

LINHA EDITORIAL

EDITORIAL LINE

A *Revista de Direito Administrativo, Infraestrutura, Regulação e Compliance* – RDAI tem por objetivo o aprofundamento do Direito Administrativo, com ênfase no tema da Infraestrutura. Assume uma perspectiva normativista do fenômeno jurídico: considera ser o direito um conjunto de normas vigentes em determinado território. O objeto central da *Revista* são as normas vigentes no território brasileiro, ou seja, o Direito brasileiro. Adota, ademais, como premissa teórica fundamental que o referido conjunto de normas compõe um sistema, dotado de unidade, completude e coerência, com estrutura hierárquica, tendo no ápice as normas constitucionais, de modo que a incompatibilidade de uma norma inferior com a superior leva à invalidade da primeira. Considera, assim, possível um estudo científico desse conjunto normativo, com o intuito de apurar: a) quais normas compõem o sistema normativo; b) qual o sentido e o alcance dessas normas; c) quais delas são inválidas por incompatibilidade com as normas superiores.

A RDAI assume uma perspectiva *neoconstitucional*, acreditando que o sistema normativo consagra uma ordem objetiva de valores, vinculante para todos os operadores do Direito; e uma premissa *concretista*, no sentido de que toda interpretação normativa é condicionada pela realidade perante a qual a norma será aplicada. A partir dessas premissas, tendo por norte, em especial, a possibilidade de uma análise científica do Direito – cuja missão principal, insiste-se, é apurar as normas existentes, fixar seu conteúdo e alcance e identificar quais são válidas –, a RDAI assume a missão de contribuir para o progresso da Ciência do Direito Administrativo brasileiro. Como desdobramento necessário de sua missão primordial, preordena-se a contribuir para a difusão da compreensão correta das normas de Direito Administrativo e, com isso, para o aprimoramento das relações entre a Administração e o administrado.

Parte também a RDAI de uma perspectiva *ético-constitutivista*, no sentido de que a interpretação correta, a ser revelada pela Ciência do Direito, dá-se a partir da contraposição de ideias, em um incessante debate entre os estudiosos do tema. Tendo em vista isso, adota uma postura radicalmente *pluralista e democrática*. Não se filia a uma prévia ideologia ou a uma específica corrente doutrinária. Pelo

contrário: assume como pressuposto para o desenvolvimento científico a necessária compreensão das diversas correntes de pensamento. A atividade científica exige a análise crítica séria e esta pressupõe o conhecimento das posições divergentes. Essa perspectiva é aqui enfatizada: por pressuposição teórica fundamental, a *RDAI* fomenta a publicação de posições teóricas diversas, alicerçadas em premissas conceituais diferentes. A interpretação correta será descoberta, acredita-se, não pela revelação de um doutrinador, a partir de uma inspiração individual, mas pelo debate entre os estudiosos do tema, o enfrentamento respeitoso dos argumentos e contra-argumentos.

Reconhece, outrossim, como premissa a importância do Direito comparado para a correta compreensão das normas brasileiras. Sem desconsiderar a aludida perspectiva concretista, e o condicionamento da realidade do local a ela inerente, muitos dos institutos incorporados na legislação brasileira foram e são debatidos no direito alienígena. Ademais, muitos dos problemas enfrentados pela Administração e pelos administrados brasileiros são similares aos enfrentados em outros Estados. As reflexões referentes ao direito estrangeiro são, pois, assumidas como fundamentais para o desenvolvimento científico nacional. A *RDAI* possui, conseqüentemente, o intuito de difundir estudos científicos estrangeiros referentes à temática da revista.

A *RDAI* enfatiza o tema da infraestrutura, considerada elemento estrutural necessário ao desenvolvimento da sociedade contemporânea, por exemplo, o sistema de transportes – rodovias, transporte coletivo, ferrovias, portos, aeroportos –, saneamento básico – esgotamento sanitário, rede de distribuição de água, coleta e tratamento de lixo, drenagem –, iluminação pública, comunicação – correios e telegráficos, telecomunicações, radiodifusão de sons e de sons e imagens –, produção e distribuição de energia – petróleo, gás natural, pré-sal, hidrelétricas. A partir dessa exemplificação, evidencia-se a vastidão da temática da infraestrutura. O aprofundamento teórico de seu regime jurídico é vital para o aumento da segurança jurídica e, por conseguinte, para o maior desenvolvimento econômico do País.

