funções eleitorais de uma sociedade quando o cidadão possuir condições de formar seu próprio juízo quanto aos assuntos a serem decididos, “na medida em que a opinião pública pressupõe o conhecimento das questões públicas”. A democracia, portanto, “depende, na formação da vontade política, na legitimação e controle dos governantes, de cidadãos/cidadãs ativos, responsáveis e informados”.

Com efeito, todas as perspectivas de participação democrática atravessam, invariavelmente, os efeitos das novas tecnologias, que passam a inaugurar novos desafios e necessidades de enfrentamento científico — além, é certo, do próprio processo eleitoral que confere legitimidade ao poder exercido em nome da coletividade. Assim, conforme Têmis Limberger¹⁹⁶, dentre os grandes objetivos da democracia atual está o desafio de se “possibilitar uma rede de comunicação direta entre Administração e os administrados, que propicie um aprofundamento democrático e uma maior transparência e eficiência da atividade pública”. Por isso que a ampliação da participação política do cidadão na Administração Pública encontra na atualidade seu melhor momento, já que a internet e, sobretudo, as redes sociais, impulsionaram os fluxos das informações, transformando-as em verdadeiro poder. Aqui, encontramos um novo potencial de ressignificação de paradigmas da Administração Pública, o que será explorado no capítulo seguinte. Esta transmissão radical dos meios de comunicação atinge, invariavelmente, as massas, hoje não mais indeterminadas. As novas tecnologias, portanto, construíram um constante sistema de comunicação entre os cidadãos/cidadãs e para os cidadãos/cidadãs, dando-lhes a característica, ainda, da instantaneidade e da descentralização, criando um ambiente heterogêneo propício ao surgimento de novos movimentos e de novas formas de participação democrática.

O desenvolvimento e a intensificação da participação política na Administração Pública encontram nas novas tecnologias seu maior potencial de legitimidade. Com

¹⁹⁵ TABORDA, Maren Guimarães. **O princípio da publicidade e a participação na administração pública (tese)**. Tese apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul, 2006, p. 16.

¹⁹⁶ LIMBERGER, Têmis. **Cibertransparência: informação pública em rede: a virtualidade e suas repercussões na realidade**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2016, p. 89.

isso, ampliam-se as chances de se alcançar o principal objetivo da participação política, que é, efetivamente, trazer ao centro do poder político aqueles que, em verdade, são os detentores reais do próprio poder. Ao mesmo tempo, há de se considerar a figura do legislador, que é a personificação da democracia indireta, ou seja, da representação. Ocorre que as decisões legislativas, é dizer, as produções normativas típicas da atividade do parlamento somente se apercebem, pelo povo, a partir da decisão administrativa, já que esta é a materialização do exercício do poder. Assim, em sendo a atividade administrativa a verdadeira concretização do Estado, que afeta a vida do cotidiano dos cidadãos, torna-se a Administração Pública muito mais exposta às resistências de que se considere necessário legitimar o interesse público através da participação. Não raro, e aqui o ponto nevrálgico deste novo paradigma, situam-se no centro dos poderes administrativos agentes políticos que entendem bastar na representação a participação popular, ou seja, que o próprio ideal democrático se esgota nas eleições — o que, como visto, já há muito deixou de ser correto defender.

Portanto, fica evidente que, no contexto jurídico-científico, existe uma constante tensão entre institutos, conceitos, processos e métodos. Os paradigmas, portanto, representam conjuntos de ideias fundamentais que determinam as questões significativas de uma área da ciência e os métodos considerados apropriados para resolvê-las. A sobrevivência de um paradigma depende de sua capacidade de responder aos desafios apresentados. Quando um paradigma maduro não consegue mais atender às demandas reais, um novo paradigma emerge, muitas vezes levando a uma ressignificação do paradigma anterior, ao invés de uma ruptura completa. É nesta seara, conforme dito, que o Direito Administrativo se revela uma disciplina de inegáveis paradigmas, que constrói, desconstrói e reconstrói suas próprias vicissitudes. Resta-nos, assim, perquirir o atual estágio de um possível novo capítulo dessa história, que agora encontra nas novas tecnologias e na disrupção um potencial protagonista.

No presente item, analisamos o regime jurídico administrativo, sua evolução e seus paradigmas, o que cumpre um papel fundamental no contexto desta pesquisa. Ao investigar o impacto das novas tecnologias na matriz jurídico-administrativa contemporânea, especialmente no exercício do poder de polícia, torna-se essencial compreender a natureza e a evolução do Direito Administrativo como um ramo autônomo da ciência jurídica. Por essas razões, ao explorarmos a evolução histórica

do Direito Administrativo, desde sua consolidação como disciplina autônoma após o advento do Estado de Direito, no período pós-Revolução Francesa, revela-se que o Direito Administrativo é uma disciplina com potencial dinamicidade, que se adapta e se transforma em resposta às mudanças políticas, sociais e culturais ao longo do tempo, o que será fundamental para compreender sua possível disrupção. Ao mesmo tempo, ao tratarmos da constitucionalização do Direito Administrativo, são estabelecidos os limites e diretrizes para a atuação da Administração Pública. A constitucionalização material do Direito Administrativo reflete-se nos princípios e valores constitucionais que orientam sua interpretação e aplicação, redefinindo institutos e conceitos à luz do sistema principiológico constitucional.

Nesse sentido, a análise do regime jurídico administrativo contribui diretamente para a compreensão das transformações pelas quais o Direito Administrativo passou e ainda passa, especialmente diante das demandas trazidas pelas novas tecnologias. A reflexão sobre os paradigmas existentes no Direito Administrativo permite avaliar se as novas tecnologias representam um novo capítulo na história desse ramo do Direito, destacando a importância de interpretar e aplicar os princípios constitucionais de forma a promover a eficiência, a transparência e a proteção dos direitos fundamentais dos cidadãos/cidadãs. Logo, o presente capítulo cumpre com um papel essencial na fundamentação teórica desta pesquisa, fornecendo uma base sólida para a análise do impacto das novas tecnologias na Administração Pública, especialmente no contexto do poder de polícia. Ao compreender a evolução e os paradigmas do regime jurídico administrativo, somos capazes de contextualizar as mudanças trazidas pelas novas tecnologias e avaliar como elas afetam a atuação do Estado e os direitos dos cidadãos.

Ao mesmo tempo, é fundamental considerar a abordagem dos paradigmas da Administração Pública, que inclui a superação do princípio da supremacia do interesse público, a revisão do princípio da legalidade estrita ampliado à noção de juridicidade administrativa, ou seja, a mudança no parâmetro da legalidade, o paradigma da sindicabilidade dos atos discricionários e a limitação da liberdade estatal, o reconhecimento da processualidade administrativa como mecanismo de superação do protagonismo da unilateralidade dos atos e do paradigma da autoridade, destaca uma transformação significativa no campo do Direito Administrativo. Isto porque a revisão crítica do princípio da supremacia do interesse público, por exemplo, reflete a necessidade de conciliar a proteção dos direitos individuais e a dignidade da pessoa

humana com os interesses coletivos representados pelo Estado, alinhada com os valores democráticos de proteção dos direitos individuais e limitação do poder estatal em prol da dignidade e liberdade dos cidadãos/cidadãs. No mesmo sentido, e também como exemplo, a ampliação do conceito de legalidade para tratar da juridicidade administrativa representa uma evolução conceitual que visa garantir uma atuação administrativa mais proporcional, dinâmica e alinhada com os valores democráticos e constitucionais, promovendo a observância dos princípios constitucionais, a proteção dos direitos fundamentais e a busca pela justiça e equidade nas decisões administrativas.

Também a sindicabilidade e o reconhecimento da processualidade administrativa como mecanismo de superação do protagonismo da unilateralidade dos atos e do paradigma da autoridade destacam a importância da transparência, da *accountability* e da participação popular nas práticas da Administração Pública, promovendo uma relação mais democrática entre Estado e sociedade, garantindo assim a efetividade do Estado de Direito e a proteção dos direitos fundamentais. No contexto dos aportes possíveis à presente pesquisa, percebemos, ao explorar os paradigmas da Administração Pública, uma contínua evolução no Direito Administrativo, marcada pela busca de um equilíbrio entre o interesse público e os direitos fundamentais, o que reflete não apenas uma mudança conceitual, mas também uma mudança paradigmática na forma como o Direito Administrativo é compreendido e aplicado na prática, destacando a importância de se adaptar às demandas da sociedade contemporânea e garantir a efetividade do Estado de Direito. Com efeito, em uma pesquisa inserida na linha de pesquisa Hermenêutica, Constituição e Concretização de Direitos, e, em específico, na pesquisa que trata da informação pública em rede, das novas tecnologias, dos limites constitucionais e da concretização dos direitos sociais, este primeiro capítulo teórico contribui sobremaneira para alcançar uma resposta científica adequada ao problema proposto, constituindo-se como uma base sólida e essencial para o desenvolvimento posterior da tese.

3 A ERA DA INFORMAÇÃO, A SOCIEDADE EM REDE E O DIREITO ADMINISTRATIVO: UMA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA DIGITAL?

Como visto, o regime jurídico administrativo é ramo autônomo da ciência jurídica tomado por ressignificações em sua matriz disciplinar. Nesse sentido, pretendemos, partindo de tal premissa, perquirir se há um novo paradigma do Direito Administrativo em razão de suas implicações com a era da disrupção e com a sociedade em rede. Portanto, o presente capítulo irá tratar da já biunívoca — mas complexa e dinâmica — relação entre o Direito Público e as novas tecnologias, que recai na assim denominada Administração Pública digital. Por fim, pressupondo as inovações disruptivas como possível ponto de inflexão, haveremos de tratar do papel do Direito Administrativo frente à regulação de produtos e serviços inovadores e disruptivos.

3.1 As novas tecnologias e o Direito Público

A expansão do espaço virtual e suas implicações nas configurações sociais são seguramente os temas mais complexos e necessários dos tempos atuais. As novas tecnologias da informação e da comunicação revolucionaram e revolucionam as relações humanas interpessoais, bem como transformaram e continuam transformando profundamente as relações do Estado e de cidadania, impondo verdadeiras redefinições epistemológicas, teleológicas e operativas. Há pelo menos cinco décadas, juristas, profissionais da tecnologia e cientistas políticos passaram a propor reflexões — no plano teórico e prático — quanto à influência dos computadores eletrônicos nos processos políticos e sociais das sociedades democráticas. Meio século depois, constitui-se o tempo atual como suficiente às formulações científicas que permitam, pelo menos, uma justaposição entre as temáticas. Assim, se as novas tecnologias já vinham ocupando praticamente todos os nichos da vida social e, portanto, constituíram uma das marcas mais relevantes do fim do século XX, é na sua virada e décadas iniciais que as abordagens científicas são aprimoradas, produzindo resultados extremamente sofisticados.

A questão fundamental recente é fornecer respostas que permitam compatibilizar as novas tecnológicas com a proteção dos direitos humanos, o que experimenta contundentes temperamentos com a ampliação do acesso da sociedade civil às redes sociais e o fechamento do ciclo histórico que rompe a revolução

tecnológica como o estágio atual¹⁹⁷. As novas exigências e necessidades dos seres humanos que vivem na era das novas tecnologias reclamam respostas que não eximem a teoria e prática da democracia de fornecê-las desde a concepção dos valores e liberdades abertas e responsabilmente comprometidas¹⁹⁸. A cultura da internet é espaço ideal para o desenvolvimento da publicidade, da transparência e do aprimoramento do espírito democrático das sociedades contemporâneas, realizando, assim, o pluralismo e a diversidade, dado que signos do século XXI.

Como vimos, se o princípio da transparência administrativa e os deveres de participação representam a abertura da Administração Pública ao cidadão/cidadã — e, ao mesmo tempo, se o Estado pluralista é instrumento da sociedade, pois recupera “o espaço público perdido”, como sugere Moreira Neto¹⁹⁹, tornando-se protagonista da política —, verdade é que o espaço de informação na internet, enquanto expressão da teledemocracia, torna-se uma efetiva arena ao exercício dos direitos humanos²⁰⁰. Esse exercício, no entanto, reclama regulação, proteção e vigilância estatal, dada a necessidade de se superar a “confiança utópica em um ciberespaço ideal” a que se refere Pérez Luño²⁰¹. De fato, o espaço virtual não é isento de ataques e pode ser uma inovação destruidora²⁰², ao contrário de legitimar tentativas românticas que tratam sua mera existência como a pedra filosofal das inquietações democráticas, da crise política e da efetividade dos direitos humanos como instrumento de emancipação do cidadão/cidadã. Com efeito, as novas tecnologias, indistintamente, incidem na política, na democracia e no exercício da função administrativa²⁰³, mas é nos termos desta

¹⁹⁷ LIMBERGER, Têmis; BUNCHAFT, Maria Eugênia. Novas Tecnologias e direitos humanos: uma reflexão a partir da esfera pública. **Revista Espaço Jurídico**, v. 17, 2016, p. 844.

¹⁹⁸ Nesse sentido: PÉREZ LUÑO, Antonio-Enrique. **¿Ciberciudadanía@ o ciudadanía.com?** Barcelona: Gedisa, 2004.

¹⁹⁹ MOREIRA NETO, Diogo Figueiredo. Juridicidade, Pluralidade Normativa, Democracia e Controle Social.: reflexões sobre alguns rumos do direito público neste século. In: ÁVILA, Humberto (Org.). **Fundamentos do Estado de Direito: Estudos em Homenagem ao Professor Almiro do Couto e Silva**. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 40.

²⁰⁰ LIMBERGER, Têmis. Cibertransparência: uma análise regional de municípios do Rio Grande do Sul com relação à efetividade da Lei de Acesso à Informação Pública e a concretização dos direitos sociais. In: STRECK, Lenio Luiz; ROCHA, Leonel Severo; ENGELMANN, Wilson (org.). **Constituição, sistemas sociais e hermenêutica: anuário do Programa de Pós-Graduação em Direito Unisinos: Mestrado e Doutorado Porto Alegre: Livraria do Advogado**, 2014, p. 277-295.

²⁰¹ PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique. **La Tercera Generación de Derechos Humanos**. Navarra: Thomson, 2006, p. 101-102.

²⁰² Por todos, vide: FERRY, Luc. **A inovação destruidora: ensaio sobre a lógica das sociedades modernas**. Rio de Janeiro: Objetiva, 2015. A análise detida das inovações destruidoras será objeto de estudo na terceira seção do presente capítulo.

²⁰³ O poder estatal, mesmo que uno e indivisível, segmenta-se na clássica tripartição das funções que delimitam as atividades preponderantes dos poderes legislativo, judiciário e executivo. Assim,

última que o Estado aloca seu sentido, já que se trata, na lição de Adolfo Posada²⁰⁴, da “atividade do Estado destinada a obter os meios adequados para realizar, com ação eficaz, seus fins, organizando e ordenando a efeito o sistema e regime dos serviços chamados públicos”. Esta noção, sem dúvidas, necessita de contornos de atualização, pois as competências estatais, inegavelmente, alargaram-se nos últimos tempos, de modo que a Administração Pública contemporânea se ocupa cada vez mais de atividades outras, além da prestação de serviços públicos. Tal complexidade funcional, que não raro também incrementa organicamente a estrutura pública, justifica-se na ampliação do âmbito de atuação do Estado, que disciplina, controla e protege um sem-número de instituições, assuntos e relações. Conseqüentemente, o regime jurídico administrativo, por não ser estanque, provoca profundas e constantes alterações nos institutos de direito público e, por consequência, na função administrativa. Aliás, como entende Odete Medauar²⁰⁵, “se a disciplina jurídica da Administração pública centraliza-se no direito administrativo e se a Administração integra a organização estatal”, é óbvio que a existência do Estado, bem como sua forma de atuação e valores, “repercutem na configuração dos conceitos e institutos desse ramo do direito”. Portanto, se o modo de agir e existir do Estado conforma o Direito Administrativo, não há espaço dogmático que permita negar os impactos das novas tecnologias utilizadas de forma cada vez mais constante pela Administração Pública, alcançando invariavelmente este ramo autônomo da Ciência Jurídica.

Com efeito, o giro da sociedade industrial para a sociedade da informação não excluiu a demanda pela utilização das tecnologias da informação e da comunicação também pelo setor público. Pelo contrário, fez-se ainda mais necessária. Com efeito, a sociedade da informação, ao apresentar características distintas, revela novas

classificam-se, respectivamente, em função legislativa, função jurisdicional e função administrativa. Em termos gerais, a promulgação de normas jurídicas que possuam caráter geral e abstrato, com vista a regular a vida social e organizacional, é atividade que corresponde precipuamente à função legislativa. Já na função jurisdicional, tem-se o escopo de garantir o cumprimento das normas, seja através da adaptação ao caso concreto, seja pela coação (quando se resiste à adesão voluntária), a fim de resolver conflitos sociais. Por fim, a função administrativa encontra sentido na noção de atividade concreta, que, segundo Renato Alessi, se dirige, pela ação positiva, à realização dos fins concretos de segurança, progresso e bem-estar social. Nesse sentido: ALESSI, Renato.

Instituciones de derecho administrativo. Buenos Aires: Bosch, Casa Editorial, 1970. t. 1, p. 7.

²⁰⁴ POSADA, Adolfo. **Tratado de Derecho Administrativo:** según las teorías filosóficas y la legislación positiva. Tomo I. 2. ed. Madrid: Victoriano Suárez, 1923, p. 100, tradução nossa. No original: “(...) aquella actividad del Estado encaminada a obtener los medios adecuados para realizar con acción eficaz sus fines, organizando y ordenando al efecto el sistema y régimen de los servicios llamados públicos”.

²⁰⁵ MEDAUAR, Odete. **O direito administrativo em evolução.** 3. ed. Brasília: Gazeta Jurídica, 2017, p. 77.

demandas e desafios sem precedentes. Sua característica central na contemporaneidade é a importância fundamental da informação, que se torna o principal ativo econômico. A internet e a *web* possibilitam um crescimento exponencial da disponibilidade de informações. Tal aumento, sua flexibilidade e a facilidade de acesso trazem mudanças significativas na forma como adquirimos, criamos e aplicamos conhecimento. Uma vez que as novas tecnologias operam com informações, sendo uma parte vital de todas as atividades humanas, a informatização causa um inegável impacto generalizado em todos os aspectos da vida. As tecnologias, assim, ultrapassam as barreiras de tempo e espaço, superando os obstáculos temporais típicos do mundo físico. Isso leva à globalização, na qual as interações não se baseiam mais na geografia, mas sim em novas formas de conexão baseadas nos mesmos princípios. Para Stefano Rodotà²⁰⁶, “a revolução da Internet, de fato, contaminou a linguagem da política, que cada vez mais se descreve usando palavras retiradas do vocabulário da rede”, sendo o novo e inevitável modo de organização social. A internet, segundo Rodotà, “é a grande metáfora da globalização”.

Nesse sentido, tais características, combinadas com a eficiência e eficácia das ferramentas digitais, são amplamente potencializadas pela ideia multicanal e pela capacidade de acesso à rede por meio de vários dispositivos, incluindo dispositivos móveis. Além disso, são amplificadas pela *web* 2.0, pelas redes sociais, pelos aplicativos online e pela computação em nuvem. Como próprio deste contexto, as atividades jurídicas, então, independentemente de serem de natureza pública ou privada, transitam do mundo físico para o digital, e as representações computacionais ganham importância e geram consequências jurídicas. Por estarem as pessoas executando várias ações no novo cenário global da internet, como resultado, as tecnologias da informação estão tendo impacto no setor privado, desafiando as estruturas tradicionais das organizações públicas e levando a mudanças em suas funções e serviços. No entanto, o novo cenário digital da sociedade apresenta aspectos ambivalentes. Ao lado dos benefícios, surgem questões e desafios. Na esfera digital, surge a necessidade de empregar ferramentas adequadas para garantir a segurança jurídica e a validade das atividades realizadas. Novas exigências de

²⁰⁶ RODOTÀ, Stefano. **El derecho a tenere derechos**. Madrid: Trotta, 2014, p. 33.

segurança envolvendo infraestrutura, sistemas, dados e até mesmo a segurança dos próprios indivíduos se manifestam.

Na literatura jurídica, a chegada das novas tecnologias e, sobretudo, as repercussões por elas geradas, tornaram-se objetos de inevitáveis e profundos estudos. Para Vittorio Frosini²⁰⁷, cuja doutrina é pioneira²⁰⁸, já na década de 1960 observava que os juristas deveriam se interessar pelas oportunidades proporcionadas pelas novas tecnologias, pois a aplicação da tecnologia permite diversas possibilidades, que são compreendidas “como um processo de racionalização operacional”. Para Frosini, tais possibilidades “constituem as novas formas de um mundo, no qual a humanidade vai assumindo uma nova fisionomia espiritual, de modo que a mentalidade tecnológica se torna sua segunda e renovada natureza”. A contemporaneidade das considerações do autor italiano nos permite afirmar que a preocupação científica com os limites das novas tecnologias na aplicação do Direito sempre foram uma constante. Nesta doutrina, as representações lógicas de conteúdos jurídicos, aplicáveis por meio de inferências automáticas, deixam em aberto tanto a questão da correlação — é dizer, da relação entre expressões linguísticas e fatos a serem avaliados — quanto a questão da precisão e abrangência da formalização — ou seja, em relação a todas as normas, princípios e valores aplicáveis ao caso concreto.

²⁰⁷ FROSINI, Vittorio. **Cibernetica, diritto e società. Collana la memoria del Diritto**. Roma: RomeTre-Press, 2023, p. 39, tradução nossa. No original: *“poiché le possibilità di applicazione della tecnologia, intesa come processo di razionalizzazione operativa, costituiscono le nuove forme di un mondo, in cui l'umanità va assumendo una nuova fisionomia spirituale, così che la mentalità tecnologica diventa una sua seconda, rinnovata natura”*.

²⁰⁸ Segundo Giovanni Sartor, “O livro “Cibernetica, Direito e Sociedade” de Vittorio Frosini, publicado pela Edizioni di Comunità em 1968, foi o primeiro livro de informática jurídica em nosso país (pouco depois, em 1969, foi a vez de “Juscibernetica: Máquinas e Modelos Cibernéticos no Direito” de Mario Losano). Ele foi precedido por algumas contribuições de Frosini publicadas em 1964 e 1965 na revista “Civiltà delle macchine”, uma importante iniciativa editorial que buscava conectar a cultura humanística e artística às disciplinas científicas e tecnológicas, superando a distinção entre as ‘duas culturas’”. Nesse sentido: SARTOR, Giovanni. “Cibernetica, diritto, e società”, tra passato e futuro dell'informatica giuridica. In: FROSINI, op. cit., p. 11, tradução nossa. No original: *Il volume “Cibernetica, diritto, e società” di Vittorio Frosini, pubblicato da Edizioni di Comunità nel 1968, è stato il primo volume di informatica giuridica nel nostro paese (poco dopo, nel 1969, sarà la volta di “Giuscibernetica: Macchine e modelli ciberneticici nel diritto”, di Mario Losano). Era stato preceduto da alcuni contributi di Frosini comparsi, nel 1964 e 1965, sulla rivista “Civiltà delle macchine”, un'importante iniziativa editoriale che si proponeva di connettere la cultura umanistica e artistica e le discipline scientifiche che e tecnologiche, superando la distinzione tra “le due culture”*.

Outro importante contributo de Frosini, segundo Têmis Limberger²⁰⁹, “foi a de conceber a expressão *O homem artificial*”, que é correlata à expressão *Direito Artificial*. Este é definido a partir do que o autor²¹⁰ observou quanto ao crescente interesse da doutrina jurídica pelos aspectos estruturais ou lógicos do direito, o que poderia favorecer o desenvolvimento de um “direito artificial”. Este é entendido como uma reformulação de conteúdos jurídicos em estruturas formais, lógicas e matemáticas que permitam o processamento automático, ou seja, por meio de um raciocínio perfeitamente objetivo, quase que totalmente tecnicizado. No entanto, alerta o autor, tal reformulação não estaria alheia ao pensamento jurídico, pois, pelo contrário, representaria o desenvolvimento de um aspecto — o uso de formas lógicas em um sentido amplo — inerente a esse pensamento, em concomitância ao aspecto ético.

Portanto, o ritmo exponencial da evolução tecnológica, marca do século XX, impulsionou diversos processos de transformação social, atingindo todas as esferas. É inegável que a eletrônica expandiu as fronteiras das ciências, possibilitando o surgimento da informática e desencadeando mudanças sociais profundas. No entanto, o impacto que a era dos *microchips* teria na formação de uma sociedade “pós-industrial” era algo inimaginável, menos ainda que fosse representar o início de uma terceira revolução industrial, agora capitaneada pela informática. Na lição de Fernando Brega²¹¹, os sistemas informáticos eram predominantemente empregados na realização de tarefas internas, como coleta de dados em larga escala, processamento e armazenamento em formato magnético. Era o período dos extensos bancos de dados e do início da automatização do setor público, uma analogia à automatização industrial. Ao longo dos anos, houve um avanço na adoção da tecnologia, com sistemas cada vez mais versáteis, adaptados às necessidades administrativas existentes, lidando com tarefas de processamento de dados mais complexas. O computador começou a substituir, ainda que parcialmente, o elemento humano, realizando cálculos e comparações necessárias para a execução de atos

²⁰⁹ LIMBERGER, Têmis. **Cibertransparência: informação pública em rede: a virtualidade e suas repercussões na realidade**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2016, p. 22. A propósito, há obra específica do autor, de 1986, denominada “*L'uomo artificiale: ética e diritto nell'era planetária*”. No entanto, já na precursora “*Cibernetica, diritto e società*”, de 1968, Frosini referia “*Il problema etico dell'uomo artificiale*”

²¹⁰ FROSINI, Vittorio. **Cibernetica, diritto e società. Collana la memoria del Diritto**. Roma: RomeTre-Press, 2023, p. 39.

²¹¹ BREGA, José Fernando. **Governo eletrônico e direito administrativo**. Brasília: Gazeta Jurídica, 2015, p. 35.

administrativos, tornando possível a produção desses atos por meios informatizados. Para o autor, nas décadas iniciais, os sistemas informáticos eram isolados, “sem qualquer forma de coordenação institucional”. Nesse contexto, a concepção de utilizar computadores para fins de comunicação era pouco comum, “sendo o documento em papel essencial para realizar a integração entre órgãos administrativos e entre o usuário e a Administração”, o que frequentemente resultava em processos duplicados, pois os atos eram inicialmente formalizados em papel e, posteriormente, inseridos em um computador para possibilitar a automação da informação. Ou, então, o ato era originado em formato digital, mas para obter validade, precisava ser impresso em papel e posteriormente assinado.

De fato, o desenvolvimento da tecnologia no âmbito da informática imprime importantes reflexos na Administração, no Direito Administrativo e no Direito Público em geral. Cabe-nos, portanto, identificar as principais imbricações do avanço tecnológico com as premissas e os institutos de Direito Público para, depois, desembocarmos, de modo mais específico, em suas repercussões na assim chamada Administração Pública digital. A propósito, estando o Direito Administrativo, por excelência, inserido como ramo do Direito Público, por certo que as implicações que serão destacadas nesta seção guardarão também relação com a especificidade do regime jurídico administrativo. É dizer, as novas tecnologias e Direito Público dirão também, em maior ou menor medida, da Administração Pública digital. A propósito, como entende Jacques Chevallier²¹², “as transformações que os Estados conhecem atualmente não podem ser consideradas um fenômeno isolado”, pois remontam a uma genérica crise das instituições e dos valores sociais do Ocidente. Para o autor, “e essa crise parece dever conduzir a uma construção de um novo modelo de organização social”. A questão, no entanto, é que por imposição didática aqui destacaremos, num sentido mais amplo, o que as novas tecnologias, a digitalização e este *admirável mundo novo* representam, do ponto de vista teórico, nos meandros juspublicistas. Para tal desiderato, destacaremos dois dos principais diálogos pertinentes ao tema, a saber, (a) as novas tecnologias e a cibertransparência e (b) as novas tecnologias e a democracia.

Nesse sentido, uma das primeiras consequências das novas tecnologias, conforme Pérez Luño²¹³, foi garantir uma rede onde Administração e

²¹² CHEVALLIER, Jacques. **O Estado pós-moderno**. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2009, p. 16.

²¹³ PÉREZ LUÑO, Antonio-Enrique. **¿Ciberciudadanía@ o ciudadanía.com?** Barcelona: Gedisa, 2004.

cidadãos/administrados e cidadãs/administradas pudessem estabelecer uma comunicação direta, em evolutivo desenvolvimento da democracia e da transparência administrativa. Conceituou-se, então, a cibertransparência, que ao aliar as relações em rede *ciber* com transparência, ocasionou profundos avanços no trato da informação pública²¹⁴. Para o autor, “a teledemocracia possibilita a operatividade de um poder democrático real e efetivo”, fazendo possível que “o povo exercite o poder sem mediações, interferências ou entidades interpostas que possam deformar ou desnaturalizar sua voluntariedade”²¹⁵. Portanto, a versão teledemocrática da soberania popular é que permite a integração entre os titulares do poder com seu exercício efetivo. Como paradigma, aliás, no ordenamento brasileiro foi promulgada em 2011, a Lei Nacional²¹⁶ n. 12.527, conhecida como Lei de Acesso à Informação, diploma que passou a exigir a gestão transparente da informação pública, a partir do amplo acesso a ela e sua divulgação. Consequentemente, importantes debates científicos passaram a questionar o grau de extensão da publicidade administrativa, que, como princípio constitucional do Direito Administrativo, em alguma medida autorizaria restrição. Ao mesmo tempo, o desenvolvimento de uma teoria crítica permitiu perceber que o direito à boa administração não se esgota com a simples divulgação dos dados, sendo necessário ao exercício da cidadania a emancipação educacional da população, que precisa compreender a informação disponibilizada na rede.

Como defendemos no capítulo anterior, o princípio da publicidade administrativa e o da participação — enquanto corolários da afirmação da processualidade — assumiram, nas décadas mais recentes, verdadeiro sentido de novos paradigmas do Direito Administrativo. Nesse contexto, conforme Têmis

²¹⁴ LIMBERGER, Têmis. **Cibertransparência**: informação pública em rede: a virtualidade e suas repercussões na realidade. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2016.

²¹⁵ PÉREZ LUÑO, op. cit., p. 75, tradução nossa. No original: “*La teledemocracia posibilita la operatividad de un poder democrático real y efectivo (...) La teledemocracia hace posible que el pueblo ejerce el poder sin mediaciones, interferencias o entes interpuestos que puedan deformar o desnaturalizar su voluntad; la titularidad del poder y su ejercicio real se integran gracias a la versión teledemocrática de la soberanía popular*”.

²¹⁶ Adota-se, na presente pesquisa, a distinção proposta por Geraldo Ataliba no tocante às leis nacionais e federais: “Há leis federais (ou da União), estaduais (ou dos Estados) e municipais (ou dos Municípios) dirigidas às pessoas na qualidade de administrados da União, dos Estados e dos Municípios e emanados dos legislativos dessas entidades políticas, respectivamente. E há leis nacionais, leis brasileiras, voltadas para todos os brasileiros, indistintamente, abstração feita da circunstância de serem eles súditos desta ou daquela pessoa política”. Nesse sentido: ATALIBA, Geraldo. **Leis Nacionais e Leis Federais no Regime Constitucional Brasileiro**: estudos Jurídicos em Homenagem a Vicente Rao. São Paulo: Resenha Universitária, 1976, p. 129-162.

Limberger²¹⁷, “o ordenamento jurídico no Estado Democrático de Direito se assenta no princípio geral da publicidade, devendo o sigilo ser excepcional e justificado”, o que representa a base em que se apoia a cibertransparência. Segundo a autora, “o fenômeno tecnológico pode servir para potencializar a informação pública”. Tal conceito, portanto, está intimamente ligado à noção de transparência, a qual é uma das facetas da publicidade administrativa, junto do direito à informação. Para Limberger, a transparência deriva diretamente da publicidade e do direito à informação, ambos estabelecidos na Constituição brasileira, nos artigos 37, *caput*, e 5º, XXXIII, respectivamente. A propósito, a escolha constitucional de 1988, que erigiu a publicidade ao patamar de princípio expresso da Administração Pública, afirmou a relação de gênero e espécie entre este e a transparência. Nesse sentido, Taborda²¹⁸ observa que o texto constitucional acolheu reflexão sobre a transparência, e que “talvez os constituintes tenham feito conscientemente a opção pela expressão ‘publicidade’ no caput do art. 37”.

Não obstante, prossegue, “o que a literatura jurídica europeia e comunitária chama de transparência é o que a nossa tradição constitucional chama de publicidade”, que não se trata de um subprincípio da transparência, sendo esta, sim, “um dever decorrente da publicidade”, sendo expressão do ideal republicano. Conforme Têmis Limberger²¹⁹, “da lição dos povos antigos, pode-se extrair que a *res publica*, de longa data, traz em si a noção de que a esfera pública deve publicizar os seus atos”. Consequentemente, “tem-se a informação como elemento formador da opinião pública”; sua ausência, contudo, importa em desinformação e não cumprimento ao princípio democrático. No mesmo sentido, Limberger²²⁰ assevera que a publicidade é o movimento utilizado pela Administração Pública para dar conhecimento aos seus atos, ao passo que a transparência é “a possibilidade de o cidadão ter acesso à informação pública”. Portanto, são movimentos distintos, mas que andam na mesma direção. Para a autora, “a publicidade parte do conhecimento

²¹⁷ LIMBERGER, Têmis. **Cibertransparência: informação pública em rede: a virtualidade e suas repercussões na realidade**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2016, p. 43-45.

²¹⁸ TABORDA, Maren Guimarães. **O princípio da publicidade e a participação na administração pública (tese)**. Tese apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul, 2006, p. 21.

²¹⁹ LIMBERGER, Têmis. Cibertransparência e os 30 anos da Constituição Cidadã. In: BRAGATO, Fernanda Frizzo; STRECK, Lenio Luiz; ROCHA, Leonel Severo (Orgs.). **Constituição, Sistemas Sociais e Hermenêutica: anuário do Programa de Pós-Graduação em Direito da Unisinos**. São Leopoldo: Karywa, 2019, p. 336.

²²⁰ *Ibid.*, p. 339.

dos atos da administração para a coletividade, enquanto a transparência permite ao cidadão o acesso à informação pública”.

Portanto, a transparência administrativa, consoante a lição de Ana Flávia Messa²²¹, tem como finalidade a “abertura de processos e resultados de assuntos públicos relativos à gestão pública, com informações compreensíveis e espaços para participação popular na busca de soluções para problemas na gestão pública”. Nesse aspecto, pode ser analisado sob duas formas, sendo uma material e outra finalística. Na primeira, segundo Messa²²², “levam-se em conta os diversos significados do termo transparência, e sua aplicação no âmbito da Administração Pública”, pelo que se pode afirmar que “a transparência significa clareza e lisura no agir administrativo”; depois, do ponto de vista finalístico, “analisam-se as finalidades da transparência diante das diversas perspectivas assumidas no contexto da Administração Pública”. É a transparência, a propósito, a materialização do entendimento metafórico que impõe que as decisões administrativas devem ser exaradas “à luz do dia”, por uma Administração Pública “com paredes de vidro”²²³.

Com isso, em sendo a transparência o mecanismo que dá visibilidade à atividade administrativa, Messa²²⁴ indica a necessidade de quatro expansões, a fim de garantir sua efetiva concretização: a expansão participativa, a da responsabilidade, a da anticorrupção e a expansão eletrônica. A última, em especial, intenta o aumento de um governo eletrônico, que permita o acesso dos cidadãos. Com isso, alia-se à expansão participativa, que faz dos membros da coletividade verdadeiros agentes ativos na gestão da coisa pública. Igualmente, necessita-se expandir a responsabilidade dos agentes públicos nos processos de prestação de contas, de tal forma que seja possível acompanhar a atuação administrativa, reduzindo a diferença informacional e aumentando o controle social. Por fim, expande-se a anticorrupção, implementando mecanismos de prevenção e repressão das patologias corruptivas, que passam a também contar com a colaboração da sociedade.

²²¹ MESSA, Ana Flávia. **Transparência, compliance e práticas anticorrupção na administração pública**. São Paulo: Almedina, 2019, p. 67.

²²² *Ibid.*, p. 43-44.

²²³ Fernando Condeso afirma a transparência “perante um conceito a densificar por oposição aos traços característicos do conceito de segredo que seria um conceito preenchido no domínio administrativo em luta contra o escondido, o desconhecido, o misterioso, o impenetrável, o opaco”. Para o autor, a transparência transforma a Administração Pública “casa de paredes de vidro”. Nesse sentido: CONDESSO, Fernando. **Direito à informação administrativa**. Lisboa: Pedro Ferreira, 1995, p. 28.

²²⁴ MESSA, op. cit., p. 67.

A cibertransparência, portanto, é o conceito que permite verdadeiramente a realização da transparência em seus dois aspectos, seja quando o Estado fornece as informações específicas como resposta às solicitações dos interessados — transparência passiva —, seja quando a Administração Pública, de forma pró-ativa, disponibiliza amplamente as informações de interesse público em seus portais eletrônicos oficiais — a transparência ativa. Logo, ao cumprir com o seu dever de tornar públicos os atos, a Administração permite que a comunidade exerça a fiscalização sobre a atuação pública, reforçando assim os princípios da cultura democrática, que é fortalecida e potencializada pela cibertransparência, sobretudo porque permite atingir um maior número possível de pessoas, numa inimaginável velocidade. Deflagra-se a destacada importância do tema na Carta Ibero-Americana de Governo Eletrônico²²⁵, aprovada quando da IX Conferência Ibero-Americana de Ministros da Administração Pública e Reforma do Estado, em 2007, na qual ficou estabelecido que “governo eletrônico” é o que usa as tecnologias da informação e comunicação nos órgãos e entidades da Administração Pública, a fim de aprimorar a “informação e os serviços oferecidos aos cidadãos, orientar a eficácia e eficiência da gestão pública e aumentar substantivamente a transparência do setor público e a participação dos cidadãos”.

A propósito, o documento afirma a existência de princípios que devem vincular a atuação da Administração Pública, destacando-se a transparência, acessibilidade, proporcionalidade, responsabilidade e adequação tecnológica. Nesse sentido, a informação e a publicidade administrativa se consubstanciam em legítima forma de controle estatal pelo cidadão, na esteira do entendimento de Moreira Neto²²⁶. Conforme o professor, a primeira é instituto polivalente da participação política, de acentuado grau subjetivo, pois se estende à coletividade, a fim de proteger tanto a legalidade quanto a legitimidade, a partir da qual, através da divulgação dos atos do poder público, afirma-se o direito ao conhecimento formal e informal de suas decisões, tendências e manifestações oficiais.

Contudo, sendo indelével a noção da desconfiança do ciberespaço enquanto ideal em todos os aspectos, é certo que a publicidade como transparência, muito

²²⁵ CARTA IBERO-AMERICANA DE GOVERNO ELETRÔNICO. **IX Conferência Ibero-Americana de Ministros da Administração Pública e Reforma do Estado**, Pucón, Chile, 31, 2007, p. 7-8.

²²⁶ MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Direito da participação política: legislativa, administrativa, judicial (fundamentos e técnicas constitucionais da legitimidade)**. Rio de Janeiro: Renovar, 1992, p. 104.

embora seja, na lição de Taborda²²⁷, “elemento essencial do Estado de Direito”, pois ordena que a Administração deve “agir sempre de forma visível, favorecendo o controle dos cidadãos”, também carrega consigo enormes desafios, mais ainda quando operacionalizada pela cibertransparência. Não se nega a importância da ascensão da transparência enquanto princípio do regime jurídico administrativo, nem se deixa de reconhecer, como visto anteriormente, que a publicidade ressignificou o trato da coisa pública. No entanto, como alerta Têmis Limberger²²⁸, não prospera a concepção de que há um mundo perfeito na rede, livre de problemas e injustiças. A internet, afirma, “não é este espaço neutro”, a exemplo da ação de “hackers, spams, *fake news*, pedofilia na internet, violação dos dados pessoais e a exclusão digital”. É dizer, as vicissitudes da vida real também encontram na esfera virtual um solo fértil para sua propagação. No tocante à cibertransparência, as agruras que contaminam a boa gestão pública também se manifestam no mascaramento dos dados e na obstaculização do acesso às informações. É crucial reconhecer que a mera disponibilidade de informações pela Administração Pública não é suficiente para atingir os objetivos de uma gestão pública eficaz e transparente.

Para que a cibertransparência seja devidamente respeitada, é essencial que as informações disponibilizadas sejam legíveis e compreensíveis pela população em geral. Isso implica em apresentar os dados de forma nítida, acessível e de maneira que possam ser interpretados facilmente²²⁹. Além disso, o acesso às informações deve

²²⁷ TABORDA, Maren Guimarães. **O princípio da publicidade e a participação na administração pública (tese)**. Tese apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul, 2006, p. 20.

²²⁸ LIMBERGER, Têmis. Cibertransparência e os 30 anos da Constituição Cidadã. In: BRAGATO, Fernanda Frizzo; STRECK, Lenio Luiz; ROCHA, Leonel Severo (Orgs.). **Constituição, Sistemas Sociais e Hermenêutica: anuário do Programa de Pós-Graduação em Direito da Unisinos**. São Leopoldo: Karywa, 2019, p. 332.

²²⁹ A título de exemplo, Tronquini e Limberger, em artigo que investiga como os portais da transparência dos dez municípios com o maior PIB do Rio Grande do Sul disponibilizam as informações relativas à renúncia de receita tributária decorrente da concessão de incentivos tributários, concluem que “o resultado da pesquisa em tela conduz a séria constatação de uma generalizada opacidade no trato desta matéria por estes Municípios. Ao se afastar do conhecimento do cidadão a política pública de incentivos tributários praticada pelo respectivo ente, se impede o controle e fiscalização dos seus resultados, bem como a verificação do cumprimento dos requisitos mínimos definidos pelo ordenamento jurídico para a concessão dos mesmos”. Segundo os autores, “conforme verificou a pesquisa empírica realizada nos portais da transparência destes Municípios, no período de 20 de junho a 20 de julho de 2017, nenhum destes entes disponibiliza em rede dados sobre a renúncia de receita tributária advinda da concessão de incentivos tributários. No máximo, em um exercício de busca avançada no interior dos referidos portais, localizou-se em metade deles a existência de páginas com a legislação orçamentária (Caxias do Sul, Canoas, Passo Fundo, São Leopoldo e Pelotas), em cuja Lei de Diretrizes Orçamentárias é possível visualizar o Anexo de Metas Fiscais, com dados genéricos sobre a estimativa e compensação da renúncia de receita para o exercício

ser facilitado, já que a disponibilidade de informações em si não garante transparência se os cidadãos/cidadãs enfrentam barreiras ou dificuldades no processo de busca e obtenção desses dados. A Administração Pública deve implementar medidas que tornem o acesso às informações ágil e descomplicado, de forma a incentivar a participação cidadã e o controle social. Outro aspecto crucial é a integridade dos dados. A informação disponibilizada deve ser completa e atualizada, evitando lacunas que possam impedir a compreensão adequada dos assuntos públicos. Informações parciais ou desatualizadas podem levar a interpretações equivocadas e minar a confiança na Administração. Portanto, em termos de cibertransparência, é necessário que a Administração Pública vá além da simples disponibilização de informações, adotando práticas que garantam as efetivas balizas das noções que permeiam a transparência, a publicidade e a cibertransparência.

O advento das novas tecnologias também influenciou decisivamente no ideal democrático, conforme já se pôde adiantar. A complexa relação entre a internet (ou seja, o que se manifesta através da Rede, e especialmente as redes sociais) e a democracia (é dizer, o método pelo qual a sociedade contemporânea se organiza) é um tópico que tem chamado a atenção e instigado a reflexão de estudiosos/as, sobretudo das ciências sociais. Aqui, há nítida divisão entre aqueles que argumentam como e por que a internet pode fortalecer a democracia, e por qual razão os opositores enxergam a internet enquanto ameaça à capacidade democrática dos Estados. Conscientes das divergências instauradas, temos por inegável que o ciberespaço pode oferecer uma oportunidade de melhoria e aprimoramento das formas de democracia, especialmente em termos de participação política. Não obstante, e como já visto, as primeiras décadas do novo milênio foram de importantes avanços no regime jurídico administrativo desde as novas tecnologias. Isto se faz ainda mais

fiscal em curso e vindouros, sem qualquer aprofundamento sobre a concessão de incentivos tributários. Este resultado demonstra a opacidade que recai sobre a renúncia de receita tributária e compromete a concretização do direito à boa administração pública. A ausência de informações sobre este ato não permite saber se foi realizado de acordo com os mecanismos normativos de controle definidos no artigo 14 da Lei de Responsabilidade Fiscal, bem como da Constituição da República de 1988. Em virtude disso, o ocultamento da sua realização eleva o risco de desequilíbrio financeiro e, com isso, se atenta contra o interesse público ao retirar direitos daqueles que mais precisam da atuação estatal, uma vez que toda a renúncia de receita tributária implica na diminuição da arrecadação, e sem recursos financeiros não se presta serviço público". Nesse sentido: TRONQUINI, Luiz Felipe Menezes; LIMBERGER, Têmis. Renúncia de receita tributária e cibertransparência: sobre a (in)disponibilização de informações pelos portais da transparência dos dez municípios com maior produto interno bruto (PIB) do estado do Rio Grande do Sul. **Revista de Direito Tributário e Financeiro**. V.3, n.2, 2017, p. 99-100.

importante quando se visualiza a democracia operando no espaço virtual — ou, ao contrário, o espaço virtual influenciando na democracia.

De fato, possibilitar uma rede de comunicação entre a Administração Pública e os cidadãos/cidadãs que consiga proporcionar o aprofundamento democrático, com a ampliação da transparência e da eficiência administrativa, constitui-se como um dos grandes objetivos da democracia atual²³⁰. Aprofundando essa relação, Cass Sunstein²³¹ salienta o fato de que somente no terreno da política existem muitas razões para celebrar a existência da internet, afinal, “a diversidade que oferece é verdadeiramente surpreendente”. Para o autor, no entanto, ao invés de perguntar se a internet é, afinal de contas, boa para a democracia, “deveríamos tratar de identificar os aspectos positivos e aqueles que podem ser negativos”. Aqui, portanto, está a sempre necessária oponência à confiança utópica do ciberespaço ideal, o que para Sunstein está também posicionado desde o viés político-ideológico. No binarismo esquerda-direita, o autor analisa o fato, anterior à internet, mas cada vez mais com ela implicado, da visão crítica que muitos têm da mídia predominante. Após as eleições, é comum que as pessoas acreditem que os principais meios de comunicação estão sob o controle de uma elite empresarial com interesses específicos, cujo foco primordial é a venda de produtos e a manutenção do *status quo*, sem um compromisso genuíno com questões sociais sérias, como o poder das grandes empresas, degradação ambiental, pobreza e desigualdade racial. Só que, ao mesmo tempo, aqueles que se identificam com posições políticas mais à direita veem a mídia como representante de uma elite liberal, que se “autoelogia” e busca preservar seu próprio poder, promovendo tendências progressistas em todos os assuntos e tentando impor essas visões à nação. Para muitos indivíduos, independentemente de sua afiliação política, a internet surge como uma força disruptiva no domínio da mídia de massa, trazendo consigo a esperança de fortalecer a democracia. É, afinal, a lição de Manuel Castells²³², para quem os novos movimentos sociais do século XXI, “ações

²³⁰ LIMBERGER, Têmis. **Cibertransparência**: informação pública em rede: a virtualidade e suas repercussões na realidade. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2016, p. 89.

²³¹ SUNSTEIN, Cass. **Republica.com: internet, democracia y libertad**. Barcelona: Paidós, 2003, p. 185-186, tradução nossa. No original: “*Sólo en el terreno de la política existen muchas razones para celebrar al existencia de Internet. La diversidad que ofrece es verdaderamente sorprendente [...] En lugar de preguntar si Internet es a fin de cuentas bueno para la democracia, deberíamos tratar de identificar los aspectos positivos y aquellos que pudieran ser negativos*”.

²³² CASTELLS, Manuel. **A Galáxia da Internet. Reflexões sobre a Internet, os Negócios e a Sociedade**. Rio de Janeiro: Zahar, 2003, p. 114.

deliberadas coletivas que visam à transformação de valores e instituições da sociedade, manifestam-se na e pela internet”.

A internet é uma experiência, por assim dizer, agnóstica. Isto porque, como leciona Têmis Limberger²³³, a utilização desta tecnologia não é nem boa, nem ruim *a priori*, pois depende, invariavelmente, da ação humana. Assim, questiona a pesquisadora, “como convive a democracia representativa tradicional com estas novas formas de manifestação democrática na rede?”. Este questionamento, além de importante, é oportuno ao recorte desta pesquisa, já que intenta dizer da compatibilidade das novas tecnologias com os processos que conferem legitimidade definitiva ao poder administrativo. Uma possível hipótese — ainda que, por óbvio, e sobretudo em se tratando de um estudo sobre os impactos das novas tecnologias, a busca por respostas somente induz novas perguntas —, pode emergir quando da análise dos novos movimentos do século XXI, que têm justamente no uso contundente da internet e, em especial, das redes sociais sua maior marca.

Para Manuel Castells²³⁴, as redes sociais provocam uma comunicação que, ao mesmo tempo, é global, genérica e personalizada. Como fruto desta comunicação, os movimentos que ali se desenham se colocam num espaço de autonomia, vale dizer, num espaço neutro, mas com vistas a ocupar um local físico, sobretudo os locais públicos (ruas, praças, etc.). Logo, conforme o autor²³⁵, “o espaço de autonomia é a nova forma espacial dos movimentos sociais em rede”, que são, simultaneamente, locais e globais. Com efeito, alia-se a essa característica a surpreendente velocidade com a qual as imagens veiculadas no ciberespaço são difundidas. Daí porque Castells entende que, nesse cenário inovador, os movimentos acabam por expressar uma “profunda consciência da interligação de questões e problemas” da sociedade, naquilo que chama de “imagens de mobilização”. De fato, segundo Bernd Frohmann²³⁶, a internet é a “*highway* da informação”²³⁷, que representa os elementos fundamentais

²³³ LIMBERGER, Têmis. **Cibertransparência**: informação pública em rede: a virtualidade e suas repercussões na realidade. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2016, p. 88.

²³⁴ CASTELLS, Manuel. **Redes de indignação e esperança**: movimentos sociais na era da internet. Rio de Janeiro: Zahar, 2013.

²³⁵ *Ibid.*, p. 165.

²³⁶ FROHMANN, Bernd. Taking information policy beyond information science: applying the actos network theory. In: **ANNUAL CONFERENCE CANADIAN ASSOCIATION FOR INFORMATION SCIENCE**, 23, 1995, Edmonton, 1995.

²³⁷ O conceito de Frohmann, na realidade, fala em *superhighway*, muito embora outros vocábulos adotem tão somente *highway*. No português, a doutrina traduz para “autoestrada da informação”. No original: “*The “information superhighway”, or the infobahn, is a régime of information currently in the*

que sustentam este sistema, um conceito complexo que engloba elementos naturais, diversas categorias de usuários de informação e os interesses das corporações.

Em essência, trata-se do resultado de práticas que estabilizam as propriedades naturais, sociais e interativas do ambiente. Essa "*highway* da informação", bem mais infinita que se possa supor, é um mosaico de relações sociais que engloba ciência e tecnologia, onde até mesmo os componentes não humanos desempenham papéis significativos, dentro de um sistema que mantém a dinâmica entre atores sociais específicos e dispositivos técnicos particulares. Portanto, esta infraestrutura global de informação, que se expressa principalmente pela *web*, relaciona-se com o que Pierre Lévy²³⁸ entende por ciberespaço²³⁹, sendo um conjunto integrado pela internet — a infraestrutura global de informação —, pelo infindável conjunto de informações que ela abriga e pelos usuários e técnicos.

Ao mesmo tempo, prossegue Levy²⁴⁰, o ciberespaço rompe com os conceitos clássicos de territorialidade e soberania, já que o mundo virtual é universal. Para o autor, o ciberespaço é “desterritorializante por natureza, enquanto o Estado moderno baseia-se, sobretudo, na noção de território”. Nesse aspecto, as agruras acentuadas pelas novas tecnologias também alcançam efeitos transfronteiriços, sobretudo diante das estratégias comunicacionais que utilizam dados pessoais para, inclusive, manipular eleições²⁴¹, na esteira do que hoje se entende por desinformação e *fake news*. Aqui, a propósito, há de se entender que *fake news* não é, literalmente, notícia falsa, o que para Carlos Eduardo Lins e Silva²⁴² “não é um bom conceito”. Segundo o autor, “a notícia falsa pode ser uma notícia incorreta, mal apurada, mal escrita”, mas

making. Although not yet fully stabilized, the amalgam of social relations, science and technology, and discourses implicated in it is perhaps already too familiar”.

²³⁸ LEVY, Pierre. **Cibercultura**. São Paulo: Editora 34, 1999, p. 17.

²³⁹ O termo foi cunhado por William Gibson, em 1984, no livro "Neuromancer", para descrever um espaço virtual formado por todos os computadores e usuários interconectados em uma rede global. Este mundo virtual — o ciberespaço — é um espaço intermediário, pois, apesar de não ter uma presença física tangível, permanece conectado ao mundo real, preenchendo o espaço tridimensional com uma nova camada eletrônica. Nesse sentido:

GIBSON, William. **Neuromancer**. New York: Ace Books, 1984.

²⁴⁰ *Ibid.*

²⁴¹ O assunto é tema do documentário *Privacidade Hackeada* (2019), dirigido por Karim Amer e Jehane Noujaim, que explora o assim chamado “escândalo Facebook-Cambridge Analytica”. Trata-se, em verdade, de denúncia à atuação da empresa britânica Cambridge Analytica na eleição de Donald Trump, em 2016, nos Estados Unidos da América, além da ação em diversos outros países, inclusive o Brasil, que contaram com a participação direta do Facebook. Nesse sentido: PRIVACIDADE HACKEADA (*The Great Hack*); Direção: Karim Amer e Jehane Noujaim. Produção: Judy Korin, Pedro Kos, GERALYN WHIT DREYFOUS e Karim Amer. Estados Unidos: Netflix, 2019. Streaming.

²⁴² LINS E SILVA, Carlos Eduardo. **News literacy no Brasil. Relatório do Evento**. São Paulo: Santo Caos, 2017.

o que *fake news* expressa é a “notícia fraudulenta, intencionalmente produzida com o objetivo de obter algum determinado fim, político ou não”. Sua disseminação é absolutamente impulsionada com o advento da internet, o que falseia a legitimidade e o devido processo eleitoral, acentuando a fragmentação da sociedade e provocando níveis alarmantes de instabilidade política. Este, sem dúvidas, é um dos mais perigosos efeitos da temática posta, já que a utilização subversiva das novas tecnologias é ameaça substancial para a democracia²⁴³ e para o regular funcionamento das instituições²⁴⁴.

Há, ainda, a construção de novos conceitos que também refletem a influência das novas tecnologias e a democracia, na linha do que se conceitua como *fake news*, mas motivado pelo argumento de que tal termo não é apropriado para descrever com precisão os fenômenos associados à “poluição da informação”. Fala-se, então,

²⁴³ Por todos: ÁVILA, Manuela D'. **E se fosse você?: sobrevivendo às redes de ódio e *fake news***. Porto Alegre: Instituto E se Fosse Você, 2020. Destacamos, dentre os vários relatos feitos pela jornalista, pesquisadora e ex-parlamentar — e que, inegavelmente, é uma das figuras públicas que mais foi/é alvo de desinformação e *fake news*, sobretudo quando disputou a vice-presidência da República, em 2018 —, o trecho em que revela que os próprios órgãos de fiscalização também estão, invariavelmente, suscetíveis aos efeitos nefastos desta problemática. Nas palavras da autora: “O interfone tocou na hora do almoço [...] Desci para receber a intimação. Era desesperador. Eu precisava esclarecer ao Ministério Público Eleitoral por que estava fomentando violência contra Sérgio Moro. Há meses havia pedido que investigassem quem havia criado e divulgado de forma massiva, provavelmente com auxílio de *bots*, um *tweet* com conteúdo fraudulento em que eu supostamente desejava que o então juiz federal fosse posto na ponta de um fuzil. Nunca consegui esclarecer quem me causou um dano tão severo. Mas eles, além de criarem o conteúdo fraudulento, de usarem *bots* para sua amplificação, para além dos danos irreparáveis à minha imagem pública, denunciaram à autoridade responsável pelo processo eleitoral, que, desavisadamente, não checkou a veracidade de tal *tweet* amplamente desmentido em minhas redes sociais”.

²⁴⁴ Veja-se, a propósito, o contexto fático que precede o trágico 08 de janeiro de 2023, quando atos antidemocráticos, perpetrados por golpistas irredimidos com a eleição de Luís Inácio Lula da Silva, tomaram a Praça dos Três Poderes, em Brasília, marcando uma das páginas mais tristes de nossa história recente. No bojo dos julgamentos, pelo Supremo Tribunal Federal, que levaram à condenação de diversos réus por associação criminosa armada, abolição violenta do Estado Democrático de Direito, tentativa de golpe de Estado, dano qualificado pela violência e grave ameaça com substância inflamável contra o patrimônio da União e deterioração de patrimônio tomado, não restam dúvidas da influência das redes sociais na “convocação” à execução multitudinária de pretendeu derrubar o governo democraticamente eleito em 2022, ao pedir intervenção militar. No mesmo contexto, ainda no primeiro semestre de 2019, ou seja, muito antes das eleições de 2022, noticiavam-se inquéritos instaurados na Suprema Corte com a intenção de investigar “notícias fraudulentas (*fake news*), falsas comunicações de crimes, denúncias caluniosas, ameaças e demais infrações revestidas de *animus caluniandi*, *diffamandi* ou *injuriandi*, que atingem a honorabilidade e a segurança do Supremo Tribunal Federal, de seus membros; bem como de seus familiares, quando houver relação com a dignidade dos Ministros, inclusive o vazamento de informações e documentos sigilosos, com o intuito de atribuir e/ou insinuar a prática de atos ilícitos por membros da Suprema Corte, por parte daqueles que têm o dever legal de preservar o sigilo; e a verificação da existência de esquemas de financiamento e divulgação em massa nas redes sociais, com o intuito de lesar ou expor a perigo de lesão a independência do Poder Judiciário e ao Estado de Direito”. Por todos, a título de exemplo, o Inquérito n. 1.781.

consoante a proposição de Claire Wardle²⁴⁵, de informação incorreta, desinformação e má informação, que são conceitos distintos, mas com interconexões. Para a autora, a "desordem de informação" envolve informações falsas (ou seja, informações incorretas e desinformação) e informações que têm a intenção de prejudicar (ou seja, desinformação e má informação), sendo possível, nesse aspecto, que uma mesma desinformação circule entre uma ou mais dessas esferas. Logo, *Mis-Information* se refere a informações incorretas compartilhadas sem a intenção de causar danos, enquanto as *Dis-Information* são informações falsas compartilhadas com o propósito de causar danos. Por fim, as *Mal-Information* são informações verdadeiras, mas geralmente retiradas de contexto com a intenção de causar danos.

Há, ainda, duas importantes características dos novos movimentos sociais que auxiliam no alcance de uma possível resposta acerca da (in)compatibilidade das novas tecnologias e, conseqüentemente, das novas formas de manifestação democrática com a democracia tradicional. Primeiro, como diz Castells²⁴⁶, o fato de que os movimentos da era digital rejeitam partidos políticos, assim como desconfiam de suas lideranças, quando não as negam existir²⁴⁷. Isso se deve ao fato de que seus integrantes parecem desconfiar desse tipo de delegação de poder, havendo, portanto, uma noção de autogoverno. Segundo, é a ausência de uma ideologia marcante, independente de um programa. Para o autor, os novos movimentos sociais do século XXI são "raramente programáticos". Nesse cenário, conforme Germano Schwartz²⁴⁸, "as redes sociais ocupam um papel de destaque nessa espécie de movimentos sociais, visto ser preciso perceber suas comunicações como a alternativa da

²⁴⁵ O estudo foi patrocinado pelo Conselho da Europa. Nesse sentido: WARDLE, Claire. **Information disorder: toward an interdisciplinary framework for research and policymaking**. Strasbourg: Council of Europe, 2017.

²⁴⁶ CASTELLS, Manuel. **Redes de indignação e esperança: movimentos sociais na era da internet**. Rio de Janeiro: Zahar, 2013.

²⁴⁷ Segundo Gohn, quando da ocupação da área externa do Congresso Nacional, em 17 junho de 2013, momento em que já deflagradas as Jornadas de Junho, a então chefe do Executivo federal Dilma Rousseff solicitou que o líder do movimento fosse levado ao seu encontro, para uma audiência. Como resposta, no entanto, os manifestantes informaram que "não temos líderes", causando estranheza àqueles habituados com as características tradicionais das manifestações. No mesmo sentido está um dos vários textos publicados na página do Facebook do Anonymous Brasil, integrantes do movimento internacional Anonymous: Mais uma vez: Anonymous não tem líderes. Se alguém lhe disser que representa ou lidera Anonymous, este alguém não conhece a ideia Anonymous, porque nós não podemos ser representados ou liderados, porque isto é o que somos: uma ideia". Nesse sentido: GOHN, Maria da Glória. **Manifestações de Junho de 2013 no Brasil e Praça dos Indignados no mundo**. 2. ed. Petrópolis, Vozes, 2014.

²⁴⁸ SCHWARTZ, Germano. **As constituições estão mortas?: momentos constituintes e comunicações constitucionalizantes dos novos movimentos sociais do século XXI**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2020, p. 119-121.

alternativa”. Assim, os novos movimentos dependem do que se comunica e de como se inovam.

Esse, portanto, é um dos mais relevantes impactos das novas tecnologias na democracia: na atualidade, o ideal democrático não se limita às definições formais das próprias instituições democráticas, mas também aprimora demasiadamente as formas de participação na gestão pública — participação tanto na deliberação quanto na própria tomada de decisão. Esse sentimento de participação, aliás, foi um dos fatores que motivou a doutrina administrativista a defender a noção de processualidade no âmbito da Administração Pública. O processo ou procedimento, não há dúvidas, é meio instrumental com o qual se consegue evitar o abuso de poder, cujo nascedouro está na própria gênese do Direito Administrativo e do Estado de Direito. Logo, procedimentalizar a função administrativa é retirar do poder seu caráter concentrado e absoluto, repartindo-o numa série de atos, o que permite maior transparência e controlabilidade. A Administração Pública contemporânea tem nas novas tecnologias seu maior potencial em proporcionar aos sujeitos sociais que sejam partes na produção de um ato administrativo ou mesmo de uma decisão política, através do processo. Afinal, como argumenta Odete Medauar²⁴⁹, no âmbito estatal, a “imperatividade característica do poder, para não ser unilateral e opressiva, deve encontrar expressão em termos de paridade e imparcialidade no processo preordenado”.

Assim, a internet e, de maneira mais ampla, as tecnologias, representam, consoante esta linha doutrinária, avanços das liberdades. Em outras palavras, as liberdades foram ampliadas e se expandiram para novos domínios da atividade humana, graças ao progresso tecnológico. Contudo, a tecnologia não é apenas promotora da liberdade, pois, em certo sentido, pode servir tanto a pessoas bem-intencionadas quanto a indivíduos mal-intencionados, tanto governantes esclarecidos quanto déspotas. Portanto, estamos diante de uma nova forma de liberdade, que envolve a capacidade de se comunicar com quem se deseja, compartilhar opiniões, pensamentos e materiais, bem como a liberdade de receber informações. Essa é a liberdade de comunicação, que abrange tanto a liberdade de transmitir quanto a de receber informações. Esta liberdade vai além do simples exercício da livre manifestação do pensamento individual, porque é, acima de tudo, a capacidade de

²⁴⁹ MEDAUAR, Odete. **Direito administrativo moderno**. 21. ed. rev. e atual. Belo Horizonte: Fórum, 2018, p. 187.

estabelecer relações, transmitir informações e solicitar dados, possibilitando o acesso irrestrito ao novo poder de conhecimento proporcionado pelas novas tecnologias. Todavia, como alerta Pérez-Luño²⁵⁰, uma das tarefas mais relevantes dos dias atuais é encontrar um equilíbrio preciso que leve em consideração as demandas do nosso tempo, na relação entre o progresso tecnológico e a preservação das liberdades.

Portanto, os impactos das novas tecnologias no Direito Público, como vimos, são complexos, profundos e multifacetados, o que desafia não apenas a forma como as instituições públicas operam, mas também redefinem a relação entre o Estado e os cidadãos, reforçando a importância da transparência, da proteção de dados e da garantia dos direitos civis e do ideal democrático. À medida que avançamos nessa era de transformação tecnológica, torna-se cogente ao Direito Público acompanhar e regular essas mudanças, a fim de garantir que a democracia e o Estado de Direito se mantenham sólidos em um ambiente digital em constante evolução. Ao mesmo tempo, vimos que a expansão do espaço virtual e suas implicações nas configurações sociais desafiam os limites da compreensão e da regulamentação em nossa época. As novas tecnologias da informação e da comunicação vêm desencadeando uma revolução nas relações interpessoais, bem como nas estruturas políticas e de cidadania, forçando uma reavaliação profunda dos fundamentos epistemológicos, teleológicos e operacionais que norteiam a sociedade. Cabe-nos, portanto — e considerando ser objetivo maior investigar os fenômenos desde a perspectiva dos novos paradigmas — , compreender como foi impactada a Administração Pública, consoante os mais relevantes conceitos adotados pela doutrina ao longo das últimas décadas.

3.2 A Administração Pública digital

Após profundos questionamentos, sistematicamente foi se reconhecendo expressamente a possibilidade de se recorrer às novas tecnologias da informação para a realização de atividades administrativas, o que em nada comprometeria a eficiência em razão dos meios tradicionais, pois, pelo contrário, seria um campo fértil ao seu desenvolvimento²⁵¹. Contudo, assim como ocorre na relação das novas

²⁵⁰ PÉREZ-LUÑO, Antonio Enrique. Nuevas tecnologías, informática y derechos. In: ROIG, Rafael. **Los desafíos de los derechos humanos hoy**. Madrid: Dykinson, 2007, p. 231.

²⁵¹ VALERO TORRIJOS, Julián. Administración pública, ciudadanos y nuevas tecnologías. In: SOSA WAGNER, Francisco. **El derecho administrativo en el umbral del siglo XXI**. Valencia, Tirant lo Blanch, 2000, p. 2.943-2.966.

tecnologias com o Estado e os direitos humanos, a interconexão entre governo eletrônico — e todas as suas variantes terminológicas — e o Direito Administrativo também exige a consideração de afastamento da já aludida confiança utópica²⁵², já que o enfrentamento de problemáticas como a corrupção, a fraude e demais vicissitudes da relação humana talvez encontre no governo eletrônico especial aprimoramento ante a complexidade de seu controle, já que a democracia não é conceito simples. Mas a compreensão entre tais relações exigiu rigor dogmático suficiente ao rompimento do paradigma que via na inovação digital um desprestígio à eficiência e, ao mesmo tempo, seu antídoto, que ainda invoca gratuitamente o princípio administrativo como pretenso autorizador de toda e qualquer iniciativa que envolva a modernização pelas novas tecnologias. Verdade é que a aplicação das tecnologias e dos meios eletrônicos na Administração Pública, em qualquer esfera e momento de decisão, exige rigor científico, dado que se trata de complexa problemática jurídica, que deve ser explorada à luz do ordenamento, com discussões acadêmicas quanto aos institutos jurídicos implicados²⁵³.

Nesse sentido, temos por inegável, pelo que já foi exposto, que a Administração Pública, o Estado e o Governo passam por densas reformulações, sobretudo na nova era comunicacional, que se inaugura com a efetiva presença da tecnologia na sociedade da informação. Aqui, a propósito, cabe-nos a análise científica da terminologia adotada, já que invariavelmente conceitos outros são apresentados como sinônimos — o que, no entanto, pode representar um equívoco do ponto de vista teórico. Portanto, o tema da conceituação e diferenciação entre os vocábulos Estado, Governo e Administração Pública a partir de suas funções e/ou poderes é de necessário enfrentamento, já que se pretende analisar as implicações da função administrativa para com as novas tecnologias. Além disso, em razão das diversas terminologias adotadas, mesmo que os vocábulos encontrem diferentes alocações em termos científicos, seja pela divergência doutrinária, seja porque, de fato, a atividade preponderante da Administração Pública é distinta daquela empregada à noção de Governo — termos que, não exclusivos da Ciência Política, encontram lugar nos estudos de Direito Administrativo.

²⁵² PÉREZ LUÑO, Antonio-Enrique. **La Tercera Generación de Derechos Humanos**. Navarra: Thomson, 2006.

²⁵³ BREGA, José Fernando. **Governo eletrônico e direito administrativo**. Brasília: Gazeta Jurídica, 2015.

