I ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

DIREITO ADMINISTRATIVO E GESTÃO PÚBLICA III

EDITH MARIA BARBOSA RAMOS

JANAÍNA RIGO SANTIN

JOSÉ SÉRGIO DA SILVA CRISTÓVAM

Copyright © 2020 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

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 - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC – Santa Catarina
Diretora Executiva - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - UNIVEM/FMU – São Paulo
Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa – Pará
Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG – Goiás
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos – Rio Grande do Sul
Vice-presidente Sudeste - Profa. Dra. Rosângela Lunardelli Cavallazzi - UFRJ/PUCRio – Rio de Janeiro
Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Gina Vidal Marcilio Pompeu - UNIFOR – Ceará

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

Conselho Fiscal:
Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara – ESDHC – Minas Gerais
Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM – Rio de Janeiro
Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho – Ceará
Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS – Sergipe
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR – São Paulo
Secretarias
Relações Institucionais:
Prof. Dra. Daniela Marques De Moraes – UNB – Distrito Federal
Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - UNIVEM – São Paulo
Prof. Dr. Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie – São Paulo
Comunicação:
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali – Rio Grande do Sul
Profa. Dra. Maria Creusa De Araújo Borges - UFPB – Paraíba
Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro - UNOESC – Santa Catarina
Relações Internacionais para o Continente Americano:
Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA – Bahia
Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM – Rio Grande do Sul
Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA – Maranhão
Relações Internacionais para os demais Continentes:
Prof. Dr. José Barroso Filho – ENAJUM
Prof. Dr. Rubens Beçak - USP – São Paulo
Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba – Paraná
Eventos:
Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta - Fumec – Minas Gerais
Profa. Dra. Cinthia Obladen de Almendra Freitas - PUC – Paraná
Profa. Dra. Livia Gaigher Bosio Campello - UFMS – Mato Grosso do Sul

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

D597

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

Coordenadores: Edith Maria Barbosa Ramos

Janaína Rigo Santin

José Sérgio da Silva Cristóvam – Florianópolis: CONPEDI, 2020.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-65-5648-026-8
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: Constituição, cidades e crise

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Assistência. 3. Isonomia. I Encontro Virtual do CONPEDI (1: 2020 : Florianópolis, Brasil).

CDU: 34

CONPEDI

Conselho Nacional de Pesquisa
e Pós-Graduação em Direito Florianópolis
Santa Catarina – Brasil
www.conpedi.org.br

I ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

DIREITO ADMINISTRATIVO E GESTÃO PÚBLICA III

Apresentação

Os artigos publicados foram apresentados no Grupo de Trabalho de Direito Administrativo e Gestão Pública III, durante o I ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI, realizado entre os dias 23 a 30 de junho de 2020. Cabe ressaltar a magnitude do evento diante do momento presente, no qual vivenciamos uma das maiores pandemias da história - a Covid-19. E mesmo diante de tantas adversidades atingiu seu escopo com grande sucesso. O encontro ofereceu aos participantes conferências, painéis e grupos de trabalho de elevadíssima qualidade, reunindo um amplo, qualificado e diversificado conjunto de pesquisadores de todas as regiões do país, com produções científicas marcadas pela destacada pertinência acadêmica e substancial importância empírica.

Os trabalhos apresentados abriram caminho para importantes discussões relacionadas aos campos temáticos do GT, em que os participantes (professores, pós-graduandos, agentes públicos e profissionais da área jurídica) puderam interagir em torno de questões teóricas e práticas, levando-se em consideração o momento político, social e econômico vivido pela sociedade brasileira, em torno da temática central do evento – CONSTITUIÇÃO, CIDADES E CRISES. Referida temática apresenta os desafios que as diversas linhas de pesquisa jurídica terão que enfrentar, bem como as abordagens tratadas em importante encontro, possibilitando o aprendizado consistente dos setores socioambiental, estatal e de mercado.

Na presente coletânea encontram-se os resultados de pesquisas desenvolvidas em diversos Programas de Mestrado e Doutorado do Brasil, tendo sido apresentados no GT 20 (vinte) artigos de boa qualidade, selecionados por meio de avaliação por pares. Os trabalhos ora publicados foram divididos em três eixos temáticos: Sistemas de Controle da Administração Pública e Improbidade; Discricionariedade administrativa e segurança jurídica; Direito regulatório, eficiência e a moderna gestão pública.

No tocante aos diversos Sistemas de Controle da Administração Pública e Improbidade, 8 (oito) artigos enfrentaram temas que trataram de questões ligadas 1) Análise do controle judicial da atuação administrativa discricionária sob a luz do paradigma do Estado Democrático de Direito e a constitucionalização do Direito Administrativo (Cleonácio Henrique Afonso Silva, Davi Prado Maia Oliveira Campos e Daniel Ferreira dos Santos); 2) Espetacularização do Controle e o Déficit de eficiência nas políticas de desapropriação (Sílzia Alves Carvalho e Daniel Lopes Pires Xavier Torres); 3) Limites Impostos pela

LINDB ao poder sancionador exercido pela Corte de Contas potiguar(José Anderson Souza de Salles); 4) O perigo do controle judicial sobre os atos normativos regulatórios discricionários das agências reguladoras federais, quando exorbita a sua legitimidade constitucional de atuação e substitui o administrador (Carolina Feitosa Cruz Cabral); 5) O assédio moral na Administração Pública como ato de improbidade: o direito à dignidade humana no trabalho (Marlisa Ramos de Oliveira, Giovana Tognolo Vilela Macedo e Felipe Pedroso dos Santos); 6) Das sanções administrativas no âmbito das licitações (Renata Souto Rocha e Sarah Lara Alves Martins); 7) O controle (não) consensual dos acordos firmados na fase inquisitória e preparatória à ação de improbidade administrativa (Flávia Baracho Lotti Campos de Souza), e 8) A responsabilidade das empresas prestadoras de serviços públicos frente aos seus usuários: uma análise crítica sobre o tema (Sandro Eduardo Roussin Soares).

O próprio volume de trabalhos apresentados nesta temática demonstra a sua importância e a relevância que os sistemas de controle e enfretamento à improbidade administrativa representam para a consolidação do paradigma do Estado democrático de direito, no sentido de conciliar as tensões entre a legitimidade da gestão pública e as esferas socioestatais.

Com relação ao eixo Discricionariedade administrativa e segurança jurídica, foram apresentados os trabalhos 1) Discricionariedade administrativa: o conceito de interesse e a falsa concepção da supremacia a priori do interesse público (Sérgio Augusto Veloso Brasil); 2) Reflexões sobre a aplicabilidade do princípio da segurança jurídica no processo administrativo em face da teoria científica de Karl Raimund Popper (Gláucia Milagre Menezes e Ricardo Torres Oliveira); e 3) Segurança Jurídica e estabilização na interpretação de normas de conteúdo indeterminado na atividade administrativa (Carlos Henrique Benedito Nitão Loureiro e Ivan Lira de Carvalho). Assim, o administrador público, com intuito de proporcionar a prestação de serviços à sociedade civil não pode afastar-se da necessária e imprescindível submissão aos termos legais e constitucionais. Os trabalhos demonstram profundidade teórica e preocupação com a garantia dos direitos fundamentais, trata-se de tema atual e pujante na Administração Pública, assim merece atenção especial dos estudiosos do Direito Administrativo e da gestão pública.

