

**XXIV CONGRESSO NACIONAL DO
CONPEDI - UFMG/FUMEC/DOM
HELDER CÂMARA**

DIREITO ADMINISTRATIVO E GESTÃO PÚBLICA II

DENISE BITTENCOURT FREIDRICH

GIOVANI DA SILVA CORRALO

ROGÉRIO GESTA LEAL

Todos os direitos reservados e protegidos.

Nenhuma parte deste livro poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – Conpedi

Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UFRN

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. José Alcebíades de Oliveira Junior - UFRGS

Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM

Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Gina Vidal Marcílio Pompeu - UNIFOR

Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes - IDP

Secretário Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC

Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Conselho Fiscal

Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG /PUC PR

Prof. Dr. Roberto Correia da Silva Gomes Caldas - PUC SP

Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini Sanches - UNINOVE

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS (suplente)

Prof. Dr. Paulo Roberto Lyrio Pimenta - UFBA (suplente)

Representante Discente - Mestrando Caio Augusto Souza Lara - UFMG (titular)

Secretarias

Diretor de Informática - Prof. Dr. Aires José Rover – UFSC

Diretor de Relações com a Graduação - Prof. Dr. Alexandre Walmott Borgs – UFU

Diretor de Relações Internacionais - Prof. Dr. Antonio Carlos Diniz Murta - FUMEC

Diretora de Apoio Institucional - Profa. Dra. Clerilei Aparecida Bier - UDESC

Diretor de Educação Jurídica - Prof. Dr. Eid Badr - UEA / ESBAM / OAB-AM

Diretoras de Eventos - Profa. Dra. Valesca Raizer Borges Moschen – UFES e Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - UNICURITIBA

Diretor de Apoio Interinstitucional - Prof. Dr. Vladimir Oliveira da Silveira – UNINOVE

D598

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

CONPEDI/UFMG/ FUMEC/Dom Helder Câmara;

coordenadores: Denise Bittencourt Freidrich, Giovani da Silva Corralo, Rogério Gesta Leal
– Florianópolis: CONPEDI, 2015.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-142-5

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

Tema: DIREITO E POLÍTICA: da vulnerabilidade à sustentabilidade

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Brasil – Encontros. 2. Administração pública.
I. Congresso Nacional do CONPEDI - UFMG/FUMEC/Dom Helder Câmara (25. : 2015 :
Belo Horizonte, MG).

CDU: 34



XXIV CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI - UFMG/FUMEC /DOM HELDER CÂMARA

DIREITO ADMINISTRATIVO E GESTÃO PÚBLICA II

Apresentação

Sem ter a pretensão de dizer algo desconhecido, o Direito Administrativo é uma área da ciência jurídica de grande conservadorismo. Tal assertiva justifica a relevância de construirmos um espaço de discussão e debate dos institutos jurídicos administrativos, haja vista a necessidade de passarem por uma releitura à luz de novos postulados e de novos paradigmas teóricos.

Sem sombra de dúvida, o grupo temático do CONPEDI denominado Direito Administrativo e Gestão Pública II oportunizou este espaço de discussão e de debate que giram em torno de temas jurídicos diretamente ligados ao interesse público e a valores sociais indissociáveis da dignidade da pessoa humana.

Em tal momento podemos refletir acerca da responsabilidade do Estado, bem como da responsabilidade dos advogados na condição de parecerista em procedimentos licitatórios. O tema da improbidade não poderia ter ficado de lado, como não ficou, especialmente no momento atual da história brasileira que, diariamente, notícias sobre corrupção são veiculadas nos espaços midiáticos. Por falar em corrupção, esta também teve um espaço privilegiado ao se discutir sobre possíveis efeitos da Lei Anticorrupção. Diretamente relacionado a ela, o dever de transparência e de informação do Estado, como forma de assegurar uma administração pública em conformidade com os princípios republicanos.

O ativismo judicial, que muitas vezes acaba fazendo as vezes da administração pública, ao assegurar determinado direito ao cidadão, e assim implementa, ou não (muitas discussões há sobre o tema) uma política pública, e tal situação assume impactos maiores se for no âmbito do espaço municipal, no qual a gestão dos recursos apresenta-se com maiores dificuldades que na esfera federal ou estadual, haja vista as atribuições que os municípios receberam do constituinte de 1988, sem, contudo, ter-lhes outorgado os devidos e necessários repasses financeiros. A escassez de recursos públicos também é deflagrada no pagamento dos precatórios, e aqui, mais uma vez, se revela uma postura do Poder Judiciário questionável, quando chamado a decidir da possibilidade de prorrogação dos prazos.

Notória e festejada transformação, passa a administração pública, ao não estar apenas vinculada a estrita legalidade de seus atos e decisões, mas deve sim guiar-se por valores

morais e éticos. Da mesma forma a procedimentalização da atividade administrativa, repleta de valores tais como o contraditório e a ampla defesa, a informalidade, entre tantos outros.

Esses e muitos outros temas estiveram na pauta dos debates que desenvolveram-se ao longo da apresentação dos trabalhos no XXIV Congresso do CONPEDI que ocorreu em Belo Horizonte e versou sobre o tema Direito e Política: da Vulnerabilidade à Sustentabilidade . Desejamos uma excelente leitura a todos!

Denise Bittencourt Friedrich

**NOTAS EM TORNO DA CONSTRUÇÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA
CONSENSUAL E PARITÁRIA ANTE A RELEITURA DO PRINCÍPIO DA
SUPREMACIA DO INTERESSE PÚBLICO SOBRE O PRIVADO**

**NOTES ON CONSTRUCTION OF THE CONSENSUAL AND JOINT PUBLIC
ADMINISTRATION BEFORE THE RE-READING THE PRINCIPLE OF THE
SUPREMACY OF THE PUBLIC INTEREST OVER THE PRIVATE**

William Paiva Marques Júnior

Resumo

Tradicionalmente, o princípio da supremacia do interesse público sobre o privado é um dos postulados fundamentais da teoria norteadora do regime jurídico-administrativo. Com incidência compulsória quando da realização da atuação administrativa, seu conteúdo abrange praticamente todos os atos praticados pela Administração Pública (notadamente o poder de polícia, processos desapropriatórios, poder disciplinar, poder discricionário, licitações e contratos administrativos, processo administrativo) condicionando a atuação do particular em face do interesse público plasmado na conduta administrativa. O processo de revisão da supremacia do interesse público sobre o privado é corolário do reconhecimento do Estado Social e Democrático de Direito, dos direitos fundamentais e da cidadania inclusiva consagrada pelo Texto Constitucional de 1988 que lhe serve de fundamento, propondo uma nova relação entre o Estado e seus cidadãos.

Palavras-chave: Administração pública paritária, Releitura, Princípio, Supremacia do interesse público sobre o privado

Abstract/Resumen/Résumé

Traditionally, the principle of the supremacy of the public interest over the private is one of the fundamental postulates of the guiding theory of administrative-legal regime. With compulsory impact upon the realization of administrative action, they cover virtually all acts performed by public authorities (especially the police power, expropriation proceedings, disciplinary power, discretion, tenders and administrative contracts, administrative procedure) conditioned on the particular action in view of the public interest enshrined in administrative behavior. The review process of the supremacy of the public interest over private corollary is the recognition of the Social and Democratic State of Law, fundamental rights and inclusive citizenship enshrined in the Constitutional Text 1988 serves as its basis, proposing a new relationship between the state and its citizens.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Joint public administration, Re-reading, Principle, Supremacy of the public interest over the private

1. INTRODUÇÃO

À luz do tradicional paradigma da supremacia do interesse público sobre o privado os atos praticados pelo administrador público gozam de um privilégio sobre aqueles praticados pelos administrados, na prescrição de condutas e imposição de sanções.

A análise da contemporaneidade revela um contexto epistemológico pós-crítico que revelou a insuficiência dos paradigmas desenvolvidos e instituídos no século XX. Por seu turno, o Direito Administrativo, desde o final da Segunda Guerra Mundial e neste início de século XXI, vivencia um período de significativas mudanças, o que implica em um processo revisionista dos tradicionais cânones informativos do regime jurídico-administrativo.

Faz-se premente a realização de uma análise acerca do princípio da supremacia do interesse público sobre o privado, identificando o seu conteúdo tradicional, que assume o *status* de dogma a ser desconstruído e revisado à luz dos novos paradigmas do Direito Administrativo, influenciado pelos parâmetros constitucionalmente consagrados da democracia e da cidadania inclusiva.

2. EVOLUÇÃO HISTÓRICA, DELIMITAÇÃO CONCEITUAL, TIPOLOGIA E CARACTERES GERAIS DA SUPREMACIA DO INTERESSE PÚBLICO SOBRE O PRIVADO

O princípio da supremacia do interesse público sobre o privado encontra suas raízes históricas no Estado Absolutista que plasmava a ideologia da irresponsabilidade do Estado e dos governantes para com seus súditos, o que revela a primazia do paradigma privatista em detrimento da ideologia publicista nas relações administrativas. A soberania centrava-se no alvedrio emanado do monarca absoluto. A ideia de intangibilidade estatal, decorria da irresponsabilidade do monarca, traduzida nos postulados “*the King can do not wrong*” e “*le roi ne peut mal faire*”.