Ao conceituar a Administração Pública, a doutrina acaba por fornecer indicativos necessários à compreensão de que o ordenamento está organizado desde o ponto de vista que administrar e governar não se trata exatamente (ou nem sempre) da mesma coisa. Invariavelmente, dois sentidos são apresentados a ela, sendo o primeiro orgânico e o segundo funcional. Pelo orgânico, também chamado de subjetivo ou formal, a Administração Pública é entendida como o conjunto de órgãos e entidades (ou pessoas jurídicas no sentido geral)²⁵⁴ que exercem, por comando legal, a função administrativa do Estado. Já o sentido funcional, objetivo ou material é aquele que se traz no bojo da própria função administrativa, ou seja, da atividade exercida com base no regime de direito público, a fim de alcançar finalidades públicas (aqui, aliás, se convencionou chamar de administração pública, com as iniciais minúsculas, conforme já dito). Ao mesmo tempo, conceitua Maria Sylvia Zanella Di Pietro²⁵⁵ no sentido de que a Administração Pública está lastreada em duas funções típicas, cuja diferença aqui muito interessa, a saber, função administrativa e função de governo. A professora destaca a distinção que surge da ideia de que administrar é planejar e executar.

Assim, em sentido amplo e subjetivo, a Administração Pública “compreende tanto os órgãos governamentais, supremos, constitucionais (Governo)”, que detêm a missão de “traçar os planos de ação, dirigir, comandar”. Ao mesmo tempo, representa “os órgãos administrativos, subordinados, dependentes”, que devem executar aqueles planos governamentais. Já num sentido amplo, mas objetivo, prossegue, a “Administração Pública compreende a função política, que traça as diretrizes governamentais e a função administrativa, que as executa”. Noutro sentido, agora estrito, Di Pietro argumenta que a Administração Pública, do ponto de vista subjetivo, são apenas os órgãos administrativos, como também, sob o aspecto objetivo, “apenas a função administrativa, excluídos, no primeiro caso, os órgãos governamentais e, no segundo, a função política”.

É nesse sentido que se pode compreender que, para além das funções do Estado (legislar, jurisdicionar e administrar), há uma quarta função, paralela àquelas,

²⁵⁴ Pela organização da Administração Pública, órgão e entidade são conceitos cientificamente diversos. Enquanto o primeiro representa a unidade de atuação que pode integrar tanto a estrutura da Administração direta quanto da Administração indireta, entidade é a unidade de atuação dotada de personalidade jurídica (o que no cenário atual se visualiza na estrutura indireta a partir de quatro tipos: autarquias, fundações, empresas públicas e sociedades de economia mista).

²⁵⁵ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 36. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2024, p. 93.

que é a função política ou de governo. Para Renato Alessi²⁵⁶, essa função representa “uma atividade de ordem superior referida à direção suprema e geral do Estado em seu conjunto e em sua unidade”. A função política, portanto, envolve-se em dizer quais são os fins da ação estatal, assinalando as diretrizes às outras funções e buscando “a unidade de orientação que corresponde à unidade fundamental da soberania estatal”. Também Otto Mayer²⁵⁷ sustenta que a função política, que está ligada com o direito das gentes, liga-se às atividades de governo que produzem atos políticos e de gestão, de natureza eminentemente discricionária e envolta da cúpula diretiva do Estado. A caracterização, no entanto, dos atos políticos ou de governo pela doutrina administrativa parte de critérios diversos, não sendo possível, com isso, dizer que há consenso em entendê-los como uma quarta função do Estado²⁵⁸.

Ainda assim, a presente pesquisa considera que a formação de diretrizes políticas, que se apoiam numa noção temperada de discricionariedade, representa função de Estado, mesmo que não enquadrada naquilo que os publicistas identificam como função administrativa. Portanto, com a noção de centralidade dos conceitos de Estado, Governo e Administração Pública, vistos desde a perspectiva das funções estatais, torna-se possível analisar os impactos das novas tecnologias na função administrativa. Como já podemos sustentar, o tema não é o objetivo-mor desta tese, que parte da premissa de que o Direito Público está desde já implicado com as novas tecnologias. O ponto pretendido deve ir além. No entanto, não se pode, sob qualquer prisma, dispensar a análise das premissas que lhe antecederam. Será apresentado, portanto, o estado da arte — o que chão fértil em que lançamos as sementes do presente estudo.

²⁵⁶ ALESSI, Renato. **Instituciones de derecho administrativo**. Buenos Aires: Bosch, Casa Editorial, 1970, p. 9, tradução nossa. No original: “(...) existe la función política o de gobierno, función que implica una actividad de orden superior referida a la dirección suprema y general del Estado en su conjunto y en su unidad, dirigida a determinar los fines de la acción del Estado, a señalar las directrices para las otras funciones, buscando la unidad de orientación que corresponde a la fundamental unidad de la soberanía estatal.”

²⁵⁷ MAYER, Otto. **Derecho Administrativo Alemán**. Buenos Aires: Depalma, 1949, p. 92.

²⁵⁸ Nesse sentido, Odete Medauar, já em 1994, lecionada que “A preocupação com o estudo dos chamados atos de governo mantém-se constante na doutrina do Direito Administrativo. As controvérsias do tema já se iniciam com a denominação. Estudado ora com restrição ao controle jurisdicional, ora como exceção do princípio da legalidade, ora como tipo e ato administrativo, vários são os critérios propostos para caracterizá-los, a exemplo da teoria do fim político, da soberania, da distinção entre atividade de governo e atividade administrativa e ao critério da lista. Registra-se evolução nesses estudos no sentido de repúdio à concepção antiga que subtraía os atos de governo de qualquer controle”. Vide: MEDAUAR, Odete. Ato de governo. **Bda: Boletim de Direito Administrativo**, São Paulo, v. 10, n. ja 1994, p. 1-14, 1994.

A definição da palavra Estado experimenta, no curso do tempo, distintos toques, o que influi também nos fenômenos jurídicos. Há formas estáticas e dinâmicas de conceituá-lo. Pelas primeiras, autores como Hans Kelsen²⁵⁹ entendem o Estado como existente em si, de modo que sua definição é dada a partir da tríade que lhe compõe: povo, território e poder. Na linha da teoria organicista (estática), que encontra no Estado um fim em si mesmo, Moreira Neto²⁶⁰ sintetiza que em todos os conceitos de Estado “há sempre três elementos em destaque: o humano (a sociedade), o institucional (a organização político-jurídica) e o geográfico (o território)”. A segunda corrente, por sua vez, combina as dimensões estática e dinâmica na noção de Estado, dando movimento a ele, sobretudo, pela noção de estar na direção de suas próprias finalidades. A noção finalística de Estado é também encontrada em Dalmo Dallari²⁶¹, que o entende como a “ordem jurídica soberana, que tem por fim o bem comum de um povo situado em determinado território”.

A par das correntes teóricas que discutem se Estado é fim ou meio, o interessante, aqui, é que tanto do ponto de vista estático quanto dinâmico se identifica o elemento político de comando, que diz da forma com que as pessoas decidirão os assuntos da comunidade a que pertencem. Com isso, o Estado revela sua função de destaque, que é finalística (pois diz do fim, ou seja, da tarefa que se impõe em razão da necessidade coletiva ou, nas palavras de Jorge Miranda²⁶², de “certa zona da vida social), mas também material, relacionando-se como atividade que conta com “características próprias, passagem a ação, modelo de comportamento”. A condução política do Estado, então, é incumbência do Governo, que se institui como a cúpula diretiva dos interesses estatais — representado, dentro de cada ente federativo, pelos agentes políticos que compõem os órgãos máximos dos poderes executivos (na União, pelo/a Presidente/a da República e Ministros/as; nos Estados, pelo/a Governador/a e Secretários/as estaduais; no Distrito Federal, pelo Governador/a e Secretários/as distritais; nos Municípios, pelo Prefeito/a e Secretários/as municipais).

Embora preponderante, há de se lembrar que as atribuições políticas (de Governo, portanto) não são exclusivas do poder executivo. De fato, em se tratando de um sistema que concentra poderes na figura do chefe do executivo, sobretudo no

²⁵⁹ Kelsen, Hans. **Teoria pura do direito**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2021, p. 108.

²⁶⁰ MOREIRA NETO, Diogo Figueiredo. **Curso de direito administrativo**. 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 3.

²⁶¹ DALLARI, Dalmo de Abreu. **O Futuro do Estado**. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 49.

²⁶² MIRANDA, Jorge. **Teoria do estado e da constituição**. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 230.

plano federal, a associação da noção de Governo muito se aproximará, inevitavelmente, do Presidente da República. O Governo, não obstante, se envolve das decisões que são essenciais ao país, de modo que pelo menos no direito brasileiro também o poder legislativo exerce funções políticas. Para Di Pietro²⁶³, a Constituição atual confere ao poder executivo “a maior parcela de atuação política, pelo menos no que diz respeito às iniciativas, embora grande parte delas sujeitas à aprovação, prévia ou posterior, do Congresso Nacional”, o que, por simetria, também alcança as Assembleias Legislativas e as Câmaras de Vereadores.

Feitas essas considerações, serão a seguir apresentadas as implicações das novas tecnologias com a função administrativa e política. Evidentemente, mesmo com as definições trazidas até aqui, a atividade administrativa é mesmo dinâmica, razão pela qual o estudo proposto não poderá adotar um critério sistematizado para cada um dos encadeamentos provocados pelas inovações tecnológicas. É dizer, a abordagem em relação ao Estado, Governo e Administração Pública não será sumarizada, já que a atividade administrativa e política, em maior ou menor escala, é toda imbricada. Aliás, como sugere John Gaus²⁶⁴, “a administração pública não é meramente uma máquina inanimada que executa irreflexivamente o trabalho do governo”, pois é o “Estado em ação”.

Nesse aspecto, vê-se que as novas tecnologias influem, do ponto de vista operacional, nos três matizes representados. Interessa-nos, pois, seus efeitos em razão da Administração Pública, muito embora alguns conceitos sejam apresentados com nomenclaturas diversas, pelo que se torna cogente explicar a terminologia que aqui adotamos. É dizer, das diversas expressões frequentemente utilizadas para referir à aplicação das tecnologias da informação e comunicação no âmbito do Estado — e-governo, e-gov, e-*government*, governo on-line, e-governança, governo digital, e-Administração, teleadministração, etc. —, cabe-nos, por rigor científico, justificar a escolha pela assim dita “Administração Pública digital”, o que não representa excluir das demais expressões seu valor ou significado, sobretudo histórico. A opção por adotar tal nomenclatura está fundamentada em razões de firmeza conceitual e

²⁶³ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 36. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2024, p. 97.

²⁶⁴ GAUS, John. **The frontiers of public administration**. New York: Russell and Russell, 1967, p. 11-12, tradução nossa. No original: “*the public administration is not merely an inanimate machine that executes the work of the government irreflexively (...) public administration is related to the problems of the government, and is interested in achieving the goals and objectives of the State. The public administration is the State in action.*”

coerência com a evolução das tecnologias e práticas administrativas. Esta escolha não tem a intenção de desmerecer as outras denominações, mas sim de oferecer uma abordagem que reflita mais precisamente as mudanças em curso. Acreditamos que, ao delinear o contexto em que empregamos essa terminologia, podemos promover um entendimento mais abrangente e profundo das transformações que as novas tecnologias introduzem na Administração Pública, sem desconsiderar o mérito das outras designações frequentemente utilizadas.

Com efeito, cada país nomeou e/ou renomeou sua iniciativa de modernização da Administração Pública via internet com um nome distinto, sobretudo a partir de algumas tentativas de tradução, considerando certo pioneirismo do tema e, ainda, o imperialismo da língua inglesa. Aquelas representam algumas das definições dadas por especialistas e alguns estados a esse novo conceito de governo online, Administração eletrônica ou e-governo. Dado que não existe uma única definição para este conceito, é importante levar em consideração os critérios instrumentais e finais. Nesse sentido, se estamos a tratar do uso de tecnologias da informação e comunicação pelo conjunto de órgãos e entidades, de modo direto ou indireto, que exercem função administrativa, administrando os diversos assuntos estatais, prestando serviços públicos, conduzindo processos administrativos, implementando políticas públicas, regulando, fiscalizando ou fomentando, estamos inegavelmente tratando da Administração Pública. Logo, destacarmos, no atual cenário evolutivo do tema, a nomenclatura que trata do "Governo", já que, de modo bastante simples, tais conceitos não se confundem. Mesmo assim, a distinção entre essas atividades não tem sido suficiente para a adoção de uma terminologia uniforme, especialmente devido à ampla difusão mundial do termo *e-government* e à sua complexa adaptação ao sistema político-administrativo europeu.

Neste contexto, segundo Rubén Martínez Gutiérrez²⁶⁵, prevaleceu a ideia de que o termo em inglês *e-government* não deveria ser traduzido como "governo eletrônico", mas sim como "administração eletrônica", uma vez que se refere de forma mais específica ao uso de tecnologias de informação e comunicação pelas Administrações Públicas em suas atividades burocráticas. "Governo eletrônico",

²⁶⁵ GUTIÉRREZ, Rubén Martínez. Instrumentos para el acceso de los ciudadanos a la administración electrónica. In: AYUDA, Fernando Galindo; ROVER, Aires José (coord.). **Derecho, gobernanza y tecnologías de la información en la sociedad del conocimiento**. Zaragoza: Prensas Universitarias de Zaragoza, 2009, p. 193-195.

então, seria um conceito mais amplo do que "administração eletrônica", abrangendo o uso de tecnologias de informação e comunicação em todas as atividades governamentais. Dado que uma parte significativa da doutrina jurídica anglo-saxã se refere ao "e-government" apenas como equivalente a "administração eletrônica", foi necessário criar um termo, "e-governance", para se referir à aplicação das tecnologias de informação e comunicação em todas as tarefas governamentais. Assim, no sistema político-administrativo europeu, as expressões "e-government", "administração eletrônica" e "e-administração" são equivalentes, todas elas se referindo à aplicação de tecnologias pela Administração Pública, sendo o "governo eletrônico" equivalente ao "e-governance" anglo-saxão.

Portanto, consoante a doutrina de Gutiérrez²⁶⁶, é importante não confundir "e-Administração" com "e-Governo", uma vez que a primeira se concentra no estudo do uso de tecnologias da informação e comunicação, especialmente a internet, pelas Administrações Públicas em suas atividades burocráticas. Por outro lado, "e-Governo" é um conceito mais amplo do que "Administração eletrônica" e abrange o uso de tecnologias em todas as atividades governamentais, incluindo áreas como "e-Participação", "e-Democracia", "voto eletrônico", entre outras, que não estão contempladas no conceito de "e-Administração", o qual é mais restrito. Assim, dentro do contexto do sistema institucional político-administrativo europeu, é apropriado considerar as expressões "e-Government", "Administração eletrônica" e "e-Administração" como equivalentes, todas se referindo à aplicação de TIC pelas Administrações públicas. O termo "e-Governo" deve ser reservado como equivalente a "e-Governance" na tradição anglo-saxã, como visto. A maioria da doutrina jurídica em Administração Pública na Espanha e na Europa que analisou as implicações jurídicas da atividade administrativa eletrônica escolheu a igualdade semântica entre as três expressões mencionadas, ou seja, e-Government, e-Administração e Administração eletrônica.

²⁶⁶ Por certo, utilizamo-nos aqui da livre tradução. No original: *Sin embargo, no debemos incurrir en el error de confundir la e-Administración y el e-Gobierno, ya que la primera se circunscribe al estudio del uso de las tecnologías de la información y de la comunicación (TIC), principalmente Internet, por las Administraciones públicas cuando desarrollan sus actividades burocráticas; mientras que el e-Gobierno es un concepto más amplio que el de Administración electrónica que implica la utilización de las TIC en las tareas de gobierno en toda su extensión¹ (incluyéndose en su esfera la e-Participación, la e-Democracia, el voto electrónico, etc., que quedan excluidos de la noción e-Administración, más estricta)*”.

Para nós, a confusão terminológica aumenta quando se trata de *e-Governance*, e é muito mais difícil encontrar conceitos que possam ser considerados universalmente aplicáveis. Isso porque o termo pode se referir à governança realizada em ambiente eletrônico, por meio de ferramentas eletrônicas, bem como às situações em que os serviços públicos e processos de decisão envolvem diferentes atores, alguns deles fora da esfera governamental, distribuindo o poder e os mecanismos governamentais em redes. No contexto nacional, a governança eletrônica é entendida como caracterizada pela interatividade entre governantes e cidadãos/cidadãs, relacionada à participação na tomada de decisões de interesse geral²⁶⁷. Justifica-se, portanto, a adoção da terminologia “Administração Pública digital”, já que, como destaca Gustavo Santanna²⁶⁸, “não se entende como correta utilização das expressões ‘governo eletrônico’ ou ‘e-gov’ quando direcionadas à Administração Pública Eletrônica ou e-administração, devendo prevalecer estas grafias”. Ou, como sugere Ana Flávia Messa²⁶⁹, a superação do termo “governo eletrônico”, com a adoção que aqui também fazemos, “além de prover um conjunto de serviços de forma mais eficiente, é uma política pública fundamentada num relacionamento mais democrático entre Administração Pública e cidadãos”.

Como já vimos, a expansão da internet possibilitou um notável aumento na interconexão entre os usuários. Devido ao avanço tecnológico e à expansão da rede, a comunicação institucional online passa a desempenhar um papel cada vez mais proeminente. Os sites institucionais na internet se tornaram espaços virtuais onde novas formas de participação ativa floresceram, originando processos de decisão com enorme potencial de inclusão. A utilização das tecnologias de informação e comunicação possibilitou, portanto, a criação de novos canais de interação entre os cidadãos/cidadãs e o Poder Público, que complementam e fortalecem as formas de participação tradicionais. Outro componente crucial resulta do contínuo desenvolvimento das redes sociais, que se tornaram ferramentas indispensáveis para a Administração Pública no seu diálogo com a população.

²⁶⁷ Aliás, a distinção entre *e-Governance* e *e-Administração* (ou, na origem, *e-Government*) consta inclusive em documentos da UNESCO, que inclui este último no conceito mais amplo do primeiro. Nesse sentido: <https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000127601>

²⁶⁸ SANTANNA, Gustavo da Silva. Do Patrimonialismo à sociedade da informação: proposições para a implantação da administração pública eletrônica (e-administração) no Brasil. **Tese de doutorado**, Unisinos, São Leopoldo, 2019, p. 170.

²⁶⁹ MESSA, Ana Flávia. **Transparência, compliance e práticas anticorrupção na administração pública**. São Paulo: Almedina, 2019, p. 263.

A Administração Pública digital, inegavelmente, comporta tais consequências, muito embora não sejam as únicas, e menos ainda tenha sido um processo simples de incorporação. De fato, nas últimas décadas, a Administração Pública buscou impulsionar um processo de modernização, focando na ampliação da eficiência, transparência e simplificação da gestão. O desenvolvimento do projeto de e-governo e conceitos correlatos está integrado nesse amplo processo de inovação e reorganização que teve início na década de 1990. Nesse sentido, assistiu-se à gradativa, mas constante utilização de processos e tecnologias de informação e comunicação introduzidos com o propósito de oferecer serviços que atendam, de alguma forma, às novas necessidades de uma sociedade em constante evolução. A introdução dessa nova ferramenta de trabalho é vista como um estímulo pelo processo burocrático, que ao longo dos anos se tornou mais complexo, visando reorganizar seu sistema em benefício tanto dos agentes públicos quanto do público externo.

No entanto, ao discutir o fenômeno, não nos referimos apenas a um processo de informatização da Administração Pública, conforme já se adiantou²⁷⁰. Obviamente, é apropriado considerá-lo como o uso de tecnologias inovadoras que contribuem de forma significativa para melhorar os serviços prestados aos destinatários da função administrativa, não se podendo negar que, numa linha evolutiva, que seus impactos na gestão pública e na Administração Pública possuem tais notas introdutórias. A propósito, verificamos que o modelo de nova gestão pública é elemento de um movimento que parte de uma realidade administrativa em busca de transformação. Este cenário é caracterizado como uma realidade burocrática considerada em crise, emergindo uma proposta central do modelo gerencial, que supostamente pretenderia

²⁷⁰ Aliás, há de se considerar a diferença conceitual entre “eletrônico” e “digital”. No portal do Conselho Nacional de Arquivos, encontra-se como pergunta frequente, justamente, se “documento digital é a mesma coisa que documento eletrônico?”. Como resposta, argumenta-se: “Na literatura arquivística internacional, ainda é corrente o uso do termo “documento eletrônico” como sinônimo de “documento digital”. Entretanto, do ponto de vista tecnológico, existe uma diferença entre os termos “eletrônico” e “digital”. Um documento eletrônico é acessível e interpretável por meio de um equipamento eletrônico (aparelho de videocassete, filmadora, computador), podendo ser registrado e codificado em forma analógica ou em dígitos binários. Já um documento digital é um documento eletrônico caracterizado pela codificação em dígitos binários e acessado por meio de sistema computacional. Assim, todo documento digital é eletrônico, mas nem todo documento eletrônico é digital. Apesar de ter seu foco atualmente direcionado para os documentos digitais, a CTDE (Câmara Técnica de Documentos Eletrônicos) mantém seu nome, uma vez que este escopo pode ser expandido ao longo do desenvolvimento de seus trabalhos. Exemplos: 1) documento eletrônico: filme em VHS, música em fita cassete. 2) documento digital: texto em PDF, planilha de cálculo em Microsoft Excel, áudio em MP3, filme em AVI”. Nesse sentido: BRASIL. Ministério da Gestão e da Inovação em Serviços Públicos. Conselho Nacional de Arquivos. **CTDE - Perguntas mais frequentes**. Disponível em: https://www.gov.br/conarq/pt-br/composicao/copy_of_camaras-tecnicas-setoriais-inativas/camara-tecnica-de-documentos-eletronicos-ctde/perguntas-mais-frequentes

tornar implementáveis os princípios de uma administração eficaz, após descartar um modelo burocrático que se considera ineficiente, implicando eliminar a desconexão entre princípios e resultados observada sob o modelo burocrático.

Ou seja, conforme García Sanchez²⁷¹, a nova gestão pública busca criar uma Administração eficiente e eficaz, ou seja, que atenda às reais necessidades dos cidadãos/cidadãs com o menor custo possível. Isso envolveria a introdução de mecanismos de competição que permitam aos usuários fazer escolhas e, ao mesmo tempo, promover o desenvolvimento de serviços de maior qualidade, o que é cercado por sistemas de controle que garantem total transparência nos processos, planos e resultados, visando aprimorar o processo de seleção e promover a participação cidadã. Os pilares dessa modernização incluem reformas na estrutura organizacional, racionalização normativa e cultural, além da transparência na administração. É neste aspecto que o governo eletrônico representou, à época, importante vetor para uma transformação profunda da gestão governamental, baseando-se na intensa utilização das tecnologias de informação e comunicação e novos métodos de gestão, planejamento e administração.

Contudo, conforme argumenta Gustavo Santanna²⁷², a Administração Pública Eletrônica “carrega consigo características que lhe são próprias e fundamentalmente distintas dos modelos anteriores de Administração: a patrimonialista, burocrática ou gerencial”, sobretudo, a fraca interoperabilidade. De fato, o critério de eficácia na Administração Pública envolve a relação entre variáveis internas e externas, como a compreensão das necessidades da população, a capacidade de resposta, os objetivos governamentais e os resultados que impactam a gestão pública em aspectos-chave. Com efeito, a normatividade quanto ao uso de novas tecnologias, sobretudo de informação e comunicação, nas Administrações Públicas tem raízes relativamente recentes, remontando ao final do século passado, e se insere em um plano político mais amplo do chamado *e-Government* — que, como visto, equivale à Administração eletrônica. Este uso, aliado a mudanças organizacionais e a aquisição de novas habilidades, tem o intuito de aprimorar os serviços públicos, os processos democráticos e o apoio às políticas públicas. Por certo, e também como já se pôde

²⁷¹ GARCÍA SANCHEZ, Isabel María. La nueva gestión pública: evolución y tendencias. In; **Presupuesto y gasto público**, N. 47, Madrid, 2007.

²⁷² SANTANNA, Gustavo da Silva. Do Patrimonialismo à sociedade da informação: proposições para a implantação da administração pública eletrônica (e-administração) no Brasil. **Tese de doutorado**, Unisinos, São Leopoldo, 2019, p. 239.

argumentar, diversas definições são empregadas para delinear esse conceito, sendo uma delas proposta pela Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OECD)²⁷³, que considera diferentes atividades e objetivos. A classificação engloba: a simples utilização da internet na oferta de serviços; o emprego das tecnologias da informação e comunicação em todas as atividades do setor público; a transformação da governança do setor público e de suas relações com os cidadãos; e um conceito mais amplo de "melhor governo".

Contudo, a noção de *e-Government* ainda é ampla e subjetiva, o que pode ser desvantajosa se interpretada em todos os seus possíveis sentidos. Observamos, desde o início, que apesar dos investimentos financeiros e do esforço político na área, a jornada de transformação digital das Administrações Públicas ainda não foi completamente concretizada, justamente porque, dentre outros fatores, a velha dogmática ainda pretende justificar certas amarras. Nesse sentido, quando Gustavo Santanna²⁷⁴ sustenta a permanência das características de modelos anteriores de Administração Pública, citando como exemplo a fraca interoperabilidade — que é a “possibilidade ou viabilidade de os vários sistemas públicos se interconectarem”, a fim de compartilhar informações —, constata que “nem mesmo no próprio ente federativo, a União, por exemplo, existe essa interligação”. Isso inviabiliza inclusive a cooperação ou colaboração, já que “a Administração, quando não exige informações que já são de seu conhecimento, detém dados que são contraditórios, tornando o Estado/Executivo mais moroso e burocrático”.

De todo modo, numa linha histórica evolutiva, identificamos que a transformação digital da Administração Pública alcança pelo menos quatro níveis ou dimensões: a primeira fase (a) aborda a questão da informação, mais especificamente, a criação de sites institucionais que permitam o acesso e a usabilidade de dados pela população. A segunda (b) envolve a comunicação bidirecional, que representa uma forma de interação entre o então “administrado” e a Administração, embora não totalmente avançada, e que não possibilita transações entre as partes. Embora haja troca de informações entre o usuário e o agente público, a tecnologia da informação desempenha predominantemente um papel documental,

²⁷³ OECD. **The e-government imperative. OECD e-Government Studies**. Paris: OECD Publishing, 2003, disponível em <<https://doi.org/10.1787/19901054>>

²⁷⁴ SANTANNA, Gustavo da Silva. Do Patrimonialismo à sociedade da informação: proposições para a implantação da administração pública eletrônica (e-administração) no Brasil. **Tese de doutorado**, Unisinos, São Leopoldo, 2019, p. 239.

com os serviços prestados seguindo modelos tradicionais. A terceira fase é (c) a da transação, na qual os serviços e atos que definem a relação com o cidadão/cidadã são processados integralmente por meio de sistemas de tecnologias da informação e comunicação; aqui, a interação entre o usuário e a Administração ocorre bidirecionalmente, através do uso de plataformas digitais. Por fim, quarta fase é (d) a da integração, na qual o cidadão-usuário deveria ser incorporado ao processo decisório. Em essência, esse nível se refere ao avanço que permite uma interação total entre o “administrado” e a autoridade pública por meio de sistemas de informática.

Fica evidente, assim, que a Administração Pública não pôde ignorar o potencial das novas tecnologias, as quais foram remodelando a sociedade atual e justificam sua existência. Há diversas razões para isso, que vão desde a necessidade de manter-se conectada com a sociedade que serve, facilitando as interações com cidadãos/cidadãos e empresas, até as oportunidades de modernização e melhoria da eficiência administrativa, bem como o avanço da sociedade da informação. Portanto, frente à integração — ainda que parcial e nivelada — da tecnologia da informação e comunicação nas operações administrativas, é possível compreender que, com a Administração Pública eletrônica, o elemento distintivo em relação à Administração tradicional é, portanto, o elemento tecnológico. Esse, a princípio, é entendido como a aplicação da tecnologia em benefício da Administração Pública e dos cidadãos/cidadãs para satisfação em maior grau possível da noção do interesse público. A tecnologia, na lição de Antonio Ramiro Sánchez²⁷⁵, não se revela neste contexto como um fim em si mesma, pois não se pode perder de vista, em termos de prioridades, que ela é “um poderoso instrumento ao serviço da gestão e, portanto, de um melhor atendimento ao cidadão”.

Com o exposto, ainda que inexista uma definição universalmente aceita dos conceitos que dizem da utilização das tecnologias no âmbito da Administração Pública, a linha evolutiva destas implementações nos permite conceituar certos consensos. À luz dos níveis acima descritos, temos que, primeiro, em termos de presença, a Administração Pública se valia dos meios para somente informar, sobretudo serviços ligados a turismo, divulgação de endereços, telefones, etc.; aqui,

²⁷⁵ SÁNCHEZ, Antonio Ramiro. **Demandas de calidad de la Administración Pública: Un derecho de la ciudadanía**. Madrid: Dykinson, 2002, p. 125. No original: “[...] *la tecnología el valor que ésta representa, que es el de convertirse en un poderoso instrumento al servicio de la gestión y, por ende, para el mejor servicio al ciudadano*”.

a população é absolutamente passiva, e somente recorrem aos portais para fins de consultas. Depois, já em fase de divulgação, acrescenta-se à informação algum traço interativo, a exemplo de normativas, formulários, dados orçamentários e portais integrados entre órgãos e entidades distintas. Nesse caso, a população passa a desempenhar um papel ativo, no sentido de “navegarem” — para utilizar um conceito da época — pela *web*. Na sequência, implementa-se o nível de supervisão, igualmente informativo e interativo, em que são divulgados indicadores, comparações de desempenho, objetivos e resultados em níveis de transparência, ainda que opaca em algum sentido. Aqui, igualmente, a população passa a ser interessada na gestão pública, sobretudo no âmbito dos Municípios. Por fim, ao nível de participação, tem-se a orientação da utilização das tecnologias nos termos da interação, permitindo o diálogo entre os cidadãos/cidadãs e estes com a Administração Pública, permitindo, inclusive em alguns casos, votos eletrônicos. A cidadania, aqui, supera a limitada posição binária passivo (acesso) e ativo (navegação), e se torna interessado ativo.

Portanto, na lição de Fernando Brega²⁷⁶, “o governo eletrônico é uma realidade jurídica, que pode ser compreendida também sob a perspectiva do direito administrativo”, pois, ao se explorar aspectos relacionados ao governo eletrônico, tomando como referência conceitos fundamentais do Direito Constitucional e Administrativo, verifica-se, segundo o autor, a importância de abordar o tema do governo eletrônico no contexto jurídico. Por ser, então, uma realidade jurídica, o desenvolvimento de uma perspectiva jurídica sobre a integração das novas tecnologias na Administração Pública é crucial para evitar que o Direito seja marginalizado em relação a esse assunto, assumindo, em vez disso, uma posição de liderança que é essencial em um Estado de Direito. Neste contexto, Brega argumenta que, em sendo uma realidade jurídica, “o governo eletrônico está sujeito a um conjunto de fundamentos, decorrentes do ordenamento vigente, em especial de seus preceitos constitucionais”, e que o uso de meios eletrônicos gera impactos significativos nos conceitos clássicos do Direito Administrativo — justamente, uma de nossas hipóteses —, exigindo que o Direito reavalie esses conceitos e suas bases à luz da realidade tecnológica atual e dos princípios jurídicos sistematizados mencionados na hipótese anterior.

²⁷⁶ BREGA, José Fernando. **Governo eletrônico e direito administrativo**. Brasília: Gazeta Jurídica, 2015, p. 320.

Com isso, o e-Gov, como um tema jurídico recortado em seu tempo, pode ser sistematicamente enquadrado. Conforme Fernando Brega²⁷⁷, o governo eletrônico é regulamentado por um conjunto de fundamentos jurídicos identificados por meio da aplicação das regras fundamentais do sistema legal brasileiro à realidade tecnológica. Portanto, apontam-se os seguintes princípios: a “equivalência de suportes”, que respalda a validade de documentos eletrônicos; a “eficiência administrativa”, que exige a constante atualização tecnológica por parte da Administração; a “equivalência de garantias”, cujo objetivo é estender ao governo eletrônico todas as salvaguardas legais concedidas ao cidadão/cidadã nas formas tradicionais de atuação; e a “interoperabilidade”, responsável por facilitar a interconexão entre sistemas de informação públicos em prol da eficiência administrativa e, por consequência, em benefício da população.

Não obstante, a Administração Pública digital — conceito que, como já defendido, é o que representa o atual estágio da aplicação de novas tecnologias na seara pública — não se resume à mera informatização dos órgãos e entidades, o que, é óbvio, tem sido fundamental para agilizar suas operações e continua sendo um elemento essencial na consolidação dessa nova Administração baseada no uso da internet e outras tecnologias de informação e comunicação. Mas, vai muito além disso, pois as comunicações eletrônicas e digitais, bem como o processamento de informações digitalizadas, em substituição ao suporte tradicional papel-e-caneta, bem como aos clássicos serviços de malote entre setores, unidades, etc., tornam possível uma Administração Pública que, até muito recentemente, era inimaginável, ou cenário típico de ficção científica. A Administração virtual (que, com a pandemia da COVID-19, iniciada em 2020, somente se intensificou), está, sob a perspectiva do cidadão/cidadã, disponível 365 dias por ano, 24 horas por dia, acessível de qualquer lugar do mundo²⁷⁸. Além disso, ela permite o acesso a um volume imenso de informações e promove a interatividade entre o cidadão/cidadã e a Administração.

²⁷⁷ BREGA, José Fernando. **Governo eletrônico e direito administrativo**. Brasília: Gazeta Jurídica, 2015, p. 320.

²⁷⁸ No mesmo sentido, Gustavo Santanna, para quem “algumas vantagens são almeçadas com a implantação da e-Administração, como facilitar a gestão com os cidadãos/cidadãs (a Administração Eletrônica estaria aberta 24 horas do dia, 365 dias do ano); agilizar a tramitação de expedientes administrativos com a simplificação e intercâmbio de documentos; reduzir custos; superar ou suprimir barreiras territoriais e potencializar a igualdade, bem como alcançar maior crescimento e desenvolvimento”. SANTANNA, Gustavo da Silva. *Do Patrimonialismo à sociedade da informação: proposições para a implantação da administração pública eletrônica (e-administração) no Brasil*. **Tese de doutorado**, Unisinos, São Leopoldo, 2019, p. 175.

Pode-se dizer que, da mesma forma que os conceitos de espaço e tempo se transformam no ciberespaço, o conceito de Administração Pública também passa por uma transformação significativa, conforme estamos defendendo desde o início.

Ao mesmo tempo, na medida em que as transações digitais com as Administrações Públicas se tornem mais complexas, a implementação de medidas seguras de identificação digital dos cidadãos/cidadãs será imperativa, o que permitirá o estabelecimento de um círculo de confiança que pode viabilizar o aproveitamento máximo das interações digitais. Com efeito, a crescente digitalização das relações, dentre elas, com as Administrações Públicas, invariavelmente resultará na geração de novos dados de natureza privada, o que exigirá ainda mais mecanismos de proteção de dados e direito à intimidade. Aqui, uma vez mais, a clássica dicotomia entre o público e o privado — pelo menos desde o aspecto jurídico — restará ainda mais anacrônico. Na lição de Têmis Limberger²⁷⁹, as “novas tecnologias tornam a informação uma riqueza fundamental da sociedade”, o que se torna um desafio “oferecer proteção à intimidade”, pois a sofisticação dos serviços oferecidos é diretamente proporcional à “quota de informação pessoal deixada pelo indivíduo nas mãos do provedor do serviço, e tal informação pode ser utilizada para a criação de perfis individuais e coletivos de usuários”.

Aliás, muito embora as trincheiras entre o público e o privado, naqueles tradicionais termos, estejam ressignificados, e ainda que a combinação de informações pessoais e privadas seja fundamental para a evolução da Administração Pública digital, temos que a noção de cidadãos/cidadãs, neste contexto, não pode ser erigida à condição de “clientes” da Administração Pública, o que absolutamente levanta preocupações conceituais. Os termos “cliente”, ou “usuário”, fora dos limites normativos que tratam, por exemplo, dos serviços públicos, são frequentemente associados a interações comerciais, típicas do setor privado — ou no máximo, como dito, de serviços públicos específicos, que contam com o vocábulo “usuário” para designar a “pessoa física ou jurídica que se beneficia ou utiliza, efetiva ou potencialmente, de serviço público”²⁸⁰. Na Administração Pública, os cidadãos/cidadãs desempenham um papel diferente, daí porque o implemento das novas tecnologias, ainda que tenha origens no setor privado, não possui o condão de transformar aquela

²⁷⁹ LIMBERGER, Têmis. **O direito à intimidade na era da informática: a necessidade de proteção dos dados pessoais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2007, p. 58-59.

²⁸⁰ Nesse sentido, o art. 2º, I, da Lei Nacional 13.460/2017.

relação, pois a coletividade é destinatária da função administrativa. Nesse aspecto, a transformação digital na Administração Pública é uma evolução positiva que visa melhorar a eficiência, a acessibilidade e a qualidade dos serviços públicos. No entanto, é fundamental manter a coerência, não só terminológica, mas essencial, para preservar a natureza do relacionamento entre a Administração Pública e os cidadãos/cidadãs, razão pela qual, por exemplo, o mesmo arcabouço normativo aplicável aos impactos das novas tecnologias nas relações privadas não necessariamente incidirão na manifestação do poder administrativo extroverso, que atua sob a égide de um regime jurídico próprio.

Vemos, portanto, a latente evolução da Administração Pública digital e sua influência na transformação do setor público por meio do uso crescente de tecnologias da informação e computação. No entanto, na medida em que exploramos mais profundamente o impacto dessa transformação, temos por crescente a adoção de tecnologias disruptivas na Administração Pública, o que tem gerado um cenário de mudanças substanciais nas práticas tradicionais. É dizer, a disrupção tecnológica não apenas altera os métodos de prestação de serviços públicos, mas também desafia as bases conceituais do Direito Administrativo que, por sua natureza, evolui mais lentamente do que a tecnologia. A digitalização e a automação dos processos administrativos, a implementação de sistemas inteligentes de tomada de decisões, a análise de *big data* para políticas públicas e a crescente interação cidadão/cidadã-Administração por meio de plataformas digitais são apenas alguns exemplos das mudanças que estão redefinindo o funcionamento da Administração Pública. Tais transformações não apenas otimizam a eficiência, mas também desafiam a maneira como concebemos o exercício do poder e a relação entre o Estado e os particulares. Com isso, atendendo ao objetivo específico de demonstrar um possível novo paradigma do Direito Administrativo através de suas implicações com a era da informação, da disrupção e da sociedade em rede, cabe-nos explorar em detalhes como as tecnologias disruptivas estão impactando o Direito Administrativo.

3.3 A disrupção, a destruição criativa e a regulação pelo Direito Administrativo

Como visto, o estado da arte, até aqui, encontra certo consenso ao afirmar a existência das novas tecnologias no exercício da função administrativa, ciente, por óbvio, dos limites, sobretudo em razão do dever de proteção de dados, de regulação,

transparência e governança. Não obstante, o que pretendemos nesta tese é dar um passo adiante — sem, obviamente, desconsiderar o já dito chão fértil em que lançamos as sementes. Isto porque estamos diante de uma nova realidade tecnológica, de um novo universo de processos, ferramentas e opções que estão gerando uma verdadeira disrupção digital, o que inevitavelmente atinge desde logo a Administração Pública, sendo entendida como o surgimento ou entrada abrupta de novas ferramentas digitais.

É dizer, vivemos em uma era na qual as novas tecnologias estão modificando tanto o cenário no qual operamos quanto as ferramentas para interagir com seus atores, o que confronta de forma direta a agora denominada “tecnologia tradicional”. A disrupção tem origem no mundo dos negócios e diz de um processo no qual, segundo Clayton Christensen²⁸¹, um novo entrante com menos recursos é capaz de desafiar com sucesso os já estabelecidos. O autor, aliás, foi quem introduziu a noção de tecnologias disruptivas, ainda em 1995, junto de Joseph Bower²⁸², em artigo onde destacam a importância do fenômeno que os motivou a desenvolver o conceito como uma ferramenta fundamental para analisar as dinâmicas competitivas no mercado. Eles observam que um dos padrões mais consistentes nos negócios era o fracasso das empresas líderes em manter sua posição de destaque quando as tecnologias ou os mercados passam por mudanças significativas.

Assim, a teoria disruptiva surgiu como resultado desse reconhecimento de que o sistema econômico sempre previa a substituição de modelos antigos por novos. Portanto, para Christensen²⁸³, trata-se de um dilema enfrentado por muitas empresas persistir com o *status quo* e seu conjunto atual de clientes e soluções, ou fazer uma mudança radical. A teoria da disrupção faz uma forte distinção entre inovações sustentadoras e inovações disruptivas. As primeiras visam aos clientes existentes e podem ser melhorias incrementais ou avanços radicais, permitindo que as empresas vendam produtos aprimorados com margens mais altas para os clientes mais lucrativos. Já as inovações disruptivas, por outro lado, originam-se em mercados de baixo custo ou em pontos de entrada em novos mercados, e oferecem soluções

²⁸¹ CHRISTENSEN, Clayton; RAYNOR, Michael; MCDONALD, Rory. What Is Disruptive Innovation? In: **Harvard Business Review**, 93, n. 12, 2015, p. 45. No original: “*The salient question is whether the disruptive technology will improve to the point that it becomes good enough to be used in a given tier of the market*”.

²⁸² BOWER, Joseph; CHRISTENSEN, Clayton. Disruptive Technologies: Catching the Wave. **Harvard Business Review**, 73, 1995, p. 43-44.

²⁸³ CHRISTENSEN, op. cit., p. 45.

“suficientemente boas” — ou seja, são mais rápidas, mais baratas, mais flexíveis, menos complexas, consideradas inferiores pelos clientes convencionais, mas podem ser atraentes para um pequeno segmento de clientes menos exigentes ou novos.

Conforme os autores, quando a tecnologia disruptiva ganha espaço nesses mercados, inicia-se o ciclo de melhoria, pois o ritmo do progresso tecnológico eventualmente supera a capacidade dos clientes de usar a tecnologia, e a tecnologia anteriormente não tão boa melhora o suficiente para atender às necessidades de clientes mais exigentes no mercado convencional. Uma vez que esses clientes adotam a tecnologia em grande volume e aceitam os preços mais baixos, isso coloca os “disruptivos” em um caminho que pode, em última análise, substituir àqueles. Para Irene Nohara²⁸⁴, negócios disruptivos são aqueles que, ao romperem com um “padrão do mercado ou com um processo produtivo”, tornam “obsoletos os modelos de negócio praticados anteriormente diante das inovações agregadas à nova forma de produção ou mesmo de prestação de serviço”.

Nesse aspecto, entendemos que as ditas tecnologias disruptivas representam, ao menos do ponto de vista das ciências sociais aplicadas, uma realidade histórica que transcende a teoria predominante, o que continua buscando explicar, ou mesmo antever, o fenômeno econômico e social que tem sido a marca deste século, em conexão à atual globalização. No entanto, tal afirmativa, caso válida, seria mais um indicador da atual crise humanitária vivida, bem como uma nítida contradição entre teoria e prática no contexto das disrupções. Ora, sua realidade é dominada por uma estrutura científico-técnica robusta, como de fato são as inovações disruptivas, cuja dinâmica, cada vez mais acelerada, é completamente imprevisível. Já a teoria se estrutura em uma crença, por vezes com traços fundamentalistas, inadequada para abranger todas as manifestações do fenômeno disruptivo. Aliás, podemos observar, a partir das considerações de Christensen e Bower²⁸⁵, que, em um curto espaço de tempo, no contexto das inovações disruptivas, o que deveria ser “espécie”, do ponto de vista terminológico e semântico, se tornaram “gênero”, rompendo a hierarquia lógica implícita. Com a rápida popularização do conceito, tudo o que é considerado

²⁸⁴ NOHARA, Irene Patrícia Diom. Desafios de regulação dos serviços disruptivos. Desafios de regulação dos serviços disruptivos: equilíbrio das fronteiras de inovação. In: ZOCKUN, Maurício; GABARDO, Emerson (Org.). **Direito Administrativo e Inovação: crises e soluções**. Curitiba: Íthala, 2022, p. 307.

²⁸⁵ BOWER, Joseph; CHRISTENSEN, Clayton. Disruptive Technologies: Catching the Wave. **Harvard Business Review**, 73, 1995, p. 47-49.

pioneiro ou novo passa a ser rotulado como disruptivo, incluindo produtos, marcas, serviços e processos, e até mesmo outras atividades humanas²⁸⁶. No contexto de mutação polissêmica, cabe-nos analisar o que é e o que não é uma inovação disruptiva, para depois verificar que tipo de disrupção poderá atingir a Administração Pública e, em o fazendo, se terá potencial de alterar sua matriz disciplinar.

Na realidade, cabe-nos traçar algumas notas distintivas quanto à utilização do termo "disruptivo", já que, invariavelmente, generalidades semânticas muitas vezes podem obnubilar a precisão e o rigor científico necessários a determinados contextos. Embora o adjetivo "disruptivo" tenha ganhado destaque no discurso contemporâneo, sua aplicação inadequada em contextos jurídicos subverte frequentemente a compreensão precisa das questões em discussão. Por tal razão, não adotamos, nesta pesquisa, o entendimento indistinto de que as inovações disruptivas representam somente a novidade que possa enfraquecer ou substituir as já estabelecidas, em qualquer hipótese. De fato — e aqui já antecipamos parte nosso entendimento — as inovações disruptivas, como sugerem Patrícia Baptista e Clara Keller²⁸⁷, “incorporam padrões e esquemas novos de atuação, provocando o desarranjo dos esquemas de produção e regulatórios vigentes”. Agora, exemplos normalmente citados, como as “plataformas de economia colaborativa”, como Uber, AirBnB, Buser, Flapper, podem sugerir um conceito que, verdadeiramente, nem sempre denota o que a disrupção significa, pelo menos do ponto de vista científico, que é o que nos interessa. Logo, disruptivo, do ponto de vista do conhecimento, é algo ligeiramente diverso do adjetivo que tanto se popularizou. Ao mesmo tempo, plataformas que passaram a ser utilizadas pelo poder público (a exemplo do Meu SUS Digital, do e-SIC e do e-CAC) podem igualmente não representar o rigor que a disrupção impõe em seu conceito.

²⁸⁶ Há, inclusive, práticas religiosas que se dizem “disruptivas”, o que é de fato curioso, senão demonstra a mudança semântica do tema, muito embora se reconheça sua origem. Nesse sentido: “No sermão do monte, Jesus sinalizou para uma igreja disruptiva, inovadora, humana e generosa. O termo disrupção é bem presente nos estudos atuais sobre inovação [...] Assim como aconteceu com a igreja criada pelos primeiros cristãos, talvez seja o momento de uma nova arquitetura espiritual para o cristianismo de hoje. Sem negar o que é, muito menos suas crenças, talvez o movimento cristão necessite de um choque disruptivo, que o desperte da acomodação proporcionada por sua condição dominante, institucionalmente estabelecido”. Disponível em:

<https://noticias.adventistas.org/pt/coluna/heronsantana/por-uma-igreja-disruptiva>. No mesmo sentido, no mundo gastronômico há alguma sinalização conceitual para a dita “Gastronomia Disruptiva” como categoria, o que realmente demonstra que “disruptivo” se tornou um adjetivo que, do ponto de vista científico, não justifica a ampla utilização.

²⁸⁷ BAPTISTA, Patrícia; KELLER, Clara Iglesias. Por que, quando e como regular as novas tecnologias? Os desafios trazidos pelas inovações disruptivas. **RDA – Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 273, 2016, p. 131.

Para Jeremy West²⁸⁸, em estudos na OCDE, por exemplo, uma inovação disruptiva deve ter dois aspectos. Primeiro, obviamente, elas devem provocar “disrupções”, ou seja, devem ser mudanças drásticas nos mercados. Nesse aspecto, elas não consistem em avanços tecnológicos graduais, como a introdução de um novo medicamento ligeiramente mais eficaz que os existentes, como cita o autor. Também não se trata de melhorias regulares e previsíveis. Pelo contrário, as inovações disruptivas são avanços que geram alterações radicais, não antecipadas pelo mercado — não previstas, portanto —, e que ocorre de forma irregular. Ao mesmo tempo, as inovações disruptivas tendem a diminuir ou mesmo eliminar a participação de mercado das empresas ditas “incumbentes”. A título de exemplo, West cita a substituição da líder até então estabelecida no ramo de celulares, a Nokia, pelo iPhone, da Apple, e smartphones que utilizam o sistema Android, do Google, ou mesmo a criação de novos mercados, a exemplo da televisão.

Para o autor, “o aumento na densidade de pixels de câmeras digitais não são disruptivos; a introdução da fotografia digital em si o foi”²⁸⁹. Depois, West²⁹⁰ aponta que, para ser disruptiva, a inovação deve oferecer não somente novos produtos e processos de fabricação, mas novos modelos de negócio. Nesse sentido, os “disruptores” da dita economia compartilhada, a exemplo do AirBnb e Uber, não são “tão novas tecnologias, mas sim novos modelos de negócios que aproveitam a internet e smartphones para conectar a capacidade excedente em bens privados duráveis com demanda”. Portanto, a disrupção pode ocorrer não apenas por parte de novos concorrentes, mas também por atores econômicos que já estão presentes no mercado²⁹¹, o que demonstra que a utilização do termo “disruptivo” mais tem ostentado sentido de adjetivo, do que termo cientificamente adequado²⁹².

²⁸⁸ WEST, Jeremy. Hearing on disruptive innovation. **Issues paper by the Secretariat**. Organization of Economic and Cooperation Development, 2015, p. 2-3.

²⁸⁹ Ibid., p. 3. Tradução nossa. No original: “Increases in digital cameras’ pixel density are not disruptive; the introduction of digital photography itself was”.

²⁹⁰ Ibid. Tradução nossa. No original: “Disruptors in the sharing economy like Airbnb and Uber, for example, are not new technologies so much as they are new business models that leverage the Internet and smartphones to match excess capacity in private durable goods with demand”.

²⁹¹ É o que aponta Jeremy West, ao afirmar que a Nestlé operou uma disrupção no mercado de café com a Nespresso, dando origem a uma série de outros sistemas de café em cápsulas, o que mudou o modo com que milhões de consumidores preparam seu café. A Nestlé já fornecia a Nescafé e outras marcas. No original: “Nestlé disrupted the coffee market (which it already supplied with Nescafé and many other brands) with Nespresso, which spawned a host of other capsule-based coffee systems and changed the way millions of consumers prepare their daily coffee”.

²⁹² Em alguma medida, é o que denota Leonardo Coelho Ribeiro, quando diz que “O termo ‘inovação disruptiva’ entrou na moda. Cada vez mais frequente nos ambientes de negócio, meios acadêmicos e

Até mesmo Christensen²⁹³, precursor do termo, alerta para o fato de que “infelizmente, a teoria da disrupção corre o risco de se tornar vítima de seu próprio sucesso”, pois embora tenha havido uma ampla disseminação, os princípios fundamentais da teoria foram frequentemente mal interpretados, e sua aplicação básica se mostrou falha em muitos casos. Para os autores, os refinamentos introduzidos nos últimos vinte anos parecem ter cedido à prevalência da formulação original, e “muitas pessoas que falam em ‘disrupção’ não leram um livro ou artigo sério sobre o assunto”, utilizando o termo de modo frequente “para invocar o conceito de inovação em apoio a tudo o que desejam fazer”. Assim, muitos pesquisadores, escritores e consultores usam a “inovação disruptiva” para descrever qualquer situação em que uma indústria é abalada e empresas já estabelecidas e bem-sucedidas “tropeçam”. A preocupação dos autores é legítima e cientificamente justificável, pois o problema de se confundir uma inovação disruptiva com qualquer avanço que altere as dinâmicas competitivas de um setor é que diferentes tipos de inovação requerem abordagens estratégicas distintas. O que aprendemos sobre o sucesso como inovador disruptivo — ou a defesa contra um desafiante disruptivo — não se aplicarão a todas as empresas em um mercado em constante mudança. Logo, “se formos negligentes com nossos rótulos ou deixarmos de integrar os insights de pesquisas e experiências subsequentes à teoria original, os gerentes podem acabar usando as ferramentas erradas para seu contexto”, afastando ainda mais suas chances de sucesso. A consequência, segundo os pesquisadores²⁹⁴, é que toda a utilidade da teoria será prejudicada.

noticiários, foi a realidade e a explosão de fenômenos com potencial disruptivo, geralmente amparados em recursos de tecnologia da informação e nas necessidades geradas por momentos de crise, que nos trouxeram até aqui”. Contudo, o autor também adota visão genérica sobre o termo, valendo-se, em maior medida, somente no sentido de adjetivo. Nesse sentido: RIBEIRO, Leonardo Coelho. A instrumentalidade do direito administrativo e a regulação de novas tecnologias disruptivas. **Revista de Direito Público da Economia**, 56, 2016, p. 190.

²⁹³ CHRISTENSEN, Clayton; RAYNOR, Michael; MCDONALD, Rory. What Is Disruptive Innovation? In: **Harvard Business Review**, 93, n. 12, 2015, p. 50, tradução nossa. No original: “*Unfortunately, disruption theory is in danger of becoming a victim of its own success. There’s another troubling concern: In our experience, too many people who speak of “disruption” have not read a serious book or article on the subject. Too frequently, they use the term loosely to invoke the concept of innovation in support of whatever it is they wish to do. Many researchers, writers, and consultants use “disruptive innovation” to describe any situation in which an industry is shaken up and previously successful incumbents stumble. But that’s much too broad a usage.*”

²⁹⁴ Ibid. No original: “*If we get sloppy with our labels or fail to integrate insights from subsequent research and experience into the original theory, then managers may end up using the wrong tools for their context, reducing their chances of success. Over time, the theory’s usefulness will be undermined.*”

Para ilustrar, Christensen, Raynor e McDonald argumentam que a Uber, precedente frequentemente utilizado para dizer de uma “inovação disruptiva”, não se origina em nenhum ponto de apoio que justifica a noção de inovação disruptiva. Estes pontos de apoio, explicam os autores, tem como premissa que as inovações disruptivas se originam em empresas de baixo custo ou em novos mercados. No primeiro caso, de posicionamento de baixo custo, empresas consolidadas geralmente buscam aprimorar continuamente seus produtos e serviços para atender aos clientes mais rentáveis e exigentes, enquanto dedicam menos atenção aos clientes com demandas menos exigentes. Aqui, as ofertas das empresas já estabelecidas normalmente ultrapassam os requisitos de desempenho, o que faz com que o “disruptor” tenha destaque, pois irá fornecer inicialmente produtos de baixa ou média qualidade, que sejam suficientemente bons. Já em se tratando de posicionamento em novos mercados, os disruptores, como nos parece óbvio, criam um mercado que não existia, e encontram uma maneira de transformar “não consumidores” em consumidores²⁹⁵.

Portanto, no caso da Uber, os autores entendem que a empresa não surgiu em um mercado de baixo custo ou em um novo mercado que os “incubadores” ignoraram. É que, como visto, as inovações disruptivas geralmente começam em mercados de baixo custo ou em novos mercados que os incumbentes não atendem adequadamente. A Uber, por outro lado, começou como uma opção de transporte para clientes dispostos a pagar mais por um serviço de alta qualidade. Além disso, a empresa não foi inicialmente considerada inferior pelos clientes de táxis, como é típico das inovações disruptivas. Em vez disso, a Uber foi considerada uma opção mais conveniente e de alta qualidade em comparação com os táxis tradicionais. Portanto, embora a empresa tenha sido uma inovação bem-sucedida e transformado o mercado de transporte, ela não se enquadra na definição de inovação disruptiva. Aliás, seguiu na direção oposta, pois primeiro estabeleceu uma posição no mercado convencional e, depois, passou a atrair segmentos historicamente negligenciados. Por estas razões,

²⁹⁵ Os autores citam o caso da Xerox, nos primórdios da tecnologia de fotocópia. A empresa tinha como alvo grandes corporações e cobrava altos preços. Assim, bibliotecários escolares e outros pequenos clientes, estando os preços da Xerox fora do mercado, se contentam com papel carbono ou máquinas mimeógrafas. Então, no final da década de 1970, novos concorrentes introduziram copiadoras pessoais, oferecendo uma solução acessível para indivíduos e pequenas organizações, criando então um novo mercado. Isso, para os autores, é uma inovação disruptiva. A partir desse início relativamente modesto, os fabricantes de fotocopiadoras pessoais gradualmente construíram uma posição importante no mercado convencional de fotocopiadoras.

a utilização científica do termo exige que pelo menos quatro pontos sejam suficientemente entendidos.

Primeiro, que a disrupção é um processo. Objetivamente, ainda segundo os autores, o termo “inovação disruptiva” pode ser enganador quando aplicado a um produto ou serviço do ponto de vista estático, em vez de se referir à sua evolução ao longo do tempo. Os primeiros minicomputadores, por exemplo, quando foram lançados, não se qualificaram como disruptivos simplesmente por serem inicialmente mais acessíveis, nem porque, posteriormente, foram considerados superiores em muitos mercados. A característica disruptiva se deveu à trajetória que seguiram, avançando da “margem” para se tornarem parte integrante do mercado convencional, sendo parte do *mainstream*. Nesse sentido, qualquer inovação, mesmo as não disruptivas, começam enquanto um experimento em pequena escala. Os “disruptores” normalmente se concentram em acertar não somente o produto, mas sobretudo o modelo de negócio. Quando bem-sucedidos, sua transição da margem para o *mainstream* “primeiro erode a participação de mercado dos incumbentes e depois sua lucratividade”²⁹⁶ — e tal processo pode levar tempo²⁹⁷, o que inclusive explica por que os atores de produtos e serviços já estabelecidos frequentemente ignoram os disruptores²⁹⁸.

²⁹⁶ CHRISTENSEN, Clayton; RAYNOR, Michael; MCDONALD, Rory. What Is Disruptive Innovation? In: **Harvard Business Review**, 93, n. 12, 2015, p. 46, tradução nossa. No original: “*When they succeed, their movement from the fringe (the low end of the market or a new market) to the mainstream erodes first the incumbents’ market share and then their profitability*”.

²⁹⁷ A título de exemplo, os autores referem que, mais de cinquenta anos após a abertura da primeira loja de departamentos de desconto, como a Target e Walmart, as empresas tradicionais do varejo ainda operam em seus formatos. A substituição completa, se ocorrer, pode levar décadas, porque o lucro incremental de manter o antigo modelo por mais um ano supera as propostas de baixar os ativos de uma só vez.

²⁹⁸ Os autores citam o interessante caso da Netflix, que surgiu em 1997 e, inicialmente, não tinha um serviço atrativo para a maioria dos clientes da Blockbuster, que foi a maior rede mundial de locadora vídeos. A Netflix, originalmente com uma interface exclusivamente online e um amplo catálogo de filmes, enfrentou desafios com a entrega pelo correio nos EUA, pois os produtos levavam vários dias para chegarem. Inicialmente, seu serviço atraía apenas segmentos específicos de clientes, como entusiastas do cinema que não se preocupavam com lançamentos recentes, pioneiros na adoção de aparelhos de DVD e compradores online. Se a Netflix não tivesse, em última análise, ampliado sua oferta para atender a um público mais amplo, a decisão da Blockbuster de não reconhecê-la como concorrente não teria sido um erro estratégico, pois ambas as empresas estavam servindo necessidades distintas de seus respectivos públicos. No entanto, com o advento de novas tecnologias que permitiram à Netflix migrar para a transmissão de vídeo pela internet, a empresa se tornou cada vez mais atraente para o público-alvo principal da Blockbuster. A Netflix passou a oferecer uma seleção mais abrangente de conteúdo, seguindo uma abordagem de “tudo o que você puder assistir”, sob demanda, com preços acessíveis, alta qualidade e extrema conveniência. A Netflix percorreu esse caminho de maneira classicamente disruptiva. Se a Netflix tivesse iniciado sua jornada focada no mercado principal de um concorrente maior, é provável que a resposta da Blockbuster teria sido uma forte contraofensiva e, possivelmente, bem-sucedida. No entanto, a falta

O segundo ponto é que os disruptores normalmente constroem modelos de negócios muito diferentes dos que as empresas já estabelecidas possuem. Não há dúvidas de que um dos maiores exemplos de inovação disruptiva da história recente é o iPhone, que inaugurou um modelo de negócios sem precedentes. Quando a Apple lançou o produto em 2007, isso representou uma inovação sustentadora no mercado de smartphones, mirando os mesmos clientes desejados pelas empresas estabelecidas, e seu sucesso inicial pode ser atribuído em grande parte à qualidade superior do produto²⁹⁹. No entanto, o crescimento subsequente do iPhone se explica melhor como um caso de disrupção, não em relação a outros smartphones, mas sim à disrupção dos laptops como o principal meio de acesso à internet. Essa transformação não ocorreu apenas devido a melhorias no produto, mas também graças à introdução de um novo modelo de negócios.

Na sequência, o terceiro ponto necessário à real compreensão do fenômeno da disrupção é que nem toda inovação terá sucesso. Aliás, trata-se de um erro “focar nos resultados obtidos e afirmar que uma empresa é disruptiva em virtude de seu sucesso”³⁰⁰. Tal elemento — o sucesso — não compõem o sentido da disrupção, pois “nem todo caminho disruptivo leva ao triunfo, e nem todo recém-chegado triunfante segue um caminho disruptivo”. Se o sucesso empresarial for tachado de “disrupção”, então as empresas que alcançam o topo de maneiras diversas serão vistas como fontes de *insights* sobre uma estratégia comum para o sucesso, o que gera um sintomático perigo no sentido de que “gestores podem misturar e combinar comportamentos que muito provavelmente são inconsistentes entre si e, portanto, improváveis de chegar no resultado esperado”³⁰¹.

de uma resposta eficaz à trajetória de evolução da Netflix acabou levando à ruína da Blockbuster, que em 2010 pediu concordata.

²⁹⁹ Para entender o fenômeno, temos de considerar que o custo de um iPhone, na realidade norte-americana, onde o produto foi inicialmente lançado, não difere substancialmente dos demais produtos similares, como ocorre na realidade brasileira. Daí porque a participação no mercado do aparelho chega a 57%. Nesse sentido: <www.counterpointresearch.com/insights/us-market-smartphone-share>

³⁰⁰ CHRISTENSEN, Clayton; RAYNOR, Michael; MCDONALD, Rory. What Is Disruptive Innovation? In: **Harvard Business Review**, 93, n. 12, 2015, p. 47, tradução nossa. No original: “*A third common mistake is to focus on the results achieved—to claim that a company is disruptive by virtue of its success. But success is not built into the definition of disruption: Not every disruptive path leads to a triumph, and not every triumphant newcomer follows a disruptive path*”.

³⁰¹ Para os autores, tanto o Uber quanto o iPhone da Apple, por exemplo, devem seu sucesso a um modelo baseado em plataforma: o Uber conecta digitalmente passageiros a motoristas; o iPhone conecta desenvolvedores de aplicativos a usuários de telefones. No entanto, o Uber, fiel à sua natureza como uma inovação sustentadora, concentrou-se em expandir sua rede e funcionalidade de maneiras que o tornam superior aos táxis tradicionais. A Apple, por outro lado, seguiu um caminho disruptivo ao construir seu ecossistema de desenvolvedores de aplicativos para tornar o iPhone mais semelhante a um computador pessoal.

Por fim — e premissa indispensável às hipóteses que aventamos nesta tese — , a ideia quase conspiratória de que ou você é disruptivo ou será “disruptado”³⁰² é ponto de fundamental atenção. De fato, os atores “incumbentes” devem responder à disrupção, acaso esteja ocorrendo, mas não devem reagir em excesso, desmantelando um negócio ainda lucrativo. Ao contrário, sugerem Christensen, Raynor e McDonald³⁰³, devem continuar a fortalecer os relacionamentos com os clientes principais investindo em inovações sustentadoras. Além disso, podem criar uma nova divisão focada exclusivamente nas oportunidades de crescimento que surgem da disrupção. A teoria, então, sugere que o sucesso dessa nova empreitada depende em grande parte de mantê-la separada do negócio principal, o que significa que, por algum tempo, as empresas estabelecidas se encontrarão gerenciando duas operações muito diferentes.

Com efeito, a compreensão cientificamente adequada do que seja uma inovação disruptiva acabou por recalcular a rota então estimada à nossa pesquisa, que pretendia sinalizar uma proposta conceitual de um “Direito Administrativo disruptivo”. Entendíamos, inicialmente, ser possível conceituar e estruturar este termo, que poderia dizer de uma apropriação, pelo Direito Administrativo, das nuances que são típicas da disrupção, como se a matriz disciplinar pudesse dar conta de antever ou, pelo menos, bem responder às vicissitudes das realidades que possam romper com os padrões então típicos do regime jurídico administrativo. No entanto, após profunda e acurada análise, defendemos que o rigor científico nos impede de utilizar o termo “disruptivo” e suas variantes no contexto da Administração Pública, pois, objetivamente, nenhum de seus paradigmas será redesenhado tão fortemente a ponto de inaugurar uma nova ordem. É certo, como já se percebe, que a inovação influi fortemente nesta dogmática, mas não no sentido de que se possa vir a falar de um desdobramento temático da disciplina, tal qual ocorre, por exemplo, com o Direito Administrativo disciplinar, regulatório, sancionador, etc.

Em outras palavras, seria um equívoco teórico conceituar um “Direito Administrativo disruptivo”, ou mesmo uma “Administração Pública disruptiva”, pois a disrupção, pelo menos pelo que cientificamente podemos entender, não possui o condão de impactar tão fortemente as notas deste ramo do Direito Público, pelas

³⁰² No original, e com a licença poética deste quase neologismo: “*Disrupt or be disrupted*”.

³⁰³ CHRISTENSEN, Clayton; RAYNOR, Michael; MCDONALD, Rory. What Is Disruptive Innovation? In: **Harvard Business Review**, 93, n. 12, 2015, p. 46.

razões que serão vistas a seguir. Ao mesmo tempo, a não confirmação da hipótese outrora levantada não exclui nossa preocupação teórica no sentido de que a Administração Pública digital possa ser um novo paradigma do Direito Administrativo, e nem que seu regime jurídico deve impor limites e condições ao regular exercício das prerrogativas que decorram das novas tecnologias. Nosso novo trajeto, não obstante, parte desta consideração, no sentido de que a problemática posta não dirá de um Direito Administrativo disruptivo, pois o termo, pela análise doutrinária adotada, não pode atingir e nem atingirá sobremaneira o exercício da função administrativa.

Agora, é inegável que as inovações influem na construção teórica e prática do Direito Administrativo, até porque a própria inovação, como afirma Jan Fagerberg³⁰⁴, não é um fenômeno novo. Indiscutivelmente, a inovação é tão antiga quanto a própria humanidade, ao haver algo intrinsecamente "humano" na propensão para conceber novas e aprimoradas abordagens para realizar tarefas e testá-las na prática. Sem esse impulso, o mundo em que vivemos seria drasticamente diferente, o que certamente atinge o ideário da Administração Pública, que hoje é tomada de inúmeros elementos que foram inovados com o advento das novas tecnologias, conforme já pudemos identificar. Elencamos, então, dois marcos conceituais — a “destruição criativa” e o “vazio regulatório”, com os quais pretendemos analisar estes efeitos³⁰⁵, aproximando-nos de nosso objeto específico da pesquisa, que é compreender se as possíveis inovações disruptivas, uma vez alcançando a Administração Pública, serão capazes de configurar um novo paradigma do Direito Administrativo (e, em qualquer cenário, traçando balizas ao regular exercício do poder de polícia frente às novas tecnologias).

A expressão “destruição criativa”, ou criação destruidora, é cunhada por Werner Sombart³⁰⁶, um dos mais relevantes economistas da Escola Histórica Alemã, para descrever o processo de inovação que ocorre em uma economia de mercado, no qual novos produtos destroem antigas empresas e modelos de negócios. Na acepção original, Sombart refere a história falta de madeira na Europa, provocada pela

³⁰⁴ FAGERBERG, Jan. Innovation: a guide to the literature. In: FAGERBERG, Jan; MOWERY, David; NELSON, Richard. **The Oxford Handbook of Innovation**. Oxford: Oxford University Press, 2005, p. 1-25.

³⁰⁵ Analisaremos as características específicas da Administração Pública digital no capítulo seguinte.

³⁰⁶ SOMBART, Werner. **War and capitalism**. North Stratford: Ayer, 1975, p. 39. Tradução nossa. No original: “Again, however, from destruction a new spirit of creation arises; the scarcity of wood and the needs of everyday life... forced the discovery or invention of substitutes for wood, forced the use of coal for heating, forced the invention of coke for the production of iron”.

destruição massiva das florestas. Para o autor, esta destruição deu base ao capitalismo do século XIX, pois “novamente, contudo, a destruição dá origem a um novo espírito de criação”. Não obstante, o termo foi efetivamente difundido por Joseph Schumpeter³⁰⁷, um dos mais reconhecidos pesquisadores na área da inovação. Segundo o autor, o sistema capitalista evolui principalmente por sua habilidade de gerar novos produtos, processos e ideias com potencial de lucro, sempre com o objetivo de conquistar mercados. Contudo, ao introduzir o conceito de “destruição criativa”, tem-se que o equilíbrio do sistema econômico é constantemente perturbado pela introdução de inovações que afetam o *status quo*³⁰⁸. Assim, o sistema atual experimenta ciclos nos quais empreendedores desenvolvem novos produtos, que posteriormente são imitados por outros, resultando em um aumento nos investimentos na sociedade. No entanto, à medida que a inovação se torna amplamente adotada no mercado e seu uso se torna comum, as taxas de crescimento começam a diminuir, podendo levar a períodos de recessão e desinvestimento até que surja o próximo ciclo.