Em terceiro momento, destaca-se o eixo Direito regulatório, eficiência e a moderna gestão pública, com um conjunto de 9 (nove) artigos que abordaram diferentes aspectos da temática, quais sejam: 1) O direito ao erro do administrador público e o dever de precaução (Fernando Angelo Ribeiro Leal); 2) Regulação paternalista em tempos de pandemia (André Martins Bogossian); 3) O princípio da eficiência na atividade regulatória brasileira (Ana Flávia Lins Souto); 4) A força normativa das agências reguladoras no Estado brasileiro: similitudes e diferenças do modelo americano (Kelly Helena Santos Caldas, Miriam Coutinho de Faria

Alves e Tâmis Hora Batista Fontes Couvre); 5) A aplicação analógica da nova Lei Geral das Agências Reguladoras ao regime especial de autarquias tradicionais (Daniela dos Santos Ferreira de Almeida); 6) Exigibilidade constitucional da sustentabilidade nas contratações públicas: normas técnicas e gestão de riscos como instrumento de eficiência (Salete Oro Boff e Dionis Janner Leal); 7) Controvérsia na aplicação da obrigatoriedade de contratação dos egressos do sistema prisional nas licitações públicas (Melissa Lara Andrade); 8) Gestão de Parques Urbanos Municipais por particulares; reflexões sobre a utilização da concessão de serviço público à luz da experiência do município de São Paulo (Juliana Patricio da Paixão) e 9) A competência do Poder Executivo estadual para decretar o fechamento de rodovias e aeroportos durante o estado de calamidade (Lucas Fagundes Isolani e Rafael Clementino Veríssimo Ferreira). Os autores destacaram os principais teóricos da atualidade, bem como as construções legislativas mais modernas e importantes. Percebeu-se uma análise detalhada e analítica sobre as principais questões abordadas.

Diante da pluralidade e diversidade do arcabouço normativo e jurisprudencial utilizado, percebeu-se a profundidade das pesquisas e a responsabilidade das investigações, proporcionando uma análise sistemática e verticalizada das temáticas selecionadas.

Agradecemos a todos os pesquisadores da presente obra pela sua inestimável colaboração e desejamos a todos ótima e proveitosa leitura!

Profa. Dra. Edith Maria Barbosa Ramos - Universidade Federal do Maranhão

Profa. Dra. Janaína Rigo Santin - Universidade de Passo Fundo e Universidade de Caxias do Sul

Prof. Dr. José Sérgio da Silva Cristóvam - Universidade Federal de Santa Catarina

Nota técnica: O artigo intitulado “Reflexão sobre a aplicabilidade do princípio da segurança jurídica no processo administrativo em face da teoria científica de Karl Raimund Popper” foi indicado pelo Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Direito "Instituições Sociais, Direito e Democracia" - Universidade FUMEC, nos termos do item 5.1 do edital do Evento.

Os artigos do Grupo de Trabalho Direito Administrativo e Gestão Pública III apresentados no I Encontro Virtual do CONPEDI e que não constam nestes Anais, foram selecionados para publicação na Plataforma Index Law Journals (https://www.indexlaw.org/), conforme

previsto no item 8.1 do edital do Evento, e podem ser encontrados na Revista de Direito Administrativo e Gestão Pública. Equipe Editorial Index Law Journal - publicacao@conpedi.org.br.

DISCRICIONARIEDADE ADMINISTRATIVA: O CONFLITO DE INTERESSES E A FALSA CONCEPÇÃO DA SUPREMACIA A PRIORI DO INTERESSE PÚBLICO.

ADMINISTRATIVE DISCRETIONARY: THE CONFLICT OF INTERESTS AND THE FALSE CONCEPTION OF THE A PRIORI SUPREMACY OF THE PUBLIC INTEREST.

Sérgio Augusto Veloso Brasil [1]

Resumo

A discricionariedade do agente público concedida pelo legislador deve pautar em limites constitucionais. O diálogo entre os poderes legislativo, judiciário e executivo, vem sobressaindo, minimizando a justiciabilidade dos atos praticados, com vistas à proteção de direitos fundamentais. Indaga-se quanto a existência de uma superioridade a priori do interesse público sobre o privado. O método adotado foi dedutivo, com revisão de literatura e bibliográfica. Constatou-se que não há uma supremacia a priori do interesse público sobre o interesse privado e, sim, uma ponderação de interesses conflitantes em patamar constitucional

Palavras-chave: Discricionariedade, Agente público, Interesse público, Interesse privado

Abstract/Resumen/Résumé

The discretion of the public agent granted by the legislator must be based on constitutional limits. The dialogue between the legislative, judiciary and executive powers has been standing out, minimizing the justiciability of the acts performed, with a view to protecting fundamental rights. One wonders about the existence of a priori superiority of the public interest over the private. The adopted method was deductive, with literature and bibliographic review. It was found that there is no a priori supremacy of the public interest over the private interest, but a balance of conflicting interests at the constitutional level.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Discretionary, Public agent, Public interest, Private interest

[1] Doutorando em Direito Público pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Mestre em Direito Empresarial pela Faculdade de Direito Milton Campos. E-mail: sergioavbrasil@gmail.com.

1 INTRODUÇÃO

As constituições, atualmente, não se restringem à constituição política ou do Estado, tão somente, e, cada vez mais, inserem-se capítulos e artigos que são alicerces para o ordenamento jurídico dos demais ramos do direito, sejam públicos ou privados. O Direito Administrativo, por exemplo, em diversas partes do mundo, vem sendo progressivamente mais constitucionalizado. A Constituição, ao originar várias normas infraconstitucionais para os diversos ramos do Direito, serve de base central para as decisões dos administradores públicos que não desejam que seus atos sejam retificados ou revogados pelo Poder Judiciário.

A lei confere ao agente público poder vinculado e 'poder' discricionário, os atos administrativos podem ser emanados do poder vinculado ou regrado, quando a lei estabelece os requisitos e condições de sua realização, não existindo liberdade de opção para o agente público. Em outro giro, também podem ter atos praticados pelo agente público decorrentes do exercício do poder discricionário, quando há liberdade da Administração em praticá-los com maior liberdade, isto é, o agente público tem liberdade na escolha do conteúdo, destinatário, conveniência, oportunidade e no modo de execução.

Desse modo, em situações específicas, ou seja, em casos concretos, o agente público, sob juízo de oportunidade e conveniência, vê-se, não raro, em um dilema decisório diante de conflitos de interesses público e privado. Necessita-se, pois, de prudente ponderação do representante da Administração Pública para o uso do subjetivismo. Deve haver um equilíbrio dos interesses em discussão, pois seja o interesse de cunho coletivo ou individual, ambos se encontram sob o amparo constitucional. O ato do intérprete da Constituição é de conhecimento (intelectual) e de vontade (decisório), que interfere no cotidiano das pessoas e da sociedade.

