

**XXXI CONGRESSO NACIONAL DO
CONPEDI BRASÍLIA - DF**

DIREITO ADMINISTRATIVO E GESTÃO PÚBLICA I

CARLOS ANDRÉ BIRNFELD

JOSÉ SÉRGIO SARAIVA

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

Diretoria - CONPEDI

Presidente - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - FMU - São Paulo

Diretor Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC - Santa Catarina

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 - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP - Pernambuco

Representante Discente: Prof. Dr. Abner da Silva Jaques - UPM/UNIGRAN - Mato Grosso do Sul

Conselho Fiscal:

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho - UFMA - Maranhão

Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara - SKEMA/ESDHC/UFMG - Minas Gerais

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UFERSA - Rio Grande do Norte

Prof. Dr. Fernando Passos - UNIARA - São Paulo

Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP - São Paulo

Secretarias

Relações Institucionais:

Prof. Dra. Claudia Maria Barbosa - PUCPR - Paraná

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

Profa. Dra. Daniela Marques de Moraes - UNB - Distrito Federal

Comunicação:

Prof. Dr. Robison Tramontina - UNOESC - Santa Catarina

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

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

Relações Internacionais para o Continente Americano:

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

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

Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto - UPM - São Paulo

Relações Internacionais para os demais Continentes:

Profa. Dra. Gina Vidal Marcilio Pompeu - UNIFOR - Ceará

Profa. Dra. Sandra Regina Martini - UNIRITTER / UFRGS - Rio Grande do Sul

Profa. Dra. Maria Claudia da Silva Antunes de Souza - UNIVALI - Santa Catarina

Eventos:

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

Profa. Dra. Norma Sueli Padilha - UFSC - Santa Catarina

Prof. Dr. Juraci Mourão Lopes Filho - UNICHRISTUS - Ceará

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

D597

DIREITO ADMINISTRATIVO E GESTÃO PÚBLICA I [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Carlos André Birnfeld, José Sérgio Saraiva – Florianópolis: CONPEDI, 2024.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5274-034-2

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

Tema: Saúde: UM OLHAR A PARTIR DA INOVAÇÃO E DAS NOVAS TECNOLOGIAS

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Direito administrativo. 3. Gestão pública. XXXI Congresso Nacional do CONPEDI Brasília - DF (3: 2024 : Florianópolis, Brasil).

CDU: 34



XXXI CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI BRASÍLIA - DF

DIREITO ADMINISTRATIVO E GESTÃO PÚBLICA I

Apresentação

O Grupo de Trabalho DIREITO ADMINISTRATIVO E GESTÃO PÚBLICA I teve seus trabalhos apresentados na tarde do dia 27 de novembro de 2024, durante o XXXI Congresso Nacional do CONPEDI, realizado nos dias 27, 28 e 29 de novembro de 2024, na cidade de Brasília/DF, tendo como tema "UM OLHAR A PARTIR DA INOVAÇÃO E DAS NOVAS TECNOLOGIAS".

As apresentações foram divididas em quatro blocos de exposições, sendo que, em cada um dos mesmos, houve, pelos autores presentes, a exposição dos respectivos artigos aprovados, em sequência, sendo, ao final de cada bloco, aberto espaço para o respectivo debate.

Segue abaixo a descrição dos artigos apresentados, ressaltando-se que não fazem parte dos Anais do evento aqueles artigos direcionados diretamente à revista DIREITO ADMINISTRATIVO E GESTÃO PÚBLICA, do CONPEDI, em função de sua seleção especial para publicação na mesma:

O artigo O PAPEL DO DIREITO NO PLANEJAMENTO E CONTROLE DE POLÍTICAS PÚBLICAS – REFLEXÕES EM CONEXÃO COM O “NOVO INSTITUCIONALISMO”, de autoria de Fernando Alves Gomes, Amanda Silva Madureira e Maria José Carvalho de Sousa Milhomem, tem como objetivo introduzir adequadamente a reflexão jurídica no ambiente maior do pensamento sobre as políticas públicas, e de trazer este para dentro da ciência do direito. Tal tarefa residiu na escolha de um referencial teórico que articulasse diretamente a categoria das regras formais com as demais variáveis envolvidas no chamado “ciclo de produção das políticas públicas”. Afirma que a complexa trama de relações entre Estado e políticas públicas, tratada precipuamente na ciência política, mas também em outros tantos departamentos das ciências sociais aplicadas e humanas, por incrível que possa parecer, é ainda amplamente ignorada pelo direito – tanto no sentido de não receber a atenção devida, quanto no de não ser pouco ou mal conhecida e informada. Utiliza, assim, a concepção “neoinstitucionalista”, corrente de estudo de políticas no âmbito da ciência política que assumiu uma posição dominante na literatura a partir da década de 1980, exatamente por conta da importância que ele confere ao Estado e suas instituições. O artigo faz uso de método dedutivo com procedimento de pesquisa bibliográfico e documental.

O artigo **A RESPONSABILIZAÇÃO DO GESTOR PÚBLICO PELO ERRO ADMINISTRATIVO E O PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA, À LUZ DO ART. 28 DA LINDB**, de autoria de Kadrine Saneila Gomes Mendes Moreira, analisa o erro administrativo no âmbito do Direito Administrativo brasileiro, enfatizando a sua relevância e os efeitos para a responsabilização dos administradores públicos. A análise parte da ideia de que o erro é inerente à conduta humana, o que deve ser considerado nas decisões administrativas. Ressalta que apesar de o erro administrativo ainda não receber a atenção merecida pela legislação e literatura administrativista pátria, compreendê-lo é essencial para garantir a eficiência e o aperfeiçoamento da Administração Pública. O artigo discute a insuficiência de critérios subjetivos como o "administrador médio" para a definição de erro grosseiro, propondo o estabelecimento de critérios mais objetivos que considerem as circunstâncias e a complexidade postas à mesa dos gestores públicos na tomada de suas decisões. Além do que conclui que a tolerância ao erro administrativo não afasta a responsabilidade de maus administradores, mas garante segurança jurídica ao agente público que busca inovar e experimentar, promovendo a eficiência da gestão pública e a consecução dos interesses públicos que devem ser realizados pelo Estado. O estudo utiliza o método de pesquisa dedutivo, de cunho exploratório, mediante a revisão bibliográfica e legislativa para alcançar a finalidade proposta.

O artigo **CAPACIDADE DOS MUNICÍPIOS EM INOVAÇÃO. UMA VISÃO SOBRE O PAPEL DAS COMPRAS PÚBLICAS E DO FEDERALISMO COOPERATIVO NO FOMENTO DA INOVAÇÃO E DA TRANSFORMAÇÃO DIGITAL**, de autoria de Helder De Araújo Barros explora o papel da inovação e da transformação digital como partes essenciais para o desenvolvimento da capacidade dos Municípios em cumprir as políticas públicas e prestações sociais no âmbito de sua competência constitucional, sob o olhar do papel das compras públicas e do federalismo cooperativo e colaborativo. A inovação foi retratada como vetor essencial para o desenvolvimento municipal bem como fundamental caminho para impedir a sua incapacitação e obsolescência de suas funções constitucionais, com atenção direcionada ao papel dos Municípios como prestadores diretos de políticas públicas, dada a sua proximidade com a população. Destaca que o ordenamento jurídico concretizou a importância da inovação nas atividades públicas, como visto na Lei de Inovação, na Lei do Governo Digital e na Lei de Licitação e Contratos Administrativos. A partir de uma análise dedutiva e qualitativa, com o uso de pesquisa bibliográfica e exposição de modelos atuais praticados no Brasil, concluiu-se pela utilização do marco legal de ciência, tecnologia e inovação de forma cooperativa e solidária, desenvolvendo-se as capacidades municipais de forma integrada, compartilhada e com a utilização de ampla capacitação, em um pacto federativo colaborativo.

O artigo **COMPETÊNCIA DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO PARA FISCALIZAR OPERAÇÕES NO MERCADO DE CAPITAIS: É NECESSÁRIO INICIAR UM PROCESSO DE “SELF RESTRAINT” DE CONTAS?**, de autoria de Louise Dias Portes, resgata que o Tribunal de Contas da União (TCU) tem aumentado de forma crescente seu rol de competências. Esse cenário tem provocado uma série de críticas à atuação do TCU, tendo a doutrina cunhado a expressão “ativismo de contas” para retratar o comportamento do Tribunal. Ao longo dos últimos anos, tem sido possível observar uma crescente atuação do TCU na fiscalização de operações no mercado de capitais realizadas por empresas estatais, adentrando em aspectos como valores de participações societárias, dinâmica e riscos inerentes a esse mercado, o que foge da sua expertise técnica. Isso, somado ao fato de que esse mercado é regulado por outras entidades, fundamentou a proposta do Ministro Presidente do TCU, Bruno Dantas, de criação de um grupo de trabalho para encontrar a melhor forma de atuação do TCU em casos que envolvam operações no mercado de capitais. O presente artigo buscou examinar a competência do TCU para fiscalizar operações no mercado de capitais. O problema de pesquisa definido foi avaliar qual deve ser o alcance da competência fiscalizatória do TCU nessas operações e se é necessário iniciar um processo de “self restraint” de contas. A partir da revisão bibliográfica aplicada ao estudo de caso, o trabalho concluiu que o TCU deve realizar um constante exercício de autocontenção para focar em um controle de segunda ordem, respeitando a competência das entidades reguladoras do mercado e, quando necessário, emitir recomendações em prol da melhoria estrutural do processo de governança tanto das empresas estatais fiscalizadas quanto das agências reguladoras.