Nesse sentido, do ponto de vista da Economia, a destruição criativa descreve o processo de inovação que se desenvolve em uma economia de mercado, no qual novos produtos desalojam antigas empresas e modelos de negócios. De acordo com Schumpeter³⁰⁹, as inovações trazidas pelos empreendedores são a força motriz por trás do crescimento econômico a longo prazo, mesmo que isso possa resultar na desvalorização de empresas já estabelecidas. Para Schumpeter, o empreendedor inovador é o protagonista central no processo da “destruição criativa”, sendo que a inovação introduz novidades que levam a melhorias, mas exige planejamento, durabilidade, alto grau de utilização e a implementação de melhorias substanciais. Isso estabelece uma distinção entre simples novidades, que são mudanças superficiais, e a verdadeira inovação. Até o início do século XX, prossegue o autor, o

³⁰⁷ SCHUMPETER, Joseph. **A teoria do desenvolvimento econômico: uma investigação sobre lucros, capital, crédito, juro e ciclo econômico**. São Paulo: Abril Cultural, 1982, p. 20.

³⁰⁸ Na realidade, a ideia da criação a partir da destruição é presente desde a mitologia egípcia, quando a morte de Osiris, provocada pelas mãos de seu irmão Seth, é seguida por sua ressurreição, por Ísis. No hinduísmo, a figura de Shiva, o Destruidor e Regenerador, personifica essa ideia, que inclusive inspirou Werner Sombart. O próprio Ouroboros, já citado, é exemplo disso. E mesmo na religião cristã, Jesus Cristo representa a destruição criativa, ao derrubar as crenças hebraicas e seus símbolos, tendo inclusive afirmado: “Destruí este templo, e em três dias o levantarei”, o que resultou na criação do Cristianismo, uma nova religião, motivado pela “destruição”, que foi sua morte. Nesse aspecto, ainda que metaforicamente falando, vemos a presença de um mesmo sentido, qual seja, que a destruição do antigo abre caminho para o surgimento de uma ideia totalmente nova, que passa a ocupar o seu lugar. É, aliás, como sugere a canção “Serpente”, de Pitty: “Chega dessa pele / é hora de trocar / por baixo ainda é serpente / e devora a cauda / pra recomeçar”.

³⁰⁹ SCHUMPETER, op. cit, p. 30-47.

papel do empreendedor e do risco não era reconhecido na economia. Contudo, o autor passa a reconhecer o empreendedor como o centro do sistema econômico, afirmando que o lucro, ou a ganância, vem da mudança, e essa mudança é impulsionada pelo empreendedor inovador.

A inovação, conclui Schumpeter, é a pedra angular do empreendedorismo, e pode ser de cinco tipos. Primeiro, a que promove a introdução de um novo produto. Depois, a introdução de um novo método de produção ou comercialização de produtos existentes. Ou, ainda, a abertura de novos mercados, ou a conquista de uma nova fonte de matérias-primas, ou, por fim, a criação de um novo monopólio ou a destruição de um existente. Daí porque o conceito de destruição criativa gera uma integração de processos de tomada de decisão estratégica dentro de uma organização. Por um lado, abre portas para a exploração de novos negócios ao identificar nichos de mercado mais lucrativos, ao mesmo tempo que desloca produtos dentro do mesmo mercado, ou seja, as empresas que melhor se adaptarem ao dinamismo do mercado serão capazes de inovar e manter sua relevância ao longo do tempo.

Por esta razão, o grau de impacto das destruições criativas no regime jurídico administrativo é praticamente inexistente, pois se identifica, a partir do que sustenta a teoria, que as empresas que promovem a criação, operação e comércio e, invariavelmente, são as que praticam o modelo da destruição criativa, possuem características que não seriam vistas na Administração Pública. Como exemplo, vemos que tais empresas são as que hoje realizam curtos e limitados investimentos. Aliás, somente investem desde que o plano de negócios seja conciso, para que saibam como desfazer tal investimento. Depois, mantêm um mínimo operacional de pessoal, muito diferente do Poder Público. Ainda, aquelas empresas utilizam da descentralização, pois mantêm cada empresa como uma unidade de negócios separada. Mesmo que a Administração Pública também se utilize desta técnica de repartição de competências, com a criação de pessoa jurídica distinta, as premissas que permeiam a manutenção das criações destruidoras são incompatíveis com o regime jurídico administrativo.

Por outro lado, é inegável que a identificação do processo que é característico do sistema econômico pode influir na Administração Pública, já que, com o decorrer do tempo e dos avanços tecnológicos, esse processo altera e substitui as formas de produção e organização da economia, abrindo caminho para novos mercados, processos e produtos mais eficientes do que os anteriores. A teoria de Schumpeter,

conforme exposto, discute a necessidade de adaptação das instituições a essa realidade, tanto no âmbito do mercado (pois precisa conciliar o processo cíclico em suas estratégias de negócios) quanto no âmbito do Estado (cujo papel, em última instância, está limitado à intervenção regulatória, que deve ser eficaz e que requer uma análise dinâmica). Nesse sentido, e de acordo com Irene Nohara³¹⁰, a destruição criativa diz de um “processo de ultrapassagem de antigos empreendimentos e modelos de negócio em face da emergência de empreendimentos inovadores”, de modo que os negócios que hoje são rotulados como "disruptivos" são aqueles que quebram padrões de mercado ou processos produtivos, tornando obsoletos os modelos de negócios previamente estabelecidos devido às inovações introduzidas na nova forma de produção ou prestação de serviços. Esse é um processo cada vez mais rápido, que, na situação atual, é ainda mais impulsionado pelo contexto de aceleração da inovação tecnológica por meio de plataformas e aplicativos disponíveis em ambientes virtuais simultâneos. Para a autora, a seara jurídica vem sendo desafiada a “enquadrar as novas prestações de serviços”, o que é importante à categorização enquanto serviço público, o que reclama atenção da regulação, “para exigências de continuidade, segurança e atualidade, ou mesmo como atividades livres ao mercado, sobre as quais também há regulação”.

A preocupação teórica administrativista, portanto, concentra-se em demasia no tema regulatório, o que é natural. Para Leonardo Coelho Ribeiro³¹¹, há uma peculiar relação entre o Direito Administrativo e as novas tecnologias disruptivas, o que traz à tona pensar em uma regulação adequada para lidar com os desafios apresentados por essas inovações. O autor argumenta que o Direito Administrativo deve ser aplicado de forma instrumental para lidar com as novas tecnologias, buscando equilibrar a proteção dos direitos fundamentais e a promoção do desenvolvimento tecnológico. Nesse sentido, emerge a relação entre o Direito e a própria sociedade contemporânea, de onde se destaca, segundo Ribeiro, que o Direito é um produto e um reflexo da sociedade em que está inserido. O Direito Administrativo, em específico, pode ser visto como uma "caixa de ferramentas" para lidar com os desafios

³¹⁰ NOHARA, Irene Patrícia Diom. Desafios de regulação dos serviços disruptivos. Desafios de regulação dos serviços disruptivos: equilíbrio das fronteiras de inovação. In: ZOCKUN, Maurício; GABARDO, Emerson (Org.). **Direito Administrativo e Inovação: crises e soluções**. Curitiba: Íthala, 2022, p. 307.

³¹¹ RIBEIRO, Leonardo Coelho. A instrumentalidade do direito administrativo e a regulação de novas tecnologias disruptivas. **Revista de Direito Público da Economia**, 56, 2016, p. 182-200.

apresentados pelas novas tecnologias disruptivas. Além disso, destaca-se que a dogmática administrativista deve ser vista como uma tecnologia social, ou seja, um instrumento para atingir fins socialmente desejados, e que a eficiência do Direito deve ser considerada a partir de análises sociológicas e econômicas, “numa relação pragmaticamente instrumentalizada”. Nesse sentido, a inovação disruptiva e alguns fenômenos atuais estão transformando a economia e a sociedade, como a economia compartilhada, as plataformas digitais, os aplicativos, os drones e as impressoras 3D. Portanto, a inovação disruptiva é um fenômeno que tem ganhado cada vez mais destaque nos ambientes de negócio, acadêmicos e noticiários, e que está relacionado à explosão de fenômenos com potencial disruptivo, geralmente amparados em recursos de tecnologia da informação e nas necessidades geradas por momentos de crise. No contexto jurídico, Alexandre Santos de Aragão³¹² compreende que “a dificuldade de o Estado se impor a essas novas e poderosas forças sociais e econômicas deve necessariamente levar à análise das Teorias Gerais do Estado e do Direito sob um novo prisma”. Segundo o autor, a realidade social não pode ser ignorada pelo Direito, e “as regras jurídicas devem ter a validade da sua aplicação aferida do ponto de vista da sua eficácia, instrumental à realização prática de seus objetivos públicos”.

Aliás, a economia compartilhada, por exemplo, tem transformado a forma como as pessoas consomem bens e serviços, permitindo que elas compartilhem recursos e reduzam custos. As plataformas digitais e os aplicativos, por sua vez, têm criado novos modelos de negócio e transformado a forma como as empresas se relacionam com seus clientes. Já os drones e as impressoras 3D têm permitido a criação de novos produtos e serviços, além de trazerem desafios para a regulação e a fiscalização. Neste contexto, Ribeiro argumenta que tais fenômenos exigem uma reflexão sobre a forma como o Direito Administrativo pode ser aplicado para lidar com os desafios apresentados pelas novas tecnologias, buscando equilibrar a proteção dos direitos fundamentais e a promoção do desenvolvimento tecnológico. Por isso, destaca-se a importância de se pensar em uma regulação adequada para lidar com os desafios apresentados por essas inovações, buscando incentivar condutas adequadas e

³¹² ARAGÃO, Alexandre Santos de. Ensaio de uma visão autopoietica do Direito Administrativo. In: LEAL, Fernando; MENDONÇA, José Vicente Santos de. In: LEAL, Fernando; MENDONÇA, José Vicente Santos de. (Org.). **Transformações do Direito Administrativo: Debates e Estudos Empíricos em Direito Administrativo e Regulatório**. 1. ed. Rio de Janeiro: FGV, 2022, v. 1, p. 54.

restringir condutas inadequadas. A título de exemplo, a economia compartilhada é vista em serviços como o Uber e o Airbnb, que permitem que as pessoas compartilhem recursos e reduzam custos.

As plataformas digitais e os aplicativos são exemplificados com empresas como a Amazon e o Google, que criaram novos modelos de negócio. Cabe-nos, então, cotejar as vicissitudes destes empreendimentos em analogia ao que pode ou poderá ser visto na seara da Administração Pública, a fim de verificar se as premissas aplicáveis ao mundo das novas tecnologias são copiáveis aos ditames do regime jurídico administrativo. Ao mesmo tempo, o cenário desenhado impõe a discussão quanto à instrumentalização das inovações tecnológicas por meio da regulação. Ainda conforme Ribeiro, a regulação pode ser uma ferramenta importante para lidar com os desafios apresentados pelas novas tecnologias disruptivas, buscando o dito equilíbrio entre a proteção dos direitos fundamentais e a garantia do desenvolvimento tecnológico. O autor destaca também que a regulação pode ser utilizada para criar incentivos institucionais adequados para que o Direito oportunize e restrinja as novas tecnologias. Isso significa que a regulação pode ser utilizada para incentivar o desenvolvimento de tecnologias que sejam socialmente desejáveis e para restringir o uso de tecnologias que possam causar danos à sociedade.

Além disso, a regulação pode ser utilizada para promover a transparência e a responsabilidade das empresas que desenvolvem e utilizam novas tecnologias, o que pode ser feito por meio da criação de normas e padrões de segurança, privacidade e proteção de dados, por exemplo. A regulação, nesse sentido, deve ser vista como uma ferramenta flexível e adaptável, capaz de se ajustar às mudanças tecnológicas e sociais. Para isso, é necessário que ela seja baseada em evidências e em uma análise cuidadosa dos impactos das novas tecnologias na sociedade. A regulação, então, pode ser uma ferramenta adequada para lidar com as inovações tecnológicas, desde que seja utilizada de forma customizada e justificada para cada caso específico. Especificamente, a regulação setorial pode adotar diferentes estratégias regulatórias para equacionar os desafios apresentados pelas inovações disruptivas, buscando sempre promover os direitos fundamentais envolvidos e viabilizar o desenvolvimento tecnológico e serviços de maior qualidade aos consumidores e usuários.

No entanto, a função regulatória comporta muitas estratégias de atuação, e o debate está em como intervir de forma adequada. Do mesmo modo, Baptista e

Keller³¹³ entendem que a velocidade com que a tecnologia avança, “especialmente os da tecnologia digital e de dados, tem posto às administrações públicas, estatais e supraestatais, os desafios de decidir quando, por que e até onde intervir e disciplinar essas inovações”. De fato, a intervenção do Estado na ordem econômica é um dos temas mais polêmicos e intensos no debate sobre a recepção jurídica das novas tecnologias, pelo que emerge a “importância da promoção e preservação da inovação, como fator de produção essencial ao desenvolvimento econômico das sociedades”.

A regulação da disrupção é, sem dúvidas, o desafio do Poder Público dos tempos atuais. Para Daniel Wunder Hachem e Luzardo Faria³¹⁴, as inovações disruptivas apresentam soluções impensadas para problemas que muitas vezes a sociedade nem sabia que tinha. Nesse ponto, impõe-se pensar na legitimação da intervenção estatal em novas tecnologias, o que não pode ser travado sem considerar a importância da inovação. É dizer, um desafio constante para a regulação reside na abordagem de novas tecnologias ou práticas comerciais que não se alinham de maneira adequada com os atuais marcos regulatórios. Tais inovações, repisa-se, que podem significar desvios significativos em relação às empresas mais estabelecidas. Por exemplo, a inovação pode trazer consigo benefícios e riscos imprevistos, perturbando, por assim dizer, o equilíbrio até então estabelecido entre os órgãos reguladores, regulados e os consumidores.

A inovação pode também desafiar as correntes ortodoxas regulatórias, forçando os reguladores a reavaliar suas abordagens ou até mesmo reconsiderar sua base de autoridade subjacente. Ao tratar sobre o tema, Nathan Cortez³¹⁵ destaca o fato de que, de tempos em tempos, a economia gera o que então chamamos de “inovações disruptivas”. Como resultado, a teoria da disrupção foi uma fonte rica de estudos no mundo dos negócios, tendo depois passado a influenciar outras áreas acadêmicas. Assim, aquilo que o autor chama de “disrupção regulatória” — que é fenômeno que descreve quando as inovações perturbam os sistemas regulatórios

³¹³ BAPTISTA, Patrícia; KELLER, Clara Iglesias. Por que, quando e como regular as novas tecnologias? Os desafios trazidos pelas inovações disruptivas. **RDA – Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 273, 2016, p. 159.

³¹⁴ HACHEM, Daniel Wunder; FARIA, Luzardo. Regulação jurídica das novas tecnologias no Direito Administrativo brasileiro: impactos causados por Uber, WhatsApp, Netflix e seus similares. **Revista Brasileira de Direito IMED**, v. 15, 2019, p. 182-183.

³¹⁵ CORTEZ, Nathan. Regulating disruptive innovation. **Berkeley Technology Law Journal**. Berkeley, n. 29, 2014, p. 177-178, tradução nossa. No original: “*And, to be sure, there is no shortage of legal scholarship examining technological innovation more generally. But no one has yet applied disruption theory to the field in which it should be most useful— administrative law*”.

existentes —, foi objeto de análise em diversas áreas, como no processo civil, no Direito Ambiental e nos temas ligados à propriedade intelectual. Contudo, “ninguém aplicou ainda a teoria da disrupção ao campo em que ela deveria ser mais útil — o direito administrativo”. Para Cortez, a área do Direito Administrativo conta com um rico e expansivo debate sobre como as agências reguladoras devem lidar com novos mercados, o que pode ser particularmente desafiador quando se trata de tecnologias e práticas comerciais completamente novas.

É dizer, “por sua própria natureza, a inovação disruptiva desafia os reguladores”, e mesmo em lugares em que se valoriza a inovação (como nos Estados Unidos da América, local de pesquisa de Cortez) as novas tecnologias podem abalar os sistemas regulatórios existentes, desencadeando debates públicos intensos sobre se elas são compatíveis com as normas sociais e legais estabelecidas. Há, aliás, uma forte tendência em acreditar que a regulamentação de tecnologias inovadoras requer mais informações, bem como processos de tomada de decisão mais longos do que as tecnologias já tradicionais e estabelecidas. Na realidade norte-americana, o autor destaca que duas importantes agências reguladoras, a FDA (*Food and Drug Administration*)³¹⁶ e FCC (*Federal Communications Commission*)³¹⁷, enfrentam quatro tipos diferentes de decisões ao lidar com tecnologias ou práticas comerciais inovadoras. Portanto, “a decisão de confiar em ‘ameaças’ da agência não é apenas uma decisão sobre a forma de intervenção, mas também sobre o momento da intervenção, a durabilidade da intervenção” e o rigor que será utilizado pela agência para fiscalizar e sancionar seu eventual não cumprimento.

Nesse sentido, o regulador passa a contar com quatro tipos de tomada de decisão: primeiro, o (a) *timing*, ou seja, o momento da intervenção, quando se impõe

³¹⁶ A FDA é uma agência do governo dos EUA responsável “por proteger a saúde pública, assegurando a segurança, eficácia e segurança de medicamentos para seres humanos e animais, produtos biológicos e dispositivos médicos; bem como garantir a segurança do abastecimento de alimentos, cosméticos e produtos que emitem radiação em nossa nação. A FDA também tem a responsabilidade de regular a fabricação, marketing e distribuição de produtos de tabaco para proteger a saúde pública e reduzir o uso de tabaco por menores de idade. A FDA é encarregada de promover a saúde pública, acelerando inovações que tornam produtos médicos mais eficazes, seguros e acessíveis, e fornecendo ao público informações precisas e baseadas em ciência necessárias para utilizar produtos médicos e alimentos a fim de manter e melhorar a saúde”. Disponível em: <https://www.fda.gov/about-fda/what-we-do>

³¹⁷ A FCC “regula as comunicações interestaduais e internacionais por meio de rádio, televisão, fio, satélite e cabo nos EUA. Trata-se de uma agência governamental independente supervisionada pelo Congresso dos Estados Unidos, sendo a principal autoridade dos Estados Unidos em leis de comunicações, regulamentação e inovação tecnológica”. Disponível em: <https://www.fcc.gov/about-fcc/what-we-do>

a pergunta: quando a agência deve intervir, se é deve? Ou, em momentos em que se deve esperar o melhor momento para regulamentar, quais são as desvantagens desta espera? Depois, a (b) forma da intervenção, ou seja, a agência deve regulamentar por meio de regras, decisões, diretrizes ou outra forma? Considerando o custo e o benefício de cada uma das opções, qual delas melhor acomoda as incertezas da inovação? O terceiro tipo de tomada de decisão diz da (c) *durability*, é dizer, se a intervenção deve ser permanente, temporária ou condicional; nesse aspecto, por quanto tempo a regulação deve ser mantida? Há maneiras de melhor calibrar a intervenção regulatória de acordo com a inovação? Por fim, o (d) *enforcement*, que diz do rigor com que a agência deve fiscalizar e sancionar o não cumprimento; aqui, até que ponto as agências devem moderar a fiscalização em relação a produtos, empresas ou indústrias inovadoras?

Para Cortez³¹⁸, a partir de cada uma das decisões, a função regulatória deve priorizar as reivindicações sobre tais questões, que se originam de diferentes partes interessadas, incluindo o Poder Legislativo e Executivo, a indústria e eventuais terceiros interessados. Esta parte considera como as agências podem responder à inovação disruptiva ao longo destas quatro dimensões, sendo que as "ameaças" informais da agência parecem, à primeira vista, ser um meio termo interessante, permitindo que elas se manifestem antecipadamente, mas de maneira flexível e não vinculativa, ao mesmo tempo que preservam a máxima flexibilidade para reunir mais informações. No entanto, o autor questiona o sentimento emergente de que os reguladores devem usar "ameaças" para manter uma postura flexível. Em suma, de tempos em tempos, os órgãos reguladores se deparam com produtos, tecnologias ou práticas comerciais inovadoras que estão sob sua supervisão, mas não se encaixam facilmente em seus padrões regulatórios existentes. A disrupção regulatória, portanto, é que faz com que as agências reguladoras tenham que fazer "ameaças", a fim de incentivar comportamentos desejáveis ou dissuadir os indesejados. Embora essa ideia de usar "ameaças" como uma abordagem inicial e flexível seja intuitiva, ela pode facilmente se tornar inflexível, resultando em uma posição padrão frágil que leva a uma regulamentação não ideal ao longo do tempo.

A inércia regulatória é difícil de superar sem um estímulo externo, geralmente desencadeado por uma tragédia ou uma falha significativa que reaviva o interesse

³¹⁸ CORTEZ, Nathan. Regulating disruptive innovation. **Berkeley Technology Law Journal**. Berkeley, n. 29, 2014, p. 179.

pela regulamentação. E tal discussão, arremata Nathan Cortez, não se limita, na realidade norte-americana, à FDA ou à FCC ao considerar novas tecnologias, mas se aplica a outras agências também. Se as agências estiverem preocupadas em regular produtos ou práticas inovadoras de forma prematura ou incorreta, elas podem experimentar com o momento e os métodos de fiscalização para reduzir os riscos de ambos. As agências podem implementar regras experimentais, prazos temporários para regulamentação ou prazos para ajustar sua abordagem em relação a novas tecnologias ou práticas comerciais. Além disso, ações judiciais propostas por cidadãos/cidadãs podem contribuir para corrigir a subregulamentação sistemática por parte de reguladores, que podem ficar ainda mais sobrecarregados quando novos produtos, empresas ou até mesmo indústrias emergem sob sua supervisão. Para o autor³¹⁹, “a condição do regulador moderno é adaptar antigos modelos regulatórios a novas tecnologias e práticas”, o que “não deve ser tão paralisante quanto parece”.

Nesse aspecto, como afirma Patrícia Nohara³²⁰, “quando o novo surge existe inicialmente um ‘vazio regulatório’, pois, em muitos dos casos, não há ainda um enquadramento seguro que propicie ao Estado a categorização do serviço”, tanto para efeitos de seu controle quanto para a fiscalização e tributação. No início, quando novos serviços surgem, existe uma lacuna regulatória, diz a autora. Isso leva a acusações, principalmente daqueles que oferecem serviços concorrentes, de que esses novos serviços disruptivos são subterfúgios, pirataria, fraude ou imitações de serviços já existentes, buscando contornar as regulamentações existentes e, conseqüentemente, gerando injustiças. A abordagem comum é aplicar a regra de “mesmos serviços, mesmas regras”³²¹. No entanto, muitas vezes esses novos serviços

³¹⁹ CORTEZ, 2014, p. 228, tradução nossa. No original: “*The plight of the modern regulator is to adapt old regulatory frameworks to new technologies and practices. This should not be as paralyzing as it seems*”.

³²⁰ NOHARA, Irene Patrícia Diom. Desafios de regulação dos serviços disruptivos. Desafios de regulação dos serviços disruptivos: equilíbrio das fronteiras de inovação. In: ZOCKUN, Maurício; GABARDO, Emerson (Org.). **Direito Administrativo e Inovação: crises e soluções**. Curitiba: Íthala, 2022, p. 309.

³²¹ Nohara refere o princípio do “*same services, same rules*”, cuja expressão mais completa diz de “*same activity, same risk, same regulation*”, ou seja, mesma atividade, mesmos riscos, mesma regulação. Este princípio tem origem no mundo financeiro e, segundo Lucía Pacheco, frequentemente está associado à necessidade de transitar de uma abordagem baseada na entidade para uma abordagem baseada na atividade na regulamentação financeira, o que implicaria em impor requisitos semelhantes a todos os participantes ativos em um determinado segmento de mercado, independentemente da natureza legal dessas entidades. No entanto, o elemento “mesmo risco” do princípio implica que existem limites para uma abordagem puramente baseada na atividade, uma vez que a prestação da “mesma atividade” pode, por vezes, gerar diferentes riscos (principalmente para a estabilidade financeira) dependendo de certos fatores, como a escala em que a atividade é fornecida,

oferecem modelos substancialmente diferentes dos supostamente semelhantes, frequentemente utilizando plataformas tecnológicas para facilitar transações entre usuários. Portanto, o desafio da regulamentação de novos serviços está em reconhecer a complexidade deles em meio à revolução tecnológica e aplicar um princípio de igualdade, que envolve tratar igualmente serviços semelhantes, mas também permitir tratamento diferenciado quando as diferenças são significativas.

A autora³²² cita como exemplo a experiência da Uber que, ao ser introduzida no contexto brasileiro, enfrentou resistência dos taxistas e das autoridades reguladoras, uma vez que os taxistas eram obrigados a obter licenças municipais, passar por exames médicos e psicotécnicos, e pagar taxas. A Uber, por outro lado, não estava sujeita a tais regulamentações, apenas exigindo que os motoristas se cadastrassem no aplicativo e cumprissem as exigências legais, como possuir uma carteira de motorista e apresentar negativa de antecedentes criminais. Neste contexto, aliás, Hachem e Faria³²³ anotam que “o conhecimento sobre a situação desses aplicativos no Brasil é um dos mais emblemáticos exemplos das problemáticas geradas a partir das novas tecnologias para o Direito Administrativo”, pois o caso Uber representa, com bastante veemência, “os impactos que uma nova forma de negócios (economia de compartilhamento) pode trazer para um determinado setor estabilizado da economia”, ampliando qualitativa e quantitativamente a oferta do serviço.

Nohara também identifica que, da mesma forma que a Uber, o Airbnb gerou controvérsia entre hotéis, uma vez que não estava sujeito a regulamentações tributárias e regulatórias semelhantes às impostas ao setor hoteleiro. Além disso, os corretores de imóveis também foram impactados, uma vez que a plataforma conectava automaticamente hóspedes a anfitriões, eliminando a necessidade de intermediação. Os serviços *over the top*, por sua vez, exploram a infraestrutura de telecomunicações sem as mesmas obrigações regulatórias que afetam os provedores tradicionais. Esses exemplos demonstram a necessidade de uma regulamentação

se o serviço é prestado de ponta a ponta por um único participante e se a atividade é oferecida em combinação com outras atividades regulamentadas ou não regulamentadas. Nesse sentido: PACHECO, Lucía. Implementing the principle of “same activity, same risk, same regulation and supervision”: activity vs entity-based frameworks. **BBVA Research**, Bilbao, 2021, p. 1.

³²² NOHARA, Irene Patrícia Diom. Desafios de regulação dos serviços disruptivos. Desafios de regulação dos serviços disruptivos: equilíbrio das fronteiras de inovação. In: ZOCKUN, Maurício; GABARDO, Emerson (Org.). **Direito Administrativo e Inovação: crises e soluções**. Curitiba: Íthala, 2022, p. 313.

³²³ HACHEM, Daniel Wunder; FARIA, Luzardo. Regulação jurídica das novas tecnologias no Direito Administrativo brasileiro: impactos causados por Uber, WhatsApp, Netflix e seus similares. **Revista Brasileira de Direito IMED**, v. 15, 2019, p. 190-191.

equilibrada que leve em consideração as características específicas desses novos serviços.

O desafio, portanto, é encontrar um equilíbrio entre a pertinência regulatória e a adaptação às mudanças na sociedade devido às novas formas de prestação de serviços. Não se trata apenas de impor regulamentações antigas e inadequadas aos novos serviços, mas de encontrar um novo conjunto de regulamentações que seja justo e eficaz para a sociedade em constante evolução. A regulamentação deve ser moldada de acordo com as características específicas de cada serviço, evitando a rigidez e a obsolescência das regulamentações tradicionais. Portanto, a discussão sobre a regulamentação de novos serviços não se limita à criação de novas regras, mas também envolve a reavaliação das regulamentações existentes para garantir que sejam justas e eficazes em um ambiente em constante transformação.

Ao mesmo tempo, a garantia das prerrogativas do poder público quanto à atividade regulatória impõe preocupações de natureza teórica, a exemplo do que alerta Floriano de Azevedo Marques Neto³²⁴, para quem “a atividade regulatória estatal em face da economia ainda suscita, em parte da doutrina de direito econômico e de direito administrativo, alguma comiseração, quase um preconceito intelectual”. Para o autor, há três razões que justificam isso: primeiro, há a situação histórica em que o fortalecimento do papel regulatório do Estado ocorre ao mesmo tempo em que se reduz a intervenção direta do Estado na economia, o que leva à confusão entre privatização e regulação, como se a primeira implicasse necessariamente em desregulamentação. Por outro lado, este “preconceito se nutre com o fato de que a intervenção regulatória (em contraponto com a intervenção estatal direta) corresponde muito à experiência americana”, o que está distante de nossa realidade e do modelo de intervenção econômica que inspira nosso regime jurídico.

Por fim, há uma sensação de perplexidade diante das profundas mudanças estruturais, de valores e conceituais resultantes da ascensão do Estado predominantemente regulador. Marques Neto, portanto, conclui que a regulação desempenha um papel crucial na integração dos sistemas econômico, político e jurídico, ao identificar os subsistemas regulados, que consistem na união dos consumidores, da entidade reguladora e dos elementos que contribuem para o

³²⁴ MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. Regulação Estatal e Autorregulação na Economia Contemporânea. **Revista de Direito Público da Economia – RDPE**, Belo Horizonte, ano 9, n. 33, 2011, p. 79.

funcionamento de uma atividade econômica específica. Para atuar em um determinado setor regulado, é necessário desenvolver um conjunto de regras e regulamentos que consideram as particularidades e demandas desse setor, incorporando princípios, conceitos e interesses específicos.

Ocorre que a formação desses subsistemas surge devido à inabilidade do sistema jurídico unitário e centralizado para atender de maneira eficaz e legítima às crescentes complexidades da sociedade e da economia. Conforme o autor³²⁵, a resposta do sistema político e jurídico, que se manifesta através da elaboração de leis, segue um ritmo próprio de consenso no âmbito parlamentar, o qual não se alinha com a velocidade exigida especialmente pelo sistema econômico. No entanto, a “eficiência das respostas dadas pelo direito e pela política padece de uma falha de conhecimento, da assimetria informacional trazida pela contradição entre a generalidade com que os problemas são tratados pelo ordenamento jurídico”, além da especialização cognitiva, que é característica dos subsistemas econômicos. Por último, a mediação política e jurídica ocorrendo nos espaços de representação política e na Administração Pública gera desafios de legitimidade que só podem ser superados em ambientes que promovam maior interação e diálogo com os agentes econômicos e sociais.

Com isso, a regulação do tempo atual representa simultaneamente uma abordagem alternativa e suplementar à legislação já posta, de modo que, quando consideramos o papel do Estado em relação à economia, podemos identificar nitidamente duas formas distintas de intervenção: a primeira, conforme Marques Neto³²⁶, é mais de natureza abstencionista, sendo caracterizada pela edição de leis pelo Poder Legislativo. Essa atuação se concentra exclusivamente na criação de normas que regulam o que é permitido e o que é proibido, o que está no cerne do princípio da legalidade, que garante que ninguém seja obrigado a fazer ou deixar de fazer algo a menos que haja uma lei que o estipule. Nesse contexto, é o sistema jurídico que estabelece as regras para a conduta dos atores econômicos, seja por meio de proibições — o que não é permitido —, seja de incentivos e induções — o que deve ser feito para obter vantagens específicas.

³²⁵ MARQUES NETO, op. cit., p. 82.

³²⁶ MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. Regulação Estatal e Autorregulação na Economia Contemporânea. **Revista de Direito Público da Economia – RDPE**, Belo Horizonte, ano 9, n. 33, 2011, p. 83.

Já a segunda abordagem é mais tradicional, e envolve a intervenção direta do Estado na economia. Isso ocorre quando o sistema político responde às crescentes demandas sociais absorvendo uma parte da atividade econômica, retirando-a do domínio da livre iniciativa dos agentes econômicos. Aqui, fala-se na forma de intervencionismo estatal direto na economia, que inclui a criação de monopólios estatais, atividades exclusivas ou privilegiadas para entidades governamentais, a formação de empresas estatais ou mistas, entre outras medidas. Enquanto na abordagem normativa legal a atuação do Estado é predominantemente conduzida pelo sistema jurídico e pelo ordenamento legal, na intervenção direta o sistema político desempenha um papel central, o que resulta, nas palavras de Marques Neto³²⁷, em uma “politização da economia, com uma forte substituição da racionalidade econômica pela racionalidade política”. Portanto, a moderna regulação surge como uma outra maneira de abordar a relação entre o Estado e a economia, sendo alternativa, pois permite a influência do sistema político sobre segmentos específicos da economia, se for concebida como uma forma de regulação estatal. Além disso, sendo complementar, pois não exclui a importância dos sistemas jurídico e político — aliás, pelo contrário, atua como uma ponte entre esses sistemas e a esfera econômica, desempenhando um papel crucial na integração desses elementos, e, em algumas circunstâncias, com o próprio aparato estatal.

Sendo assim, como sugere André Saddy³²⁸, junto das novas tecnologias, surgem inovações disruptivas que revolucionam a forma de fornecer produtos e serviços. Essas mudanças representam uma transformação fundamental na maneira como as pessoas percebem e realizam suas atividades. Tais rupturas são inerentes à evolução da sociedade e sempre estiveram presentes, mas hoje, graças às novas tecnologias, novos atores podem desafiar as empresas estabelecidas em diversos mercados, questionando sua posição de liderança. Portanto, reformular a abordagem tradicional, otimizando processos e explorando novas possibilidades, leva a mudanças impensáveis. As inovações disruptivas, neste contexto, interrompem o curso do processo econômico anterior, criando alternativas mais acessíveis e/ou

³²⁷ MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. Regulação Estatal e Autorregulação na Economia Contemporânea. **Revista de Direito Público da Economia – RDPE**, Belo Horizonte, ano 9, n. 33, 2011, p. 83.

³²⁸ SADDY, André. Perspectivas do direito da infraestrutura com o surgimento das novas tecnologias (inovações) disruptivas. In: SADDY, André; CHAUVET, Rodrigo da Fonseca; SILVA, Priscilla Menezes da. (Coord.) **Aspectos jurídicos das novas tecnologias (inovações) disruptivas**. Rio de Janeiro: CEEJ, 2020, p. 61.

sofisticadas para a entrega de serviços ou produtos. A ruptura, então, não necessariamente resulta na imediata substituição do agente convencional, pois “a nova tecnologia pode conviver com o anterior modelo de negócio ou não”. Em outras palavras, os novos *players* começam suas operações de forma paralela e simultânea aos modelos antigos, mas isso não implica que o antigo desapareça instantaneamente. Pode levar anos para que ele deixe de fornecer o serviço ou produto, e as pessoas podem continuar usando ambos até que outra inovação disruptiva torne os modelos anteriores obsoletos.

Nesta conjuntura, Saddy exemplifica com os *e-books* e os livros impressos, *smartphones* e câmeras fotográficas, bem como diferentes formatos eletrônicos de som e vídeo em comparação com CDs e discos de vinil. Isso mostra que nem toda inovação disruptiva elimina o modelo de negócio ou bem anteriormente existente. Veja-se que o cinema não eliminou teatro, nem o trabalho remoto aniquilou com a presencialidade. Agora, é inegável que essas inovações criam impactos no agente econômico tradicional. Os *players* estabelecidos, frequentemente sujeitos a regulamentações rigorosas e licenças estatais, competem com os novos participantes que surgem graças à inovação e à tecnologia. Às vezes, os novos agentes até aproveitam os serviços e produtos dos *players* existentes, o que frequentemente leva a conflitos na busca pela preferência dos consumidores. Essas disputas podem gerar assimetrias significativas, resultando em inúmeros litígios que precisam ser resolvidos com base no Direito vigente.

Conclui Saddy³²⁹ que “o limbo normativo e regulatório é enorme quando uma nova tecnologia surge e um mercado novo aparece”. De fato, o Estado costuma demorar em suas ações, desencadeando um movimento de rejeição. Nele, os atores tradicionais lutam para manter sua presença no mercado e, se possível, expandi-la, buscando limitar a entrada de novos concorrentes. Esse instinto de sobrevivência também se manifesta nas entidades jurídicas. A situação se agrava quando há concessões ou autorizações do poder público, já que nesse cenário é necessário salvaguardar o equilíbrio financeiro dos contratos administrativos, considerando sua longa duração, complexa estrutura e os fluxos projetados de receitas e despesas.

³²⁹ SADDY, André. Perspectivas do direito da infraestrutura com o surgimento das novas tecnologias (inovações) disruptivas. In: SADDY, André; CHAUVET, Rodrigo da Fonseca; SILVA, Priscilla Menezes da. (Coord.) **Aspectos jurídicos das novas tecnologias (inovações) disruptivas**. Rio de Janeiro: CEEJ, 2020, p. 63.

Portanto, a disrupção pode ser desencadeada tanto por novos entrantes quanto por agentes econômicos já estabelecidos no mercado, levando à redefinição de seus nichos de atividades. Isso ocorre quando um agente econômico consegue enfraquecer ou, em certos casos, substituir atividades econômicas, empresas, serviços, bens ou produtos em um mercado específico. Com efeito, todas as inovações têm um impacto não apenas no progresso econômico, mas também em termos sociais e legais. Como mencionado alhures, é crucial examinar as implicações que essas novas tecnologias disruptivas podem ou já estão causando no âmbito do direito relacionado ao regime jurídico administrativo.

Portanto, ao analisarmos a necessidade de regulamentar novas tecnologias, fica evidente que a regulamentação desempenha um papel crucial para que o Direito possa influenciar o cenário tecnológico emergente. Isso é fundamental para proteger as liberdades individuais, promover a inovação, garantir a segurança e manter a livre concorrência. Ao mesmo tempo, necessita-se da regulação de novas tecnologias a fim de corrigir falhas do mercado, respeitando a ordem econômica constitucional e fomentando práticas inovadoras que venham a desenvolver a economia, o progresso e o interesse público. Agora, o que podemos perceber é que há uma preocupação — pelo menos doutrinária — quanto (a) ao momento (*timing*) adequado para que a ação regulatória se deflagre, sobretudo considerando o descompasso natural entre o ritmo acelerado da inovação e a velocidade da regulação.

Quando se trata de determinar o momento ideal para a intervenção regulatória diante de disrupções, a resposta não é simples, sendo premente avaliar caso a caso, considerando as particularidades de cada subsistema, uma vez que há riscos significativos associados à regulamentação precoce ou tardia. Depois, quanto à (b) intensidade dessa regulação, que tanto não pode ser muito rígida quanto não pode ser muito flexível, já que, no primeiro caso, há riscos de se criar um ambiente desfavorável aos negócios, impedindo a adaptação das novas tecnologias e das mudanças no mercado; por outro lado, uma regulação excessivamente flexível, ou inexistente, pode resultar em falta de proteção para os consumidores, ameaças à segurança pública e jurídica, além de concorrência desleal, fazendo com que empresas possam agir sem restrições, colocando em risco a qualidade dos produtos e serviços.

A inovação é de fato um elemento intrínseco ao sistema capitalista moderno, e está profundamente ligada à criatividade humana. É, nos dizeres de Irene Nohara³³⁰, “um caminho sem volta”, que não pode ser barrada, “pois dela depende o progresso da humanidade, podendo gerar benefícios e economia para todos”. No entanto, a introdução de novos serviços frequentemente encontra aquele “vazio regulatório” inicial, o que leva à tentativa de proibi-los. Em geral, os serviços verdadeiramente disruptivos não se encaixam nas tradicionais categorias de serviços regulados, o que levanta questões sobre o grau de regulamentação necessário para evitar assimetrias injustas em comparação com serviços aparentemente “semelhantes”. A regulação de serviços disruptivos também deve se preocupar em evitar disfunções e excessos nos critérios regulatórios, a fim de proteger as liberdades essenciais que esses serviços oferecem. Neste contexto, surge a “necessidade de se compulsar se os serviços são de fato diferentes, o que justifica uma regulação diferenciada, como fator de aplicação da igualdade do prisma substancial ou material”, impondo-se a definição de “balizas e critérios razoáveis”.

Com isso, a inovação no contexto do uso de drones, o que configura o recorte temático, representa um desafio significativo ao exercício do poder de polícia. De fato, como destacado pela autora, a inovação é um elemento crucial no sistema capitalista moderno, intrinsecamente ligado à criatividade humana. No entanto, a introdução de novos serviços, como o uso de drones, muitas vezes encontra um 'vazio regulatório' inicial, o que pode levar à tentativa de proibi-los. A natureza pretensamente disruptiva dos serviços oferecidos pelos drones não se encaixa facilmente nas categorias tradicionais de serviços regulados, levantando questões sobre o grau de regulamentação necessário para evitar assimetrias injustas em comparação com serviços tradicionais. A regulação dos serviços de drones, adianta-se, deve equilibrar a necessidade de garantir a segurança pública e a proteção dos direitos individuais com a liberdade de inovação e empreendedorismo que esses serviços oferecem. Nesse sentido, é essencial estabelecer balizas e critérios razoáveis que permitam a regulamentação diferenciada desses serviços, garantindo, ao mesmo tempo, a

³³⁰ NOHARA, Irene Patrícia Diom. Desafios de regulação dos serviços disruptivos. Desafios de regulação dos serviços disruptivos: equilíbrio das fronteiras de inovação. In: ZOCKUN, Maurício; GABARDO, Emerson (Org.). **Direito Administrativo e Inovação: crises e soluções**. Curitiba: Íthala, 2022, p. 319-320.

igualdade de tratamento e o respeito aos princípios fundamentais do Estado Democrático de Direito.

É dizer, há também desafios à atividade estatal quando as novas tecnologias possuem impacto direto no exercício da função administrativa, ou seja, não apenas quando dela reclama regulação, mas quando ela própria é impelida a determinar balizas e critérios à implementação de novidades que invariavelmente possam estremecer determinadas relações. Por isso, uma vez compreendido enlace biunívoco entre o Direito Administrativo e as novas tecnologias — de onde se deflagra a Administração Pública digital e o arquétipo regulatório —, haveremos de tratar, no capítulo seguinte, das inflexões deste arcabouço todo com o exercício direto da atividade administrativa, em especial, quando da extroversa manifestação do poder de polícia.

A reflexão sobre os paradigmas em constante evolução no campo jurídico-científico e a necessidade de adaptação do Direito Administrativo diante dos desafios apresentados pelas novas tecnologias são aspectos centrais deste capítulo, relacionando-se diretamente com o problema de pesquisa proposto. Ao discutir a proliferação do espaço virtual e suas implicações nas estruturas sociais, ressaltamos a complexidade e urgência do tema na contemporaneidade. Com efeito, a análise do impacto das novas tecnologias na democracia, na participação pública e na gestão administrativa e política está intrinsecamente ligada à questão do exercício do poder de polícia na era digital, conforme proposto no problema de pesquisa. A discussão sobre a importância da transparência, proteção de dados e garantia dos direitos fundamentais, em meio às mudanças profundas e multifacetadas causadas pelo avanço tecnológico, destaca a relevância de considerar as condições que o regime jurídico deve impor ao regular o exercício das prerrogativas da Administração Pública implicada com as novas tecnologias, em especial no que se refere ao poder de polícia.

Além disso, a análise das novas formas de participação democrática online, facilitadas pelas redes sociais e pela comunicação global, e a discussão sobre a necessidade de encontrar um equilíbrio entre o progresso tecnológico e a preservação das liberdades individuais, são aspectos fundamentais para compreender como a Administração Pública pode se adaptar e regular adequadamente o uso das novas tecnologias. Em suma, com o desenvolvimento deste capítulo foi possível abordar temas relevantes para responder à pergunta central da pesquisa, fornecendo *insights* sobre as condições que o regime jurídico deve impor ao regular o exercício das

prerrogativas da Administração Pública implicada com as novas tecnologias, especialmente no contexto do poder de polícia. A discussão sobre os desafios e oportunidades apresentados pela era da informação e da sociedade em rede contribui para uma análise abrangente e contextualizada do problema de pesquisa proposto.

A introdução dos drones no contexto da Administração Pública é um exemplo concreto desse cenário digital em curso, representando uma inovação que desafia os modelos tradicionais de prestação de serviços e fiscalização governamental. Os drones, com sua capacidade de voo controlado remotamente e equipados com câmeras e sensores avançados, oferecem novas possibilidades para uma variedade de aplicações governamentais, desde a vigilância e monitoramento ambiental até a segurança pública e o controle de fronteiras. No entanto, essa inovação também levanta questões legais e éticas sobre privacidade, uso de dados e responsabilidade civil, exigindo uma análise cuidadosa do regime jurídico aplicável.

O avanço das tecnologias digitais na Administração Pública está intrinsecamente ligado à evolução das relações entre o Estado e os cidadãos/cidadãs, como discutido no capítulo anterior. Essa transformação, impulsionada pela necessidade de modernização e eficiência administrativa, reflete não apenas uma adaptação aos novos paradigmas tecnológicos, mas também uma redefinição dos fundamentos conceituais do Direito Administrativo. A integração das novas tecnologias, incluindo o uso de drones, é reconhecida como uma realidade que traz consigo tanto desafios quanto oportunidades. A disrupção digital está redefinindo não apenas os métodos de prestação de serviços públicos, mas também os modelos de interação entre o Estado e os cidadãos.

Contudo, o conceito do que seja disruptivo não pode ser tratado de modo absoluto, pelo qual se percebe uma revisão significativa da rota inicialmente proposta para a pesquisa. Inicialmente, havia sido contemplada a possibilidade de desenvolver um conceito de "Direito Administrativo disruptivo", visando refletir sobre a capacidade do Direito Administrativo em adaptar-se às mudanças provocadas pelas inovações tecnológicas. No entanto, após uma análise mais aprofundada, constatou-se que o rigor científico nos impede de aplicar o termo "disruptivo" ao contexto da Administração Pública de forma tão ampla como inicialmente concebido. Conclui-se, portanto, que a disrupção, sob a perspectiva científica adotada, não é capaz de promover uma reconfiguração tão profunda nos paradigmas do Direito Administrativo a ponto de inaugurar uma nova ordem. No entanto, essa constatação não descarta a

relevância da pesquisa, que continua explorando como as inovações e as novas tecnologias estão influenciando a teoria e a prática do Direito Administrativo. A partir das considerações parciais apresentadas, fica evidente a necessidade de adotar abordagens mais adequadas para compreender e lidar com os impactos das inovações tecnológicas na Administração Pública, especialmente no que diz respeito ao exercício do poder de polícia frente às novas tecnologias.

Nesse sentido, os conceitos da "destruição criativa" e do "vazio regulatório" surgem como ferramentas valiosas para analisar esses impactos e orientar a formulação de políticas e estratégias que garantam a eficiência, transparência e responsabilidade no uso dessas novas ferramentas pela Administração Pública. No entanto, é essencial considerar os desafios jurídicos decorrentes dessa transformação, especialmente no que diz respeito à proteção de dados, direitos dos cidadãos/cidadãs e garantias legais no ambiente digital. Portanto, a integração das novas tecnologias na Administração Pública exige uma abordagem cuidadosa e equilibrada, que leve em conta não apenas os avanços tecnológicos, mas também os princípios e valores fundamentais do Direito Administrativo.

4 O PODER DE POLÍCIA E NOVAS TECNOLOGIAS: QUAIS AS CONDIÇÕES?

Vimos, até aqui, que a dogmática decorrente do surgimento e expansão das novas tecnologias da informação e comunicação preocupa-se sobremaneira com os aspectos ligados à compatibilidade e incorporação, bem como com os seus efeitos em termos regulatórios, históricos e antropológicos. Esta trilha foi de fundamental importância à exata compreensão do alcance das novas tecnologias e da digitalização da vida humana, estabelecendo limites necessários ao progresso e à própria manutenção de nossa existência. No contexto desta pesquisa, compreendido o regime jurídico administrativo enquanto uma disciplina de paradigmas, bem como fundamentado o Direito Administrativo digital, cabe-nos investigar os critérios que balizam essas implicações no recorte das prerrogativas administrativas e, em especial, do poder de polícia, que é, sem dúvidas, uma das mais relevantes formas de expressão da função administrativa.

4.1 O regime jurídico administrativo, suas prerrogativas e sujeições

No complexo e ampliado campo do Direito Administrativo, o regime jurídico administrativo é um conceito central que molda todas as relações que a Administração Pública mantém, seja internamente, seja com a coletividade e demais atores. Ele estabelece, dentre outros, as prerrogativas que o Estado detém para cumprir suas funções, bem como as sujeições que o limitam, garantindo que os poderes públicos atuem segundo os princípios democráticos e os direitos fundamentais. Esta seção tem como objetivo explorar o regime jurídico administrativo, destacando suas prerrogativas e sujeições, e sua evolução no contexto da Administração Pública contemporânea. Pretendemos, com isso, compreender que o regime jurídico administrativo não é estático, mas sim um conceito em constante evolução. Ele se adapta às mudanças sociais, políticas e tecnológicas, refletindo os desafios e as demandas da sociedade. Além das prerrogativas e sujeições tradicionais, a revolução digital trouxe novas complexidades para o regime jurídico administrativo, exigindo uma análise aprofundada de como o Direito Administrativo se ajusta a esse novo cenário. Portanto, examinaremos as bases conceituais do regime jurídico administrativo, destacando as prerrogativas que conferem à Administração Pública poderes singulares, em especial,

o de polícia. Discutiremos também as sujeições e limitações que garantem que esses poderes sejam exercidos de forma justa, transparente e de acordo com os princípios fundamentais do Estado de Direito.

Com efeito, a atividade administrativa, típica do Direito Público, caracteriza-se por apresentar certas peculiaridades, sendo a mais significativa a sua autoridade. Esta posiciona-se sob o já referido binômio “prerrogativas-sujeições”, o que representa que o exercício dos poderes administrativos está condicionado a certos limites, sobretudo aqueles que são extraídos da hermenêutica de seus princípios. Nesse sentido, conforme Celso Antônio Bandeira de Mello³³¹, “só se pode, portanto, falar em direito administrativo, no pressuposto de que existam princípios que lhe são peculiares e que guardam entre si uma relação lógica de coerência e unidade”. Com efeito, isso representa a composição de um sistema ou regime, ao qual se denomina de “regime jurídico administrativo”. A coexistência da ideia prerrogativas-sujeições é, justamente, o que define a existência deste regime, uma vez que, nas palavras de Maria Sylvia Zanella Di Pietro³³², deriva daí a “bipolaridade do Direito Administrativo: liberdade do indivíduo e autoridade da Administração; restrições e prerrogativas”. Com o propósito de garantir a preservação da liberdade, a Administração Pública está submetida à estrita conformidade com a lei e o Direito, que engloba os princípios e valores constitucionais, o que equivale à aplicação do princípio da legalidade ao âmbito do Direito Público. Ao mesmo tempo, para garantir a autoridade da Administração Pública, que é essencial para alcançar seus objetivos, são concedidas a ela prerrogativas e privilégios que “lhe permitem assegurar a supremacia do interesse público sobre o particular”. Logo, conclui a autora, o somatório das prerrogativas e restrições que se impõem à Administração Pública “e que não se encontram nas relações entre particulares constitui o regime jurídico administrativo”.

Em outras palavras, identificamos o regime jurídico administrativo naquilo que Diogo de Figueiredo Moreira Neto³³³ conceitua como o próprio “Direito Público”, sendo este o ramo jurídico que “estuda os princípios, regras e institutos atinentes às relações de subordinação e de coordenação referidos ao Estado, aos seus desdobramentos,

³³¹ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. O conteúdo do regime jurídico-administrativo e seu valor metodológico. **Revista de Direito Público**, São Paulo, n. 2, 1967, p. 8.

³³² DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 36. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2024, p. 103.

³³³ MOREIRA NETO, Diogo Figueiredo. **Curso de direito administrativo**. 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 9-12.

aos seus delegados e à sociedade organizada”, a fim de definir, perseguir e defender os interesses públicos — sejam primários, aqueles relativos à sociedade, sejam secundários, que se referem ao Estado. Nesse sentido, a compreensão das relações de coordenação e subordinação é o que melhor delinea a noção de um regime jurídico de natureza pública, pois a primeira tem como premissa a existência de uma igualdade jurídica entre os polos da relação, o que já não acontece quando se fala na subordinação, “em que é nítida a afirmação do *imperium*”, que é uma característica distintiva do Direito Público. Logo, se o Estado, como a principal instituição política contemporânea, que se desenvolveu ao longo de milênios, tem como objetivo alcançar os propósitos para os quais foi estabelecido, ele deve deter poderes concedidos pela sociedade que o origina.

Para Moreira Neto³³⁴, esses poderes são centralizados no Estado para cumprir duas funções fundamentais: as funções teleológicas, que visam atingir os objetivos sociais atribuídos ao Estado, e as funções metodológicas, cujo propósito é garantir a manutenção da ordem e do equilíbrio, que permitem a convivência produtiva entre as diversas manifestações de poder que coexistem dentro dele. Assim, para desempenhar tal mister, o Estado “desenvolve atividades jurídicas”, que assim se caracterizam porque são desempenhadas, necessariamente, em razão de um “conjunto de normas de obrigatória observância: a ordem jurídica, conceito aqui tomado em seu sentido mais amplo, abrangendo todo tipo de princípios, e regras, inclusive, em última análise, os atos que os concretizam”.

Há, portanto, uma função de freios e contrapesos no próprio extrato do regime jurídico administrativo, sobretudo a partir da noção de que a atuação da Administração Pública está condicionada aos ditames que os princípios da supremacia e da indisponibilidade do interesse público reclamam — que, a despeito das constantes tentativas de ressignificações, conforme já vimos, estão em vigor, pelo menos do ponto de vista axiológico. Ao mesmo tempo, todos os princípios de Direito Administrativo também cumprem uma função limitadora, seja ao estabelecer critérios hermenêuticos, seja ao servir de forma integrativa, a partir da noção de que o agir da Administração Pública deve ser de acordo “com a lei e o Direito”. Por outro lado, mas não em sentido de oposição, dadas prerrogativas concedidas ao Poder Público, a noção de critérios limitadores é, sem dúvidas, o que garante (ou pretende garantir) o

³³⁴ MOREIRA NETO, Diogo Figueiredo. **Curso de direito administrativo**. 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 6-7.

uso regular do poder, não incorrendo falar em autoritarismo e violação de liberdades. O regime jurídico administrativo é, portanto, um conjunto de princípios e poderes, com raízes constitucionais, que guiam e moldam o pensar e agir do Direito Administrativo, sendo considerado como um sistema que ajuda a unificar e dar coerência a essa área do Direito, tornando-a mais lógica e coesa.

A noção de regime jurídico administrativo, em verdade, relaciona-se intrinsecamente com a própria busca conceitual pelo objeto do Direito Administrativo — a Administração Pública —, que para Jean Rivero³³⁵ é a "a atividade pela qual as autoridades públicas providenciam, usando, quando necessário, com prerrogativas do poder público, para atender às necessidades de interesse público". O entendimento de regime jurídico administrativo está, justamente, no cerne do surgimento da própria autonomia deste ramo da ciência jurídica, o que também é consequência do constitucionalismo. Não obstante, ainda que estejamos a tratar do último capítulo da tese, o que poderia pressupor especial atenção à contemporaneidade das problemáticas implicadas, temos como pertinente, por deliberada escolha, a manutenção de um diálogo constante com as premissas conceituais do Direito Administrativo. Essa abordagem permite não apenas uma compreensão mais profunda e contextualizada do objeto de pesquisa que aqui encerramos, mas também garante a coerência da análise desenvolvida ao longo do texto. Nesse aspecto, vimos que uma das maiores influências deste fenômeno foi transformar a própria noção de Estado, cujo modelo de funcionamento passou a ter de corresponder às mudanças geradas pela dinâmica social.

Por óbvio, a evolução exigiu um conjunto de normas adaptadas às novas realidades, em especial, as de Direito Público e, mais especificamente, do campo que regula as relações entre o Estado/Governo/Administração, entre indivíduos, e destes em relação àqueles. Logo, a ação estatal se viu representada pela atividade administrativa, que no contexto da limitação do poder e da supremacia da lei erigiu o Direito Administrativo à condição de disciplina jurídica, com institutos e conceitos próprios. O desafio, não obstante, foi entender a extensão e a profundidade das

³³⁵ RIVERO, Jean. **Droit administratif**. Paris: Dalloz, 1987, p. 16, tradução nossa. No original: "*Définition. Au terme des développements qui précèdent, L'administration apparaît donc comme l'activité par laquelle les autorités publiques pourvoient, en utilisant le cas échéant les prérogatives de la puissance publique, à la satisfaction des besoins d'intérêt public*".

mudanças, a fim de garantir que o Direito Administrativo pudesse se ajustar eficazmente a essas transformações no modo como o Estado intervém.

O próprio modelo de intervenção experimenta uma evolução histórica própria, o que terminará por explicar a pertinência de se falar em um regime jurídico próprio que se apoia no binômio das prerrogativas-sujeições. A primeira etapa corresponde aos séculos XVIII e XIX, durante os quais a intervenção estatal era mínima. Visando desenvolver normas específicas aplicáveis ao Estado, um “direito” eminentemente da elite foi moldado, identificando um conjunto de normas destinadas a proteger os interesses das autoridades e justificar seus privilégios em relação aos cidadãos. Tal período remonta à herança das monarquias, nas quais o Rei detinha um poder de natureza absoluta e incontestável. Como já vimos, o Direito Administrativo surgiu como um ramo do direito público com o objetivo de proteger interesses reais relacionados a desigualdades e dominação. Nessa fase inicial, observa-se que a ideia de divisão de poderes já existia, mas o poder executivo (representado pela monarquia) tinha uma influência significativa, subjugando os outros poderes a ponto de ser chamado de “Administração-juiz”. Em tal período, que alude ao período de 1789 a 1799, confiou-se o “contencioso administrativo aos órgãos da própria Administração, no caso: o rei, ministros e administradores de departamentos”, conforme lembra Bacellar Filho³³⁶. Ou seja, “em nome da separação dos poderes, uma parte da função de julgar foi conferida às autoridades administrativas”. Logo, se o executivo desempenhava tanto funções administrativas quanto judiciais, isso contrariava o princípio da separação de poderes, o que resultou em um modelo estatal chamado de *État Gendarme*, ou Estado Policial. Essa é a fase inicial do Estado de Direito, quando do período liberal, quando a função estatal era proteger a propriedade e a liberdade das pessoas, na fase do *laissez faire, laissez passer*. Contudo, como alerta Maria Sylvia Zanella Di Pietro³³⁷, essa fase do Estado Policial “não se confunde com o Estado de Polícia, correspondente a uma fase anterior, em que a Administração Pública não se submetia à lei”.

³³⁶ BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. Breves reflexões sobre a jurisdição administrativa: uma perspectiva de direito comparado. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro: n. 211, 1998, p. 67.

³³⁷ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Limites da Função Reguladora das Agências diante do Princípio da Legalidade. In: DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella (Org.). **Direito regulatório: temas polêmicos**. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2009, p. 30.

A segunda fase tem início com o advento do século XX, quando se adota um modelo de intervenção máxima, que se baseia em ajustes sociais relacionados ao liberalismo clássico herdado da Revolução Francesa. Esse modelo estabelece um Estado benevolente que busca cuidar do cidadão desde o nascimento até a morte, e cuja intervenção se manifesta por meio de um aumento contínuo das atividades administrativas sob a responsabilidade estatal. A finalidade, aqui, é atender aos ideais mais elevados, como a construção de um Estado comprometido com os valores democráticos e o respeito aos valores constitucionais. No que se refere à função administrativa, duas ideias se destacam, quais sejam, a proteção do bem comum, e a noção de centralização — e, conseqüentemente, de descentralização com o qual a função administrativa é exercida. Este período, portanto, marcou a consolidação definitiva do Direito Administrativo como uma disciplina jurídica.

De fato, o debate teórico centralizou-se na determinação do critério de aplicação do Direito Administrativo, o que levou ao surgimento de duas principais correntes jurídicas na França. A primeira, liderada por Maurice Hauriou, conhecida como Escola da *Puissance Publique* (ou Escola de Toulouse), que fundamentava o critério de aplicação do Direito Administrativo exclusivamente com base no exercício e na manifestação do poder público. A segunda, chamada Escola do Serviço Público (ou Escola de Bourdeaux), foi desenvolvida por Léon Duguit e baseava-se na prestação de serviços públicos como um meio de garantir a satisfação das necessidades das instituições³³⁸. Para Duguit³³⁹, o Direito Público moderno sintetiza-se pelo princípio que impõe seja o exercício do poder direcionado à organização dos serviços públicos, primando pela sua realização e funcionamento.

³³⁸ Por certo, o conteúdo e, sobretudo, as divergências travadas entre as duas Escolas são complexas e reclamariam uma tese *per sí*. Não sendo nosso objetivo aprofundar o debate, a despeito de sua importância, cabe-nos referir, na lição de Odete Medauar, que as ideias de Duguit e Hauriou “tiveram adeptos e adversários, tanto na época em que foram inicialmente expostas, como nos períodos sucessivos; e até hoje, por vezes de modo mais diluído, por vezes de modo evidente, se percebe em autores franceses nítida inclinação por um ou outro. Assim, por exemplo, filiaram-se à Escola de Serviço Público: Rolland, Bonnard, Latournerie, Laubadere (que a ela se manteve sempre fiel); na Argentina, Bielsa; no Brasil, Themistocles Brandão Cavalcanti; à Hauriou: Bérthelemy, Rivero e Vedel. O artigo de Vedel, de 1954, “As Bases Constitucionais do Direito Administrativo”, na verdade foi escrito muito menos para apontar as bases constitucionais do direito administrativo francês, do que para demonstrar que não havia base constitucional para a noção de serviço público ser considerada como critério do direito administrativo, e sim as ideias de Poder Executivo e *puissance publique*”. Nesse sentido: MEDAUAR, Odete. Serviço Público. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, 1992, p. 100-101.

³³⁹ DEGUIT, Léon. **Las transformaciones del derecho público**. Madrid: Francisco Beltran, 1917, p. 47.

Já sob a influência do neoliberalismo do fim do século XX, uma terceira fase surgiu, refletindo a crise do papel intervencionista do Estado. Para seus defensores, o crescimento da atividade estatal foi considerado como uma invasão não justificada na esfera de atuação dos indivíduos e, sobretudo, nas regras de mercado. Nesse sentido, o Estado não teria obtido os resultados esperados na área, revelando uma suposta incapacidade da máquina estatal de fornecer serviços públicos de qualidade, ameaçando assim a proteção dos direitos reconhecidos no Estado social e falhando em relação aos compromissos sociais e econômicos estabelecidos por meio desse modelo de intervenção. Diante dessa crise, oportuna ao momento de ascensão dos ideais neoliberais, forçou-se à noção de que o Estado estaria questionando sua própria razão de existir, passando a rever quais atividades deveria efetivamente desempenhar, a fim de cumprir com o seu papel de garantir a proteção do interesse público e dos direitos das pessoas. Nessa busca contínua por um equilíbrio em sua intervenção, alguns modelos administrativos optaram por adotar uma forma intermediária de intervenção, que se denota na chamada "regulação". Segundo esse modelo, o Estado convida os particulares a desempenhar funções até então tipicamente públicas, e a função administrativa de regulador exige que ele exerça controle e fiscalização sobre a participação dos particulares na atividade administrativa — ou, agora, na atividade de interesse da Administração Pública, já que movimento simultâneo, inclusive no Brasil, com quebras de monopólio estatal em algumas atividades, a exemplo dos serviços de telecomunicações e da flexibilização de atividades de exploração e produção de petróleo. Neste contexto, a Administração Pública afirma seu papel regulatório, sobretudo através de agências (autarquias de regime especial que regulamentam, controlam e fiscalização a execução de serviços), o que significa que, diante da impossibilidade de executar atividades fora de seu domínio essencial, ela retoma as atividades de promoção e apoio à participação de particulares em atividades que, embora públicas, podem ser realizadas pela iniciativa privada.

Estas fases da intervenção estatal — ou dimensões, já que não é correto afirmar que a segunda substituiu a primeira, menos ainda que a terceira também o fez em relação às demais — representam, portanto, que mesmo as antigas máximas do regime jurídico administrativo também experimentam flexibilizações, ainda que seja possível encontrar na contemporaneidade alguma premissa que outrora sustentou em absoluto ideia diversa ou mais ortodoxa. À luz dessas compreensões, temos que, de

fato, ainda que as noções de poder e prerrogativas públicas tenham origem naquele modelo defendido por Hauriou e sua Escola de Toulouse — no sentido de que a função administrativa está lastreada, justamente, no exercício e manifestação do poder —, é bem verdade que esta expressão passou por reformulações ao longo do tempo, sobremaneira em razão do já referido fenômeno da constitucionalização.

Para Vedel³⁴⁰, precursor desta discussão, o regime jurídico administrativo, que diz da noção que sistematiza todo o Direito Administrativo, sendo o regime de direito comum do Poder Público, ostenta quatro princípios essenciais. Primeiro, (a) a “separação das autoridades administrativas e judiciais, que determina as áreas nas quais os tribunais judiciais não têm competência e, assim, delimita a jurisdição do juiz administrativo e o campo de aplicação do direito administrativo”. O segundo princípio se relaciona com o (b) regime específico dos atos administrativos, já que, por um lado, a Administração detém o poder para tomar decisões que podem ser executadas sem a necessidade do consentimento dos cidadãos, impondo obrigações a eles. Temos, aqui, o *pouvoir de prendre des décisions exécutoires*, ou, como identifica a doutrina brasileira, o atributo da imperatividade, que será tratado a seguir. Por outro lado, conclui Vedel³⁴¹, a Administração também possui prerrogativas quando celebra contratos sob o regime administrativo. Assim, estes dois primeiros princípios se relacionam com os privilégios ou prerrogativas da Administração Pública. Já os outros se referem às obrigações do Poder Público, manifestando-se o terceiro princípio pela noção (c) da legalidade, que impõe a submissão da Administração Pública “ao respeito ao Direito”. Por fim, o quarto princípio é o que dispõe sobre a “responsabilidade do poder público, pelo qual as entidades públicas devem reparar os danos que causam, seja devido à negligência que causou esses danos, seja devido a outros elementos”.

Contudo, já que são raros os consensos doutrinários entre os administrativistas, por certo a formulação do entendimento da existência de um regime jurídico

³⁴⁰ VEDEL, Georges. **Droit Administratif**. 12. ed. Paris: PUF, 1992, p. 69, tradução nossa. No original: “Le premier est celui de la séparation des autorités administratives et judiciaires qui détermine les matières pour lesquelles les tribunaux judiciaires sont incompétents et qui délimite ainsi la compétence du juge administratif et le champ d’application du droit administratif, sous réserve des lacunes juri-dictionnelles”.

³⁴¹ Ibid., tradução nossa. No original: “Le troisième, en effet, est le principe de légalité qui soumet l’Administration au respect du droit. Le quatrième principe, enfin, est celui de la responsabilité de la puissance publique, en vertu duquel les personnes publiques doivent réparation des dommages qu’elles causent, soit en raison de la faute qui a occasionné ces dommages, soit en raison d’autres éléments”.

administrativo suscita teses contrárias. Como exemplo, tem-se a clássica controvérsia travada por Charles Eisenmann, para quem nenhum dos quatro princípios delineados por Vedel se sustentam. Na realidade, a crítica de Eisenmann³⁴² concentra-se sobremaneira na ideia da existência de bases constitucionais do Direito Administrativo — que é um movimento anterior à constitucionalização, muito embora já revele alguns traços importantes. Segundo o autor, se existirem bases constitucionais do Direito Administrativo, seria no sentido amplo do termo, assim como existem bases constitucionais para qualquer ramo do Direito. Mas, além da crítica à teoria das bases constitucionais do Direito Administrativo, Eisenmann também a estende à própria definição proposta por Vedel para Administração Pública e Direito Administrativo, entendendo que "a definição da administração pelo regime administrativo não resulta absolutamente do direito constitucional, não tem de forma alguma o caráter de base constitucional do Direito Administrativo".

Ao mesmo tempo, o autor defende que o argumento de Vedel não é convincente, pois o fundamento do dito regime administrativo, que se aplica à Administração, teria mais base em conceitos políticos que na própria Constituição. Nesse aspecto, ainda que se possa conceber que o texto constitucional venha a consagrar a existência de um poder regulamentar em benefício do poder executivo, por exemplo, nada justificaria a submissão do poder executivo (na teoria clássica, a manifestação por excelência da Administração Pública) e, mais especificamente, da Administração como estrutura a serviço desse poder, a um regime excepcional em relação ao direito comum. Portanto, quando há um poder especial não existe, necessariamente, um regime ao qual o poder estaria sujeito. No entendimento de Eisenmann, a Constituição (no caso da temporalidade da crítica, a francesa de 1958) não estabelece um regime administrativo especial em benefício da administração. Logo, o Direito Administrativo não teria nenhuma base na Constituição. Na doutrina brasileira, Odete Medauar³⁴³ critica a correlação estabelecida pela doutrina administrativista para a expressão "regime jurídico-administrativo" como as prerrogativas derivadas da noção da supremacia do interesse público e da indisponibilidade. Para a autora, essas são "noções evanescentes, imprecisas e de

³⁴² EISENMANN, Charles. La théorie des 'bases constitutionnelles du droit administratif'. **Revue du Droit Public et de la Science Politique en France et à l'Étranger Paris**, n. 6, 1972, p. 1350.