No início do século XX ainda se defendia a impossibilidade de responsabilização da Administração Pública. Neste sentido León Duguit (2007, p. 119)¹

¹ Tradução livre: “El Estado soberano no puede ser responsable por ocasión de la ley, expresión misma de la soberanía. No puede serlo tampoco con ocasión de los actos ejecutivos, actos jurisdiccionales o administrativos. Si estos actos, en efecto, son conforme a la ley, la cuestión de responsabilidad no se plantea ni para el Estado ni para el agente público. Si son contrarios a la ley no se plantea para el Estado, pues éste ha hecho una ley, ha creado el Derecho, y ha querido que esta ley sea ejecutada. Si no lo es o es violada es que el agente pone su propia voluntad en lugar de la del Estado soberano. No hay, pues, sino una voluntad que pueda ser responsable, la del agente público”.

assevera que o Estado soberano não pode ser responsável por ocasião da lei, a própria expressão da soberania. Não pode ser tampouco por ocasião dos atos executivos, atos jurisdicionais ou administrativos. Se esses atos, com efeito, são conforme a lei, a questão da responsabilidade não surge tanto para o Estado nem para o agente público. Se eles são contrários à lei não surge para o Estado, porque ele fez uma lei, criada pelo Direito, e queria que essa lei fosse executada. Se é ou não é violada é que o agente irá colocar a sua própria vontade, em vez de o Estado soberano. Não existe, portanto, senão uma vontade que possa ser responsável, a do agente público.

Acerca da necessidade de superação da irresponsabilidade estatal preleciona Eduardo García de Enterría (1974, p. 97)² que um a um, verifica-se que os três últimos e graves redutos da antiga imunidade real (*the King can do not wrong, lex animata lex in terra*, etc) para os tribunais, que tinha infundadamente herdado a moderna Administração podem e deve ser eliminados. O poder administrativo é em si mesmo um poder essencial e universalmente justiciável. Para isso induzem outras razões de princípio que este não é o momento de apontar, mas, de repente, uma razão básica, que não é um poder soberano.

A decadência e superação do Estado Absolutista implicou na emergência do Estado Liberal, resultado das revoluções burguesas. O povo (verdadeiro titular do poder constituinte) tomou consciência do seu papel de agente transformador primário da realidade político-institucional, verdadeira força motriz do pilar democrático. Daí resultaram as primeiras revoluções burguesas, cujo ápice no século XVIII deu-se com a Revolução Francesa de 1.789. Já no século XVII, deve-se ressaltar o pioneirismo da Revolução Gloriosa (1.688-1.689), na Inglaterra, que limitou os poderes dos monarcas britânicos, sendo esta uma das causas da durabilidade da monarquia anglo-saxã. Por seu turno, os direitos humanos fundamentais, em sua gênese remota, contêm nítida inspiração nos valores judaicos e cristãos. A partir dos movimentos burgueses é que tais direitos começam a apartar-se de sua origem religiosa e a tomar uma feição jurídico-institucional. Mesmo neste contexto de transformações sócio-políticas verifica-se a manutenção da ideologia fundada na supremacia do interesse público sobre o privado.

² Tradução livre: “Uno por uno hemos podido ver que esos tres últimos y graves reductos de la vieja inmunidad regia (*the king can do not wrong, lex animata in terra*, etc.) respecto de los Tribunales, que había infundadamente heredado la moderna Administración, pueden y deben ser eliminados. El poder administrativo es de suyo un poder esencial y universalmente justiciable. A ello llevan otras razones de principio que no es este el momento oportuno para puntualizar, pero, por de pronto, una razón básica, que no es un poder soberano”.

Para León Duguit (2007, p. 16)³ certamente, quando a Assembleia Nacional em 1789 proclamou e definiu o dogma da soberania, o pensamento de que ela estava preocupada acima de tudo (e é sempre uma honra para ela) foi determinar tanto o fundamento e a extensão dos limites dessa soberania. Isso veio para atender à Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão. Ela define e se opõe à soberania do Estado e da autonomia da vontade individual ou liberdade; afirma que o direito do estado ou soberania é limitada pelo direito do indivíduo ou da liberdade; e que o Estado não pode agir, senão para proteger esta liberdade e na medida em que a proteja.

Consoante aduz Gustavo Binembojm (2015, *online*) a dogmática administrativista estruturou-se a partir de premissas teóricas comprometidas com a preservação do *princípio da autoridade*, e não com a promoção das conquistas liberais e democráticas. O Direito Administrativo, surgido a partir da superação histórica do Antigo Regime, serviu como instrumento retórico para a preservação daquela mesma lógica do poder.

O Estado Social e Democrático de Direito para além dos valores norteadores do Estado Liberal funda-se nos paradigmas da dignidade da pessoa humana, dos direitos fundamentais, da democracia participativa e da cidadania inclusiva.

Giorgio Pastori (1998, pág. 10) revela a visão simbiótica travada entre o conceito de Administração Pública e a questão do interesse público ao aduzir que em seu sentido mais abrangente, a expressão “Administração Pública” designa o conjunto das atividades diretamente destinadas à execução concreta das tarefas ou incumbências consideradas de interesse público ou comum, numa coletividade ou numa organização estatal.

O aperfeiçoamento do Estado de Direito representado pelo neoconstitucionalismo reverbera no aspecto de questionamento, transformação e superação da supremacia do interesse público sobre o privado que cede espaço a um modelo participativo, paritário e consensual de Administração Pública, inclusive no tocante à imposição de limites objetivos à discricionariedade administrativa.

³ Tradução livre: “Seguramente, cuando en 1789 la Asamblea nacional proclamaba y definía el dogma de la soberanía, el pensamiento que le preocupaba sobre todo (y será siempre éste un honor suyo) era el de determinar a la vez el fundamento y la extensión de los límites impuestos a esta soberanía. A esto vino a responder la Declaración de los derechos del hombre y del ciudadano. Ella define y opone la soberanía del Estado y la autonomía de la voluntad individual o libertad; afirma que el derecho del Estado o soberanía se halla limitado por el derecho del individuo o libertad; y que el Estado no puede obrar sino para proteger esta libertad y en la medida en que la proteja”.

Acerca da questão da discricionariedade administrativa (arbítrio) aduz Adolfo Merkl (1975, pp. 186/187)⁴ que independentemente da sua relação recíproca, o órgão administrativo encontra, em cada caso, juntamente com uma área juridicamente condicionada, junto a uma outra de liberdade jurídica, isto é, de discricionariedade. Uma velha teoria foi localizada a critério apenas na administração, quando não se identifica com ela. E, atualmente, a teoria dominante também acredita, apesar de não se identificar a administração e a discricionariedade, nem localizem este fenômeno exclusivamente na administração, o que pode ser definido sem embargo, uma relação qualificada entre a administração e discricionariedade. Na medida em que a administração era de fato ou interpretativamente, uma atividade separada do direito, é claro que tinha que ser considerada na sua totalidade, como uma esfera discricionária. Mas a realidade de submissão da lei à administração crescente e a consciência crescente dessa realidade, tem prejudicado o conceito da administração como a própria esfera de discricionariedade.

A Administração Pública, na realidade do Ocidente, é instrumental para a concretização dos fins do Estado Democrático de Direito, acompanha a sua gênese e seu desenvolvimento nas três fases mais marcantes: (1) Liberal a partir do final do século XVIII, (2) Social cujo ápice se deu no século XX, e (3) Democrática, inclusiva e participativa surgida no contexto epistemológico do Neoconstitucionalismo, após o término da Segunda Guerra Mundial. As concepções jurídico-ideológicas da noção de Estado influenciam a substituição da legalidade estrita pela juridicidade e, portanto, influem na interpretação, tanto para aplicação quanto no controle dos atos administrativos, bem como no controle jurisdicional de decisões judiciais incidentes sobre os atos administrativos.

Averba Giorgio Pastori (1998, pág. 14) que a mudança sucessiva das tarefas administrativas — consequência da consolidação do Estado social — pressupõe fundamentalmente os mesmos princípios que sustentavam a organização hierárquica

⁴ Tradução livre: “... cualquiera que sea su relación recíproca, el órgano administrativo encuentra, en cada caso, junto a una esfera condicionada juridicamente, otra de libertad jurídica, esto es, de arbitrio (...) Una teoría antigua ha localizado el arbitrio exclusivamente en la administración, cuando no lo ha identificado con ella. Y la teoría actualmente dominante cree también, aunque no llegue a identificar administración y arbitrio, ni localicen este fenómeno exclusivamente en la administración, que se puede establecer, sin embargo, una relación cualificada entre administración y arbitrio. En la medida en que la administración fué en realidad, o interpretativamente, una actividad desligada del derecho, claro que tuvo que ser considerada en su totalidad como una esfera discrecional. Pero la realidad del creciente sometimiento de la administración al derecho y del creciente percatarse de esta realidad, ha minado esa concepción de la administración como la esfera propia de lo discrecional”.

tradicional como exigência de reforço das estruturas e das modalidades de ação relacionadas com os novos objetivos e com os fins da prestação dos serviços sociais e da gestão das atividades econômicas, e relacionadas também com a solução integrada dos problemas de desenvolvimento da sociedade e com a consecução efetiva dos resultados econômico-sociais visados. Perante tais problemas, as estruturas atuais não possuem a capacidade de uma flexível e tempestiva adaptação. Por seu lado, a ação administrativa, se continuar centrada sobre atos e competências exatas, irá complicar-se para além do que é desejável no ponto de vista comportamental e terá efeitos paralisantes sobre a vida do país. Destarte, aquilo que deveria ser um tipo de organização realista e de eficiência administrativa terminará por ser um mecanismo de funcionamento baseado em regras ultrapassadas no tempo e apoiado em critérios de autodefesa e de autopetuação desligados do contexto vivo da ação e das diretrizes do Governo.

A passagem do Estado Liberal para o Estado Social e Democrático de Direito implicou em uma profunda alteração paradigmática para a Administração Pública na medida em que o novo modelo estatal, para além dos direitos de liberdade, confere e garante os direitos fundamentais sociais, econômicos e culturais.

No diagnóstico de Norberto Bobbio (2011, pág. 26) a vida de um Estado moderno, no qual a sociedade civil é constituída por grupos organizados cada vez mais fortes, está atravessada por conflitos grupais que se renovam continuamente, diante dos quais o Estado, como conjunto de organismos de decisão (parlamento e governo) e de execução (o aparato burocrático), desenvolve a função de mediador e de garante mais do que a de detentor do poder de império segundo a representação clássica da soberania.