Sob influência de crises nos diversos setores da sociedade, tais quais crise econômica, social, política, ética, entre outras, o diálogo entre legislador e juiz acirrou-se e a aplicação da proporcionalidade e a exequibilidade dos direitos sociais constitucionalmente previstos entrelaçam-se à busca do equilíbrio entre os direitos conflitantes.

O objetivo geral deste artigo é analisar a discricionariedade administrativa diante de conflitos entre interesses públicos e privados. Para a consecução do estudo, foram estabelecidos os seguintes objetivos específicos: a) abordar a interpretação constitucional diante da discricionariedade administrativa; b) descrever a

discricionariedade administrativa; c) apresentar a doutrina brasileira que trata do Princípio da Supremacia do Interesse Público.

Diante de um conflito de interesses coletivos ou individuais, públicos ou particulares, necessita-se de uma técnica adequada de mediação de aludidos interesses, buscando-se um equilíbrio constitucional com vistas à defesa de direitos fundamentais consagrados à dignidade da pessoa humana. Na busca por uma harmonia real dos interesses em discussão utilizam-se os princípios da proporcionalidade e razoabilidade para o desenlace, no caso concreto, do predomínio, total ou parcial, de um sobre o outro.

Assim, pergunta-se: no uso da discricionariedade administrativa pelo agente público, diante do confronto de interesses, deve-se considerar uma supremacia a priori do interesse público sobre o interesse privado?

O método adotado foi dedutivo, com revisão narrativa de literatura e pesquisa bibliográfica, com fulcro na legislação e doutrina sobre discricionariedade administrativa, proporcionalidade e interesse público.

2 INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL

Para Aristóteles (1991), o bem humano alcançado, tanto para o indivíduo quanto para o Estado, será mais belo e mais divino para uma nação ou para as cidades-Estados do que somente para um indivíduo. As ações belas e justas, que a ciência política investiga, admitem grande variedade de flutuações de opinião, então, considera-se que elas existem por convenção e não por natureza. Em torno dos bens, há uma flutuação semelhante, por serem prejudiciais a muitos.

Embora o interesse público tenha sua importância, os interesses privados devem ser considerados com o mesmo grau de importância, para que não se prejudique um ou mais cidadãos, sob o apanágio de uma pretensa superioridade a priori do interesse público sobre o interesse privado.

No esteio do pensamento aristotélico, quanto mais culto e experiente o homem, em cada gênero de coisas, ele poderá julgar melhor as coisas e, dessas coisas, será bom juiz. Assim, se o agente público for conhecedor da matéria a ser decidida, tanto melhor, pois terá maior êxito nas escolhas de sua decisão, nos limites que a lei lhe autorize. Nesse contexto, a virtude ética é fundamental, todavia, em tempos atuais, em que há uma deturpação dessa ética aristotélica, sobretudo, dentro de uma noção de ciência política. Cada vez mais, imprime-se um sentido para que o homem alcance e gravite interesses ilegítimos de grupos e classes de forma desmedida.

Ultrapassada a adoção metodológica para a interpretação constitucional, conhecida como teoria clássica, em que se classifica a constituição de acordo com quem a promove e quanto ao resultado, o pensamento filosófico do século XX sofreu uma reviravolta ou giro no sentido do ser para a linguagem. Na teoria clássica de interpretação constitucional, cabia ao intérprete identificar o sentido correto para, em um segundo momento, aplicá-lo, subsuntivamente, ao caso concreto. Assim, subsumia-se o fato à norma. Segundo Sampaio (2013, p. 421) esse modelo foi criticado por reduzir o direito à mera forma, sem conteúdo necessário de justiça. Era utilizado pelo intérprete para justificar a sua decisão prévia, dessa forma, o poder discricionário era alto. Esse modelo decaiu no final do século XIX.

Para Kant (2003), a razão ordena como cabe aos homens agir, mesmo que nenhum exemplo disso possa ser encontrado. A metafísica é um sistema de cognição, a priori, exclusivamente de conceitos. Resumidamente, o imperativo categórico em Kant é uma forma a priori, uma escolha voluntária racional, por finalidade e não causalidade, independente do útil ou prejudicial, impõe-se o ser moral, o dever.

A crença inabalável na razão, baseada no ser capaz de isoladamente compreender o mundo e compreender-se no mundo, mostrou cedo suas dificuldades. Os ‘métodos’ da interpretação jurídica encontraram obstáculo com a mudança de perspectiva quanto ao papel da linguagem (matéria prima dos enunciados e da interpretação constitucionais) e do próprio intérprete, principalmente com os chamados giros linguístico e hermenêutico (SAMPAIO, 2013).

O papel da linguagem surge para compreender o ser e o mundo. Essa mudança é chamada de ‘giro linguístico’. O significado das palavras depende do contexto coletivo ou intersubjetivo, do uso na prática social e pelos agentes em seus jogos de linguagem. A linguagem, segundo Sampaio (2013, p. 423), “[...] tanto serve para formar consensos, sendo, por conseguinte, poderoso instrumento de dominação social”.

A radicalização desse movimento do giro linguístico leva a consequências graves para a interpretação, no que se refere à liberdade da linguagem e à liberdade do texto. O giro linguístico demonstra que as palavras usadas nos enunciados normativos partilham de um sentido buscado não somente nos dicionários, mas também na prática jurídica. Ressalte-se que quando se interpreta há uma compreensão e uma aplicação, ou seja, quando se lê o enunciado, o ‘texto velho’ é interpretado com o presente.

Posteriormente, há uma reação ao giro linguístico de que há uma realidade, independente da linguagem e da consciência humana. É a tese do realismo ontológico. Com o giro hermenêutico ocorreu o entendimento inicial de que a compreensão do texto

era feita em duas direções: do seu todo para as suas partes (palavras, frases, capítulos) e de suas partes ao todo do texto.

Mas, foi com Heidegger que ocorreu um novo sentido para o círculo hermenêutico. Conforme Sampaio (2013, p. 427), "[...] a compreensão de um texto é apenas um ato a mais no processo constante da compreensão do mundo pelo ser, cuja existência é interpretar". Há a necessidade de se compreender, pois, o processo hermenêutico do ser humano.

Enfim, para a interpretação constitucional, o círculo hermenêutico recorda que: a) o intérprete não é um ser neutro e tende a lhe impor um sentido prévio; b) interpretar não é um ato arbitrário de vontade; c) a construção dos sentidos é um processo social, que necessita da integração de todos; d) o texto limita essa arbitrariedade e necessita de ajustes entre as suas partes com o todo (SAMPAIO, 2013).

Há, um esforço no sentido de restaurar a ideia de coerência do ordenamento jurídico em consonância com os padrões morais e políticos socialmente difundidos. A nova hermenêutica constitucional, tem um discurso jurídico, imposto pelos giros hermenêutico e linguístico que buscam um sistema jurídico com decisões rápidas, coerentes e legítimas.

