

XI ENCONTRO INTERNACIONAL DO CONPEDI CHILE - SANTIAGO

DIREITO ADMINISTRATIVO E GESTÃO PÚBLICA

LITON LANES PILAU SOBRINHO

YURI NATHAN DA COSTA LANNES

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte deste anal poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria - CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC - Santa Catarina

Diretora Executiva - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini - UNIVEM/FMU - São Paulo

Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa - Pará

Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG - Goiás

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos - Rio Grande do Sul

Vice-presidente Sudeste - Profa. Dra. Rosângela Lunardelli Cavallazzi - UFRJ/PUCRio - Rio de Janeiro

Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Gina Vidal Marcilio Pompeu - UNIFOR - Ceará

Representante Discente: Prof. Dra. Sinara Lacerda Andrade - UNIMAR/FEPODI - São Paulo

Conselho Fiscal:

Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara - ESDHC - Minas Gerais

Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM - Rio de Janeiro

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho - Ceará

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS - Sergipe

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR - São Paulo

Secretarias

Relações Institucionais:

Prof. Dra. Daniela Marques De Moraes - UNB - Distrito Federal

Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - UNIVEM - São Paulo

Prof. Dr. Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie - São Paulo

Comunicação:

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali - Rio Grande do Sul

Profa. Dra. Maria Creusa De Araújo Borges - UFPB - Paraíba

Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro - UNOESC - Santa Catarina

Relações Internacionais para o Continente Americano:

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA - Bahia

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM - Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA - Maranhão

Relações Internacionais para os demais Continentes:

Prof. Dr. José Barroso Filho - ENAJUM

Prof. Dr. Rubens Beçak - USP - São Paulo

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba - Paraná

Eventos:

Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta - Fumec - Minas Gerais

Profa. Dra. Cinthia Obladen de Almendra Freitas - PUC - Paraná

Profa. Dra. Livia Gaigher Bosio Campello - UFMS - Mato Grosso do Sul

Membro Nato - Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UMICAP - Pernambuco

D597

Direito administrativo e gestão pública [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Liton Lanes Pilau Sobrinho; Yuri Nathan da Costa Lannes – Florianópolis: CONPEDI, 2022.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5648-580-5

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Saúde: Direitos Sociais, Constituição e Democracia na América Latina

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Internacionais. 2. Direito administrativo. 3. Gestão pública. XI Encontro Internacional do CONPEDI Chile - Santiago (2: 2022: Florianópolis, Brasil).

CDU: 34



XI ENCONTRO INTERNACIONAL DO CONPEDI CHILE - SANTIAGO

DIREITO ADMINISTRATIVO E GESTÃO PÚBLICA

Apresentação

Advindos de estudos aprovados para o XI ENCONTRO INTERNACIONAL DO CONPEDI CHILE - SANTIAGO, realizado entre os dias 13 a 15 de outubro de 2022, apresentamos à comunidade jurídica a presente obra voltada ao debate de temas contemporâneos cujo encontro teve como tema principal “Direitos Sociais, Constituição e Democracia na América Latina”.

Na coordenação das apresentações do Grupo de Trabalho " DIREITO ADMINISTRATIVO E GESTÃO PÚBLICA I " pudemos testemunhar relevante espaço voltado à disseminação do conhecimento produzido por pesquisadores das mais diversas regiões do Brasil, vinculados aos Programas de Mestrado e Doutorado em Direito. Os estudos, que compõem esta obra, reafirmam a necessidade do compartilhamento das pesquisas direcionadas ao direito administrativo, como também se traduzem em consolidação dos esforços para o aprimoramento da área e da própria Justiça.

Trabalhos voltados a compreensão e consolidação da gestão administrativa mais democrática, temas de suma importância para estruturação da administração pública que respeite as perspectivas principiológicas, mormente legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência, destacando-se os trabalhos que visam refletir o uso da tecnologia, típica da era digital, na efetivação do acesso.

Nossas saudações aos autores e ao CONPEDI pelo importante espaço franqueado a reflexão de qualidade voltada ao contínuo aprimoramento da cultura jurídica nacional e internacional. Aproveitamos para desejar aos leitores uma agradável e proveitosa leitura dos trabalhos apresentados em Santiago-Chile.

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - Universidade do Vale do Itajaí/Universidade de Passo Fundo

Prof. Dr. Yuri Nathan da Costa Lannes - Faculdade de Direito de Franca/Mackenzie

O DIREITO ADMINISTRATIVO CONTEMPORÂNEO E A VOLTA DO ESTADO NA ECONOMIA

CONTEMPORARY ADMINISTRATIVE LAW AND THE RETURN OF THE STATE IN THE ECONOMY

Rosan de Sousa Amaral ¹

Marcelo Barroso Lima Brito de Campos ²

Resumo

Através de método dogmático-jurídico, este artigo se propõe a analisar as mudanças da Administração Pública decorrentes da evolução histórica do Direito Administração no Brasil e no mundo. A pesquisa bibliográfica e normativa se faz necessário para análise da origem e evolução do Direito Administrativo. Considerando a investigação jurídico-comparativa, histórica do Direito Administrativo e da gestão pública, abordar-se-á a influência dos eventos mundiais e das políticas econômicas na evolução desse instituto no Brasil e em outros países. Esse artigo também pretende analisar a mutabilidade do Direito Administrativo e sua justificativa filosófica nesse mundo em direção à pós pandemia Covid-19. A partir de Michell Foucault, que se utiliza do conceito épistémè como um conhecimento científico e empírico de uma época, esse artigo demonstra a mutabilidade do Direito Administrativo. Em uma análise fenomenológica, esse artigo demonstra com eventos históricos a mutação da compreensão do Direito Administrativo como o New Deal instituído nos Estados Unidos na década de 1930 por Franklin Roosevelt, a queda do Muro de Berlim e o consequente Consenso de Washington (neoliberalismo) na década de 1980 e a Pandemia do Covid-19 já no século XXI. O artigo propõe que a nova mudança no Direito Administrativo decorre da necessidade de o Estado voltar a ser agente econômica, em face do travamento da economia mundial com quebra das cadeias produtivas durante a Pandemia Covid-19 e a Guerra na Ucrânia. O artigo cita como marco desse regresso do Estado na economia o discurso do presidente Joe Biden no centésimo dia de sua administração.

Palavras-chave: Direito administrativo, Pós constitucionalismo, Mutabilidade, Pandemia, Reestatização

Abstract/Resumen/Résumé

Through the legal dogmatic method, this article proposes analyse of changes in Public Administration resulting from the historical evolution of Administrative Law in Brazil and in the world. Bibliographic and normative research is necessary analyse the origin and evolution

¹ Mestrando em Direito Público pela Universidade FUMEC; Bacharel em Direito pela Universidade Federal de Minas Gerais/Brasil; advogado; reside em Belo Horizonte/MG

² Pós Doutor em Direito Tributário (UFMG). Doutor em Direito Público (PUCMINAS). Mestre em Administração Pública (Fundação João Pinheiro). Professor da Graduação e do Mestrado (Universidade Fumec).

of Administrative Law. Considering the legal comparative research, historical of Administrative Law and public management, the influence of world events and economic policies on the evolution of this institute in Brazil and in other countries will be addressed. This article also aims analyse the mutability of Administrative Law and its philosophical justification in this world towards the post-Covid-19 pandemic. Based on Michell Foucault, who uses the concept of épistémè as scientific and empirical knowledge of an era, this article demonstrates the mutability of Administrative Law. In a phenomenological analysis, this article demonstrates with historical events the mutation of the understanding of Administrative Law as the New Deal instituted in the United States in the 1930s by Franklin Roosevelt, the fall of the Berlin Wall and the consequent Washington Consensus (neoliberalism) in 1980s and the Covid-19 Pandemic already in the 21st century. Proposes that the new change in Administrative Law is due to the need for the State to return to being an economic agent, because of the world economy crash with the breakdown of production chains during the Covid-19 Pandemic and the War in Ukraine. The article cites President Joe Biden's speech on the 100th day of his administration as a landmark of this return of the State in the economy.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Administrative law, Post constitutionalism, Mutability, Pandemic, Renationalization

1 INTRODUÇÃO

Utilizando um método jurídico-dogmático, este artigo se propõe a investigar as mudanças dos marcos da Administração Pública decorrentes da evolução histórica do Direito Administração no Brasil e no mundo.