³⁴³ MEDAUAR, Odete. **O direito administrativo em evolução**. 3. ed. Brasília: Gazeta Jurídica, 2017, p. 380.

viés autoritário, insuscetíveis de permear e caracterizar a grande riqueza que o Direito Administrativo ostenta”, além de serem noções que divergem da ascensão e afirmação dos direitos fundamentais. Além disso, a inexistência de conceitos similares em outras áreas do Direito também causaria estranheza à adoção da locução, já que não há um “regime jurídico-constitucional”, ou “regime jurídico-tributário” ou “regime jurídico-penal”, etc.

A noção de regime jurídico administrativo subsiste, pois, como define Irene Nohara³⁴⁴, “a matéria do Direito Administrativo pressupõe a ideia de regime jurídico administrativo”. Ora, ao se falar em regime jurídico administrativo (ou público), “é importante também ter em mente que as ideias de prerrogativas ou poderes administrativos estão associadas às noções de restrições ou deveres”. Nesse sentido, a realidade do exercício da função administrativa não prescinde do binômio prerrogativas-sujeições, pois a mesma noção que sustenta o poder da Administração de, por exemplo, tomar medidas como expropriação, requisição de bens, apreensão de mercadorias, rescisão unilateral de contratos, ou seja, a capacidade de agir no interesse da coletividade utilizando recursos públicos, também justifica a necessidade de prestar contas, seguir o processo de licitação antes de celebrar contratos administrativos, garantir que os atos sejam públicos, realizar concursos para a maior parte dos cargos e empregos públicos e agir nos limites da juridicidade.

As prerrogativas da Administração Pública encontram abrigo nos seus próprios limites. Aliás, seria reducionismo supor que inexista um regime jurídico administrativo porque não há o mesmo tratamento para demais áreas do Direito. Ora, é inegável que o Direito Administrativo ostenta posição diferenciada das demais áreas — nem acima, nem abaixo, mas distinta — o que deriva diretamente da noção de que a função administrativa, diferentemente de outras funções (muitas das quais, aliás, sequer há essa formulação terminológica), pressupõe a existência de prerrogativas e sujeições que não alcançam com tanta intensidade outras áreas, muito embora boa parte delas tenha origem, inclusive, no próprio Direito Administrativo, a exemplo do Direito Tributário, Direito Previdenciário, Direito Urbanístico e Direito Ambiental³⁴⁵.

³⁴⁴ NOHARA, Patrícia Irene. **Direito Administrativo**. 11. ed. Barueri: Atlas, 2023, p. 40.

³⁴⁵ Ao mesmo tempo, sabe-se também que diversas outras atividades da Administração Pública também ocorrem, mas não sob o regime jurídico administrativo, e sim sob o regime jurídico da Administração Pública, que é conceito mais amplo. Neste, pode a função administrativa estar, inclusive, jungida às normas de direito privado.

Ao mesmo tempo, admitir o regime jurídico administrativo é, inclusive, dar por superada a noção do Estado-Polícia, o que também refuta a justa, mas obsoleta preocupação com a ideia de que o regime administrativo acabaria por validar um sentido autoritário que o “princípio” da supremacia do interesse público representa, já que encontra nele seu substancial justificador. A par das divergências doutrinárias quanto à origem autoritária de tal noção, conforme já exposto no segundo capítulo, o atual estágio do estado democrático de direito nos impõe, sem dúvidas, o custo da eterna vigilância em face de qualquer compreensão que venha a denotar, minimamente que seja, o descompasso com o ideal republicano e com a proteção dos direitos e garantias fundamentais. Nosso histórico político, é verdade, legitima minar todo e qualquer risco ao que foi arduamente conquistado, já que sob o manto de “interesse público”, e em todas as suas variáveis terminológicas — “interesse da paz e da honra nacional”, “segurança nacional”, “interesse nacional”³⁴⁶ —, legitimou-se, pelo menos do ponto de vista jurídico, a censura, a cassação de direitos políticos, o cerceamento de liberdades, a tortura.

Contudo, manter-se vigilante não exclui compreender que a parte legítima do que então se chamava de “princípio da supremacia do interesse público” ainda surte efeitos, e assim o deve ser. E esta parte legítima está, justamente, no conceito de regime jurídico administrativo, pelo qual o Estado, na lição de Fernando Garrido Falla³⁴⁷, “enquanto Poder, estará agora submetido ao Direito”, mas não à lei civil, já que essa pressupõe a igualdade jurídica dos que estão a ela submetidos, enquanto o regime administrativo se concentra na centralização das funções administrativas sob a autoridade jurídica da Administração Pública. Essa, prossegue o autor, relaciona-se com o particular obedecendo ao ordenamento jurídico, pelo que se presume a legitimidade de seus atos. Mas, repita-se: há sempre um risco epistemológico de reaparecimento do elemento autoritário que pode ter justificado, outrora, a afirmação de uma dita supremacia de um interesse público. Como sustenta Floriano de Azevedo

³⁴⁶ Vocábulos aqui ilustrados a título de exemplo, pois há outros, a partir do que consta nos Atos Institucionais decretados pelos presidentes da República no bojo da ditadura civil-militar brasileira.

³⁴⁷ GARRIDO FALLA, Fernando. Sobre el Derecho Administrativo y sus ideas cardinales. **Revista de Administración Pública**, n. 7, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1952, p. 24-25, tradução nossa. No original: “*El sistema de «régimen administrativo» entraña, por el contrario, una superación de aquel Estado-Policía oue habíamos visto construir la interesante doctrina del Fisco. El Estado, en cuanto Poder, se va a someter ahora también al Derecho, pero no a la ley civil, porque ésta parte de la igualdad jurídica de aquellos entre quienes se aplica*”.

Marques Neto³⁴⁸, a limitação constitucional e legal da atividade estatal e, em especial, da Administração Pública, “não afasta a realidade de que a ação estatal pressupõe prerrogativas e restrições aos direitos dos particulares, decorrentes fundamentalmente da centralização da autoridade”. Como vimos, a evolução histórica dos modelos de intervenção estatal representa, ainda hoje, as bases em que se sustenta o exercício dos poderes da Administração Pública, pelo que Hauriou³⁴⁹ afirma que o Direito Administrativo contribui para a institucionalização e limitação do poder.

Nessa abordagem, as prerrogativas públicas representam privilégios concedidos à Administração Pública para o desempenho de suas funções públicas, originados do poder administrativo, que a coloca em uma posição de superioridade em relação aos cidadãos/cidadãs. Portanto, tais prerrogativas refletem o poder administrativo, que em todas as manifestações enfatizam a autoridade do Estado, seja por meio da imposição coercitiva ou pela criação de procedimentos que colocam o Poder Público em posição de vantagem. A origem, portanto, se dá sobretudo a partir do segundo período e, mais especificamente, da corrente teórica deflagrada pela Escola da *Puissance Publique*, pela qual as prerrogativas públicas se apoiam, sobretudo, em duas características principais anotadas pela teoria, quais sejam, a noção da exorbitância e a presença da instrumentalidade. A Escola surge pela necessidade teórica de se estabelecer de maneira lógica os limites da independência do Direito Público através da reavaliação de conceitos clássicos da teoria geral do Estado, a exemplo da soberania.

Veja-se que Hauriou³⁵⁰, quando conceitua o Direito Administrativo enquanto “ramo do direito público que regula a administração pública como a atividade de instituições administrativas autônomas”, de imediato anota serem elas “dotadas de prerrogativas”. Em específico, o autor destaca que a prerrogativa se refere aos “direitos excepcionais e os procedimentos excepcionais de ação concedidos às entidades administrativas”, sendo ela não apenas “a característica mais notável do direito administrativo, mas em várias ocasiões, ela atua como sua limitação”. Logo,

³⁴⁸ MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. **Regulação estatal e interesses públicos**. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 71.

³⁴⁹ HAURIOU, Maurice. **Précis élémentaire de droit administratif**. 4. ed. Paris: Sirley, 1938, prefácio.

³⁵⁰ *Ibid.*, p. 10-11, tradução nossa. No original: “*Dans un régime administratif, le droit administratif est cette branche du droit public qui règle l'administration publique en tant qu'elle est l'entreprise d'institutions administratives autonomes douées de prérogatives [...] Elle met en évidence la prérogative, c'est-à-dire les droits exorbitants et les procédures exceptionnelles dont bénéficie l'action des personnes administratives. Non seulement la prérogative est le caractère le plus remarquable du droit administratif, mais en plus d'une occasion elle est sa limite*”.

pode-se falar no regime administrativo, que envolve um poder administrativo com autonomia. Para Maurice Hauriou³⁵¹, “esse poder organiza a atividade administrativa, dá direção aos serviços públicos e garante a execução das leis”. Em outras palavras, o poder administrativo emana comandos e toma decisões específicas com valor legal — dentro dos limites do princípio da legalidade, portanto —, já que são criadas por uma autoridade legítima. O poder administrativo deve estar sujeito à lei. No entanto, ele não pode estar totalmente subordinado de tal forma que a execução provisória de suas decisões não possa ocorrer se a legalidade for questionada. Assim, arremata o autor³⁵², “o poder administrativo, que é apenas um ramo do poder executivo, atua como intermediário entre a lei e os cidadãos, sendo esta uma consequência da centralização administrativa”.

É neste contexto, portanto, que o regime jurídico administrativo se sustenta no binômio prerrogativas-sujeições, onde a primeira confere à Administração Pública a instrumentalidade de sua predominância, ao passo que as sujeições impõem, ao mesmo tempo, limites à sua atuação, o que é fundamental para que se garanta a satisfação do interesse público e o respeito aos direitos dos cidadãos/cidadãs. Esta instrumentalidade, aliás, é o que Hely Lopes Meirelles³⁵³ chamava de “verdadeiros instrumentos de trabalho, adequados à realização das tarefas administrativas”. Para o autor, tais poderes “nascem com a Administração e se apresentam diversificados segundo as exigências do serviço público, o interesse da coletividade e os objetivos a que se dirigem”. É dizer, são inerentes ao exercício da função administrativa em qualquer esfera — na proporção, por certo, de cada competência institucional —, o que é comumente sistematizado pela doutrina administrativista em cinco principais prerrogativas. Como já aduzia Meirelles³⁵⁴, os poderes são classificados, primeiro, “consoante a liberdade da Administração para a prática de seus atos, em poder vinculado e poder discricionário”. Depois, no contexto do ordenamento ou da punição aos agentes públicos, em poder hierárquico e poder disciplinar. Quanto à finalidade

³⁵¹ Ibid., p. 11, tradução nossa. No original: “*Ce pouvoir organise l'entreprise administrative, imprime une direction aux services publics, assure l'exécution des lois*”.

³⁵² HAURIOU, Maurice. **Précis élémentaire de droit administratif**. 4. ed. Paris: Sirley, 1938, p. 11, tradução nossa. No original: “*C'est en cela, d'ailleurs, que le pouvoir administratif, qui n'est qu'une branche du pouvoir exécutif, s'interpose entre la loi et les citoyens, et c'est une conséquence de la centralisation administrative*”.

³⁵³ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 42. ed. São Paulo: Malheiros, 2016, p. 119.

³⁵⁴ Ibid.

normativa, demonstra-se o poder regulamentar” e, por fim, “tendo em vista seus objetivos de contenção dos direitos individuais, em poder de polícia”.

O atual estágio da Administração Pública, desde a visão evolutiva de suas atribuições — que são cada vez mais complexas —, justifica que a ela seja conferida uma parcela significativa de prerrogativas. Nesse contexto, é fundamental que o poder público esteja dotado de instrumentos que o permitam concretizar suas tarefas constitucionais. Aliás, como destacado pela doutrina juspublicista, ao abordar os "poderes administrativos", há de se ter uma concepção singular sobre a temática no sentido de caracterizá-los como verdadeiros "poderes-deveres". Essa perspectiva está fundamentada na profunda compreensão das funções exercidas pela Administração Pública e destaca a natureza atípica desses poderes, que transcendem a mera possibilidade discricionária, assumindo uma dimensão ética e normativamente vinculada. É dizer: em sua essência, os "poderes administrativos" representam instrumentos concedidos ao Estado para que este exerça suas atribuições de maneira eficiente, visando ao interesse público e ao bem comum. No entanto, a compreensão contemporânea deste sentido vai além da visão simplista de poder discricionário, destacando que esses poderes estão inextricavelmente ligados a deveres que devem ser escrupulosamente cumpridos pela Administração Pública. A propósito, ao analisar mais detidamente os poderes administrativos, Rafael Maffini³⁵⁵ destaca que “alguns deles são poderes em sentido próprio, uma vez que consistentes em prerrogativas públicas propriamente ditas”, como o poder de polícia, o regulamentar, o disciplinar e o poder hierárquico. Já o poder vinculado e poder discricionário, segundo o autor, não seriam propriamente prerrogativas, e sim “poderes em sentido impróprio”, pois representam “modos de concretização das regras de atribuição de competências”.

Ao considerar os poderes como deveres, emerge a ideia de que a atuação da Administração Pública não se resume a uma mera faculdade de agir conforme sua vontade, mas sim à responsabilidade intrínseca de atender aos comandos constitucionais. Os poderes administrativos, então, passam a ser entendidos como "poderes-deveres", já que conferem ao poder público uma função social e compromissos que superam a autonomia pura e simples. Nos dizeres de Celso

³⁵⁵ MAFFINI, Rafael da Cás. **Direito Administrativo**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 57-58.

Antônio Bandeira de Mello³⁵⁶, o poder, em sua atual compreensão, somente só destaca, “só tem lugar, como algo anciliar, rigorosamente instrumental e na medida estrita em que é requerido como via necessária e indispensável para tornar possível o cumprimento do dever de atingir a finalidade legal”. Como já vimos, o Direito Administrativo surge como parte integrante do Estado de Direito, encarregado de regulamentar as ações da Administração Pública. Sua função, na esteira da lição de Bandeira de Mello, “e só poderia mesmo existir a partir do instante em que o Estado, como qualquer entidade, estivesse enclausurado pela ordem jurídica e restrito a mover-se dentro do âmbito desse mesmo quadro normativo”. Portanto, e contrariamente à noção de um Direito criado para subjugar os interesses dos cidadãos/cidadãs ao Estado, o Direito Administrativo se manifesta como uma ferramenta destinada a guiar a conduta do Estado, garantindo sua conformidade com as disposições legais e protegendo os cidadãos/cidadãs contra abusos por parte dos detentores do Poder estatal. Em essência, é um instrumento defensivo da população, capaz de harmonizar os interesses individuais com os interesses coletivos, promovendo a realização dos projetos da comunidade expressos na legislação. Este ramo do Direito é, acima de tudo, um descendente legítimo do Estado de Direito, sendo concebível apenas em um contexto onde o Direito funciona como uma arma e um escudo para as pessoas contra os perigos decorrentes do uso indiscriminado do Poder.

A abordagem ressalta a necessidade de um equilíbrio delicado entre a liberdade decisória da Administração Pública e os deveres que ela possui perante a sociedade. Afinal, ao mesmo tempo em que detém prerrogativas para agir em prol do interesse público, a Administração Pública também é vinculada por princípios éticos e normativos que orientam suas ações. A compreensão dos "poderes-deveres" na esfera administrativa é crucial para a construção de um Estado que atue de forma verdadeiramente legítima. Essa abordagem contribui para a consolidação de uma Administração Pública mais transparente, responsável e alinhada com os valores democráticos, reforçando a ideia de que os poderes concedidos não são meramente discricionários, mas sim um mandato para a realização do bem comum. Logo, como

³⁵⁶ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de Direito Administrativo**. 37. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2024, p. 50.

já anotava Hely Lopes Meirelles³⁵⁷, “o poder de agir se converte no dever de agir”, pois, “se no direito privado o poder de agir é uma faculdade, no direito público é uma imposição, um dever para o agente que o detém”. Portanto, consoante a doutrina de Edmir Netto de Araújo³⁵⁸, ao se falar em “poderes” não se está a dizer de faculdades do administrador público, “que os utilizaria ao seu alvedrio”. Isto porque o exercício destes poderes é irrenunciável, constituindo-se “mais propriamente em deveres, cujas providências serão necessariamente tomadas pelo agente público uma vez presente a situação de interesse público concretamente existente”. Para o autor, os poderes funcionais³⁵⁹ tratam de matéria de competência, que por sua natureza é irrenunciável e intransigível.

Os poderes administrativos devem ser concebidos pelo ordenamento jurídico vigente, ter limites estabelecidos por este, possuir finalidades legalmente estabelecidas e estar sujeito ao controle jurisdicional. Tem-se, aqui, a mescla daquele binômio que sustenta próprio exercício da função administrativa, pois, como ensina Romeu Felipe Bacellar Filho³⁶⁰, “o poder não se autorrealiza”, já que “configura instrumento de trabalho adequado à realização das tarefas administrativas mediante atendimento às aspirações coletivas”. A existência do povo enquanto destinatário do poder é o que garante a razão de sua própria existência, porque “se a existência do poder pressupõe relação de hierarquia entre poder e povo, esta somente se justifica quando o poder se direciona em função do próprio povo”. O regime jurídico administrativo, assim, é peculiar não só em razão das “prerrogativas de autoridade que o ordenamento jurídico confere à Administração”, mas também em razão das sujeições especiais a ela implicadas.

³⁵⁷ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 42. ed. São Paulo: Malheiros, 2016, p. 85.

³⁵⁸ ARAÚJO, Edmir Netto de. **Curso de Direito Administrativo**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 479.

³⁵⁹ Aliás, Edmir Netto de Araújo, ao tratar dos poderes da Administração Pública, cataloga-os em capítulo dedicado aos agentes públicos, entendendo que “a maioria dos autores costuma arrolar certos poderes inerentes ao exercício da atividade de administrar como poderes da Administração Pública, e realmente o são, posto que se constituem em instrumentos para que o Estado possa fazer prevalecer efetiva e operacionalmente o interesse público, coletivo, sobre o particular, individual. No entanto, No entanto, as decisões e providências que são por tal fundamento adotadas, o são por indivíduos, que em nome do Estado agem, falam e manifestam a respectiva vontade, que são os agentes públicos: por isso, não é ilógico que se caracterizem tais poderes também como do administrador público enquanto tal, ou poderes funcionais, nessa condição de veículo para as atividades que à Administração são imputadas, desempenhadas por tais pessoas humanas”. Nesse sentido: ARAÚJO, 2014, p. 479.

³⁶⁰ BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. Prefácio. In: HACHEM, Daniel Wunder. **Princípio constitucional da supremacia do interesse público**. Belo Horizonte: Fórum, 2011, p. 21.

Nesse aspecto, a Administração detém privilégios que não são vistos no Direito Privado, a exemplo, como elenca Maria Sylvia Zanella Di Pietro³⁶¹, da autoexecutoriedade e da autotutela, do poder de expropriar, “de requisitar bens e serviços, o de ocupar temporariamente o imóvel alheio, o de instituir servidão, o de aplicar sanções administrativas, o de alterar e rescindir unilateralmente os contratos, o de impor medidas de polícia”. Além disso, outras garantias são vistas no exercício da função administrativa, como a imunidade tributária de que dispõe o art. 150, VI, “a”, da Constituição Federal³⁶²; o processo especial de pagamentos de dívidas decorrentes de decisões judiciais, que se dá através de precatórios, nos termos do art. 100, da Carta Magna³⁶³; os prazos dilatados à Fazenda Pública e o dever de intimação pessoal, nos termos do art. 183, do Código de Processo Civil³⁶⁴ — aliás, o próprio juízo privativo, pelo qual as demandas judiciais que envolvam as pessoas jurídicas governamentais e suas fundações e autarquias devem ser julgados por órgãos especializados, como as Varas da Fazenda Pública, é também decorrência de tais prerrogativas; e, igualmente, os atributos de seus atos administrativos, conceito este que a presente tese exige detalhamentos, sobretudo porque o exercício do poder de polícia é dotado de atributos que lhes são típicos.

Com efeito, conceituar ato administrativo não é tarefa singela, sobremaneira porque inexistente consenso doutrinário a seu respeito. Para Rafael Maffini³⁶⁵, “a falta de uma regra legal que conceitue o que seja um ato administrativo leva a que existam tantos conceitos quantos são os doutrinadores que dele se ocupam”. Objetivamente, a despeito da ausência de univocidade conceitual, parece-nos adequado afirmar que a totalidade dos administrativistas, ao tratar do tema, cuida de distinguir a atividade administrativista desde o aspecto de sua capacidade de produzir ou não efeitos

³⁶¹ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 36. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2024, p. 103.

³⁶² Nesse sentido: “Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios [...] VI - instituir impostos sobre: a) patrimônio, renda ou serviços, uns dos outros”.

³⁶³ Nesse sentido: “Art. 100. Os pagamentos devidos pelas Fazendas Públicas Federal, Estaduais, Distrital e Municipais, em virtude de sentença judiciária, far-se-ão exclusivamente na ordem cronológica de apresentação dos precatórios e à conta dos créditos respectivos, proibida a designação de casos ou de pessoas nas dotações orçamentárias e nos créditos adicionais abertos para este fim”.

³⁶⁴ Nesse sentido: “Art. 183. A União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público gozarão de prazo em dobro para todas as suas manifestações processuais, cuja contagem terá início a partir da intimação pessoal”.

³⁶⁵ MAFFINI, Rafael da Cás. **Direito Administrativo**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 87.

jurídicos. Isto porque a noção de ato administrativo enquanto instrumento típico da ação da Administração Pública — e, especificamente, do exercício da função administrativa — advém de uma premissa dogmática e jurídica do século XIX, sobretudo a partir de sua segunda metade, quando se pretendeu racionalizar a jurisprudência. É dizer, o conceito de ato administrativo, que sempre teve uma natureza mais empírica, desempenha uma função metodológica e de sistematização, sendo definido em virtude de sua importância no Direito Administrativo. A ideia de um “ato” administrativo, portanto, emerge da necessidade de se individualizar uma forma de manifestação estatal cujas características estariam contrapostas ao ato privado, de natureza civil, bem como aos atos legislativos (cujo produto é a norma) e judiciários (cujo produto é a decisão, em sentença ou acórdão). O ato administrativo, assim, é determinado pela sua própria finalidade, que é a expressão do exercício da função administrativa. Por ser ato jurídico, soma-se a capacidade de produzir efeitos jurídicos diretos, já que efetivamente há diversos atos da Administração Pública que não podem ser catalogados como atos administrativos.

Na lição de Almiro do Couto e Silva³⁶⁶, “é sabido que nem todos os atos contemplados por regras jurídicas de direito administrativo são atos administrativos”, pois existem os “atos-fatos jurídicos”, a exemplo “da aula que o titular de cargo de magistério profere, as contas feitas pelo tesouro, a informação que o porteiro presta”, mesmo que sejam praticados por agentes públicos. Aliás, como alerta o professor, “não apenas sobre atos da administração, quer sejam eles atos-fatos ou atos jurídicos propriamente ditos (*Rechtshandlungen*), dos quais o ato administrativo é uma espécie, incidem normas de direito administrativo”. Daí porque o autor elenca três tipos de atos jurídicos aos quais se possa referir.

Primeiro, o (a) ato jurídico *stricto sensu*, que é usualmente utilizado, em Direito Administrativo, como a “via pela qual se exercitam os direitos formativos”. Estes atos têm forma e efeito estipulados em lei, e dizem da existência de atos que posicionam os particulares em situações jurídicas em que se pode criar, modificar ou extinguir relação jurídica, de natureza administrativista, a partir de uma “manifestação ou declaração unilateral de vontade”, podendo ser geradores (a exemplo do direito de se inscrever em concurso público, de apresentar proposta em processo licitatório, de aceitar nomeação a cargo público ou de solicitar licenças e autorizações),

³⁶⁶ COUTO E SILVA, Almiro do. Atos jurídicos de Direito Administrativo praticados por particulares e direitos formativos. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, n. 95, 1969, p.19; 23-27.

modificativos (a exemplo do direito de pedir licença para tratamento de saúde, da licença à gestante, ou mesmo de prorrogar o prazo de posse) ou extintivos (a exemplo do direito de solicitar exoneração ou optar por cargo, havendo acumulação indevida). Depois, o autor indica (b) o negócio jurídico, onde cabe o elemento volitivo, que poderá definir, a partir da vontade das partes, sua forma e conteúdo. Por fim, (c) os atos-fatos, que são os fatos jurídicos. Nesse contexto, Almiro do Couto e Silva³⁶⁷ conceitua o ato administrativo como um “ato jurídico praticado unilateralmente por agente do poder público, no exercício da função administrativa, subordinado ao direito público, de natureza individual e concreta”, a fim de produzir “efeitos jurídicos imediatos”.

Portanto, a aptidão à produção ou não de efeitos jurídicos é condição para uma adequada conceituação de ato administrativo, já que há meros pronunciamentos administrativos que não são capazes de gerar efeito jurídico. Na mesma linha, Diogo de Figueiredo Moreira Neto³⁶⁸ conceitua o ato administrativo enquanto uma “manifestação de vontade da Administração destinada a produzir efeitos jurídicos”, sendo “uma espécie do gênero ato jurídico”, assim como outras espécies, a exemplo dos atos jurídicos privados, que são regidos pelas normas civilistas e comerciais, dos atos judiciários, regidos pela processualística, e dos atos legislativos, regidos pelo Direito Constitucional. Portanto, conclui o autor, o ato administrativo é a “manifestação unilateral de vontade da administração pública que tem por objeto constituir, declarar, confirmar, alterar ou desconstituir uma relação jurídica”, que pode ser entre ela e os particulares, ou de modo interno, entre ela e seus próprios agentes, órgãos ou entes. Ainda, na clássica acepção de Hely Lopes Meirelles³⁶⁹, o ato administrativo representa “toda manifestação unilateral de vontade da Administração Pública que, agindo nessa qualidade, tenha por fim imediato adquirir, resguardar, transferir, modificar, extinguir e declarar direitos, ou impor obrigações aos administrados ou a si própria”.

Também Celso Antônio Bandeira de Mello³⁷⁰ apresenta dois conceitos ligeiramente distintos, sendo um amplo, no qual o ato administrativo representa uma “declaração do Estado (ou de quem lhe faça as vezes)”, sempre no bojo de seu próprio

³⁶⁷ COUTO E SILVA, Almiro do. Notas sobre o conceito de ato administrativo. In: COUTO E SILVA, Almiro do. **Conceitos Fundamentais do Direito no Estado Constitucional**. São Paulo: Malheiros, 2015, p. 154.

³⁶⁸ MOREIRA NETO, Diogo Figueiredo. **Curso de direito administrativo**. 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 150.

³⁶⁹ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 42. ed. São Paulo: Malheiros, 2016, p. 149.

³⁷⁰ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de Direito Administrativo**. 37. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2024, p. 300-304.

exercício de prerrogativas, “manifestada mediante providências jurídicas complementares da lei a título de lhe dar cumprimento, e sujeitas a controle de legitimidade por órgão jurisdicional”. Noutra sentença, Bandeira de Mello restringe o ato como sendo uma “declaração unilateral do Estado no exercício de prerrogativas públicas, manifestada mediante comandos concretos complementares da lei (ou excepcionalmente, da própria Constituição, aí de modo plenamente vinculado)”, também sujeitas ao controle jurisdicional de sua legitimidade. Ou, ainda, nos dizeres de Odete Medauar³⁷¹, para quem o ato administrativo representa um modo de expressão “das decisões tomadas por órgãos e autoridades da Administração Pública, que produz efeitos jurídicos, em especial no sentido de reconhecer, modificar, extinguir direitos ou impor restrições e obrigações, com observância da legalidade”.

Portanto, ainda que não seja um objetivo específico da presente tese discorrer sobre a teoria dos atos administrativos, com a conceituação acima destacada se torna possível avançar no recorte proposto, a fim de tratar, por conseguinte, de seus atributos, sobretudo porque intimamente relacionados ao exercício do poder de polícia. A análise crítica de seus elementos distintivos é o que permitirá, ao cabo, definir as balizas de sua implicação, o que será feito, reitera-se, desde a perspectiva do regime jurídico administrativo, em face das novas tecnologias da informação da comunicação.

4.2 Os atributos dos atos administrativos, o poder de polícia e o Direito Administrativo contemporâneos

Os atos administrativos, enquanto expressões concretas do exercício do poder estatal, desempenham um papel central na materialização das competências conferidas à Administração Pública. Ao explorar os atributos que qualificam esses atos, abordaremos as características distintivas que moldam sua validade, eficácia e, sobretudo, sua conformidade com os princípios que norteiam a ação administrativa, onde se manifestam as já citadas sujeições. Em paralelo, a compreensão do poder de polícia como um dos pilares essenciais dos poderes da Administração Pública destacará, do ponto de vista operacional, a capacidade intrínseca do Estado de regulamentar, fiscalizar e intervir na esfera dos direitos individuais em prol do interesse

³⁷¹ MEDAUAR, Odete. **Direito Administrativo Moderno**. 21. ed. rev. e atual. Belo Horizonte: Fórum, 2018, p. 138.

coletivo. Dessa forma, esta seção visa aprofundar a análise, revelando como os atributos do ato administrativo e o exercício do poder de polícia se entrelaçam, delineando a complexidade e a amplitude das prerrogativas administrativas na busca pelo equilíbrio entre o interesse público e as garantias individuais. Na linha evolutiva desta pesquisa, torna-se propositada a premissa de que os atributos do ato administrativo e o exercício do poder de polícia ganha ainda mais relevância à luz das transformações advindas das novas tecnologias, motivo pelo qual se justifica falar, nesta seção, dos delineamentos teóricos aqui implicados.

No âmago da estrutura jurídico-administrativa, a articulação entre ato administrativo e poder de polícia desenha um panorama intrincado e fundamental para a regulação da própria função exercida pela Administração Pública. Os atos administrativos, ao manifestarem a vontade da Administração Pública, materializam-se como instrumentos de intervenção estatal nos mais variados domínios, sustentando a primeira face do binômio, que são as prerrogativas públicas. Simultaneamente, o poder de polícia, como parte essencial dos poderes públicos, confere à Administração Pública a mais acentuada de suas prerrogativas, já que permite disciplinar, fiscalizar e, quando necessário, restringir direitos individuais em prol dos interesses públicos. Nessa sinergia, os atributos dos atos administrativos, conforme veremos, alinham-se intimamente com a natureza do poder de polícia, que demanda uma atuação célere e eficaz para a preservação da ordem pública e a tutela dos interesses da comunidade. Aqui, a análise integrada desses elementos é imperativa para a compreensão abrangente do papel da Administração Pública, que não detém aquele poder de modo absoluto, já que, como típico de seu regime jurídico, está ela limitada pelas sujeições.

Na esteira do entendimento doutrinário, em sendo o ato administrativo a declaração unilateral da vontade que se pratica no exercício da função administrativa, e é capaz de criar, modificar ou extinguir situações, não restam dúvidas de que isto se dá no uso das prerrogativas públicas do Estado ou de quem lhe faça as vezes. Temos, aqui, alguns elementos conceituais que são, em verdade, premissas à conformação de um ato jurídico enquanto ato administrativo. Primeiro está a noção de ser ato jurídico — *stricto sensu*, como vimos —, pelo que a expressão da vontade é condição à produção dos efeitos jurídicos. A propósito, este elemento declarativo (*Erklärungsmoment*, em alemão), sempre presente como componente do ato administrativo, leva a considerar o ato administrativo como uma expressão da vontade

da Administração Pública. Dessa forma, o ato administrativo foi equiparado ao conceito geral de ato legal (*Rechtsgeschäft*, em alemão), utilizado no Direito Civil, a exemplo da doutrina de Ernst Forsthoff³⁷², quem, no entanto, rejeita a abordagem do ato administrativo como um ato legal derivado da expressão da vontade no sentido concedido a ela no Direito Privado.

Eis, aqui, outro elemento de sua distinção, já que o ato administrativo está sujeito, necessariamente, ao regime jurídico que é próprio do Direito Administrativo. Fundamentalmente, segundo Forsthoff, a diferença entre o ato administrativo e o ato legal, que se manifesta em contrato que cria obrigações, está no fato de que o primeiro, pela extensão em que cria uma obrigação (dever), geralmente a direciona ao seu destinatário. A natureza do ato administrativo decorre do seu poder de obrigar outros e utilizar o poder coercitivo, que se sobrepõe. A expressão da vontade nos atos legais privados, por outro lado, não pode criar uma obrigação para ninguém além do seu próprio autor, ou de seus autores, quando no uso de suas autonomias da vontade. Isso, portanto, está intrinsecamente ligado à natureza da expressão da vontade, pois, consoante o princípio fundamental do Direito Privado, uma pessoa não tem o direito de obrigar outra pessoa. Nos casos em que um elemento volitivo é revelado no ato administrativo, como visto anteriormente, essa vontade não tem nada a ver com a contratual existente no Direito Privado.

Outro elemento intrínseco ao conceito de ato administrativo é, justamente, o fato de ser ele emanado no uso das prerrogativas públicas, ou seja, é considerado e compreendido como uma categoria distinta de ato jurídico, principalmente porque possui privilégios públicos que modificam a norma geral. Nesse sentido, a doutrina administrativista indica aquilo que Odete Medauar³⁷³ chama de “notas peculiares do ato administrativo”, as quais seriam “outros traços peculiares que permitem igualmente distingui-lo de outras espécies de atos jurídicos”. Tais notas são, em verdade, os assim designados atributos ou características do ato administrativo, servindo-lhe como distintivos. Naturalmente, há questionamentos sobre a lisura e pertinência destas posições de vantagem que a Administração Pública ostenta, sobremaneira pela justa, mas por vezes exacerbada noção de que o exercício das

³⁷² FORSTHOFF, Ernst. **Tratado de Derecho Administrativo**. Madrid: Instituto de Estudios Políticos, 1958, p. 325-327.

³⁷³ MEDAUAR, Odete. **A processualidade no Direito Administrativo**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 176.

prerrogativas públicas denota o caráter autoritário do poder público. Neste aspecto, ao questionar se seria o Direito Administrativo um “direito de privilégio”, Jacques Chevallier³⁷⁴ pondera: em sendo um direito especial, o Direito Administrativo não permitiria à Administração Pública “usufruir de um regime favorável?”. Além disso, “conceitos como ‘poder público’, ‘prerrogativas exorbitantes’ ou ‘poder discricionário’ não revelam a desigualdade fundamental de situação que ele estabelece entre a administração e o administrado?”

Para o autor, a noção de privilégio não apenas parece inerente à própria existência do Direito Administrativo, mas também serviria para fortalecer a supremacia administrativa, manifestada por meio destas prerrogativas, que são jurídicas. Isso justificaria a desconfiança persistente em relação à dogmática, cujo debate não pode ser subestimado. Assim, ao se analisar a relação da Administração Pública com o direito, há que se levantar a questão do grau de realização do Estado de Direito, pelo que Chevallier³⁷⁵ questiona: “antes de ser um instrumento de sujeição da administração, o direito administrativo seria um meio de fortalecer seu poder?”, ou seja, “o direito administrativo seria usado para impor um certo modo de exercício do poder administrativo baseado em autoridade e coerção?”. Do ponto de vista histórico, o Direito Administrativo foi concebido como um conjunto de privilégios para a Administração Pública, pois detinha prerrogativas de poder público que a colocavam em uma posição diferente dos particulares. Na realidade de boa parte dos ordenamentos jurídicos europeus, aliás, a noção da jurisdição administrativa, pela qual “julgar a Administração é ainda administrar”, também justificava, segundo o autor, a exclusão da competência judicial para resolver disputas administrativas. De fato, a existência do Direito Administrativo sempre refletiu, assim, a superioridade da

³⁷⁴ CHEVALLIER, Jacques. Le droit administrative, droit de privilège? **Revue Pouvoirs**, Paris, v. 11, n. 46, 1988, p. 57-59, tradução nossa. No original: “*Le soupçon de privilège pèse depuis toujours sur le droit administratif: en tant que droit spécial, ne permet-il pas à l'administration de bénéficier d'un régime de faveur et d'échapper au contrôle du juge ordinaire? Et des notions telles que "puissance publique", "prérogatives exorbitantes" ou "pouvoir discrétionnaire" ne marquent-elles pas l'inégalité foncière de situation qu'il établit entre l'administration et l'administré?"*

³⁷⁵ CHEVALLIER, Jacques. Le droit administrative, droit de privilège? **Revue Pouvoirs**, Paris, v. 11, n. 46, 1988, p. 57, tradução nossa. No original: “*Mettant en cause le rapport de l'administration au droit, il soulève la question du degré de réalisation de l'Etat de droit: avant d'être un instrument d'assujettissement de l'administration, le droit administratif serait-il un moyen de conforter sa puissance? Mais il pose aussi plus profondément le problème de la nature des relations entre l'administration et la société: le droit administratif servirait-il à imposer un certain mode d'exercice du pouvoir administratif à base d'autorité et de contrainte?"*

Administração sobre os ditos “administrados” e a irredutibilidade de sua posição social.

No entanto, como já vimos, a perspectiva sobre o Direito Administrativo mudou radicalmente no final do século XIX, e deixou de ser considerado um privilégio para a Administração, passando a ser visto como um mecanismo de proteção dos direitos da coletividade. O Direito, assim, desenvolveu-se preocupado em garantir direitos aos cidadãos/cidadãs contra o arbítrio, estabelecendo limites ao exercício do poder administrativo. Para Chevallier³⁷⁶, a substituição do critério do serviço público, por exemplo, pelo critério da função pública também reflete essa vontade de reformular o Direito Administrativo com base nas obrigações da administração. Portanto, conclui, “o direito administrativo perdeu assim seu significado original e não é mais incompatível com as exigências do Estado de Direito”. Portanto, como sugere Rafael Domingues³⁷⁷, “não existe motivo para ter medo do ato administrativo a ponto de tentar substituí-lo por outras formas de atuação estatal (e.g. contrato e acordo) ou por outras categorias jurídicas (e.g. relação jurídica e procedimento)”. E, de fato, a especificidade das normas do Direito Administrativo não significa necessariamente que ele constitua um privilégio para a Administração em seu aspecto negativo, pois, nas palavras de Jacques Chevallier³⁷⁸, “se a administração se beneficia de um conjunto de prerrogativas, pelo menos em parte exorbitantes do direito comum, ela é também submetida a sujeições específicas”.

Certamente, compreender os atributos ou características³⁷⁹ inerentes ao ato administrativo é fundamental para reconhecê-lo como uma categoria única de ato jurídico, sujeita a normas específicas de Direito Público. Essas características particulares conferem ao ato administrativo uma identidade distinta e, ao delinear

³⁷⁶ CHEVALLIER, Jacques. Le droit administrative, droit de privilège? **Revue Pouvoirs**, Paris, v. 11, n. 46, 1988, tradução nossa. No original: “*Le droit administratif a ainsi perdu sa signification première et n'est plus incompatible avec les exigences de l'Etat de droit*”.

³⁷⁷ DOMINGUES, Rafael Augusto Silva. O ato administrativo praticado por entidades privadas na atividade econômica. Tese de doutorado. **Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo**, São Paulo: 2020, p. 198.

³⁷⁸ CHEVALLIER, op. cit., p. 58, tradução nossa. No original: “*si l'administration bénéficie d'un ensemble de prérogatives, au moins en partie exorbitantes du droit commun, elle est soumise aussi à des sujétions particulières*”.

³⁷⁹ A propósito, os atributos ou características ou fatores do ato administrativo não se confundem com seus elementos, que são requisitos ou pressupostos de sua existência e validade. Na esteira do entendimento doutrinário sobre o tema, costuma-se apontar, sobretudo pelo disposto no art. 2º da Lei 4.717/64, a Lei da Ação Popular, que os atos administrativos são compostos dos seguintes elementos: competência, forma, finalidade, motivo e objeto. Estes determinam a concretude do ato, sendo deste componentes, ao passo que os atributos, como será visto, são suas próprias características.

esses atributos, evidenciamos não apenas a natureza singular do ato administrativo, mas também a sua essencialidade para a correta compreensão e aplicação do Direito Administrativo, sobremaneira porque, como classifica Edmir Netto de Araújo³⁸⁰, “o ordenamento dota os atos administrativos de certos fatores de eficácia geral desconhecidos das relações entre particulares, fundamentados no interesse público”, que se configuram principalmente pela presunção de legitimidade e veracidade dos atos, pela sua imperatividade e pela autoexecutoriedade.

Primeiro, a presunção de legitimidade e veracidade do ato administrativo representa, em linhas gerais, consoante a lição de Irene Nohara³⁸¹, que “os atos praticados pela Administração Pública presumem-se válidos em face do Direito” e que são presumidamente verdadeiros os fatos por ela alegados. Presunção, em termo semânticos, representa o que Florivaldo Dutra Araújo³⁸² identifica como “ligado à noção de conjectura ou juízo fundado em probabilidade”. Nesse aspecto, prossegue, a “necessidade de o direito agasalhar situações calcadas em presunções e aparências é imperativo da vida mesma, que não diminui a ordem jurídica, senão que a torna mais humana e eficaz”. No entanto, a conceituação e, em especial, a compreensão do alcance deste atributo na declaração ou manifestação de vontade de Administração Pública não encontram consenso doutrinário — o que, em se tratando da doutrina juspublicista, estranho seria tê-lo³⁸³.

Por isso, autoras como Odete Medauar³⁸⁴ denominam o atributo de “presunção de legalidade”, que expressa que “o ato administrativo é editado e ingressa no mundo jurídico com o pressuposto de que a Administração atendeu a todas as exigências impostas pelo ordenamento para a produção de efeitos válidos”. Já Diogo de Figueiredo Moreira Neto³⁸⁵ capitula como “validade” a característica pela qual, quando existente, até que se prove em contrário o ato administrativo “revestir-se-á da presunção de que os seus elementos presentes, já integrados por definição,

³⁸⁰ ARAÚJO, Edmir Netto de. **Curso de Direito Administrativo**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 500.

³⁸¹ NOHARA, Irene Patrícia. **Direito Administrativo**. 11. ed. Barueri: Atlas, 2023, p. 181.

³⁸² ARAÚJO, Florivaldo Dutra. **Motivação e controle do ato administrativo**. Belo Horizonte: Del Rey, 2005, p. 43.

³⁸³ Alguns autores inclusive criticam o conceito de ato administrativo enquanto “manifestação”, a exemplo de Carlos Ari Sundfeld, para quem se trata de um equívoco fazê-lo, pois “a norma não se confunde com a ação, realizada no tempo e no espaço, percebida pelos sentidos, com a qual o indivíduo pretende transmitir certo comando a outrem”. Assim, “a manifestação é apenas o evento exterior; ato jurídico é o significado dela perante o Direito”. Nesse sentido: SUNDFELD, 2017, p. 87.

³⁸⁴ MEDAUAR, Odete. As prerrogativas do ato administrativo. **Revista de Direito da Procuradoria Geral**, Rio de Janeiro, 2014, p. 305-306.

³⁸⁵ MOREIRA NETO, **Curso de direito administrativo**. 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 156.

satisfazem todos os requisitos e condicionantes impostos pela ordem jurídica para que atinja sua prevista eficácia jurídica”. Aliás, o autor destaca que a validade, enquanto nota substantiva de qualquer ato administrativo, impõe falar, do ponto de vista analítico, em uma quádrupla presunção, sendo ela “de veracidade, a de legalidade, a de legitimidade e a de licitude, subsistindo até prova em contrário”.

Ora, se o agir administrativo deve ser conforme a lei e o Direito, não se poderia supor que algum agente público, no exercício regular do poder, não estaria agindo em conformidade com a ordem jurídica, tendo por pressuposto fático algo verdadeiro. Veja-se, aliás, que mesmo à luz de uma noção ampliada de legalidade, ou seja, nos termos da juridicidade administrativa (que, como já pudemos defender, é a visão mais acertada no atual estágio do Estado Democrático de Direito³⁸⁶), o ato administrativo igualmente deve estar fundamentado nas normas (regras e princípios) vigentes. É dizer, a subordinação à lei resta complementada com a ideia de subordinação ao Direito, o que amplia seu espectro de conformidade jurídica.

Como já vimos, o princípio da juridicidade, segundo a lição de Paulo Otero³⁸⁷, denota uma legalidade mais exigente, já que a Administração Pública fica limitada não apenas pela criada, mas também aos demais preceitos de Direito, sobretudo a Constituição Federal e seus princípios fundamentais. Se um ato administrativo nasce presumidamente legítimo e verdadeiro perante o Direito, isto está embasado não apenas nas normas do tipo regra (já que a juridicidade não exclui a atuação conforme a lei), mas também na observância dos preceitos e valores mais amplos que regem a ordem jurídica, sobretudo as de matriz principiológica. Logo, a presunção de legitimidade e veracidade, ancorada na juridicidade, reflete o compromisso da Administração Pública em atuar de acordo não apenas com as leis formais, mas também em sintonia com os princípios fundamentais que permeiam o sistema jurídico. Assim, a presunção de legitimidade e veracidade dos atos administrativos, advinda da aderência à juridicidade, contribui para a segurança jurídica e para a preservação dos valores essenciais que fundamentam a atuação do Estado, evitando abusos.

³⁸⁶ FILIPIN, Vinícius. **O princípio da juridicidade no controle da administração pública do estado democrático de direito**. Dissertação (Mestrado) – Faculdade de Direito da Fundação Escola Superior do Ministério Público, Mestrado em Tutelas à Efetivação de Direitos Indisponíveis, Porto Alegre, 2018.

³⁸⁷ OTERO, Paulo. **Legalidade e Administração Pública: o sentido da vinculação administrativa à juridicidade**. Lisboa: Editora Almedina, 2003, p. 15.

Por essa razão, há de se reconhecer que a imposição de agir dentro dos limites normativos nem sempre se traduz na conformidade efetiva das ações dos agentes públicos, razão pela qual a Administração Pública não está incumbida de provar a veracidade ou legalidade de seus atos a todo e qualquer momento. No entanto, a aludida presunção é relativa — *juris tantum*, portanto —, pois admite prova em contrário, que incumbe a quem alega, seja em impugnação judicial, administrativa ou perante os órgãos de controle, a exemplo do Tribunal de Contas. Em verdade, este atributo atua como um mecanismo de contenção.

Dessa forma, seria inconcebível não atribuir a eles uma “aura de legitimidade”, evitando assim que enfrentem obstáculos constantes por parte de pessoas com interesses opostos. Esta presunção é classificada como *juris tantum* (ou relativa), reconhecendo que pode ser refutada mediante prova em contrário, demonstrando que o ato não seguiu as normas estabelecidas, ao contrário do que se presumia. Além disso, há o efeito de inverter o ônus da prova, incumbindo a quem alega a ilegitimidade do ato a responsabilidade de comprovar a sua ilegalidade. Enquanto essa comprovação não ocorre, o ato continua a produzir normalmente seus efeitos, sendo considerado válido, tanto em sua forma formal quanto em seu conteúdo. Neste ponto, Medauar³⁸⁸ prefere dizer, não que “quem alegar vício no ato administrativo deverá provar sua ilegalidade”, mas que “quem suscitar a ilegalidade do ato ficará com o ônus de tomar as providências para retirar o ato do mundo jurídico ou obter sua retificação, junto à própria Administração, perante o Judiciário ou demais formas”. Ou, nos dizeres de Moreira Neto, não se pode admitir, pelo menos *a priori*, que “o Estado, por se reputar uma entidade eticamente vinculada, manifeste sua vontade atuando em desconformidade com seus próprios padrões jurídicos”.

Por isso, até que se obtenha manifestação em contrário “emanado de órgão competente para ditá-lo — da Administração ou do Judiciário — os atos administrativos são havidos como verazes, legais, legítimos e lícitos, ou, em síntese, válidos”. Então, a quádrupla presunção defendida por Moreira Neto³⁸⁹ é, cada uma delas, igualmente relativa, com o que se poderá ser desconstituído, cabendo ao órgão julgador definir “em que grau e com que peculiares consequências a dita,

³⁸⁸ MEDAUAR, Odete. As prerrogativas do ato administrativo. **Revista de Direito da Procuradoria Geral**, Rio de Janeiro, 2014, p. 306.

³⁸⁹ MOREIRA NETO, Diogo Figueiredo. **Curso de direito administrativo**. 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 156.

acompanhada das respectivas cominações de direito”. Um alerta, no entanto, é feito por Fernando Garrido Fala³⁹⁰, quando aduz que “a presunção de legitimidade do ato administrativo não é uma carta de curso para a Administração”, com a qual tudo poderia fazer, já que autorizada juridicamente nestes termos. O atributo representa “um tratamento preferencial em relação aos demais particulares, pois enquanto estes utilizam os meios legais que o Direito lhes proporciona”, a fim de defender seus interesses privados, a Administração Pública “recebe da lei a nobre incumbência de zelar pelo interesse público”.

Depois, os atos atributos gozam do atributo da imperatividade, pelo qual não é requisito à prática do ato administrativo a concordância de seu destinatário. É o que Odete Medauar³⁹¹ chama de “autoridade da coisa decidida”, o que representa a força cogente do ato, sendo, para a Administração Pública, o poder de impor, mesmo que contra a vontade do particular. Na lição de Celso Antônio Bandeira de Mello³⁹², ao comparar os aludidos atributos, verifica-se que, nos termos da presunção de legitimidade, “o ato administrativo, quer seja impositivo de uma obrigação, quer seja atributivo de uma vantagem, é presumido como legítimo”, enquanto, nos termos da imperatividade, “o ato cria para terceiro, independentemente de sua aquiescência, uma obrigação”. A imperatividade representa, nos dizeres de Renato Alessi³⁹³, a característica daquilo que chama de “acordo administrativo”, sendo esta expressão dos atos administrativos. Excetua-se, aqui, atos administrativos declaratórios ou enunciativos, bem como os atos negociais e opinativos, como informação ou parecer.

Para Bandeira de Mello, o negócio e o acordo administrativo se distinguem a partir de três elementos: primeiro, no caso do negócio, o estímulo que impulsiona o sujeito geralmente carece de relevância jurídica imediata, mantendo-se como uma representação interna ao indivíduo, do que decorre a comum falta de importância dos motivos que conduziram o sujeito à expressão, assim como o momento em que ocorre a comparação entre o interesse a ser atendido e o meio para alcançá-lo, que subsiste

³⁹⁰ GARRIDO FALLA, Fernando. Sobre el Derecho Administrativo y sus ideas cardinales. **Revista de Administración Pública**, n. 7, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1952, p. 25, tradução nossa. No original: “*Pero la presunción de legitimidad del acto adminiatrativo no es una patente de coreo para la Administración. Significa un trato de favor, en relación con los demás particulare, porque mientras éstos utilizan los medios jurídicos que les proporciona el Derecho para defensa de sus intereses privados, aquélla recibe de la ley el magno encargo de velar por el interés público*”.

³⁹¹ MEDAUAR, Odete. As prerrogativas do ato administrativo. **Revista de Direito da Procuradoria Geral**, Rio de Janeiro, 2014, p. 307.

³⁹² **Curso de Direito Administrativo**. 37. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2024, p. 315.

³⁹³ ALESSI, Renato. **Instituciones de derecho administrativo**. Buenos Aires: Bosch, Casa Editorial, 1970, p. 252.

como um momento interno ao sujeito, desprovido de relevância jurídica direta. Em contrapartida, no âmbito do acordo administrativo, tanto o interesse público, que deve estimular o sujeito administrativo, quanto o instante da avaliação comparativa assumem importância jurídica imediata, o que se deve ao fato de que uma das características da “supremacia da Administração” é sua limitação, inclusive de natureza substancial, por meio da determinação dos interesses públicos a serem satisfeitos.

Depois, a conformidade com o Direito é mais rigorosa ao acordo (ato) do que para o negócio, pois para este se exige sobretudo uma conformidade de natureza formal, enquanto ao ato há também de se ter conformidade de natureza substancial. Finalmente, o negócio está muito mais relacionado ao exercício de poder do sujeito, ficando limitado em seu conteúdo à esfera jurídica dos declarantes — trata-se, então, de um poder introverso. Por outro lado, prossegue³⁹⁴, o ato administrativo é exercício do “poder soberano do Estado personificado na autoridade administrativa, é o exercício de um poder cujo conteúdo é mais amplo, abrangendo modificações unilateralmente produzidas nas esferas jurídicas de outros: um poder extroverso”. Advém da doutrina de Alessi o entendimento, então, de que o ato administrativo é a imposição unilateral criada pela Administração Pública em face de algum tipo de ônus, obrigação ou dever que incide na esfera do particular, sendo assim direcionado para o exterior.

Ainda que com notas distintivas, podemos afirmar com alguma segurança que o atributo da imperatividade guarda profunda similaridade com um dos privilégios básicos identificados pela doutrina francesa quando trata da execução dos atos administrativos. Referimo-nos, aqui, ao *privilège du préalable*, que garante, justamente, que o Estado, a fim de fazer valer suas pretensões, está autorizado a sujeitar os destinatários do ato, impondo-lhes deveres, ônus ou obrigações. Neste aspecto, o referido privilégio guarda relação com o também denominado *privilège de l'exécution d'office*, ou “privilégio da ação de ofício”, que revela, justamente, ser absolutamente diferente do Direito Privado. Neste, ninguém pode vincular juridicamente outrem sem

³⁹⁴ ALESSI, Renato. **Instituciones de derecho administrativo**. Buenos Aires: Bosch, Casa Editorial, 1970, p. 252., tradução nossa. No original: “*Por el contrario, el acuerdo administrativo, como ejercicio del poder soberano del Estado personificado en la autoridad administrativa, es el ejercicio de un poder cuyo contenido es más amplio, extendiéndose a modificaciones unilateralmente producidas en las esferas jurídicas de otros: poder extroverso, en este caso*”

o consentimento deste, o que reflete a igualdade das vontades humanas, fundamentada, por sua vez, no igual respeito pelos interesses. Aqui, a sanção das obrigações assim consentidas se revela na possibilidade, para quem se considera prejudicado ou deseja realizar o que afirma ser seu direito, de pleitear juridicamente sua. No entanto, no Direito Público, por um lado, a Administração Pública não precisa do consentimento do interessado para modificar os direitos e obrigações deste. Por outro, havendo contestação, o próprio Poder Público pode executar sua pretensão, o que independe de prévia provocação ao Poder Judiciário (atributo, este, que veremos a seguir).

O “título” que a própria Administração Pública se confere, em virtude do *privilège du préalable*, goza de uma verdadeira presunção de legalidade, no sentido de que a decisão unilateral que afirma uma dada situação jurídica é presumida conforme à lei e, nesse aspecto, a negativa do particular é por si só incapaz de reverter essa presunção. Aliás, a existência de uma decisão executória não representa a existência do “poder de execução forçada”, pois aquele encontra legitimidade desde a perspectiva de ser uma execução jurídica. Consoante a lição de Maurice Hauriou³⁹⁵, o procedimento de uma decisão executória tem como premissa a submissão a um procedimento essencial, “que consiste no fato de que, antes de qualquer medida de execução por um agente executor, uma decisão executória deve ser tomada por uma autoridade administrativa”. Através desta decisão executória, “a autoridade pública afirma simultaneamente sua intenção e seu direito de proceder à execução. Isso constitui o procedimento por decisão executória.” Ou, como considera Jean Rivero³⁹⁶, “a decisão executória é o ato no qual a administração implementa seu poder de modificação unilateral das situações jurídicas”. Logo, o poder de tomar decisões executórias busca gerar estas obrigações “em benefício ou ônus de terceiros sem o consentimento destes”. A doutrina juspublicista francesa, aqui, limita a decisão executória à única dimensão conhecida como *privilège du préalable*, o que deriva da

³⁹⁵ HAURIOU, Maurice. **Précis élémentaire de droit administratif**. 4. ed. Paris: Sirley, 1938, p. 393, tradução nossa. No original: “*La gestion d’office de l’administration est astreinte à une procédure essentielle qui consiste en ce que, préalablement à toute mesure d’exécution par un agent d’exécution, il doit être pris, par une autorité administrative, une décision exécutoire par laquelle la puissance publique affirme à la fois son intention et son droit de passer à exécution. C’est la procédure par décision exécutoire*”.

³⁹⁶ RIVERO, Jean. **Précis de Droit Administratif**. 9. ed. Paris: Dalloz, 1980, p. 104, tradução nossa. No original: “*la décision exécutoire est l’acte dans lequel l’administration met en œuvre son pouvoir de modification unilatérale des situations juridiques*”.

noção de "autoridade da coisa decidida" para qualificar a força jurídica específica da decisão executória.

O atributo da imperatividade, portanto, denota o privilégio de autoridade, representando também o que Jacques Chevallier denomina de "privilégio da unilateralidade" (*privilège de l'unilatéralité*). Como efeito, o ato administrativo unilateral possui características que lhe são próprias, pois "constitui o vetor e o suporte principal da relação administrativa, e a administração dispõe dos meios jurídicos para perseguir sua execução". Nesse sentido, a unilateralidade se manifesta na medida em que assume a forma da decisão executória, impondo-se com força obrigatória aos destinatários. Segundo Chevallier, o dito "privilégio da decisão executória" se percebe tanto pelo "poder de decisão unilateral" (*pouvoir de décision unilatérale*) quanto pelo "privilégio de autoridade" (*privilège du préalable*). No primeiro, a Administração Pública tem a premissa "de impor obrigações, conferir direitos, forjar proibições por sua própria iniciativa e independentemente do consentimento dos interessados", ao passo que no segundo fica ela "dispensada de recorrer ao juiz para que os administrados obedeçam às suas prescrições". Temos, aqui, o terceiro atributo dos atos administrativos, que no Direito Administrativo brasileiro é cunhado de autoexecutoriedade, a seguir descrito.

O atributo/característica da autoexecutoriedade ou executoriedade representa, em resumo, que a execução e produção de efeitos dos atos administrativos poderá se dar, em regra, independentemente de prévia anuência do Poder Judiciário. Além disso, e como já se adiantou, o referido atributo permite, num sentido, a execução material do ato pela própria Administração Pública, e doutro, a coação material ao cumprimento do ato pelo destinatário, efetuada também no próprio exercício da função administrativa. Daí porque a doutrina majoritária divide a autoexecutoriedade em executoriedade e exigibilidade, estando os dois aspectos voltados, consoante o entendimento de Odete Medauar, à justificativa de "não retardar atendimento dos interesses da coletividade ante interesses contrários", haja vista, aliás, a presunção de legalidade do ato. A nota distintiva está no meio coercitivo, pois a exigibilidade permite, conforme Maria Sylvia Zanella Di Pietro³⁹⁷, que a Administração Pública se utilize de meios indiretos de coação, "como a multa ou outras penalidades administrativas impostas em caso de descumprimento do ato", desde que previamente estabelecidas em lei. Na hipótese, pode-se ou não ter havido descumprimento do ato.

³⁹⁷ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 36. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2024, p. 237.

Já na executoriedade, a Administração Pública utiliza meios diretos de coerção, “compelindo materialmente o administrado a fazer alguma coisa, utilizando-se inclusive da força”, a despeito da previsão normativa, desde que “para atender situação emergente que ponha em risco a segurança, a saúde ou outro interesse da coletividade”, na hipótese de seu descumprimento.

Para Maria Sylvia Zanella Di Pietro, o atributo da autoexecutoriedade é o que se denomina entre os franceses de *privilège d’action d’office*, desdobrado em *privilège du préalable* (exigibilidade) ou *privilège d’action d’office* (executoriedade). No entanto, aqui reafirmamos que tais “privilégios básicos” do ato administrativo guardam relação com a imperatividade, e não com a autoexecutoriedade. Trata-se, em verdade, de uma decorrência lógica, pois ainda que se possa supor que o *privilège du préalable* se manifesta em exigibilidade, enquanto o *privilège d’action d’office* com a executoriedade, aquela, em verdade, deveria ser componente dogmático da imperatividade, e não da autoexecutoriedade. É certo que, nestes termos, não seria absurdo concluir que a autoexecutoriedade deriva da imperatividade, mas é inegável que conferir à Administração Pública a prerrogativa de criar obrigações, deveres e ônus de forma unilateral sem dotá-la da exigibilidade, seria um dissenso. Não há imperatividade sem exigibilidade. Nesse sentido, Oswaldo Aranha Bandeira de Mello³⁹⁸, ao abordar a exigibilidade e autoexecutoriedade dos atos administrativos, assinala a existência de dois tipos atos. Primeiro, os que conferem prerrogativas ou geram direitos subjetivos ao particular. Segundo, os que criam deveres e limitações na esfera jurídica. No primeiro, tem-se a geração espontânea de efeitos, ao passo que no segundo a implementação concreta do conteúdo normativo constante do ato depende do agir do particular.

Aqui, havendo resistência, torna-se possível à Administração Pública tomar providências no sentido de buscar o cumprimento do ato. Por isso, o autor relaciona a imperatividade com a exigibilidade, sendo esta a premissa “de obrigar terceiro a se comportar de conformidade com o por ele disposto, a se sujeitar aos seus ditames” — ou seja, o exato sentido do *privilège du préalable*. Também Marçal Justen Filho³⁹⁹ compreende que, pela exigibilidade ou imperatividade, “a Administração Pública pode

³⁹⁸ BANDEIRA DE MELLO, Oswaldo Aranha. **Princípios Gerais de Direito Administrativo**. 3. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2007, p. 615.

³⁹⁹ JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo**. 14. ed. São Paulo: Grupo GEN, 2023, p. 163.

promover a instauração de uma relação jurídica e estabelecer que os direitos e deveres dela derivados deverão ser cumpridos concretamente”, dependendo, por certo, de autorização legislativa. Para Justen Filho, a “Administração Pública deve ser investida, por norma legal, de competência para tanto”, sendo que esta “deverá disciplinar, na sua essência, os termos e condições dentro dos quais a exigibilidade se processará”. Então, a exigibilidade, nos dizeres de Carlos Ari Sunfeld⁴⁰⁰, é o “atributo de impor-se à obediência, independentemente do destinatário: é a obrigatoriedade do ato”. De todo modo, tais sentidos se complementam, a despeito da referida divergência doutrinária.

Aliás, os três atributos aqui destacados não operam separadamente, pois, como ensina Jacques Chevallier⁴⁰¹, a submissão dos particulares à decisão administrativa é válida e produz pleno efeito desde a emissão, pois este privilégio confere aos atos administrativos o benefício da “presunção de legalidade”, uma vez que “são integrados de pleno direito à ordem jurídica, sem exame prévio de sua regularidade”. Nesse sentido, a única forma do particular “derrubar” tal presunção é pleiteando sua anulação, impondo-se a ele o ônus da prova da ilegalidade. Isso, a propósito, não tem o efeito de necessariamente suspender os efeitos da decisão administrativa⁴⁰², uma vez que, na lição de Chevallier⁴⁰³, salvo decisão judicial antecipada ou expressa previsão legal, “como corolário do privilégio da decisão executória, o princípio do caráter não suspensivo dos recursos permite que a administração continue a executar suas decisões”, ainda que posteriormente tenha contestada sua regularidade.

Sendo assim, os atributos dos atos administrativos são elementos fundamentais que conferem à Administração Pública os mecanismos necessários ao desempenho de suas funções. A presunção de legitimidade atua como alicerce da

⁴⁰⁰ SUNDFELD, Carlos Ari. **Fundamentos de Direito Público**. 5. ed. 7. tir. São Paulo: Editora Malheiros, 2017, p. 83.

⁴⁰¹ CHEVALLIER, Jacques. Le droit administrative, droit de privilège? **Revue Pouvoirs**, Paris, v. 11, n. 46, 1988, p. 60-61, tradução nossa. No original: “*Ce privilège reviendrait à faire bénéficier les actes administratifs d'une 'présomption de légalité', puisqu'ils se trouvent intégrés de plein droit à l'ordonnement juridique, sans examen préalable de leur régularité*”.

⁴⁰² Veja-se, a propósito, que no Direito Administrativo brasileiro, os recursos administrativos, via de regra, não têm efeito suspensivo, a exemplo do que dispõe o art. 61, da Lei Federal n. 9.784/99, que regula o processo administrativo federal, pelo qual “Salvo disposição legal em contrário, o recurso não tem efeito suspensivo”.

⁴⁰³ CHEVALLIER, op. cit., p. 60-61, tradução nossa. No original: “*corollaire du privilège de décision exécutoire, le principe du caractère non suspensif des recours permet à l'administration de poursuivre l'exécution de ses décisions, même si leur régularité est contestée*”.

confiança depositada nos atos administrativos, conferindo-lhes presunção de veracidade e legalidade. A imperatividade, por sua vez, ao imprimir caráter mandatório aos atos administrativos, reflete a autoridade inerente ao poder público, orientando a conduta dos particulares de acordo com os interesses coletivos e o ordenamento jurídico. A autoexecutoriedade, por fim, permite à Administração agir de forma imediata para a consecução de seus objetivos, dispensando a necessidade de prévia intervenção judicial. Essas características são de especial importância no exercício do poder de polícia, onde a Administração, investida de competências para a preservação da ordem pública, segurança, saúde e bem-estar social, utiliza-se desses atributos para garantir a efetividade de suas intervenções.

Ao empregar o poder de polícia, a Administração Pública não apenas se vale da imperatividade para impor limites e normas, mas também se respalda na presunção de legitimidade o imediato surtir de efeitos. Além disso, a autoexecutoriedade é também vista, de forma especialmente acentuada, no poder de polícia, pois permite que medidas emergenciais sejam adotadas de maneira ágil e eficaz, assegurando a proteção coletiva de maneira proporcional e adequada às circunstâncias. Dessa forma, a interconexão entre os atributos do ato administrativo e o exercício do poder de polícia evidencia a complexidade e a importância desses elementos na busca pelo equilíbrio entre o interesse público e as garantias individuais no contexto da atuação estatal, o que ganha contornos ainda mais robustos quando da utilização ou consideração das novas tecnologias, como será analisado na sequência. Antes, porém, cabe-nos tratar de algumas premissas teóricas que sustentam essa importante prerrogativa pública.

Com efeito, como já pudemos adiantar, tal prerrogativa se constitui como um pilar básico do poder da Administração Pública, pois diz, desde o aspecto operacional, da intrínseca capacidade do Estado de regulamentar, fiscalizar e intervir na esfera dos direitos individuais em prol do interesse coletivo. Com raízes consolidadas nos fundamentos do Estado de Direito, o poder de polícia emerge como um instrumento necessário para a preservação da ordem social e a promoção do bem comum. Ancorado no princípio do interesse coletivo, esse poder confere à Administração Pública a capacidade de editar normas, impor restrições e intervir nas atividades individuais quando necessário. Contudo, a aplicação efetiva desta prerrogativa demanda não apenas a observância dos atributos do ato administrativo, mas também uma compreensão sofisticada das dinâmicas sociais, econômicas e tecnológicas que

permeiam a contemporaneidade. À medida que nos deparamos com um cenário marcado pela rápida evolução tecnológica, a interseção entre o poder de polícia e as inovações tecnológicas se revela como um desafio multifacetado, requerendo uma análise cuidadosa e adaptações normativas que garantam a eficácia da intervenção estatal sem comprometer as liberdades individuais. Nesse contexto, os atributos do ato administrativo tornam-se elementos ainda mais cruciais, moldando não apenas a forma como as normas são editadas, mas também como são aplicadas em um ambiente cada vez mais dinâmico e interconectado.

Em linhas gerais, a doutrina administrativista conceitua o poder de polícia enquanto expressão da atividade administrativa que impõe limites à liberdade e propriedade dos cidadãos, sempre que necessário para assegurar a manutenção da ordem pública. Segundo Santi Romano⁴⁰⁴, “diz-se ‘polícia’ à atividade administrativa que, por meio de restrições eventualmente coercitivas da atividade privada, visa prevenir os danos sociais que possam decorrer desta última”. Para Renato Alessi⁴⁰⁵, o “poder de polícia é exclusivamente o poder administrativo direcionado para preservar a coletividade dos perigos, males e danos que podem derivar da atividade humana, tanto diretamente quanto através do desrespeito a coisas”. É que, para o autor, a natureza fundamental da atividade policial é definida pelo caráter essencialmente negativo de sua função, que consiste em preservar o conjunto social ou suas partes, protegendo a coletividade tanto de forma global como em relação aos indivíduos indeterminados que fazem parte dela. Portanto, isso ocorre diante dos perigos e danos que podem surgir da atividade humana, onde não se inclui o poder administrativo que visa a objetivos positivos, ou seja, que venham a tornar possível a realização de determinados atos administrativos positivos. O poder de polícia, assim, advém do fato de que este poder encontra seu fundamento no poder soberano do Estado, “o qual é exercido *erga omnes*, ou seja, em relação a todos que estejam no âmbito territorial da entidade que o exerce”.

⁴⁰⁴ ROMANO, Santi. **Principii di diritto amministrativo italiano**. 3. ed. Milano: Società Editrice Libreria, 1912, p. 244, tradução nossa. No original: “*Dicesi 'polizia' l'attività amministrativa che, per mezzo di limitazioni eventualmente coattive dell'attività privata, è diretta a prevenire i danni sociali che da quest'ultima possono derivare*”.