Sobre a administração política e a programação preleciona Giorgio Pastori (1998, pág. 15) ou momentos funcionais, a ação administrativa deverá ser colocada numa relação imediata com os objetivos a atingir e com as instituições políticas e sociais, num quadro constante de interdependência entre escolhas e resultados. É por este motivo que se assiste hoje a um processo de fragmentação que atinge a Administração pública. De uma parte, procura-se reconstruir as estruturas de Governo (tanto do centro como da periferia) no âmbito direto de responsabilidade das instituições políticas; de outra parte, procura-se vitalizar estruturas de gestão no âmbito direto de responsabilidade das instituições e dos grupos sociais. Segundo essa tendência, o conjunto das atividades administrativas deveria distribuir-se por todo o arco da organização político-social. O problema administrativo parece que poderia resolver-se

superando as estruturas burocráticas, na prefiguração de dois tipos distintos de administração: a administração política, inserida nas novas estruturas de Governo, e a administração social, correspondente às estruturas de gestão, expressão do autogoverno das coletividades territoriais e pessoais que agem no seio da comunidade nacional.

Na visão de Humberto Ávila (2015, *online*) do modo como a Teoria Geral do Direito modernamente analisa os princípios *prima facie*, cujo significado resulta de uma recíproca implicação entre os princípios, não há dúvidas que o “princípio da supremacia do interesse público sobre o privado” não é uma norma-princípio: sua descrição abstrata não permite uma concretização em princípio gradual, pois a prevalência é a única possibilidade (ou grau) normal de sua aplicação, e todas as outras possibilidades de concretização somente consistiriam em exceções, e, não, graus; sua descrição abstrata permite apenas uma medida de aplicação, a referida “prevalência” em princípio independente das possibilidades fáticas e jurídicas; sua abstrata explicação, exclui, em princípio, a sua aptidão e necessidade de ponderação, pois o interesse público deve ter mais peso em relação ao interesse particular, sem que diferentes opções de solução e uma máxima realização das normas em conflito (e dos interesses que elas resguardam) sejam ponderadas; uma tensão entre os princípios não se apresenta de modo principal, pois a solução de qualquer colisão se dá mediante regras de prevalência, estabelecidas *a priori* e não *ex post*, em favor do interesse público, que possui abstrata prioridade e é principalmente independente dos interesses privados correlacionados (por exemplo: liberdade e propriedade).

O interesse público não se coaduna com unanimidade, mas sim com os anseios da maioria dos cidadãos, que não podem ser manipulados arbitrariamente pela Administração Pública, como tradicionalmente é feito no Brasil, olvidando-se dos parâmetros da cidadania inclusiva albergada pelo Texto Constitucional de 1988.

Consoante a análise de Humberto Ávila (2015, *online*) a Constituição brasileira, muito mais do que qualquer outra, é uma Constituição cidadã, justamente pela particular insistência com que protege a esfera individual e pela minúcia com que define as regras de competência da atividade estatal. Dessa garantia em favor da vida e dos interesses privados resulta um ônus de argumentação em favor dos interesses privados e em prejuízo dos interesses coletivos, no sentido de que, sob iguais condições ou no caso de dúvida, deve ser dada prioridade aos interesses privados, tendo em vista o caráter fundamental que eles assumem no Direito Constitucional. Seu conteúdo, porém, é diverso de uma regra absoluta ou relativa de prevalência.

Sob o viés hermenêutico, considerando-se as peculiaridades normativas e fáticas, o princípio da supremacia do interesse público sobre o privado restaria incompatibilizado com a técnica da ponderação uma vez que aparece de modo onipresente, tornando-se impossível a sua gradual implementação.

Sob o prisma ontológico, critica-se o enquadramento da supremacia do interesse público sobre o privado como princípio ante o reconhecimento de sua indeterminabilidade conceitual ampla, abstrata e fluida, bem como de seu caráter de princípio ou regra de prevalência.

Conforme aduz Patrícia Baptista (2003, págs. 265 e 266) o interesse público já não repele o interesse privado. O fim da crença na existência de um interesse público superior e autônomo abriu o espaço para a consideração dos demais interesses sociais. Desse modo, uma das características mais marcantes do Estado contemporâneo é a colaboração entre o público e o privado. Assim, foi como alternativa à imperatividade e à unilateralidade que a ideia de consensualidade acabou incorporada à Administração Pública, de início como uma técnica de administração e, posteriormente, como uma categoria do Direito Administrativo. O desenvolvimento da consensualidade, na verdade, encontra-se intimamente relacionado ao incremento da participação administrativa. A evolução quase simultânea da participação administrativa e da ideia de consensualidade não é meramente casual. Ao contrário, são os canais de participação, sobretudo aqueles providos pela abertura procedimental, que tornam possível a superação negociada dos conflitos de interesse.

O reconhecimento de uma Administração Pública paritária, ou seja, fundada em parâmetros de consensualidade e paridade, supera o antigo paradigma da onipresente colisão entre o interesse público e os interesses privados.

No diagnóstico de Humberto Ávila (2015, *online*) o referido “princípio da supremacia do interesse público sobre o privado” é- tal como seria definido pela Teoria Geral do Direito- uma “regra abstrata de preferência no caso de colisão” em favor do interesse público, nunca, porém, uma norma-princípio *prima facie*.

Como vantagens da consensualidade nas relações administrativas assevera Patrícia Baptista (2003, págs. 266 e 267): a atividade consensual contribui, ainda, para aumentar a transparência das atividades administrativas. É preferível, por óbvio, que os interesses privados associados à Administração Pública sejam devidamente identificados em um acordo formal do que, como ocorre por vezes, acertados em prévias negociações de bastidores e, depois, trazidos a público, disfarçados de interesses

da coletividade. Nessa perspectiva, o consenso se apresenta como instrumento moralizador e de imparcialidade da Administração Pública. Além disso, o consenso confere maior lastro à autoridade que nele busca seu fundamento, colaborando para a construção de uma nova legitimação da Administração Pública. E, finalmente, na medida em que permite a superação dos conflitos, assegura uma maior estabilidade nas relações administrativas, aumentando o grau de segurança das partes envolvidas. Antes, assim, de afrontar o Estado de Direito- como era temido inicialmente pelo Direito Administrativo-, a consensualidade reforça positivamente a observância de um dos seus objetivos: conferir segurança jurídica.

Quanto à tipologia do interesse público reconhece Luís Roberto Barroso (2007, pág. XV) a existência do interesse público primário como a razão de ser do Estado e sintetiza-se nos fins que cabe a ele promover: justiça, segurança e bem-estar social. Estes são os interesses de toda a sociedade. O interesse público secundário é o da pessoa jurídica de direito público que seja parte em uma determinada relação jurídica- quer se trate da União, do Estado-membro, dos Municípios ou de suas autarquias. Em ampla medida, pode ser identificado como o interesse do erário, que é o de maximizar a arrecadação e minimizar as despesas.

A tradicional ideia da supremacia do interesse público sobre o privado é assim delimitada por Jean Rivero (2004, pág. 148): a sistematização dos direitos administrativos, distinta, *a priori*, da sistematização dos direitos privados, deve tomar como base o estudo das regras que informam as relações da Administração com os particulares, agentes públicos ou não, determinando-lhes os poderes sobre pessoas e bens, fixando-lhes as condições de exercício e os controles destinados a assegurar o respeito de seus limites.

Conforme preleciona Marcello Caetano (2003, págs. 36 e 37): há casos em que as leis determinam que as entidades da Administração Pública procedam como quaisquer outros sujeitos de Direito. Uma pessoa jurídica de direito público pode celebrar um contrato de compra e venda nos mesmos termos que qualquer cidadão, regido pelos mesmos preceitos que se aplicam aos outros contratos do mesmo tipo; ou um contrato de arrendamento de imóveis; ou de empréstimo bancário; ou fretamento de navio ou de avião. Noutros casos a lei confere à entidade administrativa uma posição de autoridade. Se a entidade pública aparece revestida de autoridade, então as decisões que traduzem a sua vontade têm de ser acatadas pelos destinatários delas. E se no primeiro caso, o da igualdade das partes, a execução forçada só decorre de sentença judicial, com

força de coisa julgada, no segundo, o da autoridade que decide, esta pode logo executar coercitivamente pelos seus próprios meios aquilo que decidiu.

A ausência de efetiva determinação do conceito de “interesse público” e seus influxos na relação entre a Administração Pública e os cidadãos, trazem dificuldades para os administrados ante as incertezas que comprometem o Estado de Direito, na medida em que o cidadão não compreende a ausência de parâmetros objetivos na motivação⁵ de atos administrativos que repercutem em seus direitos fundamentais.

Neste sentido assevera António Francisco de Sousa (1994, pág. 20) que o interesse público tem sido considerado como um conceito estritamente político (diretiva político-administrativa), como um conceito discricionário por excelência, como um conceito que em certos casos poderá atribuir um conceito discricionário, como um conceito que atribui uma “margem de apreciação” e, finalmente, como não passando de um mero conceito que, como qualquer outro, não atribui ao seu intérprete e aplicador qualquer poder discricionário ou margem de apreciação, mas, antes, um poder estritamente vinculado.

No que tange à tentativa de delimitação conceitual do interesse público, observa-se uma fluidez e imprecisão do termo. Não existe uma perfeita definição normativa, jurisprudencial ou doutrinária do que é o interesse ao qual é atribuída força cogente e impositiva aos interesses privados. Observa-se, portanto que se trata de um conceito jurídico indeterminado que, eventualmente pode vir a ser manipulado arbitrariamente e inconstitucionalmente pela Administração, tornando-se passível de controle jurisdicional.