Por meio de pesquisa bibliográfica e normativa, se faz necessária análise da origem do Direito Administrativo, bem como, mediante uma investigação jurídico-comparativa e histórica do Direito comparado, se abordará esse instituto e suas concepções a partir da Revolução Francesa, do constitucionalismo de meados do século passado até o início dessa segunda década do século XXI. Esse artigo também analisará o impacto da Pandemia Covid-19 no mundo e no Direito Administrativo.

Este artigo utilizou pesquisa bibliográfica da doutrina nacional brasileira, inclusive as doutrinas de Celso Bandeira de Mello, Hely Lopes de Meirelles, Maria Sylvia Zanella Di Pietro e Luciano Ferraz, dentre outros, bem como alguns autores da literatura estrangeira como por exemplo Michel Foucault, dentre outros. Para tanto, este artigo também utilizou de uma necessária compilação da legislação de regência para se observar as tendências da legislação administrativas, inclusive em base filosófica utilizando método jurídico-teórico, com o objetivo de responder a necessária justificativa da mutabilidade e a influência das circunstâncias geopolíticas na gestão pública dos países e na forma da relação entre os Estados e suas respectivas sociedades nesse pós constitucionalismo.

2 A ORIGEM DO DIREITO ADMINISTRATIVO NO PARADIGMA DO ESTADO DE DIREITO

A análise da origem do Direito Administrativo, conforme Mello (2015) remonta a Revolução Francesa, mais precisamente o “18 de Brumário”, quando se germinou os traços e se vislumbrou a necessidade de um Estado de Direito.

Os fatores sociais e políticos se originaram da necessidade da sociedade pós-revolução francesa em possuir seus anseios comunitários atendidos em contraponto ao período da Monarquia onde o Rei era o Estado (“*o Estado sou eu*”), na célebre frase do Rei Luis XIV (O Rei sol), pela qual Leon Duguit, em seu *Traité de Droit Constitutionnel* (apud MELLO, 2015, p. 45), apontou a pedra filosofal que formulou o *serviço público* como célula mater do regramento jurídico (*regra de Direito*) que desaguou no Direito Administrativo.

Assim, o Direito Administrativo nasceu com o Estado de Direito, pelo qual o Estado deve submissão ao ordenamento jurídico, com a necessária divisão das funções do Poder em decorrência de sua tripartição preconizada por Montesquieu e sua advertência: “[...] *cumpre aquele que faz as leis não as execute nem julgue; cumpre que aquele que julga não faça as leis nem as execute; cumpre que aquele que executa nem faça as leis, nem julgue*” (apud MELLO, 2015, p. 49).

Dentro desse quadro conceitual do Direito Administrativo encontra-se o Estado moderno e suas relações com a sociedade. O Estado moderno e seus atos administrativos. O Estado moderno e seus contratos administrativos.

Portugal e Itália adotam Códigos Administrativos tal qual a França, com a prevalência do interesse público sobre o interesse privado, enquanto Alemanha não (a licitação pública tedesca tem os princípios do direito civil e liberal).

O contrato administrativo no Brasil tem a origem francesa. Dessa forma, o Regime Jurídico é Especial (presença de cláusulas de Equilíbrio Econômico Social e de cláusulas exorbitantes).

Assim, o contrato administrativo no Brasil é regido por Regime Jurídico de Direito Público e adota como princípio dogmático cláusulas de Equilíbrio Econômico Social e de cláusulas exorbitantes, por imposição do interesse público, conforme Di Pietro (2016, p. 297):

A expressão **contratos da Administração** é utilizada, sem sentido amplo, para abranger todos os contratos celebrados pela Administração Pública, seja sob regime de direito público, seja sob regime de direito privado. E a expressão **contrato administrativo** é reservada para designar tão somente **os ajustes que a Administração, nessa qualidade, celebra com pessoas físicas ou jurídicas, públicas ou privadas, para a consecução de fins públicos, segundo regime jurídico de direito público** (grifos nossos).

Dentro deste corte da evolução histórica do Direito Administrativo brasileiro, se encerra esta seção com uma conclusão de Bitencourt Neto (2009, p. 14):

O Direito Administrativo brasileiro, tendo raiz na família europeia-continental, também está sob o influxo de tais transformações, que têm vindo a se intensificar a partir da Constituição democrática de 1988. É necessário prosseguir a reelaboração democrática do nosso Direito Administrativo, sem menosprezar as experiências do Direito Comparado, analisadas com o necessário filtro de nossa identidade jurídica, agora tendo na devida conta os novos desafios trazidos pelo fenômeno de sua transnacionalização.

3 AS CIRCUNSTÂNCIAS HISTÓRICAS DO ORDENAMENTO JURÍDICO E SUA INFLUÊNCIA NO DIREITO ADMINISTRATIVO PRATICADO

3.1 Episteme I: 18 De Brumário

Michell Foucault (FOUCAULT, “As Palavras e as Coisas”, Martins Fontes, 2000) definiu como *épistémè* um conhecimento científico e empírico de uma época. Esse episteme é uma crença ou opinião comum segundo Platão (apud CANDIOTTO, 2009, p. 13-28).

Como exemplo da episteme de Foucault, que é bem definida em seu livro *As Palavras e as Coisas*, Mello (Ob. citada, p. 45-49) cita o *18 de Brumário*, período que surgiu o Direito Administrativo e o Estado Democrático de Direito.

Naquela quadra histórica de um movimento liberal, no qual a sociedade queria romper com o Estado monárquico e absolutista - em que o Estado era o próprio rei -, a contraposição e opinião comum foi o Estado de Direito, com o surgimento do Direito Administrativo para assentar algumas regras mínimas de serviço público. Foi Leon Duguit em seu *Traité de Droit Constitutionnel* (apud MELLO, 2015, p. 45), repita-se, quem apontou a pedra filosofal ao formular o *serviço público* como célula mater do regramento jurídico (*regra de Direito*) e desaguou no Direito Administrativo.

É de se salientar que para Michell Foucault não ocorrem epistemes a todo momento porque seria apenas em momento de maturação científica, cultura e social para a ocorrência dessa *khártasis*¹ coletiva, um verdadeiro consenso social e científico.

3.2 Episteme II: *New Deal*

Antes de se adentrar no *New Deal* ocorrido nos Estados Unidos no século passado, se faz necessária uma retrospectiva histórica para se compreender uma mudança de escala e sinergia no capitalismo devido a adoção de princípios diferentes entre o que vigorava capitaneado pelo Império Britânico (*onde o sol não se punha* – analogia do domínio desde o oriente até o ocidente) e o novo princípio do capitalismo adotado pelos Estados Unidos da América.