A contribuição a partir da Alemanha trouxe aos constitucionalistas uma lista de 'princípios', 'regras', 'critérios' ou 'argumentos' de interpretação constitucional como a unidade da constituição, a concordância prática, a força normativa ótima e a máxima integração social que buscaram superar a metodologia do positivismo jurídico.

Com a constitucionalização dos diversos ramos do direito, ou seja, com sede primeira na Constituição, cada vez mais os diversos países do mundo formam as bases de cada ramo do Direito.

Para Di Pietro (2012) fica clara a evolução do direito administrativo nos últimos anos, enquanto novos princípios foram incorporados ao regime jurídico-administrativo, como os da razoabilidade, proporcionalidade, segurança jurídica, proteção à confiança, boa-fé, reserva possível e, em outro giro, institutos antigos foram reformulados, como o serviço público, o princípio da supremacia do interesse público e a função normativa da Administração Pública. Ainda, para a autora, "[...] o direito administrativo, como outros ramos do direito público e privado, não escapou ao fenômeno da hiperconstitucionalização, já que grande parte dos institutos encontra o seu fundamento na própria constituição" (DI PIETRO, 2012, p. xxx).

As chamadas *têtes de chapitre* de todos os ramos do Direito ancora-se no Direito Constitucional como origem dos seus valores, princípios e virtudes (AMARAL,

2012). Cada vez mais o agente público deve pautar a elaboração de seus atos, sejam vinculados ou discricionários, dentro de um viés constitucional.

Pois bem, ao se interpretar juridicamente um texto, há uma série de questões, entre elas, deve-se procurar a intenção de seu autor ou deve-se considerar o texto autonomamente por sua estrutura, sua linguagem, suas conexões internas e externas de sentido (SAMPAIO, 2013). Há de se ressaltar que há variadas complicações na interpretação constitucional, entre elas, Sampaio (2013, p. 409) cita que "[...] as normas da Constituição são distintas entre si, em estrutura linguística, objeto, destinatários e condição de eficácia, sendo redigidas quase sempre em linguagem imprecisa, porosa, pondo-se nas fronteiras entre o direito, a política, a moral e a economia".

Observa-se que a Administração Pública deve cuidar do bem-estar social e conduzir todo o conjunto administrativo que compõe o aparato do Estado, sem a necessidade de ordem legal e, obviamente, dentro de limites da sua discricionariedade.

A doutrina moderna tem consagrado a limitação ao poder discricionário, possibilitando o controle do Judiciário sobre os atos que dele derivem. Entretanto, parte da doutrina entende que é vedada a atuação do judiciário, a respeito da aferição dos critérios administrativos da oportunidade e conveniência, se o ato estiver de acordo com os parâmetros legais, uma vez que o juiz não é administrador e não exerce a função administrativa, e sim jurisdicional, podendo incorrer em invasão de funções, ferindo o art. 2º da CFRB/88 que preceitua a independência dos Poderes (CARVALHO FILHO, 2012).

O "Ato administrativo é uma manifestação de vontade funcional apta a gerar efeitos jurídicos, produzida no exercício de função administrativa" (JUSTEN FILHO, 2012, p. 343). O intérprete mormente não possui um caso concreto ou um conflito de pretensões materiais, mas um conflito entre normas, uma superior, indeterminada, normalmente constitucional e, outra inferior, precisa, a norma legal (SAMPAIO, 2013).

Entende-se, pois, não ser uma tarefa fácil interpretar de forma jurídica um texto. A teoria clássica costuma classificar a interpretação de acordo com quem a promove ou quanto ao resultado.

O princípio da supremacia do interesse público sobre o interesse privado, na dogmática jurídica brasileira, abrange discussões na seara do Direito Constitucional e Direito Administrativo. A dogmática administrativista vigente se estruturou a partir de premissas com o fito de preservar a autoridade e não com a promoção de conquistas liberais e democráticas (BINENBOJM, 2008).

O Direito Administrativo, com origem nas decisões jurisprudenciais do Conselho de Estado francês, antes de tudo, tem evidente autovinculação do Poder Executivo à sua própria vontade (BINENBOJM, 2008).

Não se nega a importância do interesse público nas relações com os interesses privados, todavia, é cediço que aquele não pode ser descrito separada ou em contraposição aos interesses privados, pois estes consistem em uma parte do interesse público (ÁVILA, 2005). O interesse público é considerado por boa parte da doutrina como um conceito jurídico indeterminado e, dessa maneira, na liberdade concedida pela lei permite-se ao agente público adotar determinada(s) escolha(s) na decisão, no caso concreto, em prol do 'melhor' interesse público. Deverá ser realizado um esforço hermenêutico na interpretação da Constituição ou da própria legislação infraconstitucional, sob o manto constitucional. Aplicar a Justiça na adoção de seus atos, ponderar os bens jurídicos envolvidos e as normas a eles aplicáveis, preservando-os, não é tarefa simples para o agente público.

3 DISCRICIONARIEDADE

3.1 Discricionariedade administrativa

O Estado democrático de direito garante a liberdade dos cidadãos e seu acesso aos direitos fundamentais, incluindo os que ficam sob a tutela da Administração. A CRFB/88 em seu art. 37 elenca princípios como legalidade, impessoalidade, moralidade publicidade e a eficiência, que norteiam a atividade administrativa e limitam a atuação do administrador público (BRASIL, 1988).

O Estado de Direito é fruto de duas linhas de pensamento, a de Montesquieu e a de Rousseau, sendo que o último se apoia em uma ideia de igualdade que sustenta a soberania popular. Sendo todos os homens iguais, todo o poder a eles pertenceria e o Estado receberia parcelas de poder deferidas para os indivíduos. Já o barão de Montesquieu afirmava que todo aquele que tem poder tende a abusar dele e para se evitar a tirania, necessário o controle do poder pelo poder, daí a divisão das funções de quem faz as leis, as julga e as executa (BANDEIRA DE MELLO, 2017).

Confluindo essas duas ordens de pensamento, consubstanciou-se o Estado de Direito, que possui dispositivos encontrados na CRFB/88, por força do fato de que todo poder emana do povo (art. 1º, § 1) e da tripartição do poder (art. 2º), e, dessa forma, "[...] as atividades estatais, maiormente as administrativas, nada mais são do que o

cumprimento dessa vontade geral fixada, em primeiro plano, no texto constitucional, e, de seguida, na lei" (BANDEIRA DE MELLO, 2017, p. 12).

Assim, no Estado de Direito e no modelo constitucional brasileiro, visto que há uma reunião do Estado de Direito e do Estado Democrático, bastante elucidado no artigo primeiro da Carta brasileira em que se proclama o Estado Democrático de Direito, fundado na soberania popular, na cidadania, na dignidade da pessoa humana e no pluralismo político, pode-se afirmar, com fulcro no art. 5º, II da CRFB/88, que todo desempenho administrativo é exercido, mesmo a discricionariedade administrativa, estritamente dependente da lei (BRASIL, 1988).