Neste sentido posiciona-se Germana de Oliveira Moraes (2.004, págs. 170 e 171): admitir que certos conceitos indeterminados (denominados quer de conceitos verdadeiramente indeterminados, quer de conceitos-tipo, quer de conceitos de prognose) incluem-se na seara da atividade não vinculada da Administração significa reduzir o espectro da sindicabilidade judicial. Reduzir, porém, não significa excluir a revisão pelo Poder Judiciário da atuação administrativa, porque todo e qualquer ato administrativo, inclusive o ato discricionário e também aquele decorrente da valoração administrativa dos conceitos indeterminados de prognose e dos discricionários, é suscetível de um controle jurisdicional mínimo.

⁵ Sobre a função instrumental da motivação para os atos administrativos, conferir: MARQUES JÚNIOR, William Paiva ; MORAES, Germana de Oliveira, 2011, p. 149-180.

Na tentativa de qualificação de um interesse como público, este indubitavelmente deve atrelar-se a uma pluralidade de beneficiários, partindo-se da premissa da inexistência de interesse dotado de unanimidade ante a complexidade das relações sociais em um regime democrático que, para além dos interesses majoritários também deve respeitar e proteger os direitos de grupos minoritários, tais como negros, *gays*, idosos, inclusive através de políticas públicas.

Neste jaez, aduz Celso Antônio Bandeira de Mello (2006, pág. 58): dito interesse, o público, só se justifica na medida em que se constitui em veículo de realização dos interesses das partes que o integram no presente e das que o integrarão no futuro. Logo, é destes que, em última instância, promanam os interesses chamados públicos. Donde, o interesse público deve ser conceituado como o interesse resultante do conjunto dos interesses que os indivíduos pessoalmente têm quando considerados em sua qualidade de membros da Sociedade e pelo simples fato de o serem.

A realização de um interesse privado (voltado à satisfação de um anseio particular) pode refletir o genuíno interesse público (que não é unânime, mas reflete as perspectivas majoritárias dos segmentos sociais), muitas vezes com seu conteúdo distorcido pela Administração Pública que traveste os interesses meramente estatais como se fossem públicos.

Como exemplo, identifica-se a incorreta identificação do interesse público, tal qual ocorre em casos no qual a Administração Pública, invocando, para tal fim, a “supremacia do interesse público sobre o particular”, resolve aumentar a arrecadação tributária (inclusive com o acréscimo das alíquotas de tributos incidentes sobre produtos necessários a uma vida digna). Nessa hipótese, o interesse privado a ser sopesado é o de pagar menos tributos.

Em idêntico sentido posiciona-se Luís Roberto Barroso (2007, pág. XV) consoante o qual o interesse público secundário, por exemplo, o da pessoa jurídica de direito público, o do erário- jamais desfrutará de supremacia *a priori* e abstrata em face do interesse particular. Se ambos entrarem em rota de colisão, caberá ao intérprete proceder à ponderação adequada, à vista dos elementos normativos e fáticos relevantes para o caso concreto.

Provavelmente, nessas situações a maioria absoluta dos contribuintes não respalda esse tipo de conduta da Administração Fazendária, por não vislumbrar o atendimento aos seus direitos fundamentais de acesso à saúde, educação, moradia, segurança pública, dentre diversos outros direitos fundamentais sociais notoriamente

prestados de forma deficitária pelo Poder Público, em especial em momentos de crise econômica. Decerto, a leitura mais adequada do interesse público seria aquela que prestigiasse em primeiro plano não as conveniências meramente arrecadatórias da Fazenda Pública (que, por vezes, na prática, utiliza-se inclusive de métodos ilegais, arbitrários e inconstitucionais, como a apreensão de mercadorias para forçar o contribuinte ao pagamento de tributos), mas sim a relevância dos interesses particulares dos contribuintes em pleitearem um funcionamento eficiente da Administração Fazendária que consiga otimizar eficazmente as receitas e as despesas.

Em outra análise da distorção da supremacia do interesse público sobre o privado pontua Alexandre Santos de Aragão (2007, pág. 07) que a sobrepujança na ponderação de interesses de argumentos retóricos em prol do “interesse público” ou de seus subvalores já possibilitou nos EUA fortes restrições às liberdades de manifestações de ideias que fossem consideradas esquerdistas (*Dennis v. United States*), ou que cidadãos norte-americanos de origem japonesa ficassem confinados em campos de concentração durante a Segunda Guerra Mundial (*Korematsu v. United States*). O fundamento dessas decisões foi que, na ponderação entre os valores da segurança nacional (interesse público) e os da liberdade, deveriam prevalecer aqueles em detrimento desses.

Conforme reconhece Diogo de Figueiredo Moreira Neto (2006, págs. 358 e 359) a ideia de um Estado Democrático de Direito entroniza a juridicidade, como gênero, da qual a legalidade passa a ser espécie, isso porque, quando se tem de todo o direito a um conceito muito mais amplo e muito mais rico, a simples submissão da atividade estatal à lei não é mais suficiente para validar a ação do Estado. Com este novo marco doutrinário e constitucional, o Direito Administrativo deixa de ser, apenas, como foi no passado, um Direito do Estado enquanto administrador, para tornar-se um Direito Público das relações introversas e extroversas da Administração Pública, que não rege somente as relações externas da Administração (Administração introversa), como e principalmente, as relações externas da Administração em face dos administrados (administração extroversa), com submissão aos princípios da confiança legítima e da segurança jurídica. Sob esta perspectiva, perde a Disciplina seu primitivo caráter imperial, quicá autoritário, com o qual se caracterizava como uma ordem excepcionadora do Direito Privado, recebido como herança liberal do berço francês, para transformar-se, no curso de duzentos anos de existência, em um Direito Comum

das relações privadas, paralelamente e como o é o Direito Civil o direito comum das relações privadas, assim evoluído para proteger sobretudo as liberdades das pessoas.

Neste sentido, deve-se ressaltar que os atos administrativos, bem como as relações jurídicas formadas entre o ente público e os administrados, devem ser analisadas sob dois prismas:

(1) “Supremacia Geral”, plasmada nas relações comuns da Administração Pública com os particulares, efetivada através do exercício do poder de polícia. Nestas relações, o princípio da legalidade tem o conteúdo tradicional, de forma que o administrador só pode fazer aquilo que a lei autoriza. Trata-se de uma relação mais distanciada entre a Administração e os interesses privados, que também pode ser entendida como a “Administração Extroversa” (atividade da administração que se volta para os particulares), portanto, de forma externa ao campo administrativo. Deve-se considerar que os atos administrativos, em regra, não são dotados de auto-executoriedade (ou seja, dependem de ordem judicial para o seu cumprimento), como ocorre por exemplo nas multas de trânsito, que, em caso de inadimplemento, devem ser objeto de ação de execução fiscal.

(2) “Supremacia ou Sujeição Especial”, verifica-se uma maior proximidade entre o administrado e a Administração Pública. Nestas situações, o particular ingressa no âmbito da Administração, o que permitiria uma relativização do tradicional princípio da legalidade. Esse ingresso pode ocorrer de modo físico ou jurídico. O fundamento para a flexibilização do princípio da legalidade se justifica no sentido de que o legislador, ao elaborar a lei, não consegue prever todas as situações possíveis para a conduta do administrador. Seria necessário um maior campo de atuação, possibilitando à Administração que age através dos atos administrativos regulamentares, capazes de exigir uma obrigação do particular e executar aludidos atos, caso não sejam observados. Essa relação também é denominada: “Administração Introversa” e ocorre com mais frequência nas relações entre a Administração e seus agentes públicos. Um exemplo disso é a possibilidade de o Poder Público, ante o cometimento de infração cometida por servidor, devidamente apurada conforme os direitos e as garantias fundamentais presentes no Texto Constitucional, em vez de punir o servidor com a pena de suspensão por trinta dias, por razões de interesse público, resolve mantê-lo em atividade, mas impõe-lhe a pena de desconto de uma percentagem de sua remuneração. O poder que detém a Administração de adentrar na esfera do servidor e retirar-lhe percentagem da sua remuneração, sem a necessidade de autorização judicial, é um exemplo de

relativização do princípio da legalidade, bem como de aplicação da Teoria da Supremacia ou Sujeição Especial. Nessas relações, os atos administrativos, além dos demais elementos tradicionais da presunção de legitimidade, a imperatividade, a tipicidade, teria também a auto-executariedade, uma vez que pode ser imposto de forma unilateral e coercitiva pela Administração, mostrando-se como uma atuação instrumental em relação à Administração Extroversa.

O Direito Público da generalidade dos Estados modernos não tem alcançado a difícil harmonização entre os princípios da autoridade e da liberdade (TOBEÑAS, 1962, pág. 104).

Tal enlace entre liberdade e autoridade fica a cargo do processo de revisão do princípio da supremacia do interesse público sobre o privado ante os novos paradigmas informativos do Direito Administrativo (alguns deles prestigiados pelo Texto Constitucional).

3. APORTES PARA A REVISÃO DO PRINCÍPIO DA SUPREMACIA DO INTERESSE PÚBLICO SOBRE O PRIVADO

Como consectário no plano publicista tem-se que as recentes mutações dos paradigmas da Administração Pública reverberam em um contexto de vinculação do Estado a normas de cunho supranacional; a supremacia *a priori* é substituída ou mitigada pela tendência ao consenso, à bilateralidade (em substituição à unilateralidade), à participação democrática dos cidadãos nos processos decisórios que atinjam seus interesses particulares; no atinente à juridicidade, observa-se que os atos administrativos submetem-se a um controle jurisdicional mais intenso, submetido aos parâmetros de controle oriundos de normas teleológicas (em especial os princípios dotados de força normativa e com caráter instrumental) que passam a incidir na atuação administrativa. Neste jaez, recomenda-se que em suas relações com os particulares, não deve a Administração Pública analisar com tamanho rigor o papel destes últimos, canalizando a culpabilidade dos atos faltosos unicamente a eles, ao desconsiderar as situações que os envolvem e refogem à sua capacidade de solução.