Enquanto o princípio inglês estava fundamentado em famílias privadas e até na mão de obra escrava, o princípio do capitalismo adotado pelos Estados Unidos estava ancorado em grandes corporações multinacionais, conforme nos reporta Sergey Glazyev em entrevista traduzida pelo Brasil247 (GLAZYEV, São Paulo, 2022) a partir de publicação no *The Saker* (GLAZYEV, Estados Unidos: Wilmington, 2022):

¹ Tradução livre: Catarse é uma expressão de origem filosófica que significa um estado de liberação psíquica após algum trauma.

Há 100 anos, digamos, o Império Britânico estava tentando manter a sua hegemonia sobre o mundo. Quando este já estava perdendo economicamente para os recursos combinados do Império Russo e da Alemanha, a Primeira Guerra Mundial foi lançada, provocada pelos serviços de inteligência britânicos, durante a qual os três impérios europeus se autodestruíram. Estou falando sobre o colapso da Rússia czarista e dos impérios alemão e austro-húngaro, mas isso inclui também o quarto império otomano. Quanto ao Reino Unido, este manteve a dominância global durante algum tempo e até tornou-se o maior império do planeta. Porém, devido às inexoráveis leis de desenvolvimento socioeconômico, o sistema econômico colonial do mundo – na verdade, baseado no trabalho escravo – não conseguia mais prover o crescimento econômico.

A introdução de dois modelos políticos completamente novos – o soviético e o estadunidense – provaram ter uma eficácia produtiva muito maior, porque foram organizados sobre princípios diferentes: não para o capitalismo de famílias privadas, mas sim para o poder de grandes corporações multinacionais, contando com estrutura centralizadas de regulação econômica e a ilimitada emissão monetária usando a moeda fiduciária (em meios de papel ou eletrônicos) – as quais ativaram a produção em massa de produtos muito mais eficazmente do que os sistemas de controle dos impérios coloniais do século XIX.

Nestas circunstâncias históricas é que surgiu outra episteme na Administração Pública ocorrida no início do século XX com a crise do sistema liberal, que levou à bancarrota da economia do mundo ocidental e dos Estados nacionais na década de 1930. Naquele momento, surgiu de um país liberal uma proposta do economista inglês John Maynard Keynes para alavancar a economia, já que o sistema liberal não permitia grande injeção de dinheiro na economia, quando a maioria da população não tinha dinheiro para consumir. Segundo Keynes, em *A Teoria Geral do Emprego, do Juro e da Moeda*, de 1936, citado por Lucas Civile Nagamine (*apud* NAGAMINE, 2017, online), seria papel do Estado garantir um padrão mínimo de qualidade de vida para a população mais pobre e criar leis que regulassem o trabalho, a fim de conceder direitos aos trabalhadores e melhorar as suas condições, criando um Estado de bem-estar social (NEOLIBERALISMO, 2007, online).

Para tanto, segundo Francisco Porfirio, o Estado de bem-estar social requer uma máquina estatal forte e ampla, capaz de oferecer serviços básicos a toda população, com consequente regulamentação legislativa para as políticas de indução da economia por parte do Estado (PORFIRIO, UOL, 2007, online).

Foi a partir dessa nova premissa e perspectiva que os Estados Unidos presididos por

Franklin Delano Roosevelt e seu *New Deal*² se desenvolveram e se projetaram como a maior potência industrial já nos anos 1940, com reflexos e mudanças também no Direito Administrativo, inclusive a criação das Empresas Estatais na Europa e no Brasil (Companhia Siderúrgica Nacional, Petrobrás).

3.3 Episteme III: Consenso de Washington

Na década de 1980 ocorreu uma nova mudança estrutural na geopolítica com notórios reflexos na política econômica dos Estados, na economia, nas empresas e na produção cultural devido a um fator que antes dividia o mundo: a dissolução da União das Repúblicas Socialistas Soviéticas – a União Soviética.

Se antes havia a dicotomia em política econômica estatal de um lado e capitalismo liberal do outro lado, agora só passou a existir o capitalismo sucessor do liberalismo dos séculos anteriores. Segundo o historiador Antônio Gasparetto Júnior, o novo desenho político econômico e jurídico ficou com os seguintes contornos:

O crescimento comercial foi notório e, para enfrentar a concorrência, medidas foram tomadas no Reino Unido e nos Estados Unidos. As principais características dessas medidas foram a redução dos investimentos na área social, ou seja, no que se refere à educação, saúde e previdência social. Ao mesmo tempo, adotou-se como prática também a privatização das empresas estatais, o que se aliou a uma perda de poder dos sindicatos. Passou-se a defender um modelo no qual o Estado não deveria intervir em nada na economia, deixando-a funcionar livremente. Ou seja, considerando-se as características do novo momento, uma releitura da forma clássica do Liberalismo (GASPARETTO JR., 2019, online).

É uma nova episteme. Mudanças jurídicas, econômicas, principiológicas, culturais a partir dessa nova convicção científica e empírica que o mundo ocidental e seus povos passaram a ter.

É o consenso. O *Consenso de Whashington* ditado por Ronald Reagan e Margareth Thatcher, chefe de Estado e *premier* dos Estados Unidos e da Inglaterra respectivamente, em histórico encontro no ano de 1989 cujos pontos assim são resumidos: disciplina fiscal; redução de gastos públicos; reforma tributária, juros de mercado, câmbio de mercado, abertura comercial dos outros países, investimento estrangeiro direto, privatização de empresas estatais (inclusive todos os serviços que fossem possíveis de privatização), desregulamentação (flexibilização de leis econômicas e trabalhistas, com menos Estado na economia e menos direitos para os trabalhadores ou sindicatos); e direito à propriedade intelectual

² Tradução livre: “Novo acordo”.

(NEOLIBERALISMO, 2007, online).

O impacto dessa nova episteme nos países e seus Estados gerou um novo desenho nas legislações da Administração Pública, nas formas e nos princípios de gerir o Estado, como a adoção de métodos de gerenciamento do setor privado sendo inseridos no Direito Administrativo.

A partir da década de 1970, surgiu um novo instrumento de controle e gestão pública, originalmente em países da *common law* (Estados Unidos, Inglaterra, Austrália e Nova Zelândia), chamado *New Public Management* ou Nova Gestão Pública (NGP). Conforme elaborou Luciano Ferraz (2020), este novo instrumento teve bases conceituais das empresas privadas antes da sua incorporação ao ambiente estatal e teve sua introdução no Brasil na década de 1990:

No Brasil, já em meados da década de 1990, essa reforma foi introduzida e capitaneada pelo então Ministro da Administração e Reforma do Estado, Luiz Carlos Bresser Pereira, sob a denominação de Administração Pública Gerencial descortinada pelo Plano Diretor de Reforma do Aparelho do Estado de 1995 (FERRAZ, 2020, p. 86).

Ferraz (2020) pontua uma nova classificação do controle da administração que envolve um controle quanto ao momento que se efetiva a política pública, um controle quanto a forma de instauração, um controle quanto ao posicionamento do órgão ou agente controlado e controlador, além dos controles externos já consolidados e praticados como o Controle Parlamentar, o Controle Judiciário, o Controle pelo Ministério Público e o Controle pelo Tribunal de Contas.

Assim, o Direito Administrativo, que nasceu de uma concepção liberal no “*18 de Brumário*”, teve uma guinada de princípio estatal/conservador no início do século XX (*New Deal* do presidente Franklin Roosevelt), volta ao prumo liberal duro no final do século XX com o *Neoliberalismo* após a dissolução da União Soviética.