Nohara (2016, p. 143) entende que a "[...] discricionariedade administrativa é a possibilidade que tem a Administração de optar, dentre duas ou mais soluções, por aquela que, segundo critérios de conveniência e oportunidade (juízo de 'mérito'), melhor se adapta ao interesse público no caso concreto".

Percebe-se que embora queira apresentar certo grau de liberdade de escolha ao agente público, o legislador não consegue identificar todas as decisões possíveis de serem tomadas para os diversos casos concretos (fundamento de ordem prática). O administrador terá que aprimorar suas técnicas de ponderar os interesses em discussão, mormente o interesse público que tem grande dinamismo.

Em uma segunda observação, fica evidente que "[...] o legislador lida com situações abstratas e não concretas ou individuais, mais próprias da função administrativa", e, dessa feita, destaca-se que a discricionariedade atua em desdobramento do ordenamento jurídico, com atenção para limites impostos pelas normas (fundamento de ordem jurídica) (NOHARA, 2016, p. 145).

A discricionariedade, para Bandeira de Mello (2017), é assim conceituada:

> Discricionariedade, portanto, é a margem de liberdade que remanesça ao administrador para eleger, segundo critérios consistentes de razoabilidade, um, dentre pelo menos dois comportamentos cabíveis, perante cada caso concreto, a fim de cumprir o dever de adotar a solução mais adequada à satisfação da finalidade legal, quando, por força de fluidez das expressões da lei ou da liberdade conferida no mandamento, dela não se possa extrair objetivamente, uma solução unívoca para a situação vertente (BANDEIRA DE MELLO, 2017, p. 48).

Importante que não se confunda discricionariedade com arbitrariedade, pois se é dada a margem de escolha ao agente público pela lei, este não poderá ir além do limite dado. A arbitrariedade do administrador consubstancia-se na medida em que os atos praticados pelo agente público vão além ou se encontram em desacordo com o espaço que lhe é reservado pelo poder discricionário. O excesso de poder ou o desvio de

finalidade caracterizam comportamento arbitrário (FARIA, 2015). Enquanto na discricionariedade o agente público tem liberdade de ação administrativa dentro da lei, no arbítrio referida ação excede ou contraria os limites legais (NOHARA, 2016).

Embora o Poder Legislativo tenha ampla preferência e preeminência na criação de normas jurídicas, muitos outros órgãos e entidades estatais editam igualmente normas dotadas de generalidade e abstração que criam direitos e obrigações. Comandos gerais e abstratos que criam direitos e obrigações podem ser veiculados por leis, decretos, portarias, resoluções, atos conjuntos, regimentos internos, repostas a consultas, entre outros veículos na estrutura do Estado brasileiro (BARCELLOS, 2017).

3.2 Conceito jurídico indeterminado e discricionariedade

Somente diante dos casos concretos é que se poderá avaliar a situação de um conceito jurídico indeterminado, classificando-o claramente na sua zona de certeza positiva ou negativa. Contudo, em casos em que há juízo de valor na elaboração da aplicação do conceito jurídico indeterminado, poderá o juiz rever a aplicação do conceito e apreciar a adequação da lei. Assim, diante do caso concreto, o magistrado poderá reduzir a ‘zona de incerteza’ e reconduzi-lo a uma das zonas de certeza, seja positiva ou negativa, a depender de que confirme ou não o conceito. Pode acontecer em todo litígio (MARQUES, 2017).

No Direito brasileiro, conforme alerta Di Pietro (2012, p. 225, grifos do autor), há “[...] forte tendência no sentido de limitar-se ainda mais a discricionariedade administrativa, de modo a ampliar-se o controle judicial. Essa tendência verifica-se com relação às **noções imprecisas** que o legislador usa com frequência para designar o motivo e a finalidade do ato”.

Os alemães chamam de ‘conceitos legais indeterminados’. Assim, conceitos como interesse público, conveniência administrativa, moralidade e ordem pública, exemplificados por Di Pietro (2012), e outros, como segurança pública, moralidade pública, higiene pública e salubridade pública, delineados por Bandeira de Mello (2017).

A lei, ao regular as várias possíveis situações a ocorrerem no mundo real, pode disciplinar a conduta do agente público, estabelecendo em termos objetivos quais situações de fato ensejarão o exercício de uma dada conduta e qual comportamento único, perante aquela situação de fato, tem que ser obrigatoriamente tomado pelo agente (BANDEIRA DE MELLO, 2017). Mas há casos, embora excepcionais, em que a regra

do Direito se omite em mencionar a situação de fato, entretanto, ao fazê-lo frequentemente a descreve mediante expressões que receberam ‘conceitos algo fluidos’, algo imprecisos, também chamados de vagos, indeterminados ou elásticos (‘situação urgente’, ‘notável saber’, ‘estado de pobreza’, ‘ordem pública’), portanto, suscetíveis de interpretações ou intelecções variadas (BANDEIRA DE MELLO, 2017).

Há também casos em que a lei defere no comando da norma certa margem de liberdade ao administrador e, através da expressão ‘pode’, há a alternativa de praticar ou não o ato diante da situação. E ainda, há casos em que a lei outorga competência ao administrador para ajuizar sobre o momento adequado para fazê-lo, ora permite-lhe opção quanto à forma que revestirá o ato, ora autoriza-o a decidir sobre a providência a ser tomada, entre pelo menos duas alternativas abertas pela norma aplicanda, podendo deferir ou não algo ou praticar o ato tal ou qual (BANDEIRA DE MELLO, 2017).

Marques (2017) alerta que os conceitos jurídicos indeterminados não se confundem com a discricionariedade. Na discricionariedade atribui-se competência ao agente administrativo, com critérios objetivos, para que faça a escolha, por uma avaliação subjetiva. Esta escolha não é liberal, como explica Justen Filho (2012, p. 211), pois “[...] a outorga da discricionariedade configura o prestígio pelo Legislativo à liberdade do administrador, mas não à sua liberalidade”.

Nos casos dos conceitos jurídicos indeterminados não há qualquer discricionariedade, pois não há liberdade de escolha, enquanto a discricionariedade pressupõe pluralidade de decisões válidas, legítimas e aplicáveis a um determinado caso (MARQUES, 2017). Uma observação faz-se interessante no presente estudo, Grau (2017, p. 128) apresenta uma reflexão sobre a significação das palavras e expressões linguísticas e entende que a questão da indeterminação dos conceitos se resolve na historicidade das noções. Ao discutir o entendimento do que vem a ser a expressão ‘serviço público’, atesta o referido autor que o conceito é atemporal e caso se introduza a temporalidade o conceito modifica-se. De acordo com Sartre, citado por Grau (2017, p. 128), há um entendimento errôneo sobre esse conceito vago: “[...] lá onde a doutrina brasileira erroneamente pensa que há *conceito indeterminado* há, na verdade, *noção*. E a noção jurídica deve ser definida como ideia que se desenvolve a si mesma por contradições e superações sucessivas e que é, pois, homogênea ao desenvolvimento das coisas”.