Diogo de Figueiredo Moreira Neto (2006, pág. 349) exprime que o Estado de juridicidade plena não pode prescindir da coordenação com os seus cidadãos, reservando a supremacia apenas para certos casos:

Um Estado de juridicidade plena- de legalidade, de legitimidade e de licitude- um Estado de Justiça, não pode prescindir dessa interação horizontal e sadia com a sociedade, devendo refletir-se em sua atuação, de modo que atuações suasórias sempre precedam ações dissuasórias e estas, as sancionatórias: a

face imperativa do Poder só deve aparecer quando absolutamente necessário e no que for absolutamente indispensável.

No contexto do Neoconstitucionalismo, os princípios da legalidade e da juridicidade constituem meios de aplicação do direito e parâmetros de análise no âmbito do controle interno e externo, em especial, neste último caso, o controle jurisdicional dos atos administrativos com supedâneo na supremacia do Texto Constitucional.

A construção teórica do Estado de Direito ocorre com fundamento na questão prioritária de submissão à lei, ou seja, o Estado tem o ônus de criar o Direito, plasmado nas leis, tidas como expressão da vontade geral, e se submeter ao Direito por ele próprio produzido, reconhecendo uma Administração Pública balizada em critérios normatizados, muitas vezes interpretados estritamente no tocante aos interesses privados.

No tocante à concepção clássica do princípio da legalidade vaticina Adolfo Merkl (1975, p. 223)⁶ que o significado jurídico do princípio da legalidade consiste em que cada uma das ações administrativas é condicionada por uma lei formal, que deve provar a licitude ou a necessidade legal de ação administrativa em questão. Não é necessário que a ação administrativa isolada apele explicitamente à lei que lhe serve de fundamento, mas o suficiente para fundamentar em qualquer lei. Essa relação existe enquanto a lei está contida, embora apenas *in nuce*, a possibilidade de uma ação administrativa em causa, sem que seja necessária a referência expressa à lei dessa ação determinada, ou que a exija obrigatoriamente.

Na ordem jurídico-constitucional de 1988, o princípio da legalidade encontra-se normatizado nos Arts. 5º-, inciso II (legalidade genérica); 37, *caput* (legalidade administrativa); 84, IV (poder regulamentar do Presidente da República) e 150, I (legalidade tributária), ao passo que a juridicidade é uma construção oriunda do contexto epistemológico do Neoconstitucionalismo pós-positivista que reconhece normatividade aos princípios. A Constituição (sistema aberto normativo composto por regras e princípios) é o ápice da vinculação administrativa ao critério da juridicidade,

⁶ Tradução livre: “El sentido jurídico del principio de legalidad consiste en que cada una de las acciones administrativas se halla condicionada por una ley formal, de la que debe resultar la licitud o la necesidad jurídicas de la acción administrativa en cuestión. No es menester que la acción administrativa aislada apele expresamente a la ley que le sirve de fundamento, sino que basta con que se apoye en alguna ley. Esta relación existe en cuanto en la ley se contiene, aunque sea solamente *in nuce*, la posibilidad de la acción administrativa en cuestión, sin que sea menester la referencia expresa de la ley a esa acción determinada, o que exija obligatoriamente.”

conformando a atuação do administrador público ao direito como um sistema normativo principiológico, para além da lei.

Perfilha esse entendimento José Joaquim Gomes Canotilho (2003, pág. 246) consoante o qual, sob o ponto de vista orgânico, formal e procedimental as leis não podem contrariar o princípio da constitucionalidade. A constituição é, além disso, um parâmetro material intrínseco dos atos legislativos, motivo pelo qual só serão válidas as leis materialmente conformes a constituição.

Com a aproximação das regras e princípios constitucionais, fruto da adoção do Neoconstitucionalismo, surge uma nova hermenêutica fundada na juridicidade (balizada por princípios).

Esse giro hermenêutico reverbera no plano do Direito Administrativo uma vez que, no contexto da contemporaneidade verifica-se uma decadência da legalidade estrita, na qual emerge a constitucionalização das regras da Administração Pública com a construção de uma vinculação imediata ao critério da juridicidade (reserva vertical da Constituição), em uma dimensão mais efetiva do que em relação ao princípio da legalidade.

Consoante a juridicidade o Direito Administrativo deve ser aplicado, indistintamente a todos (em atendimento à impessoalidade e à moralidade), ou seja, não podem ser alegados privilégios travestidos de “supremacia do interesse público”, com o pretexto de ocorrer uma subtração da incidência constitucional e legal. Por seu turno, o princípio da justiciabilidade implica na existência de uma função do poder que faça cumprir a Constituição e as leis no propósito de realizar a justiça.

José Eduardo Figueiredo Dias e Fernanda Paula Oliveira (2006, págs. 116 e 117) em razão das garantias dos particulares perante os poderes discricionários da Administração reconhecem que não se pode confundir juridicidade com justiciabilidade: o mundo jurídico é sempre mais vasto do que o justiciável. Toda a atividade administrativa está sujeita ao princípio da juridicidade, mas nem toda ela é justiciável: não existe por isso, um controle total da atividade administrativa pelos tribunais. Isto não significa que o particular fique desprotegido face à Administração. Perante a maior amplitude da discricionariedade da Administração, reforçam-se as garantias dos administrados.

O interesse público não pode ser vislumbrado como um mecanismo legitimador de arbitrariedade da conduta da Administração ante o particular, as prerrogativas do poder público devem obedecer aos direitos fundamentais, notadamente

ao contraditório e à ampla defesa, num processo dialógico-dialético, cidadão e democrático. A elaboração de políticas públicas concatena-se à concretização dos mandamentos constitucionais, que não devem ser analisados sob o prisma reducionista de “normas programáticas”, mas visualizados à luz da força normativa da Constituição. A Administração Pública (direta e indireta, federal, estadual e municipal), quando se organiza, tem como meta primordial proporcionar, com eficiência, o bem estar social e econômico à população, como elemento que plasma o interesse público informativo da Constituição.

Toda organização se defronta com múltiplas alternativas para determinação de seus fins e objetivos, assim como vários cursos de ação para atingir tais objetivos. Para tanto, é necessário, planejar, programar e orçar do modo mais consentâneo com o interesse público.

Com o abandono da ideia de Estado Liberal e abstencionista, e o conseqüente desenvolvimento e amadurecimento de um modelo estatal voltado à satisfação do bem-estar de seus cidadãos, necessária se faz a reconstrução da dogmática do Direito Administrativo e de seu papel. Suplanta-se um modelo autoritário, autocrático e arbitrário para uma sistemática democrática, consensual e voltada ao atendimento do bem-estar coletivo em um viés isonômico e garantista.

Acerca da inclusão da supremacia do interesse público sobre o privado no regime jurídico-administrativo tem-se a lição de Marcello Caetano (2003, pág. 41): o conteúdo do Direito Administrativo será o sistema das normas jurídicas que organizam a Administração Pública e regulam as relações que estabeleça exercendo os seus poderes de autoridade.

A versão tradicional do princípio da supremacia do interesse público sobre o privado (com nítida índole arbitrária e marcado pelo solipsismo) vem cedendo espaço aos aspectos paritários na construção de um modelo de Administração Pública democrática, dialógica, dialética, consensual e paritária.

José dos Santos Carvalho Filho (2009, págs. 31) em sentido diverso à revisão do conteúdo do princípio da supremacia do interesse público sobre o interesse privado afirma que: algumas vezes se têm levantado atualmente contra a existência do princípio em foco, argumentando-se no sentido da primazia de interesses privados com suporte em direitos fundamentais quando ocorrem determinadas situações específicas. Não lhes assiste razão, no entanto, nessa visão pretensamente modernista. Se é evidente que o sistema jurídico assegura aos particulares garantias contra o Estado em certos

tipos de relação jurídica, é mais evidente ainda que, como regra, deva respeitar-se o interesse coletivo quando em confronto com o interesse particular. A existência de direitos fundamentais não exclui a densidade do princípio. Este é, na verdade, o corolário natural do regime democrático, calcado, por todos sabido, na preponderância das maiorias. A “*desconstrução*” do princípio espelha uma visão distorcida e coloca em risco a própria democracia; o princípio, isto sim, suscita “*reconstrução*”, vale dizer, adaptação à dinâmica social, como já se afirmou com absoluto acerto:

Em verdade observa-se que o processo de revisão do princípio da supremacia do interesse público sobre o privado calcado no reconhecimento e primazia dos direitos fundamentais não exclui a densidade do postulado, mas tão-somente mitiga a sua aplicabilidade com o escopo de evitarem-se abusos e arbitrariedades desproporcionais e desarrazoadas. Trata-se de um importante corolário do reconhecimento da democracia nas relações travadas entre Estado e cidadãos. Corrobora ainda neste sentido a revisão do conceito de democracia para além da vontade da maioria (hodiernamente analisada também sob os prismas da inclusão e da cidadania), uma vez que os clamores emanados por grupos minoritários devem ser considerados e valorados na construção e reconhecimento do processo democrático.

Para Juarez Freitas (2009, pág. 458) no rol das tendências e transformações do Direito Administrativo (não sem relutâncias políticas), avulta a de conceber uma relação administrativa menos monológica, ou seja, mais aberta ao diálogo, preparada para ouvir antes de decidir (art. 3º-, II da Lei No.: 9.784/99⁷) e, quando possível, voltada ao consenso (não-artificial ou manipulado opressivamente), afastadas repulsivas atitudes exorbitantes. Afinal, o cidadão é detentor do Poder, não simples destinatário, muito menos súdito.