O artigo **CRÍTICA AO PRINCÍPIO DA SUPREMACIA DO INTERESSE PÚBLICO SOBRE O PARTICULAR A PARTIR DA ANÁLISE ECONÔMICA DO DIREITO**, de autoria de Caio Cezar Maia de Oliveira, propõe uma reflexão sobre o princípio da supremacia do interesse público sobre o particular na seara dos contratos administrativos a partir da análise econômica do direito. Parte das definições mais importantes da análise econômica do direito, dos argumentos dessa disciplina acerca da relação entre direito e desenvolvimento econômico nacional. Passa pela tradicional dicotomia no Direito Administrativo entre interesse público primário e interesse público secundário para depois fazer a crítica do princípio da supremacia do interesse público sobre o particular. Ressalta que apesar de consistentemente criticado do ponto de vista dogmático, o princípio ainda não foi objeto de análise mais acurada tendo em vista os resultados que produz na área das contratações públicas, tendo em vista as posturas que a sua aplicação estimula e desestimula por parte de agentes públicos e privados. O artigo realiza análise crítica desse princípio por meio de revisão bibliográfica da análise econômica do direito e do Direito Administrativo, seguida de análise empírico-qualitativa de precedentes dos tribunais superiores acerca de dois

eventos recentes de quebra de contratos de concessão de serviços públicos por iniciativa da União. Conclui que a quebra de contratos por iniciativa do Poder Público fomenta posturas disfuncionais por parte de antes públicos e privados. Notadamente quando chancelada pelo Poder Judiciário.

O artigo REVISITANDO O PRINCÍPIO DA SUPREMACIA DO INTERESSE PÚBLICO: UMA ANÁLISE DA JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA SOBRE A OCUPAÇÃO DE IMÓVEIS PÚBLICOS À LUZ DA PONDERAÇÃO DE ROBERT ALEXY, de autoria de Georgiano Rodrigues Magalhaes Neto e Márcia Haydée Porto de Carvalho, examina o Enunciado 619 da Súmula de Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (STJ) e se propõe a apresentar uma releitura do conceito de interesse público a partir da constitucionalização do Direito Administrativo. O debate centra-se na necessidade de equilibrar o princípio da supremacia do interesse público com a proteção dos direitos fundamentais, valendo-se, para tanto, da ponderação de princípios desenvolvida por Robert Alexy. Os litígios envolvendo a ocupação de áreas públicas por particulares costumam revelar uma complexidade ímpar, a exigir o confronto entre a necessidade de proteção do patrimônio público e a imprescindibilidade de realização, na maior medida possível, dos princípios da dignidade da pessoa humana e da função social da propriedade, sem olvidar do dever estatal de promover o bem de todos, erradicar a pobreza e a marginalização e assegurar aos cidadãos uma moradia.

O artigo DA POSSIBILIDADE DE ARBITRAGEM EM DESAPROPRIAÇÃO: POLÍTICA PÚBLICA DE DEFESA NO CASO AVIBRAS S/A, de autoria de Simone Cristine Araújo Lopes e Ana Maria Lima Maciel Marques Gontijo, busca visa analisar o Projeto de Lei n. 2957, de 18 de julho de 2024, apresentado pelo Deputado Federal Guilherme Boulos, que propõe a desapropriação por utilidade pública da sociedade anônima de capital fechado AVIBRAS Indústria Aeroespacial S/A. Trata-se de instituto jurídico do Direito Administrativo, que abarca também aspectos da intervenção estatal no domínio econômico próprio da chamada Constituição Econômica, especialmente quando destinada a cumprir importante papel no tocante à política pública de defesa. Em vista do processo de recuperação judicial a que a mencionada sociedade empresária está submetida, atualmente, dedica-se, também, a analisar a possibilidade de resolução de eventual conflito em processo administrativo de desapropriação via arbitragem e suas peculiaridades em vista da eleição de modelo de resolução de conflitos por meio do exercício da função jurisdicional arbitral. O artigo aponta alguns problemas que possam vir a ser enfrentados e possíveis alternativas para cumprimento dos princípios do interesse público e da preservação da empresa, ambas com fundamento constitucional.

O artigo **GESTÃO E FISCALIZAÇÃO NA EXECUÇÃO DO CONTRATO ADMINISTRATIVO**, de autoria de Fernanda Maria Afonso Carneiro e Francisco Dimas Araújo Cisne Filho, ressalta inicialmente que o contrato administrativo não estabelece relações equilibradas entre as partes, pois garante prerrogativas exclusivas à Administração Pública. Uma vez formalizado o contrato administrativo, os próximos passos são a gestão e fiscalização da sua execução que resulta em diferentes procedimentos, para os quais é requerida a atuação de fiscais e gestores contratuais, conforme regulamentado pela Lei nº 14.133/2021. Destaca que a atual legislação infraconstitucional inova em relação à fiscalização do contrato administrativo, porque torna mais clara a responsabilidade fiscalizadora, além de estabelecer a obrigatoriedade da capacitação do fiscal de contrato e promover mudanças relacionadas à aplicação de sanções. Neste contexto, a pesquisa buscou avaliar os pontos críticos observados durante a execução dos contratos e analisar os procedimentos inerentes à fiscalização do cumprimento do contrato administrativo. O artigo constitui-se em investigação descritiva a partir de um estudo da legislação pertinente e de uma revisão bibliográfica. O estudo permitiu observar que a fiscalização do contrato administrativo envolve deveres e exigências, tanto explícitas quanto implícitas, levando à obrigatoriedade dos fiscais estarem devidamente preparados, treinados e dispostos a manter um controle contínuo dos contratos supervisionados.

O artigo **O PROTAGONISMO DA INTEGRIDADE NO GERENCIAMENTO DE CRISES NO PODER PÚBLICO: LIDERANÇA ESTRATÉGICA PARA EFICÁCIA DA CAPACIDADE DE RESPOSTA**, de autoria de Bruno Saadi Carvalho e Clara Maria Cavalcante Brum de Oliveira, busca analisar, na perspectiva acadêmica e organizacional, a problematização acerca do papel da área de integridade pública no âmbito do Poder Público, com a possibilidade de um desenho institucional de relevância, por meio do protagonismo de sua liderança institucional enquanto área independente e estruturada, capaz de coordenar esforços para responder de forma sistêmica e efetiva quando da materialização dos riscos de integridade. A análise está estruturada em introdução, na qual há apresentação da problematização sobre as áreas de integridade pública a partir do recorte temático do gerenciamento de crises; desenvolvimento, intitulado como “o protagonismo dos órgãos de integridade no gerenciamento de crises no Poder público” tomando como ponto de partida a resignificação do conceito de crise, a análise sobre o gerenciamento de riscos de integridade e o papel de articulador técnico das áreas de Integridade na resposta aos desafios. Na última parte, investiga sobre a existência de um protocolo mínimo de gerenciamento de crises decorrentes da materialização de riscos de integridade. Nas considerações finais, pugna pelo reconhecimento de um novo desenho institucional de integridade como um interesse sob a ótica da sociedade.

O artigo **A UTILIZAÇÃO DO ORÇAMENTO IMPOSITIVO NA EXECUÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS: EFETIVAÇÃO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS**, de autoria de Erica Antonia Bianco de Soto Inoue, explora o papel do orçamento impositivo na execução de políticas públicas como um mecanismo essencial para a efetivação de direitos fundamentais no Brasil. Justifica-se a pesquisa por sua análise conceitual do orçamento impositivo e das políticas públicas, discutindo-se as implicações legais e práticas da obrigatoriedade de execução das despesas públicas aprovadas pelo Legislativo em tempos de graves crises de vulnerabilidade social. O texto aborda, enquanto objetivo, como essa obrigatoriedade contribui para a redução das desigualdades e para a promoção da justiça social, assegurando que os direitos fundamentais sejam efetivamente garantidos por meio de ações governamentais concretas. Com base no método de pesquisa por revisão da literatura e na análise de casos, o artigo argumenta que o orçamento impositivo é uma ferramenta poderosa para transformar as políticas públicas em ações efetivas, reduzindo a distância entre a legislação e sua aplicação prática. Conclui-se que a implementação adequada do orçamento impositivo é crucial para que as políticas públicas sejam mais do que promessas, mas sim instrumentos de mudança real que beneficiem diretamente a sociedade.

O artigo **GOVERNANÇA E INOVAÇÃO: DESAFIOS E OPORTUNIDADES DO PROJETO PILOTO DA DIRETORIA DOS EXECUTIVOS FISCAIS DE 1º GRAU DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE PERNAMBUCO**, de autoria de Michelle Oliveira Chagas Silva, Cristiane Soares de Brito e Luiza Figueiredo, analisa o Projeto Piloto da Diretoria dos Executivos Fiscais de 1º Grau do Tribunal de Justiça de Pernambuco (TJPE), implementado para enfrentar a alta demanda processual no âmbito das ações de execuções fiscais. O estudo aborda o projeto sob as perspectivas da governança judicial, inovação e design organizacional, explorando como esses elementos foram integrados para melhorar a eficiência e celeridade na tramitação dos processos. A pesquisa é de natureza descritiva, com abordagem bibliográfica e documental, e também inclui a coleta de dados e informações no TJPE, realizada por meio de uma entrevista com a juíza gestora do projeto piloto. Os resultados indicam uma significativa redução do acervo processual, bem como melhorias na produtividade e na qualidade dos serviços prestados. Ademais, o estudo aborda as oportunidades os desafios enfrentados durante a implementação, especialmente no que tange à mudança cultural e à necessidade de adaptação dos servidores a novos métodos de trabalho. Conclui-se que o projeto oferece um modelo replicável para outros tribunais, contribuindo para o aperfeiçoamento da prestação jurisdicional.