No Brasil, o *constitucionalismo* do século XX teve chegada tardia devido a trinta anos fora do Estado Democrático de Direito, só regressando com a Constituição de 1988. Porém, 02 anos após, já estava desajustada e desalinhada com o *Consenso de Washington*. O Plano Diretor de Reforma do Aparelho do Estado de 1995 comandado por Luiz Carlos Bresser Pereira foi uma tentativa de atualizar o Brasil nessa nova ordem.

Vieram novas legislações administrativas com a finalidade de atualizar o Brasil dentro do Consenso de Washington como pregão eletrônico com a publicação da Lei n. 10.520, de 17 de julho de 2002, regulamentada pelo Decreto n. 5.450, de 31 de maio de 2005; Lei n. 8.987, de 13 de fevereiro de 1995, que dispõe sobre o regime de concessão e permissão da prestação

de serviços públicos previsto no artigo 175 da Constituição Federal; Lei n. 11.079, de 30 de dezembro de 2004, que instituiu normas gerais para licitação e contratação de parceria público-privada no âmbito da administração pública; Lei n. 12.462, de 04 de agosto de 2011, que instituiu o Regime Diferenciado de Contratações Públicas (atualizada pela Lei 12.980/2014, com a inclusão da contratação integrada inclusive); Lei n. 13.303/2016 (Estatuto das Estatais); a Nova Lei de Licitações (Lei 14.133/2021); e a Lei 14.230/2021 (Nova Lei de Improbidade Administrativa) dentre outras.

3.4 Episteme IV: Reestatização, Pandemia e China

No entanto, no início dessa segunda década do século XXI surgem sinais de uma nova episteme.

Em decorrência da pandemia do Covid-19 que afligiu todos os países do mundo - com queda no consumo, na produção, nas arrecadações -, o sistema liberal privado não conseguiu segurar a atividade mundial porque o lucro é incompatível com grandes despesas. Os Estados nacionais tiveram que lançar dinheiro público para salvar famílias e empresas, para salvar o sistema de saúde e garantir um mínimo de existência para as pessoas e para as empresas. Esse fenômeno caracteriza um verdadeiro Estado máximo.

Mas esse fenômeno da volta do Estado já era anterior à Pandemia. A mesma necessidade dos grupos privados em garantir o lucro e menor despesas aos seus empreendimentos, levou países de todos os continentes a reestatizar serviços públicos que foram privatizados na implantação mundial do *Consenso de Washington*.

Segundo o *Transnational Instituto*, que é um centro de estudos em democracia e sustentabilidade com sede na Holanda, no período de 2000 a 2017, 900 (novecentas) privatizações foram reestatizadas, em sua maioria constituídos de serviços essenciais como distribuição de água, energia, transporte público e coleta de lixo (STEINFORT, Amsterdam/Paris, TNI, 2017).

Inicialmente se faz necessário registrar o método de pesquisa adotado pelo *TNI*: coleta de dados durante 18 meses de meados de 2015 até o final de 2016; metodologia detalhada por Steinfort (2017, p. 229).

Em entrevista ao caderno de economia do UOL, por meio da repórter Juliana Elias, a Coordenadora de Projetos do *Transnational Instituto*, Lavinia Steinfort, creditou que na maior parte das vezes a priorização de lucros das empresas privadas é conflitante com a execução de serviços de que a sociedade depende, mas ela afirma que não basta ser pública para ser boa sendo necessário a prestação de contas e ser cobrada para garantir um controle democrático

efetivo (ELIAS, 2019, online).

De fato, o livro editado pela *Transnational Instituto* reporta que na França a motivação para a reestatização predominante foi o abuso corporativo e demanda por serviços públicos locais democráticos e sustentáveis, que resultou na reestatização de 106 empresas do setor de água e esgoto, bem como reestatização de 20 empresas de transporte público (STEINFORT, 2017, p. 24-25).

Na Alemanha houve a reestatização de 347 empresas de energia (STEINFORT, 2017, p. 119).

Até na Inglaterra do *Estado Mínimo* da ex-premiê Margareth Thatcher a reestatização virou medida comum, mesmo após o Brexit, que tem as mesmas causas da reestatização em outras partes do mundo, como assim está reportado: “*As elsewhere, the need for cost savings and control over quality have been major drivers for bringing services into public ownership*”³ (STEINFORT, 2017, p. 131).

Na Inglaterra pós o período *Thatcherista*, já houve 64 reestatizações em áreas como energia, transporte público (metrô), saúde, coleta de lixo (STEINFORT, 2017, p. 132).

Em reportagem publicada no sítio da BBC News em 23 de junho de 2017, por Júlia Dias Carneiro - que também utilizou a pesquisa do Transnational Instituto (TNI) -, aponta as cidades que reestatizaram os sistemas de água e esgoto como Berlim, Paris, Budapeste, Buenos Aires entre outras.

As nuvens carregadas de mudanças pós pandemia podem indicar uma nova episteme, conforme se constata no anúncio que o presidente dos Estados Unidos, Joseph R. “Joe” Biden Jr, fez em seu discurso de 100 (cem) dias da sua administração no Capitólio em Washington, de 28 de abril de 2021.

Em seu discurso o presidente Biden delimitou seu objetivo: “*America is moving – moving forward – but we can’t stop now. We’re in competition with China and Other countries to win the 21st Century. We’re at a great inflection point in history*”⁴ (BIDEN, 2021, p. 05). Em síntese: competição com a China.

Em seguida, em seu discurso o presidente Biden inicia a responder a inexorável pergunta de “*como fazer?*” lembrando a todos que

[...] o investimento público e a infraestrutura transformaram literalmente a América [

³ Tradução livre: “Como em outros lugares, a necessidade de economia de custos e controle sobre a qualidade têm sido os principais impulsionadores para trazer os serviços para propriedade pública”.

⁴ Tradução livre: “A América está avançando, mas não podemos parar agora. Estamos competindo com a China e outros países para vencer o século 21. Estamos em um grande momento de inflexão na história”.

]. A ferrovia transcontinental, as rodovias interestaduais [] trouxeram uma era de progresso totalmente nova para os Estados Unidos da América. As escolas públicas universais e o auxílio universitário abriram as portas da oportunidade. Esses são os investimentos que fizemos juntos como um país, e investimentos que só o governo estava em condições de fazer. Repetidamente, eles nos impulsionam para o futuro (BIDEN, 2021, p. 05).

Como instrumento dessa volta do investimento público, o presidente Biden relata a proposta do *American Jobs Plan*⁵: uma política pública para atualização da infraestrutura de transporte; modernização das estradas, pontes, rodovias; construção de portos e aeroportos, corredores ferroviários, linhas de trânsito; reforma no fornecimento de água potável para a população; linhas de transmissão de energia; subsídios para produção de veículos elétricos e baterias (BIDEN, 2021, p. 05-06).

Em seu discurso dos *Cem Dias de Governo* o presidente Biden destacou a importância do Congresso dos Estados Unidos aprovarem a *Lei de Proteção ao Direito de Organização* com o retorno dos sindicatos como instrumento de representatividade dos trabalhadores americanos, com a seguinte justificativa: “Ninguém que trabalha 40 horas por semana deve viver abaixo da linha da pobreza” (BIDEN, 2021, p. 08).