A infraestrutura impacta, diariamente, a vida das pessoas. Aliar o desenvolvimento econômico com a melhoria de qualidade de vida é o maior desafio imposto àqueles que têm o dever de aperfeiçoar a infraestrutura nacional. O estudo comparado, nesse aspecto, revela os acertos e os desacertos de grandes projetos de infraestrutura realizados ao redor do mundo, viabilizando, com as devidas adaptações, sua adequada implantação em nosso país. Desenvolver projetos de infraestrutura que atendam às expectativas da sociedade e propiciem resultados concretos satisfatórios, alterando beneficentemente a vida do cidadão e permitindo

que o País seja competitivo no mercado internacional, é o objetivo principal a ser alcançado pelo aprofundamento científico das respectivas normas setoriais.

Apesar da ênfase temática, a *RDAI* é primeiro uma *Revista de Direito Administrativo* e, só em segundo lugar, de Infraestrutura. A ordem aí tem sua razão de ser: destina-se ao aprofundamento teórico de todos os temas relacionados ao Direito Administrativo e não apenas da temática diretamente associada à infraestrutura. Isso porque todos eles, de forma mais ou menos direta, interferem nela. Deveras, é intuitivo que cada um dos campos setoriais da infraestrutura está intimamente associado a toda temática do direito administrativo. A título de exemplo, todo setor de infraestrutura está vinculado aos temas dos serviços públicos, bens públicos, agentes públicos, organização administrativa etc.

O estudo da Ciência do Direito Administrativo, com ênfase na temática da infraestrutura, exige o aprofundamento da teoria do direito. Esse aspecto é, comumente, desconsiderado nas publicações especializadas da área, mas é a tônica da linha editorial da *RDAI*. Sua vocação científica valoriza a análise conceitual e, pois, o aprofundamento dos institutos à luz da teoria do direito. Justamente por isso, a *Revista* abre-se para publicação de estudos de teoria do direito considerados importantes para o progresso científico do Direito Administrativo.

Acredita-se que os objetivos da *Revista* não serão atingidos apenas com a publicação de artigos científicos. Outras abordagens mostram-se bastante eficazes para o aprofundamento do debate científico. A *RDAI* pretende, por isso, publicar: a) pareceres; b) comentários jurisprudenciais; c) resenhas bibliográficas; d) breves comentários de doutrina; e) entrevistas com grandes nomes do Direito Administrativo brasileiro e da Infraestrutura; f) recentes diplomas normativos; g) comentários a textos normativos.

O Direito Administrativo e o Direito da Infraestrutura constroem-se não apenas na Academia, mas na aplicação prática, no cotidiano forense e administrativo. Pareceres elaborados por juristas de escol sobre a exegese das normas administrativas possuem indiscutível valor científico. Ademais, o conhecimento e o exame de decisões judiciais e administrativas relevantes, a resenha de obras de doutrina editadas recentemente, a apresentação e os comentários de diplomas normativos recém-publicados são de extraordinária pertinência para o aprimoramento do debate. É fundamental para o cientista do direito saber quais são os novos textos normativos, como eles vêm sendo aplicados, quais as novas obras sobre o assunto. A *RDAI*, apesar de ser primordialmente uma revista científica e, por consequência, destinar-se, precipuamente, à publicação de estudos acadêmicos, abre-se, enfim, para a publicação de outras produções jurídicas consideradas úteis para o debate científico.

A Ciência é fruto de um longo processo de reflexão; não se faz Ciência com o desprezo pelos avanços até então obtidos. A *RDAI*, sensível a isso, pretende resgatar os estudos que marcaram o Direito Administrativo brasileiro. A republicação desses estudos – verdadeiros “divisores de água” nos respectivos temas – é de grande utilidade para os cientistas. Só com a atenção devida ao que já se produziu pode-se ir adiante. Não se trata apenas de uma homenagem àqueles que fizeram a Ciência avançar, e sim de um relevante serviço aos pesquisadores e operadores do Direito. Por evidente, a revisitação desses magníficos trabalhos facilita seu acesso à juventude acadêmica, o que pode ser de inestimável préstimo ao progresso científico.

Com essa linha editorial, os Coordenadores têm absoluta convicção de que a *RDAI* cumprirá sua missão. Sem embargo, este veículo só cumprirá seu papel se contribuir de alguma forma para que o Estado brasileiro atinja seus objetivos constitucionais, discriminados no art. 3º da CF/1988. Em última análise, a *Revista de Direito Administrativo, Infraestrutura, Regulação e Compliance* invoca para si os mesmos objetivos impostos ao Estado brasileiro: construir uma sociedade livre, justa e solidária, garantir o desenvolvimento nacional, erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais, promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação. Pelas premissas aqui fixadas, o trabalho não se realizará individualmente. Todos, sem exceção, cientistas e operadores do Direito, independente do partido, da ideologia ou da linha de pensamento, estão convidados a embarcar nessa grande viagem rumo ao aprofundamento científico desse ramo fundamental das ciências jurídicas.