Eros Roberto Grau (2008, págs. 264 e 265) mostrou-se atento ao caráter dinâmico do Direito Administrativo e à necessidade da transformação de seus aspectos básicos:

O fato é que essa doutrina se perde dentro de si própria porque construída desde a visão do individual, incapaz de perceber que urge reconstruirmos o Direito Administrativo como regulação do Estado voltada à satisfação do social e não apenas como conjunto de regras que regula as relações dos particulares com a autoridade administrativa. Impõe-se substituímos o *Direito Administrativo/defesa* do indivíduo por um outro, um *Direito Administrativo/organização do Estado*, que não apenas proteja o indivíduo, mas, ademais, esteja a serviço da satisfação do social. Um Direito Administrativo erguido sobre uma distinta noção de legalidade, que respeite aos procedimentos administrativos em si, e não atue exclusivamente na medida em que a eles seja correlata uma situação subjetiva do particular, sobre a qual tenha incidência um efeito de extinção ou limitação. Uma legalidade que não se manifeste exclusivamente no quadro da dialética da autoridade e da liberdade- uma necessariamente adversa da outra- mas que se

⁷ “Art. 3º O administrado tem os seguintes direitos perante a Administração, sem prejuízo de outros que lhe sejam assegurados: (...) III - formular alegações e apresentar documentos antes da decisão, os quais serão objeto de consideração pelo órgão competente;”

imponha como regra de conteúdo (não apenas de limite) da atividade administrativa; legalidade que consubstancie a garantia de fins públicos, na implementação de políticas públicas, e não somente, e de modo exclusivo, a proteção do interesse privado.

Hodiernamente, o Estado de Direito apresenta como núcleo básico a proteção aos direitos fundamentais, em cuja base axiológica encontra-se a proteção à dignidade da pessoa humana e os valores sociais do trabalho (art. 1º, incisos III e IV da Carta Política de 1.988). Com tais fundamentos, a Administração Pública apresenta uma maior dinamismo, notadamente no que concerne à implementação de políticas públicas que plasmam os direitos fundamentais em todas as suas dimensões.

Os influxos dos direitos fundamentais sobre a Administração Pública reverberam no constructo do modelo de consensual da Administração Pública em substituição ao paradigma da supremacia, implicando em um novo prisma jurídico-hermenêutico quando da análise das decisões administrativas.

Neste jaez, colhe-se o escólio de Juarez Freitas (2009, págs. 459 e 460) conforme o qual: é proveitoso interiorizar novo fundo hermenêutico, no afã de expandir, nas relações de administração, a eficácia nuclear dos direitos fundamentais, sistematicamente articulados. Mudança que requer alteração de estilo do controle, com o desiderato de ofertar melhor resposta às exigências de legitimidade e de fundamentação das decisões administrativas. Novo estilo, que investe mais no diálogo, nas sinergias e na integração do controle do que na repressão, no fragmentarismo e no insulamento, os quais seguidamente abafam sem erradicar a causa dos males. Tal reviravolta paradigmática mostra-se nevrálgica: não se presta vassalagem às regras, nem se aceitam passivamente as omissões que impedem a tutela inadiável dos direitos fundamentais. Quer dizer, o controle tópico-sistemático, ao fim e ao cabo, existe para o direito fundamental à boa administração pública. Em outras palavras, o controle sistemático deve ser efetuado com racionalidade aberta e menor imposição unilateral.

À luz deste novel contexto, Pedro Machete (2007, págs. 436 a 441) adverte que na criação de seus tribunais, o Estado sai de si e os cria como instâncias decisórias exclusivamente subordinadas à ordem jurídica e destinadas a resolver conflitos de interesses de acordo com os critérios legais: em cada caso e a pedido de um dos contendores, o juiz atualiza a decisão normativa, verificando a ocorrência concreta dos fatos de que depende a pretensão reconhecida pela norma. Mesmo que o Estado ou entidades estatais outras sejam partes no processo- defendendo pretensões próprias ou

contrariando a pretensão de outrem – o tribunal não se confunde com eles, uma vez que a sua atuação se encontra apenas ao serviço da lei a ser aplicada. O tribunal judicial, justamente por ser imparcial (estranho aos interesses das partes litigantes), constitui uma voz viva da lei, uma emanção do ordenamento jurídico ao qual as partes estão subordinadas. A superioridade do tribunal perante as partes é um reflexo da supremacia da lei ao serviço da qual aquele se encontra e em obediência à qual estas procuram resolver a sua contenda. Em vez, no caso das autoridades administrativas, é o próprio Estado (ou outra autoridade pública), como sujeito de direito, portanto, titular de direitos e obrigações, quem está presente. A possibilidade de praticar atos administrativos significa para a Administração- que, diferentemente dos tribunais, age em função de interesses cuja realização a lei lhe confia, e não de um interesse objetivo uniforme, como o da realização da justiça do caso, designadamente a solução de um conflito de pretensões à luz do direito aplicável- a disponibilidade de um instrumento que lhe permite conformar relações jurídicas em que é uma das partes interessadas: ela não é essencialmente uma instância decisória superior aos particulares, mas, tal como estes, sujeito de uma relação jurídica no âmbito da qual pode exercer determinadas posições jurídicas subjetivas. Existe, assim, uma diferença essencial entre a Administração (a atividade desenvolvida pela autoridade administrativa) e jurisdição (a atividade dos tribunais na decisão de litígios), que impõe uma diferenciação entre ato administrativo e sentença judicial: aquele é uma decisão do Estado-sujeito de direito adotada no quadro de uma relação jurídica paritária com os particulares atingidos por tal decisão. Tal criação, porém, não pode deixar que a Administração, quase à maneira da Justiça, se abstenha da relação jurídica e que, em certa medida, de sujeito subordinado à lei se converta numa colaboradora ou auxiliar da lei, de tal forma que a mesma Administração, tal qual a autoridade jurisdicional, na qualidade de representante da lei, surja naturalmente como “Estado-ordenamento” numa posição de superioridade. Pelas ideias acima expostas, Pedro Machete entende por incompatível o exercício da função julgadora pelas autoridades administrativas.

Para Humberto Ávila (2015, *online*) se os interesses públicos e privados são conceitualmente inseparáveis, a prevalência de um sobre o outro fica prejudicada, bem como a contradição entre ambos. A verificação de que a administração deve orientar-se sob os influxos do direito público, não significa, nem poderia significar, que se estabeleça uma relação de prevalência entre os interesses públicos e os interesses privados. Interesse público como finalidade fundamental da atividade estatal e da

supremacia do interesse público sobre o particular não denotam o mesmo significado. O interesse público e os interesses privados não estão principalmente em conflito, como pressupõe uma relação de prevalência.

Observa-se, portanto, que, uma vez ocorrendo a colisão entre os direitos fundamentais consagrados na ordem jurídico-constitucional de 1988 (inclusive aqueles de índole privada) e os interesses públicos com previsão constitucional, torna-se possível uma primazia dos primeiros. Eventual vitória do interesse público dependerá de análise do caso concreto após meticulosa verificação que toma como parâmetro o princípio da proporcionalidade.

Neste sentido o STF⁸ manteve decisão da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da Primeira Região ao manifestar-se pelo reconhecimento de amparo constitucional ao pedido de remoção para a cidade de lotação de origem do servidor público, onde se encontra matriculado em universidade pública federal e reside sua esposa, também servidora pública federal, sob o fundamento que a proteção à família e à convivência familiar, bem como o direito à educação, dever do Estado, e da família, insculpida nos arts. 226 e 203 da Constituição Federal há de prevalecer quando houver conflito de interesses entre o particular e a Administração Pública na inexistência de Instituição de ensino congênere na localidade para onde o servidor foi transferido de ofício.

No caso referenciado, o Tribunal Regional Federal da 1ª- Região concluiu, em razão de circunstâncias fáticas específicas, que a norma constitucional da proteção à família (interesse privado) deveria prevalecer em relação ao princípio da supremacia do interesse público, ante o evidente prejuízo que a remoção para cidade do interior de Goiás acarretaria ao servidor e à sua família. Isso porque, na presente situação, o atendimento à remoção de ofício do servidor implicaria a impossibilidade de ele dar continuidade aos seus estudos em unidade de ensino superior em Brasília (DF), bem como o desfazimento do seu núcleo familiar, uma vez que sua esposa, servidora do Superior Tribunal de Justiça (STJ) na Capital Federal, não poderia acompanhá-lo à cidade de Formosa (Goiás).

⁸ Veja-se: STF- ARE 681780 AgR / DF, Relator: Min. Dias Toffoli, julgamento: 27/08/2013. Fonte: DJe-209 DIVULG 21-10-2013 PUBLIC 22-10-2013.

Com fundamento no Art. 36 da Lei No.: 8.112/90 decidiu o STF⁹ a possibilidade de a remoção do servidor-impetrante para o órgão sediado na localidade onde já se encontra lotada a sua companheira, independentemente da existência de vagas.

Observa-se, portanto, que há um novo papel da Administração Pública, qual seja: a solução de conflitos entre ela própria e seus administrados, em decorrência de sua própria atuação institucional (função administrativa), como convergente dos interesses coletivos tomando como compromisso primário a necessidade de preservação dos direitos fundamentais e da dignidade da pessoa humana.

4. REVISÃO DA SUPREMACIA DO INTERESSE PÚBLICO SOBRE O PRIVADO ANTE OS NOVOS PARADIGMAS DO DIREITO ADMINISTRATIVO

Cabe mencionar a contemporaneidade serve de contexto à era da Administração Pública consensual e paritária. Não se fala mais em súditos, mas sim em cidadãos. Apenas em situações excepcionais, o Poder Público utilizará a força (poder de polícia, por exemplo). A Administração Pública realizada de modo consensual revela-se como a nova faceta do Direito Público no século XXI.