4 A DESCONSTRUÇÃO DA SUPREMACIA A PRIORI DO INTERESSE PÚBLICO

O destinatário de toda a atividade administrativa desenvolvida pelo Estado é a coletividade, o povo. Em alguns momentos há de ocorrer o conflito de interesses e, em regra, prevalecerá o interesse público sobre o privado. Este é o primado do interesse público.

Para Carvalho Filho (2012), a despeito de a doutrina considerar o conceito inexato de interesse público como indeterminado, trata-se de um conceito determinável. Entende o autor que, dentro da análise específica das situações administrativas, é possível ao intérprete, à luz dos elementos do fato, balizar o que seja interesse público dentro de suas zonas de certeza negativa e de certeza positiva. O fato é que várias vozes, como Sarmento (2005), começam a serem ouvidas contra a existência do princípio da supremacia do interesse público, argumentando no sentido da primazia de interesses privados com suporte em direitos fundamentais quando ocorrerem determinadas situações específicas (CARVALHO FILHO, 2012). Laso, citado por Carvalho Filho (2012), de forma mais temperada, entende que o princípio não deve ser elidido, mas reconstruído, de modo a ajustá-lo para que os interesses se harmonizem e os confrontos sejam evitados ou superados. Para Justen Filho (2012), os interesses privados não podem prevalecer sobre o interesse público. No fundamento do direito administrativo, além da supremacia, haveria a indisponibilidade do direito público, que indicaria a impossibilidade de sacrifício ou transigência, em decorrência de sua supremacia. Mas isto não quer dizer que haja a exclusão de outros princípios, pois o ordenamento jurídico é formado por uma pluralidade de princípios, que refletem a multiplicidade de valores consagrados constitucionalmente.

Não existe supremacia entre os princípios. Todos os princípios têm assento constitucional idêntico e em mesmo nível hierárquico. A determinação da solução concreta depende da ponderação dos diversos princípios, de modo a promover a mais intensa realização de todos eles. Ressalte-se tal e qual o propósito do princípio da proporcionalidade. Não há uma supremacia absoluta favorecendo algum titular de posição jurídica, nem Estado, nem qualquer sujeito privado são titulares de posição jurídica. Todo e qualquer direito, interesse, poder, competência ou ônus são limitados pelos direitos fundamentais. Toda e qualquer controvérsia tem que ser composta em vista de circunstâncias concretas, mediante aplicação das regras e dos princípios consagrados pela ordem jurídica. Há, na verdade, um conjunto de interesses públicos (no plural) em diversas situações, inclusive os interesses privados estarão em conflito.

Daí a necessidade de se avaliar qual deles prevalecerá antes de se identificar qual será o interesse público (JUSTEN FILHO, 2012).

O Estado democrático de direito é um Estado de ponderação e há uma necessidade de se proteger tanto interesses particulares dos indivíduos como os interesses gerais da coletividade. O interesse público é um conjunto de ponderações de acordo com circunstâncias normativas e fáticas que indicará a prevalência de um ou outro interesse, ou seja, de cunho geral ou individual. Não se suprime totalmente ambos, há uma relativização. Para Binenbojm (2008):

> [...] o Estado democrático de direito é um Estado de ponderação, que se legitima pelo reconhecimento da necessidade de proteger e promover, ponderada e razoavelmente, tanto os interesses particulares dos indivíduos como os interesses da coletividade (BINENBOJM, 2008, p. 86).

Dessa maneira, entende-se que o que deve ser defendido no regime jurídico do Direito Administrativo, por razões de historicidade cultural e de sentido coletivo de convivência, é a existência de um Princípio do Interesse Público, sem prevalência do interesse público a priori sobre o privado. Mesmo porque há uma indissociabilidade do interesse privado na Constituição brasileira. Os elementos privados estão incluídos nos próprios fins do Estado, como se comprova no preâmbulo e nos direitos fundamentais. A CRFB/88 ajusta-se a um conceito moderno de constituição, não somente em face da ordenação, fundamentação e limitação do poder político, mas também, ao reconhecimento e garantia dos direitos e liberdades do cidadão (MEDINA, 2012).

Em uma decisão do Supremo Tribunal Federal (STF), na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 153, citada por Medina (2012), extrai-se o seguinte excerto, que chama a atenção do valor da dignidade humana, por ocasião das decisões dos agentes públicos e, sobretudo, pela postura do Estado em relação às garantias dos interesses e direitos do cidadão, enquanto homem que não poderá, jamais, sufragar ante a prepotência daquele que se arroga no direito de tomar o que pertence a outrem:

> [...] a dignidade não tem preço. As coisas têm preço, as pessoas têm dignidade. A dignidade não tem preço, vale para todos quantos participam do humano. Estamos, todavia, em perigo quando alguém se arroga o direito de tomar o que pertence à dignidade humana como um seu valor (valor de quem se arrogue a tanto). É que, então o valor do humano assume forma na substância e medida de quem afirme e pretende impor na qualidade e quantidade em que o mensure. Então o valor da dignidade da pessoa humana já não será mais valor do humano, de todos quantos pertencem à humanidade, porém de quem o proclame conforme o seu critério particular. Estamos então em perigo, submisso à tirania dos valores (MEDINA, 2012, p. 27).

A Lei Maior segue o influxo do princípio da dignidade da pessoa humana, do que deflui a necessidade de estabelecer-se proteção ao interesse do cidadão quando ameaçado frente a interesses gerais da coletividade, a que pertence, promovidos pelo Estado. Além de preâmbulo e direitos fundamentais esculpidos constitucionalmente, cite-se o inciso III do art. 1 da Magna Carta que enfatiza a pessoa humana como fim, enquanto fundamento do Estado Democrático de Direito e o Estado é um meio, um instrumento para a garantia e promoção de seus direitos fundamentais. Essa pretensa dicotomia de interesses privado e público está de tal forma instituída pela Constituição brasileira que estes não podem ser separadamente descritos, tanto é que elementos privados estão incluídos nos próprios fins do Estado (AVILA, 1999).

Outro aspecto a considerar e que não valida a dita supremacia é a parcial incompatibilidade com postulados normativos extraídos das normas constitucionais, uma vez que há direitos e garantias individuais simultaneamente a normas de competência que implicam em um dever de ponderação, cuja exata medida só é determinada mediante obediência à proporcionalidade.

Com o aumento dos objetivos coletivos da sociedade, a quantidade de direitos fundamentais, individuais ou difusos, que passaram a carteira de direitos dos cidadãos, dependendo de alguma interação estatal para serem efetivados, cresceu consideravelmente (RIBEIRO, 2017).

O fato é que mudanças ‘pressionam’ o formato mais tradicional do direito administrativo, que envolvem interesse público, reforma do Estado, globalização, desestatização, evolução tecnológica, subsidiariedade e práticas administrativas internacionais (GUERRA, 2017).