O artigo **O COMPLIANCE ANTICORRUPÇÃO BRASILEIRO: UMA PERSPECTIVA A PARTIR DA ANÁLISE ECONÔMICA DO DIREITO**, de autoria de José Simão Carvalho Gonçalves Júnior, Homero Lamarão Neto e Luis Antonio Gomes de Souza Monteiro de

Brito, examina a eficácia do compliance anticorrupção no Brasil através da Análise Econômica do Direito, fundamentado na obra de Gary Becker. Analisa a Lei Anticorrupção (Lei 12.846/2013), sua origem, influências internacionais, e o impacto de seu enforcement nas práticas empresariais. A metodologia combinou Análise Econômica Positiva e Normativa, com base em pesquisas bibliográficas e dados empíricos da Transparência Internacional – Brasil e Quaest. Apesar da alta aprovação da lei entre os profissionais de compliance, a pesquisa revela uma imaturidade nos sistemas de integridade das empresas e um enfraquecimento do enforcement nos últimos anos. A Teoria do prêmio Nobel, Gary Becker, sugere que a eficácia das políticas anticorrupção depende da probabilidade de detecção e da severidade das punições. Destaca que problemas como a falta de autonomia para profissionais de compliance e a ameaça de retrocessos legislativos são destacados. Propõe maior especificidade na competência para julgamento, treinamento das equipes, orientações claras sobre a dosimetria das penas e padrões mínimos obrigatórios para programas de compliance. Conclui que um enforcement robusto e eficaz, aliado a incentivos positivos, é essencial para fortalecer o compliance anticorrupção no Brasil.

O artigo O CONTEÚDO JURÍDICO DO PRINCÍPIO DA MORALIDADE ADMINISTRATIVA, ENTRE A IMANÊNCIA E TRANSCENDÊNCIA., de autoria de Vladia Pompeu Silva e Arnaldo Sampaio de Moraes Godoy, destaca inicialmente que a moralidade administrativa surgiu na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 que a cita em dois dispositivos (artigo 5º, inciso LXXIII e no artigo 37, caput). À luz do quadro "A Escola de Atenas" de Rafael Sanzio, o artigo faz uma análise do princípio da moralidade com o objetivo de verificar a existência real de seu conteúdo jurídico. Observa que, de um modo mais objetivo, a transcendência contida em Platão, representado apontando para o céu ilustraria um mundo moral desejável, com leis permanentes, recorrentes e universais e que a imanência contida nas mãos de Aristóteles, destacado na obra entre o horizonte e o plano do solo, ilustraria um modo fático, cuja moral seria relativa, justamente porque dependente de quem quer que fixe regras que a contemple. Assim, retrata o princípio entre as suas facetas: imanente e transcendente. Para tanto, trata do conceito de moralidade a partir de sua previsão constitucional e de uma breve digressão sobre os conceitos de direito e moral, à luz do que nos ensinam alguns filósofos do direito. A seguir, analisa os contornos dados pela Lei n. 8.429, de 1992, e pela Lei n. 8.117, de 1990, com o fim de verificar se a moralidade administrativa possui conteúdo jurídico claro nos dias de hoje. Utilizando o método dedutivo e realizando uma pesquisa teórica, qualitativa e descrita, conclui que permanece a indefinição normativa quanto ao conteúdo jurídico do princípio da moralidade administrativa, o que tem como grande (e grave) consequência a desuniformidade de entendimento na sua aplicação concreta.

O artigo O FENÔMENO “APAGÃO DAS CANETAS”: UMA ANÁLISE SOB A PERSPECTIVA DA NOVA LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA , de autoria de Ana Beatriz de Sousa Gomes Guarnieri, busca visa analisar a reforma da Lei de Improbidade Administrativa, a partir do fenômeno denominado “apagão das canetas”. Para isso, utilizando a pesquisa bibliográfica e análise de dados estatísticos o artigo inicia sua explanação a partir das noções de improbidade e de moralidade, após realiza uma evolução histórica das legislações que versam sobre a improbidade administrativa, buscando demonstrar como ao longo do tempo houve um aumento do punitivismo de agentes públicos no Brasil, bem como, esse aumento repercute negativamente no desempenho desses agentes e geram danos a toda a coletividade. Desse modo, o artigo tem como intuito analisar o impacto e repercussão da alteração legislativa na dinâmica da administração pública, elucidando como suas inovações possuem um potencial transformador quanto a problemática apresentada, demonstrando que essa sistemática pode equilibrar as políticas de combate à corrupção, o respeito às garantias dos gestores e a efetiva prestação de serviços à coletividade, oportunizando aos gestores públicos um espaço de criatividade a soluções inovadoras na gestão pública, sem o receio de haver uma responsabilização futura indesejada.

O artigo A INEXPRESSIVIDADE DO ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO CÍVEL COMO UM PROBLEMA COMPLEXO À LUZ DO PENSAMENTO SISTÊMICO, de autoria de Andrea Marcia Vieira de Almeida, destaca inicialmente que a ausência de acordos ou a diminuta quantidade de acordos firmados no âmbito da improbidade administrativa é uma realidade que se contrapõe à atual tendência de prestígio e incentivo à solução negociada dos conflitos jurídicos. O artigo busca identificar possíveis causas da inexpressividade do acordo de não persecução cível (ANPC), apesar da sua previsão legal desde 2019, analisando-a como um problema complexo, à luz do pensamento sistêmico e sugere alguns pontos de alavancagem na construção de uma solução eficaz em longo prazo. A metodologia utilizada é a pesquisa bibliográfica, documental e explicativa, adotando como referência princípios do pensamento sistêmico, teoria do iceberg, além do levantamento de dados sobre a inoperabilidade do instituto. O estudo confirma, à luz da pesquisa bibliográfica e dos pressupostos teórico-metodológicos utilizados, uma indisposição para a solução consensual em demandas de improbidade administrativa. Ao final, sugere o uso de estratégias específicas para estimular uma maior utilização do acordo de não persecução cível (ANPC).

O artigo O ASPECTO INSTRUMENTAL DO PRINCÍPIO DA MOTIVAÇÃO ADMINISTRATIVA EM SEDE DE PROCESSOS ADMINISTRATIVOS DISCIPLINARES: TRANSPARÊNCIA E CONTROLE, de autoria de William Paiva Marques Júnior, destaca inicialmente que a juridicidade e a consequente aplicação do princípio da motivação administrativa são firmes ao estabelecer como legítima a

possibilidade de revisão de sanções disciplinares, com o escopo de garantia do aspecto instrumental do princípio da motivação administrativa em sede de processos administrativos disciplinares. Ressalta que a motivação nas decisões de processos administrativos permite a verificação da legalidade do ato, com indicação dos fatos e fundamentos jurídicos, principalmente pelo fato de que o processo se refere à aplicação de pena em Processo Administrativo Disciplinar. Assim, o artigo objetiva analisar em que medida a motivação administrativa reverbera em uma decisão que venha a ser validada por um juízo de controle principiológico na aplicação de sanções. Utiliza, como metodologia, de pesquisa do tipo bibliográfica por meio da análise de livros, artigos jurídicos, documentos internacionais, da legislação e da jurisprudência. A pesquisa é pura, de natureza qualitativa e quantitativa, com finalidade descritiva e exploratória. Conclui que a motivação clara, congruente, tempestiva e legítima em processos administrativos disciplinares é instrumento de higidez, garantia, transparência e controle, quer pela via administrativa ou judicial.

O artigo CONTRATO ADMINISTRATIVO: O REEQUILÍBRIO NA REFORMA TRIBUTÁRIA (EMENDA CONSTITUCIONAL 132/23 E PROJETO DE LEI COMPLEMENTAR 68/24), de autoria de Francisco Bertino Bezerra de Carvalho, tem por objeto o reequilíbrio econômico e financeiro do contrato administrativo previsto no PL 68/24 (Capítulo IV do Título VIII do Livro I) que regulamenta a reforma tributária da Emenda Constitucional 132/23. Ou seja, a disciplina dos efetivos impactos da reforma tributária sobre a contratação pública. O art. 21 da EC 132/2023 permitiu à legislação complementar dispor sobre a recomposição dos contratos afetados pela reforma. Destaca que o PL propõe requisitos e procedimentos específicos para os pleitos de revisão econômica e financeira dos contratos administrativos afetados pela alteração da carga tributária pela reforma tributária. Ressalta que a escassez de bibliografia sobre o tema, sua importância nos âmbitos público e privado, inclusive por seus reflexos em relações contratuais de longo prazo - em vigor e futuras - recomenda uma abordagem voltada a contribuir para a compreensão do conteúdo e do alcance das prescrições. Assim, o estudo analisa o PL 68/24, justificada pela relevância e atualidade do tema, ampliada pela imprescindibilidade de serem adotadas medidas preventivas pela Administração Pública. A metodologia utilizada é interpretação jurídica do texto normativo e a pesquisa bibliográfica com reflexão crítica. O percurso científico consistiu na confrontação do projeto de lei com o ordenamento à luz de textos doutrinários articulados servindo de embasamento teórico. Em conclusão apresenta fundamentos para defesa da necessidade dos órgãos públicos anteciparem seus estudos e ações para fazer frente ao enorme desafio que se avizinha.