AUGUSTO NEVES DAL POZZO

RICARDO MARCONDES MARTINS

Coordenadores

APRESENTAÇÃO

INTRODUCTION

É com grande felicidade que apresentamos o número 12 da Revista de Direito Administrativo, Infraestrutura, Regulação e *Compliance* – RDAI, dividido em oito seções. Observa-se que neste número a Revista teve seu título parcialmente ampliado para enfatizar as temáticas da *regulação* e da *compliance*, tendo em vista a indiscutível importância de ambas as temáticas na atualidade.

A *primeira seção* destina-se à doutrina brasileira do Direito Administrativo e se divide em *três subseções*, sendo a primeira delas referente à *Teoria geral*, em que se publica o trabalho denominado “O estudo do Direito Administrativo como linguagem”, de autoria do Doutor Flávio Garcia Cabral, Professor da UNAES-MS, Advogado da União em Campo Grande/MS, no qual se examina a importância da linguagem para o estudo do Direito Administrativo.

A *segunda subseção* tem por objeto o tema da licitação e dos contratos administrativos e é composta de quatro trabalhos. O primeiro, denominado “Contratos administrativos de desempenho com remuneração variável e condicionada ao êxito: possibilidades e limites à luz da Lei 8.666/1993”, de autoria do Doutor Gustavo Binenbojm, Professor Titular da UERJ e Procurador do Estado do Rio de Janeiro, defende, em estudo muitíssimo bem fundamentado, a possibilidade de contratação com remuneração variada no âmbito da Lei 8.666/93. O segundo, denominado “Serviço de engenharia: roteiro prático para o planejamento da licitação – Aplicação das diretrizes da Instrução Normativa SEGES/MPDG nº 5, de 2017”, de autoria da Especialista Marinês Restelatto Dotti, Advogada da União, atuando na Consultoria de Porto Alegre/RS, apresenta um amplo estudo sobre a licitação de serviços de engenharia. O terceiro, denominado “A contratação por inexigibilidade de escritório de advocacia no Sistema S: o caso do SEBRAE”, de autoria do Doutorando Edvaldo Nilo de Almeida, Procurador da Fazenda do Distrito Federal, examina a possibilidade de contratação direta pelos serviços sociais autônomos. O quarto trabalho, denominado “As compras governamentais como instrumento para impulsionar a inovação no país”, de autoria do Mestre Aniello dos Reis Parziale, Secretário de Assuntos Jurídicos de Embu-SP, trata da utilização da licitação como forma de fomento.

Na *terceira subseção* refere-se ao controle e apresenta dois trabalhos. O primeiro, intitulado “Disposições finais da Lei de Combate à Corrupção”, de autoria de

um dos coordenadores da RDAI, Doutor Ricardo Marcondes Martins, examina os artigos 22 a 31 da Lei Federal 12.846/13. O segundo, denominado “A regulamentação do *whistleblowing* e o risco de inefetividade da Lei 13.608/2018”, de autoria do Mestrando Arthur Emanuel Leal Abreu e da Mestre Lara Santos Zangerolame Taroco, ambos da Faculdade de Direito de Vitória, apresenta um amplo estudo sobre o *whistleblowing* e sua introdução ao direito brasileiro.

A *segunda seção*, dando início a esta segunda fase da revista, destina-se a uma das novas temáticas enfatizadas no título da Revista, a regulação administrativa, e publica o trabalho intitulado “Incumbência da atividade administrativa regulatória”, de autoria do Doutor André Saddy, Professor da PUC-Rio, em que se apresenta um profundo estudo sobre a regulação administrativa.

A *terceira seção*, seguindo um padrão estabelecido desde o primeiro número da RDAI, publicam-se trabalhos da doutrina estrangeira. Nesta edição, publica-se o trabalho do Dr. Adrián A. Gutiérrez, Professor da Faculdade de Direito da Universidade da República Oriental do Uruguai (UDELAR), intitulado “El precedente administrativo en Uruguay”, em que examina o tema dos precedentes administrativos no direito uruguaio, tema de inquestionável pertinência para o estudo do direito brasileiro.