Di Pietro (2017, p. 885) situa o Brasil em uma época de crises que afetam as instituições públicas e privadas, atingindo o próprio povo e o Estado, e destaca que o direito administrativo na União Europeia passa por profundas mudanças. No Brasil, as transformações maiores começaram na década de 1990, após a CRFB/88, e têm ligação com a globalização, o neoliberalismo e o neoconstitucionalismo, sendo que este último, um movimento de revalorização do direito constitucional, acarretou várias mudanças e, segundo Di Pietro (2017) é

> [...] responsável pela constitucionalização dos vários ramos do Direito, principalmente o direito administrativo, com reflexos sobre o princípio da legalidade, a discricionariedade administrativa, o controle judicial, e responsável, ainda, pela ideia de centralidade da pessoa humana e valorização

> dos direitos fundamentais, com a consequente rejeição ao velho princípio da supremacia do interesse público (DI PIETRO, 2017, p. 885).

No chamado neoconstitucionalismo os princípios jurídicos passam a assumir papel de destaque e as Constituições democráticas ao longo do mundo passam a ter extenso rol de princípios positivados, sendo que com a aplicabilidade do texto constitucional como fonte direta, além de indireta, passam, cada vez mais, a serem usados os princípios como fundamentação de decisões judiciais, em especial na solução de casos complexos (CUNHA, 2017).

Enfim, a relevância da vontade do agente público ao aplicar a norma tem no princípio da razoabilidade - acrescente-se a proporcionalidade - parâmetros para a atuação discricionária, "[...] traduzindo-se no padrão social a respeito de certas condutas aferíveis em função de um contexto determinado" (COSTA, 2017, p. 1012). Meirelles, citado por Ferraz e Dallari (2001), relata que o princípio da proporcionalidade está intimamente relacionado ao princípio da razoabilidade e até se confunde com ele, proibindo os excessos desarrazoados, por meio da aferição da compatibilidade entre os meios e os fins da atuação administrativa, para evitar restrições desnecessárias ou abusivas.

Binenbojm (2017, p. 38) relata que "[...] a influência do constitucionalismo democrático se dá por meio de mutações que refletem uma nova compreensão sobre a legitimidade da organização e do funcionamento da Administração Pública". E, de modo geral, esse giro democrático-constitucional propulsiona mudanças direcionadas a: a) incrementar o grau de responsividade dos administradores públicos às aspirações e demandas da sociedade; b) respeitar, proteger e promover os direitos fundamentais dos administrados; c) submeter a atuação dos administradores públicos a controles efetivos (BINENBOJM, 2017).

A transparência, o *accountability e responsiveness*, o devido processo legal, a adoção de políticas públicas, controles efetivos em parâmetros jurídicos, a avaliação de resultados práticos, o contraditório e a ampla defesa, como outros institutos fazem parte desse complexo giro democrático-constitucional.

"O Estado deve guardar e assegurar relação direta com a manta dos direitos fundamentais, respeitando-os e assegurando-os, sob pena de ameaçar-se a própria estrutura democrática do Estado de Direito" (VELOSO BRASIL, 2013, p. 321). Não há, pois, uma supremacia apriorística de interesses públicos sobre os privados, o equilíbrio buscado a todo tempo por governos e Estados é uma realidade.

5 CONCLUSÃO

O sacrifício de alguns interesses individuais em prol do coletivo é uma realidade incontestável, visto que independente da existência do Estado, o homem em suas relações sociais e na busca da sobrevivência do agrupamento social é consciente de que há uma necessária cooperação.

A legalidade e a razoabilidade enquanto cânones do Direito Administrativo têm grande importância no equilíbrio dos interesses conflitantes postos diante da Administração Pública.

A proporcionalidade ao ponderar dois valores consagrados e priorizando um deles dará destaque àquele que melhor se posicionar, no caso concreto, ao dispositivo constitucional e ao interesse mais proeminente que traga menor prejuízo aos envolvidos no conflito.

O agente público, por sua vez, antes mesmo de uma possível avaliação do poder judiciário, ou seja, no momento da prática de um ato administrativo vinculado terá a direção que deverá seguir, com a indicação do legislador de uma alternativa ótima ao atendimento do fim maior da Administração, ou seja, o alcance do interesse público.

Todavia, se esse mesmo legislador permite ao agente público uma margem de liberdade entre duas ou mais alternativas, com o amparo da lei, cediço que aquele legislador não conseguiu vislumbrar o fim e os meios possíveis para uma excelência na busca do interesse público, apresentando-se, pois, uma liberdade limitada.

Mesmo diante da discricionariedade, o interesse público também há de ser almejado em prol da excelência do ato em prol do bem comum para toda sociedade. Ocorre que, nem sempre, o interesse público perseguido pelo Estado como fim na prática do ato pelo agente público é de fato um interesse primário do ente. Algumas vezes há um interesse público secundário que se assemelha, mas não se iguala, ao interesse do particular. Ademais, deve a Administração agir com boa-fé e respeito aos lídimos interesses individuais resguardados constitucionalmente e a atuação do agente público evitará o atingimento de proveitos escusos por influência de interesses ocultos, por ato próprio ou influência de pessoas, grupos ou classes específicas.

As atividades administrativas sob a guarida dos institutos da discricionariedade administrativa, interesse público, conveniência, oportunidade, razoabilidade devem garantir os direitos constitucionalmente protegidos. Em um confronto de princípios, regras ou postulados não se deve suprimir totalmente um ou outro preceito, mas garantir

aquele que menos prejuízos trouxer ao interesse da coletividade e à garantia dos direitos fundamentais, diante da análise do caso concreto.

A proporcionalidade surge no cenário mundial, diante de uma grave crise econômica e de valores, como uma importante técnica de equilíbrio entre interesses conflitantes.

Com o neoconstitucionalismo há manifesto impacto no Direito, em especial na constitucionalização do Direito Administrativo e na revalidação de vários institutos, entre eles a discricionariedade administrativa, o interesse público, o princípio da supremacia do interesse público, entre outros.

Enfim, por todo exposto, há uma ilógica imprecisão de se defender uma tendência abstrata em desfavor a uma norma de preferência individual e concreta, ou seja, o Direito não ordena prevalecer, aprioristicamente, o interesse público, como sinônimo de coletivo ou estatal, em detrimento das garantias e interesses individuais. Admitir uma decisão tendenciosa do administrador público a respeito de interesses ou bens individuais e/ou coletivos e direcionar a aplicação de outras normas a interesses escusos, diversos do legítimo interesse público, trará, além do descrédito à Administração e ao agente público, a possibilidade de intervenção do judiciário que também terá limites de atuação.

Há sinais visíveis no mercado global e, especialmente, nas estruturas de Estado e governo, do prenúncio de um possível *crash* global, já concretizado em países da Europa como a Grécia ou na América do Sul, como a Venezuela, em que a técnica da proporcionalidade surge como medida alternativa ao agente público à adoção de políticas públicas antecipadamente planejadas, para aplicabilidade e garantia dos direitos fundamentais, em especial os direitos civis e sociais, em que há um enaltecimento à dignidade do homem. O Brasil não está isento.

REFERÊNCIAS

AMARAL, Diogo Freitas do. *Curso de Direito Administrativo*. 3. ed. Coimbra: Almedina, 2016. v. 2. 658p.