⁴⁰⁵ ALESSI, Renato. **Instituciones de derecho administrativo**. Buenos Aires: Bosch, Casa Editorial, 1970, p. 228-229, tradução nossa. No original: “*De esto se deduce que el poder de policía es única y exclusivamente el poder administrativo que se dirige a preservar a la colectividad de los peligros, males y daños que puedan derivarse de la actividad humana, tanto directamente como a través del atropello de cosas [...] Esta territorialidad del poder de policía deriva del hecho de que tal poder encuentra su fundamento en el poder soberano del Estado, el cual se ejerce erga omnes, es decir, frente a todos los que se encuentren en el ámbito territorial del ente que lo ejerce*”.

Na doutrina nacional, Maria Sylvia Zanella Di Pietro⁴⁰⁶ conceitua o poder de polícia como “a atividade do Estado consistente em limitar o exercício dos direitos individuais em benefício do interesse público”, no que vai acompanhada de Irene Nohara⁴⁰⁷, para quem o poder de polícia é a “atividade de condicionar e restringir o exercício dos direitos individuais, tais como a propriedade e a liberdade, em benefício do interesse público”. Também Diogo de Figueiredo Moreira Neto⁴⁰⁸ conceitua o termo como ligado à função administrativa quando se tem por objeto “aplicar, concreta, direta e imediatamente, as limitações e os condicionamentos legais ao exercício de direitos fundamentais, compatibilizando-os com interesses públicos”, a fim de alcançar uma “convivência social ordeira e valiosa”. Por sua vez, Hely Lopes Meirelles⁴⁰⁹ tratou do poder de polícia como sendo “a faculdade de que dispõe a Administração Pública para condicionar e restringir o uso e gozo de bens, atividades e direitos individuais, em benefício da coletividade ou do próprio Estado”.

Assim, o poder de polícia serve como um “mecanismo de frenagem”, que está à disposição da Administração Pública para conter eventuais abusos no exercício dos direitos individuais. Ou, nos dizeres mais restritos de Ruy Cirne Lima⁴¹⁰, o poder de polícia representa “toda restrição ou limitação coercitivamente posta pelo Estado à atividade da propriedade privada, para o efeito de tornar possível, dentro da ordem, o concorrente exercício de todas as atividades”, bem como a manutenção da propriedade. A polícia, segundo Cirne Lima, promove bem individual e o bem social, bem como a própria utilidade pública. No mesmo sentido, Clóvis Beznos⁴¹¹ conceitua a dita “polícia administrativa” como sendo aquela “atividade administrativa exercida sob previsão legal, com fundamento numa supremacia geral da Administração, e que tem por objeto ou reconhecer os confins dos direitos”.

Contudo, o termo “poder de polícia”, a despeito de sua tradição, encontra também na doutrina severas críticas. Para Agustín Gordillo⁴¹², precursor deste

⁴⁰⁶ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 36. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2024, p. 162.

⁴⁰⁷ NOHARA, Irene Patrícia. **Direito Administrativo**. 11. ed. Barueri: Atlas, 2023, p. 151.

⁴⁰⁸ **Curso de direito administrativo**. 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 438.

⁴⁰⁹ MEIRELLES, Hely Lopes. O poder de polícia, o desenvolvimento e a segurança nacional. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 125, 1976, p. 2.

⁴¹⁰ CIRNE LIMA, Ruy. **Princípios de Direito Administrativo**. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 108.

⁴¹¹ BEZNOS, Clóvis. **Poder de polícia**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1979, p. 76.

⁴¹² GORDILLO, Agustín. **Tratado de Derecho Administrativo**. Buenos Aires: Fundación de Derecho Administrativo, 2013, p. 215v-216, tradução nossa. No original: “*Adviértase muy especialmente que no afirmamos que el Estado o la administración carezcan en absoluto de facultades para limitar los*”

movimento, a noção jurídica do vocábulo seria equivocada, pois, em linhas gerais, remontaria ao Estado Policial, quando a Administração Pública agia à margem do Direito. Aqui, o poder de polícia não passaria de mera execução de comandos normativos, o que não persiste no Estado de Direito, em que a função administrativa é subordinada integralmente ao Direito. Por certo, Gordillo reconhece que o Estado e ou Administração Pública detém faculdades para limitar direitos individuais em prol do bem comum, mas fundamenta sua crítica no fato de que “essas faculdades não podem ser subsumidas em um conceito comum que, por sua vez, tenha validade jurídica autônoma e possa fundamentar novas faculdades e novas limitações”. Nesse sentido, seria incorreto apoiar o fundamento jurídico da limitação a direitos individuais somente no conceito do poder de polícia, qual seria impreciso, uma vez que “a limitação deve ser fundamentada concretamente nas disposições legais ou constitucionais e em outros princípios jurídicos aplicáveis, e não nessa ‘noção’ de ‘poder de polícia’”.

No direito brasileiro, a crítica encontra em Carlos Ari Sundfeld⁴¹³ seu principal propulsor. O autor questiona a utilidade da utilização do termo “poder de polícia”, afirmando não convir falar nela na medida em que remete a um poder que estava à disposição da Administração Pública antes do advento do Estado de Direito, e com sua implantação tal prerrogativa foi transferida à função legislativa. Além disso, sustenta que o poder de polícia está ligado ao modelo de Estado Liberal, que somente intervinha na esfera particular impondo-lhe deveres negativos, o que não ocorre hodiernamente. Por fim, entende que a prerrogativa, nos termos impostos, “faz supor a existência de um poder discricionário implícito para interferir na vida privada”. Sundfeld defende, então, a noção de Administração ordenadora, o que uma substituição metodológica da ingerência estatal sobre os particulares, pois no lugar de adotar como pressuposto desta intervenção uma prerrogativa genérica e peculiar — o poder de polícia —, a Administração ordenadora se revela enquanto uma parte da “função administrativa, desenvolvida com o uso do poder de autoridade, para disciplinar, nos termos e para os fins da lei, os comportamentos dos particulares no campo de atividades que lhes é próprio”.

derechos individuales en pro del bien común, sino que decimos que esas facultades no pueden subsumirse en un concepto común que luego tenga vigencia jurídica autónoma y pueda a su vez fundamentar nuevas facultades y nuevas limitaciones [...] La limitación deberá, pues, fundarse concretamente en las disposiciones legales o constitucionales y demás principios jurídicos aplicables, pero no en esa “noción” de “poder de policía”

⁴¹³ SUNDFELD, Carlos Ari. **Direito Administrativo Ordenador**. 1. ed. 3. tir. São Paulo: Malheiros Editores, 2003, p. 17-20.

Não obstante sua pertinência, a proposta do professor não se demonstrou suficiente à substituição, pelo menos no que se refere ao vocábulo, daquilo que em Direito Administrativo se tem por “poder de polícia”. No mesmo sentido, Celso Antônio Bandeira de Mello⁴¹⁴ afirma que o termo é um “designativo manifestamente infeliz”, pois além de carregar consigo a “evolução de uma época pretérita”, de Estado de Polícia, abarca, num só nome, “coisas radicalmente distintas, submetidas a regime de inconciliável diversidade: leis e atos administrativos, isto é, disposições superiores e providências subalternas”. Apesar de qualquer conceito que se possa adotar, conforme traremos a seguir, é inegável que a função de polícia seja talvez o maior contributo à formação do Estado moderno. Segundo Leonel Pires Ohlweiler⁴¹⁵, o poder de polícia é caracterizado “como forma tradicional de atuação do Estado” e, ainda que objeto das mais variadas críticas doutrinárias, “em virtude do caráter de autoridade que carrega, tal competência administrativa pode ser útil relativamente à superação de situações de vulnerabilidade social”, contanto que esteja alinhado aos deveres de “materialização das possibilidades constitucionais”. Inclusive, o significado semântico do termo “polícia” é uma nítida evocação da estreita conexão que essa atividade possui com a organização pública, entendida como uma trama de relações jurídico-sociais entre indivíduos, grupos e o poder público.

A palavra “polícia”, dentre outras origens etimológicas, advém do grego *politeia*, que indica a estrutura político-administrativa da *pólis*, é dizer, a ordem polícia das cidades e, depois, do Estado. Para Caio Tácito⁴¹⁶, “etimologicamente, o vocábulo se confunde com a própria organização da comunidade”, pois “polícia (do grego *politéia*, por intermédio do latim *politia*) equivale à administração da cidade (*pólis*)”, o que corresponde, do ponto de vista histórico, “à noção de soberania dos príncipes e serve de alicerce ao absolutismo”. Na evolução de sua noção, Odete Medauar⁴¹⁷ destaca que o termo “polícia” recebeu, ao longo do tempo, significados com alguma distinção. De início, na Antiguidade, “significava a constituição do Estado ou da cidade, isto é, o

⁴¹⁴ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de Direito Administrativo**. 37. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2024, p. 713.

⁴¹⁵ OHLWEILER, Leonel Pires. A vulnerabilidade no direito administrativo: perspectivas da dimensão social no exercício do poder de polícia. **Revista da Faculdade de Direito do Sul de Minas**, Pouso Alegre, v. 34, 2018, p. 104.

⁴¹⁶ TÁCITO, Caio. O poder de polícia e seus limites. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 27, 1952, p. 1.

⁴¹⁷ MEDAUAR, Odete. Poder de polícia: origem, evolução, crítica à noção, caracterização. In: MEDAUAR, Odete; SCHIRATO, Vitor Rhein. **Poder de Polícia na Atualidade**. Belo Horizonte: Fórum, 2014, p. 15.

ordenamento político do Estado ou cidade”. Já na Idade Média, o termo foi utilizado em sentido amplo, mas de onde já se pode detectar o exercício do poder de polícia que hoje consideramos. Segundo a autora, já “nos primórdios do século XVIII, polícia designa o total da atividade pública interna, sem a justiça e as finanças”, consistindo “na faculdade estatal de regular tudo o que se encontra no âmbito do Estado, sem exceção”.

Muito embora seja um instituto típico de Direito Administrativo, o conceito legal de poder de polícia, na ordem jurídica brasileira, está no Código Tributário Nacional, pois este é fato gerador do pagamento de tributo do tipo taxa. Preconiza o art. 78 que “considera-se poder de polícia atividade da administração pública que, limitando ou disciplinando direito, interesse ou liberdade, regula a prática de ato ou abstenção de fato, em razão de interesse público concernente à segurança, à higiene, à ordem, aos costumes, à disciplina da produção e do mercado, ao exercício de atividades econômicas dependentes de concessão ou autorização do Poder Público, à tranquilidade pública ou ao respeito à propriedade e aos direitos individuais ou coletivos”. Eventualmente, a conceituação teórica em dispositivos normativos pode representar, em algum aspecto, um risco, senão um contrassenso. Agora, é inegável — e desconhecemos, até o momento, qualquer crítica científica nesse sentido — que o que dispõe o Código Tributário Nacional é deveras suficiente à compreensão de como o poder de polícia se manifesta no cotidiano jurídico-social, o que diz, em verdade, de uma das mais tradicionais formas de agir da Administração Pública.

Nota-se, a partir do dispositivo citado, que o poder de polícia pressupõe, primeiro, uma limitação ou disciplina de algum tipo de interesse ou liberdade pessoal. Já o parágrafo único do mesmo artigo dispõe que “Considera-se regular o exercício do poder de polícia quando desempenhado pelo órgão competente nos limites da lei aplicável, com observância do processo legal e, tratando-se de atividade que a lei tenha como discricionária, sem abuso ou desvio de poder”, ou seja, este poder reclama tanto a fixação de autoridade competente ao exercício da atividade quanto dos limites da lei aplicável, sob pena de incorrer em desvio ou abuso de poder, que terá como principal consequência a nulidade do ato. Neste aspecto, aliás, uma explicação conceitual é pertinente, uma vez que o significado do vocábulo “polícia”, na seara juspublicista, nem sempre representa a mesma coisa. É que, como anota

Marçal Justen Filho⁴¹⁸, a expressão, no “vocabulário não técnico, é utilizada para indicar uma pluralidade de atuações distintas entre si”. Já do ponto de vista técnico-jurídico, prossegue, “a polícia administrativa consiste num conjunto mais restrito de poderes estatais”.

Primeiro, o poder de polícia não se confunde, necessariamente, com a atividade policial ligada à segurança pública, muito embora esta possa, em determinado recorte de atuação, exercer poder de polícia. Quando, em Direito Administrativo, fala-se em poder de polícia, se está a dizer de algo maior, pois tal prerrogativa é exercida por órgãos e entidades que, na maior parte dos casos, não compõem o sistema de segurança pública, definido constitucionalmente no art. 144⁴¹⁹. Evidentemente, consoante o entendimento José Cretella Junior⁴²⁰, e com todas as ressalvas pertinentes à utilização de sua doutrina, o poder de polícia é o fundamento jurídico da ação policial, sendo “toda *facultas*, garantida pelo Estado, tendente a limitar a atividade abusiva do cidadão”. Nesse sentido, o autor distingue o que seria “poder de polícia” e “poder da polícia”, sendo aquele “a causa, a condição, o fundamento”, enquanto o último é “a consequência”. Poder de polícia é, portanto, “a faculdade discricionária da Administração de limitar a liberdade individual, ou coletiva, em prol do interesse público”, ao passo que o poder da polícia “é a possibilidade atuante da polícia, quando age”.

Há, ainda, alguma preocupação doutrinária em definir, nos dizeres de Maria Sylvia Zanella Di Pietro⁴²¹, que “o poder de polícia que o Estado exerce pode incidir em duas áreas de atuação estatal: na administrativa e na judiciária”, sendo a principal distinção decorrente do caráter de sua atuação. Ao passo que a polícia administrativa atuaria de modo preventivo, a fim de “impedir as ações antissociais”, sob normas de Direito Administrativo, a judiciária seria repressiva, com o intento de “punir os infratores da lei penal”, regida pelas normas do Direito Penal e Processual Penal. Na

⁴¹⁸ JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo**. 14. ed. São Paulo: Grupo GEN, 2023, p. 359.

⁴¹⁹ Nesse sentido: “Art. 144. A segurança pública, dever do Estado, direito e responsabilidade de todos, é exercida para a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio, através dos seguintes órgãos: I - polícia federal; II - polícia rodoviária federal; III - polícia ferroviária federal; IV - polícias civis; V - polícias militares e corpos de bombeiros militares. VI - polícias penais federal, estaduais e distrital”

⁴²⁰ CRETELLA JUNIOR, José. Polícia e poder de polícia. **Revista de Direito Administrativo**, n. 162, 1985, p. 29-33.

⁴²¹ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 36. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2024, p. 164.

primeira, têm-se os exemplos das polícias militares, polícia federal e polícia rodoviária federal, enquanto na segunda tem espaço a polícia civil⁴²².

Por fim, cabe-nos também discorrer, ainda que brevemente, sobre outra distinção conceitual que trata do poder de polícia — e exige, assim, nosso discorrer e escolha teórica —, no exato sentido em que se denota, pelo menos do ponto de vista teórico, alguma diferença entre o dito “poder de polícia” e a “atividade” do poder de polícia. Nos dizeres de Otto Mayer⁴²³, polícia seria um tipo específico da atividade administrativa, enquanto o poder de polícia é a manifestação própria do poder público nesta atividade. Nesse aspecto, somente a legislação é que poderia dispor do poder de polícia — logo, uma atividade típica do Poder Legislativo —, sendo a atividade polícia a que se verifica no bojo da função administrativa. Logo, toda a conceituação no sentido de que o poder de polícia é atividade restritiva, titularizada pelo Poder Público, encontra alguma não confirmação na hipótese de se considerar a prática de atos administrativos, não exercício do poder de polícia, mas manifestação da atividade de polícia. Deriva disso a distinção feita, por exemplo, por Adilson Abreu Dallari⁴²⁴, para quem o poder de polícia consiste “na produção das normas condicionadas ou restritivas de direitos dos particulares”, enquanto “verificação do cumprimento de tais normas e na aplicação das sanções nelas previstas” seria expressão da polícia administrativa.

Ou, de forma mais contundente, a doutrina de Agustín Gordillo⁴²⁵, que questiona categoricamente: “o que há de original e inovador em afirmar que o Estado limita os direitos individuais em prol do bem-estar comum?”. Para o autor, a utilização do termo “poder de polícia” é imprecisa e de extrema amplitude, pois “se limitam a afirmar que se trata da aplicação da coerção estatal, atual ou potencial, sobre os direitos individuais em prol do bem comum”, o que acaba por não a diferenciar das demais atividades estatais. Logo, “para saber se uma limitação que o Estado pretende impor a um direito é válida ou não, não podemos invocar o ‘poder de polícia’ como nos

⁴²² A despeito da preocupação teórica em estabelecer tal distinção, compreendemos que esta divisão não mais se sustenta, nem mesmo para fins didáticos. A primeira razão é dada pela própria autora, em atualização à sua obra. Há algum tempo, Di Pietro passou a reconhecer que a diferença não é absoluta, já que a dita polícia administrativa pode agir preventivamente, e a polícia judiciária também atua na repressivamente. Assim, dado o caráter obsoleto de tal incisão, não dedicaremos análise mais profunda quanto ao tema, sobretudo porque irrelevante ao objeto desta tese.

⁴²³ MAYER, Otto. **Derecho Administrativo Alemán**. Buenos Aires: Depalma, 1949, p. 57.

⁴²⁴ DALLARI, Adilson Abreu. Credenciamento. **Revista Eletrônica de Direito do Estado**, Salvador, 2006, p. 10.

⁴²⁵ GORDILLO, Agustín. **Tratado de Derecho Administrativo**. Buenos Aires: Fundación de Derecho Administrativo, 2013, p. 220-221.

tempos do Estado absoluto”, pois o que se deve alcançar é o fundamento normativo específico que legitima tal restrição, o que só pode ser feito nos limites legais e constitucionais do ordenamento. Gordillo arremata, então, que “a ‘noção’ de ‘poder de polícia’ é desnecessária e também prejudicial, pois gera uma série de dificuldades para sua compreensão e aplicação”, sobretudo em razão de sua ambiguidade ou indefinição. Compreendemos a pertinência da crítica, e que também faria sentido dizer que a função administrativa está relacionada com a atividade de polícia, e não com a própria prerrogativa. No entanto, não nos parece suficientemente definido, do ponto de vista científico, que a utilização do vocábulo “poder de polícia” deixe de expressar o exercício do poder de polícia, ou que faça algum sentido teórico diferenciá-lo de sua própria atividade. Com as ressalvas acima descritas, adotamos neste trabalho sua exata expressão.

Compreendido, então, o recorte conceitual do poder de polícia, ainda que, por certo, seria possível verter rios de tinta para dispor sobre o tema — o que, contudo, foge às pretensões desta tese —, e considerando que já analisamos sua evolução histórica quando tratamos da matriz jurídico-administrativa em evolução (vide a seção 2.1), cabe-nos, por fim, refletir sobre o poder de polícia enquanto função administrativa, para posteriormente analisarmos os limites desta prerrogativa em face do novo paradigma das novas tecnologias, contextualizando o papel do poder de polícia no cenário contemporâneo. Nesse aspecto, identificamos o poder de polícia, quando de sua afirmação, denotava uma atividade administrativa específica que, primeiro, consistiria em impor restrições capazes de afetar os direitos de liberdade, limitando ou modelando o exercício desses direitos em prol do interesse público a ser alcançado. Trata-se, então, de uma atividade negativa, sendo distintiva pelo desempenho de uma função preventiva em relação à concretização de fatos prejudiciais à ordem jurídica. Assim, a restrição da liberdade opera com o propósito de prevenir situações que, se concretizadas, poderiam ameaçar a segurança do Estado. Diferencia-se aqui, portanto, o exercício do poder de polícia das demais atividades administrativas, pois somente o poder de polícia é que restringiria liberdade, servindo de função preventiva em relação a eventos capazes de ameaçar a ordem pública.

Por certo, a atividade hodierna do poder de polícia perpassa, invariavelmente, pela consideração quanto à sua extensão e limites dos meios de atuação, o que será especialmente necessário para delimitarmos as condições que o regime jurídico

administrativo deve impor ao seu regular exercício, considerando a constância deste *admirável mundo novo*. Entendemos que tais contornos são fundamentais para garantir a harmonia entre o exercício das prerrogativas públicas e as inovações tecnológicas, sem que se comprometa a integridade do regime jurídico administrativo. Portanto, na próxima seção, abordaremos minuciosamente os desafios e as restrições inerentes ao uso das novas tecnologias no exercício do poder de polícia, fundamentando as condições que devem ser impostas para preservar a primazia do Direito Administrativo neste contexto dinâmico e desafiador.

4.3 Os limites do poder de polícia frente às novas tecnologias

Na esteira da evolução constante da Administração Pública digital e sua interseção com as bases teóricas do Direito Administrativo, adentramos agora na análise específica dos desafios inerentes ao exercício do poder de polícia em um contexto permeado pelas novas tecnologias. Nessa seção, proporemos uma investigação sobre como as inovações tecnológicas influenciam a configuração e aplicação desta importante prerrogativa, buscando identificar os contornos que delineiam suas trincheiras, considerando a necessidade premente de estabelecer condições que preservem as premissas do regime jurídico administrativo, sob pena de incorrerem em uma inovação destruidora. Considerando, pois, a ubiquidade tecnológica, esta seção visa desvelar os limites que devem ser impostos, bem como as possibilidades que se apresentam, a fim de harmonizar o exercício do poder de polícia com as demandas contemporâneas, mantendo a premissa de que o Direito Administrativo é o alicerce normativo que orienta e baliza a atuação estatal.

Como vimos, no Direito Público a hoje vasta produção acadêmica também se concentrou em analisar a modificação dos elementos estruturantes do Estado, passando pelo impacto na preservação de direitos fundamentais, na proteção de dados e no ideal democrático. No Direito Administrativo, em específico, vislumbrou-se também a necessidade de acurada análise quanto à utilização de meios eletrônicos na atividade administrativista, sobretudo no processo administrativo. Como anota José Fernando Brega⁴²⁶, “a passagem da sociedade industrial para a emergente sociedade da informação inclui também a utilização das tecnologias da informação e da

⁴²⁶ BREGA, José Fernando. **Governo eletrônico e direito administrativo**. Brasília: Gazeta Jurídica, 2015, p. 16.

comunicação no setor público”. Mesmo que este fenômeno não se dê, segundo o autor, na mesma frequência que a do setor privado, “a revolução tecnológica atinge a Administração Pública, a qual deve acompanhar o ritmo dinâmico e veloz das mudanças verificadas na sociedade”. Nesse sentido, Juan Francisco Mestre Delgado⁴²⁷ compreende que a posição que a Administração Pública e suas funções ocupam, a depender de seu recorte histórico, implica consequências de mesma ordem, todas no sentido de exigir do Poder Público a correspondente adaptação. Para ilustrar, o autor refere que, no século XIX, a introdução de novos produtos, como a eletricidade, que não apenas revolucionou o modo de fornecimento de alguns serviços públicos, senão ressignificou suas próprias existências, pois “impõe modificações substanciais nas regras, técnicas, instituições ou figuras jurídicas”, como a “cláusula de progresso”⁴²⁸ ou a constante adaptação aos avanços da tecnologia.

Depois, os avanços tecnológicos na seara da arquitetura e engenharia — ou seja, no setor de obras de infraestrutura — impulsionaram uma nova forma de regulação jurídica de obras públicas, bem como da ordem urbanística, o que perpassou, inclusive, pelo protagonismo de determinados cargos públicos, como os de engenheiros e arquitetos, que logo se difundiram nas Administrações Públicas. O autor⁴²⁹ também destaca, por fim, os avanços na área da Medicina, que produziram “transformações relevantes na intervenção pública em matéria de ‘saúde e salubridade’, permitindo, além da incidência das reivindicações sociais, uma evolução dos serviços sanitários públicos”.

⁴²⁷ MESTRE DELGADO, Juan Francisco. Nuevas tecnologías y Administración Pública. In: **Documentación Administrativa**, n. 265-266, Madrid, Escuela Nacional de Administración Pública, 2003, p. 118.

⁴²⁸ A chamada “cláusula de progresso” está contemplada na Lei de Contratos do Setor Público espanhol (LCST), que em seu artigo 259.4 estabelece que “O concessionário deverá manter as obras em conformidade com o que, em cada momento e de acordo com o progresso da ciência, estabelecerem as normas técnicas, ambientais, de acessibilidade, eliminação de barreiras e de segurança dos usuários que se apliquem”, tradução nossa. No original: “*El concesionario deberá mantener las obras de conformidad con lo que, en cada momento y según el progreso de la ciencia, disponga la normativa técnica, medioambiental, de accesibilidad y eliminación de barreras y de seguridad de los usuarios que resulte de aplicación*”. No Direito brasileiro, identificamos este mesmo sentido no dito “princípio da atualidade”, ou adaptabilidade ou mutabilidade, típica no estudo dos serviços públicos, sobretudo em razão do disposto no art. 6º, da Lei 8.987/95, que trata do “serviço adequado” como sendo “o que satisfaz as condições de regularidade, continuidade, eficiência, segurança, atualidade, generalidade, cortesia na sua prestação e modicidade das tarifas”. Em especial, a atualidade compreende, nos termos do §2º, “a modernidade das técnicas, do equipamento e das instalações e a sua conservação, bem como a melhoria e expansão do serviço”.

⁴²⁹ MESTRE DELGADO, op. cit., p. 118, tradução nossa. No original: “*o, en fin, los avances de la medicina produjeron relevantes transformaciones en punto a la intervención pública en materia de ‘sanidad y salubridad’, permitiendo además, por la incidencia de las reivindicaciones sociales, una evolución de los servicios sanitarios públicos*”.

Como as transformações ou adaptações acontecem em basicamente todas as áreas de atuação e intervenção da Administração Pública, percebe-se, segundo a lição de Mestre Delgado⁴³⁰, uma dependência em relação à ciência e tecnologia, o que “também é perceptível ao considerarmos o desenho normativo do controle da atividade administrativa e, igualmente, das garantias dos cidadãos”. Por certo, a ordem tradicional, por exemplo, do processo administrativo e do regime jurídico de atuação das Administrações Públicas foram construídos levando-se em conta o momento concreto do estágio evolutivo da tecnologia de que poderia dispor à época. É dizer, “é claro que as regras conforme as quais é construído ou regulamentado refletem sinceramente a situação real da técnica ou da ciência”, de modo que os avanços das ciências e suas tecnologias acompanham, invariavelmente, a evolução do Direito Público, o que se intensificou, conforme vimos, na segunda metade do século XX, “determinando consequências de todo tipo sobre o regime do Direito administrativo, com uma celeridade, progressão e intensidade sem paralelo nas décadas anteriores”⁴³¹.

Nos mais variados campos da vida humana, “testemunhamos recentemente um desenvolvimento espetacular, que resulta na produção de transformações significativas sobre o regime de atuação das Administrações Públicas, obrigando à adaptação das regras jurídicas aplicáveis”. Ao mesmo tempo, como também já fizemos ao longo desta pesquisa, o autor alerta que “surtem novos problemas aos quais o Direito deve atender”, sobretudo porque o papel da Administração Pública em razão do avanço das tecnologias a obriga, invariavelmente, a revisar o seu papel, já que passa a ser, ao mesmo tempo, “cliente, usuário avançado e prescritor das tecnologias da informação e das comunicações”.

Portanto, o cenário contemporâneo, marcado pela ascensão da era digital, impõe desafios significativos ao regime jurídico administrativo. A dinâmica interação entre a Administração Pública, seus atos e os/as cidadãos/cidadãs é profundamente

⁴³⁰ MESTRE DELGADO, Juan Francisco. Nuevas tecnologías y Administración Pública. In: **Documentación Administrativa**, n. 265-266, Madrid, Escuela Nacional de Administración Pública, 2003, p. 119, tradução nossa. No original: “*Si estas transformaciones o adaptaciones se producen sobre prácticamente todas las áreas de intervención de la Administración Pública, la dependencia del estado de la ciencia y de la técnica es también apreciable si atendemos al diseño normativo del control de la actividad administrativa y, también, de las garantías de los ciudadanos*”.

⁴³¹ Ibid., p. 119, tradução nossa. No original: “*Es claro que las reglas, conforme a las cuales se construye o regula, reflejan con sinceridad la situación real de la técnica o de la ciencia [...] En todos estos ámbitos asistimos en los últimos tiempos a un espectacular desarrollo, que determina la producción de importantes transformaciones sobre el régimen de actuación de las Administraciones Públicas, y que obliga a adaptar las reglas jurídicas aplicables*”.

influenciada pelas inovações tecnológicas, que não apenas otimizam procedimentos, mas também redefinem as fronteiras entre o público e o privado. A incorporação de ferramentas como inteligência artificial, *big data* e automação não só modifica a maneira como os atos administrativos são concebidos e executados, mas também redefine a natureza do poder de polícia em um contexto digital. Nesse contexto, os atributos dos atos administrativos, como a discricionariedade e a autoexecutoriedade, ganham novos contornos diante das possibilidades e desafios trazidos pelas inovações tecnológicas. A compreensão dessas nuances é essencial para a construção de um regime jurídico administrativo adaptado e resiliente, capaz de lidar com as complexidades e oportunidades que as novas tecnologias impõem ao exercício do poder estatal.

Para Mestre Delgado⁴³², o impulso constante em adotar as novas tecnologias na atividade administrativa atinge um estágio fundamental em sua implementação atual. Por um lado, a intensa divulgação de informações realizada por todas as Administrações Públicas alcançou um papel de destaque inquestionável. Através dessa divulgação, elas fornecem detalhes sobre sua própria organização, competências, procedimentos, e o arcabouço legal que guia suas ações, inclusive sobre as decisões tomadas. Segundo o autor, este é um tipo de comportamento público “de grande utilidade para os cidadãos/cidadãs e empresários, facilitando significativamente suas ações, especialmente considerando a complexidade que a regulação de múltiplos setores onde ocorre a intervenção pública adquiriu”. Isso diz da importância de acessar rapidamente e de forma atualizada a regulamentação aplicável em um setor, os critérios interpretativos estabelecidos pelas autoridades competentes e até mesmo as decisões tomadas. Por fim, fortalece a eficácia da divulgação preventiva de informações, cada vez mais exigida em diversas esferas das relações sociais e econômicas.

A despeito do que defende o autor — o que, para nós, é adequado do ponto de vista teórico —, outro desafio enfrentado no contexto da implementação das novas tecnologias na atividade administrativa é, justamente, a problemática da opacidade na

⁴³² MESTRE DELGADO, Juan Francisco. Nuevas tecnologías y Administración Pública. In: **Documentación Administrativa**, n. 265-266, Madrid, Escuela Nacional de Administración Pública, 2003, p. 127, tradução nossa. No original: “*Se trata, sin ninguna duda, de un comportamiento de gran utilidad para los ciudadanos y empresarios, que facilita en gran medida su actuación, más aún si se considera la complejidad que ha adquirido la regulación de múltiples ámbitos en los que se desarrolla la intervención pública*”.

Administração Pública. Como vimos, nem sempre os dados e informações estão facilmente acessíveis à população interessada. Muitas vezes, os portais da transparência apresentam lacunas ou fornecem informações de forma fragmentada, dificultando a compreensão integral dos processos e decisões governamentais. Ademais, a complexidade desses portais, com links dispersos e arquivos pesados, pode comprometer a experiência do usuário, dificultando o acesso fluido e eficiente às informações relevantes. Essa falta de transparência, sem dúvidas, pode minar os esforços em prol da *accountability*⁴³³ e da participação cidadã na gestão pública, prejudicando a eficácia das medidas de prestação de contas e controle social. É, afinal, o que conceitua Pérez Luño⁴³⁴ acerca da teledemocracia, pois esta pode ser um “poderoso antídoto contra os fenômenos de corrupção parlamentar, ao devolver o poder político aos cidadãos/cidadãs e evitar sua concentração nos partidos”. Para o professor, “o obscurantismo e o hermetismo que tornaram possíveis, nas comunidades fechadas do passado, essas corrupções da vida política são totalmente incompatíveis com a transparência e abertura das sociedades contemporâneas”, pois nesta a internet deve ser “símbolo de liberdade e independência diante de qualquer tentativa de dominação oligárquica”. E, de fato, em razão de tudo que já sustentamos até aqui, os Estados e seus amplos conceitos de democracia, governo e soberania, bem como a cultura administrativa e constitucional — nesta, em especial, no que tange à proteção dos direitos fundamentais e às relações havidas entre o Estado e os cidadãos/cidadãs — não podem estar alheias aos efeitos e consequências da internet e, sobretudo, das novas tecnologias.

Como já anotava Javier Barnés Vázquez⁴³⁵, ainda no início do atual século, “da Administração em papel para a Administração virtual, essa é, em poucas palavras, a

⁴³³ Em linhas gerais, *accountability* no setor público se refere à responsabilização, transparência e prestação de contas dos agentes públicos por suas ações e decisões. É o conceito que define que os detentores de cargos de autoridade pública devem ser responsáveis perante o público e órgãos de controle pela maneira como exercem seu poder e administram os recursos públicos.

⁴³⁴ PÉREZ LUÑO, Antonio-Enrique. Teledemocracia, ciberciudadania y derechos humanos. **Revista Brasileira de Políticas Públicas**, v. 4, n. 2, UNICEUB, Brasília, 2014, p. 8-46, tradução nossa. No original: “*La teledemocracia puede ser un poderoso antídoto contra esos fenómenos de corrupción parlamentaria, en la medida en que devuelve el poder político a los ciudadanos y evita su concentración en los partidos. [...] Pero el obscurantismo y el hermetismo que hicieron posibles, en las comunidades cerradas del pasado, aquellas corruptelas de la vida política, son del todo incompatibles con la diáfaneidad y apertura de las sociedades abiertas del presente, en las que Internet es un símbolo de libertad e independencia frente a cualquier tentativa de dominación oligárquica*”.

⁴³⁵ BARNÉS VÁZQUEZ, Javier. Una reflexión introductoria sobre el Derecho Administrativo y la Administración Pública de la Sociedad de la Información y del Conocimiento. In: **Revista Andaluza de Administración Pública**, n. 40, Sevilla, 2000, p. 42, tradução nossa. No original: “*De la*

revolução que acabou de começar”. Para o autor, desejava-se ao século XXI uma Administração Pública cooperativa que soubesse “unir e estruturar a direção política da comunidade com a multiplicidade de sistemas autônomos da sociedade da informação moderna”. Logo, “uma administração dinâmica, dotada de autonomia e flexibilidade, com capacidade de adaptação ao ambiente”, que redefinisse seus procedimentos, técnicas de controle e ação. Com efeito, ao adentrar o século XXI, é inegável que as novas tecnologias permeiam e moldam cada aspecto da sociedade, a despeito do anacronismo que sempre dominou a dogmática administrativista, conforme já pudemos sustentar ao longo desta tese. É justamente neste contexto que a preocupação de Barnés Vázquez⁴³⁶ ganha relevância, pois desde o despontar do aludido século o autor sustenta, sem parecer exagero, que se debate se a “Administração pública é legítima descendente da Revolução Francesa ou se sua filiação remonta muito além ao Antigo Regime, está sendo construída a Administração virtual, a Prefeitura virtual ou o Governo *Non-Stop*”. Ou, ainda, enquanto se concentravam esforços na análise de numerosas obras clássicas sobre o procedimento administrativo, muitas vezes impregnadas de uma dogmática processualista densa e fundamentadas em uma visão um tanto simplista das suas funções, “descobrem-se novas dimensões do procedimento administrativo como instrumento de informação, direção política e ponderação de interesses contrapostos, ou o governo eletrônico está sendo instaurado”.

Mais de duas décadas depois, resta-nos refletir se o Direito Administrativo considerou, ou desviou seu olhar, não exatamente da incorporação das novas tecnologias à rotina administrativista, já que esta nos parece indissociável, mas das

Administración del papel a la Administración virtual, tal es, en pocas palabras, la revolución que acaba de iniciarse. Una Administración cooperativa que sepa aunar y vertebrar la dirección política de la comunidad con la multiplicidad de sistemas autónomos de la moderna sociedad de la información [...] Una Administración dinámica, dotada de autonomía y flexibilidad, con capacidad de adaptación al entorno; una redefinición de sus procedimientos, técnicas de control y de actuación, son algunas de las notas que sintetizan la Administración del siglo XXI.”

⁴³⁶ BARNÉS VÁZQUEZ, Javier. Una reflexión introductoria sobre el Derecho Administrativo y la Administración Pública de la Sociedad de la Información y del Conocimiento. In: **Revista Andaluza de Administración Pública**, n. 40, Sevilla, 2000, p. 40, tradução nossa. No original: “*Mientras debatimos si la Administración pública es hija legítima de la Revolución francesa o su filiación se remonta mucho más allá en el Antiguo Régimen, se construye la Administración virtual, el Ayuntamiento virtual o el Non-Stop-Government. O al tiempo que nos detenemos en el estudio de tantas piezas clásicas del procedimiento administrativo, recubiertas, por lo demás, de una densa dogmática procesalista y ancladas en una concepción un tanto reduccionista de las funciones que a éste le cabe cumplir, se descubren nuevas dimensiones del procedimiento administrativo como instrumento de información, dirección política y ponderación de intereses contrapuestos; o se instaura el gobierno electrónico*”.

consequências dogmáticas deste admirável mundo novo. Como já alertou Gustavo Santanna⁴³⁷, desde o ponto de vista da Administração Pública eletrônica (e-Administração), “os serviços públicos prestados pelo Estado/Administração através da rede de computadores continuam muito simplistas, resumindo-se a emissão de boletos para pagamentos e certidões”, o que nem sempre denota a transparência e interoperabilidade desejáveis. Pelo contrário, o autor sustenta a necessidade de uma mudança estrutural, imposta pela sociedade da informação, sem a qual “a gestão pública nacional, na sua atual formatação, não extrairá dessas novas ferramentas todas as suas funcionalidades, tornando-se, conseqüentemente, ineficiente”. No contexto dessas preocupações teóricas, avançaremos para a discussão dos limites ou condições inerentes ao exercício do poder de polícia sob a ótica da implementação das novas tecnologias. Nesse sentido, este capítulo se propõe a analisar uma das implicações concretas do uso das tecnologias, a saber, a utilização de drones pelos órgãos e entidades públicas. Assim, além de examinar esse exemplo específico, explorando os desafios éticos, legais e dogmáticos que surgem quando as tecnologias digitais se entrelaçam com as prerrogativas públicas, pretendemos não apenas delinear seus aspectos práticos, mas também refletir sobre as implicações mais amplas para os direitos individuais, a transparência governamental e a *accountability*.

Por fim, este capítulo servirá, a partir da análise do caso concreto, como fundamento pragmático e propositivo a partir da exposição da tese, a fim de estabelecer os limites para o exercício do poder de polícia em uma era digitalizada, garantindo a eficácia das medidas administrativas ao mesmo tempo em que protege os direitos e liberdades fundamentais dos cidadãos. Destacamos, ainda, que estando nosso estudo inserido na seara do Direito Administrativo, embora o exemplo específico de drones seja frequentemente discutido no contexto da segurança pública, nossa análise se concentrará nas implicações jurídicas, éticas e dogmáticas relacionadas ao exercício do poder de polícia pelos agentes públicos. Logo, nosso enfoque está no exercício da função administrativa e nas consequências que dela decorrem, ainda que possam se aproximar das também necessárias limitações ligadas à seara penal.

⁴³⁷ SANTANNA, Gustavo da Silva. Do Patrimonialismo à sociedade da informação: proposições para a implantação da administração pública eletrônica (e-administração) no Brasil. **Tese de doutorado**, Unisinos, São Leopoldo, 2019, p. 250.

A utilização de drones pelos órgãos e entidades públicas apresenta uma série de prerrogativas e limitações que devem ser cuidadosamente considerados no contexto do exercício do poder de polícia. Por certo, tais fronteiras são demarcadas por indicadores normativos, que devem tratar da regulação da utilização destes equipamentos. Não obstante, a preocupação dogmática é ainda mais contundente em razão do regime jurídico administrativo que, necessariamente, deve compor as hipóteses de incidência da utilização da tecnologia no exercício do poder de polícia, bem como as consequências dela deriváveis, como o ato administrativo eletrônico, o redesenho de seus atributos e, sobremaneira, os riscos de vícios em seus elementos. Tais conceitos serão objetos de estudos doravante, a fim de que possamos propor as trincheiras de incidência desta nova tecnologia para com as premissas do Direito Administrativo. Nesse contexto, temos também que considerar as características intrínsecas dos drones e similares, que se destacam por sua capacidade de monitoramento aéreo remoto, flexibilidade de operação e capacidade de coleta e transmissão de dados em tempo real. Essas características tornam os drones uma ferramenta poderosa para a Administração Pública, permitindo o monitoramento eficaz de áreas urbanas, rurais e de difícil acesso, bem como o fornecimento de informações precisas, atualizadas e fundamentais para a tomada de decisões estratégicas.

Ao mesmo tempo, e como toda nova tecnologia — e, em especial, no cenário da disrupção, como já tratamos nesta tese —, sua utilização indiscriminada, desprovida de um arcabouço regulatório robusto, pode ensejar consequências adversas, sobretudo no que concerne à salvaguarda dos direitos fundamentais dos cidadãos/cidadãs e cidadãs. A rápida evolução tecnológica, caracterizada por sua natureza disruptiva, é paradoxalmente um benefício e uma ameaça, ressaltando a necessidade premente de uma abordagem cautelosa e informada na regulamentação do emprego desses dispositivos pela Administração Pública. Portanto, reconhecemos desde logo que o uso de drones também suscita preocupações quanto à privacidade das pessoas, à segurança dos dados coletados e à necessidade de regulamentação adequada para garantir seu uso ético e responsável pelo Poder Público. Logo, a análise cuidadosa das características dos drones e sua integração com as normas de Direito Administrativo são essenciais para garantir que a sua utilização pela Administração Pública seja pautada pelos valores democráticos, pela proteção dos direitos fundamentais e pela legalidade das ações governamentais.

Efetivamente, os órgãos e entidades públicas enfrentam mudanças constantes no gerenciamento e processamento das informações internas em seus sistemas de gestão, de modo que a inovação e virtualização de seus processos foram cruciais para a própria sustentabilidade das organizações. Nesse contexto, o desenvolvimento dos sistemas de ordem e segurança pública acaba por acompanhar, em maior ou menor escala, o crescimento da economia e das relações sociais. O interessante, aliás, é que muitas tecnologias importantes são desenvolvidas primeiro nas organizações militares e de segurança, para depois serem adaptadas ao uso civil. Como exemplo, temos a própria internet, consolidada na década de 1990, mas que deriva, conforme Castells⁴³⁸, de um projeto do Departamento de Defesa dos Estados Unidos da América, que no intento de superar em termos tecnológicos a União Soviética criou a ARPA (*Advanced Research Projects Agency*), em 1958, cuja missão era desenvolver uma rede interativa de computadores. Ou, ainda, o GPS (*Global Positioning System*), que nasce da iniciativa do projeto NAVSTAR (*Navigation Satellite with Time And Ranging*), também ligado à necessidade das forças militares em obter informações geográficas com precisão⁴³⁹. Vemos, então, com estes dois relevantes exemplos, que muitas das tecnologias fundamentais que moldam a sociedade contemporânea têm suas origens em contextos militares e de segurança pública. Esse fenômeno pode ser atribuído, em parte, à necessidade percebida pelos governos de investir em pesquisa e desenvolvimento para fortalecer suas capacidades de defesa e segurança nacional. A partir desses investimentos, surgiram avanços significativos em áreas como comunicações, navegação, computação e materiais, que posteriormente foram adaptados para uso civil. Essa transferência de tecnologia do setor militar para o setor civil ressalta a importância do papel do governo como catalisador e facilitador do progresso tecnológico, fornecendo financiamento, recursos e direção estratégica para o desenvolvimento de inovações que beneficiam a sociedade como um todo.

A necessidade de proteção adequada à sociedade se intensifica, colocando em destaque a importância de inovações tanto nos sistemas de gestão pública quanto

⁴³⁸ CASTELLS, Manuel. **A Galáxia da Internet. Reflexões sobre a Internet, os Negócios e a Sociedade**. Rio de Janeiro: Zahar, 2003, p. 14.

⁴³⁹ Conforme Bernardi e Landim, a implementação do primeiro satélite, chamado TRANSIT, foi em 1967, período em que o sistema foi utilizado para navegação e prospecção de áreas com potenciais recursos naturais. Depois, buscando melhores resultados, desenvolveu-se o GPS, um sistema de posicionamento global, que garantiu condições mais precisas. Nesse sentido: BERNARDI, José Vicente Elias; LANDIM, Paulo Barbosa. **Aplicação do Sistema de Posicionamento Global (Gps) na Coleta de Dados**. UNESP, Rio Claro, 2002.

nas estratégias de combate à criminalidade. Esta, como se sabe, visa à obtenção ilegal de bens e, com o crescimento dos mercados, aumentam-se os bens, capitais e propriedades, tornando-se alvos de interesse para aquisição ilegal pelo mundo criminoso, que opera de forma cada vez mais sofisticada, com maneiras igualmente inovadoras de enriquecimento ilícito, o que efetivamente pressiona o Poder Público a fornecer proteção adequada aos cidadãos/cidadãs, e a ele próprio, tanto em termos de prevenção quanto de repressão. Efetivamente, cada estágio do desenvolvimento econômico e social deve corresponder a um estágio de desenvolvimento dos sistemas de segurança. Assim, sendo a segurança pública um dever estatal, conforme preconiza o art. 144 da Constituição Federal, é imperativa a adaptação e modernização da Administração Pública em todas as suas frentes, sobretudo termos de seus sistemas de gestão e estratégias, o que abrange não apenas o combate à criminalidade, mas também da promoção da segurança cidadã, de ações de redução de danos, na proteção de grupos vulneráveis, nas políticas de segurança alimentar, ambiental, sanitária e fitossanitária, etc. Nesse contexto, compreender os limites das novas tecnologias dentro do contexto do regime jurídico administrativo será fundamental para entender como o Direito Administrativo pode responder, em diferentes graus, às possíveis consequências negativas que essas inovações possam gerar, a exemplo da utilização de drones para monitoramento, fiscalização e ações de segurança em suas mais variadas matizes.

O desenvolvimento de veículos aéreos não tripulados (VANTs) como os drones⁴⁴⁰ foi, sem dúvidas, uma das áreas mais promissoras para o desenvolvimento da aviação militar moderna. Estes veículos mudaram significativamente as táticas de operações de combate, e o progresso no desenvolvimento de VANTs é uma importante conquista na aviação moderna nas últimas décadas. Para Grégoire Chamayou⁴⁴¹, “drone” é definido pela linguagem oficial das forças armadas norte-americanas enquanto um veículo terrestre, aeronáutico ou naval, que pode ser controlado a distância ou de modo automático. Apesar de a grande maioria deles ser efetivamente VANTs, ou seja, objetos voadores, os drones não são

⁴⁴⁰ Segundo Grégoire Chamayou, “Drone’ é, antes de tudo, uma palavra da linguagem leiga. Em seu jargão, os militares recorrem a outra terminologia. Costumam falar de “veículo aéreo não tripulado” (*unmanned aerial vehicle*, UAV) – ou de “veículo aéreo de combate não tripulado” (*unmanned combat air vehicle*, UCAV), conforme a máquina seja ou não munida de armas. Nesse sentido: CHAMAYOU, Grégoire. **A teoria do drone**. Trad. de Célia Euvaldo. São Paulo: Cosac Naify, 2015, p. 14.

⁴⁴¹ CHAMAYOU, Grégoire. **A teoria do drone**. Trad. de Célia Euvaldo. São Paulo: Cosac Naify, 2015, p. 14.

necessariamente objetos aéreos, já que existem drones terrestres, marítimos, submarinos e subterrâneos. Por certo, seu sentido etimológico poderia impor, na origem, uma relação aérea, já que “drone” significa, na língua inglesa, “zangão”, mas a expressão passou a ser empregada para descrever veículos que podem ser operados remotamente, seja no ar, na terra ou no mar. Pode-se dizer, no entanto, que sua utilização é predominante no contexto aéreo e deriva justamente do som produzido por esses aparelhos, semelhante ao de um zangão. Richard Clark⁴⁴² detém-se a explicar que um UAV, como também pode ser designado um VANT, pode ser “definido como uma aeronave autopropulsionada que sustenta o voo através de sustentação aerodinâmica”, sendo projetado “para ser devolvido e reutilizado, e não tem um humano a bordo”. Nesta definição, excluem-se as aeronaves mais leves que o ar, como balões, dirigíveis, zeppelins ou aeronaves aerostáticas. Em termos normativos, os drones, no Brasil, são classificados como aeronaves, conforme dispõe o art. 106 do Código Brasileiro de Aeronáutica (Lei Nacional n. 7.565/1986), pelo qual “considera-se aeronave todo aparelho manobrável em voo, que possa sustentar-se e circular no espaço aéreo, mediante reações aerodinâmicas, apto a transportar pessoas ou coisas”.

Décadas depois de seu surgimento e implementação, os drones se tornaram importantes instrumentos no âmbito da segurança pública, já que suas características permitem a realização de tarefas perigosas que, acaso realizadas de outra forma, apresentariam riscos à vida humana, sobretudo quando em ambientes de difícil alcance ou em áreas hostis. Além disso, os drones reduzem o custo das operações de reconhecimento, substituindo aeronaves tripuladas, que são muito mais caras. Seu uso também mitiga o tempo necessário para preparo de pessoal e minimiza as perdas, eliminando o perigo para o agente que eventualmente estaria envolvido na ação. Aliás, a perda de um drone é muito mais tolerável do que a perda, em termos materiais, de uma aeronave maior ou helicóptero, para além, é óbvio, de eventual risco à integridade física ou mesmo à vida das pessoas, o que seguramente é mais importante que qualquer prejuízo material. Portanto, a utilização de drones pelo Poder Público se

⁴⁴² CLARK, Richard Milo. *Combat Aerial Vehicles: airpower by the people, for the people, but not with the people. School of Advanced Airpower Studies Air University*, Alabama, 2000, p. 4-5, tradução nossa. No original: “A UAV is defined as a selfpropelled aircraft that sustains flight through aerodynamic lift. It is designed to be returned and reused, and it does not have a human on board. This definition excludes lighter-than-air craft such as balloons, blimps, zeppelins, or airships; and it rules out ballistic missiles, which do not employ aerodynamic lift to achieve flight. It excludes cruise missiles”.

mostra não apenas uma opção viável, mas também benéfica em diversas áreas, aproximando a realização em sua máxima medida possível do princípio da eficiência administrativa. Entre as diversas possibilidades de uso, destaca-se a vigilância de fronteiras e áreas de difícil acesso, o monitoramento de desastres naturais para auxiliar equipes de resgate, a fiscalização de áreas de preservação ambiental e combate ao desmatamento ilegal, a manutenção de infraestruturas críticas como pontes e linhas de transmissão, o apoio em operações de busca e salvamento, o monitoramento de tráfego e eventos de grande aglomeração e a vigilância em locais suscetíveis à ocorrência de crimes.

Em importante pesquisa realizada pela Fundação Getúlio Vargas (FGV), publicada em 2023, Thiago Bottino, Daniel Vargas e Fernanda Prates⁴⁴³ constata que “a tecnologia noticiada como mais utilizada em todo o país foram os drones, com 63% dos estados brasileiros aderentes ao seu uso até o ano de 2022”. Entre os 26 estados brasileiros e o Distrito Federal, apenas nove não foram identificados como usuários dessa tecnologia. Na região norte, os estados que a utilizam são Acre, Amazonas, Rondônia e Pará. Na região nordeste, os estados são Piauí, Ceará, Alagoas e Bahia. Na região centro-oeste, todos os estados a utilizam: Mato Grosso, Mato Grosso do Sul, Goiás e o Distrito Federal. Na região sudeste, todos também a utilizam: São Paulo, Minas Gerais, Rio de Janeiro e Espírito Santo. E na região Sul, Paraná e Rio Grande do Sul a utilizam. Segundo a pesquisa⁴⁴⁴, os drones vêm sendo utilizados em demandas de georreferenciamento, bem como para monitorar áreas de risco, “filmagem e fotografia de territorialidades e pessoas suspeitas, buscas em áreas de difícil acesso como matas e comunidades urbanas, persecução durante a fuga de veículos ou mesmo captura de rotas e identificação de placas, lugares e pessoas”.

Alinhando-se à tendência global, o Município de São Paulo, por exemplo, se destaca no uso de drones para fins de segurança pública com a implementação do projeto “DronePol”, em 2017, pela Secretaria de Segurança Urbana. Esta iniciativa teve como objetivo inicial “implantar a tecnologia para auxiliar e subsidiar ações de segurança da Guarda Civil Metropolitana e Defesa Civil”⁴⁴⁵. Depois, com as amplas

⁴⁴³ BOTTINO, Thiago; VARGAS, Daniel; PRATES, Fernanda (coords.). **Segurança pública na era do big data: mapeamento e diagnóstico da implementação de novas tecnologias no combate à criminalidade**. Rio de Janeiro: FGV Direito Rio, 2023, p. 14.

⁴⁴⁴ Ibid., p. 64.

⁴⁴⁵ DRONEPOL: Categoria II: Inovação em serviços e políticas públicas. **PREMIA SAMPA**, 2018. Disponível em: <https://repositorio.enap.gov.br/jspui/bitstream/1/5375/5/2_dronepol.pdf>

possibilidades de utilização da ferramenta, o DronePol passou a auxiliar outros órgãos municipais, como a Secretaria Municipal do Verde e Meio Ambiente (SVMA) no monitoramento de parques e áreas de interesse ambiental, a Secretaria Municipal de Habitação no mapeamento das áreas propícias à habitação, a Secretaria Municipal de Cultura “na cobertura e cálculo de estimativa de público nos grandes eventos”, as “Prefeituras Regionais no mapeamento e monitoramento de ocupações irregulares, a CET no monitoramento do trânsito, bem como outros Órgãos parceiros em trabalhos de inteligência e operações da Polícia Militar e outros Órgãos de Segurança”. O projeto, embora tenha sido implementado em São Paulo, reflete uma tendência mais ampla de utilização desses dispositivos em todo o Brasil, que remonta à parceria estabelecida entre a Força Aérea Brasileira e a AEL Sistemas, em 2010⁴⁴⁶.

Essas iniciativas nacionais, inicialmente concebidas para garantir a segurança em eventos de grande porte como a Rio + 20, a Copa do Mundo de 2014 e os Jogos Olímpicos de 2016, de fato evoluíram para um legado contínuo de utilização de novas tecnologias na vigilância em territórios específicos, conforme observado no contexto mais amplo do uso de drones pelas instituições de segurança para combater a criminalidade. Trata-se, nos dizeres de Bruno de Vasconcelos Cardoso⁴⁴⁷, do “legado” deixado pelos chamados megaeventos, o que justificaria parcialmente os voluptuosos investimentos feitos no âmbito da segurança, sobretudo na “integração institucional, a ser realizada por meio de um processo de modernização tecnológica e de transformação/criação arquitetural”. Aqui, destaca-se Centro Integrado de Comando e Controle, “obra de custo mais elevado na área de segurança, e apontado como principal pilar para o modelo desejado pelos planejadores da segurança pública local”.

Mais recentemente, em abril de 2023, o Município de Porto Alegre anunciou que a Guarda Municipal, órgão ligado à Secretaria Municipal de Segurança, passaria a “usar drones térmicos para coibir crimes em parques”⁴⁴⁸. Segundo o Município, “os equipamentos, adquiridos por meio do projeto POA Segura, podem identificar

⁴⁴⁶ Nesse sentido: FAB recebe dois novos aviões não tripulados para vigiar as fronteiras: Drones e sensores custaram R\$ 48 milhões e são os primeiros comprados. Dois aviões, cedidos por indústria israelense, eram testados desde 2010. **G1**, 18 fev. 2013. Disponível em: <<https://g1.globo.com/brasil/noticia/2013/02/fab-recebe-dois-novos-avioes-nao-tripulados-para-vigiar-fronteiras.html>>

⁴⁴⁷ CARDOSO, Bruno de Vasconcelos. Megaeventos esportivos e modernização tecnológica: planos e discursos sobre o legado em segurança pública. **Horizontes Antropológicos**, v. 19, 2013, p. 141.

⁴⁴⁸ Nesse sentido: Guarda Municipal passa a usar drones térmicos para coibir crimes em parques. **Prefeitura Porto Alegre**, 03 abr. 2023. Disponível em: <<https://prefeitura.poa.br/smsef/noticias/guarda-municipal-passa-usar-drones-termicos-para-coibir-crimes-em-parques>>

movimentações suspeitas nos pontos mais remotos dos espaços públicos”, em especial, no Parque Farroupilha (Redenção) e no Parque Marinha do Brasil. O objetivo da ação “é dar mais agilidade à ação dos agentes, evitando que os parques tenham problemas de funcionamento ao amanhecer”, pois “os equipamentos facilitam as abordagens, pois são menos visíveis que as viaturas e retardam a fuga de suspeitos”. Os drones haviam sido adquiridos em 2022, nos termos do Pregão Eletrônico n. 466/2022, cujo contrato sinaliza o valor unitário de R\$ 42.359,00⁴⁴⁹.

Vemos, portanto, que a utilização de drones representa uma ferramenta emblemática da Administração Pública digital, pois incorporam tecnologias avançadas que podem melhorar a eficiência e eficácia das operações de segurança. No presente estudo, a utilização de drones emerge como uma inovação no âmbito da Administração Pública, destacando-se por sua capacidade de empregar tecnologias avançadas em prol da otimização da função administrativa. Para tanto, cabe-nos a análise do tema a partir de duas perspectivas teóricas: primeiro, vamos analisar detidamente (a) as implicações dessa ferramenta no contexto da segurança pública, sobretudo no que concerne à sua interação com o poder de polícia; depois (b) pretendemos delinear os limites da utilização de drones no contexto do poder de polícia, a fim de atingir, com o exemplo prático escolhido, a *tese da tese*, o que também irá dialogar com os termos normativos e regulatórios que se fazem prementes. Desta maneira, este último capítulo da tese se propõe a investigar, de forma abrangente e rigorosa, os desafios, oportunidades e dilemas que permeiam a utilização de novas tecnologias no contexto da Administração Pública, sobretudo em razão das premissas de seu regime jurídico administrativo, contribuindo assim para uma compreensão mais ampla e informada deste fenômeno emergente na Administração Pública contemporânea.

(a) O uso de drones pela Administração Pública no contexto da segurança pública: uma vigilância digital?

⁴⁴⁹ Conforme o Contrato SECON 79662/2022, o item consiste em “DRONE - VEÍCULO AÉREO NÃO TRIPULADO, COM NO MÍNIMO 4 MOTORES (QUADRICÓPTERO), VELOCIDADE DE 72 KM/H, AUTONOMIA DE VOO DE NO MÍNIMO 31 MINUTOS COM 1 BATERIA, CÂMERA PADRÃO VISUAL E TERMOGRÁFICA, ESTABILIZADOR, SISTEMA DE DETECÇÃO DE OBSTÁCULOS, HOLOFOTE, BATERIA INTELIGENTE, FAROL, SUPORTE CARTÕES SD, CONFORME ESPECIFICAÇÃO ANEXA. MARCA DJI - MODELO MAVIC ENTERPRISE ADVANCED”. Disponível em: <https://portal.tce.rs.gov.br/aplicprod/f?p=50500:23:::NO:23:P23_ID_CONTRATO,P23_PAG_RETORNO,F50500_CD_ORGAO:934183,21,54900&cs=1DS89Yu2_BD4UJEpm_tzRDvlj-rY>

Com o rápido influxo de novas tecnologias, o trabalho de policiamento assume uma perspectiva muito distinta do que era até mesmo recentemente. O avanço de tecnologias como *software* de reconhecimento facial e uma ampla variedade de aplicações computacionais facilitadas por sistemas sem fio de alta velocidade revolucionou as capacidades das forças de segurança. Ao mesmo tempo, é paradoxal que um sistema ou processo, que à primeira vista se revele inovador e promissor, possa, por outro lado, manifestar-se como uma ameaça latente, especialmente em virtude da disrupção que as novas tecnologias representam no tecido social e institucional público. É dizer — e conforme já tratamos —, a superação, como alerta Pérez Luño⁴⁵⁰, da “confiança utópica em um ciberespaço ideal” também passa por compreender criticamente que determinadas inovações devam encontrar acentuados limites, sobretudo quando seu uso possa representar o enfraquecimento ou mesmo mácula a determinado direito ou garantia fundamental, o que no âmbito da segurança pública é ainda mais sintomático. O relatório apresentado por Bottino, Vargas e Prates⁴⁵¹, a propósito, traz importantes reflexões sobre a temática.

O estudo aborda a implementação de novas tecnologias no campo da segurança pública no Brasil, com foco em pesquisas realizadas na cidade do Rio de Janeiro ao longo de dezoito meses. De início, o documento destaca a importância do uso responsável de ferramentas tecnológicas, como o *big data*, para reduzir a criminalidade e a letalidade policial. Nesse contexto, entende-se por *big data* “a análise de grandes quantidades de dados, realizada de maneira automatizada por algoritmos, com o intuito de extrair resultados e cumprir objetivos específicos”. Por conseguinte, a pesquisa empírica junto a agentes de segurança pública revelou categorias que permitissem compreender como as ferramentas tecnológicas estão sendo incorporadas às rotinas de trabalho policial, o que envolve o policiamento ostensivo, a atividade investigativa e a persecução penal. Observou-se, aqui, forte tendência dos entrevistados à inovação, especialmente entre os que ocupam cargos de alto escalão ou gerenciais, que avistam nas novas tecnologias um aliado no combate à criminalidade, aumentando a eficiência do trabalho policial. Por outro lado,

⁴⁵⁰ PÉREZ LUÑO, Antonio-Enrique. **La Tercera Generación de Derechos Humanos**. Navarra: Thomson, 2006, p. 101-102.

⁴⁵¹ BOTTINO, Thiago; VARGAS, Daniel; PRATES, Fernanda (coords.). **Segurança pública na era do big data: mapeamento e diagnóstico da implementação de novas tecnologias no combate à criminalidade**. Rio de Janeiro: FGV Direito Rio, 2023, p. 120.

os agentes de segurança pública que desempenham atividades de campo, ou seja, estão “na ponta”, demonstraram certa resistência, seja por falta de conhecimento sobre o funcionamento das novas tecnologias, seja por receio de serem monitorados e possivelmente punidos. Segundo os autores⁴⁵², os agentes públicos convergem no sentido de que a aquisição de novos equipamentos, por si só, não é suficiente, já que urge, “concomitantemente, o fomento à utilização das novas tecnologias por parte dos agentes, o que implica uma necessidade de treinamento e capacitação”, o que nem sempre é possível, ante a insuficiência de recursos por parte do Poder Público.

O relatório, então, aponta para duas conclusões fundamentais ao tema posto. Primeiro, a recorrente problemática quanto à ausência de integração entre as bases de dados, em que “diversos atores, principalmente aqueles da polícia militar, apontam que o acesso às bases de dados sob domínio de outras instituições de segurança pública seria essencial para a melhoria da prestação de seus serviços”, o que, no entanto, não acontece de forma satisfatória. Aqui, novamente, o impeditivo da fraca interoperabilidade entre sistemas. Esta, na lição de Eduardo Gamero Casado⁴⁵³, é “uma pedra angular para o impulso a administração eletrônica integral”, e abarca pelo menos três dimensões: a organizativa, a semântica e a técnica. A primeira representa que diferentes entidades e processos devem trabalhar juntos para alcançar objetivos comuns relacionados aos serviços que oferecem. Na esfera organizacional, isso envolve uma ampla gama de sujeitos e usuários — públicos ou privados — que precisam se comunicar e colaborar entre si.

Segundo o autor⁴⁵⁴, a interoperabilidade é um objetivo mundial, “e sua implantação não deve se limitar a grupos fechados de sujeitos ou a entidades de um mesmo setor”, pois um órgão administrativo específico deve ser interoperável com os demais órgãos e entidades da Administração central, assim como as Administrações Públicas devem ser interoperáveis entre si e, por fim, os cidadãos/cidadãs devem ser interoperáveis com as Administrações Públicas. Depois, a interoperabilidade

⁴⁵² BOTTINO, Thiago; VARGAS, Daniel; PRATES, Fernanda (coords.). **Segurança pública na era do big data: mapeamento e diagnóstico da implementação de novas tecnologias no combate à criminalidade**. Rio de Janeiro: FGV Direito Rio, 2023, p. 122.

⁴⁵³ CASADO, Eduardo Gamero. Interoperabilidad y administración electrónica: conéctense, por favor. **Revista de Administración Pública**, Madri, n. 179, 2009, p. 296.

⁴⁵⁴ *Ibid.*, p. 296, tradução nossa. No original: “y su implantación no debe limitarse a grupos cerrados de sujetos o a entidades de un mismo sector. Ha de ser interoperable un determinado órgano administrativo con el resto de órganos y entidades de la Administración matriz; han de ser interoperables unas Administraciones públicas con otras; han de ser interoperables los ciudadanos — personas físicas y jurídicas— con las Administraciones públicas”.

semântica está ligada à capacidade dos sistemas de informação e das entidades envolvidas compreenderem e interpretar corretamente o significado dos dados trocados entre si, mesmo que sejam utilizados diferentes vocabulários, esquemas ou estruturas de dados. Conforme Casado⁴⁵⁵, fala-se então na capacidade de trocar informações de forma automática e reutilizável entre diferentes aplicações. Por fim, fala-se na interoperabilidade técnica, determinada pela relação entre “sistemas e serviços de tecnologia da informação, incluindo aspectos como interfaces, apresentação de informações, interconexão, integração de dados e serviços, acessibilidade e segurança”⁴⁵⁶.

Depois, e talvez mais importante, o relatório da Fundação Getúlio Vargas⁴⁵⁷ conclui pela necessidade de cautela para evitar que a utilização de novas tecnologias perpetue a desigualdade e a violência. É dizer, “o campo jurídico-penal é alvo de disputas constantes, no sentido das reiteradas denúncias de seletividade penal feitas em face dos órgãos do sistema de justiça e do sistema criminal”, sobretudo em razão do estabelecimento de um “status de criminoso na sociedade e da funcionalidade do sistema jurídico-penal para a manutenção das desigualdades e reprodução de hierarquias de poder”. Revela-se, aqui, a ausência de neutralidade e imparcialidade das informações que são necessárias para que as forças de segurança atuem de forma eficaz no combate à criminalidade, já que elas refletem processos históricos de repressão e violência que têm origens políticas, econômicas, sociais e jurídicas. Assim, concluem os autores, se não houver uma análise cuidadosa dos dados, especialmente no contexto da implementação de algumas tecnologias, “os sistemas automatizados aprenderão e reproduzirão modelos enviesados e discriminatórios, reforçando estereótipos e violências presentes na sociedade”, sendo utilizados em

⁴⁵⁵ CASADO, Eduardo Gamero. Interoperabilidad y administración electrónica: conéctense, por favor. **Revista de Administración Pública**, Madri, n. 179, 2009, p. 296. A propósito, o autor exemplifica que quando um formulário online é preenchido para enviar um anúncio de licitação de contrato, essa informação deve ser diretamente reutilizável para outros procedimentos no processo de contratação. A diversidade de linguagens de programação pode dificultar essa interoperabilidade, mas alega que a linguagem XML tem sido uma contribuição significativa. No campo jurídico, aliás, a diversidade linguística também é um desafio, pois as mesmas instituições jurídicas têm denominações diferentes em cada idioma. Para resolver isso, técnicas de normalização, como formulários eletrônicos com campos segmentados, garantem a perfeita interoperabilidade dos conteúdos.

⁴⁵⁶ *Ibid.*, p. 297, tradução nossa. No original: “[...] viene determinada por la relación entre sistemas y servicios de tecnologías de la información, incluyendo aspectos tales como los interfaces, la presentación de la información, la interconexión, la integración de datos y servicios, la presentación de la información, la accesibilidad y la seguridad”.

⁴⁵⁷ BOTTINO, Thiago; VARGAS, Daniel; PRATES, Fernanda (coords.). **Segurança pública na era do big data: mapeamento e diagnóstico da implementação de novas tecnologias no combate à criminalidade**. Rio de Janeiro: FGV Direito Rio, 2023, p. 33.

atividades como a previsão de crimes, análise de imagens, reconhecimento facial e outras aplicações tecnológicas.

É nesse sentido que podemos compreender que, no tocante ao uso de drones pelo Poder Público, há de se ponderar sobremaneira os riscos inerentes à ausência de balizas adequadas e às eventuais repercussões para os direitos individuais e, em especial, a intimidade das pessoas. Conforme já sustentamos, a utilização de novas tecnologias pode acarretar a perpetuação de desigualdades e violência se não houver uma escrutinação minuciosa dos dados e uma normatização apropriada para atenuar esses perigos. O uso indiscriminado das novas tecnologias, no contexto apresentado, pode ser concebido como uma modalidade de vigilância digital, na qual os cidadãos/cidadãs estão incessantemente sob observação sem a sua anuência e frequentemente sem ciência. Isso suscita inquietações relevantes sobre a invasão da privacidade e o potencial de discriminação e violência institucionalizada, mormente se os drones, por exemplo, forem empregados de forma arbitrária ou seletiva. É sob esses preceitos que sustentamos que a utilização indiscriminada de drones pela Administração Pública, sobretudo no âmbito do exercício do poder de polícia, pode gerar uma exagerada vigilância digital, perpetuando discriminações, já que os equipamentos podem ser usados para coletar e armazenar dados pessoais dos cidadãos/cidadãs sem o seu conhecimento ou consentimento, violando o seu direito à privacidade e à autodeterminação informativa. Esses dados podem ser usados para fins ilícitos ou abusivos, acentuando a perseguição a grupos vulneráveis ou minorizados, como mulheres, população negra, indígenas, LGBTQIA+, migrantes, ativistas, etc.