O artigo OS PRESENTES RECEBIDOS PELA PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA E A (DES)NECESSIDADE DE INCOPORAÇÃO AO PATRIMÔNIO DA UNIÃO, de autoria de

Giovani da Silva Corralo e Luca Rossato Laimer, tem como objetivo o estudo, no âmbito do direito público, relativo à situação jurídica dos presentes recebidos pelos presidentes da República provenientes das relações diplomáticas e a possível necessidade de sua incorporação ao patrimônio público. A relevância deste tema é acentuada pela controvérsia que persiste há quase uma década sobre a incorporação desses presentes ao patrimônio privado dos presidentes, o que tem sido amplamente debatido na mídia nacional. Para tanto utiliza o método hipotético-dedutivo, com a respectiva revisão bibliográfica para o desenvolvimento da pesquisa. No primeiro capítulo, analisa o regime jurídico de direito público, abordando a Lei 8.394/1991, que trata da preservação, organização e proteção dos acervos documentais privados dos presidentes. No segundo capítulo examina o Decreto 4.344 /2002 e o Acórdão 2255/2016 do Tribunal de Contas da União. A redação reflete sobre os limites da atuação presidencial, especialmente no que tange aos presentes recebidos durante o exercício do cargo, reflexão esta que se faz crucial para o fortalecimento do Estado Democrático de Direito. Por fim, conclui que os presentes recebidos pelos presidentes da República devem ser incorporados ao patrimônio da União, com exceção daqueles de natureza personalíssima ou de consumo direto, desde que de valor módico.

Após mais aproximadamente três horas de apresentações e debates profícuos, foram encerrados os trabalhos do grupo, com congratulações recíprocas.

Carlos André Birnfeld

Universidade Federal do Rio Grande - FURG

José Sérgio Saraiva

Faculdade de Direito de Franca

CRÍTICA AO PRINCÍPIO DA SUPREMACIA DO INTERESSE PÚBLICO SOBRE O PARTICULAR A PARTIR DA ANÁLISE ECOÔMICA DO DIREITO

CRITICISM ON THE PRINCIPLE OF THE SUPREMACY OF PUBLIC INTEREST OVER PRIVATE INTEREST FROM THE POINT OF VIEW OF LAW AND ECONOMICS

Caio Cezar Maia de Oliveira ¹

Resumo

Este artigo propõe uma reflexão sobre o princípio da supremacia do interesse público sobre o particular na seara dos contratos administrativos a partir da análise econômica do direito. Parte das definições mais importantes da análise econômica do direito, dos argumentos dessa disciplina acerca da relação entre direito e desenvolvimento econômico nacional. Passa pela tradicional dicotomia no Direito Administrativo entre interesse público primário e interesse público secundário para depois fazer a crítica do princípio da supremacia do interesse público sobre o particular. Apesar de consistentemente criticado do ponto de vista dogmático, o princípio ainda não foi objeto de análise mais acurada tendo em vista os resultados que produz na área das contratações públicas, tendo em vista as posturas que a sua aplicação estimula e desestimula por parte de agentes públicos e privados. O artigo realiza análise crítica desse princípio por meio de revisão bibliográfica da análise econômica do direito e do Direito Administrativo, seguida de análise empírico-qualitativa de precedentes dos tribunais superiores acerca de dois eventos recentes de quebra de contratos de concessão de serviços públicos por iniciativa da União. Conclui que a quebra de contratos por iniciativa do Poder Público fomenta posturas disfuncionais por parte de antes públicos e privados. Notadamente quando cancelada pelo Poder Judiciário.

Palavras-chave: Supremacia do interesse público, Análise econômica do direito, Contratos administrativos

Abstract/Resumen/Résumé

This article speculates on the principle of supremacy of the public interest over the private interest in the field of administrative contracts based on law and economics. It begins from the most important definitions of law and economics, from the arguments this discipline propose about the relationship between law and national economic development. It goes through the traditional dichotomy in Public Law between primary public interest and secondary public interest and then criticizes the principle of supremacy of public interest over private interest. Despite being consistently criticized from a dogmatic point of view, the principle has not yet been the subject of a more accurate analysis in view of the results it produces in the area of public contracts, in view of the attitudes that its application

¹ Especialista em Direito Público pela Escola Paulista da Magistratura (2017). Mestrando em Ciência Jurídica pela Universidade Estadual do Norte do Paraná (2025).

encourages and discourages on the part of public and private agents. The article carries out a critical analysis of this principle through a bibliographical review of the law and economics and Administrative Law, followed by an empirical-qualitative analysis of precedents from higher courts regarding two recent events of breach of public service concession contracts on the initiative of federal government. It concludes that the breach of contracts at the initiative of government encourages dysfunctional attitudes on the part of previously public and private entities. Especially when approved by the Judiciary.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Supremacy of public interest, Law and economics, Public contracts

1. INTRODUÇÃO

Todo o direito público está centrado na noção de interesse público, que ao mesmo tempo justifica e impõe limites à atuação do Estado por seus agentes. Mesmo quando busca arrecadar recursos e cuidar da própria imagem, como faria qualquer pessoa jurídica de direito privado, o Estado deve se pautar pelo interesse público – nesse caso, denominado secundário.

Não há grandes controvérsias até esse ponto. Os problemas surgem quando se passa a trabalhar com chamado princípio da supremacia do interesse público sobre o particular. Existem importantes críticas de cunho dogmático que não foram devidamente respondidas pelos teóricos que empregam esse conceito.

Para além das críticas de caráter dogmático, é preciso refletir sobre os incentivos e os desincentivos que o princípio da supremacia do interesse público sobre o particular promove na área dos contratos administrativos. A análise econômica do direito, com sua vasta gama de parâmetros acerca do comportamento humano, pode oferecer grandes contribuições a esse debate.

2. ANÁLISE ECONÔMICA DO DIREITO E DESENVOLVIMENTO

Não são novas as reflexões sobre as relações entre Direito e Economia. Thomas Hobbes debatia a questão da propriedade dos pontos de vista jurídico, político e econômico. Adam Smith tratou do papel do direito na configuração da realidade econômica. Jeremy Bentham refletiu sobre crime e punição do ponto de vista econômico (POSNER, 2011, página 6).

Posteriormente e fora do Reino Unido mas ainda no contexto europeu, dois grandes expoentes dessa reflexão foram Karl Marx e Max Weber. Eles tinham perspectivas diferentes e em parte antagônicas sobre a questão da relação entre direito e desenvolvimento econômico capitalista: se, para o primeiro, os fenômenos jurídicos são causados por forças econômicas fundamentais, as peculiaridades dos sistemas de direito europeus deveriam ser explicadas, para o segundo, por fatores não econômicos. Para Weber, as necessidades econômicas da classe burguesa foi fator importante, porém não determinante na formação das instituições de direito europeias (TRUBEK, 2007, página 154). Ele ressalta, ao revés, as contribuições do direito para o desenvolvimento capitalista: sua calculabilidade e sua capacidade de conferir previsibilidade às relações econômicas (TRUBEK, 2007, página 168).

Com efeito, o risco é um fator central na tomada de decisões dos participantes de relações econômicas capitalistas. Existe uma relação inversamente proporcional entre risco e disposição para investir: quanto maior o risco, menor é essa disposição. E o direito, a depender

de como esteja constituído, pode agravar ou atenuar o risco envolvido em determinada equação de investimento. No plano macro, de acordo com a teoria institucional, as regras do jogo podem orientar indivíduos para um comportamento econômico desejável ou indesejável a depender do seu conteúdo. E instituições (regras do jogo) eficientes conduzem um país rumo ao crescimento econômico com maior probabilidade do que instituições ineficientes (PORTO & GAROUPA, 2022, página 31).

Se a microeconomia trata das decisões individuais dos agentes econômicos, a macroeconomia trata do conjunto resultante dessas decisões em nível regional ou nacional. Em ambos os planos, o direito desempenha um papel indutor de certos resultados. Esse papel é objeto de estudo da análise econômica do direito.

Surgida na segunda metade do século XX e fortemente vinculada à corrente realista do direito, a análise econômica do direito conta com três grandes marcos teóricos iniciais: a publicação de “The Problem of Social Cost” por Ronald Coase em 1960, de “The Costs of Accidents: a Legal and Economic Analysis” por Guido Calabresi em 1970 e do clássico “Economic Analysis of Law” por Richard Posner em 1973.

É orientada pela linha filosófica utilitarista, cujos maiores expoentes são Jeremy Bentham e John Stuart Mill. O princípio de utilidade é assim definido por Bentham (1974, página 10):

Por princípio de utilidade entende-se aquele princípio que aprova ou desaprova qualquer ação, segundo a tendência que tem a aumentar ou a diminuir a felicidade da pessoa cujo interesse está em jogo, ou, o que é a mesma coisa em outros termos, segundo a tendência a promover ou a comprometer a referida felicidade. Digo qualquer ação, com o que tenciono dizer que isto vale não somente para qualquer ação de um indivíduo particular, mas também de qualquer ato ou medida de governo.