Ilustra essa perspectiva da volta da sindicalização nos Estados Unidos, artigo do economista Paul Krugman publicada em 05.04.2022, em sua coluna na Folha de São Paulo, destacando evidências de que os sindicatos têm um efeito poderoso para reduzir desigualdades e assim fundamentou:

Eu cresci em uma sociedade relativamente igualitária, pelo menos no que dizia respeito à renda. Obviamente, havia diferenças de classe em 1974, quando me formei na faculdade; alguns empregos pagavam muito mais que outros, algumas pessoas eram ricas enquanto outras eram terrivelmente pobres. Mas, para a maioria dos americanos, essas diferenças eram muito mais estreitas do que são hoje. Foi uma era em que muitos, mas não todos, os empregos de trabalhadores braçais ofereciam sólidas rendas e estilos de vida. A produtividade da mão de obra no início dos anos 1970 era menor que a metade da atual, mas o salário médio por hora de trabalhadores não-supervisores, ajustado pela inflação, era tão alto então quanto na véspera da pandemia. E, embora a elite econômica vivesse bem, não era nada como a extravagância que hoje consideramos normal. Em 1973, os CEOs das grandes corporações ganhavam cerca de 23 vezes mais que seus funcionários; hoje a proporção é de 351 para 1. [] Então o que tornou possível aquela igualdade relativa? Uma grande parte da resposta, certamente, é que os Estados Unidos ainda tinham um forte movimento sindical na época (KRUGMAN, UOL, 2022).

Voltando ao discurso do Presidente Biden em abril de 2021, o mesmo também

⁵ Tradução livre: “Plano de Emprego Americano”.

anunciou o *American Families Plan*⁶ e o *Affordable Care Act*⁷, que são políticas públicas voltadas para a família na área de ensino público e saúde pública com um incremento a cobertura do já existente *Medicare* instituído pelo governo de Barak Obama que hoje tem alcance reduzido (BIDEN, 2021, p. 05).

Também nesse cenário de pandemia e se direcionando para o pós-pandemia, a Europa criou o Plano de Recuperação financiado com investimento público.

Segundo a carta publicada pelo Instituto de Estudos para o Desenvolvimento Industrial (IEDI) em seu sítio eletrônico, para financiar o esforço de reativação da economia europeia, a Comissão Europeia foi autorizada a captar o montante de até € 750 bilhões a preços de 2018 nos mercados de capitais mediante a emissão de títulos em nome da União Europeia até 2026 (IEDI, 2020, online).

Esses recursos que irão compor o Fundo *NGEU* se somam aos € 1.074 bilhões das dotações orçamentárias para o período 2021-2027 financiados com recursos próprios e contribuições dos Estados-membros. Ou seja, ao todo chega-se a € 1,8 trilhão destinado à reativação da economia europeia (IEDI, 2020, online).

Pela proposta da Comissão Europeia, € 500 bilhões dos recursos do Fundo *NGEU* seriam alocados aos Estados-Membros sob a forma de subvenção (*grants*) e € 250 bilhões sob a forma de empréstimos.

Porém, o acordo alcançado entre os líderes do Conselho Europeu, depois de uma longa e dura negociação com o grupo dos chamados países “frugais” (Áustria, Dinamarca, Holanda, Suécia e Finlândia), o volume de subvenções foi reduzido para € 390 bilhões e o volume dos empréstimos subiu para € 360 bilhões, ambos os valores a preços de 2018 (IEDI, 2020, online).

Os recursos levantados no mercado de capital serão repassados aos Estados-membros por meio de instrumentos e programas, nos montantes e modalidades acordados pelos líderes da União Europeia, articulados aos objetivos estratégicos das transições gêmeas ecológica e digital, principais políticas de transformação estrutural do Bloco.

Os programas e instrumentos que integram o Plano de Recuperação estão organizados em torno de três eixos.

Um dos eixos desse Plano de Recuperação contém programas e instrumento de apoio aos Estados-membros, após o choque da Covid-19. Como o investimento tem um papel vital a desempenhar para uma recuperação equilibrada e sustentável, o grosso dos recursos do

⁶ Tradução livre: “Plano de Famílias Americanas”.

⁷ Tradução livre: “Lei de Cuidados Acessíveis”.

Fundo *NGEU* (mais de 98%) será utilizado para apoiar o investimento estatal e as principais reformas estruturais nos Estados-membros (IEDI, 2020, online).

Outro fato relevante na história contemporânea nesse início do século XXI, é o conflito europeu entre a Rússia e os países da OTAN (Organização do Tratado Atlântico Norte) tendo a Ucrânia como campo de batalha. O resultado imediato é mais uma quebra nas cadeias produtivas de energia e insumos (alimentos e fertilizantes) que vai exigir novas intervenções dos Estados na solução ou equação desses problemas.

Concluindo esse tópico, se constata que o mundo pós Pandemia do Covid-19 está reorientando a volta do Estado como agente de fomento econômico e investimentos públicos nas áreas essenciais para a sociedade, com notórios reflexos nos regramentos da Administração Pública e no Direito Administrativo.

4 A MUTABILIDADE DO DIREITO ADMINISTRATIVO E SUA JUSTIFICATIVA FILOSÓFICA

Como é de conhecimento comum, o Direito Administrativo está inserido na categoria de Direito Público. Porém, diferentemente do Direito Constitucional e do Direito Penal – no qual as regras são necessariamente estáveis e com pouca mutabilidade –, o Direito Administrativo tem forte influência das circunstâncias históricas, econômicas, políticas e cultural – inclusive tecnológicas.

Essa mutabilidade do Direito Administrativo o torna o Direito Público com maior vitalidade porque tem que dialogar com todo o espectro de uma sociedade ou de uma nação. Afinal, é um instituto jurídico do qual se interconecta as funções estatais, os cidadãos, as empresas, inclusive empresas e Estados estrangeiros.

Essa interconectividade entre essa plêiade de atores com o Direito Administrativo se faz necessariamente por pontes que a filosofia denomina de *inconsciente positivo do saber*.

O livro de Michell Foucault *As palavras e as coisas*, não versa sobre a idade clássica, embora aborde sobre ela com a finalidade de mostrar que nessa época o homem inexistia “como objeto de saber”. E a partir dessa premissa Foucault lança sua compreensão ou hipótese de que “há um inconsciente positivo do saber numa determinada época e numa cultura específica e que, no entanto, faz parte do discurso científico ou filosófico do tempo no qual um pensador pode ser situado (FOUCAULT, 2000, p. 09).

No capítulo X, intitulado *As ciências humanas*, do livro *As palavras e as coisas*, Foucault mostra que a *épistémè* moderna deve ser representada por um espaço volumoso e

tridimensional que inclui as ciências matemáticas e físicas, as ciências positivas da vida, do trabalho e da linguagem e a reflexão filosófica. E que essas dimensões são o “triedro dos saberes” modernos. As ciências humanas estão excluídas desses planos dos saberes “não podendo ser consideradas nem ciências nem filosofias”. (FOUCAULT, 2000, p. 476).

Segundo César Candioto, com os olhos modernos a arqueologia de Foucault mostra que não há semelhança entre os saberes: “*No renascimento: as palavras, os seres e os objetos de necessidade; na idade clássica: os discursos, os seres naturais e as riquezas; na modernidade: a linguagem, a vida e o trabalho*” (CANDIOTTO, 2009, p. 19).

De fato, nesse sentido Foucault (2000, p. 219) assim expressa:

Aquilo que, numa dada época, recorta na experiência um campo de saber possível, define o modo de ser dos objetos que aí aparecem, arma o olhar cotidiano de poderes teóricos e define as condições em que se pode sustentar sobre as coisas um discurso reconhecido como verdadeiro.

Com a ruptura da filosofia clássica, a mutabilidade do Direito Administrativo se potencializou e a representação dos desejos e interesses passou a ser mediada pela linguagem, conforme delineado por Foucault em *As palavras e as coisas*.