Na *quarta seção*, retoma-se a proposta iniciada no número 5 da RDAI de publicação de pareceres jurídicos de importância científica para o Direito Administrativo. Neste número, a revista divulga o parecer do Doutor Celso Antônio Bandeira de Mello, Professor Emérito da PUC-SP, sobre o termo inicial da sanção de proibição de contratar com poder público imposta pela prática de improbidade administrativa. Trata-se de manifestação inédita, do ilustre Professor, sobre questão tormentosa, de grande interesse prático.

Na *quinta seção*, a RDAI publica a transcrição das conferências e dos debates proferidos no Seminário “Administração Pública e controle de constitucionalidade”, realizado na PUC-SP, em 11 de setembro de 2019, por iniciativa do Grupo de Pesquisa “Ponderação de interesses no direito administrativo e contrafações administrativas”. A primeira conferência foi ministrada pelo Doutor Georges Abboud, Professor de Direito Processual Civil da PUC-SP, na qual o ínclito professor retoma o estudo que desenvolveu no capítulo oitavo da 3ª. edição de seu “Processo constitucional brasileiro”, obra publicada pela Editora Revista dos Tribunais. A segunda conferência foi ministrada pelo Doutor Ricardo Marcondes Martins, também professor da PUC-SP. Após, houve comentários de Georges Abboud à manifestação de Ricardo Martins, seguindo-se de respostas de ambos os professores às indagações dos discentes que participaram do seminário.

Na *séxta seção*, seguindo a proposta da linha editorial de apresentar comentários sobre as mais recentes decisões judiciais relacionadas à temática da revista, publica-se o comentário intitulado “RE 136.861 – Responsabilidade civil do Estado em condutas omissivas”, de autoria do Doutor Igor Volpato Bedone, em que examina julgado do STF sobre a responsabilidade estatal por omissão.

Na *sétima seção*, publica-se a entrevista inédita, especialmente concedida à RDAI, com o Professor Paulo de Barros Carvalho, Professor Emérito e Titular da PUC-SP e da USP. O Professor versou sobre boa parte de sua produção acadêmica, sobre temas relacionados à sua linha de pesquisa e às suas influências. Além de ser um dos maiores nomes do Direito Tributário brasileiro, o Professor é reconhecido nacional e internacionalmente como um dos mais importantes nomes da Teoria e da Filosofia do Direito. Dá-se, mais uma vez, continuidade ao que foi iniciado no número 1: trazer ao público depoimentos de importância histórica! Os coordenadores registram o profundo agradecimento ao Professor Paulo de Barros Carvalho pela concessão da entrevista, que, sem sombra de dúvida, constitui mais uma indelével contribuição para o Direito público brasileiro.

A *oitava e última seção*, denominada “Memória do Direito Administrativo”, traz ao público estudos que se tornaram referência na doutrina brasileira. Neste número, republicam-se três trabalhos. O primeiro, de autoria do Professor Paulo de Barros Carvalho, denomina-se “Medidas provisórias”, publicado originariamente no primeiro trimestre de 1991, no número 97 da Revista de Direito Público – RDP, publicada pela Revista dos Tribunais. O estudo é ainda hoje de grande interesse científico. O segundo, também de autoria do Professor Paulo de Barros Carvalho, denomina-se “A relação jurídica tributária e as impropriamente chamadas ‘obrigações acessórias’”, publicado originariamente no terceiro trimestre de 1971, no número 17 da RDP. Apesar de ser um estudo voltado ao Direito Tributário, é inegável seu interesse para o Direito Administrativo. Com a republicação dos trabalhos, a RDAI presta homenagem ao Professor Paulo de Barros Carvalho, por toda sua contribuição ao desenvolvimento científico do direito brasileiro.

Ademais, publica-se o clássico trabalho de autoria do saudoso Professor Oswaldo Aranha Bandeira de Mello, pináculo do Direito Administrativo brasileiro, denominado “Natureza jurídica da concessão de serviço público”. Nesse estudo, o Professor realiza exaustiva análise das teorias sobre a natureza jurídica da concessão. Trata-se de contribuição científica ainda não superada, de inestimável importância para todo estudante da disciplina.

A RDAI, acreditam os coordenadores, continua cumprindo plenamente sua *linha editorial*: contribuir para o aprimoramento científico do Direito Administrativo e do Direito da Infraestrutura. Registra-se o agradecimento a Tamires

Cristina Bonani Conti pelo trabalho empreendido em prol da publicação deste número, bem como à competente equipe editorial da Revista dos Tribunais e da Thomson Reuters.

AUGUSTO NEVES DAL POZZO
RICARDO MARCONDES MARTINS