Trata-se, efetivamente, do conceito de biopoder, sendo este o exercício sobre a vida — e não somente a morte — que controla os corpos e as populações como um todo. Nesse contexto, é possível dizer que a utilização dos drones para vigilância digital exacerbada representa uma forma contemporânea de biopoder, na medida em que as pessoas poderão ser constantemente monitoradas sem consentimento e muitas vezes sem conhecimento. O conceito, é claro, é bem mais complexo do que possa parecer. Tal problemática encontra sua mais relevante expressão na obra de Michel Foucault⁴⁵⁸, para quem a biopolítica é utilizada “para designar o que faz com

⁴⁵⁸ FOUCAULT, Michel. **História da sexualidade I: a vontade de saber**. Rio de Janeiro: Graal, 1988, p. 134.

que a vida e seus mecanismos entrem no domínio dos cálculos explícitos, e faz do poder-saber um agente de transformação da vida humana”. Segundo a sua teoria, a partir do século XVII, observa-se uma transformação substancial no exercício do poder, pois as funções produtivas, gerenciais e organizacionais voltadas para o crescimento e multiplicação das forças às quais se aplicam substituem o dispositivo repressivo, subtrativo e tanatopolítico da soberania. Essas funções biopolíticas revelam então a dimensão microfísica do poder, sua capacidade de penetração pervasiva através dos corpos.

Além disso, a utilização indiscriminada das novas tecnologias pela Administração Pública não apenas levanta preocupações sobre a invasão da privacidade e o potencial de discriminação e violência institucionalizada, mas também se alinha com o fenômeno das inovações destruidoras, ou disrupções, na sociedade contemporânea. É inegável que as inovações tecnológicas, como os drones, representam uma disrupção nos paradigmas tradicionais de vigilância e controle, introduzindo novos desafios e ameaças aos direitos individuais e à dignidade humana. A disrupção causada pelo uso crescente de novas tecnologias pela Administração Pública está intrinsecamente ligada à rápida evolução tecnológica e à falta de regulamentação adequada para mitigar seus impactos negativos. Enquanto os drones, por exemplo, oferecem vantagens em termos de monitoramento e resposta rápida às situações das mais variadas ordens, sua aplicação sem limites definidos e sem mecanismos de prestação de contas pode resultar em abusos e violações de direitos fundamentais. Portanto, retomamos o já exposto conceito da disrupção, que é caracterizada pela introdução de inovações que desestabilizam modelos existentes e estabelecem novas ordens. Assim, as tecnologias disruptivas, como os drones, poderão ter o potencial de transformar radicalmente as estruturas e práticas vigentes no exercício do poder de polícia, trazendo tanto oportunidades quanto desafios.

Com efeito, a utilização de drones na vigilância e coleta de dados pessoais exemplifica uma criação destruidora com implicações profundas para a privacidade, ou seja, para os direitos individuais, e para o próprio regime jurídico administrativo, que tem como uma de suas sujeições o respeito aos direitos fundamentais, na esteira de aplicação, inclusive, do postulado da proporcionalidade. As tecnologias, então, podem ampliar significativamente a capacidade do estado em monitorar cidadãos/cidadãs e cidadãs, o que é adequado do ponto de vista do dever de prestar segurança pública, mas, sem balizas adequadas, corre-se o risco de violar direitos e

perpetuar discriminações. Defendemos, então, a necessidade de se analisar de que as inovações disruptivas podem ser moldadas e regulamentadas para garantir que contribuam positivamente para a sociedade. No caso dos drones, é necessário um equilíbrio entre saber aproveitar seus benefícios potenciais, sobretudo em termos de eficiência e segurança pública, e mitigar os riscos associados à privacidade e à discriminação. A inserção de novas tecnologias na esfera pública pode refletir a natureza disruptiva das inovações, que muitas vezes desafiam e redefinem as estruturas existentes de poder e controle. Por consequência, o uso indiscriminado de drones, a exemplo, pode intensificar disparidades de poder, ao permitir que certos grupos exerçam maior controle sobre outros, especialmente quando as tecnologias são empregadas de forma arbitrária ou seletiva, intentando marginalizar ou intimidar pessoas que correspondam a determinados estereótipos sociais — ou, ainda, visando transformar espaços públicos em ambientes intimidadores devido à excessiva vigilância digital imposta.

É dizer, tais tecnologias podem ser operadas por agentes públicos que, sem a devida capacitação, supervisão ou responsabilização, poderão agir de forma negligente, imprudente, ou em desvio de poder, causando danos materiais, morais, ou físicos às pessoas. Desse ponto de vista, a presença constante desses dispositivos aéreos pode criar uma atmosfera de constante controle e observação, o que não guarda relação com as premissas de segurança pública e propósitos do exercício do poder de polícia. Tal percepção de vigilância exacerbada pode inibir a liberdade de movimento e a sensação de privacidade, por exemplo, dos frequentadores de espaços urbanos, impactando negativamente sua experiência e o próprio acesso ao direito à cidade de que deveriam poder usufruir. Cabe-nos referir, no entanto, que concordamos que o reconhecimento e a prevenção de delitos (e situações de ilegalidade no modo geral) são aspectos essenciais da segurança e do exercício do poder de polícia pela Administração Pública.

Então, o uso de novas tecnologias, a exemplo de drones, pode desempenhar um papel significativo na identificação e repressão de atividades criminosas e/ou ilegais, contribuindo para a manutenção da ordem e da segurança da sociedade. No entanto, nosso alerta é no sentido de que tal uso seja feito de maneira racional e adequada, respeitando os direitos individuais e coletivos dos cidadãos. Portanto, a implementação de medidas de vigilância digital, incluindo o uso de drones, deve ser pautada pelo princípio da proporcionalidade, garantindo que as ações das autoridades

sejam adequadas e necessárias para alcançar seus objetivos de segurança pública, sem violar os direitos fundamentais dos cidadãos. Isso significa que a coleta e o uso de dados pessoais devem ser estritamente limitados ao necessário para a prevenção e investigação de crimes, evitando-se qualquer forma de vigilância indiscriminada ou invasiva. Ao mesmo tempo, defendemos a existência de mecanismos eficazes de supervisão e controle do uso de tecnologias de vigilância digital, garantindo a transparência e a prestação de contas das autoridades responsáveis. Isso inclui a implementação de balizas legais e procedimentais para proteger os direitos individuais dos cidadãos/cidadãs, como o direito à privacidade e à liberdade de expressão, e garantir que qualquer uso indevido ou abusivo de tecnologias de vigilância seja devidamente investigado e, se adequado, punido. Portanto, embora seja legítimo e necessário o uso de novas tecnologias para a prevenção e repressão de crimes e demais controle perpetrados pelo poder de polícia da Administração Pública, é indispensável que esse uso seja feito de maneira responsável e dentro dos limites da juridicidade administrativa, conforme já apresentamos.

Então, ao analisarmos o uso de drones pela Administração Pública à luz das inovações destruidoras, torna-se evidente a necessidade urgente de uma abordagem cautelosa e de uma rigorosa regulamentação, a fim de garantir que tais tecnologias sejam empregadas de maneira adequada, respeitando sobremaneira os direitos fundamentais. Mas, ainda assim, *é preciso estar atento e forte*, já que, como sustenta Chamayou⁴⁵⁹, os entusiastas de drones insistem que tais dispositivos revolucionaram a capacidade de se manter um olhar constante sobre o inimigo, o que seria uma contribuição essencial: “uma revolução no olhar”. Essa revolução, prossegue, pode ser agrupada em seis grandes princípios, o quais, com a ressalva de qualquer exagero que possa parecer, são importantes à definição de nossa tese. Inicialmente, no (1º) “princípio de olhar persistente ou de vigilância permanente”, o autor argumenta que “emancipado das limitações que o corpo do piloto representava para o avião, o drone pode ficar no ar por muito tempo”, ampliando e garantindo a constância diuturna de um olho mecânico que “não tem pálpebras”; é dizer, há uma mudança da tripulação para fora do *cockpit*, possibilitando uma reorganização significativa do trabalho e, na prática, é isso que assegura, juntamente com as habilidades tecnológicas da máquina, através da multiplicação compartilhada das pupilas humanas, a “vigilância

⁴⁵⁹ CHAMAYOU, Grégoire. **A teoria do drone**. Trad. de Célia Euvaldo. São Paulo: Cosac Naify, 2015, p. 32-35.

geoespacial constante" do olhar institucional. O segundo princípio trata (2º) da "totalização das perspectivas ou de vista sinóptica", que está associado à persistência do olhar; aqui, é a ideia de vigilância de ampla cobertura, ou seja, "ver tudo, o tempo todo"⁴⁶⁰, expansão que está prestes a acontecer com novos dispositivos ópticos revolucionários ainda em desenvolvimento.

O terceiro, denominado (3º) "princípio de arquivamento total ou do filme de todas as vidas", conclui que a "vigilância óptica não se limita à vigília em tempo real", pois "se redobra com uma função muito importante de gravação e de arquivamento", garantindo a exibição de um "filme de uma área do tamanho da cidade" e permitindo sua reprodução por milhares de vezes; nesse aspecto, o imaginário de Chamayou provoca o seguinte cenário: após a gravação desse filme abrangendo todas as vidas e coisas, ele poderia ser reproduzido milhares de vezes, destacando um personagem diferente a cada vez e aproximando-se dele para revisitar a história em sua própria narrativa. É dizer, no recorte do controle sobre seu corpo, "seria possível escolher trechos, voltar, rever ou adiantar as cenas. Navegar a bel-prazer, não só no espaço, mas também no tempo". Por óbvio, e a despeito dessa visão futurista — que de início pode representar um cenário idealizado e distante da realidade prática —, o próprio autor reconhece que a concretização desse "filme de todas as vidas" demandaria capacidades tecnológicas de estocagem, indexação e análise que os sistemas atuais ainda não possuem. É inegável, então, que o terceiro princípio, na atual conformação, pode ultrapassar os limites das capacidades tecnológicas contemporâneas, o que no entanto não nos afasta do potencial destruidor da inovação, já que o avanço tecnológico ocorrido ao longo da história tem sido marcado por desenvolvimentos que, à primeira vista, poderiam parecer exagerados ou impossíveis. Daí porque, mais uma vez, a premência de se definir de modo cauteloso e criterioso os limites dessa inferência na Administração Pública.

⁴⁶⁰ Chamayou está ciente de que, muito embora se possa dizer que o drone, enquanto sistema de "imagens sinópticas", teria não apenas uma, mas dezenas de microcâmeras de alta resolução apontadas em todas as direções, bem como um *software* que possa agregar essas diferentes imagens em tempo real em uma única vista geral, que poderia ser detalhada conforme desejado (sendo então "onividente"), na prática, ainda estamos longe disso. Nesse sentido: "Um relatório militar considera o dispositivo atual não operacional: nem eficaz, nem adaptado – tem resolução insuficiente, em especial para seguir com eficácia as pessoas, e falhas preocupantes em seu sistema de localização. Mas o que me importa por enquanto é determinar os princípios orientadores dessa racionalidade, sem fazer nenhum prejulgamento sobre sua efetividade atual". CHAMAYOU, Grégoire. **A teoria do drone**. Trad. de Célia Euvaldo. São Paulo: Cosac Naify, 2015, p. 33.

O (4º) “princípio de fusão de dados” é também apresentado por Chamayou, que sustenta que “os drones não têm só olhos, têm também orelhas e muitos outros órgãos”. Isso, no sentido figurado, representa dizer do seu potencial de acesso a diferentes camadas informativas, causando então o desafio de que tais informações sejam fundidas em diferentes camadas, ou seja, “remetê-las umas às outras para combinar em um só item as diversas facetas informacionais de um mesmo acontecimento”. Na sequência, fala-se no (5º) “princípio de esquematização das formas de vida”, que trata da capacidade de reunir informações de diferentes fontes, a exemplo de onde uma pessoa está, quando ela está lá e quem está envolvido, e colocar tudo isso em um mapa tridimensional. Atualmente, esse tipo de mapa é usado principalmente para fins militares, especialmente em operações de vigilância. O objetivo, então, é acompanhar várias pessoas em diferentes redes para encontrar padrões ou “esquemas de vida”, o que é importante para as estratégias militares de contrainsurgência, que se baseiam na coleta de informações sobre atividades suspeitas. Surpreendentemente, esses dispositivos de vigilância não estão focados apenas em pessoas específicas que são “acompanhadas” em seus itinerários, mas também procuram por comportamentos estranhos que possam indicar atividade suspeita, ou seja, “em uma análise das condutas mais do que no reconhecimento de identidades nominais”, a fim de “identificar” indivíduos que permanecem anônimos, ou seja, qualificá-los pela tipicidade de seu comportamento relacionado a um perfil determinado: identificação não mais singular, mas genérica”.

Por fim, a revolução no olhar apresenta o (6º) “princípio de detecção das anomalias e de antecipação preventiva”, pelo qual “as imagens são escaneadas para identificar, no meio de todas as atividades, os acontecimentos pertinentes para o olhar seguro”. Destaca-se então a irregularidade, é dizer, “qualquer comportamento que altere a trama das atividades habituais assinala uma ameaça”. Conforme Chamayou, um analista da Força Aérea norte-americana afirmou que, “hoje, analisar as imagens capturadas pelos drones é uma atividade a meio caminho entre trabalho policial e ciências sociais”, já que “o foco está na compreensão dos ‘esquemas de vida’ e nos desvios desses esquemas”. O objetivo principal é distinguir entre atividades “normais” e “anormais” usando uma espécie de análise de ritmo militarizada que está se tornando cada vez mais automatizada, pretendendo prever o que pode acontecer em seguida. Uma vez que reconhecem características específicas de uma situação conhecida, os analistas usam probabilidades para prever o que pode acontecer no

futuro e agir antecipadamente para evitar que isso ocorra. Isso é chamado de função "avanço rápido" do dispositivo, onde a detecção automática de certos cenários pode sinalizar um alerta precoce de uma ameaça. Essa capacidade de previsão do futuro se baseia no conhecimento do passado, usando informações sobre as vidas das pessoas para identificar padrões e antecipar o que pode acontecer. No entanto, essa abordagem tem bases epistemológicas frágeis, o que pode torná-la perigosa e, novamente, ser uma criação destruidora, não apenas do estado de coisas que lhe antecede, mas daquilo que poderia estar por vir.

Portanto, o exercício do poder de polícia, no contexto da incorporação de novas tecnologias como o drone, deve ser circunscrito pelos próprios fundamentos do regime jurídico-administrativo, cujas bases residem no binômio de prerrogativas e sujeições. Com o exposto, não estamos a negar a utilidade, por exemplo, dos drones na esfera da segurança pública, nem a necessidade de prevenir ou combater crimes. Estamos, entretanto, a alertar epistemologicamente para o fato de que as novas tecnologias não devem suplantar as sujeições inerentes à Administração Pública, as quais desempenham papel crucial na garantia dos direitos individuais e na preservação da ordem pública. Com isso, faz-se necessária a construção das premissas que definirão os limites das inovações tecnológicas no exercício do poder de polícia, o que perpassa não só o seu sentido normativo, tendo em vista a premência do princípio da legalidade administrativa, mas sobretudo a sistematização da nossa proposta de (re)formulação dos conceitos que se referem ao regime jurídico administrativo diante das novas tecnologias.

(b) Drones, novas tecnologias e poder de polícia: quais as condições?

Por todos os aportes teóricos lançados até aqui, buscamos responder, primeiro, se a Administração Pública digital poderia ser vista como um novo paradigma do Direito Administrativo. Como argumentamos, a conceituação científica que no parece adequada sobre uma inovação disruptiva nos levou a reconsiderar o caminho previsto para nossa pesquisa, que buscava apresentar uma proposta conceitual de um "Direito Administrativo disruptivo". Não obstante a não confirmação dessa hipótese — o que, a propósito, foi muito útil para nós —, a rota seguida nos leva a concluir que, de fato, as inovações tecnológicas influem na dogmática jurídico-administrativa. Portanto, continuamos o intento de responder à questão inicial desde a sua segunda parte, que

perquire quais seriam então as condições que o regime jurídico da Administração Pública deve impor ao regular exercício das prerrogativas que eventualmente decorram de um Direito Administrativo não disruptivo, mas implicado com as novas tecnologias e, em especial, se/quando no exercício do poder de polícia.

Com efeito, as novas tecnologias na Administração Pública trazem consigo limites que devem ser analisados do ponto de vista científico. Aqui, conforme Astor Diehl⁴⁶¹, tratar de limites e de possibilidades representa duas coisas. A primeira “é aquela que nos pressiona constantemente a rever nossos conceitos, teorias, posturas e o próprio conhecimento que produzimos através de nossas pesquisas, pois hoje poucos monumentos reclamam ser *aere perennius*”. Depois, temos o sentido “que nos coloca frente às possibilidades e as perspectivas no horizonte em mudança”. Tal horizonte jamais será encontrado “assim como o vemos, sonhamos politicamente e imaginamos na situação ode como ele poderia ser na forma ideal”. Na esteira desse pensamento, compreendemos por “limites” as restrições, os desafios, os riscos e os obstáculos que o regime jurídico administrativo deve impor à utilização das novas tecnologias no exercício da função administrativa. Por “possibilidades”, entendemos as oportunidades, os benefícios, os avanços e as soluções que as novas tecnologias podem oferecer para a melhoria da eficiência, da transparência, da participação e da inovação na Administração Pública.

Uma pesquisa científica que aborda os limites ou condições das novas tecnologias na Administração Pública deve ter como objetivo contribuir para o conhecimento, a reflexão e a ação sobre esse tema pungente, promissor e, ao mesmo tempo, perigoso. Para tanto, e como percurso metodológico, seguiremos com o exemplo da utilização de drones no exercício do poder de polícia, ante sua adequação didática ao que aqui se pretende ilustrar. Contudo, alertamos que a definição desses limites deve contemplar, em maior ou menor escala, as mesmas premissas que permitiriam a inflexão sobre a utilização de outras tecnologias no regime jurídico administrativo, e não apenas o drone. Em outras palavras, nossa abordagem teórica, que culmina na tese apresentada, visa ser abrangente o suficiente para englobar uma vasta gama de novas tecnologias aplicadas ao poder de polícia, sem, contudo, perder a especificidade do nosso foco de estudo.

⁴⁶¹ DIEHL, Astor Antônio. Limites e possibilidades do conhecimento histórico hoje. **Akrópolis – Revista de Ciências Humanas da UNIPAR**, Umuarama, v. 11, 2003, 3.

Em termos de limites, a utilização de drones, por exemplo, levanta preocupações significativas relacionadas à privacidade e aos direitos individuais, como já argumentamos. A capacidade dos drones de realizar vigilância aérea em áreas públicas e privadas sem o consentimento explícito das pessoas envolvidas pode ser vista como uma invasão de privacidade e uma violação dos direitos fundamentais à intimidade. Além disso, há o risco de que a coleta indiscriminada de dados por meio de drones possa levar a práticas de vigilância em massa e a um aumento da vigilância do Estado sobre as pessoas, o que pode minar os princípios democráticos de liberdade e autonomia individual. Por outro lado, a utilização de drones também oferece diversas possibilidades no âmbito do exercício do poder de polícia. É claro que os drones, como vimos, podem ser empregados de maneira eficiente e eficaz para monitorar áreas de difícil acesso ou perigosas, como regiões montanhosas ou locais de desastres naturais, permitindo uma resposta mais rápida e precisa em situações de emergência. Além disso, os equipamentos podem ser utilizados para fortalecer a segurança pública, auxiliando na prevenção e investigação de crimes, na fiscalização de trânsito e na proteção de fronteiras. No entanto, para que a utilização de drones pelos órgãos e entidades públicas seja adequada e ética, é fundamental estabelecer limites precisos e rigorosos para seu uso. Para tanto, apresentaremos nossa proposta de limites desde a perspectiva de quatro condições, que servirão de balizas teóricas às definições que pretendemos traçar. São elas: (1) normativa, (2) pluralismo ordenado, (3) subsidiária e (4) garantista-proporcional.

4.3.1 Condição normativa

Para que as novas tecnologias sejam utilizadas adequadamente no exercício do poder de polícia da Administração Pública, urge, inicialmente, o atendimento à condição normativa de sua própria ação. É dizer, as normas jurídicas (regras e princípios) devem condicionar o uso de novas tecnologias pelos órgãos e entidades públicas, sobretudo no monitoramento de espaços urbanos e no combate à criminalidade, a fim de garantir, de modo indireto, o respeito ao princípio da juridicidade, e de modo direto a proteção dos direitos fundamentais. Portanto, a primeira condição que aqui apresentamos, de ordem normativa, mesmo que possa transparecer certa obviedade — tal e qual seria o atributo da tipicidade dos atos

administrativos, defendido por Maria Sylvia Zanella Di Pietro⁴⁶² —, é de necessária referência, pois diz da necessidade de que normas e regulamentações sejam estabelecidas de modo suficiente preciso, a fim de orientar o uso de novas tecnologias no exercício do poder de polícia pela Administração Pública. Esta condição é crucial para garantir que a utilização dessas tecnologias seja realizada dentro de limites éticos e práticos, protegendo os direitos individuais e promovendo a transparência e a prestação de contas.

Ainda que o cenário normativo brasileiro atual seja relativamente tímido, um alerta se faz necessário. Como já pudemos sustentar⁴⁶³, compreendemos o conceito jurídico de norma desde a visão pós-positivista, sobretudo porque os princípios jurídicos passaram, com o fim da Segunda Guerra Mundial, a ocupar lugares distintos nos ordenamentos jurídicos. É dizer, com o fim da guerra, a noção de um ordenamento jurídico indolente aos valores éticos, a noção da lei enquanto estrutura meramente formal, “uma embalagem para qualquer produto, já não tinha mais aceitação no pensamento esclarecido”, como asseveram Luís Roberto Barroso e Ana Paula de Barcellos⁴⁶⁴. Assim, os princípios jurídicos, ao assumirem aura de texto, passam a integrar o sistema jurídico como normas jurídicas, ainda que, como alerta Humberto Ávila⁴⁶⁵, “normas não são textos nem o conjunto deles, mas os sentidos construídos a partir da interpretação sistemática dos textos normativos”. Os ordenamentos fundados em Estado Democrático de Direito, então, conforme a doutrina pós-positivista, são compostos de normas que são regras e princípios, compreensão esta que passa a modificar, de modo profundo, a identificação e o modo de aplicação das normas jurídicas, inclusive as de Direito Administrativo.

Com isso, considerar os princípios jurídicos como parte integrante do cenário normativo é fundamental para uma abordagem completa e adequada no uso das

⁴⁶² Na doutrina nacional, costuma-se indicar que os atos administrativos apresentam certos atributos, em especial, a presunção de legitimidade e veracidade, a imperatividade e a autoexecutoriedade. Di Pietro, porém, acrescenta um quarto atributo, a saber, a tipicidade, “atributo pelo qual o ato administrativo deve corresponder a figuras definidas previamente pela lei como aptas a produzir determinados resultados. Para cada finalidade que a Administração pretende alcançar existe um ato definido em lei”. Como a Administração Pública está sujeita ao princípio da legalidade administrativa, poder-se-ia compreender que o atributo da atipicidade é redundante, já que naturalmente o agir do Poder Público deve encontrar na lei sua figura previamente estabelecida. Nesse sentido: DI PIETRO, 2024, p. 238.

⁴⁶³ Para estudo aprofundado da temática, vide: FILIPIN, 2018, p. 28-32.

⁴⁶⁴ BARROSO, Luís Roberto; BARCELOS, Ana Paula de. O começo da história: a nova interpretação constitucional e o papel dos princípios no direito brasileiro. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, n. 232, abr./jun., 2003, p. 146-147.

⁴⁶⁵ ÁVILA, 2018, p. 30.

novas tecnologias na Administração Pública. Os princípios jurídicos, ao lado das regras, podem desempenhar um papel crucial na orientação das ações do Estado e na garantia dos direitos fundamentais dos cidadãos/cidadãs, o que no contexto das novas tecnologias é ainda mais necessário, já que os princípios jurídicos podem fornecer as bases para a interpretação e aplicação das normas escritas, preenchendo lacunas e orientando decisões em situações não previstas explicitamente pela legislação. Os princípios também desempenham um papel fundamental na adaptação do ordenamento jurídico às mudanças sociais, tecnológicas e culturais, fornecendo diretrizes flexíveis e atualizáveis para a ação governamental. Se, nos capítulos anteriores, sustentamos que a condição normativa que defendemos considera que a noção restrita do princípio da legalidade administrativa não mais corresponde às necessidades do mundo contemporâneo, mais ainda faz sentido esta inflexão no contexto das novas tecnologias, pois, ao considerar a condição normativa para a sua utilização na Administração Pública, temos por essencial a incorporação tanto das regras escritas quanto dos princípios jurídicos, reconhecendo a sua importância e complementaridade na busca por uma abordagem legal e ética no exercício do poder estatal.

Ainda assim, a noção ampla do princípio da legalidade se torna mais necessária quando diante das lacunas normativas ou hermenêuticas que a visão restrita insiste em impor. Isso, no entanto, não exclui nossa inclinação à compreensão de que a existência de regras — ou, em um sentido mais amplo, de norma escrita, mesmo que discorra sobre princípios — é, do ponto de vista jurídico, a melhor indicação em se tratando de dispor sobre a utilização das novas tecnologias no exercício do poder de polícia. É dizer, o ideal interpretativo do princípio da juridicidade administrativa é ainda um sonho distante, um futuro que nunca veio. Resta-nos, assim, apoiados na noção disruptiva de um renascimento próprio, defender que a condição normativa, para sua realização em maior grau possível, requer a elaboração e vigência de regras expressamente previstas quanto à utilização das novas tecnologias, cabendo, portanto, a esta função definir como as tecnologias podem ser usadas, quem pode usá-las, em que circunstâncias e quais são os limites de sua aplicação. No exemplo dos drones, temos efetivamente que a função legislativa é inerte no que se refere às previsões que seriam necessárias. No cenário brasileiro, as atividades de aeronaves remotamente pilotadas ou veículos aéreos não tripulados não são tratadas pela legislação federal, havendo apenas projetos de lei em tramitação no Congresso

Nacional, que depois analisaremos. Cabe, então, à função ou poder normativo da Administração Pública, o que no caso específico deriva de pelo menos duas entidades e um órgão federal, a saber, a Agência Nacional de Aviação Civil (ANAC), a Agência Nacional de Telecomunicações (ANATEL) e o Departamento de Controle do Espaço Aéreo (DECEA).

Na ANAC, o principal documento normativo é o Regulamento Brasileiro de Aviação Civil Especial n. 94/2017 (RBAC-E n. 94/2017), que trata dos requisitos gerais para aeronaves não tripuladas de uso civil. No que se refere à sua aplicação aos órgãos e entidades da Administração Pública, o Regulamento se limita a dispor, na E94.103, que trata das regras gerais para a operação de aeronaves não tripuladas, que “(g) A operação de RPA de peso máximo de decolagem acima de 250 gramas de um órgão de segurança pública, de polícia, de fiscalização tributária e aduaneira, de combate a vetores de transmissão de doenças, de defesa civil e/ou do corpo de bombeiros, ou de operador a serviço de um destes, somente é permitida pela ANAC, conforme permitido o uso do espaço aéreo pelo DECEA, sob total responsabilidade do órgão ou do operador, em quaisquer áreas, nas seguintes condições: (1) se forem atendidas as demais exigências deste Regulamento Especial; e (2) se houver uma avaliação de risco operacional, contemplando cada modalidade de operação, nos termos de Instrução Suplementar específica, que deve estar atualizada dentro dos últimos 12 meses calendáricos prévios à operação”⁴⁶⁶. Já na ANATEL, agência reguladora do governo federal que administra e fiscaliza o uso de radiofrequência nas aeronaves, os requisitos e condições são estabelecidas, em especial, na Resolução 680, de 2017. Isso porque os drones possuem transmissores de radiofrequência em seus controles remotos, e alguns até no próprio equipamento aéreo, utilizados para transmitir as imagens. Por fim, no DECEA, órgão subordinado ao Ministério da Defesa e ao Comando da Aeronáutica que controle o espaço aéreo nacional e emite instruções de comando da aeronáutica, a utilização de aeronaves remotamente pilotadas para utilização em operações dos órgãos de segurança pública, da defesa civil e de fiscalização da Receita Federal encontra ato normativo próprio, nos termos

⁴⁶⁶ Veja-se, aliás, que a disposição normativa diferencia a natureza do órgão ou entidade pública envolvida, dispondo que “(h) Outros órgãos ou entidades controlados pelo Estado não mencionados no parágrafo (g) desta seção somente podem operar sob as condições do referido parágrafo (g) mediante autorização expressa da ANAC, sendo exigido que se demonstre: (1) o interesse público da operação; e (2) que haveria um risco maior à vida se a operação fosse realizada por meios alternativos”.

da Circular de Informações Aeronáuticas (AIC) 24/18, sendo a propósito o mais completo.

Nos termos da AIC 24/18, “é de competência do Departamento de Controle do Espaço Aéreo (DECEA), Órgão Central do Sistema de Controle do Espaço Aéreo Brasileiro (SISCEAB), legislar acerca dos procedimentos para o acesso ao espaço aéreo, cabendo aos demais Órgãos Reguladores o trato do assunto dentro de sua área de atuação”, razão pela qual o conteúdo da circular “é de observância obrigatória e se aplica aos operadores que pretendam voar em Espaço Aéreo Brasileiro, utilizando aeronaves sem tripulação, pilotadas de forma remota, com objetivos exclusivamente voltados às operações de Segurança Pública, Defesa Civil e Fiscalização da Receita Federal do Brasil”. Nesse aspecto, elenca-se as “atividades típicas de polícia administrativa, judiciária, de bombeiros, de defesa civil e de fiscalização aduaneira”, a exemplo do policiamento ostensivo e investigativo, de ações de inteligência, apoio ao cumprimento de mandado judicial, controle de tumultos, distúrbios e motins, em escoltas de dignitários, presos, valores e cargas, nas operações de busca terrestre e aquática, no controle de tráfego rodoviário, ferroviário e urbano, bem como na prevenção e combate a incêndios, no patrulhamento urbano, rural, ambiental, litorâneo e de fronteiras, na repressão ao contrabando e descaminho e na gestão e execução das atividades de fiscalização. A Circular, então, passa a tratar das definições e abreviaturas aplicáveis à operação de aeronaves não tripuladas, tais como “alcance visual”, “área perigosa”, “área proibida”, “área restrita”, “espaço aéreo”, etc. Vemos, então, que as normas estabelecidas pelo órgão são de caráter de controle do espaço aéreo, e tratam especificamente da segurança operacional da utilização dos equipamentos. Por essa razão, e por razões óbvias, não são estabelecidos limites de outra ordem. A condição normativa, portanto, exige ir além das disposições de ordem técnica que envolve a utilização dos equipamentos — o que, no caso dos drones, relaciona “aviação civil”, “espaço aéreo” e “telecomunicação”, mas que nas demais hipóteses de aplicação das novas tecnologias, como câmeras em fardas policiais, reconhecimento facial, sistemas de monitoramento por GPS, entre outros, será regulamentada por setores específicos, a exemplo de órgãos ligados ao Ministério da Justiça e Segurança.

Nesse sentido, tramita no Congresso Nacional o Projeto de Lei do Senado n. 167, de 2017, que tem por objetivo disciplinar o uso de veículos aéreos não tripulados por órgãos de segurança pública. O PL foi aprovado em decisão terminativa do

Senado Federal no mesmo ano, e devido à tramitação bicameral está desde então na Câmara dos Deputados, onde há mais de cinco anos aguarda a criação de comissão temporária pela Mesa Diretora. Em seu conteúdo, o projeto de lei está limitado a seis artigos. O art. 1º estabelece que a Lei disciplina o uso de VANTs pelos órgãos de segurança pública, o que de imediato é insuficiente, ante a limitação de seu alcance, já que o conceito de “órgãos de segurança pública” exclui, inclusive, aqueles que já são regulamentados pela AIC 24/18. Já o art. 2º — que, em nossa visão, é o mais substancial —, determina que os órgãos de segurança pública devem priorizar o uso de VANTs capazes de armazenar e transmitir imagens nas atividades de investigação e policiamento ostensivo, “respeitada a vida, a integridade física, a intimidade, a privacidade e a imagem das pessoas”. Além disso, “é assegurada a imediata prestação de assistência e socorro médico aos feridos e a comunicação do ocorrido à família ou a pessoa por eles indicada, quando houver violação da vida ou integridade física das pessoas, bem como o direito a indenização por dano material ou moral, quando houver violação da intimidade, privacidade e imagem das pessoas”. O art. 2º também veda o emprego de VANTs dotados de armamento ou totalmente autônomos. O art. 3º estabelece que os cursos de formação e capacitação dos agentes de segurança pública devem incluir conteúdo programático que os habilite a operar VANTs, ao passo que o art. 4º determina que os Estados que dotarem os órgãos de segurança pública de VANTs estabelecerão a quantidade e a qualidade adequadas ao cumprimento de suas missões. O art. 5º estipula que o disposto na lei deverá ser regulamentado pela autoridade de telecomunicações, pela autoridade de aviação civil e pela autoridade aeronáutica. Por fim, o art. 6º determina que a lei entra em vigor na data de sua publicação.

Compreendemos desde logo que o projeto de lei em questão é iniciativa que carece de profundidade e pertinência substancial para lidar com as questões importantes relacionadas ao uso de VANTs por órgãos de segurança pública. Primeiro, porque exclui outros órgãos e entidades que exercem atividades, sobretudo no âmbito do poder de polícia, igualmente importantes e sensíveis do ponto de vista da limitação e restrição de direitos e liberdades da população. Depois, a proposta nos parece demasiadamente óbvia e básica em sua abordagem. Ainda, a escolha do verbo “priorizar” também nos parece inadequado. As disposições apresentadas no sentido de priorizar o uso de veículos aéreos capazes de armazenar e transmitir imagens não representam avanços significativos ou inovações na regulamentação

dessa tecnologia. É dizer, a lei que possivelmente será aprovada, se não sofrer alterações em sua redação, negligenciará aspectos importantes relacionados ao uso de VANTs por órgãos e entidades públicas, pois não aborda questões substanciais ligadas à privacidade, segurança de dados, treinamento específico para operadores, supervisão adequada das operações, entre outros aspectos cruciais que são essenciais para garantir o uso ético e eficaz desses dispositivos.

É dizer, o projeto parece falhar em abordar adequadamente as preocupações e desafios reais, e preocupa-se em dizer o óbvio: deve-se respeitar o direito à vida, à integridade física, à intimidade, privacidade e imagem, o que a simples leitura do art. 5º da Constituição Federal já revela; e qualquer dano material ou moral enseja indenização, tal e qual preconizado no art. 37, §6º, da Constituição. Ainda que, como dito, o princípio da juridicidade que informa a Administração Pública representa dizer que a existência de norma escrita não é requisito indispensável à validade de seu sentido, uma iniciativa legislativa em tema tão relevante oferece uma oportunidade valiosa para o Congresso Nacional legislar de forma abrangente e precisa, sobretudo considerando a dupla faceta que as novas tecnologias apresentam, conforme tratamos nos capítulos anteriores. Assim, a condição normativa persiste, e deve, no seu conteúdo, considerar as demais condições que apresentamos a seguir.

4.3.2 Condição de pluralismo ordenado

Não há dúvidas de que a inserção e adoção de novas tecnologias pela Administração Pública representam um avanço significativo no contexto da modernização e eficiência dos serviços estatais. Contudo, na linha do que construímos ao longo desta pesquisa, é crucial que tais avanços sejam acompanhados por uma observância à condição de pluralismo ordenado⁴⁶⁷, na qual

⁴⁶⁷ Adota-se, aqui, o termo cunhado por Mireille Delmas-Marty, para quem o modelo contemporâneo deve pensar o Direito em uma espécie de nuvem, na qual existe um pluralismo ordenado, em solução à competição entre os sistemas autônomos. Nesse sentido, a correção é premente e, segundo a autora, sua teoria é uma maneira de apostar que é possível superar a contradição que existe entre pluralismo e uma ideia de dispersão ou livre movimento. Assim, o fechamento dos sistemas jurídicos é algo ilusório numa era em que a globalização potencializa as interdependências, mas sem aderir à utopia da unidade jurídica em nome de um tipo de pluralismo de fusão que poderia se tornar hegemônico. A despeito da necessidade de adequações teóricas, sobretudo porque a autora pensa no termo em razão do Direito Internacional, adotamos esse mesmo sentido para expressar que a convivência entre o regime jurídico administrativo e as novas tecnologias e o Direito Digital é possível nesses termos, sobretudo se obedecida a condição que aqui propomos. Nesse sentido: DELMAS-MARTY, Mireille. La tragédie des trois C. In: DOAT, Mathieu; LE GOFF, Jacques; PÉDROT, Philippe

as inovações tecnológicas somente devem influir nas regras e princípios que regem a atuação do Estado de modo a preservar, em sua maior medida possível, as premissas de seu regime jurídico administrativo. A condição que propomos, então, significa dizer que o regime jurídico administrativo, como fundamento essencial do ordenamento jurídico, estabelece as normas que orientam a atuação da Administração Pública, e essas não se fragilizam de imediato com o cenário imposto pelas novas tecnologias. Ainda que as novas tecnologias tragam inúmeros benefícios, podendo aumentar a eficiência, a transparência, a participação e a inovação no exercício da função administrativa, elas também podem gerar riscos de violação de direitos fundamentais, de responsabilização, de segurança e de controle. Por isso, é necessário que se defina tal condição de necessidade quando em uso pela Administração Pública.

Importa-nos, então, o conceito de Mireille Delmas-Marty⁴⁶⁸, que trata do pluralismo ordenado como uma forma de abordar a complexidade crescente nas normas jurídicas em um mundo globalizado. A autora argumenta que o pluralismo ordenado é necessário para gerenciar a diversidade normativa sem cair no “caos normativo”. É dizer, o conceito busca um equilíbrio entre a diversidade de normas e a necessidade de um ordenamento que permita a coesão e a previsibilidade no sistema jurídico. A autora aborda o conceito de “pluralismo ordenado” como uma tentativa de conciliar a diversidade jurídica com a busca por uma ordem jurídica comum, destacando a dificuldade de ordenar a multiplicidade sem reduzi-la à uniformidade, enfatizando a importância de reconhecer e distinguir os diversos pluralismos subjacentes ao discurso jurídico. Delmas-Marty define o “pluralismo ordenado” como um processo de engendramento recíproco entre o uno e o múltiplo, que busca superar a utopia da grande unidade jurídica do mundo e a ilusão da autonomia perfeita dos estados. Assim, conclui, “para sair do impasse, é preciso abandonar tanto a utopia da unidade quanto a ilusão da autonomia, a fim de explorar a hipótese de um processo de engendramento recíproco entre o um e o múltiplo”, o que a autora chama de pluralismo ordenado.

No contexto de nossa pesquisa, o conceito de pluralismo ordenado se aplica de maneira análoga, já que a inserção de novas tecnologias na Administração Pública,

(org.). **Droit et complexité: pour une nouvelle intelligence du droit vivant**. Rennes: Presses universitaires de Rennes, 2007.

⁴⁶⁸ DELMAS-MARTY, Mireille. **Le pluralisme ordonné: les forces imaginantes du droit (II)**. Paris: Éd. Du Seuil, 2006, p. 9.

embora benéfica, deve ser acompanhada por um cuidado para que essas inovações não comprometam o equilíbrio e a integridade do regime jurídico administrativo. Assim como a citada autora advoga por um pluralismo que ordena e integra diversas normatividades sem perder a coesão, propomos que as inovações tecnológicas sejam integradas ao Direito Administrativo sem subverter suas bases e princípios fundamentais. Essa abordagem garante que a modernização e a eficiência não venham à custa da juridicidade e da segurança jurídica.

Nesse contexto, é imprescindível que as novas tecnologias utilizadas pela Administração Pública estejam conformadas ao regime jurídico administrativo, ou seja, devem estar em conformidade com as regras e princípios estabelecidos por este regime, na noção que o conceito do pluralismo ordenado impõe. Isso significa que as inovações tecnológicas não podem suplantar ou substituir o conteúdo do regime jurídico administrativo, mas devem atuar em consonância com ele, considerando a pluralidade das fontes e respeitando seus limites e objetivos. A eficiência na prestação dos serviços públicos, por exemplo, não pode ser alcançada à custa da subversão das normas do Direito Administrativo, e embora seja importante buscar soluções tecnológicas que otimizem os atos e processos administrativos, é fundamental que essas soluções sejam implementadas de maneira a garantir a juridicidade, a transparência e a responsabilidade na atuação do Estado. A eficiência é um princípio importante, mas não é o único nem o mais relevante. Este princípio deve ser buscado de forma equilibrada e proporcional, sem comprometer os demais princípios e valores que norteiam a Administração Pública. As novas tecnologias devem ser utilizadas como instrumentos para aprimorar o Direito Administrativo, e não como meios para substituí-lo ou enfraquecê-lo.

A condição de pluralismo ordenado emerge como um elemento crucial da presente pesquisa, que investiga o modo pelo qual a Administração Pública pode integrar novas tecnologias sem desestabilizar a base do regime jurídico administrativo. Essa condição estabelece que as inovações tecnológicas devem ser incorporadas de forma a preservar a estrutura e os princípios fundamentais do Direito Administrativo, garantindo que o processo de modernização não provoque uma quebra desorganizada no sistema legal existente. É indiscutível, então, que a integração de novas tecnologias pela Administração Pública é um passo adiante na modernização e na melhoria da eficácia dos serviços governamentais. No entanto, conforme já destacamos, é essencial que tais progressos sejam realizados com respeito ao

princípio do pluralismo ordenado, o que significa que as inovações tecnológicas devem afetar as normas e princípios que direcionam a atuação estatal de forma a manter, tanto quanto possível, as bases de seu regime jurídico administrativo, respeitando as múltiplas fontes normativas.

Neste cenário, é vital que as novas tecnologias adotadas pela Administração Pública estejam alinhadas com o regime jurídico administrativo, ou seja, estejam em conformidade com as regras e princípios estabelecidos por este regime, conforme exige o conceito de pluralismo ordenado. Isso implica que as inovações tecnológicas não devem sobrepor-se ou substituir o conteúdo do regime jurídico administrativo, mas sim operar em harmonia com ele, respeitando a diversidade de fontes e seus limites e objetivos. A exemplo, a eficiência na prestação de serviços públicos não deve ser alcançada à custa da erosão das normas do Direito Administrativo. Embora seja crucial buscar soluções tecnológicas que aprimorem os procedimentos administrativos, é essencial que essas soluções sejam implementadas de forma a assegurar a legalidade, transparência e responsabilidade na atuação do Estado. A eficiência é um princípio significativo, é certo, mas não é o único nem o mais importante. Deve ser perseguido de maneira equilibrada e proporcional, sem prejudicar outros princípios e valores que orientam a Administração Pública. As novas tecnologias devem servir como ferramentas para melhorar o Direito Administrativo, e não como meios para substituí-lo ou debilitá-lo.

Assim, a condição de pluralismo ordenado serve como uma salvaguarda para assegurar que a modernização tecnológica não comprometa os fundamentos legais vitais da Administração Pública, e possa colocá-lo em diálogo com as fontes. Em vez de uma adoção precipitada e potencialmente desordenada de novas tecnologias, defendemos uma abordagem de integração cuidadosa, onde a inovação seja sincronizada com os princípios jurídicos vigentes, garantindo que eficiência e modernização avancem em conjunto com a segurança legal e o respeito aos direitos fundamentais.

4.3.3 Condição subsidiária

Nesse mesmo contexto da incorporação de novas tecnologias pela Administração Pública, é fundamental estabelecer a condição subsidiária dessas inovações. Tal condição implica que as novas tecnologias, como o uso de drones no

exercício do poder de polícia, devem ser concebidas e empregadas como atividades-meio, e não como atividades-fim. Em outras palavras, a atuação da Administração Pública por meio de novas tecnologias não pode substituir a ação direta e discricionária do agente público, mas sim complementá-la e aprimorá-la. Propomos, assim, a condição subsidiária das novas tecnologias na esfera pública como algo essencial para preservar a autonomia e a responsabilidade dos agentes públicos, bem como para garantir a efetividade e a legitimidade das ações governamentais. Embora as tecnologias modernas possam proporcionar uma ampla gama de benefícios, desde o monitoramento de áreas de difícil acesso até a resposta rápida a emergências, como já argumentamos, é crucial reconhecer que elas devem ser utilizadas de maneira complementar e subsidiária à atuação humana.

Os drones, a exemplo, podem ser utilizados para monitorar, fiscalizar, prevenir ou reprimir infrações, mas eles não podem exercer o poder de polícia por si só. O poder de polícia é uma prerrogativa do Estado, que deve ser exercida por agentes públicos habilitados e qualificados, que devem observar os limites legais e constitucionais. Os drones, portanto, devem ser apenas um instrumento para facilitar ou ampliar a ação do agente público, e não para substituí-lo ou dispensá-lo. Mesmo que no atual contexto essas afirmativas possam soar óbvias, a disrupção que as novas tecnologias geram não nos permite negligenciar a necessidade de estabelecer e reforçar as normas e premissas que definam claramente os limites do uso dessas tecnologias. É essencial reconhecer que, embora atualmente possa parecer evidente que um drone não pode exercer plenamente o poder de polícia, o rápido avanço tecnológico e a evolução das capacidades dessas máquinas apresentam um horizonte de incertezas sobre o que o futuro reserva. E, mais que isso, os interesses escusos que por vezes determinam a implementação de determinadas tecnologias representam uma ameaça significativa ao regime jurídico público, especialmente quando promovidos por corporações e indivíduos de grande influência e poder.

No campo da pesquisa científica e tecnológica, é sabido que as inovações emergentes podem transformar paradigmas estabelecidos e desafiar conceitos anteriormente aceitos. Assim, mesmo que hoje pareça certo que certas atividades, como o exercício direto do poder de polícia por parte de uma máquina, sejam impraticáveis ou inviáveis, é imperativo reconhecer que o desenvolvimento tecnológico pode eventualmente permitir a superação de tais limitações. Portanto, é essencial adotar uma abordagem proativa e cautelosa ao lidar com o uso de novas

tecnologias, mesmo que suas aplicações atuais pareçam limitadas ou evidentes. Daí porque a pertinência da condição subsidiária que aqui propomos, pois a incerteza inerente ao progresso tecnológico nos obriga a antecipar cenários futuros e a desenvolver marcos regulatórios robustos que possam guiar de forma ética e responsável o uso dessas tecnologias, garantindo assim a proteção dos direitos individuais, a preservação dos princípios democráticos e o equilíbrio entre inovação e segurança jurídica.

Aliás, conforme destaca Thiago Marrara⁴⁶⁹, “o emprego, pelo Estado, de novas tecnologias de produção e comunicação tem, por exemplo, colaborado diretamente para o aumento dos chamados atos automáticos de administração”. Segundo o autor, ao contrário do que acontece com os atos tradicionais, que são praticados de acordo com o “exercício direto da vontade do agente público em conexão com a vontade presumida do Estado, nos atos automáticos, são máquinas e aparelhos que praticam a ação ou a determinam”, o que pode produzir efeitos tanto ao Estado, de modo interno, quanto aos cidadãos, de modo extroverso. Fala-se, também, na doutrina administrativista, no ato administrativo eletrônico, que, conforme José Fernando Brega⁴⁷⁰, pode ser dividido em dois tipos: o ato administrativo eletrônico em sentido estrito e o ato administrativo automatizado. Nesse, não há intervenção humana direta no caso concreto, sendo produzido por um sistema informático, seguindo um programa de computador ou *software*. Nesse tipo de ato, a máquina é responsável por relacionar os dados inseridos no computador e gerar o conteúdo da decisão, sem a necessidade de intervenção manual em cada situação específica. Dessa forma, a automatização dos atos administrativos ocorre por meio de processos informatizados, sem a participação direta de agentes humanos na sua elaboração. Já o ato administrativo eletrônico em sentido estrito “incluem as várias situações em que ocorre uma atuação combinada entre a máquina e o homem (*sic*), ao qual cabe a decisão final, formalizada em um suporte eletrônico”. Nesse caso, a máquina e o ser humano atuam de forma combinada na elaboração do ato, sendo que a nova tecnologia auxilia na coleta e processamento de informações, mas a decisão final é tomada pelo ser humano, então formalizada em um suporte eletrônico, como um documento digital.

⁴⁶⁹ MARRARA, Thiago. Direito Administrativo e novas tecnologias. **Revista de Direito Administrativo**, v. 256, 2011, p. 234.

⁴⁷⁰ BREGA, José Fernando. **Governo eletrônico e direito administrativo**. Brasília: Gazeta Jurídica, 2015, p. 208-211.

Portanto, a atuação conjunta da máquina e do ser humano resulta em um ato administrativo eletrônico em sentido estrito, onde a máquina desempenha um papel de suporte na elaboração da decisão final.

Nesse sentido, tratar as novas tecnologias desde o ponto de vista da condição subsidiária é dizer que a despersonalização e falta de humanização nas decisões administrativas não guarda compatibilidade com o regime jurídico administrativo. Para além de toda a problemática já exposta ao longo da pesquisa, temos que a automatização excessiva dos processos pode levar à perda da sensibilidade e do discernimento humano na análise de casos individuais, resultando em decisões padronizadas e impessoais. Além disso, a dependência excessiva de sistemas informáticos pode gerar vulnerabilidades em termos de segurança de dados e privacidade, especialmente no contexto de proteção de informações sensíveis dos cidadãos/cidadãs. Portanto, é importante encontrar um equilíbrio entre a eficiência proporcionada pela tecnologia e a necessidade de manter a humanização e a individualização nas decisões administrativas, o que entendemos ser possível desde que consideradas as condições que aqui apresentamos.

4.3.4 Condição garantista-proporcional

Na condição que denominamos de garantista-proporcional, a utilização das novas tecnologias pela Administração Pública deve ser pautada pela proteção dos direitos fundamentais das pessoas, em consonância com o princípio da proporcionalidade e razoabilidade. Isso implica que, ao implementar e empregar tais tecnologias, é fundamental garantir que as ações do Estado respeitem os direitos individuais e coletivos dos cidadãos/cidadãs, equilibrando-os com os objetivos legítimos da administração pública. Portanto, na condição garantista-proporcional, a utilização das novas tecnologias pela Administração Pública deve ser guiada por uma análise criteriosa e contextualizada dos impactos sobre os direitos fundamentais, garantindo que as medidas adotadas sejam proporcionais, necessárias e razoáveis à luz dos princípios democráticos e do Estado de Direito. Essa abordagem assegura não apenas a eficácia da ação da Administração Pública, sobretudo no exercício do poder de polícia, mas também o respeito aos direitos e liberdades individuais, promovendo uma governança responsável e comprometida com a proteção dos valores fundamentais da sociedade. Nesse sentido, a condição aqui proposta se utiliza

da corrente teórica de Luigi Ferrajoli, que enfatiza a necessidade de que todas as ações do Estado respeitem os direitos individuais e coletivos dos cidadãos, equilibrando-os com os objetivos legítimos da Administração Pública. O autor defende que as intervenções estatais devem ser legais, necessárias, proporcionais e razoáveis, noções que são fundamentais para a condição garantista-proporcional.

Conforme Ferrajoli⁴⁷¹, o garantismo jurídico é a ideia de garantia dos direitos dos cidadãos. Esse conceito envolve a preocupação em minimizar a distância entre o texto da norma jurídica e sua aplicação no mundo empírico. Em outras palavras, um sistema jurídico é mais garantista quando consegue reduzir a distância entre o texto da norma (o que está escrito na lei) e a sua aplicação no mundo empírico. A ideia central do garantismo é a busca de uma melhor adequação dos acontecimentos do mundo empírico às prescrições normativas oficiais, tentando reduzir a divergência entre a normatividade e a efetividade. Esse descompasso é um dos principais desafios enfrentados pelos sistemas jurídicos contemporâneos, e o garantismo oferece uma abordagem para enfrentar esse problema. Portanto, o garantismo jurídico é uma teoria que busca assegurar que os direitos fundamentais previstos em normas jurídicas sejam efetivamente aplicados na prática. Considerando tanto aspectos formais quanto substanciais para a validade das normas, essa abordagem visa reduzir a distância entre o que está prescrito na lei e sua aplicação real, promovendo uma maior garantia dos direitos dos cidadãos. Além disso, Ferrajoli⁴⁷² propõe uma distinção crucial entre a validade e a vigência das normas jurídicas, destacando que a mera existência de uma norma não garante sua legitimidade ou eficácia. Essa distinção é fundamental para compreender o garantismo como uma teoria que não apenas busca a conformidade formal das normas com os princípios constitucionais, mas também sua efetiva aplicação e respeito aos direitos fundamentais.

O garantismo, portanto, não se limita a uma análise interna do Direito, mas também incorpora uma perspectiva externa, avaliando a legitimidade das normas e das ações estatais com base em critérios ético-políticos. Por fim, o garantismo de Ferrajoli⁴⁷³ se apresenta como uma base para a democracia substancial, ao propor que o Estado de Direito deve ser configurado como um sistema de meta-regras que garantem não apenas a legitimidade formal, mas também a substancial, das decisões

⁴⁷¹ FERRAJOLI, Luigi. **Derecho y razón: teoría del garantismo penal**. Madrid: Trotta, 1998, p. 851.

⁴⁷² *Ibid.*, p. 873.

⁴⁷³ *Ibid.*, p. 864.

políticas e jurídicas. Isso implica que, em um verdadeiro Estado garantista, não é suficiente que as decisões sejam tomadas por maioria; elas devem também respeitar os direitos fundamentais que são inalienáveis e não podem ser sacrificados em nome de interesses majoritários. Dessa forma, o conceito de garantismo jurídico adotado nesta tese reflete uma visão abrangente e crítica do direito, que busca não apenas a conformidade normativa, mas também a efetividade e a legitimidade das normas e das práticas jurídicas, assegurando uma proteção robusta e eficaz dos direitos dos cidadãos.

Portanto, ao se considerar a utilização de novas tecnologias para o exercício do poder de polícia pela Administração Pública, é essencial entender que ao Poder Público são estabelecidos limites éticos, legais e práticos. Por limite ético, estabelecemos em primazia a relevância da proteção ao direito de privacidade, pelo qual a utilização de tecnologias como reconhecimento facial e câmeras em fardas policiais, por exemplo, pode comprometer a privacidade dos cidadãos/cidadãs. No caso explorado na pesquisa, a utilização desregrada de drones é igualmente ameaçadora à mitigação daquele direito fundamental. Assim, o uso indiscriminado de tecnologias de vigilância pode infringir os direitos dos indivíduos, não só no que se refere à vida íntima, mas também a liberdade de expressão e movimento. Além disso, algoritmos de reconhecimento facial podem ter viés racial ou de gênero, levando a decisões discriminatórias — o que, infelizmente, somente refletiria o que já se vê no mundo “analógico”. A marca da inovação deve ser utilizada de modo a reduzir as desigualdades, pelo que se impõe ainda mais a condição aqui apresentada.

Depois, em termos de limites legais, e em complemento à condição normativa, é fundamental garantir que a coleta, armazenamento e uso de dados estejam em conformidade com as leis de proteção de dados vigentes. Efetivamente, o dever de proteção de dados pela Administração Pública é questão de extrema importância no contexto contemporâneo, considerando especialmente o aumento significativo da coleta, processamento e armazenamento de informações pessoais em meio digital. Esse dever deriva do princípio da legalidade e da proteção dos direitos fundamentais, garantindo que a atuação estatal esteja alinhada com os valores democráticos e os direitos individuais da população. A Administração Pública, então, deve igualmente cumprir as disposições legais e regulamentares relacionadas à proteção de dados pessoais. Além disso, a Administração Pública deve adotar medidas técnicas e organizacionais adequadas para proteger os dados pessoais sob sua

responsabilidade contra acesso não autorizado, uso indevido, perda ou destruição. Isso envolve a implementação de políticas de segurança da informação, o uso de tecnologias de criptografia e controle de acesso, a realização de auditorias regulares e a capacitação dos servidores públicos sobre boas práticas de segurança cibernética.

O dever de proteção de dados pela Administração Pública é um dos princípios que regem o tratamento de dados pessoais pelo Poder Público, conforme previsto na Lei Nacional n. 13.709/2018, a Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD). Esse dever implica que a Administração Pública deve adotar medidas técnicas e administrativas adequadas para garantir a segurança, a confidencialidade e a integridade dos dados pessoais que trata, bem como para prevenir e remediar eventuais incidentes ou violações que possam causar danos aos titulares dos dados. O dever de proteção de dados pela Administração Pública também envolve o respeito aos direitos dos titulares dos dados, como o direito de acesso, de correção, de eliminação, de oposição, de portabilidade, de informação, de revogação do consentimento, entre outros. Esses direitos devem ser assegurados de forma transparente, efetiva e facilitada, salvo nas hipóteses de restrição previstas em lei.

Além disso, o dever de proteção de dados pela Administração Pública exige que o tratamento de dados pessoais seja realizado com base em uma das hipóteses legais previstas na LGPD, como o consentimento, o cumprimento de obrigação legal ou regulatória, a execução de políticas públicas, o legítimo interesse, entre outras. Cada uma dessas bases legais possui requisitos e limites específicos, que devem ser observados pela Administração Pública. Além disso, como define Têmis Limberger⁴⁷⁴, a LGPD deve ser interpretada em visão sistemática à Lei de Acesso à Informação, não só em razão da unidade e coerência do ordenamento jurídico, mas porque em determinadas situações “a proteção de dados será prevalente e outras em que a predominância caberá ao acesso à informação pública, verificando-se o interesse que sobressai em cada caso”. Portanto, o dever de proteção de dados pela Administração Pública é um dos pilares da LGPD, que visa garantir o equilíbrio entre o interesse público e os direitos fundamentais dos cidadãos/cidadãs no tratamento de dados pessoais pelo Poder Público, o que também é premissa à condição garantista-proporcional que aqui propomos.

⁴⁷⁴ LIMBERGER, Têmis. Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD) e a Lei de Acesso à Informação Pública (LAI): um diálogo (im)possível? As influências do direito europeu. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 281, 2022, p. 129.

Outro aspecto importante do dever de proteção de dados pela Administração Pública é a transparência e a prestação de contas. Os órgãos públicos devem informar claramente os cidadãos/cidadãs sobre como seus dados pessoais serão coletados, usados e protegidos, além de fornecer mecanismos eficazes para que os indivíduos possam exercer seus direitos de acesso, retificação, exclusão e portabilidade de dados. Em suma, o dever de proteção de dados pela Administração Pública é essencial para garantir a confiança dos cidadãos/cidadãs na atuação do Estado, promovendo o respeito à privacidade e à dignidade das pessoas em um contexto cada vez mais digitalizado e interconectado. É fundamental que os órgãos públicos atuem de forma diligente e responsável na proteção dos dados pessoais sob sua responsabilidade, assegurando o pleno respeito aos direitos individuais e o cumprimento dos princípios democráticos e do Estado de Direito.

Portanto, em termos de limites, impõe-se a salvaguarda da privacidade das pessoas, restringindo a captura de imagens que possam invadir a privacidade dos indivíduos, respeitando seus direitos fundamentais. Assim, do ponto de vista do uso proporcional, deve-se limitar o uso de novas tecnologias, a exemplo dos drones, aos objetivos da Administração Pública, evitando excessos e garantindo que sejam utilizados apenas quando necessário. Em razão da proteção de dados, impõe-se a limitação da coleta, armazenamento e uso de dados pessoais captados pelos drones, por exemplo, em conformidade com a legislação de proteção de dados vigente. Além disso, mecanismos transparentes de prestação de contas devem ser estabelecidos sobre o uso dessas novas tecnologias, garantindo que as operações sejam devidamente documentadas e justificadas. Nesse sentido, e nos termos do exemplo que selecionamos a esta pesquisa, a introdução de drones para fins de monitoramento urbano e combate à criminalidade deve ser proporcional aos objetivos administrativos, garantindo a proteção dos direitos fundamentais dos cidadãos/cidadãs, conforme os princípios que compõe o regime jurídico administrativo.

O Direito Administrativo deve preservar seus fundamentos essenciais mesmo diante do uso de novas tecnologias pelos órgãos públicos, assegurando a manutenção dos valores e objetivos administrativos, bem como a proteção dos direitos fundamentais dos cidadãos/cidadãs. O uso de drones pelos órgãos públicos no monitoramento urbano e no combate à criminalidade, por exemplo, deve ser legitimado por normas administrativas que garantam a proteção dos direitos fundamentais dos cidadãos/cidadãs e a conformidade com os princípios do Direito

Administrativo. O regime jurídico deve garantir que os agentes públicos respeitem os direitos fundamentais, especialmente no que diz respeito à privacidade e à proteção de dados, e esteja em conformidade com os princípios do Direito Administrativo, mesmo no contexto do exercício do poder de polícia.

Após explorarmos detalhadamente o regime jurídico administrativo, seus princípios, prerrogativas e limitações, bem como a relação entre os atos administrativos e o poder de polícia, torna-se evidente a complexidade e a importância desse conjunto normativo para o adequado funcionamento da Administração Pública. A análise realizada nos permitiu compreender como esses elementos fundamentais do Direito Administrativo são essenciais para garantir a legalidade, a eficiência e a legitimidade das ações estatais no exercício de suas atribuições. É inegável que o regime jurídico administrativo está em constante evolução, especialmente diante das transformações sociais, políticas e tecnológicas que impactam a sociedade contemporânea. Portanto, é crucial que o Direito Administrativo acompanhe essas mudanças, adaptando-se de forma a garantir a proteção dos direitos fundamentais dos cidadãos/cidadãs e a promoção do interesse público.

Diante da complexidade e das constantes transformações no âmbito da Administração Pública, o estudo do regime jurídico administrativo, ou seja, dos poderes administrativos e, em especial, do poder de polícia assume uma relevância ainda maior quando relacionado ao problema de pesquisa que norteia este estudo. A questão central sobre como o Direito Administrativo contemporâneo se adapta e responde às demandas da sociedade diante das novas tecnologias e das mudanças sociais e políticas torna-se evidente ao analisarmos os aspectos abordados neste capítulo. A compreensão dos princípios, prerrogativas e limitações do regime jurídico administrativo, bem como a relação entre os atos administrativos e o poder de polícia, oferece *insights* importantes para enfrentar os desafios jurídicos e éticos enfrentados pela Administração Pública no contexto digital e na era da informação. Nesse sentido, a pesquisa realizada contribui não apenas para o avanço teórico do Direito Administrativo, mas também para a reflexão sobre como garantir uma gestão pública mais transparente, responsável e alinhada com os valores democráticos em um cenário de constante mudança e inovação tecnológica.

Diante das conclusões alcançadas neste estudo, entendemos que a adaptação do regime jurídico administrativo às transformações sociais, políticas e tecnológicas é fundamental para garantir não apenas a eficiência administrativa, mas também a

proteção dos direitos fundamentais e dos valores democráticos. Ao explorar as implicações dos drones na segurança pública e sua interação com o poder de polícia, delineamos os parâmetros teóricos para o exercício desse poder em uma era digitalizada. A utilização de drones como uma ferramenta da Administração Pública digital reflete a busca por eficiência e eficácia na gestão pública, especialmente no contexto do combate à criminalidade e na promoção da segurança cidadã. No entanto, é fundamental reconhecer os desafios e dilemas éticos associados à adoção dessas novas tecnologias, especialmente no que diz respeito à proteção dos direitos individuais e à preservação da privacidade dos cidadãos. A implementação responsável de ferramentas tecnológicas, como os drones, requer uma regulamentação adequada, o treinamento e capacitação dos agentes de segurança pública e uma análise cuidadosa dos dados, visando evitar abusos e violações de direitos. Portanto, a análise das novas tecnologias na Administração Pública, exemplificada pelo uso de drones, demanda uma abordagem científica e uma reflexão contínua sobre os limites ou condições dessas inovações no exercício do poder de polícia, mantendo sempre o respeito aos princípios do regime jurídico-administrativo e aos direitos individuais dos cidadãos/cidadãs.

Nesse contexto, o desenvolvimento das condições normativa, pluralismo ordenado, subsidiária e garantista-proporcional no contexto da utilização de drones pelo poder público no exercício do poder de polícia apresenta uma interseção direta com o problema de pesquisa abordado neste estudo, sendo, pois, a *tese da tese*. Ao explorar essas condições, a pesquisa busca contribuir teoricamente para o desenvolvimento de diretrizes que orientem o uso responsável e ético dos drones, garantindo o respeito aos direitos individuais e coletivos dos cidadãos/cidadãs e a conformidade com as normas que regem a atuação do Estado no contexto do regime jurídico administrativo. Aqui, portanto, responde-se à pergunta exposta inicialmente, sobre quais condições este regime jurídico deve impor ao regular exercício das prerrogativas que decorrem de um Direito Administrativo implicado com as novas tecnologias, no recorte específico do exercício do poder de polícia.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Na presente investigação, construiu-se um estudo do Direito Administrativo quanto às implicações das novas tecnologias e suas disrupções no regime jurídico administrativo, em especial, no exercício do poder de polícia. Nesse sentido, visamos responder à seguinte pergunta: é possível sustentar, do ponto de vista teórico e pragmático, a existência de um “Direito Administrativo disruptivo” que possa redefinir o regime jurídico administrativo? Depois, em qualquer previsão de resposta, quais os limites ou condições que a utilização das novas tecnologias e a disrupção implicam no regime jurídico administrativo quando, em especial, do exercício do poder de polícia? Assim, nesta jornada de pesquisa e reflexão sobre a intersecção entre o Direito Administrativo e as novas tecnologias, emergiram premissas fundamentais que merecem ser destacados e sintetizados para uma compreensão mais clara do panorama abordado.

Primeiro, evidenciamos que a Administração Pública digital não é apenas uma realidade tangível, mas sim um elemento capaz de redefinir as relações entre o Estado e o cidadão/cidadã, introduzindo dinâmicas e desafios até então inéditos no contexto jurídico-administrativo. Sua emergência nos levou, de início, a supor se tratar de um novo paradigma, o que, no entanto, não foi possível sustentar. Isso, contudo, e conforme destacaremos a seguir, não exclui o fato que as novas tecnologias implicam uma reavaliação profunda dos princípios e poderes que regem a atuação estatal, com destaque especial para o poder de polícia, cujo exercício se vê cada vez mais permeado pela influência das tecnologias digitais. Contudo, ao longo desta investigação, demonstrou-se que a adaptação do regime jurídico administrativo às demandas da Administração Pública digital não é uma tarefa trivial, requerendo uma abordagem criteriosa e multidisciplinar.

A complexidade das interações entre o Direito Administrativo e as novas tecnologias exige não apenas a identificação de limites, mas também a proposição de critérios transparentes e atualizados que orientem a aplicação coerente dos instrumentos jurídicos existentes e a eventual criação de novos dispositivos normativos. Nesse contexto, a presente pesquisa contribui para o debate acadêmico e prático ao oferecer uma análise aprofundada das implicações das novas tecnologias no exercício do poder de polícia, destacando não apenas os desafios enfrentados, mas também as oportunidades e os caminhos possíveis para uma atuação

administrativa que não se deixe levar por falsas promessas das criações que, invariavelmente, podem ser destruidoras. Considerando, pois, nosso problema de pesquisa, bem como as hipóteses ventiladas, estruturamos a tese de modo a refletir uma abordagem cuidadosamente elaborada para examinar e justificar os diferentes aspectos que a temática impõe. De início, entendemos pertinente estabelecer uma base sólida sobre a qual a pesquisa seria desenvolvida, pois, ao explorar a evolução da matriz jurídico-administrativa, desde suas origens até as tendências contemporâneas, o objetivo foi contextualizar o regime jurídico administrativo como uma disciplina dinâmica, sujeita a mudanças e adaptações ao longo do tempo. Ao justificar a importância dessa análise, destacou-se a necessidade de compreender como as transformações históricas influenciaram a configuração atual do Direito Administrativo, preparando o terreno para uma discussão mais aprofundada sobre suas relações com as novas tecnologias.