John Stuart Mill (2000, página 187) buscou aprimorar a definição de Bentham ao especificar o termo “felicidade”, que não fora bem delimitado por Bentham:

A utilidade ou o princípio da maior felicidade como a fundação da moral sustenta que as ações são corretas na medida em que tendem a promover a felicidade e erradas conforme tendam a produzir o contrário da felicidade. Por felicidade se entende prazer e ausência de dor; por infelicidade, dor e privação de prazer [...] o prazer e a imunidade à dor são as únicas coisas desejáveis como fins, e que todas as coisas desejáveis [...] são desejáveis quer pelo prazer inerente a elas mesmas, quer como meios para alcançar o prazer e evitar a dor.

A questão é, portanto, como promover a felicidade (prazer) e evitar a infelicidade (dor) nos planos individual e coletivo. Como fazer isso valendo-se de conceitos econômicos para aprimorar o ordenamento jurídico e como, por meio do ordenamento jurídico, promover o bom funcionamento do sistema econômico, de modo a promover o prazer e evitar a dor.

A análise econômica do direito propõe-se a explicar a existência de certos institutos jurídicos, de regras jurídicas em geral, de costumes jurídicos e entendimentos jurisprudenciais

em termos de racionalidade econômica. E prediz comportamentos diante desses elementos. Prediz impactos de possíveis alterações. Tem ainda uma dimensão prescritiva na medida em que se presta a melhorar o ambiente normativo com vistas ao desenvolvimento econômico ao fazer convergirem doutrinas jurídicas e princípios econômicos (POSNER, 2011, página 8).

As convergências entre Direito e Economia não são acidentais ou arbitrárias. Ambas as ciências cuidam do comportamento humano, o qual é orientado em grande medida por expectativas de ganhos e de perdas de diferentes ordens. E é direcionado para a maximização de ganhos e redução de perdas. Tanto os atingidos por medidas legislativas e judiciais como aqueles que adotam essas medidas são orientados por expectativas de perdas e de ganhos individuais ou coletivos. Uma vez que os recursos disponíveis são escassos, os ganhos esperados nunca são ilimitados e incondicionados. Cada decisão individual ou coletiva acerca da alocação de recursos implica a escolha por determinados ganhos e determinadas perdas.

Dessa ideia não decorre, porém, a suposição de que cada pessoa conheça absolutamente todos os fatores que devam ser levados em conta na sua decisão. Assimetrias de informação existem e conduzem a uma decisão que não é a mais benéfica para quem não disponha de informações relevantes sobre a decisão a ser tomada. Supõe-se que cada um tome decisões que lhe beneficiem ao máximo com base nos fatores envolvidos que sejam de seu conhecimento.

Como os atores envolvidos em cada decisão alocativa são normalmente múltiplos e os recursos são escassos, é frequente a contraposição de interesses entre uns e outros. A ciência econômica supõe um ponto de equilíbrio entre os interesses conflitantes. E o direito influencia no atingimento desse ponto. Poderá influenciar a relação de modo a que ela seja mais ou menos eficiente.

Para uma primeira definição de eficiência econômica, de Pareto, tem-se que o aumento de benefícios aos envolvidos, no ponto de máxima eficiência, será possível apenas aumentando-se também os custos para pelo menos um dos agentes. Sempre que se melhora a situação de alguém sem piorar a situação de ninguém, aumenta-se a eficiência econômica sob Pareto (PORTO, 2019, p. 31).

A análise econômica do direito vale-se também do conceito de eficiência de Kaldor-Hicks (TABAK, 2015, página 324), que trata justamente do cálculo de benefícios em confronto com os custos sociais de determinada regra. Pressupõe-se que toda norma jurídica beneficia alguns e prejudica outros. A norma é eficiente se o benefício total por ela implicado for superior ao custo total. E, nesse caso, tem-se que a introdução da norma aumenta o bem-estar geral. Essa

definição é, portanto, menos restritiva de Pareto, pois concede que haja prejuízo a alguns desde que exista ganho global.

Ideias utilitaristas estão presentes, de maneira elaborada ou extremamente simplória, nos mais variados discursos jurídicos. Quando se prediz, por exemplo, que o aumento da pena cominada a determinado crime implicará a diminuição na ocorrência desse crime, está-se a fazer um raciocínio utilitarista mais ou menos próximo da AED – embora bastante rudimentar e contestável à luz das evidências hauridas da Criminologia. Quando se prediz que a criação ou a ampliação de determinado benefício social desestimulará a busca por trabalho, ocorre situação semelhante.

Uma predição de comportamento sofisticada leva em conta dados empíricos e não meras presunções. Busca vislumbrar todas as consequências de determinada norma jurídica ou postura judicial – tanto positivas como as negativas. E leva em conta todas essas consequências no momento de prescrever determinada mudança.

Sob o paradigma da análise econômica do direito desenvolvida por Richard Posner, o direito deve ter por alvo a maximização de riqueza. Institutos jurídicos e instituições judiciárias devem ser avaliados em termos de maximização da riqueza, a qual depende por sua vez da definição clara de direitos e deveres (reais, obrigacionais, entre outros), da redução de custos de transação, de instituições que atuem de maneira impessoal e eficiente (entregando mais resultado com o mesmo custo). Os detratores dessa ideia apontam, por outro lado, que maximização de riqueza não é socialmente positiva sem distribuição de riqueza.

O bem-estar social pode ser medido, na verdade, sob dois diferentes critérios: o de eficiência e o de desigualdade de utilidades. Do ponto de vista da eficiência, a sociedade estará melhor se houver mais utilidade (objetivamente aferível por meio do aumento de riqueza). De acordo com o critério que enfoca a desigualdade de utilidades – bem desenvolvido na teoria de John Rawls – é mais importante a igualdade distributiva que o aumento de utilidade-riqueza (PORTO, 2019, página 29).

Além disso, deve o ordenamento jurídico propiciar que os agentes econômicos internalizem externalidades negativas da sua atividade. Notadamente na seara ambiental. Isto é: deve propiciar que os agentes deixem de repassar a terceiros os custos da sua produção, o que ocorre quanto poluem o ar, a água e o solo utilizados por todos. Quando a externalidade negativa passa a integrar o custo privado, custo privado e custo social se equivalem e o equilíbrio é atingido no ponto ótimo (PORTO, 2019, p. 39). Deve o ordenamento jurídico, ao revés, incentivar os agentes a adotar posturas geradoras de externalidades positivas, ou seja, benefícios que ultrapassem a esfera do agente econômico dos quais se originam.

A perspectiva realista-pragmática-utilitarista da análise econômica do direito não é isenta de críticas. Os críticos questionam se o pragmatismo e o consequencialismo exacerbados não terminam por minar as bases éticas do próprio direito. E propõem questões de cunho ético que colocam em xeque os pressupostos utilitaristas. Se, por exemplo, a riqueza total do país poder aumentar por meio da escravização de seres humanos, essa escravização será justificável? Questões como essa nos levam a pensar nos limites do utilitarismo como inspiração para inovações legislativas e para a jurisprudência.

Em 2018, o legislador ordinário parece ter reconhecido que os julgadores em geral adotam postura consequencialista e expressamente determinou que essa postura seja adotada sob alguns parâmetros, entre os quais estão a necessidade e a adequação da medida cogitada, a consideração das alternativas de solução, a proporcionalidade, a equidade. Vejam-se os artigos 20 e 21 da Lei de Introdução às Normas do Ordenamento Brasileiro com a redação que passaram a ter a partir da entrada em vigor da Lei nº 13.655/2018:

Art. 20. Nas esferas administrativa, controladora e judicial, não se decidirá com base em valores jurídicos abstratos sem que sejam consideradas as consequências práticas da decisão. (Incluído pela Lei nº 13.655, de 2018)

Parágrafo único. A motivação demonstrará a necessidade e a adequação da medida imposta ou da invalidação de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa, inclusive em face das possíveis alternativas. (Incluído pela Lei nº 13.655, de 2018)

Art. 21. A decisão que, nas esferas administrativa, controladora ou judicial, decretar a invalidação de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa deverá indicar de modo expresso suas consequências jurídicas e administrativas. (Incluído pela Lei nº 13.655, de 2018) (Regulamento)

Parágrafo único. A decisão a que se refere o caput deste artigo deverá, quando for o caso, indicar as condições para que a regularização ocorra de modo proporcional e equânime e sem prejuízo aos interesses gerais, não se podendo impor aos sujeitos atingidos ônus ou perdas que, em função das peculiaridades do caso, sejam anormais ou excessivos. (Incluído pela Lei nº 13.655, de 2018)

Ao reconhecer a realidade de que os julgadores lançam mão de critérios consequencialistas no momento de decidir, o legislador ao menos visa evitar que esse consequencialismo seja operado de maneira incompleta, irracional e insatisfatoriamente fundamentada. E, portanto, pouco controlável pelas demais instâncias da justiça e por todos os atingidos pela decisão.