Em seu capítulo IX, intitulado *O retorno da linguagem*, Michell Foucault aponta que a ruptura da filosofia clássica (Galileu e Descartes, com visão absoluta da mecânica “que supõe uma organização geral da natureza”; as representações das identidades, das ordens, das palavras, dos seres naturais, dos interesses e dos desejos”) se deu pela *linguagem* despojada “de seu conteúdo concreto e só deixar aparecer as formas universalmente válidas do discurso” (FOUCAULT, 2000, p. 307).

Também no mesmo sentido, na busca desta possibilidade e utilidade, encontramos em Hans-Georg Gadamer (*Verdade e Método I: traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica*) proposta para a superação da hermenêutica clássica com fundamento no *ser* e na *compreensão* (“o fenômeno hermenêutico não é, de forma alguma, um problema de método”, mas “só pelo aprofundamento no fenômeno universal da compreensão humana” – GADAMER, 2008, p. 29).

Em pesquisa ao pensamento de Jurguen Habermas, este também assim se posiciona: “A racionalidade desenvolve-se no centro das relações intersubjetivas, local no qual os sujeitos “adquirem e usam” o conhecimento” (HABERMAS, *Agir Comunicativo e Razão Destranscendentalizada*, 2002, p. 61).

O pensamento de Habermas sobre a construção da consensualidade, até a subjetividade hoje em voga é diferente da compreensão que Kant lançou em sua obra. Nesta parte, este texto optou por fundamentar esta visão com o livro *A Ética da Discussão e a Questão da Verdade*,

onde o próprio Habermas explica ao responder pergunta em palestra proferida em 2001, na Universidade de Sorbonne, em Paris sobre a *liberdade subjetiva* e a *força de obrigatoriedade de um discurso prático sobre os participantes de um diálogo*, com a seguinte compreensão:

Quanto à liberdade subjetiva, não é difícil imaginar que algumas pessoas possam gozar da liberdade e outras não, ou que algumas possam ser mais livres do que outras. A autonomia, ao contrário, não é um conceito distributivo e não pode ser alcançada individualmente. Nesse sentido enfático, uma pessoa só pode ser livre se todas as demais o forem igualmente. A ideia que quero sublinhar é a seguinte: com sua noção de autonomia, o próprio Kant já introduz um conceito que só pode explicitar-se plenamente dentro de uma estrutura intersubjetivista. E como essa ideia está indissociavelmente ligada ao conceito de razão prática, e ambas colaboram para constituir o conceito de pessoalidade, parece-me que só podemos preservar a substância mesma da filosofia de Kant dentro de uma estrutura que nos impeça de desenvolver a concepção de subjetividade independentemente de quaisquer relações internas desta com a intersubjetividade. [] O que pesa sobre as decisões dos participantes de um discurso prático é a força da obrigatoriedade daquela espécie de razões que, em tese, podem convencer a todos igualmente – não só as razões que refletem minhas preferências, ou as de qualquer outra pessoa, mas as razões à luz das quais todos os participantes podem descobrir juntos, dado um assunto que precisa ser regulamentado, qual a prática que pode atender igualmente aos interesses de todos (HABERMAS, 2007, p. 13-15).

O Direito Administrativo moderno é incompatível com o pensamento clássico porque, segundo Foucault (2000), o homem moderno, que vive, fala e trabalha segundo as leis da economia, de uma filosofia e de uma biologia à luz das *ciências humanas* são excluídos do pensamento clássico. A *epistémè* clássica não justifica o homem moderno, mas fez surgir o poder do discurso, da linguagem e assim refuta o *Cogito* no capítulo IX, item “V” do seu livro *As Palavras e as Coisas*:

O homem é um modo de ser tal que nele se funda esta dimensão sempre aberta, jamais delimitada de uma vez por todas, mas indefinidamente percorrida, que vai, de uma parte dele mesmo que ele não reflete num *cogito*, ao ato de pensamento pelo qual a capta; e que, inversamente, vai desta pura captação ao atravancamento empírico, à ascensão desordenada dos conteúdos, ao desvio das experiências que escapam a si mesmas, a todo o horizonte silencioso do que se dá na extensão movediça do não-pensamento (FOUCAULT, 2000, p. 327).

Assim, a mutabilidade e permeabilidade do Direito Administrativo decorre dos fatores históricos, econômicos, políticos e culturais porque suas pontes com todo o espectro social de um país advêm de uma necessária linguagem que é científica, mas também empírica.

5 O NOVO DIREITO ADMINISTRATIVO E SUAS TENDÊNCIAS

Uma premissa essencial na compreensão do Direito Administrativo é sobre o seu controle.

Em uma república, todo Poder tem que ter controle conforme lembra Oscar Vilhena

(VIEIRA, 2008, p. 441-464), citando o ex-Ministro Celso de Mello: “*Como aponta o próprio Ministro Celso de Mello, em uma república, nenhuma esfera de poder pode ficar imune a controles*”.

A Administração Pública (Executivo), direta ou indireta, está sujeita aos controles internos e externos. Segundo Celso Bandeira de Mello (2015, p. 963), o conceito de *controle interno* é o controle exercido por órgãos da própria Administração, isto é, integrantes do Poder Executivo, bem como o conceito de *controle externo* é o controle efetuado por órgãos alheios à Administração.

O fundamento central deste controle jurisdicional é o *princípio da legalidade* como garantia do indivíduo e da cidadania porque o ato administrativo só pode ser exercido com previsão legal e na forma prevista em lei. É a segurança jurídica que protege o cidadão contra um Estado que não se age de forma constitucional ou legal.

Consequentemente, também deve ser afastado qualquer mito de que a função jurisdicional do Estado possa ser substituída em todos os conflitos por *atos extrajudiciais*, conforme advertência de Ronaldo Brêtas de Carvalho Dias em seu livro *Processo Constitucional e Estado Democrático de Direito*. A partir do conceito lançado por Carré de Malberg em *Teoria General Del Estado* (“função jurisdicional é a atividade do Estado que consiste em pronunciar o direito”) Bretas (2018, p. 36) desmonta a ideia de que “a jurisdição somente consistiria na resolução de conflitos que surgem entre as pessoas”, lembrando do “exercício da função jurisdicional na aplicação da pena, nos casos que o Estado empreende o julgamento das infrações penais”.

Porém, em qualquer país que adota o Estado de Direito, o fundamento principal do direito público é o disposto na Constituição.

Fabio Konder Comparato (1998) ilustra a diferença entre a concepção do constitucionalismo liberal e o constitucionalismo contemporâneo, em artigo publicado na *Revista de Informação Legislativa*:

Segundo o modelo do constitucionalismo liberal, não compete ao Estado guiar a sociedade civil para a realização de fins comuns. A grande, senão única, tarefa estatal consiste em propiciar, sob a égide de leis gerais, constantes e uniformes, condições de segurança – física e jurídica – à vida individual. Compete a cada indivíduo fixar suas finalidades de vida, no respeito às leis asseguradoras de uma convivência harmoniosa de escolhas individuais.

Em radical oposição a essa monocracia estática, a legitimidade do Estado contemporâneo passou a ser a capacidade de realizar, com ou sem a participação ativa da sociedade – o que representa o mais novo critério de sua qualidade democrática -, certos objetivos predeterminados (COMPARATO, 1998, p. 43).

Com o *constitucionalismo* de meados do século XX, e que nesse início de século XXI também se lê como *pós-positivismo*, os princípios e normas constitucionais passaram a

fundamentar o Direito Administrativo, principalmente a partir da década de 1990.