Depois, exploramos a interseção entre a era da informação, a sociedade em rede e o Direito Administrativo, culminando na conceituação da Administração Pública digital como um possível novo paradigma, o que, no entanto, não foi possível do ponto de vista científico. A análise das novas tecnologias e seu impacto no Direito Público foi fundamental para compreender como a Administração Pública vem se adaptando, ou não, às demandas da sociedade contemporânea. Ao explorar a Administração Pública digital, a pesquisa visou não apenas descrever as mudanças tecnológicas, mas também examinar como essas mudanças estão transformando fundamentalmente as práticas administrativas e, conseqüentemente, as exigências do regime jurídico administrativo. Por fim, nosso foco foi direcionado para uma das prerrogativas mais significativas da Administração Pública: o poder de polícia. A discussão sobre os atos administrativos, seus atributos e sua relação com o poder de polícia garantiu um entendimento mais profundo das implicações das novas tecnologias neste contexto. Ao explorar os limites do poder de polícia frente às novas tecnologias, e elegendo um exemplo prático, que foram os drones, a pesquisa busca fornecer *insights* importantes para a adaptação do regime jurídico administrativo a um ambiente digital em constante evolução. A análise cuidadosa desses aspectos foi crucial para garantir que o exercício do poder de polícia permaneça eficaz e em conformidade com os princípios democráticos, mesmo diante dos desafios impostos pela tecnologia. Com efeito, muitas conclusões são alcançadas com a análise realizada, as quais do ponto de vista analítico podem ser assim resumidas:

Regime jurídico administrativo, sua evolução e seus paradigmas

Considerando que esta pesquisa empreendeu uma análise profunda do impacto das novas tecnologias na matriz jurídico-administrativa contemporânea, especialmente no que diz respeito ao exercício do poder de polícia, uma das prerrogativas mais significativas da Administração Pública, surgiu desde logo a necessidade de questionar se as mudanças trazidas pelo advento das novas tecnologias representam não apenas um novo paradigma, mas possivelmente o paradigma dominante do Direito Administrativo. Assim, o primeiro objetivo específico da pesquisa foi compreender o regime jurídico administrativo como um ramo autônomo da ciência jurídica, marcado por ressignificações em sua estrutura fundamental. Neste contexto, examinamos a evolução da matriz jurídico-administrativa, cuja constitucionalização serviu como um marco importante. No processo de investigação, buscamos explorar os paradigmas existentes no regime jurídico administrativo, sempre com o propósito de avaliar se as novas tecnologias podem ser interpretadas como um novo capítulo na história do Direito Administrativo.

O Direito Administrativo é um campo em constante mudança, que reflete uma realidade complexa e diversa. Por isso, foi importante entender como esse ramo do Direito se transformou e se adaptou, especialmente frente aos desafios que as sociedades modernas enfrentam nos âmbitos político, econômico e social. Essa compreensão foi essencial para construir uma base teórica e prática que pudesse captar o atual estágio da Administração Pública, pois a análise das diferentes nuances nos permitiu compreender melhor — e em maior ou menor medida — as complexidades envolvidas nas suas mudanças ao longo do tempo. Com efeito, o Direito Administrativo surge como uma disciplina autônoma somente após a instalação do Estado de Direito, que ocorreu no período posterior à Revolução Francesa. Esse, então, é o momento histórico que simboliza o seu nascimento, o que não significa que antes disso não existissem instituições administrativas organizadas, baseadas em regras ou princípios gerais, para regular as atividades consideradas estatais. Apesar das divergências teóricas quanto ao exato momento do surgimento da noção de Estado, há certo consenso científico em atribuir, sem ressalvas, a consolidação do Direito Administrativo ao advento do Estado de Direito, sobretudo desde a sua perspectiva de elemento normativo de limitação do poder estatal.

Portanto, ao término da pesquisa, está evidente que a compreensão do Direito como um reflexo das mudanças políticas, históricas e culturais é fundamental para apreender sua natureza em constante mutação e sua intrínseca ligação com as transformações contextuais ao longo do tempo. As origens e o entendimento do sistema legal e das diversas áreas do Direito são influenciados por mudanças, inclusive em termos geográficos. Conseqüentemente, não podemos considerá-lo como uma ciência atemporal e insensível às mutações históricas, uma vez que a organização política de uma comunidade está profundamente interligada ao arcabouço jurídico que prevalece em determinado período. Portanto, o Direito Administrativo é uma disciplina dinâmica e multifacetada, que reflete não apenas as demandas políticas e sociais de uma comunidade em um determinado momento, mas também as particularidades históricas e culturais de cada contexto nacional. Assim, ao analisarmos este ramo autônomo da ciência jurídica, devemos estar cientes de sua natureza fluida e adaptativa, reconhecendo sua capacidade de evoluir e se moldar de acordo com as necessidades e exigências em constante mudança da sociedade. Então, as relações entre a Administração Pública e o Direito se modificam ao longo do tempo, exigindo uma atenção especial para entender o(s) atual(is) estágio(s) em que se situam. Como se viu, a partir do século XIX, a concepção moderna do Direito Administrativo — que conhecemos hoje — é fruto das mudanças decorrentes do conteúdo político-jurídico que emerge da Revolução Francesa. Seu processo de difusão na Europa continental, iniciado naquele período, e também, com mais intensidade, na América Latina, ocorreu impregnado com os princípios liberais burgueses que o definiram.

Ao examinarmos como a transição para a modernidade e a sua consolidação no cenário sócio-político do Estado Moderno, que ocorreu em diferentes momentos para a França e para outros países europeus e latino-americanos, temos que isso marcou um momento crucial para o surgimento de uma nova dinâmica de estruturação do poder estatal. Nesse novo paradigma, a separação tripartite dos poderes e a sua submissão às normas jurídicas surgem como pilares fundamentais. No entanto, ao longo do tempo, vários autores/as juspublicistas colocaram em questão essa perspectiva, questionando se a separação de poderes foi realmente o fator determinante para a origem do Direito Administrativo. Ainda assim, aquele período histórico permitiu a implementação e a justificação do exercício do poder por parte de uma classe burguesa protagonista, cujas aspirações liberais se tornaram a força

motriz ideológica por trás de toda essa evolução. Assim, a consolidação do que hoje compreendemos por Direito Administrativo surge no contexto do Estado Moderno, não somente como um reflexo da realidade jurídica, mas também como uma expressão cultural intrínseca ao modo de existência e atuação de uma comunidade politicamente organizada. Então, exploramos como o Direito Administrativo deve ser compreendido no passado, presente e futuro, permitindo entender o contexto histórico em que se insere, e assim discernir a direção que possivelmente irá seguir. Tal análise foi essencial, pois a dogmática, que regula a Administração Pública, deve acompanhar a transformação do Estado, para evitar o risco de ficar irremediavelmente presa ao passado. Além disso, sob o fundamento político, seus parâmetros devem orientar o Direito Administrativo, tanto na proteção da liberdade individual quanto na atuação das autoridades estatais, visando mantê-los como pilares orientadores fundamentais.

Nesse contexto, as trincheiras que o Estado deve respeitar, as quais definem sua configuração enquanto regido pelo império da lei, é que estabelecem sua base constitucional. Por fim, a inerente conotação do Estado de Direito como guardião dos direitos individuais deve ser aperfeiçoada através da incorporação sinérgica com os preceitos do “Estado de Bem-Estar Social”, referentes à ampliação do âmbito de atuação pessoal, à diminuição das disparidades socioeconômicas, entre outros aspectos. O Direito Administrativo, entendido como o conjunto de normas que regulam as interações do Estado, remonta aos primórdios da formação dos Estados. Numa visão histórica, esse período remete à era das monarquias absolutas, quando surgiu a necessidade de estabelecer uma estrutura normativa para orientar o funcionamento e a organização da Administração Pública, bem como suas relações com os cidadãos/cidadãs. Essas interações, distintas da ordem jurídica comum que regulava as relações entre particulares, indicavam a emergência de um sistema normativo especial. De fato, não há uma progressão linear na evolução do Estado e do que conhecemos hoje como Direito Administrativo e Direito Público. A história revela uma trajetória marcada por avanços e retrocessos na estrutura da Administração Pública e no conteúdo da atividade administrativa. Apesar das diferentes interpretações doutrinárias, é consensual que a base para a consolidação do Estado de Direito é a limitação do poder estatal. Esse princípio é fundamental em diversas concepções, como o *rule of law*, o *État legal* francês, o *Rechtsstaat* alemão e o Estado Constitucional norte-americano.

A Revolução Francesa, ocorrida no final do século XVIII, marca um ponto crucial nas relações entre o Estado e sua população, sendo o marco da implantação do liberalismo. A partir desse período, o princípio de legalidade e os direitos fundamentais ganham destaque, visando proteger os indivíduos do arbítrio estatal. É também nesse contexto que o Estado de Direito ganha relevância, dando origem ao Direito Administrativo como um ramo autônomo da ciência jurídica. O conceito de Estado de Direito desempenha um papel fundamental no pensamento jurídico ocidental, moldando não apenas o Estado e o governo, mas também a Administração Pública. Essa noção visa limitar e controlar o poder do Estado, garantindo que não ocorram excessos ou abusos durante o exercício do poder político. Assim, desde sua origem, a matriz jurídico-administrativa pressupõe as bases do Estado de Direito, que, ao limitar o poder, também impulsiona a noção de responsabilidade estatal, essencial para o surgimento e desenvolvimento do Direito Administrativo.

O conceito político de Estado de Direito não possui uma única interpretação, mas sim várias possibilidades de significado e abrangência. Para definir o que é Estado de Direito, é preciso considerar a definição de todas as instituições jurídicas que compõem a história recente. Além disso, essas definições variam conforme a perspectiva adotada, que pode ser política, jurídica, social, etc. Concomitantemente, observa-se que a exigência de restrição do poder estatal pelo Direito é também o ponto de origem do Direito Constitucional, embora este tenha seguido uma trajetória substancialmente distinta do Direito Administrativo. Não obstante, a interação de um com o outro é de relevância fundamental para a compreensão ampla da investigação que aqui se delinea, haja vista que, na atualidade, não se pode abordar a Administração Pública sem que se a reconheça inserida nos princípios que decorrem do constitucionalismo e, igualmente, da constitucionalização do Direito, conceito também tratado na presente pesquisa. Nesse aspecto, o Direito Constitucional, desenvolvido no período pós-guerra, implicou uma nova organização política desenhada no Estado Democrático de Direito, aproximando democracia e constitucionalismo, mormente após práticas autoritárias serem legitimadas pelo próprio ordenamento constitucional.

Após o declínio do positivismo jurídico e do normativismo, a doutrina constitucionalista passou a condicionar o direito positivo ao direito natural ou aos princípios jurídicos supraconstitucionais. Os valores não seriam encontrados no sistema jurídico mesmo, mas fora dele ou sobre ele. Isto, no entanto, não encontrou

fundamentação teórica forte o suficiente, razão pela qual se buscou o entendimento pelo qual os valores passaram a ser vistos no próprio ordenamento, ou seja, estariam nos princípios constitucionais. À luz desse pensamento, os princípios constitucionais já então identificados foram revigorados e ampliados sob os mais variados aspectos. No Direito Público moderno, os princípios adquiriram especial vigor, principalmente com a configuração da coerência e consistência do sistema. Diante disto, a constitucionalização do Direito representa o centralismo da Constituição nos ordenamentos jurídicos.

Não obstante, são multifacetadas as noções implicadas da expressão “constitucionalização do Direito”, vigorando aquela que identifica quando uma Constituição formal incorpora no seu texto diversos temas que sejam afetos aos ramos infraconstitucionais do Direito, o que acontece acentuadamente na Constituição Federal de 1988, alcançando o próprio Direito Administrativo. A constitucionalização material do Direito reforça-se através dos instrumentos que repercutem sobre os três poderes estatais, impondo-lhes deveres negativos e positivos, para que estejam sempre vinculados aos limites e fins estabelecidos pela Constituição. Portanto, a constitucionalização é fruto da jurisdição constitucional, a qual, no ordenamento brasileiro, é exercida, de modo difuso, pelos juízes e tribunais, e, de modo concentrado, sempre que o paradigma for a Constituição, pelo seu guardião, ou seja, pelo Supremo Tribunal Federal. O processo de constitucionalização do Direito Administrativo, enquanto releitura e redefinição dos institutos e conceitos da velha dogmática da disciplina, é compreendido sob a égide de um sistema principiológico constitucional, a fim de suscitar novos paradigmas que se caracterizem não somente por apresentarem, em si mesmos, um arcabouço teórico fortificado, mas principalmente por estarem comprometidos com o sistema democrático, com a eficiência impulsora do desenvolvimento, e com o primado e promoção dos direitos fundamentais. Reconhece-se à Constituição, no modelo de Estado Democrático de Direito, status de norma jurídica, de modo que seus valores e princípios irradiam-se ao ordenamento, vinculando todos os poderes.

O regime jurídico administrativo, indubitavelmente, possui a marca da constitucionalização como fenômeno global. Como analisamos, o Direito Administrativo, como ramo autônomo da ciência jurídica, sofreu e tem sofrido (e certamente sofrerá) por alterações significativas no decorrer do tempo — o que, de início, entendíamos que poderia resultar no Direito Administrativo digital, não como

destino final, e sim como uma das suas mais recentes e relevantes etapas. Porém, de todas, a alteração que efetivamente consolidou no Direito Administrativo suas mais relevantes marcas foi a ocasionada pela influência direta do Direito Constitucional, com o propósito de melhor compreender os paradigmas que fundamentaram a sua disciplina. De fato, a constitucionalização do Direito Administrativo decorre, primeiramente, de um movimento maior, que é a constitucionalização do Direito como um todo. Uma das transformações mais notórias que modelou a evolução do Direito Administrativo é a crescente influência da Constituição em suas bases e princípios, o que expressa a mudança de paradigma nas relações entre o Estado e o cidadão, bem como a ampliação do escopo e da importância das normas constitucionais na regulação das atividades administrativas.

A ordem jurídica, neste contexto, é alterada a partir da Constituição, que faz do Estado, de mero garantidor das liberdades individuais e da propriedade, em verdadeiro guardião da ordem social, ampliando os serviços públicos e o Direito Administrativo. O Direito Constitucional se imbrica com o Direito Administrativo, e ambos se completam à prestação efetiva do Estado de Direito. Há uma relação de necessidade mútua entre Direito Constitucional e Direito Administrativo e, por estarem imbricados, estabelecem uma relação de completude, a fim de garantir a efetiva prestação do Estado de Direito. A expansão da atividade administrativa, principalmente no plano econômico e social, conduziu, através das Constituições, ao âmbito dos ordenamentos jurídicos, a proeminente inserção de temas inerentes ao Direito Administrativo.

Conseqüentemente, emerge a indissociável vinculação, tanto do legislador quanto do administrador, às regras e aos princípios positivados constitucionalmente. Então, após a Segunda Guerra Mundial, uma nova perspectiva sobre o Direito emergiu, centrada na valorização dos direitos fundamentais e da dignidade humana. Esse novo paradigma constitucionalismo se destaca pela aplicação efetiva dos princípios constitucionais como normas, pela garantia constitucional jurisdicional e pela argumentação, representando uma mudança significativa em relação às premissas tradicionais do Direito. Esse fenômeno da constitucionalização do Direito implica em pressupostos mínimos essenciais, cujos efeitos reverberam na dogmática administrativa em diferentes graus. Entre esses elementos constitucionais, destacam-se o conteúdo material, a vinculação da Constituição, sua garantia e sua máxima hierarquia. Portanto, o modelo atual, influenciado pela constitucionalização, implica o

representar e superar de diversos paradigmas que atingem o Direito Administrativo, sendo aquele fenômeno, aliás, um de seus exemplos.

Em termos metodológicos, um paradigma, no contexto desta pesquisa, é entendido como uma estrutura fundamental de pensamento que molda e direciona uma área específica do conhecimento, neste caso, o Direito Administrativo. Essa perspectiva é influenciada pelo conceito de "ciência extraordinária ou revolucionária" de Thomas Kuhn, que descreve a transição de uma visão de mundo estabelecida para uma nova, incompatível com a anterior. O paradigma, portanto, representa um modelo predominante de verdade dentro de um determinado período histórico, sendo o resultado de avanços disruptivos e rupturas epistemológicas. No âmbito jurídico, especialmente diante das mudanças trazidas pela constitucionalização, os paradigmas delineiam como os direitos e princípios devem ser concebidos e implementados, desempenhando um papel fundamental na estruturação da sociedade contemporânea. Esses paradigmas estão constantemente sujeitos a tensões e contraposições, podendo ser ressignificados ou substituídos à medida que enfrentam desafios reais. Nesta pesquisa, busca-se compreender se o Direito Administrativo é uma disciplina de paradigmas, analisando como a constitucionalização afetou seus dogmas e conceitos, e como essas mudanças impactam o exercício das prerrogativas da Administração Pública digital.

Há um entendimento uníssono na comunidade científica de que o Direito Administrativo enfrenta certas crises, que nesta pesquisa identificamos como crise de paradigmas, à luz da base epistemológica que adotamos. Isso ocorre porque a realidade em constante mudança impõe a necessidade de rever certas premissas que sustentavam a chamada "velha dogmática". Alguns desses conceitos, mesmo sendo funcionais e adequados aos novos modelos constitucionais, precisaram ser alterados para se adequarem às novas realidades e paradigmas. Essas mudanças foram especialmente impulsionadas pelo fenômeno da constitucionalização do Direito Administrativo, que provocou transformações significativas no campo jurídico-administrativo. Neste contexto, buscamos examinar algumas das mudanças paradigmáticas mais relevantes para entender como o Direito Administrativo está se adaptando às demandas modernas e mantendo sua relevância. Identificamos cinco transformações importantes: a revisão do dogma da supremacia do interesse público, a redefinição do princípio da legalidade, a sindicabilidade dos atos discricionários, a ênfase na segurança jurídica e na proteção da confiança, e o reconhecimento da

importância da processualidade administrativa. Estas mudanças refletem um processo de adaptação do regime jurídico-administrativo às necessidades contemporâneas e à evolução das concepções sobre o papel do Estado e dos direitos individuais.

A superação do dogma da supremacia do interesse público refere-se à revisão crítica do princípio que estabelece a superioridade do interesse coletivo sobre o interesse individual na Administração Pública. Esse paradigma é questionado devido à sua vagueza, imprecisão e possíveis manipulações discursivas, que podem distorcer seu verdadeiro propósito. Além disso, a incompatibilidade com as premissas do Estado Democrático de Direito e a crescente importância dos direitos fundamentais e da dignidade da pessoa humana levaram à ressignificação desse princípio. Aliás, o argumento central para questionar se o chamado "princípio" da supremacia do interesse público é realmente um princípio reside em sua natureza contraditória com a teoria dos princípios jurídicos. A ideia de algo "supremo" em termos de princípios vai contra a concepção de que os princípios jurídicos não possuem uma hierarquia fixa, sendo sua aplicação determinada pelas circunstâncias do caso concreto, especialmente em situações de colisão entre princípios. Portanto, a designação de um "princípio da supremacia do interesse público" como algo absoluto e inquestionável não se encaixa na concepção de princípios jurídicos, que são aplicados de forma contextual e relativa, de acordo com as circunstâncias específicas de cada caso. Assim, a crítica se baseia na incompatibilidade desse "princípio" com a natureza flexível e relativa dos princípios jurídicos.

A superação do princípio da supremacia do interesse público está diretamente relacionada ao ideal democrático. A revisão crítica desse princípio decorre da necessidade de conciliar a proteção dos direitos individuais e a dignidade da pessoa humana com os interesses coletivos representados pelo Estado. Em um Estado Democrático de Direito, a centralidade da Constituição e a garantia dos direitos fundamentais dos cidadãos/cidadãs são fundamentais. Nesse contexto, a ressignificação do princípio da supremacia do interesse público busca evitar posturas autoritárias do Estado e assegurar que a atuação administrativa respeite os direitos individuais, promovendo um equilíbrio entre o interesse público e os direitos fundamentais dos cidadãos. Portanto, a superação desse princípio está alinhada com os valores democráticos de proteção dos direitos individuais e limitação do poder estatal em prol da dignidade e liberdade dos cidadãos.

Depois, a problemática da legitimidade, com o redesenho do princípio da legalidade estrita ampliado à noção de juridicidade administrativa, refere-se à revisão do papel da legalidade na atuação da Administração Pública. Anteriormente, a legalidade estrita era vista como o único vetor de atuação administrativa, exigindo conformidade absoluta com a lei. No entanto, com a evolução do Direito Administrativo, surgiu a noção de juridicidade administrativa, que vai além da mera conformidade legal e considera princípios e valores constitucionais na atuação da Administração. Esse redesenho do princípio da legalidade tem em vista garantir não apenas a conformidade com a lei, mas também a observância dos princípios constitucionais, a promoção da justiça e da equidade, e a proteção dos direitos fundamentais dos cidadãos. Assim, a juridicidade administrativa amplia o escopo da legalidade, tornando-a mais sensível aos valores e princípios que regem o Estado Democrático de Direito.

A mudança no parâmetro da legalidade refere-se a uma redefinição do conceito tradicional de legalidade na atuação da Administração Pública. Anteriormente, a legalidade era entendida de forma restrita, como a simples conformidade com a lei, sem considerar outros aspectos como princípios constitucionais, valores éticos e morais, e a promoção do interesse público de forma equilibrada. Com a evolução do Direito Administrativo e a consolidação do Estado Democrático de Direito, houve uma ampliação do conceito de legalidade para incluir a noção de juridicidade administrativa. Nesse novo paradigma, a legalidade não se restringe apenas à conformidade com a lei, mas abarca também a observância dos princípios constitucionais, a proteção dos direitos fundamentais dos cidadãos, a busca pela justiça e equidade nas decisões administrativas, e a promoção do interesse público de forma transparente e democrática. Portanto, a mudança no parâmetro da legalidade representa uma evolução conceitual que visa garantir uma atuação administrativa mais justa, ética e alinhada com os valores democráticos e constitucionais.

Na sequência, o paradigma da sindicabilidade dos atos discricionários e a limitação da liberdade estatal a partir dos ditames constitucionais representa uma mudança significativa na forma como os atos administrativos são controlados e na extensão da liberdade do Estado em suas decisões. Anteriormente, os atos discricionários da Administração Pública eram vistos como imunes à revisão judicial, sendo considerados decisões exclusivas do poder administrativo. No entanto, com a

constitucionalização do Direito e a consolidação do Estado Democrático de Direito, houve uma ampliação da sindicabilidade desses atos, ou seja, da possibilidade de revisão judicial sobre sua legalidade, razoabilidade e proporcionalidade. Além disso, a liberdade estatal para agir discricionariamente passou a ser limitada pelos princípios e normas constitucionais, que estabelecem parâmetros para a atuação administrativa, garantindo a observância dos direitos fundamentais, a promoção da igualdade e da justiça, e a proteção da legalidade e da moralidade. Dessa forma, o paradigma da sindicabilidade dos atos discricionários e da limitação da liberdade estatal representa uma maior *accountability* da Administração Pública, bem como uma maior proteção dos direitos dos cidadãos/cidadãs frente ao poder estatal.

É dizer, o paradigma da sindicabilidade dos atos discricionários e da limitação da liberdade estatal a partir dos ditames constitucionais representa uma transformação fundamental no Direito Administrativo, especialmente no que diz respeito ao controle da Administração Pública e à observância dos princípios constitucionais. Anteriormente, os atos discricionários eram considerados intocáveis pela jurisdição, ou seja, não podiam ser revisados pelo Poder Judiciário. No entanto, com a evolução do Estado de Direito e a constitucionalização do ordenamento jurídico, houve uma mudança nesse paradigma. Atualmente, os atos discricionários podem ser objeto de controle judicial, desde que observados critérios de legalidade, razoabilidade e proporcionalidade. Essa ampliação da sindicabilidade dos atos discricionários significa que o Poder Judiciário pode analisar a conformidade desses atos com a Constituição e com os princípios fundamentais do ordenamento jurídico. Além disso, a limitação da liberdade estatal a partir dos ditames constitucionais implica que a atuação administrativa deve respeitar os limites impostos pela Constituição, não podendo agir de forma arbitrária ou contrária aos princípios fundamentais do Estado de Direito. Dessa forma, o paradigma da sindicabilidade dos atos discricionários e da limitação da liberdade estatal contribui para a consolidação de um Estado Democrático de Direito, pautado pela legalidade, pela justiça e pela proteção dos direitos individuais.

Na esteira da análise dos paradigmas da Administração Pública, vimos que a imprescindibilidade da segurança jurídica e do princípio da proteção da confiança na teoria das nulidades dos atos administrativos refere-se à importância atribuída à estabilidade, previsibilidade e confiança nas relações jurídicas entre os cidadãos/cidadãs e a Administração Pública. A segurança jurídica é um princípio

fundamental do Estado de Direito que busca garantir a estabilidade e previsibilidade das normas e das relações jurídicas, proporcionando um ambiente jurídico seguro e confiável para os cidadãos. Por sua vez, o princípio da proteção da confiança está relacionado à garantia de que os cidadãos/cidadãs possam confiar nas decisões e nos atos administrativos, tendo suas expectativas legítimas protegidas. Na teoria das nulidades dos atos administrativos, a segurança jurídica e a proteção da confiança desempenham um papel crucial na avaliação da validade dos atos praticados pela Administração. A observância desses princípios visa assegurar que as relações jurídicas sejam pautadas pela legalidade, pela transparência e pela proteção dos direitos dos cidadãos, evitando arbitrariedades e garantindo a regularidade e a legitimidade dos atos administrativos. Portanto, a imprescindibilidade da segurança jurídica e do princípio da proteção da confiança na teoria das nulidades dos atos administrativos destaca a necessidade de um ambiente jurídico estável, previsível e confiável, promovendo assim a efetividade do Estado de Direito e a proteção dos direitos fundamentais.

Por fim, o reconhecimento da processualidade administrativa como um mecanismo de superação do protagonismo da unilateralidade dos atos e do paradigma da autoridade representou também uma mudança significativa na forma como a Administração Pública atua e se relaciona com os cidadãos, sendo aprimorada a partir dos ditames dialógicos, democráticos, de participação e de publicidade administrativa. A processualidade administrativa consiste na ideia de que os procedimentos e as decisões da Administração devem ser conduzidos de forma transparente, participativa e dialogada, permitindo a interação entre a Administração e os administrados. Isso significa que a Administração não deve agir de forma unilateral e autoritária, mas sim promover a participação dos cidadãos/cidadãs nas decisões que os afetam, garantindo a publicidade e a transparência dos atos administrativos. Ao reconhecer a processualidade administrativa, a Administração busca superar a visão tradicional de autoridade como detentora exclusiva do poder decisório, passando a adotar uma postura mais democrática e participativa. Isso implica em abrir espaço para o diálogo com os cidadãos, ouvir suas demandas e considerar suas contribuições na tomada de decisões, promovendo assim uma maior legitimidade e efetividade das ações administrativas. Além disso, a processualidade administrativa aprimorada a partir dos ditames dialógicos, democráticos, de participação e de publicidade administrativa enfatiza a importância da transparência,

da *accountability* e da inclusão social nas práticas da Administração Pública. Dessa forma, busca-se garantir que as decisões e os procedimentos administrativos sejam realizados de forma justa, equitativa e em conformidade com os princípios democráticos e constitucionais, fortalecendo assim a relação entre Estado e sociedade. A proteção dos direitos individuais e a ponderação por meio da proporcionalidade são fundamentais, destacando a necessidade de equilibrar o interesse público com os direitos fundamentais dos cidadãos.

Portanto, no campo jurídico-científico, observamos uma contínua tensão entre diferentes elementos, como institutos, conceitos, processos e métodos. Os paradigmas, nesse contexto, representam conjuntos de ideias fundamentais que definem as questões importantes em uma área da ciência e os métodos considerados adequados para abordá-las. A sobrevivência de um paradigma depende de sua capacidade de lidar com os desafios apresentados. Quando um paradigma estabelecido não consegue mais atender às demandas reais, surge um novo paradigma, muitas vezes resultando em uma reinterpretação do paradigma anterior, em vez de uma substituição completa. Nesse sentido, o Direito Administrativo se revela como uma disciplina repleta de novas matrizes, que constantemente constrói, desconstrói e reconstrói suas próprias dinâmicas. Portanto, exploramos na sequência o atual estágio de um possível novo capítulo dessa história, que agora se concentra nas novas tecnologias e na disrupção como potenciais protagonistas.

Novas tecnologias, disrupção e Administração Pública

No campo jurídico-científico, observamos uma contínua tensão entre diferentes elementos, como institutos, conceitos, processos e métodos. Os paradigmas, nesse contexto, representam conjuntos de ideias fundamentais que definem as questões importantes em uma área da ciência e os métodos considerados adequados para abordá-las. A sobrevivência de um paradigma depende de sua capacidade de lidar com os desafios apresentados, e quando um já estabelecido não consegue mais atender às demandas reais, surge um novo paradigma, muitas vezes resultando em uma reinterpretação do anterior, em vez de uma substituição completa. Nesse sentido, o Direito Administrativo se revela como uma disciplina viva, que constantemente constrói, desconstrói e reconstrói suas próprias dinâmicas. Portanto, refletimos sobre

o atual estágio de um possível novo capítulo dessa história, que agora se concentra nas novas tecnologias e na disrupção como potenciais protagonistas.

A proliferação do espaço virtual e suas implicações nas estruturas sociais representam certamente um dos temas mais complexos e urgentes dos tempos modernos. As novas tecnologias da informação e comunicação revolucionam as relações interpessoais e transformam profundamente as interações entre o Estado e os cidadãos/cidadãs, resultando em mudanças significativas tanto em termos de conceitos quanto de práticas. Há pelo menos cinco décadas, estudiosos do Direito, especialistas em tecnologia e cientistas políticos têm explorado teoricamente e praticamente o impacto dos computadores eletrônicos nos processos sociais e políticos das sociedades democráticas. Agora, meio século depois, estamos em um momento propício para desenvolver reflexões científicas que permitam, pelo menos, uma integração de temas relacionados. Se as novas tecnologias já permeavam praticamente todos os aspectos da vida social no final do século XX, é durante este período e nas décadas seguintes que as análises científicas se aprimoram, gerando resultados extremamente complexos e sofisticados. A questão fundamental atual reside em encontrar respostas que conciliem as novas tecnologias com a proteção dos direitos humanos, especialmente diante da crescente acessibilidade da sociedade civil às redes sociais e da consolidação da revolução tecnológica como estágio atual. As novas demandas e necessidades dos seres humanos que vivem na era digital exigem respostas que integrem teoria e prática democráticas desde a concepção de valores e liberdades abertas e comprometidas. A cultura da internet oferece um ambiente ideal para promover a publicidade, transparência e aprimoramento do espírito democrático nas sociedades contemporâneas, promovendo assim o pluralismo e a diversidade característicos do século XXI.

Como observado, tanto o princípio da transparência administrativa quanto os deveres de participação são fundamentais para abrir a Administração Pública aos cidadãos/cidadãs, enquanto o Estado pluralista serve como instrumento da sociedade, recuperando o espaço público perdido. Nesse contexto, o espaço de informação na internet, como expressão da teledemocracia, torna-se uma verdadeira arena para o exercício dos direitos humanos. No entanto, esse exercício requer regulação, proteção e vigilância estatal para superar a confiança utópica em um ciberespaço ideal. De fato, o ambiente virtual não está imune a ataques e pode ser tanto uma ferramenta de inovação quanto de destruição, destacando a necessidade de evitar abordagens

românticas que idealizam seu papel nas questões democráticas e na eficácia dos direitos humanos como instrumentos de emancipação. As novas tecnologias impactam a política, a democracia e a função administrativa, mas é nesta última que o Estado encontra seu propósito. Conseqüentemente, a complexidade funcional da Administração Pública, cada vez mais ampla em suas competências, provoca constantes alterações nos institutos de direito público e, por consequência, na função administrativa. Assim, se o Direito Administrativo é moldado pela forma de atuação do Estado, é inevitável que as novas tecnologias, cada vez mais presentes na Administração Pública, também impactem esse ramo autônomo da Ciência Jurídica.

A transição da sociedade industrial para a sociedade da informação não apenas demandou, como também amplificou a necessidade de utilização das tecnologias da informação e comunicação pelo setor público. A sociedade da informação, caracterizada pela centralidade da informação como principal ativo econômico, apresenta desafios inéditos devido ao crescimento exponencial da disponibilidade de informações viabilizado pela internet e pela web. Essa disponibilidade, aliada à flexibilidade e facilidade de acesso proporcionadas pelas novas tecnologias, traz mudanças significativas na aquisição, criação e aplicação do conhecimento, afetando amplamente todas as esferas da vida. As tecnologias da informação transcendem as barreiras de tempo e espaço, impulsionando a globalização e criando novas formas de interação baseadas em conexões digitais. Essa transformação é, como visto, uma revolução que influencia a linguagem da política e redefine os padrões de organização social. Essas características, aliadas à eficiência das ferramentas digitais, são potencializadas pelo aspecto multicanal e pela acessibilidade da rede por meio de diversos dispositivos, incluindo dispositivos móveis, bem como pela *web 2.0*, redes sociais, aplicativos online e computação em nuvem. No contexto atual, as atividades jurídicas estão migrando do mundo físico para o digital, resultando em representações computacionais que têm implicações jurídicas. O cenário digital apresenta benefícios significativos, mas também desafios e questões complexas, especialmente relacionadas à segurança jurídica e à validade das atividades realizadas. Surgem novas exigências de segurança que abrangem infraestrutura, sistemas, dados e até mesmo a segurança dos indivíduos envolvidos nas atividades digitais.

O avanço tecnológico exponencial característico do século XX impulsionou diversos processos de transformação social, afetando todas as esferas da sociedade. A introdução da eletrônica, por exemplo, ampliou os limites das ciências,

possibilitando o desenvolvimento da informática e desencadeando mudanças sociais profundas. O autor argumenta que o impacto da era dos microchips na formação de uma sociedade "pós-industrial" era algo anteriormente inimaginável, ainda menos que isso representaria o início de uma terceira revolução industrial, agora liderada pela informática. De início, os sistemas informáticos eram utilizados principalmente para tarefas internas, como coleta de dados em grande escala, processamento e armazenamento em formato magnético. Isso marcou o início da automatização do setor público, que se assemelhava à automatização industrial. Com o passar dos anos, houve um avanço na adoção da tecnologia, com sistemas mais versáteis e adaptados às necessidades administrativas, lidando com tarefas de processamento de dados mais complexas. Gradualmente, o computador começou a substituir parcialmente o trabalho humano, realizando cálculos e comparações necessárias para a execução de atos administrativos, viabilizando a produção desses atos de forma informatizada. Nas décadas iniciais, os sistemas informáticos eram isolados, sem coordenação institucional, e a ideia de usar computadores para comunicação era pouco comum. O documento em papel era essencial para a integração entre órgãos administrativos e usuários, resultando frequentemente em processos duplicados, nos quais os atos eram formalizados em papel e, posteriormente, inseridos no computador para automação da informação, ou eram originados em formato digital, mas precisavam ser impressos em papel e assinados para obter validade.

O desenvolvimento tecnológico na informática tem implicações significativas na Administração e no Direito Administrativo. É necessário identificar as principais interações entre o avanço tecnológico e os princípios do Direito Público, especialmente suas repercussões na Administração Pública digital, e as transformações que os Estados enfrentam atualmente não são isoladas, mas refletem uma crise mais ampla das instituições e valores sociais do Ocidente, potencialmente levando a um novo modelo de organização social. Sendo assim, nos foi possível identificar o papel das novas tecnologias, da digitalização e de um novo ambiente jurídico no contexto juspublicista, com foco nas relações entre novas tecnologias e cibertransparência, e novas tecnologias e democracia. Nesse aspecto, novas tecnologias permitiram o estabelecimento de uma comunicação direta entre a Administração e os cidadãos, promovendo o desenvolvimento da democracia e da transparência administrativa. Isso resultou na criação do conceito de cibertransparência, que combina redes cibernéticas e transparência, trazendo

avanços significativos no tratamento da informação pública. A teledemocracia possibilita o exercício efetivo do poder pelo povo, sem mediações que possam distorcer sua vontade. No Brasil, a Lei de Acesso à Informação, promulgada em 2011, estabeleceu a gestão transparente da informação pública como requisito fundamental, exigindo seu amplo acesso e divulgação. Isso gerou debates sobre a extensão da publicidade administrativa e o papel da educação da população na compreensão das informações disponibilizadas na rede.

O princípio da publicidade administrativa e o da participação se tornaram paradigmas do Direito Administrativo nas décadas recentes, conforme visto. No Estado Democrático de Direito, a base da cibertransparência é o princípio geral da publicidade, que estabelece que o sigilo deve ser excepcional e justificado. A tecnologia pode potencializar a informação pública, contribuindo para a transparência, que deriva da publicidade e do direito à informação estabelecidos na Constituição brasileira. A escolha constitucional de 1988 elevou a publicidade ao patamar de princípio expresso da Administração Pública, reconhecendo a relação entre publicidade e transparência. A informação é essencial para a formação da opinião pública, e sua ausência compromete o princípio democrático. A publicidade é o movimento utilizado pela Administração Pública para divulgar seus atos, enquanto a transparência permite que os cidadãos/cidadãs acessem essas informações. Embora sejam movimentos distintos, ambos visam a mesma direção: garantir o acesso à informação pública. A transparência administrativa tem o objetivo de fornecer acesso público às informações sobre a gestão pública, promovendo a clareza e a participação popular. Esse conceito pode ser abordado em duas perspectivas: uma, material, que se refere à clareza e honestidade das ações administrativas, e outra finalística, que examina os objetivos da transparência na Administração Pública.

A transparência é fundamental para permitir que a sociedade acompanhe e fiscalize as atividades governamentais, fortalecendo os princípios democráticos. Temos, assim quatro expansões necessárias para garantir a eficácia da transparência: participativa, responsável, anticorrupção e eletrônica. A expansão eletrônica, em particular, visa aumentar o acesso dos cidadãos/cidadãs à informação por meio do governo eletrônico. A cibertransparência, que envolve a divulgação de informações governamentais por meio da internet, desempenha um papel crucial na promoção da transparência ativa e passiva. Isso permite que a sociedade exerça um controle mais efetivo sobre as atividades governamentais, contribuindo para a cultura

democrática. No entanto, é importante reconhecer os desafios associados à cibertransparência, como a integridade e acessibilidade dos dados. A Administração Pública deve garantir que as informações sejam apresentadas de forma clara, acessível e atualizada, facilitando o acesso e compreensão por parte da população. Além disso, é necessário implementar medidas para prevenir a manipulação ou ocultação de informações, garantindo a confiança e credibilidade na transparência governamental. As novas tecnologias também têm impacto significativo no ideal democrático, oferecendo oportunidades para melhorar a participação política e fortalecer os processos democráticos. No entanto, existem debates sobre o papel da internet na democracia, com alguns argumentando que ela pode enfraquecer a capacidade democrática dos Estados. Apesar das divergências, é inegável que o ciberespaço tem o potencial de influenciar positivamente a democracia, e é crucial entender como as novas tecnologias podem ser utilizadas para fortalecer os princípios democráticos na era digital.

A internet é considerada neutra em si mesma, pois seu impacto depende da maneira como as pessoas a utilizam. Isso levanta questões importantes sobre como as formas tradicionais de democracia se relacionam com as novas formas de participação democrática online. As redes sociais facilitam uma comunicação global, genérica e personalizada, permitindo que os movimentos sociais se organizem em um espaço autônomo que combina aspectos locais e globais. Este espaço de autonomia é visto como uma nova forma espacial para os movimentos sociais em rede, que são capazes de difundir rapidamente imagens e mensagens no ciberespaço. Isso reflete uma profunda compreensão dos problemas sociais e uma mobilização em torno dessas questões. A internet é descrita como uma "rodovia da informação" que engloba elementos naturais, uma variedade de usuários e os interesses corporativos que sustentam esse sistema. Logo, a internet, enquanto *highway* da informação, representa um sistema complexo que interliga elementos naturais, sociais e tecnológicos. O ciberespaço é a integração da internet, do vasto conjunto de informações que ela contém, e dos usuários e técnicos envolvidos. O ciberespaço transcende as fronteiras territoriais e desafia a noção tradicional de soberania, impactando questões políticas globais, como a manipulação de eleições através de estratégias de desinformação e *fake news*. Além disso, novos conceitos, como desinformação, má informação e informação incorreta, refletem a complexidade dos problemas associados à disseminação de informações enganosas. Os movimentos

sociais na era digital tendem a rejeitar partidos políticos e ideologias marcantes, optando por uma abordagem mais descentralizada e inovadora, com as redes sociais desempenhando um papel central na comunicação e mobilização desses movimentos.

Nessa perspectiva, as novas tecnologias, especialmente a internet, têm um impacto significativo na democracia, ampliando as formas de participação pública na gestão administrativa e política. A ideia de processualidade na administração pública destaca a importância dos procedimentos para evitar abusos de poder, garantindo transparência e controle. As tecnologias modernas possibilitam uma participação mais ampla dos cidadãos/cidadãs no processo de tomada de decisões, promovendo paridade e imparcialidade. No entanto, essas tecnologias também apresentam desafios, já que podem ser usadas tanto para promover a liberdade quanto para restringi-la, dependendo da intenção dos indivíduos e governantes. Surge assim uma nova forma de liberdade, especialmente a liberdade de comunicação, que vai além da simples manifestação individual do pensamento, incluindo a capacidade de estabelecer relações, transmitir e receber informações. Encontrar um equilíbrio entre o progresso tecnológico e a preservação das liberdades é crucial nos dias atuais. Essas mudanças profundas e multifacetadas desafiam as instituições públicas e redefinem a relação entre Estado e cidadãos, enfatizando a importância da transparência, proteção de dados e garantia dos direitos civis. À medida que avançamos nessa era de transformação tecnológica, é essencial que o Direito Público acompanhe e regule essas mudanças para garantir a solidez da democracia e do Estado de Direito em um ambiente digital em constante evolução.

Então, a aplicação das novas tecnologias da informação na Administração Pública foi reconhecida como uma possibilidade para melhorar a eficiência administrativa, especialmente no enfrentamento de problemas como corrupção e fraude. No entanto, essa interação entre tecnologia e Direito Administrativo requer uma abordagem cuidadosa para evitar idealizações utópicas. O uso de tecnologia na administração exige rigor científico, pois é uma questão jurídica complexa que precisa ser discutida e explorada à luz do ordenamento jurídico. O avanço da tecnologia está reformulando profundamente a Administração Pública, o Estado e o Governo, principalmente na era da sociedade da informação. É necessário analisar criticamente os termos utilizados, como Estado, Governo e Administração Pública, para compreender suas implicações na relação com as novas tecnologias. A doutrina

destaca a distinção entre administração e governo, tanto do ponto de vista orgânico quanto funcional. A Administração Pública é composta por órgãos que exercem funções administrativas do Estado e por atividades voltadas para alcançar finalidades públicas.

A compreensão desses conceitos foi fundamental para analisar o impacto das novas tecnologias na função administrativa, pois reconhecemos que a formulação de políticas públicas, embora baseada em uma noção moderada de discricionariedade, é uma função estatal relevante, mesmo que não seja estritamente considerada como função administrativa. Assim, a análise dos impactos das novas tecnologias na função administrativa deve ser feita considerando os conceitos de Estado, Governo e Administração Pública, sob uma perspectiva das funções estatais. Existem abordagens estáticas e dinâmicas para definir o Estado. A visão estática o considera como um fim em si mesmo, composto por povo, território e poder, enquanto a visão dinâmica a enxerga como uma entidade em busca de seus próprios objetivos. O elemento político de comando é essencial tanto na visão estática quanto na dinâmica do Estado, revelando sua função finalística e material. O Governo, por sua vez, é responsável pela condução política do Estado e representa a autoridade máxima dos poderes executivos em cada ente federativo, sendo sua alta cúpula diretiva. Embora as atribuições políticas sejam preponderantemente do poder executivo, o poder legislativo também desempenha funções políticas relevantes. As novas tecnologias têm implicações tanto na função administrativa quanto na política, e a abordagem dessas implicações não pode ser simplificada devido à natureza dinâmica e interconectada da atividade administrativa e política. A Administração Pública não é apenas uma máquina executiva, mas sim a ação do Estado em funcionamento.

Com isso, as novas tecnologias têm influência operacional nos três matizes representativas: Estado, Governo e Administração Pública. O foco de nossa análise foi compreender os efeitos dessas tecnologias na Administração Pública, embora haja uma variedade de termos utilizados para descrever essa aplicação no âmbito estatal, como e-governo, e-gov, e-*government*, entre outros. Optamos por utilizar a expressão "Administração Pública digital" devido à sua firmeza conceitual e coerência com a evolução tecnológica e práticas administrativas. Essa escolha não desmerece outras designações, mas busca refletir com mais precisão as mudanças em curso. Cada país tem sua própria nomenclatura para iniciativas de modernização administrativa via internet, influenciada por traduções e pelo domínio da língua inglesa. Não há uma

definição única para esse conceito, mas é essencial considerar os critérios instrumentais e finais. Ao tratar do uso de tecnologias da informação e comunicação pelos órgãos que exercem função administrativa, prestam serviços públicos, implementam políticas públicas, entre outros, estamos nos referindo à Administração Pública. A distinção entre essas atividades não tem levado a uma terminologia uniforme, especialmente devido à ampla disseminação global do termo *e-government* e à sua adaptação complexa aos sistemas político-administrativos europeus.

Com efeito, a expansão da internet proporcionou uma maior interconexão entre os usuários, destacando-se a importância crescente da comunicação institucional online. Os sites institucionais se tornaram espaços virtuais para participação ativa, gerando processos decisórios inclusivos. As tecnologias de informação e comunicação criaram novos canais de interação entre cidadãos/cidadãs e o Poder Público, complementando as formas tradicionais de participação. As redes sociais também desempenham um papel crucial no diálogo entre a Administração Pública e a população. A Administração Pública digital reflete essas mudanças, parte de um processo de modernização que visa aumentar a eficiência, transparência e simplificação da gestão. O projeto de e-governo, iniciado nos anos 90, introduziu gradualmente tecnologias de informação e comunicação para atender às novas necessidades da sociedade. Essa introdução é vista como um estímulo para reorganizar o sistema burocrático em benefício tanto dos agentes públicos quanto do público externo. No entanto, a informatização da Administração Pública vai além da simples adoção de tecnologias. É uma abordagem que busca melhorar os serviços prestados aos destinatários da função administrativa. O modelo de nova gestão pública reflete uma mudança na administração, buscando eficácia e resultados concretos em contraste com o modelo burocrático considerado ineficiente.

Em síntese, a nova gestão pública visa criar uma Administração eficiente e eficaz que atenda às necessidades da população com menor custo possível. Isso inclui introduzir mecanismos de competição para promover serviços de maior qualidade, com total transparência nos processos e resultados, buscando aprimorar o processo de seleção e promover a participação cidadã. A modernização também envolve reformas na estrutura organizacional, normativa e cultural, sendo o governo eletrônico um vetor importante nesse processo, utilizando intensivamente tecnologias de informação e comunicação. Assim, identificamos que a transformação digital da Administração Pública passou por quatro fases: (a) fase da informação, caracterizada

pela criação de sites institucionais para disponibilizar dados e informações à população. Depois, (b) fase da comunicação bidirecional, que envolve uma interação entre as pessoas e a Administração Pública, embora não permita transações entre as partes; a tecnologia da informação desempenha um papel documental predominante, com os serviços prestados seguindo modelos tradicionais. Ainda, a (c) fase da transação, em que os serviços e atos que definem a relação com os cidadãos/cidadãs são processados integralmente por meio de sistemas de tecnologias da informação e comunicação; aqui, a interação entre o usuário e a Administração ocorre bidirecionalmente, através do uso de plataformas digitais. Por fim, a (d) fase da integração, quando o cidadão-usuário é incorporado ao processo decisório, permitindo uma interação total entre o "administrado" e a autoridade pública por meio de sistemas de informática, buscando uma gestão mais participativa e integrada.

A transformação da Administração Pública impulsionada pelo avanço das tecnologias digitais é deveras significativa. Essa mudança é motivada pela necessidade de modernização, eficiência administrativa e maior interação entre a Administração Pública e os cidadãos. A implementação dessas tecnologias visa atender às demandas da sociedade contemporânea e promover uma gestão pública mais transparente, eficaz e acessível. Inicialmente, a importância da Administração Pública acompanhar o desenvolvimento tecnológico da sociedade, garantindo assim uma melhor conectividade e interação com os cidadãos/cidadãs e empresas é destacada. Isso envolve a modernização dos processos administrativos, a oferta de serviços digitais e a transição para uma sociedade da informação mais avançada. Nesse contexto, o governo eletrônico surge como um elemento distintivo em relação à Administração tradicional, destacando-se pelo uso intensivo das tecnologias de informação e comunicação. Esse novo modelo busca não apenas informatizar os órgãos públicos, mas também promover uma mudança cultural e estrutural na forma como a Administração se relaciona com os cidadãos.

A evolução do governo eletrônico ao longo do tempo foi também objeto de nossa preocupação teórica, quando destacamos quatro fases principais: presença, divulgação, supervisão e participação. Cada fase representa um avanço na interação entre os cidadãos/cidadãs e a Administração Pública, indo desde a simples disponibilização de informações até a possibilidade de participação ativa e decisória por parte dos cidadãos. Além disso, discutimos os desafios jurídicos decorrentes dessa transformação, como a necessidade de adaptação do Direito Administrativo às

novas realidades tecnológicas. Isso inclui questões relacionadas à proteção de dados, direitos dos cidadãos/cidadãs e garantias legais no ambiente digital. Por fim, as mudanças tecnológicas estão redefinindo não apenas os métodos de prestação de serviços públicos, mas também os fundamentos conceituais do Direito Administrativo. A crescente digitalização e automação dos processos administrativos estão desafiando a maneira como concebemos o exercício do poder e a relação entre o Estado e os cidadãos. Portanto, a importância da transformação digital na Administração Pública como um meio de promover uma gestão mais eficiente, transparente e acessível é ressaltada, ao mesmo tempo em que são destacados os desafios e impactos jurídicos dessa mudança.

A integração das novas tecnologias no âmbito da Administração Pública é reconhecida como uma realidade que traz consigo desafios e oportunidades. Essa transformação, embora respeite os limites estabelecidos pelo dever de proteção de dados, regulação, transparência e governança, está sendo impulsionada por uma verdadeira disrupção digital. Vivemos em uma era na qual as novas tecnologias estão redefinindo o cenário operacional e as ferramentas de interação. A disrupção, originada principalmente no mundo dos negócios, é caracterizada pelo surgimento repentino de novas ferramentas digitais que desafiam os modelos estabelecidos. A teoria da disrupção distingue entre inovações sustentadoras e disruptivas. Enquanto as inovações sustentadoras visam melhorar os produtos existentes para os clientes atuais, as disruptivas surgem em mercados de baixo custo ou em novos mercados, oferecendo soluções consideradas suficientemente boas para um segmento de clientes menos exigentes. Quando as tecnologias disruptivas ganham espaço, inicia-se um ciclo de melhoria que eventualmente supera a capacidade dos clientes de utilizar a tecnologia anterior. Isso leva à adoção em massa da nova tecnologia, substituindo gradualmente os modelos anteriores. Negócios disruptivos são aqueles que, ao romperem com padrões de mercado ou processos produtivos estabelecidos, tornam obsoletos os modelos de negócio anteriores diante das inovações introduzidas. Essa dinâmica está sendo observada também na Administração Pública, onde a disrupção digital tem potencial de transformar não apenas os métodos de prestação de serviços, mas também os fundamentos conceituais do setor, desafiando as bases tradicionais do Direito Administrativo.

As tecnologias disruptivas representam uma realidade histórica que transcende as teorias predominantes nas ciências sociais aplicadas. Essas tecnologias, que estão

gerando uma disrupção digital acelerada e imprevisível, confrontam diretamente as estruturas científico-técnicas estabelecidas. A teoria, muitas vezes fundamentada em crenças inadequadas e generalidades semânticas, não consegue abranger todas as manifestações do fenômeno disruptivo, especialmente diante da rápida evolução das inovações. A terminologia "disruptivo" tem sido amplamente difundida no discurso contemporâneo, porém sua aplicação inadequada em contextos jurídicos e científicos pode comprometer a compreensão precisa do fenômeno em questão. É necessário distinguir entre inovações disruptivas e simplesmente novas tecnologias ou modelos de negócio. Inovações disruptivas provocam mudanças drásticas e imprevisíveis nos mercados, diminuindo ou eliminando a participação das empresas estabelecidas.

É essencial compreender que as inovações disruptivas não se limitam a melhorias incrementais ou avanços tecnológicos graduais. Elas introduzem novos padrões de atuação que desarranjam os esquemas de produção e regulatórios vigentes. Exemplos frequentemente citados, como as plataformas de economia colaborativa, nem sempre representam inovações disruptivas do ponto de vista científico, pois podem não gerar mudanças radicais nos mercados. A teoria da disrupção, apesar de sua ampla disseminação, corre o risco de ser mal interpretada e aplicada de forma inadequada. Muitas vezes, o termo "disruptivo" é usado de maneira indiscriminada para descrever qualquer situação de instabilidade ou mudança no mercado, sem considerar as características específicas das inovações disruptivas. Para ser considerada disruptiva, uma inovação deve provocar mudanças radicais nos mercados e oferecer novos modelos de negócio, não se limitando apenas a melhorias tecnológicas. A utilização científica do termo exige uma compreensão precisa das características e impactos das inovações disruptivas, evitando generalizações que possam comprometer sua aplicação estratégica.

A disrupção é um processo dinâmico que envolve a evolução ao longo do tempo de produtos ou serviços que inicialmente não se qualificam como disruptivos. A característica disruptiva surge quando esses produtos ou serviços avançam da margem para se tornarem parte integrante do mercado convencional, erodindo a participação de mercado dos incumbentes e afetando sua lucratividade. Os disruptores geralmente constroem modelos de negócios muito diferentes dos das empresas já estabelecidas. Um exemplo notável é o iPhone, que não apenas representou uma inovação sustentadora inicialmente, mas também introduziu um novo modelo de negócios que desafiou os laptops como o principal meio de acesso à

internet. Contudo, é um equívoco considerar o sucesso como um indicador de disrupção, pois nem toda inovação bem-sucedida segue um caminho disruptivo, e nem todo caminho disruptivo leva ao triunfo. Focar nos resultados obtidos pode levar a interpretações inconsistentes e estratégias inadequadas para alcançar o sucesso. É importante reconhecer que os atores incumbentes não devem reagir em excesso à disrupção, desmantelando um negócio ainda lucrativo. Em vez disso, devem continuar investindo em inovações sustentadoras e, se necessário, criar uma nova divisão focada exclusivamente nas oportunidades de crescimento que surgem da disrupção. O sucesso dessa nova empreitada depende da capacidade de mantê-la separada do negócio principal, o que implica na gestão simultânea de duas operações muito diferentes.

Trazendo o conceito para o contexto da Administração Pública, temos que a compreensão cientificamente adequada do termo "inovação disruptiva" acabou por recalculando a rota inicial de nossa pesquisa, que visava propor um "Direito Administrativo disruptivo". Após uma análise minuciosa, concluímos que o rigor científico não nos permite utilizar o termo "disruptivo" no contexto da Administração Pública, uma vez que nenhum de seus paradigmas será radicalmente redesenhado a ponto de inaugurar uma nova ordem. Seria excessivamente ambicioso conceber um "Direito Administrativo disruptivo" ou uma "Administração Pública disruptiva", pois a disrupção, pelo que entendemos cientificamente, não tem o poder de impactar tão drasticamente os fundamentos deste ramo do Direito Público. No entanto, isso não excluiu nossa preocupação teórica com a possibilidade de a Administração Pública digital representar um novo paradigma do Direito Administrativo, e nem que seu regime jurídico deva impor limites e condições ao uso das novas tecnologias.

É inegável que as inovações influenciam a construção teórica e prática do Direito Administrativo, e a inovação não é um fenômeno novo na história da humanidade. Ela está intrinsecamente ligada à propensão humana para conceber novas abordagens e testá-las na prática. Essa influência das inovações na Administração Pública é evidente com o advento das novas tecnologias, o que nos levou a considerar dois marcos conceituais - a "destruição criativa" e o "vazio regulatório" - para analisar os efeitos dessas inovações no exercício do poder de polícia frente às novas tecnologias. O primeiro descreve o processo de inovação que ocorre em uma economia de mercado, no qual novos produtos ou serviços substituem antigas empresas e modelos de negócios estabelecidos. Esse processo implica na

perturbação do status quo econômico por meio da introdução de inovações que afetam significativamente o equilíbrio do sistema econômico, gerando ciclos nos quais empreendedores desenvolvem novos produtos ou modelos de negócios, resultando em períodos de crescimento econômico seguidos por recessão e desinvestimento até que surja o próximo ciclo de inovação. Conseqüentemente, a destruição criativa é um fenômeno que redefine e transforma as estruturas econômicas, abrindo caminho para novos mercados, processos e produtos mais eficientes, enquanto obsoletos modelos de negócios anteriormente estabelecidos. Esse processo é impulsionado pela introdução de inovações por empreendedores inovadores que buscam conquistar mercados e ganhos financeiros. Portanto, em termos técnicos, a destruição criativa pode ser definida como o processo dinâmico pelo qual novas inovações substituem antigas empresas e modelos de negócios, desestabilizando o equilíbrio econômico e impulsionando o crescimento e a mudança dentro de uma economia de mercado.

Depois, o conceito de "vazio regulatório" descreve uma situação na qual não há um quadro regulatório estabelecido para orientar ou governar um determinado setor, prática comercial ou tecnologia emergente. Esse vazio ocorre quando surgem novos serviços, produtos ou práticas que não se encaixam facilmente nas regulamentações existentes ou não estão sujeitos às mesmas obrigações regulatórias que as práticas estabelecidas. Em outras palavras, o vazio regulatório surge quando há uma lacuna no sistema jurídico que não aborda adequadamente as novas atividades ou tecnologias que surgem na sociedade. Muitas vezes, a situação é resultado da rápida evolução tecnológica ou de mudanças sociais que superam a capacidade do sistema jurídico existente de acompanhá-las. Por exemplo, com o advento da economia compartilhada e o surgimento de empresas como Uber e Airbnb, houve uma falta de regulamentação específica para essas plataformas, que operam de maneira diferente dos serviços tradicionais. Da mesma forma, o surgimento de tecnologias disruptivas, como inteligência artificial, *blockchain* e veículos autônomos, também apresenta desafios regulatórios devido à falta de estruturas legais adaptadas a essas inovações. Nesse cenário, o vazio regulatório pode ter várias consequências. Em primeiro lugar, pode levar a incertezas jurídicas para as empresas e os consumidores envolvidos nesses setores emergentes, pois não está claro como as atividades devem ser regulamentadas, fiscalizadas ou tributadas. Isso pode resultar em disputas legais, falta de proteção para os consumidores e dificuldades para as empresas operarem de forma eficaz e transparente. Além disso, o vazio regulatório

pode criar disparidades na concorrência entre os atores do mercado. Empresas que operam em setores não regulamentados ou pouco regulamentados podem ter vantagens competitivas sobre aquelas que estão sujeitas a regulamentações mais rigorosas. Isso pode distorcer o mercado e prejudicar a concorrência justa e equitativa.

Para lidar com o vazio regulatório, as autoridades reguladoras e os legisladores muitas vezes buscam desenvolver novas leis e regulamentos que se apliquem especificamente às atividades ou tecnologias emergentes. Isso pode envolver a realização de pesquisas e consultas públicas para entender melhor os desafios e oportunidades apresentados pela inovação, bem como a colaboração com partes interessadas, como empresas, consumidores e especialistas em tecnologia. No entanto, é importante encontrar um equilíbrio entre a regulamentação necessária para proteger os interesses públicos, como segurança, privacidade e proteção do consumidor, e a flexibilidade necessária para incentivar a inovação e o crescimento econômico. Regulamentações excessivamente restritivas podem sufocar a inovação e impedir o desenvolvimento de novas tecnologias e modelos de negócios, enquanto regulamentações muito frouxas podem deixar os consumidores vulneráveis a práticas comerciais predatórias ou arriscadas. Portanto, a abordagem para lidar com o vazio regulatório requer uma análise cuidadosa e equilibrada dos interesses em jogo, buscando promover um ambiente regulatório que seja ao mesmo tempo protetor e propício à inovação e ao desenvolvimento econômico sustentável. Isso pode exigir uma abordagem adaptativa e colaborativa que leve em consideração a rápida evolução das tecnologias e das práticas comerciais, bem como as necessidades e preocupações das partes interessadas envolvidas.

O desafio, então, está na busca por um equilíbrio entre a relevância da regulação e a capacidade de se adaptar às transformações sociais decorrentes das novas modalidades de prestação de serviços. É necessário não apenas evitar a imposição de regulamentações antiquadas e inadequadas a esses novos serviços, mas também desenvolver um novo conjunto de regulamentos que seja justo e eficaz em meio a uma sociedade em constante evolução. Isso implica em moldar a regulamentação de acordo com as características específicas de cada serviço, evitando a rigidez e a obsolescência das regulamentações tradicionais. A garantia das prerrogativas do poder público em relação à atividade regulatória também suscita preocupações teóricas. Há uma série de razões que contribuem para essa preocupação, incluindo a confusão entre privatização e regulação, a distância entre a

experiência americana e o modelo de intervenção econômica local, e uma sensação de perplexidade diante das profundas mudanças estruturais resultantes do aumento do papel do Estado como regulador. A regulação, nesse aspecto, desempenha um papel crucial na integração dos sistemas econômico, político e jurídico, identificando os subsistemas regulados em setores específicos e desenvolvendo um conjunto de regras e regulamentos que levem em conta as particularidades e demandas desses setores. No entanto, a formação desses subsistemas é resultado da incapacidade do sistema jurídico centralizado de lidar eficazmente com as crescentes complexidades da sociedade e da economia. A moderna regulação é vista como uma abordagem alternativa e complementar à legislação existente, permitindo a influência do sistema político sobre segmentos específicos da economia. Ela não exclui a importância dos sistemas jurídico e político, mas atua como uma ponte entre esses sistemas e a esfera econômica, desempenhando um papel crucial na integração desses elementos.

As inovações disruptivas geram mudanças fundamentais na forma como produtos e serviços são entregues, desafiando empresas estabelecidas em diversos mercados. Isso pode resultar em conflitos na busca pela preferência dos consumidores, levando a disputas que precisam ser resolvidas com base no direito vigente. Por essa razão, foi fundamental à presente pesquisa que examinássemos as implicações que essas inovações disruptivas têm no regime jurídico administrativo. No sentido geral, a inovação é um elemento essencial do sistema capitalista moderno e está profundamente ligada à criatividade humana, sendo vista como um processo inevitável e vital para o progresso da humanidade, podendo trazer benefícios econômicos para todos. No entanto, a introdução de novos serviços muitas vezes enfrenta uma lacuna inicial na regulamentação, levando a tentativas de proibi-los. Serviços verdadeiramente disruptivos geralmente não se encaixam nas categorias tradicionais de serviços regulados, levantando questões sobre a necessidade e o grau de regulamentação para evitar disparidades injustas em comparação com serviços aparentemente similares.

A regulamentação desses serviços deve considerar evitar disfunções e excessos nos critérios regulatórios, a fim de preservar as liberdades essenciais que eles oferecem. Surge então a necessidade de determinar se esses serviços são de fato diferentes, justificando uma regulamentação distinta para garantir igualdade substancial ou material, através de critérios razoáveis e bem definidos. Todavia, há desafios para o Estado quando novas tecnologias impactam diretamente o exercício

da função administrativa. Isso não ocorre apenas quando essas tecnologias exigem regulamentação, mas também quando o Estado é compelido a estabelecer diretrizes para a implementação de inovações que podem perturbar relações estabelecidas. Portanto, ao compreender a relação entre o Direito Administrativo e as novas tecnologias, incluindo a Administração Pública digital e o modelo regulatório, foi necessário abordar como esse arcabouço legal interage com o exercício direto da atividade administrativa, especialmente quando se trata da aplicação do poder de polícia, para o qual escolhemos um exemplo concreto, que foi a utilização de drones por órgãos e entidades que exercem poder de polícia.

Poder de polícia e as novas tecnologias: limites e restrições

No âmbito do Direito Administrativo, o regime jurídico administrativo é um conceito fundamental que regula todas as relações da Administração Pública, tanto internamente quanto com a sociedade e outros atores. Esse regime estabelece as prerrogativas do Estado para cumprir suas funções, bem como as limitações que garantem que esses poderes sejam exercidos segundo os princípios democráticos e os direitos fundamentais. Este segmento visa explorar o regime jurídico administrativo, destacando suas prerrogativas e limitações, e sua adaptação contínua no contexto da Administração Pública moderna. Entendemos que esse regime não é estático, mas sim evolui constantemente para refletir as mudanças sociais, políticas e tecnológicas, abordando os desafios e demandas da sociedade. Além das prerrogativas e limitações tradicionais, a revolução digital trouxe novas complexidades para esse regime, exigindo uma análise aprofundada de como o Direito Administrativo se ajusta a esse novo cenário. Portanto, examinamos as bases conceituais do regime jurídico administrativo, destacando as prerrogativas que concedem à Administração Pública poderes específicos, especialmente o poder de polícia. Também discutiremos as limitações que garantem que esses poderes sejam exercidos de forma justa, transparente e de acordo com os princípios fundamentais do Estado de Direito.

A atividade administrativa, típica do Direito Público, apresenta características peculiares, sendo a autoridade uma das mais significativas. Essa autoridade está sujeita ao binômio "prerrogativas-sujeições", o que significa que o exercício dos poderes administrativos está condicionado a certos limites, especialmente aqueles derivados dos princípios do Direito Administrativo. Portanto, a existência do regime

jurídico administrativo é definida pela coexistência desse binômio, pois isso estabelece a "bipolaridade do Direito Administrativo: liberdade do indivíduo e autoridade da Administração; restrições e prerrogativas". Em outras palavras, para garantir a liberdade, a Administração Pública deve agir estritamente dentro da legalidade, incluindo princípios e valores constitucionais. Ao mesmo tempo, para manter sua autoridade, a Administração Pública é concedida com prerrogativas e privilégios que permitem a supremacia do interesse público sobre o privado.

Assim, o conjunto de prerrogativas e restrições que se aplicam à Administração Pública, e que não se encontram nas relações entre particulares, constitui o regime jurídico administrativo. O conceito de regime jurídico administrativo está intrinsecamente ligado à definição do objeto de estudo do Direito Administrativo, que é a Administração Pública. Essa relação é essencial para compreender a autonomia desse ramo jurídico, que se desenvolveu em resposta às mudanças trazidas pelo constitucionalismo. O desenvolvimento envolveu a adaptação de normas às novas realidades sociais, políticas e tecnológicas, especialmente no campo das relações entre o Estado, os indivíduos e entre estes e aquele. A atividade estatal, representada pela atividade administrativa, foi fundamental nesse processo de limitação do poder e prevalência da lei, estabelecendo o Direito Administrativo como uma disciplina jurídica com seus próprios institutos e conceitos.

Com efeito, a evolução histórica do modelo de intervenção estatal resultou na identificação de três fases distintas. A primeira fase caracterizou-se por uma intervenção mínima do Estado, refletindo a influência das monarquias absolutistas. Nesse período, o Direito Administrativo surgiu para proteger os interesses das autoridades e justificar seus privilégios, resultando em um modelo estatal conhecido como Estado Policial. Na segunda fase, no início do século XX, houve uma mudança para um modelo de intervenção máxima, baseado em ajustes sociais relacionados ao liberalismo clássico. Essa fase consolidou o Direito Administrativo como disciplina jurídica e debateu o critério de aplicação desse ramo do direito. A terceira fase, influenciada pelo neoliberalismo no final do século XX, refletiu uma crise no papel intervencionista do Estado. Esse período questionou a necessidade e eficácia da intervenção estatal, resultando em uma busca por um equilíbrio entre a atuação estatal e a participação dos particulares, manifestada através do modelo de regulação. Tais fases representam a evolução do regime jurídico administrativo, que passou por ajustes e flexibilizações ao longo do tempo. As noções de poder e prerrogativas

públicas, inicialmente baseadas no exercício e manifestação do poder público, foram reformuladas para refletir a constitucionalização e as novas demandas da sociedade. Em resumo, o regime jurídico administrativo é um conceito em constante evolução, moldado pelas mudanças sociais, políticas e econômicas, e pela busca por um equilíbrio entre a atuação estatal e a proteção dos direitos individuais e do interesse público.

A Administração Pública, em seu estágio atual, enfrenta atribuições cada vez mais complexas, justificando a concessão de significativas prerrogativas. Esses poderes administrativos são entendidos como "poderes-deveres", transcendentais à mera discricionariedade, e fundamentam-se na necessidade de a Administração Pública cumprir suas tarefas constitucionais de maneira eficiente, em prol do interesse público e do bem comum. Essa concepção vai além da visão simplista de poder discricionário, destacando a natureza ética e normativamente vinculada desses poderes. De fato, alguns poderes administrativos são considerados poderes em sentido próprio, sendo prerrogativas públicas efetivas, como o poder de polícia, regulamentar, disciplinar e o poder hierárquico. Por outro lado, o poder vinculado e o poder discricionário são entendidos como poderes em sentido impróprio, representando modos de concretização das regras de atribuição de competências.