A inovação foi celebrada por parte da doutrina e muito criticada por outra parte. Uma das principais vozes contra o consequencialismo judicial é a de Lênio Streck, para quem a postura consequencialista do julgador equivale simplesmente a uma forma de subjetivismo, de fuga dos parâmetros jurídicos que devem orientar qualquer decisão judicial. Com base na teoria de Dworkin, ele diferencia escolha de decisão e defende que ao julgador não cabe escolher uma

entre diferentes alternativas e sim buscar uma solução que se imponha sobre as demais por corresponder à correta interpretação do direito (STRECK, 2020, página 928).

3. INTERESSE PÚBLICO PRIMÁRIO E INTERESSE PÚBLICO SECUNDÁRIO: (DES)VINCULAÇÃO E (IN)DISPONIBILIDADE

O Estado liberal foi concebido para que se garantisse liberdade econômica, ou seja, para que cada indivíduo pudesse perseguir objetivos econômicos próprios, contrair obrigações e exercer o domínio sobre bens sem a necessidade de se vincular a alguma organização, sem a necessidade de autorização prévia de alguma autoridade política (salvo exceções) e com proteção contra ingerências arbitrárias sobre si ou sobre os seus bens.

Esse modo de organização político-econômica, por mais que relegue ao Estado um papel secundário na organização social, ainda prescinde dessa entidade política para tratar das questões que não sejam do interesse específico de alguém e sejam, ao mesmo tempo, do interesse de todos. Interesse público é o conjunto que reúne essas questões.

O interesse público refere-se ao bem-estar, às necessidades e preocupações da sociedade como um todo, por oposição aos interesses individuais ou particulares. Não corresponde à soma dos interesses particulares dos componentes do grupo social. Constitui categoria própria, de caráter coletivo e que visa à satisfação geral (CARVALHO FILHO, 2011, página 89). O interesse público primário diz respeito a questões de fundamental interesse para a sociedade, para o bem-estar das pessoas. Questões direta ou indiretamente ligadas à concretização de direitos fundamentais. As normas jurídicas que regulam as atividades ligadas a essas finalidades caracterizam o regime jurídico de Direito Público (JUSTEN FILHO, 2010, página 47).

É conceito central para o Direito Público. Para a Teoria Geral do Estado (DALLARI, 2011), a finalidade, entendida como a busca do bem comum, é elemento fundante da organização política que denominamos Estado tanto quanto os elementos “povo”, “território” e “soberania”.

Para o Direito Administrativo, é conceito essencial para que se justifique e ao mesmo tempo seja controlada a atuação do Estado. Exatamente para fim de controle da Administração Pública, foi o interesse público positivado como princípio no artigo 2º da Lei nº 9.784/1999, ao lado dos princípios da legalidade, da moralidade, da eficiência, entre outros.

A abrangência do conceito de interesse público é muito variável no tempo e no espaço. Sob uma concepção mais radicalmente liberal de Estado, não se justifica a atuação do Estado em atividades não ligadas à satisfação do interesse público primário. Para essa concepção, são

de interesse público as atividades que possam ser exercidas apenas por uma entidade política dotada de soberania – em suma, a proteção do direito à propriedade em todos os seus aspectos. Outras atividades, embora possam ser de interesse coletivo e sejam eventualmente desempenhadas por entidades sem fins lucrativos, não são de interesse público. Educação e saúde estavam nessa categoria no advento do Estado liberal e foram assumidas em grande medida pelo Estado de bem-estar social ao longo do século XX. O registro de nascimentos, casamentos e óbitos já foi uma atividade não abrangida pelo interesse público no Brasil. O Estado a assumiu apenas a partir da edição do Decreto número 5.604 de 25 de abril de 1874.

Regimes autoritários, por outro lado, tendem a maximizar a categoria do interesse público e se caracterizam pela atuação e intervenção estatal nas mais diversas atividades. Atividades religiosas, por exemplo, não são de interesse público para um Estado liberal laico. E é atividade ligada ao interesse público primário em monarquias ou mesmo repúblicas não laicas. Dentre as monarquias com essa característica, pode-se citar o Reino da Arábia Saudita. Entre as repúblicas, pode-se citar a República Islâmica do Irã. No Brasil, é expressamente vedada a atuação estatal no sentido de embaraçar ou de fomentar culto religioso ou igreja e ressalvada a possibilidade de colaboração de interesse público (CRFB, artigo 19, inciso I). O dispositivo constitucional refere-se ao interesse público primário e este não se confunde com a atividade própria das instituições religiosas. Pode ocorrer principalmente na área de assistência social.

Todas essas considerações são válidas para o que se convencionou chamar, no Direito Administrativo, de interesse público primário, que coexiste enquanto categoria com a do interesse público secundário. Podem ser ambos tidos como espécies do gênero “interesses do Estado” e são marcados pela diferente incidência do regime de prerrogativas e sujeições característico do Direito Público sobre cada qual.

A República Federativa do Brasil é marcada por um conceito ampliado de interesse público primário, decorrente do caráter analítico da Constituição da República de 1988. A par de conter uma ampla gama de direitos e garantias fundamentais individuais e coletivos, a CRFB prevê direitos sociais também de caráter fundamental. E outros direitos de caráter fundamental assim considerados apesar não serem previstos no capítulo a esses destinado, tal como o direito à proteção ambiental.

Ao estabelecer a ordem econômica, a CRFB estabelece o monopólio da União sobre certas atividades econômicas tidas como ligadas ao interesse público primário: a extração e transformação de hidrocarbonetos e de minérios e minerais nucleares. A CRFB determina faculta, no seu artigo 173, a ampliação do rol de atividades sujeitas a essa exploração direta

pelo Estado desde que haja imperativo de segurança nacional ou relevante interesse coletivo definido em lei. Ou seja, ainda que a exploração de atividade econômica possa constituir interesse público secundário do Estado, a Constituição da República permite a exploração direta apenas se ela atender ao mesmo tempo ao interesse público primário, como definido em lei.

O interesse público primário constitui ainda cláusula de exceção a certas regras constitucionais, a exemplo da regra sobre concurso público para contratação de pessoal. Casos de “excepcional interesse público” podem justificar a contratação temporária e direta de pessoal pelo Estado sem concurso público (CRFB, artigo 37, inciso IX). Razão de interesse público primário pode justificar a convocação extraordinária do Congresso Nacional (CRFB, artigo 57, §6º, inciso II), o veto total ou parcial a projeto de lei pelo Presidente da República (CRFB, artigo 66, §1º), a remoção ou colocação de magistrado em disponibilidade pelo respectivo Tribunal ou pelo Conselho Nacional de Justiça (CRFB, artigo 93, inciso VIII), o ajuizamento de dissídio coletivo pelo Ministério Público do Trabalho em caso de greve em atividade essencial (CRFB, artigo 114, §3º). Constitui limite à definição de casos nos quais o processo judicial possa tramitar em sigilo (CRFB, artigo 93, inciso IX) e exceção à regra proibitiva de exploração de riquezas naturais do solo, dos rios e dos lagos de territórios indígenas (CRFB, artigo 231, §6º).

Interesse público secundário, por sua vez, é expressão que designa os interesses do Estado enquanto pessoa jurídica e não ligados diretamente à promoção do bem comum, conforme a doutrina de Celso Antônio Bandeira de Mello (2010, página 72), que se reporta à doutrina de Renato Alessi. Como qualquer pessoa jurídica, o Estado tem interesses patrimoniais. Interesse em maximizar receitas e reduzir despesas, em proteger o seu patrimônio, a sua imagem. Pode e deve ser titular de direitos reais e pessoais.

Diversos são, para Maria Sylvia (2013, p. 7) os regimes jurídicos a que se submete a Administração Pública. Nota-se a diversidade de regimes por haver pessoas jurídicas de direito público e pessoas de direito privado dentro da Administração (critério subjetivo), por haver atividades administrativas regidas pelo direito público e as regidas pelo direito privado (critério objetivo), por haver bens públicos submetidos ao regime de direito público e outros regidos pelo direito privado (os dominicais) e, por fim, por haver relações jurídicas – notadamente as contratuais – travadas pela Administração e marcadas pelo direito público (contratos administrativos nas suas várias modalidades) ou pelo direito privado (compra e venda, locação).

A “fuga” para o direito privado implica, para certos autores, a equiparação da Administração ao particular, mesmo que a natureza pública de um dos sujeitos da relação

jurídica influencie de alguma maneira o modo de surgir a relação, o de se desenvolver, o de se extinguir e o de ser compulsoriamente executada (DI PIETRO, 2013, p. 14).

É de todo modo enganoso pensar que, na presença da Administração Pública em determinada relação jurídica, a esta serão assegurados sempre privilégios. Há limites que se lhe impõem com exclusividade, decorrentes da finalidade (legal) que deve perseguir, da forma de que se devem revestir alguns dos seus atos, das regras de competência, dos procedimentos que deve seguir, dos princípios próprios do direito administrativo etc (DI PIETRO, 2013, p. 15). As prerrogativas, por sua vez, quando a Administração estabelece relações regidas pelo direito privado, não se presumem: a presunção é a da igualdade frente ao particular, e excepcionais e expressas devem ser as prerrogativas.