Com a adoção da *New Public Management* ou Nova Gestão Pública (NGP), abordada no capítulo “3” acima (item “3.3”), o Direito Administrativo teve uma imersão vertical com o neoliberalismo, com adoção de novos princípios e releituras que, inclusive, relativizam o *princípio da supremacia do interesse público*

[...] os setores privados, que representam a gama de interesses que permeiam a sociedade civil aptos a contribuir para a formação da vontade político-executiva com a substituição da autonomia privada do indivíduo pela autonomia social dos participantes nos procedimentos (AMARO, 2018, p. 03-04).

adoção de conceitos indeterminados, regulações específicas para atividades administrativas fora do domínio exclusivo da lei, flexibilização do controle judicial dos atos administrativos.

Notoriamente, a internação de princípios alheios ao disposto na Constituição é defeso, principalmente quando o Brasil adota o *Judicial Review* (art. 5º inciso XXXV da CF).

De qualquer forma, houve uma construção legislativa no Brasil a partir da década de 1990 dentro do princípio do *neoliberalismo* visando a adoção de métodos da iniciativa privada, visando a redução do Estado na atividade econômica e de uma maior racionalização da Administração Pública, como já descrito no capítulo “3”, item “3.3” acima.

O novo Direito Administrativo também apresenta novidade como o *Estado em Rede* (*Choque de Gestão* adotado em Minas Gerais visando ajuste fiscal, planejamento estratégico da gestão pública de longo prazo, e planejamento e execução de programas e ações governamentais com a participação da sociedade civil) (ARAUJO; PIMENTA; RODRIGUES; SARDINHA PINTO, 2014).

Por fim, se faz necessário registrar a promulgação pela Presidência da República da Lei Complementar n. 179, de 24/02/2021 que dispõe sobre a autonomia do Banco Central, seus objetivos e nomeações de seu presidente (BRASIL, DOU 25/02/21, Seção 1, p. 3).

No mundo, como aduzido no capítulo “3” e seus itens acima, a tendência liberal consagrada a partir da década de 1990 está em xeque nos países da Europa e até nos Estados Unidos onde todos Estados são demandados a fazer investimentos públicos antes, durante e após a Pandemia do Covid-19.

Aqui no Brasil, estamos no ano de 2022 e o maior partido que lidera a oposição prega uma política econômica e gestão pública no mesmo sentido das recentes tendências da Europa e dos Estados Unidos: presença do Estado na economia e reestatização. Conforme texto editorial publicado no sítio do *Partido dos Trabalhadores* com o título “Democracia Socialista”, é apontado como exemplo os seguintes gargalos legislativos a serem revogados: “a perda do controle soberano sobre o Banco Central, a EC-95 (teto de gastos), a privatização em

larga escala da Petrobras” (PARTIDO dos Trabalhadores, 2022, online).

Qual a tendência do Novo Direito Administrativo pós pandemia? A resposta ainda está em plena construção, mas a sinalização histórica até aqui posta é significativa.

6 CONCLUSÃO

O Novo Direito Administrativo pós-positivismo apresenta algumas novidades que vêm para ficar, como o conceito de eficiência, racionalidade e adoção de algumas tecnologias que auxiliam a gestão pública (a informática é um instrumento que auxilia a Administração Pública a melhor gerir e fiscalizar a execução orçamentária e execução de políticas públicas).

Porém, há algumas medidas que encontram óbice constitucional porque o Brasil adota o *Judicial Review* (art. 5º XXXV da CF).

O fundamento central deste controle jurisdicional é o *princípio da legalidade* como garantia do indivíduo e da cidadania porque o ato administrativo só pode ser exercido com previsão constitucional e na forma prevista em lei. É a segurança jurídica que protege o cidadão contra um Estado que sempre deve agir de forma constitucional ou legal.

Há dois princípios que aparentam contradição, mas se completam, e fundamentam tanto o Direito Administrativo quanto o Estado Democrático de Direito: *o princípio da legalidade, como proteção aos direitos individuais; e o princípio da supremacia do interesse público sobre o interesse privado.*

A finalidade do Estado é garantir e proteger o interesse público, inclusive o serviço público pactuado com a sociedade por meio da sua Constituição. Segundo a autora, só há duas formas de se conceituar *serviço público*: quando é de titularidade do Estado, ou quando é prestado para atender ao interesse público representado pelas necessidades coletivas essenciais. Nesta última categoria, os movimentos socioeconômicos e políticos da década de 1990 denominado *neoliberalismo* entendeu que a iniciativa privada poderia prestar o *serviço público*.

No entanto, mesmo nesta hipótese o *princípio do interesse público sobre o interesse privado* ainda continuaria através das cláusulas de *obrigações de interesse público* através da atividade estatal de *regulação* e fiscalização para se evitar o desvio de finalidade.

De fato, na concepção clássica do Estado Democrática de Direito, não existe Estado se não existir interesse público a ser tutelado. Sem a supremacia do interesse público sobre o privado a razão de existência do Estado na forma Democrática de Direito perece.

As novas propostas do Direito Administrativos advindas dos princípios que levaram ao neoliberalismo na década de 1990 do século XX têm um déficit de legitimidade porque parte

de uma premissa de conceito de interesse social como sendo em certa medida, grupos sociais organizados.

Um exemplo de nova proposta ou instrumento do novo Direito Administrativo é a utilização da ferramenta *Blockchain* (uma plataforma digital criada em cima de algoritmos criptografados utilizado na criação da moeda digital Bitcoin). A proposta tem a finalidade de uma gestão descentralizada e compartilhada de serviços públicos para baixar custos, agilizar o atendimento público ao dispensar a intermediação do agente público.

Ocorre que há um déficit de legitimidade posto que sem o agente público não há como se cobrar responsabilidade (*accountability*). Outro ponto é a segurança jurídica: o sistema *blockchain* é criptografado e impossibilita uma auditoria externa.

Nenhuma doutrina de direito administrativo, seja de direito administrativo econômico ou seja de direito administrativo tradicional, poderá evoluir ou avançar sem observar e garantir o Princípio da Primazia do Interesse Público sobre o Interesse Privado. Também falsos conceitos ou nomenclaturas não prestarão para sofismar o interesse privado sobre o interesse público.

Projetando um pouco mais este hipotético cenário, se o interesse privado ou de corporações (que não são maioria) prevalecerem na forma positivada como “interesse público” aí não estaremos a discutir mais o Estado Democrático de Direito e sim um Estado Autoritário.

No entanto, mesmo na busca do interesse público, há espaço para a adoção de métodos modernos de controle administrativo a fundamentar o Direito Público.

É o princípio da melhor norma e do princípio utilitário da norma.

Como já exposto no item “3.3” acima, a partir da década de 1970, surgiu um novo instrumento de controle e gestão pública, originalmente em países da *common law* (Estados Unidos, Inglaterra, Austrália e Nova Zelândia), chamado *New Public Management* ou Nova Gestão Pública (NGP).

Dentre as novas classificações há o Controle Prévio, o Controle Concomitante, o Controle Posterior, o Controle de Ofício e Controle Mediante Provocação (estes quanto a forma de instauração).

Também nesta tendência normativa indicada por Luciano Ferraz pela *consensualidade*, foi publicada a Nova Lei de Licitações (lei 14.133/21) que dispõe no art. 151 (prevê comitê de resolução de disputa e arbitragem) bem como o art. 20 (padronização dos produtos).

Assim, se constata que há novos fundamentos do Direito Administrativo compatíveis com os princípios da *legalidade* e do *interesse público sobre o interesse privado*.

Porém, com a crise mundial decorrente da pandemia do Covid-19 e da guerra Rússia x Ucrânia/OTAN, bem como as contradições e problemas da privatização de serviços públicos em grande parte do mundo, está a ocorrer o regresso do Estado na atividade econômica.