Além disso, ao considerar os poderes como deveres, a atuação da Administração Pública deixa de ser uma mera faculdade de agir conforme sua vontade e passa a ser uma responsabilidade intrínseca de atender aos comandos constitucionais. Celso Antônio Bandeira de Mello enfatiza que o poder público tem lugar como algo ancilar e instrumental para atingir a finalidade legal. O Direito Administrativo, como parte integrante do Estado de Direito, regulamenta as ações da Administração Pública, garantindo sua conformidade com as disposições legais e protegendo os cidadãos/cidadãs contra abusos de poder. Essa abordagem destaca a necessidade de equilíbrio entre a liberdade decisória da Administração Pública e os deveres perante a sociedade. Os poderes administrativos não são meramente discricionários, mas representam um mandato para a realização do bem comum. A compreensão dos "poderes-deveres" na esfera administrativa contribui para uma Administração Pública transparente, responsável e alinhada com os valores democráticos. Esses poderes devem ser concebidos pelo ordenamento jurídico, com limites e finalidades legalmente estabelecidos, estando sujeitos ao controle jurisdicional. A Administração Pública detém privilégios específicos, como

autoexecutoriedade, autotutela e outros, que a diferenciam do Direito Privado. Em suma, o regime jurídico administrativo, marcado por prerrogativas e sujeições especiais, é essencial para a atuação legítima e eficaz da Administração Pública.

Nesses termos, passamos a expor os atributos dos atos administrativos, o poder de polícia e o Direito Administrativo contemporâneo, onde concluímos que os atos administrativos desempenham um papel crucial na materialização das competências da Administração Pública, sendo expressões concretas do exercício do poder estatal. Eles possuem atributos que moldam sua validade, eficácia e conformidade com os princípios administrativos. Esses atos estão intrinsecamente ligados ao poder de polícia, essencial para regulamentar, fiscalizar e intervir na esfera dos direitos individuais em prol do interesse coletivo. A relação entre ato administrativo e poder de polícia é fundamental para regular a função exercida pela Administração Pública, já que os atos administrativos manifestam a vontade do Estado e têm o poder de obrigar outros, enquanto o poder de polícia confere à Administração Pública a capacidade de restringir direitos individuais quando necessário para proteger o interesse público.

Ao mesmo tempo, os atos administrativos são distintos dos atos legais privados, pois são manifestações da vontade da Administração Pública no exercício de suas prerrogativas públicas, sujeitos a um regime jurídico próprio do Direito Administrativo. Eles possuem características peculiares, como a presunção de legitimidade e veracidade, imperatividade e autoexecutoriedade, que os diferenciam dos atos jurídicos privados. A noção de privilégio associada ao Direito Administrativo reflete sua evolução histórica, passando de um conjunto de privilégios para a Administração para um mecanismo de proteção dos direitos da coletividade, garantindo limites ao exercício do poder administrativo e submetendo a Administração a sujeições específicas. Portanto, compreender os atributos do ato administrativo é fundamental para reconhecê-lo como uma categoria única de ato jurídico sujeita a normas específicas de Direito Público, que busca equilibrar o interesse público com as garantias individuais. Os atributos, do ponto de vista dogmático, são identificados em três: presunção de legitimidade e veracidade, imperatividade e autoexecutoriedade. Resumidamente, o primeiro atributo confere aos atos administrativos uma presunção de validade, ou seja, são considerados legítimos até prova em contrário. Isso significa que a Administração Pública não precisa provar a legitimidade de seus atos, cabendo ao particular que contestá-los apresentar

evidências em contrário. Pela imperatividade, a Administração Pública pode impor seus atos de forma coercitiva, independentemente da concordância do destinatário. Portanto, os atos administrativos são dotados de força cogente, podendo ser executados mesmo contra a vontade dos particulares. Por fim, o atributo da autoexecutoriedade confere à Administração Pública a capacidade de executar diretamente seus atos, sem a necessidade de intervenção do Poder Judiciário. Isso significa que a Administração pode agir de forma imediata e eficaz para garantir a proteção coletiva, especialmente em situações de emergência. Esses atributos são essenciais para a compreensão e aplicação dos atos administrativos, pois conferem a eles uma identidade distinta e os diferenciam dos atos praticados entre particulares. Eles são fundamentais para garantir a eficácia e a legitimidade das ações da Administração Pública, especialmente no exercício do poder de polícia e na busca pelo equilíbrio entre o interesse público e as garantias individuais.

Já nesse ponto, confirmamos a pertinência da estrutura apresentada na tese, que destaca a complexidade das prerrogativas conferidas à Administração Pública e a interação entre os atos administrativos e o poder de polícia. Além disso, foi possível discutir a evolução histórica e conceitual do Direito Administrativo, refletindo sobre sua natureza como um conjunto de normas e princípios que regem a atuação do Estado, para então analisar a natureza dos poderes conferidos à Administração Pública, destacando que eles não são meramente discricionários, mas sim uma atribuição para a realização do bem comum. Além disso, a tese explorou a relação entre os atos administrativos e o poder de polícia, ressaltando sua importância para a regulação da função exercida pela Administração Pública. Os atos administrativos são vistos como manifestações da vontade do Estado, sujeitos a um regime jurídico próprio do Direito Administrativo, enquanto o poder de polícia confere à Administração Pública a capacidade de regulamentar, fiscalizar e intervir na esfera dos direitos individuais em prol do interesse coletivo. Outro aspecto fundamental foi a evolução histórica do Direito Administrativo, que passou de um conjunto de privilégios para a Administração para um mecanismo de proteção dos direitos da coletividade. O Direito Administrativo é concebido como um instrumento de garantia dos direitos dos cidadãos/cidadãs contra o arbítrio estatal, estabelecendo limites ao exercício do poder administrativo e submetendo a Administração a sujeições específicas. Em suma, as premissas teóricas até aqui sustentadas nos forneceram uma análise abrangente sobre a natureza e o papel do Direito Administrativo na regulação da Administração Pública,

destacando sua importância para garantir a conformidade das ações estatais com os princípios democráticos e o Estado de Direito, no recorte do impacto das novas tecnologias quando utilizadas no exercício do poder de polícia.

Aqui, analisamos o emprego do poder de polícia pela Administração Pública, destacando sua natureza e atributos. Ao utilizar esse poder, a Administração não apenas impõe limites e normas, mas também se baseia na presunção de legitimidade e na autoexecutoriedade para que as medidas adotadas surtam efeito imediato. A interconexão entre os atributos do ato administrativo e o poder de polícia evidenciou a complexidade desses elementos na busca pelo equilíbrio entre o interesse público e as garantias individuais, especialmente diante das novas tecnologias. O poder de polícia é apresentado como um pilar básico da Administração Pública, emergindo da capacidade do Estado de regulamentar, fiscalizar e intervir na esfera dos direitos individuais em prol do interesse coletivo. Ancorado no princípio do interesse coletivo, esse poder confere à Administração Pública a capacidade de editar normas, impor restrições e intervir quando necessário para a preservação da ordem social e a promoção do bem comum. A doutrina nacional conceitua o poder de polícia como a atividade do Estado que limita o exercício dos direitos individuais em benefício do interesse público. Essa atividade visa prevenir danos sociais decorrentes da atividade humana, sendo essencialmente negativa em sua função de proteger a coletividade. O poder de polícia fundamenta-se no poder soberano do Estado e é exercido erga omnes, ou seja, em relação a todos no âmbito territorial.

No entanto, o termo "poder de polícia" tem sido alvo de críticas doutrinárias, que argumenta que sua noção jurídica remonta ao Estado Policial e não se encaixa mais no Estado de Direito, onde a função administrativa é subordinada integralmente ao Direito. Questiona-se, então, a validade jurídica autônoma desse conceito, defendendo que as limitações aos direitos individuais devem ser fundamentadas concretamente nas disposições legais ou constitucionais, e não apenas no conceito de poder de polícia, já que remonta a um poder que estava disponível para a Administração Pública antes do Estado de Direito, quando, na verdade, essa prerrogativa foi transferida à função legislativa com o advento do Estado de Direito. Apesar da pertinência dessa proposta, ela não se mostrou suficiente para substituir o conceito de poder de polícia, pelo menos no âmbito terminológico. O poder de polícia é uma forma tradicional de atuação do Estado e pode ser útil para superar situações de vulnerabilidade social, desde que alinhado aos deveres constitucionais. A

etimologia da palavra "polícia" remonta à estrutura político-administrativa da pólis grega, indicando a ordem pública das cidades e do Estado ao longo da história. O poder de polícia, definido pelo Código Tributário Nacional como a atividade da administração pública que limita ou disciplina direitos, interesses ou liberdades em prol do interesse público, é uma das formas mais tradicionais de atuação da Administração Pública. Ele pressupõe uma autoridade competente para exercê-lo nos limites da lei aplicável e, quando exercido de forma regular, contribui para a manutenção da ordem e dos direitos individuais e coletivos. Na seara jurídica, o termo "polícia" pode assumir diferentes significados, sendo mais restrito na esfera do Direito Administrativo, onde se refere a um conjunto de poderes estatais para limitar a atividade abusiva dos cidadãos/cidadãs em prol do interesse público. Distinções também são feitas entre polícia administrativa, que atua de forma preventiva sob normas de Direito Administrativo, e polícia judiciária, que tem caráter repressivo sob normas do Direito Penal e Processual Penal.

Por conseguinte, entendido o poder de polícia enquanto função administrativa, foi possível considerar sua evolução histórica e seu papel no cenário contemporâneo diante das novas tecnologias. Inicialmente, destacamos que o poder de polícia consiste em uma atividade administrativa específica que impõe restrições aos direitos de liberdade em prol do interesse público, atuando de forma preventiva para evitar situações prejudiciais à ordem jurídica e à segurança do Estado. Diferencia-se das demais atividades administrativas por sua capacidade de restringir liberdades e por seu caráter preventivo. A análise sobre o poder de polícia atualmente requereu uma reflexão sobre sua extensão, limites e meios de atuação, especialmente considerando as novas tecnologias. É fundamental delimitar as condições para o seu exercício regular, garantindo a harmonia entre as prerrogativas públicas e as inovações tecnológicas sem comprometer a integridade do regime jurídico administrativo. Assim, abordamos detalhadamente os desafios e as restrições relacionados ao uso das novas tecnologias no exercício do poder de polícia, com o objetivo de preservar a primazia do Direito Administrativo neste contexto dinâmico e desafiador.

O exercício do poder de polícia em um contexto de crescente digitalização da Administração Pública e sua interação com o Direito Administrativo, de fato, provoca situações antes sequer imaginadas. Inicialmente, destacamos a importância de estabelecer condições que preservem as premissas do regime jurídico administrativo diante das transformações trazidas pelas novas tecnologias. Com isso, foi possível

ressaltar a necessidade de uma análise cuidadosa das possibilidades do poder de polícia em face dessas inovações, visando a harmonização entre a atuação estatal e as demandas contemporâneas. Posteriormente, exploramos o impacto das inovações tecnológicas na atividade administrativa, com foco especial no processo administrativo, onde se destaca que a transição da sociedade industrial para a sociedade da informação demanda uma adaptação da Administração Pública ao ritmo dinâmico das mudanças sociais, econômicas e tecnológicas.

A evolução tecnológica impõe desafios à Administração, que precisa acompanhar o progresso para garantir sua eficiência e eficácia. Além disso, a dependência da Administração Pública em relação à ciência e tecnologia, refletida no controle da atividade administrativa e nas garantias dos cidadãos, impõe que as regras do processo administrativo e do regime jurídico foram construídas considerando o estágio evolutivo da tecnologia, e os avanços das ciências e tecnologias influenciam a evolução do Direito Administrativo. O cenário contemporâneo, então, marcado pela era digital, impõe desafios significativos ao regime jurídico administrativo. A integração de ferramentas como inteligência artificial, *big data* e automação redefine a natureza do poder de polícia e afeta os atributos dos atos administrativos. É fundamental compreender essas nuances para construir um regime jurídico administrativo adaptado e resiliente diante das complexidades e oportunidades trazidas pelas novas tecnologias. Duas décadas após as primeiras incursões da Administração Pública no universo digital, persistiu a indagação: o Direito Administrativo ajustou-se às transformações trazidas pelas novas tecnologias ou negligenciou as implicações fundamentais desse cenário? De fato, a e-Administração ainda se limita, em grande medida, a serviços públicos simplistas, como emissão de boletos e certidões, carecendo de uma transformação estrutural para efetividade plena.

Diante desse contexto, propomos explorar os limites do poder de polícia, focalizando especificamente o uso de drones pelos órgãos públicos. A aplicação dos drones demanda uma análise criteriosa dos aspectos éticos, legais e dogmáticos, considerando as implicações para direitos individuais, transparência governamental e *accountability*. A preocupação central residiu na necessidade de equilibrar a eficácia administrativa com a proteção dos direitos fundamentais dos cidadãos. A utilização desses dispositivos destaca-se pela capacidade de monitoramento remoto, flexibilidade e coleta de dados em tempo real, conferindo à Administração Pública

ferramentas poderosas. Entretanto, como toda inovação, a aplicação indiscriminada dos drones sem um robusto arcabouço regulatório pode acarretar consequências adversas, especialmente no que tange à privacidade e segurança de dados. A rápida evolução tecnológica, apesar de benéfica, demanda uma abordagem cuidadosa na regulamentação para garantir o uso ético e responsável pelos órgãos públicos. O estudo destaca que, ao estar inserido no Direito Administrativo, a análise concentra-se nas implicações jurídicas, éticas e dogmáticas relacionadas ao exercício do poder de polícia, com ênfase nos drones, sem desconsiderar as nuances da esfera penal.

A reflexão estende-se à necessidade de adaptação do regime jurídico administrativo às transformações, considerando não apenas a eficiência administrativa, mas também os valores democráticos e a proteção dos direitos fundamentais. Concluímos que, ao explorar as trincheiras da utilização de drones, nossa análise fundamentaria teoricamente a tese, delineando os parâmetros para o exercício do poder de polícia em uma era digitalizada. Com efeito, a necessidade premente de proteção à sociedade destaca a importância de inovações nos sistemas de gestão pública e nas estratégias de combate à criminalidade. Com o crescimento dos mercados, os bens, capitais e propriedades tornam-se alvos do mundo criminoso, que opera de forma cada vez mais sofisticada. Diante disso, o Poder Público é pressionado a fornecer proteção adequada tanto em termos de prevenção quanto de repressão. Como a segurança pública é um dever estatal, é crucial a adaptação e modernização da Administração Pública, incluindo o combate à criminalidade e a promoção da segurança cidadã.

Os drones, também conhecidos como VANTs (Veículos Aéreos Não Tripulados), desempenham um papel significativo nesse contexto. Definidos como veículos controlados a distância ou automaticamente, os drones não se limitam ao ambiente aéreo, podendo ser terrestres, marítimos, submarinos ou subterrâneos. Classificados como aeronaves no Brasil, os drones são ferramentas valiosas na segurança pública devido à sua capacidade de realizar tarefas perigosas com maior eficiência e segurança, reduzindo custos e riscos operacionais. Os drones são amplamente utilizados em todo o país, com 63% dos estados brasileiros adotando essa tecnologia até 2022. Eles são empregados em diversas áreas, incluindo georreferenciamento, monitoramento de áreas de risco, filmagem e fotografia de territórios e pessoas suspeitas, buscas em áreas de difícil acesso, perseguição durante fugas de veículos e identificação de placas, lugares e pessoas. Em suma, os

drones representam uma ferramenta versátil e eficaz para o Poder Público no combate à criminalidade e na promoção da segurança cidadã. Seu uso generalizado reflete a necessidade de adaptação e modernização dos sistemas de segurança pública para acompanhar as demandas do desenvolvimento econômico e social. Nesse sentido, a utilização de drones na Administração Pública representa uma importante inovação que visa aprimorar a eficiência e eficácia das operações de segurança.

Nosso estudo, então, explorou essa ferramenta como um símbolo da Administração Pública digital, destacando sua capacidade de incorporar tecnologias avançadas para otimizar a função administrativa. A análise do tema foi realizada a partir de duas perspectivas teóricas: primeiro, examinamos as implicações dos drones na segurança pública, especialmente sua interação com o poder de polícia; em seguida, delineamos os limites de sua utilização no contexto do poder de polícia, exemplificando com um caso prático e considerando os aspectos normativos e regulatórios pertinentes. Finalmente, investigamos os desafios, oportunidades e dilemas associados à adoção de novas tecnologias na Administração Pública, especialmente no contexto do regime jurídico administrativo, contribuindo para uma compreensão mais ampla e informada desse fenômeno emergente na Administração Pública contemporânea.

No aspecto de representar os drones uma vigilância digital, partimos da premissa de que o avanço rápido das novas tecnologias transformou significativamente o trabalho de policiamento, fornecendo às forças de segurança capacidades revolucionárias, como o reconhecimento facial e o uso de aplicações computacionais avançadas. No entanto, essa inovação também trouxe consigo desafios e ameaças potenciais, especialmente considerando a disrupção que as novas tecnologias causam na sociedade e nas instituições públicas. Nesse recorte, destacamos a implementação responsável de ferramentas tecnológicas, como o *big data*, o que foi ou poder ser crucial para reduzir a criminalidade e a letalidade policial. Contudo, ao mesmo tempo em que teóricos e agentes de segurança pública reconhecem a sua importância para além da simples análise de dados, enfatizando sua capacidade de pesquisa, agregação e análise cruzada de grandes conjuntos de dados, percebemos certa dicotomia. Primeiro, porque os agentes de segurança pública possuem a tendência em adotar novas tecnologias, especialmente os de cargos gerenciais, que veem essas ferramentas como aliadas no combate à criminalidade e no aumento da eficiência policial. No entanto, agentes de campo

demonstraram resistência devido à falta de conhecimento sobre as novas tecnologias e ao receio de monitoramento e possíveis punições. Daí a importância do treinamento e capacitação dos agentes para o uso efetivo das novas tecnologias, destacando-se a necessidade de recursos adequados por parte do Poder Público para esse fim.

Há dois pontos de inflexão aqui. Primeiramente, destacamos a persistente falta de integração entre as bases de dados das instituições de segurança pública, dificultando o acesso necessário para melhorar os serviços prestados, um problema exacerbado pela fraca interoperabilidade entre sistemas. A interoperabilidade é essencial para uma administração eletrônica integral e abrange dimensões organizacionais, semânticas e técnicas, referindo-se à compreensão correta dos dados trocados entre sistemas, independentemente dos diferentes vocabulários ou estruturas de dados utilizados. Em segundo lugar, o relatório ressalta a necessidade de cautela para evitar que a implementação de novas tecnologias perpetue desigualdades e violência. Destaca-se o campo jurídico-penal como alvo de disputas constantes devido às denúncias de seletividade penal e à funcionalidade do sistema jurídico-penal na manutenção de desigualdades e hierarquias de poder. A falta de neutralidade e imparcialidade das informações reflete processos históricos de repressão e violência, o que pode levar os sistemas automatizados a reproduzir modelos enviesados e discriminatórios, reforçando estereótipos e violências presentes na sociedade. Portanto, enfatizamos a necessidade de uma análise cuidadosa dos dados, especialmente ao implementar tecnologias como previsão de crimes, análise de imagens e reconhecimento facial, para evitar o reforço de padrões discriminatórios e estereotipados.

O uso de drones pelo Poder Público levanta questões cruciais sobre os riscos para os direitos individuais, especialmente a intimidade das pessoas, e a necessidade de regulamentação adequada para mitigar esses perigos. A utilização indiscriminada de drones pode ser considerada uma forma de vigilância digital, resultando na constante observação dos cidadãos/cidadãs sem seu consentimento, levantando preocupações sobre a invasão da privacidade e o potencial de discriminação e violência institucionalizada. Esta prática pode ser entendida dentro do conceito de biopoder, que envolve o controle sobre as populações e corpos, refletindo uma forma contemporânea de exercício de poder. Além disso, a introdução de drones pela Administração Pública está alinhada com o fenômeno das inovações disruptivas na sociedade, que desafiam e redefinem os modelos existentes de vigilância e controle.

Embora os drones ofereçam vantagens em termos de monitoramento e resposta rápida a situações diversas, seu uso sem limites claros e mecanismos de prestação de contas pode resultar em abusos e violações de direitos fundamentais.

Os equipamentos têm potencial para transformar radicalmente as estruturas e práticas existentes no exercício do poder de polícia, trazendo tanto oportunidades quanto desafios. No entanto, é crucial garantir que seu uso seja feito de maneira responsável e dentro dos limites da juridicidade, respeitando os direitos individuais e coletivos dos cidadãos. Isso requer uma abordagem cautelosa e uma regulamentação rigorosa para garantir que as tecnologias sejam empregadas de maneira adequada e transparente. A utilização de drones na vigilância digital exemplifica uma criação destruidora com implicações profundas para a privacidade e para o próprio regime jurídico-administrativo. A construção de premissas que definam os limites das inovações tecnológicas no exercício do poder de polícia é essencial para garantir o respeito aos direitos individuais e a preservação da ordem pública, dentro dos princípios do regime jurídico-administrativo e do princípio da legalidade administrativa.

Nesse sentido, a análise das novas tecnologias na Administração Pública, especialmente o uso de drones, demandou uma abordagem científica para compreender os limites que essas inovações apresentam. Foi então que tratamos das condições das novas tecnologias pelo exercício do poder de polícia. Esses limites referem-se às restrições, desafios e riscos que o regime jurídico-administrativo deve impor ao uso dessas tecnologias, enquanto as possibilidades englobam oportunidades, benefícios e avanços para a eficiência e transparência administrativa. De fato, um estudo sobre esse tema visa contribuir para o conhecimento e reflexão sobre essas questões, utilizando exemplos práticos, como o uso de drones no poder de polícia, para ilustrar os desafios e oportunidades apresentados por essas tecnologias. No entanto, ressaltamos que a definição desses limites deve considerar uma variedade de tecnologias além dos drones, mantendo o foco específico do estudo.

Como visto, no que diz respeito aos limites, o uso de drones levanta preocupações relacionadas à privacidade e aos direitos individuais, especialmente devido à capacidade desses dispositivos de realizar vigilância aérea sem consentimento explícito. Isso pode resultar em uma invasão de privacidade e uma violação dos direitos fundamentais à intimidade. Por outro lado, os drones oferecem

possibilidades significativas no exercício do poder de polícia, como monitoramento de áreas de difícil acesso, resposta rápida a emergências e fortalecimento da segurança pública. No entanto, é crucial estabelecer limites precisos e rigorosos para o uso ético e adequado de drones pelos órgãos públicos, garantindo o respeito aos direitos individuais e a conformidade com os princípios democráticos. Isso implica na necessidade de uma regulamentação clara que considere os riscos e benefícios associados ao uso dessas tecnologias, buscando um equilíbrio entre a eficiência administrativa e a proteção dos direitos fundamentais dos cidadãos. Portanto, propomos quatro condições que servem de balizas teóricas às definições pragmáticas suscitadas pelos resultados alcançados na presente pesquisa: a normativa, a de pluralismo ordenado, a subsidiária e a garantista-proporcional.

Condição normativa: a condição normativa para a utilização de novas tecnologias na Administração Pública, especialmente no contexto do poder de polícia, refere-se à necessidade de estabelecer normas jurídicas claras que orientem e delimitem o uso ético e legal dessas tecnologias. Isso implica na consideração tanto das regras escritas quanto dos princípios jurídicos na regulamentação do uso dessas tecnologias, garantindo que sejam empregadas dentro de limites aceitáveis e em conformidade com os direitos fundamentais dos cidadãos/cidadãs. Os princípios jurídicos desempenham um papel crucial nesse processo, pois auxiliam na interpretação e aplicação das normas, preenchendo lacunas e orientando decisões em situações não previstas explicitamente pela legislação. Além disso, os princípios jurídicos também contribuem para a adaptação do ordenamento jurídico às mudanças sociais, tecnológicas e culturais, fornecendo diretrizes flexíveis e atualizáveis para a ação governamental. No entanto, o cenário normativo brasileiro em relação ao uso de novas tecnologias na Administração Pública ainda é relativamente limitado. O Projeto de Lei do Senado n. 167, de 2017, que busca disciplinar o uso de veículos aéreos não tripulados por órgãos de segurança pública, é uma iniciativa que, embora aborde algumas questões importantes, carece de profundidade e pertinência substancial para lidar com os desafios reais associados a essa prática. O referido projeto de lei falha em abordar adequadamente preocupações como privacidade, segurança de dados, treinamento específico para operadores e supervisão adequada das operações, entre outros aspectos cruciais para garantir o uso ético e eficaz dessas tecnologias. Assim, a condição normativa persiste como um ponto crucial a ser considerado na regulamentação do uso de novas tecnologias na Administração Pública, exigindo uma

abordagem abrangente e precisa que leve em conta os diversos aspectos envolvidos nessa prática.

Condição de pluralismo ordenado: refere-se à necessidade de que essas tecnologias estejam em conformidade ao regime jurídico administrativo, o qual estabelece as normas e princípios que orientam a atuação do Estado, em diálogo como a pluralidade normativa que eventualmente possa surgir. Isso implica que, mesmo que as inovações tecnológicas tragam benefícios como aumento da eficiência e transparência na função administrativa, elas devem considerar as regras e princípios desse regime, sem suplantá-lo ou substituí-lo. A eficiência na prestação dos serviços públicos não pode ser alcançada à custa da subversão das normas do Direito Administrativo. Portanto, é fundamental que as novas tecnologias sejam implementadas de maneira a garantir a juridicidade, a transparência e a responsabilidade na atuação do Estado. Embora a eficiência seja um princípio importante, não deve ser o único considerado, sendo necessário equilibrá-la com os demais princípios e valores que norteiam a Administração Pública. Assim, as novas tecnologias devem ser utilizadas como instrumentos para aprimorar o Direito Administrativo, contribuindo para sua modernização e eficiência, em vez de substituí-lo ou enfraquecê-lo. Portanto, é crucial que tais avanços tecnológicos estejam atentos ao regime jurídico administrativo, assegurando que sua implementação ocorra dentro dos limites estabelecidos por esse sistema normativo, em um diálogo de fontes. A propósito, para compatibilizar a hierarquia com a sociedade em rede, é necessário que se busque um equilíbrio entre a necessidade de manter uma estrutura organizacional coesa e eficiente e a capacidade de responder de forma ágil e flexível às demandas e dinâmicas da sociedade contemporânea. Isso implica repensar e adaptar os modelos de gestão e tomada de decisões da Administração Pública, utilizando as novas tecnologias como aliadas nesse processo de transformação e modernização, mas sem suplantando a premissa de que o regime jurídico administrativo tem precedência.

Condição subsidiária: a condição subsidiária para a utilização de novas tecnologias na Administração Pública enfatiza que essas inovações devem ser concebidas e empregadas como atividades-meio, complementando e aprimorando a ação direta e discricionária dos agentes públicos, em vez de substituí-la. Isso significa que, embora as novas tecnologias, como drones, possam auxiliar no monitoramento, fiscalização e prevenção de infrações, elas não devem exercer o poder de polícia por

si só. É fundamental preservar a autonomia e a responsabilidade dos agentes públicos, garantindo que as tecnologias atuem em consonância com a atuação humana, respeitando os limites legais e constitucionais. Embora as tecnologias modernas ofereçam benefícios como o aumento da eficiência e a resposta rápida a emergências, é crucial reconhecer que elas devem ser utilizadas de forma complementar e subsidiária à atuação humana, preservando a efetividade e a legitimidade das ações governamentais. A incerteza inerente ao progresso tecnológico nos obriga a antecipar cenários futuros e a desenvolver marcos regulatórios robustos que possam guiar de forma ética e responsável o uso dessas tecnologias, garantindo a proteção dos direitos individuais, a preservação dos princípios democráticos e o equilíbrio entre inovação e segurança jurídica. A automatização excessiva dos processos administrativos pode resultar na perda da sensibilidade e do discernimento humano na análise de casos individuais, levando a decisões padronizadas e impessoais. Além disso, a dependência excessiva de sistemas informáticos pode gerar vulnerabilidades em termos de segurança de dados e privacidade dos cidadãos. Portanto, é essencial encontrar um equilíbrio entre a eficiência proporcionada pela tecnologia e a necessidade de manter a humanização e a individualização nas decisões administrativas, considerando as condições que foram apresentadas.

Condição garantista-proporcional: a utilização das novas tecnologias pela Administração Pública é orientada pela proteção dos direitos fundamentais das pessoas, em conformidade com os princípios da proporcionalidade e razoabilidade. Isso significa que ao implementar e empregar tais tecnologias, é crucial garantir que as ações do Estado respeitem os direitos individuais e coletivos dos cidadãos, equilibrando-os com os objetivos legítimos da administração pública. Nessa abordagem, a utilização das novas tecnologias deve ser pautada por uma análise criteriosa e contextualizada dos impactos sobre os direitos fundamentais, assegurando que as medidas adotadas sejam proporcionais, necessárias e razoáveis à luz dos princípios democráticos e do Estado de Direito. É essencial reconhecer que ao Poder Público são estabelecidos limites éticos, legais e práticos no uso dessas tecnologias. Em termos éticos, a relevância da proteção ao direito de privacidade é primordial, sendo necessário evitar o comprometimento da privacidade dos cidadãos. Por exemplo, a utilização desregrada de drones pode ameaçar a privacidade e a liberdade de expressão e movimento dos indivíduos. Além disso, algoritmos de

reconhecimento facial podem gerar decisões discriminatórias, refletindo viés racial ou de gênero. Em termos legais, é fundamental garantir que a coleta, armazenamento e uso de dados estejam em conformidade com as leis de proteção de dados vigentes. Isso implica que a Administração Pública deve adotar medidas técnicas e organizacionais adequadas para proteger os dados pessoais contra acesso não autorizado, uso indevido, perda ou destruição, bem como cumprir as disposições legais e regulamentares relacionadas à proteção de dados pessoais. Além disso, é necessário estabelecer mecanismos transparentes de prestação de contas sobre o uso dessas novas tecnologias, garantindo que as operações sejam devidamente documentadas e justificadas. A introdução de drones para monitoramento urbano e combate à criminalidade, por exemplo, deve ser proporcional aos objetivos administrativos, evitando excessos e garantindo a proteção dos direitos fundamentais dos cidadãos. Em suma, o uso de novas tecnologias pela Administração Pública deve ser guiado pelo respeito aos direitos fundamentais, pela proporcionalidade e pela conformidade com os princípios do Direito Administrativo, mesmo no contexto do exercício do poder de polícia. Isso garante a eficácia da ação do Estado, promovendo uma governança responsável e comprometida com a proteção dos valores fundamentais da sociedade.

Assim, ao cotejarmos o problema de pesquisa (que indagou se seria possível sustentar, do ponto de vista teórico e pragmático, a existência de um “Direito Administrativo disruptivo” que pudesse redefinir o regime jurídico administrativo) com a hipótese inicialmente aventada no sentido de que, sim, as inovações tecnológicas representariam um verdadeiro novo paradigma de um novo Direito Administrativo, ou um novo paradigma de um mesmo Direito Administrativo eventualmente disruptivo, alcançamos a sua **não confirmação**. Ou seja, consideramos a ideia de que as novas tecnologias seriam causadoras da mais recente crise no âmbito do regime jurídico administrativo, sendo capazes de o resignificar de tal modo a alterar sua própria matriz disciplinar, naquilo que se poderá chamar de “Direito administrativo disruptivo”. Isso, no entanto, não se sustentou, sobretudo à luz da correta aplicação do que seja “disruptivo”, do ponto de vista de científico. Este movimento gerado pelas novas tecnologias não representa, então, uma continuidade aos denominados “novos paradigmas” que a disciplina enfrentou em seu histórico evolutivo recente, a exemplo da superação do dogma da supremacia do interesse público, bem como da passagem

da noção de legalidade estrita à juridicidade, da sindicabilidade de atos administrativos discricionários e, finalmente, das noções de segurança jurídica, proteção da confiança e da processualidade administrativa enquanto vetor democrático.

Diante da análise realizada ao longo desta pesquisa, fica comprovado que a ideia de um "Direito Administrativo disruptivo" se revelou impraticável e desprovida de fundamentação científica. As considerações teóricas e empíricas apresentadas nos conduzem a descartar a possibilidade de uma reestruturação radical dos paradigmas do Direito Administrativo, capaz de inaugurar uma nova ordem jurídica, até porque, como vimos, o termo "disruptivo" representa uma simplificação inadequada e imprecisa das complexidades inerentes às inovações e às mudanças de paradigma. Ao longo da pesquisa, demonstramos que a aplicação indiscriminada do termo "disruptivo" pode obscurecer a compreensão precisa das transformações que ocorrem nos mercados e nas estruturas regulatórias.

O conceito de disrupção, conforme analisado em profundidade, exige uma abordagem mais refinada, considerando não apenas a ruptura radical nos mercados, mas também a construção de novos modelos de negócios e a evolução ao longo do tempo. Portanto, ao descartarmos a viabilidade de um "Direito Administrativo disruptivo", reconhecemos a necessidade de uma abordagem mais cautelosa e fundamentada na análise das mudanças que ocorrem na Administração Pública. O termo "disruptivo", como popularizado na linguagem contemporânea, não reflete adequadamente as nuances das transformações jurídicas e institucionais que enfrentamos. Assim, nossa conclusão reforça a importância de uma investigação mais aprofundada e contextualizada das dinâmicas da Administração Pública digital, visando a construção de um arcabouço jurídico que promova a adaptação e a inovação, sem sucumbir a simplificações conceituais inadequadas.

Assim, nossa conclusão reflete não apenas a rejeição da hipótese inicialmente proposta, mas também a reorientação da pesquisa em direção a questões mais pertinentes e passíveis de fundamentação científica. A busca por um entendimento mais profundo e pragmático da relação entre as novas tecnologias e o Direito Administrativo permanece como um objetivo central, orientando nossos esforços futuros na construção de um arcabouço jurídico que promova a eficiência administrativa e a proteção dos direitos individuais no contexto da Administração Pública digital. Por tal razão, ao longo dessa pesquisa exploramos diferentes condições que devem orientar a utilização das novas tecnologias pela Administração

Pública. Essas abordagens enfatizam a necessidade de respeitar o regime jurídico administrativo, proteger os direitos fundamentais dos cidadãos/cidadãs e equilibrar os interesses públicos com as garantias individuais. Por meio da condição de pluralismo ordenado, reafirmamos a necessidade de preservação das normas e princípios que regem a atuação do Estado sobre as inovações tecnológicas, garantindo a manutenção da legalidade e da segurança jurídica. Com relação à condição subsidiária, ressaltamos a importância de conceber as novas tecnologias como atividades-meio, complementando a ação humana em vez de substituí-la, preservando assim a autonomia e a responsabilidade dos agentes públicos. Já na condição garantista-proporcional, enfatizamos a necessidade de proteger os direitos fundamentais, como o direito à privacidade e à proteção de dados, equilibrando-os com os objetivos legítimos da administração pública, em conformidade com os princípios da proporcionalidade e razoabilidade.

Em última análise, essas condições convergem para destacar a importância do Direito Administrativo na realização do seu maior escopo: garantir os direitos fundamentais dos cidadãos/cidadãs e cidadãs. Ao estabelecer limites éticos, legais e práticos para o uso das novas tecnologias, o Direito Administrativo desempenha um papel fundamental na proteção da dignidade humana e na promoção de uma Administração Pública justa, transparente e comprometida com o bem-estar da sociedade. Logo, superada a primeira premissa de nosso problema de pesquisa — já que, efetivamente, a Administração Pública digital não representa, pelo menos até o momento, um novo paradigma do Direito Administrativo —, podemos estabelecer as condições que o regime jurídico administrativo deve impor ao exercício regular das prerrogativas que eventualmente decorram de um Direito Administrativo implicado como as novas tecnologias. Assim, com as reflexões e diretrizes apresentadas nesta tese, buscamos contribuir teoricamente no sentido de que os avanços tecnológicos ocorram de maneira responsável e em consonância com os princípios democráticos e os direitos fundamentais.

REFERÊNCIAS

ALESSI, Renato. **Instituciones de derecho administrativo**. Buenos Aires: Bosch, Casa Editorial, 1970.

ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. 2. ed. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2015.

ALMEIDA, Fernando Dias Menezes de. **Formação do direito administrativo no Brasil**. São Paulo: Quartier Latin, 2015.

AMARAL, Diogo Freitas do. **Curso de Direito Administrativo**. Coimbra: Almedina, 2014.

ARAÚJO, Edmir Netto de. **Curso de Direito Administrativo**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

ARAÚJO, Florivaldo Dutra. **Motivação e controle do ato administrativo**. Belo Horizonte: Del Rey, 2005.

ATALIBA, Geraldo. **Leis Nacionais e Leis Federais no Regime Constitucional Brasileiro**: estudos Jurídicos em Homenagem a Vicente Rao. São Paulo: Resenha Universitária, 1976.

ÁVILA, Humberto. Repensando o 'princípio da supremacia do interesse público sobre o particular'. **Revista Trimestral de Direito Público**, São Paulo, n. 24, p. 159-180, 1998.

_____. **Teoria dos Princípios**. 18. ed. São Paulo: Malheiros, 2018.

ÁVILA, Manuela D'. **E se fosse você?: sobrevivendo às redes de ódio e fake news**. Porto Alegre: Instituto E se Fosse Você, 2020.

BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. Breves reflexões sobre a jurisdição administrativa: uma perspectiva de direito comparado. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro: n. 211, 1998.

_____. Prefácio. In: HACHEM, Daniel Wunder. **Princípio constitucional da supremacia do interesse público**. Belo Horizonte: Fórum, 2011.

BACHELET, Vittorio. **Evoluzione del ruolo e delle strutture della pubblica amministrazione**. Scritti in onore de Onore di Costantino Mortati. Roma: Università di Roma, 1977.

BACIGALUPO, Mariano. **La discrecionalidad administrativa**. Madrid: Marcial Pons, 1997.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. O conteúdo do regime jurídico-administrativo e seu valor metodológico. **Revista de Direito Público**, São Paulo, n. 2, 1967.

_____. **Elementos de Direito Administrativo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1981.

_____. **Curso de Direito Administrativo**. 37. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2024.

BANDEIRA DE MELLO, Oswaldo Aranha. **Princípios Gerais de Direito Administrativo**. 3. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2007.

BAPTISTA, Patrícia. **Transformações do Direito Administrativo**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

BAPTISTA, Patrícia; KELLER, Clara Iglesias. Por que, quando e como regular as novas tecnologias? Os desafios trazidos pelas inovações disruptivas. **RDA – Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 273, 2016, p. 131.

BARNÉS VÁZQUEZ, Javier. Una reflexión introductoria sobre el Derecho Administrativo y la Administración Pública de la Sociedad de la Información y del Conocimiento. In: **Revista Andaluza de Administración Pública**, n. 40, Sevilla, 2000.

BARROSO, Luís Roberto. A constitucionalização do direito e suas repercussões no âmbito administrativo. In: ARAGÃO, Alexandre Santos de; MARQUES NETO, Floriano de Azevedo (Coord.). **Direito administrativo e seus novos paradigmas**. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

_____; BARCELOS, Ana Paula de. O começo da história: a nova interpretação constitucional e o papel dos princípios no direito brasileiro. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, n. 232, abr./jun., 2003.

_____. Neoconstitucionalismo e constitucionalização do direito (o triunfo tardio do direito constitucional no Brasil), **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, n. 240, 2005.

_____. **Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. 11. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2023.

BERNARDI, José Vicente Elias; LANDIM, Paulo Barbosa. **Aplicação do Sistema de Posicionamento Global (Gps) na Coleta de Dados**. UNESP, Rio Claro, 2002.

BEZNOS, Clóvis. **Poder de polícia**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1979.

BINENBOJM, Gustavo. **Uma teoria do direito administrativo: direitos fundamentais, democracia e constitucionalização**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

_____. **Temas de direito administrativo e constitucional: artigos e pareceres**. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

_____. Da supremacia do interesse público ao dever de proporcionalidade: um novo paradigma para o Direito Administrativo. In: SARMENTO, Daniel (Org.).

Interesses públicos versus interesses privados: desconstruindo o princípio de supremacia do interesse público. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

BONAVIDES, Paulo. **Teoria constitucional da democracia participativa: por um direito constitucional de luta e resistência, por uma nova hermenêutica, por uma repolitização da legitimidade.** 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

_____. **Teoria do Estado.** 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

_____. **Curso de Direito Constitucional.** 26. ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

BOTTINO, Thiago; VARGAS, Daniel; PRATES, Fernanda (coords.). **Segurança pública na era do *big data*: mapeamento e diagnóstico da implementação de novas tecnologias no combate à criminalidade.** Rio de Janeiro: FGV Direito Rio, 2023.

BOWER, Joseph; CHRISTENSEN, Clayton. Disruptive Technologies: Catching the Wave. **Harvard Business Review**, 73, 1995.

BREGA, José Fernando. **Governo eletrônico e direito administrativo.** Brasília: Gazeta Jurídica, 2015.

CAETANO, Marcelo. **Princípios Fundamentais do Direito Administrativo.** Rio de Janeiro: Forense, 1977.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição.** 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003.

CARDOSO, Bruno de Vasconcelos. Megaeventos esportivos e modernização tecnológica: planos e discursos sobre o legado em segurança pública. **Horizontes Antropológicos**, v. 19, 2013.

CARTA IBERO-AMERICANA DE GOVERNO ELETRÔNICO. **IX Conferência Ibero-Americana de Ministros da Administração Pública e Reforma do Estado**, Pucón, Chile, 31, 2007.

CASADO, Eduardo Gamero. Interoperabilidad y administración electrónica: conéctense, por favor. **Revista de Administración Pública**, Madri, n. 179, 2009.

CASSESE, Sabino. **La construction du droit administratif: France et Royaume-Uni.** Paris: Montchrestien, 2000.

_____. La costituzionalizzazione del diritto amministrativo. In: **Scritti in onore di Gaetano Silvestri.** Turim: Giappichelli, 2016.

CASTELLS, Manuel. **A Galáxia da Internet. Reflexões sobre a Internet, os Negócios e a Sociedade.** Rio de Janeiro: Zahar, 2003.

_____. **Redes de indignação e esperança: movimentos sociais na era da internet.** Rio de Janeiro: Zahar, 2013.

CHAMAYOU, Grégoire. **A teoria do drone**. Trad. de Célia Euvaldo. São Paulo: Cosac Naify, 2015.

CHEVALLIER, Jacques. Le droit administrative, droit de privilège? **Revue Pouvoirs**, Paris, v. 11, n. 46, 1988.

_____. **O Estado pós-moderno**. Belo Horizonte: Fórum, 2009.

CHRISTENSEN, Clayton; RAYNOR, Michael; MCDONALD, Rory. What Is Disruptive Innovation? In: **Harvard Business Review**, 93, n. 12, 2015.

CIRNE LIMA, Ruy. **Princípios de Direito Administrativo**. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

CLARK, Richard Milo. Combat Aerial Vehicles: airpower by the people, for the people, but not with the people. **School of Advanced Airpower Studies air University**, Alabama, 2000.

COLIN, Frédéric. **L'essentiel des grands arrêts du droit administratif**. Paris: Gualino, 2020-2021.

CONDESSO, Fernando. **Direito à informação administrativa**. Lisboa: Pedro Fereira, 1995.

CORTEZ, Nathan. Regulating disruptive innovation. **Berkeley Technology Law Journal**. Berkeley, n. 29, 2014.

COUTO E SILVA, Almiro do. Atos jurídicos de Direito Administrativo praticados por particulares e direitos formativos. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, n. 95, 1969.

_____. Poder discricionário no direito administrativo brasileiro. In: COUTO E SILVA, Almiro. **Conceitos Fundamentais do Direito no Estado Constitucional**. São Paulo: Malheiros, 2015.

_____. **Conceitos Fundamentais do Direito no Estado Constitucional**. São Paulo: Malheiros, 2015.

_____. 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 9.784/99). **Revista brasileira de direito público**, vol. 6. Belo Horizonte, 2004.

CRETELLA JUNIOR, José. Polícia e poder de polícia. **Revista de Direito Administrativo**, n. 162, 1985.

DALLARI, Adilson Abreu. Credenciamento. **Revista Eletrônica de Direito do Estado**, Salvador, 2006.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **O Futuro do Estado**. São Paulo: Saraiva, 2011.

DELMAS-MARTY, Mireille. **Le pluralisme ordonné: les forces imaginantes du droit (II)**. Paris: Éd. Du Seuil, 2006.

_____. La tragédie des trois C. In: DOAT, Mathieu; LE GOFF, Jacques; PÉDROT, Philippe (org.). **Droit et complexité: pour une nouvelle intelligence du droit vivant**. Rennes: Presses universitaires de Rennes, 2007.

DEGUIT, Léon. **Las transformaciones del derecho público**. Madrid: Francisco Beltran, 1917.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Limites da Função Reguladora das Agências diante do Princípio da Legalidade. In: DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella (Org.). **Direito regulatório: temas polêmicos**. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2009.

_____. Da constitucionalização do direito administrativo: reflexos sobre o princípio da legalidade e a discricionariedade administrativa. **Atualidades Jurídicas: Revista do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil – OAB**, ano 2, n. 2, jan./jun., 2012.

_____. **Direito Administrativo**. 36. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2024.

DIAZ, Elías. **Estado de Derecho y Sociedad Democrática**. Madrid: Editorial Cuadernos para el Dialogo, 1981.

DIEHL, Astor Antônio. Limites e possibilidades do conhecimento histórico hoje. **Akrópolis – Revista de Ciências Humanas da UNIPAR**, Umuarama, v. 11, 2003.

DIEZ, Manuel Maria. **Derecho Administrativo**. Tomo I. Buenos Aires: Plus Ultra, 1974.

_____. **Manual de derecho administrativo**, Buenos Aires, Plus Ultra, 1980.

DOMINGUES, Rafael Augusto Silva. O ato administrativo praticado por entidades privadas na atividade econômica. Tese de doutorado. **Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo**, São Paulo: 2020.

DUGUIT, León. **Traité de droit constitutionnel**. Paris: LGDJ, 1930.

DUVERGER, Maurice. **Droit public**. Paris: Presses universitaires de France, 1957.

DWORKIN, Ronald. **A justiça de toga**. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2010.

EISENMANN, Charles. La théorie des 'bases constitutionnelles du droit administratif'. **Revue du Droit Public et de la Science Politique en France et à l'Étranger Paris**, n. 6, 1972.

FAGERBERG, Jan. Innovation: a guide to the literature. In: FAGERBERG, Jan; MOWERY, David; NELSON, Richard. **The Oxford Handbook of Innovation**. Oxford: Oxford University Press, 2005.

FAGUNDES, Miguel Seabra. **O controle dos atos administrativos pelo Poder Judiciário**. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

FERRAJOLI, Luigi. **Derecho y razón: teoría del garantismo penal**. Madrid: Trotta, 1998.

FERRAZ, Sérgio. Extinção dos atos administrativos: algumas reflexões. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, n. 231, 2003.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. As origens do Estado de Direito. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 168, 1987, p. 11-12.

FERRY, Luc. **A inovação destruidora**: ensaio sobre a lógica das sociedades modernas. Rio de Janeiro: Objetiva, 2015.

FIGUEIREDO, Lúcia Valle. **Curso de Direito Administrativo**. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2001.

FILIPIN, Vinícius. **O princípio da juridicidade no controle da administração pública do estado democrático de direito**. Dissertação (Mestrado) – Faculdade de Direito da Fundação Escola Superior do Ministério Público, Mestrado em Tutelas à Efetivação de Direitos Indisponíveis, Porto Alegre, 2018.

FLEINER, Fritz. **Instituciones de Derecho Administrativo**. Madrid: Labor, 1933.

FORSTHOFF, Ernst. **Tratado de Derecho Administrativo**. Madrid: Instituto de Estudios Políticos, 1958.

FOUCAULT, Michel. **História da sexualidade I: a vontade de saber**. Rio de Janeiro: Graal, 1988.

FROHMANN, Bernd. Taking information policy beyond information science: applying the actos network theory. In: **ANNUAL CONFERENCE CANADIAN ASSOCIATION FOR INFORMATION SCIENCE**, 23,1995, Edmonton, 1995.

FROSINI, Vittorio. Cibernetica, diritto e società. **Collana la memoria del Diritto**. Roma: RomeTre-Press, 2023.

GABARDO, Emerson; HACHEM, Daniel Wunder. O suposto caráter autoritário da supremacia do interesse público e das origens do Direito Administrativo – uma crítica da crítica. In: BACELLAR FILHO, Romeu Felipe; HACHEM, Daniel Wunder Hachem (Coords.). **Direito Administrativo e Interesse Público: Estudos em homenagem ao Professor Celso Antônio Bandeira de Mello**. Belo Horizonte: Fórum, 2010.

GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo. **La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional**. 4. ed. Madrid: Civitas, 2006.

GARCÍA SANCHEZ, Isabel María. La nueva gestión pública: evolución y tendencias. In: **Presupuesto y gasto público**, n. 47, Madrid, 2007.

GARRIDO FALLA, Fernando. Sobre el Derecho Administrativo y sus ideas cardinales. **Revista de Administración Pública**, n. 7, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1952.

GAUS, John. **The frontiers of public administration**. New York: Russell and Russell, 1967.

GIANNINI, Massimo Severo. **Profili storici della scienza del diritto amministrativo**. Milano: Giuffrè, 1973.

GIBSON, William. **Neuromancer**. New York: Ace Books, 1984.

GOHN, Maria da Glória. **Manifestações de Junho de 2013 no Brasil e Praça dos Indignados no mundo**. 2. ed. Petrópolis, Vozes, 2014.

GOMES CANOTILHO, José Joaquim. O Direito Constitucional passa: o Direito Administrativo passa também. In: **Studia Juridica**: estudos em homenagem ao Prof. Doutor Rogério Soares, v. 61, 2001.

GORDILLO, Agustin. **Tratado de derecho administrativo**, tomo II, 3. ed., 1988.

_____. **Tratado de Derecho Administrativo**. Buenos Aires: Fundación de Derecho Administrativo, 2013.

GUASTINI, Riccardo. **Estudios de teoria constitucional**. Cidade do México: Universidad Nacional Autónoma do México, 2001.

_____. La 'constitucionalización' del ordenamento jurídico: el caso italiano. In: CARBONELL, Miguel (org.). **Neoconstitucionalismo(s)**. 2. ed. Madrid: Editorial Trotta, 2005.

GUTIÉRREZ, Rubén Martínez. Instrumentos para el acceso de los ciudadanos a la administración electrónica. In: AYUDA, Fernando Galindo; ROVER, Aires José (coord.). **Derecho, gobernanza y tecnologías de la información en la sociedad del conocimiento**. Zaragoza: Prensas Universitarias de Zaragoza, 2009.

HABERMAS, Jürgen. **Direito e democracia: entre a facticidade e a validade**. Rio de Janeiro: Tempo brasileiro, 1997.

HACHEM, Daniel Wunder. **Princípio constitucional da supremacia do interesse público**. Belo Horizonte: Fórum, 2011.

_____; FARIA, Luzardo. Regulação jurídica das novas tecnologias no Direito Administrativo brasileiro: impactos causados por Uber, WhatsApp, Netflix e seus similares. **Revista Brasileira de Direito IMED**, v. 15, 2019.

HAEBERLIN, Martín. **Uma teoria do interesse público: fundamentos do Estado meritocrático de direito**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2017.

HAURIOU, Maurice. **Précis de droit constitutionnel**. Paris: Recueil Sirey, 1929.

_____. **Précis élémentaire de droit administratif**. 4. ed. Paris: Sirey, 1938.

HESSE, Konrad. **A Força Normativa da Constituição**. Trad. Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Fabris Editora, 1991.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo**. 14. ed. São Paulo: Grupo GEN, 2023.

KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2021.

KUCSKO-STADLMAYER, Gabriele. La contribución de Adolf Merkl a la teoría pura del derecho. **Revista de la Facultad de Derecho de México**, v. 55, n. 244, 2005.

KUHN, Thomas. **A estrutura das revoluções científicas**. 5. ed. São Paulo: Perspectiva, 1997.

LEAL, Fernando; MENDONÇA, José Vicente Santos de. (Org.). **Transformações do Direito Administrativo: Debates e Estudos Empíricos em Direito Administrativo e Regulatório**. 1. ed. Rio de Janeiro: FGV, 2022.

LEVY, Pierre. **Cibercultura**. São Paulo: Editora 34, 1999.

LIMBERGER, Têmis. **Atos da administração lesivos ao patrimônio público: os princípios constitucionais da legalidade e moralidade**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998.

_____. **O direito à intimidade na era da informática: a necessidade de proteção dos dados pessoais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2007.

_____. Cibertransparência: uma análise regional de municípios do Rio Grande do Sul com relação à efetividade da Lei de Acesso à Informação Pública e a concretização dos direitos sociais. In: STRECK, Lenio Luiz; ROCHA, Leonel Severo; ENGELMANN, Wilson (org.). **Constituição, sistemas sociais e hermenêutica: anuário do Programa de Pós-Graduação em Direito Unisinos: Mestrado e Doutorado** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014.

_____. **Cibertransparência: informação pública em rede: a virtualidade e suas repercussões na realidade**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2016.

_____; BUNCHAFT, Maria Eugênia. Novas Tecnologias e direitos humanos: uma reflexão a partir da esfera pública. **Revista Espaço Jurídico**, v. 17, 2016.

_____. Cibertransparência e os 30 anos da Constituição Cidadã. In: BRAGATO, Fernanda Frizzo; STRECK, Lenio Luiz; ROCHA, Leonel Severo (Orgs.). **Constituição, Sistemas Sociais e Hermenêutica: anuário do Programa de Pós-Graduação em Direito da Unisinos**. São Leopoldo: Karywa, 2019.

_____. Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD) e a Lei de Acesso à Informação Pública (LAI): um diálogo (im)possível? As influências do direito europeu. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 281, 2022.

LINS E SILVA, Carlos Eduardo. **News literacy no Brasil. Relatório do Evento**. São Paulo: Santo Caos, 2017.

MAFFINI, Rafael da Cás. **Direito Administrativo**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

_____. Princípio da proteção da confiança legítima. Enciclopédia jurídica da PUC-SP. CAMPILONGO, Celso Fernandes; GONZAGA, Alvaro de Azevedo; FREIRE, André Luiz (coords.). **Tomo: Direito Administrativo e Constitucional**. 2. ed. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2021.

MAFRA FILHO, Francisco de Saltes Almeida. Nascimento e Evolução do Direito Administrativo, **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, 238, out./ dez. 2004.

MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. **Regulação estatal e interesses públicos**. São Paulo: Malheiros, 2002.

_____. Ensaio sobre o processo como disciplina da atividade estatal. In: JORDÃO, Eduardo Ferreira; DIDIER JR., Fredie Souza (Coords.). **Teoria do processo: panorama doutrinário mundial**. Salvador: JusPodivm, 2007.

_____. Regulação Estatal e Autorregulação na Economia Contemporânea. **Revista de Direito Público da Economia – RDPE**, Belo Horizonte, ano 9, n. 33, 2011.

_____. A superação do ato administrativo autista. In: MEDAUAR, Odete; SCHIRATO, Vitor Rhein (coord.). **Os caminhos do ato administrativo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

MARRARA, Thiago. Direito Administrativo e novas tecnologias. **Revista de Direito Administrativo**, v. 256, 2011.

MARTINS-COSTA, Judith. **A boa-fé no direito privado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

MAURER, Hartmut. **Elementos de direito administrativo alemão**. Tradução de Luís Afonso Heck. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editora, 2001.

_____. **Derecho administrativo alemán**. Mexico: UNAM, 2012.

MAYER, Otto. **Le Droit Administratif Allemand**. Paris: V. Giard & E. Brière, 1903.

_____. **Derecho Administrativo Alemán**. Buenos Aires: Depalma, 1949.

MEDAUAR, Odete. Serviço Público. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, 1992.

_____. Ato de governo. **Bda: Boletim de Direito Administrativo**, São Paulo, v. 10, n. ja 1994, p. 1-14, 1994.

_____. **A processualidade no Direito Administrativo**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

_____. As prerrogativas do ato administrativo. **Revista de Direito da Procuradoria Geral**, Rio de Janeiro, 2014.

_____. Poder de polícia: origem, evolução, crítica à noção, caracterização. In: MEDAUAR, Odete; SCHIRATO, Vitor Rhein. **Poder de Polícia na Atualidade**. Belo Horizonte: Fórum, 2014.

_____. **O direito administrativo em evolução**. 3. ed. Brasília: Gazeta Jurídica, 2017.

_____. **Direito Administrativo Moderno**. 21. ed. rev. e atual. Belo Horizonte: Fórum, 2018.

MEIRELLES, Hely Lopes. O poder de polícia, o desenvolvimento e a segurança nacional. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 125, 1976.

_____. Lei e regulamento: a chamada “reserva de lei”. **Revista trimestral de Direito Público**, São Paulo, n. 49/50, 2005.

_____. **Direito Administrativo Brasileiro**. 42. ed. São Paulo: Malheiros, 2016.

MELLO, Oswaldo Aranha Bandeira de. Evolução científica do Direito Administrativo, **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 83, p. 1-31, jan. 1966, p. 1-2.

MERKL, Adolf. **Teoría general del Derecho Administrativo**. México: Editora Nacional, 1975.

MESSA, Ana Flávia. **Transparência, compliance e práticas anticorrupção na administração pública**. São Paulo: Almedina, 2019.

MESTRE DELGADO, Juan Francisco. Nuevas tecnologías y Administración Pública. In: **Documentación Administrativa**, n. 265-266, Madrid, Escuela Nacional de Administración Pública, 2003.

MIRANDA, Jorge. A Administração Pública nas Constituições Portuguesas. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, n. 183, 1991.

_____. **Manual de Direito Constitucional**. Tomo I. 6. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 1997.

_____. **Teoria do estado e da constituição**. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

MONTESQUIEU, Charles Louis de Secondat, Baron de. **O Espírito das Leis**. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

MOREIRA NETO, Diogo Figueiredo. **Legitimidade e discricionariedade** (novas reflexões sobre os limites e o controle da discricionariedade). Rio de Janeiro: Forense, 1989.

_____. **Direito da participação política**. Rio de Janeiro: Renovar, 1992.

_____. Juridicidade, Pluralidade Normativa, Democracia e Controle Social.: reflexões sobre alguns rumos do direito público neste século. In: ÁVILA, Humberto

(Org.). **Fundamentos do Estado de Direito: Estudos em Homenagem ao Professor Almiro do Couto e Silva**. São Paulo: Malheiros, 2005.

_____. **Quatro paradigmas do direito administrativo pós-moderno**, Belo Horizonte: Fórum, 2008.

_____. **Curso de direito administrativo**. 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

NOHARA, Irene Patrícia Diom. Desafios de regulação dos serviços disruptivos. Desafios de regulação dos serviços disruptivos: equilíbrio das fronteiras de inovação. In: ZOCKUN, Maurício; GABARDO, Emerson (Org.). **Direito Administrativo e Inovação: crises e soluções**. Curitiba: Íthala, 2022.

_____. **Direito Administrativo**. 11. ed. Barueri: Atlas, 2023.

NOVAIS, Jorge Reis. **Contributo para uma Teoria do Estado de Direito**. Coimbra: Almedina, 2006.

OECD. **The e-government imperative. OECD e-Government Studies**. Paris: OECD Publishing, 2003, disponível em <<https://doi.org/10.1787/19901054>>

OHLWEILER, Leonel Pires. O controle da administração pública a partir do (neo)constitucionalismo: da legalidade para a juridicidade. **Direito e democracia**, Canoas, v. 9, n. 1, p. 150- 168, jan./jun. 2008.

_____. A vulnerabilidade no direito administrativo: perspectivas da dimensão social no exercício do poder de polícia. **Revista da Faculdade de Direito do Sul de Minas**, Pouso Alegre, v. 34, 2018.

OLIVEIRA, Fernando Andrade de. Conceituação de Direito Administrativo. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 120, 1975.

OLIVEIRA, Luciano. Não fale do Código de Hamurábi! A pesquisa sócio-jurídica na pós-graduação em Direito. In: **Sua excelência o comissário e outros ensaios de Sociologia Jurídica**. Rio de Janeiro: Letra Legal, 2004.

OSÓRIO, Fábio Medina. Existe uma supremacia do interesse público sobre o privado no Direito Administrativo Brasileiro?, **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, n. 220, abr./jun. 2000.

OTERO, Paulo. **Legalidade e Administração Pública: o sentido da vinculação administrativa à juridicidade**. Lisboa: Almedina, 2003.

PACHECO, Lucía. Implementing the principle of “same activity, same risk, same regulation and supervision”: activity vs entity-based frameworks. **BBVA Research**, Bilbao, 2021.

PÉREZ LUÑO, Antonio-Enrique. **¿Ciberciudadanía@ o ciudadanía.com?** Barcelona: Gedisa, 2004.

_____. **La Tercera Generación de Derechos Humanos**. Navarra: Thomson, 2006.

_____. Nuevas tecnologías, informática y derechos. In: ROIG, Rafael. **Los desafíos de los derechos humanos hoy**. Madrid: Dykinson, 2007.

_____. Teledemocracia, ciberciudadanía y derechos humanos. **Revista Brasileira de Políticas Públicas**, v. 4, n. 2, UNICEUB, Brasília, 2014.

POSADA DE HERRERA, José de. **Lecciones de administracion**. Madrid: Establecimiento Tipografico, 1843.

POSADA, Adolfo. **Tratado de Derecho Administrativo**: según las teorías filosóficas y la legislación positiva. Tomo I. 2. ed. Madrid: Victoriano Suárez, 1923.

PRIVACIDADE HACKEADA (*The Great Hack*); Direção: Karim Amer e Jehane Noujaim. Produção: Judy Korin, Pedro Kos, Geralyn Whit Dreyfous e Karim Amer. Estados Unidos: Netflix, 2019. Streaming.

RIBAS, Antonio Joaquim. **Direito administrativo brasileiro**. Rio de Janeiro: F. L. Pinto & C., 1866.

RIBEIRO, Leonardo Coelho. A instrumentalidade do direito administrativo e a regulação de novas tecnologias disruptivas. **Revista de Direito Público da Economia**, 56, 2016.

RIVERO, Jean. **Précis de Droit Administratif**. 9. ed. Paris: Dalloz, 1980.

_____. **Droit administratif**. Paris: Dalloz, 1987.

_____. **Curso de Direito Administrativo comparado**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. Princípios constitucionais do processo administrativo brasileiro. **Revista de Direito Administrativo**, vol. 209, p. 189-222, Rio de Janeiro, 1997.

RODOTÀ, Stefano. **El derecho a tenere derechos**. Madrid: Trotta, 2014.

ROLLAND, Louis. **Précis de Droit Administratif**. Paris: Librairie Dalloz, 1947.

ROMANO, Santi. **Principii di diritto amministrativo italiano**. 3. ed. Milano: Società Editrice Libreria, 1912.

_____. **Corso di Diritto Amministrativo**. 3. ed. Padova: Cedam, 1937.

_____. **L'ordinamento giuridico**. Firenze: Sansoni, 1951.

SANTANNA, Gustavo da Silva. Do Patrimonialismo à sociedade da informação: proposições para a implantação da administração pública eletrônica (e-administração) no Brasil. **Tese de doutorado**, Unisinos, São Leopoldo, 2019.

SADDY, André. Perspectivas do direito da infraestrutura com o surgimento das novas tecnologias (inovações) disruptivas. In: SADDY, André; CHAUVET, Rodrigo da Fonseca; SILVA, Priscilla Menezes da. (Coord.) **Aspectos jurídicos das novas tecnologias (inovações) disruptivas**. Rio de Janeiro: CEEJ, 2020.

SÁNCHEZ, Antonio Ramiro. **Demandas de calidad de la Administración Pública: Un derecho de la ciudadanía**. Madrid: Dykinson, 2002.

SARMENTO, Daniel. Interesses públicos vs. interesses privados na perspectiva da teoria e da filosofia constitucional. In: SARMENTO, Daniel (Org.). **Interesses públicos versus interesses privados: desconstruindo o princípio de supremacia do interesse público**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

SARTOR, Giovanni. "Cibernetica, diritto, e società", tra passato e futuro dell'informatica giuridica. In: FROSINI, Vittorio. **Cibernetica, diritto e società. Collana la memoria del Diritto**. Roma: RomeTre-Press, 2023.

SCHIRATO, Vitor Rhein. O processo administrativo como instrumento do Estado de Direito e da Democracia. In: MEDAUAR, Odete; SCHIRATO, Vitor R. (orgs.). **Atuais rumos do processo administrativo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

SCHMITT, Carl. **Teoría de la Constitución**. Madrid: Alianza Editorial Textos, 2009.

SCHUMPETER, Joseph. **A teoria do desenvolvimento econômico: uma investigação sobre lucros, capital, crédito, juro e ciclo econômico**. São Paulo: Abril Cultural, 1982.

SCHWARTZ, Germano. **As constituições estão mortas?: momentos constituintes e comunicações constitucionalizantes dos novos movimentos sociais do século XXI**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2020.

SEELAENDER, Airton Cerqueira Leite. O contexto do texto: notas introdutórias à história do direito público na idade moderna. **Sequência: Revista do Curso de Pós-graduação em Direito da UFSC**, Florianópolis, n. 55, p. 254, dez. 2007, p. 254-255.

SILVA, Luís Virgílio Afonso da. O proporcional e o razoável. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 798, 2002.

_____. **A constitucionalização do direito: os direitos fundamentais nas relações entre particulares**. São Paulo: Malheiros, 2005.

SOMBART, Werner. **War and capitalism**. North Stratford: Ayer, 1975.

STIRN, Bernard. **Les sources constitutionnelles du Droit Administratif: introduction au Droit Public**. 5. ed. Paris: LGDJ, 2006.

SUNDFELD, Carlos Ari. A importância do processo administrativo. **Revista de Direito Administrativo**, n. 84, p. 64-84, 1987.

_____. **Direito Administrativo Ordenador**. São Paulo: Malheiros, 1997.

_____. **Direito Administrativo Ordenador**. 1. ed. 3. tir. São Paulo: Malheiros Editores, 2003.

_____. **Fundamentos de Direito Público**. 5. ed. 7. tir. São Paulo: Editora Malheiros, 2017.

SUNSTEIN, Cass. **Republica.com: internet, democracia y libertad**. Barcelona: Paidós, 2003.

TABORDA, Maren Guimarães. A Publicização da noção de pessoa jurídica como fator de construção da dogmática do Estado de Direito. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul**, Porto Alegre, v. 19, 2001.

_____. Elementos do conceito de ato administrativo: comparação *entre distintos modelos*. **Estudos Jurídicos** (UNISINOS), São Leopoldo, v. 34, n. 90, p. 95-138, 2001.

_____. **O princípio da publicidade e a participação na administração pública (tese)**. Tese apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul, 2006.

_____. **O processo administrativo como manifestação sensível da função: lições da história constitucional do Brasil**. Belo Horizonte: Fórum, 2022.

TÁCITO, Caio. O poder de polícia e seus limites. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 27, 1952.

_____. Evolução Histórica Do Direito Administrativo. **Revista do Serviço Público**, 66, n. 3, 1955, p. 536-540.

_____. Bases constitucionais do Direito Administrativo. **Revista de Direito Administrativo**. Rio de Janeiro, n. 166, out./dez., 1986.

_____. A Constituição e o Direito Administrativo. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 232, abr. 2003.

_____. Princípio de legalidade e poder de polícia. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 242, 2005.

TAMANAH, Brian. **On the Rule of Law: History, Politics, Theory**. Cambridge University Press, 2004.

TRONQUINI, Luiz Felipe Menezes; LIMBERGER, Têmis. Renúncia de receita tributária e cibertransparência: sobre a (in)disponibilização de informações pelos portais da transparência dos dez municípios com maior produto interno bruto (PIB) do estado do Rio Grande do Sul. **Revista de Direito Tributário e Financeiro**. v. 3, n. 2, 2017.

VALERO TORRIJOS, Julián. Administración pública, ciudadanos y nuevas tecnologías. In: SOSA WAGNER, Francisco. **El derecho administrativo en el umbral del siglo XXI**. Valencia, Tirant lo Blanch, 2000.

VEDEL, Georges. **Les bases constitutionnelles du droit administratif**: études et documents du Conseil d'État. Paris: EDCE, 1954.

_____. Discontinuité du Droit Constitutionnel et Continuité du Droit Administratif: Le Rôle du Juge. In: **Mélanges Offerts à Marcel Waline**: Le Juge et le Droit Public. Paris: LGDJ, 1974, Tomo 2.

_____; DEVOLVÉ, Pierre. **Droit Administratif**. 12. ed. Paris: PUF, 1992.

WARAT, Luis Alberto. Fobia al Estado de Derecho. In: **Anais do Curso de Pós-graduação em Direito**, Ijuí, URI, 1994.

WARDLE, Claire. **Information disorder: toward an interdisciplinary framework for research and policymaking**. Strasbourg: Council of Europe, 2017.

WEBER, Max. **Economía y Sociedad**. México: Fondo de Cultura Económica, 1992.

WEST, Jeremy. Hearing on disruptive innovation. **Issues paper by the Secretariat**. Organization of Economic and Cooperation Development, 2015.

ZAGREBELSKY, Gustavo. La Constitución y sus normas. In: CARNOELL, Miguel (Org.). **Teoría del neoconstitucionalismo. Ensayos escogidos**. Madrid: Trotta-UNAM, 2007.