É nesse contexto de presunção de igualdade que o Estado celebra contratos e contrai obrigações como os particulares conforme as regras gerais de cumprimento dessas obrigações, válidas também para os particulares, a exemplo das regras sobre locações urbanas, que vinculam locatário e locador mesmo que um deles seja pessoa jurídica de direito público; a exemplo, também, das regras sobre transmissão de direitos reais. Chega-se a reunir essas situações e as regras a elas aplicáveis sob uma categoria própria denominada “Direito Privado Administrativo”. Por Direito Privado Administrativo (DI PIETRO, 2013, p. 8), deve-se entender o regime jurídico híbrido, em que predomina ora o direito público, ora o direito privado, que não se identifica nem com o extremo do direito privado (âmbito do direito de família e de sucessões, por exemplo) nem com o do direito público (polícia administrativa, controle da Administração).

O regime jurídico de tutela do interesse público secundário corresponde ao Direito Privado Administrativo.

A distinção entre interesse público primário e interesse público secundário tem consequências práticas muito importantes. Enquanto o interesse público primário é considerado indisponível, o interesse público secundário é disponível. Assim, é plenamente concebível que o Estado renuncie a uma prerrogativa ligada ao interesse público secundário, tal como a cobrança de uma penalidade contratual. É, por outro lado e em princípio, inadmissível a renúncia a uma prerrogativa ligada ao interesse público primário, a exemplo da aplicação e da execução das penas cominadas a crimes.

Mais amplas e irrenunciáveis prerrogativas, porque ligadas ao interesse público primário, estão normalmente acompanhadas de mais numerosas e estritas sujeições. Essa ideia é bastante clara no sistema penal-carcerário: ao mesmo tempo em que exerce a prerrogativa de cercear a liberdade de locomoção de uma pessoa, o Estado sujeita-se, ao fazê-lo, a um regime

de sujeições muito intenso, cuja violação imediatamente transmuda a atuação legítima em ilegítima e pode também configurar crime (de abuso de autoridade, de tortura). O regime de sujeições para a consecução do interesse público secundário é por sua vez menos estrito e está mais sujeito à incidência do chamado critério de conveniência e oportunidade do administrador público.

A distinção tem ganhado novos contornos. Por um lado, a persecução do interesse público secundário passou a ser influenciada por sucessivos diplomas legais vocacionados a ampliar as sujeições envolvidas nas atividades praticadas sob esse escopo. A lei da ação popular, a lei de improbidade administrativa, a regra do concurso público, da licitação. A consecução do interesse público primário, por sua vez, tem passado por inovações legislativas que conferem certo grau de disponibilidade a questões tradicionalmente tidas como absolutamente indisponíveis, tal como o exercício do poder disciplinar e a própria aplicação da sanção penal, que pode em certos casos ser substituída pelo cumprimento de certas obrigações sem natureza de pena.

A possibilidade de transação administrativa mesmo sobre matérias que envolvam interesse público primário tem ganhado espaço na teoria e na legislação. É eloquente nesse sentido o artigo 26 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, inserido em 2018, que prevê a possibilidade de celebração de compromisso entre a autoridade administrativa e o particular para “eliminar irregularidade, incerteza jurídica ou situação contenciosa na aplicação do direito público, inclusive no caso de expedição de licença”.

A supremacia do interesse público sobre o particular

Bem compreendidas as diferenças entre interesse público primário e secundário, com as diferenças de regime jurídico a elas associadas, coloca-se a questão da supremacia do interesse público sobre o particular, que se refere ao interesse público primário. É tida por Carvalho Filho (2011, página 90) como princípio jurídico surgido para pôr fim ao primado do individualismo típico do Estado liberal do século XIX e axioma irrefutável e insuscetível de supressão no regime jurídico-administrativo. Por Bandeira de Mello (2010, página 96), como princípio geral do direito existente em qualquer sociedade. Na mesma linha, Edmir Netto de Araújo (2010, páginas 70-71) considera a supremacia do interesse público o princípio mais importante da atividade administrativa, ao lado do princípio da legalidade.

Para Gustavo Binebojm (2005, página 55), a supremacia do interesse público sobre o particular consiste em conceito autoritário e teoricamente inconsistente que é incompatível com a atual compreensão dos direitos fundamentais. Para Humberto Ávila (2005), a ideia de supremacia de um tipo de interesses (público) sobre outro tipo de interesses (particulares) é

incompatível com a ideia de bem comum, que consiste na composição harmônica entre o bem de cada um e o de todos. E, além disso, não pode ser tida como princípio jurídico não positivado, uma vez que contraria a natureza de um princípio jurídico a prevalência de sua aplicação como único resultado possível na ponderação com outros princípios, cuja aplicação se dá sempre em graus e sem uma prevalência *prima facie* (a qual possivelmente existe exclusivamente em relação ao princípio da dignidade da pessoa humana).

Essa crítica foi objeto de resposta por parte de Maria Sylvia Zanella di Pietro (2010), para quem a crítica à supremacia do interesse público sobre o particular resulta de uma tentativa de fazer preponderarem direitos econômicos sobre outros também dignos de proteção constitucional. Emerson Gabardo (2017, página 104) insere na “mentalidade anti-estatista contemporânea” a doutrina ainda minoritária que rejeita a supremacia do interesse público sobre o particular como princípio jurídico. Mentalidade que teria foco na flexibilização do regime jurídico administrativo e seria marcada por uma postura reducionista em relação aos fins do Estado.

Assim não nos parece. Para além de inconsistente do ponto de vista dogmático, a aplicação do princípio da supremacia do interesse público inclui riscos do ponto de vista dos comportamentos que estimula e que desestimula.

De modo geral, o princípio serve de suporte argumentativo ou guia interpretativo para a aplicação de regras acerca de diversos institutos do Direito Administrativo regidos pelo subsistema do direito público, marcado, como visto, pelo desequilíbrio entre o ente público e o particular e não pela presunção de igualdade entre ambos, típica do regime híbrido denominado Direito Privado Administrativo. Assim com o regime jurídico das desapropriações, dos certames públicos em geral. Nessa seara, o princípio apresenta-se mais como um recurso retórico do que como norma jurídica. E fomenta mais controle do que descontrole sobre os atos dos gestores públicos, pois a supremacia justifica-se apenas se for do interesse público.

A segunda hipótese em que o chamado princípio da supremacia do interesse público sobre o particular costuma aparecer é a da fundamentação de atos de quebra de relações contratuais mantidas entre entes estatais e agentes privados. Aqui sim residem os problemas da aplicação do princípio. Não pela inconsistência dogmática e sim, do ponto de vista da análise econômica do direito, pelos incentivos e desincentivos que enseja – tanto de um lado como do outro lado da relação contratual.

A opção de governar por meio de parcerias com a iniciativa privada é uma opção de governo. Uma entre outras opções juridicamente válidas à luz da Constituição da República. Porém, uma vez feita essa opção e celebrado o contrato que formaliza e rege essa parceria, é ou

seria legítimo supor que essa relação contratual prosseguiria em todos os seus termos até que atingido o termo contratual ou até que fatos jurídicos previamente estipulados ocasionassem a resolução antecipada. Há, nesse caso, uma escolha feita pela Administração, por meio de seus agentes, de se nivelar com o agente privado.

Na prática, porém, os agentes privados sabem que as contratações com o Poder Público estão sujeitas a percalços variados. Inclusive a imposição de quebra antecipada ou alteração de conteúdo fora das hipóteses previamente previstas. Inclusive por meio de alteração legislativa que afete o equilíbrio econômico do contrato – risco que a doutrina convencionou denominar “fato do príncipe”.

Pois bem. Essa porta sempre aberta à quebra contratual gera duas ordens de expectativas prejudiciais ao interesse público: por parte dos gestores públicos, a expectativa de poder fazer valerem interesses passageiros, muitas vezes de cunho político-eleitoral, sobre os interesses gerais de desenvolvimento econômico e institucional do país; por parte dos agentes privados, a possibilidade sempre aberta de quebra contratual gera indisposição para a celebração de contratos com o Poder Público e, portanto, elevação na expectativa de retorno mínima para que essa disposição se manifeste. Elevação na expectativa de retorno significa aumento de preço, que será sempre suportado direta ou indiretamente pela população.

Em outras palavras, o risco de quebra inesperada do contrato passa a ser considerado pelos agentes privados entre os fatores para a formação do preço que cobram do Poder Público. Esse risco apresenta-se para os agentes privados como um custo. E eles repassam esse custo ao Poder Público, que é o contratante. Como já afirmado, esse custo é suportado não pelo gestor público de quem provém a decisão e sim por quem financia as despesas do Estado – a população. E tudo com fundamento último na supremacia do interesse público sobre o particular, na ideia de que o Estado está fazendo valer o interesse público primário sobre quaisquer interesses particulares.

Não se está a criticar, evidentemente, a alocação de riscos do contrato administrativo, mesmo que de modo predominante sobre o agente privado. Ao revés: deve ser louvada a postura da Administração Pública de tornar claros todos os riscos que o agente privado assume ao contratar com o Poder Público. E deve ser louvada a dedicação de um capítulo inteiro, na atual Lei de Licitações e Contratos (Capítulo III do Título III da Lei nº 14.133/2021).

Na jurisprudência, não é difícil encontrar exemplos de quebra contratual por iniciativa do ente público que é validada pelo Poder Judiciário sob o argumento da supremacia do interesse público sobre o particular. Dois casos merecem ser destacados: o do setor elétrico e o

do setor de transportes. O primeiro passou por intervenção estatal no biênio de 2012-2013 e o segundo, no biênio de 2016-2017.