Estão ocorrendo reestatizações de serviços públicos privatizados a partir da década de 1990.

Há investimento público diretamente para as famílias e para as empresas como forma de indução de desenvolvimento econômico.

Até os Estados Unidos voltaram com o investimento público com objetivo de desenvolvimento econômico acentuado capaz de competir com o desenvolvimento econômico da China.

É um novo momento para a história dos homens e das nações. Todas essas modificações trarão notórios reflexos no Direito Administrativo do século XXI que necessitará modificar seus regramentos (que hoje são no sentido do Estado mínimo).

O Novo Direito Administrativo Pós-Positivismo terá que ser remodelado para o Novo Direito Administrativo Pós Pandemia do século XXI.

REFERÊNCIAS

AMARAL, Rosan de Sousa. **Manual da Nova Lei de Licitações**. Belo Horizonte: Fórum, 2022. ISBN: 978-65-5518-326-9.

AMARO, Bethânia Pires. **O novo direito administrativo: uma visão constitucional e democrática**. [S.l.: s.n.], 2018.

ARAUJO; PIMENTA; RODRIGUES; SARDINHA PINTO. O Estado em Rede. **Revista A&C Direito Administrativo e Constitucional**, Belo Horizonte, n. 57, p. 147-165, 2014.

BIDEN JR, Joseph “Joe”. Remarks by President Biden in Address to a Joint Session of Congress. **The White House**, Washington, 28 de abril de 2021. Disponível: <https://www.whitehouse.gov/briefing-room/speeches-remarks/2021/04/29/remarks-by-president-biden-in-address-to-a-joint-session-of-congress/>. Acesso em: 15 dez. 2021.

BITENCOURT NETO, Eurico. Direito Administrativo Transnacional. **Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico (REDAE)**, Instituto Brasileiro de Direito Público, Salvador, n. 18, maio/julho, 2009. Disponível em: http://www.direitodoestado.com.br/codre_vista.asp?cod=375 . Acesso: 20 maio 2021.

BRASIL. Lei Complementar n. 179, de 24 de fevereiro de 2021, que dispõe sobre a autonomia do Banco Central. **DOU**, 24 de fevereiro de 2021. Seção 1, p. 3. Disponível em:

<https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/lei-complementar-n-179-de-24-de-fevereiro-de-2021-305277273>. Acesso em: 09 jan. 2022.

CANDIOTTO, César. Notas sobre a arqueologia de Foucault em *As palavras e as coisas*. **Revista Filos**, Curitiba, Aurora, v. 21, n. 28, p. 13-28, jan./jun. 2009.

CARNEIRO, Júlia Dias. **BBC News**, Enquanto Rio privatiza, por que Paris, Berlim e outras 265 cidades reestatizaram saneamento?, 23 de junho de 2017. Disponível: <https://www.bbc.com/portuguese/brasil-40379053>. Acesso em: 09 jan. 2022.

COMPARATO, Fábio Konder. Ensaio sobre o juízo de constitucionalidade de políticas públicas. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, n. 35, p. 39-48, abr./jun. 1998.

DI PRIETO, Maria Sylva Zanella; RIBEIRO, Carlos Vinícius Alves. **Supremacia do interesse público e outros temas relevantes do direito Administrativo**. 29. ed. São Paulo: Atlas, 2010.

DI PRIETO, Maria Sylva Zanella. **Direito Administrativo**. 29. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

DIAS, Ronaldo Brêtas de Carvalho. **Processo Constitucional e Estado Democrático de Direito**. 4. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2018.

ELIAS, Juliana. **UOL**, Reestatização cresce porque empresa privada tem serviço ruim, diz instituto, 2019. Disponível: <https://economia.uol.com.br/noticias/redacao/2019/03/07/reestatizacoes-tendencia-crescendo-tni-entrevista.htm>. Acesso em: 09 jan. 2022.

FERRAZ, Luciano. **Controle e Consensualidade: Fundamentos para o controle consensual da Administração Pública**. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2020.

FOUCAULT, Michell. **As Palavras e as Coisas**. Tradução Salma Tannus Muchail. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e método I**. Tradução Flavio Paulo Meurer. Petrópolis: Vozes, 2008.

GASPARETTO JÚNIOR, Antônio. **Neoliberalismo**, Disponível: <https://www.infoescola.com/historia/neoliberalismo>. Acesso: 14 jan. 2022.

GLAZYEV, Sergey. **Como será o mundo multipolar e a nova ordem econômica mundial**. *The Saker*, Estados Unidos da América do Norte: Wilmington, 28.03.2022. Disponível: <https://thesaker.is/events-like-this-happen-once-a-century-sergey-glazyev-on-the-breakdown-of-epochs-and-changing-ways-of-life/>. Acesso em: 07.04.2022.

GLAZYEV, Sergey. **Como será o mundo multipolar e a nova ordem econômica mundial**. Brasil247, São Paulo, 04.04.2022. Disponível: <https://www.brasil247.com/mundo/intelectual-russo-sergey-glazyev-explica-como-sera-o-mundo-multipolar-e-a-nova-ordem-economica-mundial>. Acesso em: 07.04.2022.

HABERMAS, Jurguen. **Agir Comunicativo e Razão Destranscendentalizada**. Tradução Lúcia Aragão. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2002.

HABERMAS, Jurguen. **A Ética da Discussão e a Questão da Verdade**. Tradução Marcelo Brandão Cipolla. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

IEDI, Instituto de Estudos para o Desenvolvimento Industrial. Europa Pós Covid-19: Plano de reativação da União Europeia. **Carta IEDI**, Ed. 1.039, São Paulo, 23 de outubro de 2020. Disponível: https://iedi.org.br/cartas/carta_iedi_n_1039.html. Acesso em: 09 jan. 2022.

KRUGMAN, Paul. **Por que um voto pró sindicato na Amazon pode ser grande coisa**. São Paulo: Folha de S. Paulo, 05.04.2022. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/colunas/paulkrugman/2022/04/por-que-um-voto-pro-sindicato-na-amazon-pode-ser-uma-grande-coisa.shtml>. Acesso: 06 abr. 2022.

MEIRELLES, Hely Lopes; AZEVEDO, Eurico de Andrade; ALEIXO, Délcio Balestero; BURLE FILHO, José Emmanuel. **Direito Administrativo Brasileiro**. 37. ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. São Paulo: Malheiros, 2015.

PARTIDO dos Trabalhadores. **Democracia Socialista**. São Paulo, 2022. Disponível: <https://democraciasocialista.org.br/2022-construir-vitorias-democracia-socialista/>. Acesso em: 14 jan. 2022.

STEINFORT, Lavinia. Reclaiming Public Services. **Transnational Instituto**, Amsterdam/Paris, 2017. Disponível em: <https://www.tni.org/en/publication/reclaiming-public-services>. Acesso em: 14 jan. 2022.

NAGAMINE, Lucas Civile. **Estado de bem estar social e Estado Liberal: qual a diferença?** Florianópolis: Politize!, 23.03.2017. Disponível em: <https://www.politize.com.br/estado-de-bem-estar-social-e-estado-liberal-diferenca/> Consulta: 25.01.2022.

PORFIRIO, Francisco. **Neoliberalismo**. Universo online, UOL, Educação, 2007. Disponível: <https://mundoeducacao.uol.com.br/geografia/neoliberalismo-1.htm>. Acesso: 12 jan. 2022.

VIEIRA, Oscar Vilhena. Supremocracia. **Revista de Direito GV**, São Paulo, v. 04, p. 441-464, jul.-dez., 2008.