ANDRADE, Érica Patrícia Moreira de Freitas. Fundamentos para o controle do mérito do ato administrativo pelo judiciário: os atos discricionários e os conceitos jurídicos indeterminados. In: FARIA, Edimur Ferreira de. (Coord.). *Controle da Administração Pública direta e indireta e das concessões:* autocontrole, controle parlamentar, com o auxílio do Tribunal de Contas, controle pelo judiciário e controle social. Belo Horizonte: Fórum, 2018. p.105-30.

AVILA, Humberto Bergmann. Repensando o “Princípio da supremacia do interesse público sobre o particular”. In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). *O Direito Público em Tempos de crise:* Estudos em homenagem a Ruy Ruben Ruschel. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999. p. 99-127.

ÁVILA, Humberto. *Teoria dos Princípios da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. 12. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2011. 206p.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. Curso de Direito Administrativo. 29. ed. rev. e atual. até a Emenda Constitucional 68, de 21.12.2011. São Paulo: Malheiros, 2012. 1136p.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Discricionariedade e controle jurisdicional*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2017. 110p.

BARCELLOS, Ana Paula de. *Direitos fundamentais e direito à justificativa*: devido procedimento na elaboração normativa. Belo Horizonte: Fórum. 2017. 291p.

BINENBOJM, Gustavo. *Uma teoria do direito administrativo*: direitos fundamentais, democracia e constitucionalização. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. 341p.

BINENBOJM, Gustavo. *Poder de polícia, ordenação, regulação*: transformações políticos-jurídicas, econômicas e institucionais do direito administrativo ordenador. Belo Horizonte: Fórum, 2017. 356p.

BOBBIO, Norberto. *Estado, Governo, Sociedade*: para uma teoria geral da política. Trad. Marco Aurélio Nogueira. São Paulo: Paz e Terra, 2012. 173p.

BRASIL. Presidência da República. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil, 1988. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 5 out. 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 16 jan. 2019.

BRASIL. Presidência da República. Lei n. 9.784, de 29 de janeiro de 1999. Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 1 fev. 1999 e retificado em 11 mar. 1999. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9784.htm>. Acesso em: 16 jan. 2019.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito administrativo*. 25. ed. rev. ampl. e atual. até a Lei n. 12.587, 3-1-2012. São Paulo: Atlas, 2012. 1250p.

CONTIADES, Xenophon; FOTIADOU, Alkmene. Social Rights in the age of proportionality: global economic crisis and constitutional litigation. *International Jornal of Constitutional Law*, v. 10, n. 3, p. 660-686, 2012. Disponível em: <http://jalsacademico.blogspot.com/2018/08/constitucionalismo-em-crise.html>. Acesso em: ago 2018.

COSTA, Regina Helena. Conceitos jurídicos indeterminados e discricionariedade administrativa: revitalizando o tema. In: WALD, Arnold, JUSTEN FILHO, Marçal, PEREIRA, César Augusto Guimarães. (Org.). *O direito administrativo na atualidade*: estudos em homenagem ao centenário de Hely Lopes Meirelles (1917-2017) defensor do estado de direito. São Paulo: Malheiros, 2017. p. 993-1014.

CUNHA, Marcus Vinícius Ribeiro. *Princípio da moralidade administrativa*: por uma definição de parâmetros hermenêuticos sensíveis ao pluralismo e à segurança jurídica. Belo Horizonte: Del Rey, 2017. 144p.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 25. ed. São Paulo: Atlas, 2012. 932p.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. O direito administrativo da crise. In: WALD, Arnold, JUSTEN FILHO, Marçal, PEREIRA, César Augusto Guimarães. (org.). O direito administrativo na atualidade: estudos em homenagem ao centenário de Hely Lopes Meirelles (1917-2017) defensor do estado de direito. São Paulo: Malheiros, 2017. p. 885-896.

FARIA, Edimur Ferreira de. *Curso de direito administrativo positivo*. 8. ed. rev. ampl. Belo Horizonte: Fórum, 2015. 701p.

FERRAZ, Sérgio. DALLARI, Adilson Abreu. *Processo administrativo*. São Paulo: Malheiros, 2001. 244p.

GRAU, Eros Roberto. *A ordem econômica na Constituição de 1988* (interpretação e crítica). 18. ed. rev. ampl. São Paulo: Malheiros, 2017. 384p.

GUERRA, Sérgio. *Discricionariedade, regulação e reflexidade*: uma nova teoria sobre as escolhas administrativas. 4. ed. rev. e atual. Belo Horizonte: Fórum, 2017.461p.

JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de Direito Administrativo*. 8. ed. rev. ampl. e atual. Belo Horizonte: Fórum, 2012. 1314p.

MARQUES, Meire A. Furbino. *Conceitos jurídicos indeterminados e atos administrativos discricionários*: possibilidade de revisão jurisdicional no estado democrático de direito. Belo Horizonte: Arraes, 2017. 237p.

MEDINA, José Miguel Garcia. *Constituição Federal comentada*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. 831p.

MENDONÇA, João Josué Walmor de. *Fundamentos da supremacia do interesse público*. Porto Alegre: Núria Fabris, 2012. 375p.

MINAS GERAIS. [Constituição (1989)]. *Constituição do Estado de Minas Gerais*. 21. ed. Belo Horizonte: Assembleia Legislativa do Estado de Minas Gerais, 2018. 426p.

NOHARA, Irene Patrícia. *Fundamentos de direito público*. São Paulo: Atlas, 2016. 239p.

RIBEIRO, Leonardo Coelho. *O direito administrativo como "caixa de ferramentas"*: uma nova abordagem. São Paulo: Malheiros, 2017. 208 p.

SÃO PAULO. [Constituição Estadual (1989)]. *Constituição do Estado de São Paulo*. Ago. 2017. Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/70452>. Acesso em: 19 jan. 2019.

SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). *O Direito Público em Tempos de crise:* Estudos em homenagem a Ruy Ruben Ruschel. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999. 252p.

SUNDFELD, Carlos Ari. *Fundamentos de direito público*. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2012. 189p.

SUNDFELD, Carlos Ari. *Direito administrativo para céticos*. 2. ed. rev. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2017. 351 p.

TAVARES, Fernando Horta. (Coord.). *Teoria Geral do Direito Público*: Institutos Jurídicos Fundamentais sob a perspectiva do Estado de Direito Democrático. Belo Horizonte: Del Rey, 2013. 340p.

VELOSO BRASIL, Sérgio Augusto. O interesse público e o Direito Administrativo: supremacia ou ponderação frente ao interesse privado e considerações acerca do Art. 266, da Constituição da República Portuguesa. In: TAVARES, Fernando Horta. (Coord.). *Teoria Geral do Direito Público: Institutos Jurídicos Fundamentais sob a perspectiva do Estado de Direito Democrático*. Belo Horizonte: Del Rey, 2013. p. 295-323.

WALD, Arnold, JUSTEN FILHO, Marçal, PEREIRA, César Augusto Guimarães. (Org.). *O direito administrativo na atualidade*: estudos em homenagem ao centenário de Hely Lopes Meirelles (1917-2017) defensor do estado de direito. São Paulo: Malheiros, 2017. 1207p.