No caso do setor elétrico, promoveu-se uma repactuação antecipada dos contratos de concessão do serviço público de geração de energia elétrica por meio da MP nº 579/2012, convertida na Lei nº 12.783/2013. A correta interpretação do novo diploma, com suas consequências sobre os contratos de concessão, foi levada ao crivo do Superior Tribunal de Justiça, que aludiu à "prerrogativa da decisão unilateral executória" e estabeleceu que:

O contrato de concessão, modalidade de contrato administrativo, é flexível, estando sujeito a alterações segundo as exigências do serviço público. Trata-se de contrato de adesão, ao qual são inerentes as chamadas cláusulas exorbitantes, decorrentes da supremacia do interesse público. O Poder Público pode a qualquer tempo impor essas alterações sempre que for conveniente à prestação do serviço concedido. Não há ato jurídico perfeito (no sentido de que sua execução possa ser exigida judicialmente) quando se trata de concessão de serviço público, restando ao concessionário que se julga prejudicado cobrar do poder concedente eventual reparação econômica dos prejuízos e, quem sabe, de eventuais lucros cessantes. (SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, 24 de junho de 2015, p. 1)

Como se vê, o princípio da supremacia do interesse público sobre o particular foi aplicado para dar suporte às cláusulas exorbitantes do contrato de concessão e para negar a existência de ato jurídico perfeito nos contratos de concessão de serviço público.

Em controle de constitucionalidade concentrado sobre a Lei nº 13.448/2017, de intervenção da União nas concessões do setor de transportes, o Supremo Tribunal Federal proferiu acórdão por meio do qual declarou a constitucionalidade do diploma normativo e estabeleceu que:

A imutabilidade do objeto da concessão não impede alterações no contrato para adequar-se às necessidades econômicas e sociais decorrentes das condições do serviço público concedido e do longo prazo contratual estabelecido, observados o equilíbrio econômico-financeiro do contrato e os princípios constitucionais pertinentes.
6. No investimento cruzado, não há alteração do objeto da concessão, mas alteração contratual para adequação do ajuste às necessidades mutáveis do interesse público. (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 7 de dezembro de 2020, p. 3)

Embora não tenha aparecido na ementa, o princípio da supremacia do interesse público sobre o particular foi essencial para o julgado como fundamento.

4. CONCLUSÃO

O princípio da supremacia do interesse público sobre o particular, amplamente reconhecido no direito público brasileiro, mostra-se inconsistente e prejudicial quando submetido a uma análise mais crítica, especialmente sob a perspectiva da análise econômica do direito. Este princípio, comumente evocado para justificar a prevalência das decisões do Estado sobre os direitos individuais, baseia-se em uma noção autoritária e abstrata que não se coaduna com os avanços contemporâneos na teoria dos direitos fundamentais.

A aplicação do princípio incentiva comportamentos adversos tanto por parte dos agentes públicos quanto dos privados. Do lado dos gestores públicos, há um risco de utilização do princípio para justificar decisões que atendam a interesses momentâneos, frequentemente políticos, em detrimento do desenvolvimento econômico e institucional de longo prazo. Já do lado dos agentes privados, a possibilidade constante de quebra contratual por parte do Estado, justificada pela supremacia do interesse público, eleva a percepção de risco, desestimulando a celebração de contratos com o poder público ou inflacionando os preços desses contratos para compensar o risco percebido. Essa situação gera um ciclo de insegurança jurídica e aumento de custos, que é suportado, em última instância, pela população.

Em ambos os casos analisados acima, o Poder Judiciário legitimou a quebra de cláusulas de contratos de concessão com execução em andamento, com base na supremacia do interesse público sobre o particular. Independentemente das eventuais vantagens e desvantagens obtidas no curto prazo, ambos os casos reforçam a ideia de que contratações com o Poder Público estão sujeitas a instabilidades adicionais e diminuem a disposição dos agentes privados para essas contratações. Especialmente aquelas cujo prazo de amortização do investimento é maior.

REFERÊNCIAS

ARAÚJO, Edmir Netto de. Curso de Direito Administrativo. 5ª Edição. São Paulo, Saraiva, 2010.

ÁVILA, Humberto. Repensando o princípio da supremacia do interesse público sobre o particular. In: SARMENTO, Daniel (Org.). Interesses públicos versus interesses privados: desconstruindo o princípio da supremacia do interesse público. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

BANDEIRA DE MELLO. Curso de Direito Administrativo. 27ª Edição. São Paulo, Malheiros, 2010.

BENTHAM, Jeremy. Uma introdução aos princípios da moral e da legislação (Tradução de Luiz João Baraúna. São Paulo. Editora Abril. 1974.

BINEMBOJM, G. (2005). Da supremacia do interesse público ao dever de proporcionalidade: um novo paradigma para o direito administrativo / From the supremacy of the public interest to the duty of proportionality: a new paradigm for administrative law. REVISTA QUAESTIO IURIS, 1(2), 27–63. Disponível em

<https://www.e-publicacoes.uerj.br/quaestioiuris/article/view/11615/9099> (acessado em em 29/03/2024).

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Promulgada em 5 de outubro de 1988. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 5 out. 1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm (acessado em 01/09/2024).

BRASIL. Decreto-lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 9 de setembro de 1942. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del4657compilado.htm (acessado em 01/09/2024).

BRASIL. Decreto nº 5.604, de 25 de abril de 1874. Coleção de Leis do Império do Brasil - 1874, Página 434 Vol. 1 pt. I (Publicação Original). Disponível em <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1824-1899/decreto-5604-25-abril-1874-550211-publicacaooriginal-65873-pe.html#:~:text=Manda%20observar%20o%20Regulamento%20desta,dos%20nascimentos%2C%20casamentos%20e%20obitos> (acessado em 01/09/2024).

BRASIL. Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 1º de fevereiro de 1999. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19784.htm (acessado em 01/09/2024).

BRASIL. Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 1º de abril de 2021. Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/114133.htm (acessado em 01/09/2024).

CARVALHO FILHO, José dos Santos. Interesse público: verdades e sofismas. Revista do Ministério Público. Rio de Janeiro: MPRJ, nº 40, abr/jun 2011.

DALLARI, Dalmo de Abreu. Elementos de Teoria Geral do Estado. 30ª Edição. São Paulo, Saraiva, 2011.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Introdução: do Direito Privado na Administração Pública in DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella (org.) Direito Privado Administrativo. 1ª Edição, São Paulo, Atlas, 2013.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. O princípio da supremacia do interesse público – Sobrevivência diante dos ideais do Neoliberalismo. In: BACELLAR FILHO, Romeu Felipe; HACHEM, Daniel Wunder. Direito Administrativo e interesse público. Belo Horizonte: Fórum, 2010.

GABARDO, Emerson. O princípio da supremacia do interesse público sobre o interesse privado como fundamento do Direito Administrativo Social. *Revista de Investigações Constitucionais*, Curitiba, vol. 4, n. 2, p. 95-130, maio/ago. 2017. DOI: 10.5380/rinc.v4i2.53437.

JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de Direito Administrativo*. 5ª Edição. São Paulo, Saraiva, 2010.

MILL, John Stuart. *A Liberdade/Utilitarismo*. São Paulo: Martins Fontes. 2000.

MOUTINHO, Domingos Daniel. A degeneração da política federal de regularização fundiária na Amazônia. *REV. DIREITO GV | SÃO PAULO | V. 20 | e2419 | 2024*.

PORTO, Antônio Maristrello. *Princípios de Análise do Direito e da Economia* in PINHEIRO et. al. (coord.) *Direito e Economia: diálogos*, Rio de Janeiro, FGV Editora, 2019.

PORTO, Antônio Maristrello; GAROUPA, Nuno. *Curso de análise econômica do direito*. 2ª Edição. Barueri, Editora Atlas, 2022.

POSNER, Richard A. *Fronteiras da Teoria do Direito* (tradução de Evandro Ferreira e Silva, Jefferson Luiz Camargo, Paulo Salles e Pedro Sette-Câmara). São Paulo, Editora Martins Fontes, 2011.

STRECK, Lênio Luís. Limites do Consequencialismo no Direito: dos Dilemas Trolley ao Coronavírus. *JOURNAL OF INSTITUTIONAL STUDIES* 3 (2020) *Revista Estudos Institucionais*, v. 6, n. 3, p. 924-934, set./dez. 2020.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Primeira Seção, MS 20432 / DF, Rel. Min. ARI PARGENDLER, julgamento em 24/06/2015. *Diário da Justiça Eletrônico*, Brasília, DF, 15 de fevereiro de 2016. Disponível em <https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?tipoPesquisa=tipoPesquisaNumeroRegistro&termo=201303056603&totalRegistrosPorPagina=40&aplicacao=processos.ea> (acessado em 01/09/2024).

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Tribunal Pleno, ADIn nº 5.991/DF, Rel. Min. Carmen Lúcia, julgamento em 07/12/2020. *Diário da Justiça Eletrônico*, Brasília, DF, 9 de março de 2021. Disponível em <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5522428> (acessado em 01/09/2024).

TABAK, Benjamin Miranda. A Análise Econômica do Direito – proposições legislativas e políticas públicas. *Revista de Informação Legislativa*, Ano 52 Número 205 jan./mar. 2015.

TRUBEK, David M. Max Weber sobre direito e ascensão do capitalismo (tradução de José Rafael Zullo). Revista Direito GV V. 3 N. 1 | P. 151 - 186 | JAN-JUN 2007.