Ao comentarem o atual estágio do Direito Administrativo José Eduardo Figueiredo Dias e Fernanda Paula Oliveira (2006, pág. 23) entendem as ideias centrais da prossecução do interesse público e da proteção dos direitos e interesses legalmente protegidos dos cidadãos. Nessa linha, é pacífica a ideia de que, se por um lado se exige uma esfera relativamente “livre” da administração (traduzida essencialmente no seu poder discricionário), por outro reclama-se juridicidade, transparência e participação. Ou seja: a afirmação da autoridade administrativa- em alguns casos reforçada pela emergência de critérios de eficiência e eficácia da atuação da máquina administrativa- não é posta de lado, mas exige-se sempre o respeito pelas garantias individuais dos cidadãos-administrados.

Afirma Diogo de Figueiredo Moreira Neto (2006, pág. 330) que a passagem de uma viciosa relação de supremacia a uma virtuosa relação de ponderação, marca assim o atual estágio evolutivo dessa interação, entre sociedade e Estado e põe em evidência a missão instrumental que lhe cabe, tudo para que jamais e a qualquer

⁹ Veja-se: STF- RE 549095 AgR / RJ, Relator: Min. Eros Grau, julgamento: 29/09/2009. Fonte: EMENT VOL-02379-08 PP-01673.

pretexto se volte a invocar supremacias téticas ou *raisons d'État* para sobrepor quaisquer interesses aos direitos fundamentais.

O Direito Administrativo hodierno é informado pelos parâmetros da consensualidade, da razoabilidade e da proporcionalidade, bem como pelo avanço no controle dos atos administrativos com fulcro no aspecto instrumental dos direitos fundamentais fornecendo as bases do direito à boa administração.

Consoante aduz Juarez Freitas (2009, pág. 22) o estado da discricionariedade legítima, na perspectiva adotada, consagra e concretiza o direito fundamental à boa administração pública, que pode ser assim compreendido: trata-se do direito fundamental à administração pública eficiente e eficaz, proporcional cumpridora de seus deveres, com transparência, motivação, imparcialidade e respeito à moralidade, à participação social e à plena responsabilidade por suas condutas omissivas e comissivas. A tal direito corresponde o dever de a administração pública observar, nas relações administrativas, a cogência da totalidade dos princípios constitucionais que a regem.

Para Gustavo Binembojm (2015, *online*) a emergência do *gerencialismo* procura aplicar técnicas de organização e gestão empresariais privadas à Administração Pública. A ideia de *consensualidade* tem cada vez mais permeado as relações entre administrados e Administração. A intervenção direta do Estado na economia tem sido substituída por *parcerias* com a iniciativa privada.

Observa-se que a versão retrógrada do princípio da supremacia do Poder Público sobre o Privado cede terreno a uma Administração Pública menos desigual, mais apaziguadora, democrática e comprometida com a implementação dos direitos fundamentais (individuais, sociais ou coletivos) de seus cidadãos e da dignidade da pessoa humana em todos os seus matizes.

Consoante esposado por José Carlos Vieira de Andrade (2006, pág. 10) a garantia das posições jurídicas subjetivas dos particulares – para além da sua importância histórica (está na origem e marcou o desenvolvimento do contencioso administrativo) e prática (numa esmagadora percentagem, os processos são iniciados pelos particulares)- constitui ainda o domínio típico da justiça administrativa, tal como aparece configurada ao nível constitucional.

Não mais se admitem violações de direitos consagrados constitucionalmente aos cidadãos em nome de atos administrativos arbitrários, meramente potestativos e violadores das normas que plasmam os direitos fundamentais.

A vida com dignidade é algo historicamente perseguido pelos cidadãos-administrados, para permitir ao indivíduo desfrutar da liberdade, da integridade física e psíquica, da sua intimidade e de suas características inerentes à condição de ser humano. Neste jaez, a Administração Pública em nome do interesse público não pode mitigar a dignidade da pessoa humana (art. 1º-, III da CF/88), nem tampouco a valorização social do trabalho (art. 1º-, IV da CF/88).

Para Ingo Wolfgang Sarlet (2007, pág. 392) os direitos fundamentais vinculam os órgãos administrativos em todas as suas formas de manifestação e atividades, na medida em que atuam no interesse público, no sentido de um guardião e gestor da coletividade. Neste jaez, Juarez de Freitas (2009, pág. 43) defende que o direito fundamental à boa administração pública vincula, e a liberdade é deferida somente para que o bom administrador desempenhe de maneira exemplar as suas atribuições. Nunca para o excesso ou para a omissão. Assim, a inibição auto-restritiva da sindicabilidade cede lugar sensato ao primado do direito fundamental à boa administração e ao correspondente dever de a administração pública observar a cogência da totalidade dos princípios constitucionais que a regem. Dessa forma Diogo de Figueiredo Moreira Neto (1998, pág. 86) defende que o juiz parte da definição legal e primária do interesse público, cabendo-lhe zelar, em sua atividade de controle da discricionariedade da Administração, para que sua definição residual, integrativa e derivada, com aquela se harmonize. Corroborando nesta ideia, destaca Juarez Freitas (2009, págs. 123 e 1240 que permanece, então, remarcada a separação entre a Administração e a atividade tipicamente jurisdicional e consagrado, em sede de controle de constitucionalidade, o *judicial review* como chave do nosso sistema, a cobrar austero respeito aos mandamentos de índole constitucional, assumindo o juiz o respeitável papel de “administrador negativo”.

Observa-se, portanto, que na contemporaneidade os direitos fundamentais e a democratização influem sobremaneira na compleição da Administração Pública e campeiam nas relações jurídico-estatais desta para com os administrados.

Acerca do reconhecimento dos direitos fundamentais como bases da ordem estatal-jurídica aduz Konrad Hesse (1998, pág. 241): eles normalizam princípios da estatalidade jurídica. Eles determinam, como parte integrante dessa ordem, o objetivo, os limites e o modo de cumprimento das tarefas estatal-sociais. Como princípios da estatalidade jurídica, eles são vinculativos para todos os poderes estatais e nisso,

igualmente, elementos fundamentais da ordem objetivo-jurídica da atividade estatal, cujo conteúdo é por eles determinado.

A questão atinente ao controle da atividade administrativa não poderia ficar alheia a tais transformações. Busca-se um modelo cujos parâmetros de controle da atividade administrativa privilegiam os direitos fundamentais dos jurisdicionados. A Administração Pública deve exercer o papel de protagonista na eficácia da ordem jurídico-constitucional e abandonar os atos administrativos violadores dos princípios administrativos da proporcionalidade, razoabilidade e isonomia.

No sentido do controle jurisdicional da Administração Pública ante a lesão a normas constitucionais protetoras dos direitos fundamentais, colhe-se o escólio de Germana de Oliveira Moraes (2004, pág. 111) consoante o qual:

É certo que os princípios constitucionais da Administração Pública, dentre os quais o da legalidade, e as normas constitucionais protetoras dos direitos fundamentais, propiciam ao Poder Judiciário apreciar qualquer lesão ou ameaça a direito, potenciando, inclusive o reconhecimento e a garantia do exercício dos direitos lesionados ou ameaçados.

Para Benjamin Zymler (2010, pág. 189) a proteção judiciária assegura a incolumidade do princípio da legalidade que orienta a atuação dos Poderes públicos. Quanto ao alcance desse mecanismo controlador, é de destacar a crescente tendência de ampliação do controle jurisdicional, que vem propiciando enfocar a ação administrativa não mais pela ótica da legalidade e da constitucionalidade formal apenas. Passam a constituir objeto de apreciação pelo Judiciário os motivos e os fins do ato administrativo, não como consectários da discricionariedade e mérito, mas sim como elementos integrantes da legalidade.

A releitura do postulado da supremacia do interesse público sobre o privado perpassa necessariamente pela necessidade de reconhecimento da força normativa da Constituição e de todo o seu poder irradiador vinculante em relação à atuação da Administração Pública.

Na visão de Alexandre Santos de Aragão (2007, pág. 12) não se pode admitir que a invocação de uma “supremacia do interesse público” permitisse, respectivamente, à lei ou ao administrador, mais do que restringir, extinguir o conteúdo prático- conteúdo essencial- de um direito já assegurado por regra hierarquicamente superior.

Como consectário da releitura da supremacia do interesse público sobre o privado, introduzindo a possibilidade de uma Administração Pública mais democrática,

consensual e paritária, já se admite a possibilidade de: (1) utilização da arbitragem em contratos administrativos¹⁰, desde que não se tratem de direitos indisponíveis; (2) o contrato de gestão previsto no Art. 37, §8º- da CF/88 (inserido com a EC No.: 19/98); (3) compromisso de cessação de prática sob investigação nos processos em trâmite na órbita do CADE (Art. 85 da Lei No.: 12.529/2011); (4) compromisso de ajustamento de conduta (Art. 5º-, §6º- da Lei No.: 7.347/85- Lei da Ação Civil Pública); (5) desapropriação efetivada mediante acordo, com previsão no Art. 10 do Decreto-lei No.: 3365/41; (6) acordos entabulados em contratos administrativos (Lei No.: 8.666/93); (7) contratação de parceria público-privada no âmbito da administração pública nos termos normatizados pela Lei No.: 11.079/2004; (8) o instituto da transação administrativa plasma uma estratégia de negociação através da qual as partes envolvidas na relação jurídica administrativa controvertida, mediante concessões recíprocas, previnem ou terminam litígio. O STF (RE 253885 / MG, Relatora: Min. Ellen Gracie, julgamento: 04/06/2002. Fonte: DJ 21-06-2002 PP-00118) reconheceu validade à transação administrativa em casos nos quais o princípio da indisponibilidade do interesse público deve ser atenuado, mormente quando se tem em vista que a solução adotada pela Administração é a que melhor atenderá à ultimate do aludido interesse; (9) o Art. 16 da Lei No.: 12.846/2013 normatiza o instituto do acordo de leniência, consoante o qual a autoridade máxima de cada órgão ou entidade pública poderá celebrar acordo de leniência com as pessoas jurídicas responsáveis pela prática dos atos de corrupção que colaborem efetivamente com as investigações e o processo administrativo, sendo que dessa colaboração resulte a identificação dos demais envolvidos na infração, quando couber; e a obtenção célere de informações e documentos que comprovem o ilícito sob apuração.

Em algumas situações especiais torna-se inviável a utilização de métodos consensuais, consoante vaticinado pelo Art. 17,§1º- da lei No.: 8.429/92 que veda a transação, o acordo ou a conciliação nas ações de improbidade administrativa.

No diagnóstico de Paulo Ricardo Schier (2007, págs. 241 e 242) a ideia de supremacia do público só se verifica em algumas situações específicas e sempre dentro de condições definidas e limitadas constitucionalmente. Com isso, tem-se que a inexacta compreensão da categoria analisada, vista como verdadeiro princípio geral de Direito Público, tem proporcionado que a ideia de supremacia do interesse público sobre o

¹⁰ Veja-se: STJ-REsp 606345 / RS, Relator: Min. João Otávio de Noronha, julgamento: 17/05/2009.

privado funcione como verdadeira cláusula geral de restrição dos direitos, liberdades e garantias fundamentais, olvidando os seus limites e distorcendo todo o regime constitucional dos direitos fundamentais.

Até mesmo a interpretação dos atos administrativos merece ser revista. Tradicionalmente, no Direito Administrativo, muito se proclama o primado do Poder Público, confundindo-se a necessária supremacia da lei e do bem comum que ela consagra, como o mero arbítrio dos órgãos governamentais, impondo restrições ou ordenando comportamentos que não encontram guarida nos comandos legais (REALE, 1969, págs. 345 e 346).

Como não ostentam a característica de patrimoniais disponíveis, por óbvio que os direitos sociais dos agentes públicos não poderão ser solucionados com base na arbitragem.

5- CONSIDERAÇÕES FINAIS

No atual estágio de intensa mutação no regime jurídico-administrativo, corolário das relações simbióticas travadas entre o Direito Público e o Direito Privado, faz-se necessária a revisão do princípio dogmático e reducionista da supremacia do interesse público sobre o privado, considerando-se as questões atinentes ao reconhecimento dos direitos fundamentais pela Administração Pública e democratização das relações estatais balizadas por critérios de cidadania, outrora fundadas na autocracia e arbitrariedade do poder público.

O reconhecimento da supremacia do interesse público sobre o privado nos moldes tradicionais apresenta-se insuficiente na eficácia jurídico-hermenêutica dos ditames oriundos da Constituição Federal de 1988 uma vez que o Estado Democrático de Direito protege também a esfera privada e consagra a possibilidade de participação política dos particulares.

A releitura do princípio da supremacia do interesse público sobre o privado é feita sob o prisma da Administração Pública consensual e paritária que adote condutas democráticas, dialógicas e dialéticas com os cidadãos.

A mutação paradigmática ora proposta implica no aumento das garantias do administrado (corolário do neoconstitucionalismo), uma vez que a conduta administrativa, para além de atuar com fulcro na superioridade do Estado possibilita a concretização e otimização de seus direitos, em especial aqueles que tenham nítido viés constitucional.

Em sua concepção tradicional a supremacia do interesse público sobre o privado encontra sua justificativa no poder de império da Administração Pública e justifica, por exemplo, as ações desapropriatórias, as sanções em contratos administrativos e o poder de polícia administrativa. À luz dos direitos fundamentais e da democratização das relações travadas entre o Estado e seus cidadãos observa-se que o aludido princípio administrativo não pode fundamentar arbitrariedades perpetradas pelo Poder Público nem tampouco pode ser exercido de modo ilimitado. Conforme compreendido na atualidade ele impõe ao administrador ponderar, diante do caso concreto, o conflito de interesses entre o público e o privado, a fim de definir, à luz da proporcionalidade e da razoabilidade, qual direito deve prevalecer sobre os demais, considerando-se a consensualidade emanada da cidadania inclusiva ora em consolidação no Brasil, passando-se da fase dos atos administrativos unilaterais e monocráticos ao momento dos acordos administrativos, bilaterais e democráticos.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ANDRADE, José Carlos Vieira de. **A Justiça Administrativa (Lições)**. 8ª- edição. Coimbra: Almedina, 2006.

ARAGÃO, Alexandre Santos de. A “supremacia do interesse público” no advento do Estado de Direito e na hermenêutica do direito público contemporâneo. In.: SARMENTO, Daniel (Organizador). **Interesses públicos versus Interesses Privados: desconstruindo o princípio da supremacia do interesse público**. 1ª- edição. 2ª- tiragem. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2007.

ÁVILA, Humberto. **Repensando o “Princípio da Supremacia do Interesse Público sobre o Particular.”**. Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado (RERE). Salvador. Instituto Brasileiro de Direito Público. n. 11. set./out./nov. 2007. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com/revista/RERE-11-SETEMBRO-2007-HUMBERTO%20AVILA.pdf>>. Acesso em: 24.03.2015.

BARROSO, Luís Roberto. Prefácio. O Estado contemporâneo, os direitos fundamentais e a redefinição da supremacia do interesse público. In.: SARMENTO, Daniel (Organizador). **Interesses públicos versus Interesses Privados: desconstruindo o princípio da supremacia do interesse público**. 1ª- edição. 2ª- tiragem. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2007.

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

BINENBOJM, Gustavo. **A constitucionalização do direito administrativo no Brasil: um inventário de avanços e retrocessos.** Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado (RERE). Salvador. Instituto Brasileiro de Direito Público. n. 13. mar./abr./mai. 2008. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com.br/rere.asp>>. Acesso em: 10.03.2015.

BOBBIO, Norberto. **Estado, governo, sociedade; por uma teoria geral da política.** Tradução: Marco Aurélio Nogueira. 1ª- edição. 17ª- Reimpressão. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2011.

CAETANO, Marcello. **Manual de Direito Administrativo- Volume II.** 10ª- edição. Coimbra: Almedina, 2.004.

CAETANO, Marcello. **Princípios Fundamentais do Direito Administrativo.** Coimbra: Almedina, 2003.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição.** 7ª- edição. 2ª- reimpressão. Coimbra: Almedina, 2003.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo.** 21ª- edição. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2.009.

DIAS, José Eduardo Figueiredo; OLIVEIRA, Fernanda Paula. **Noções Fundamentais de Direito Administrativo.** 1ª- edição. Coimbra: Almedina, 2.006.

DUGUIT, León. **Las transformaciones del derecho público y privado.** Traducción: Adolfo Posada, Ramón Jaén y Carlos G. Posada. Granada: Editorial Comares, 2007.

ENTERRÍA, Eduardo García de. **La lucha contra las inmunidades del poder em el derecho administrativo.** 2ª- edición. Madrid: Civitas, 1.974.

FREITAS, Juarez. **Discricionariade Administrativa e o Direito Fundamental à Boa Administração Pública.** 2ª- edição. São Paulo: Malheiros, 2.009.

FREITAS, Juarez. **O Controle dos Atos Administrativos e os Princípios Fundamentais.** 4ª- edição. São Paulo: Malheiros, 2.009.

GRAU, Eros Roberto. **O Direito Posto e o Direito Pressuposto.** 7ª- edição. São Paulo: Malheiros, 2.008.

HESSE, Konrad. **Elementos de Direito Constitucional da República Federal da Alemanha.** Tradução: Luís Afonso Heck. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1998.

MACHETE, Pedro. **Estado de Direito Democrático e Administração Paritária.** 1ª- edição. Coimbra: Almedina, 2.007.

MARQUES JÚNIOR, William Paiva ; MORAES, Germana de Oliveira . O Aspecto Instrumental do Princípio da Motivação Administrativa. In: Maria Teresinha Pereira e Silva; Maurício Zanutelli. (Org.). **Direito e administração pública: por uma hermenêutica compatível com os desafios contemporâneos**. 01ed.Curitiba: Juruá, 2011, v. 01, p. 149-180.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 21ª- edição. São Paulo: Malheiros, 2.006.

MERKL, Adolfo. **Teoria General del Derecho Administrativo**. Mexico: Editora Nacional, 1.975.

MORAES, Germana de Oliveira. **Controle Jurisdicional da Administração Pública**. 2ª- edição. São Paulo: Dialética, 2.004.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Legitimidade e discricionariedade: novas reflexões sobre os limites e controle da discricionariedade**. 3ª- edição. Rio de Janeiro: Forense, 1.998.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Mutações do Direito Público**. 1ª- edição. Rio de Janeiro: Renovar, 2.006.

PASTORI, Giorgio. In: BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco (orgs.). **Dicionário de Política. Volume I**. Tradução: João Ferreira et. all. Brasília: Editora da Universidade de Brasília, 1998.

REALE, Miguel. **Direito Administrativo (Estudos e Pareceres)**. 1ª- edição. Rio de Janeiro: Forense, 1969.

RIVERO, Jean. **Curso de Direito Administrativo Comparado**. Tradução: J. Cretella Jr. 2ª- edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais**. 7ª- edição. Porto Alegre, 2.007.

SCHIER, Paulo Ricardo. Ensaio sobre a supremacia do interesse público e o regime jurídico dos direitos fundamentais. In.: SARMENTO, Daniel (Organizador). **Interesses públicos versus Interesses Privados: desconstruindo o princípio da supremacia do interesse público**. 1ª- edição. 2ª- tiragem. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2007.

SOUSA, António Francisco de Sousa. **Conceitos indeterminados no Direito Administrativo**. Coimbra: Almedina, 1994.

TOBEÑAS, José Castan. **Humanismo y Derecho (El Humanismo em La historia del pensamiento filosofico y em la problemática juridico-social de hoy)**. Madrid: Instituto Editorial Reus, 1.962.

ZYMLER, Benjamin. **Direito Administrativo e Controle**. 2ª- edição. 1ª- reimpressão.
Belo Horizonte: Fórum, 2010.