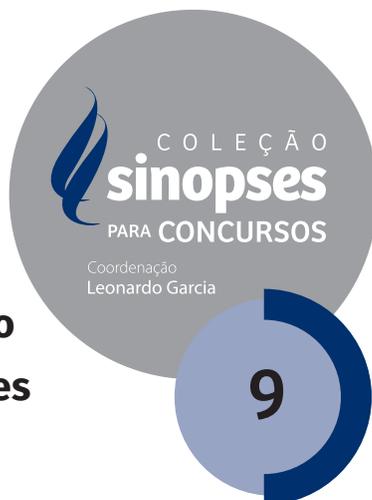


**Fernando Ferreira Baltar Neto**  
**Ronny Charles Lopes de Torres**



# DIREITO ADMINISTRATIVO



2024

## Noções preliminares

Ronny Charles

### 1. BREVE HISTÓRICO SOBRE O ESTADO – DO MODELO LIBERAL AOS TEMPOS ATUAIS

Nesse capítulo introdutório, traçaremos um breve esboço sobre a evolução do **Estado Moderno**, partindo de sua compleição liberal e chegando ao momento mais recente, notadamente em sua faceta econômica e jurídica. Tal narrativa permite uma visão ampla sobre vários ramos do Direito Público, inclusive o Administrativo, ajudando a entender e a perceber as mudanças ocorridas, suas características e suas tendências.

Com o **Estado Moderno**, foi erigido um ordenamento legal fundado, inicialmente, no poder unitário, totalitário e absoluto, concentrado na pessoa do príncipe, em período que ficou marcado pelo **absolutismo monárquico**. Contudo, conforme ensina Dirley da Cunha Júnior, se o início da organização do Estado indica a existência de uma Administração Pública, pode-se dizer que apenas com a submissão do Estado ao Direito (**Estado de Direito**) foi provocada a construção de um verdadeiro **Direito Administrativo**, ramo que “regula as relações entre Administração Pública e administrados, assegurando a correta e legítima gestão do interesse público e garantindo os direitos dos administrados”.

A passagem do **Estado Absolutista** para o **Estado Liberal de Direito** representou a mudança de um modelo baseado na autoridade do príncipe e sua infalibilidade, para uma realidade que tratava com primazia a autonomia da pessoa humana e a liberdade civil e econômica do indivíduo. Essas eram aspirações seculares da classe burguesa, que consolidaram uma concepção de Estado com poderes limitados.

A limitação dos poderes estatais impunha a obediência às normas jurídicas, estabelecidas por parlamentares (representantes do povo), que estipulavam as diretrizes de sua atuação. A concepção liberal clássica de **Estado de Direito** teve por base um pilar institucional de freios e contrapesos (*checks and balances*) entre as três facetas do Poder constituído (Executivo, Legislativo e Judiciário). No **Estado Liberal**, a Administração Pública tinha atuação reduzida e excepcional, como reflexo das aspirações burguesas e da repulsa aos excessos praticados pelo **Estado Ab-**

**solutista.** Vale frisar, as Constituições, naquele momento, resguardavam, apenas, a **primeira geração** (ou dimensão) de direitos fundamentais, reconhecidos como afirmação do indivíduo frente ao Estado.

Percebe-se, então, que esse período foi marcado por uma **abstenção estatal** na área econômica e na prestação de serviços públicos. Esta atuação equidistante, embora tenha garantido liberdade para a expansão das atividades de Mercado, permitiu também o incremento de problemas sociais e econômicos não resolvidos pela insuficiente autorregulação do sistema mercadológico. Os graves problemas causados pela atuação desregrada do mercado indicavam certa exaustão do modelo liberal e a necessidade de uma reformulação no papel do Estado na conjuntura social.

Com a grande depressão vivida pelo capitalismo do início do século XX, que culminou com a **quebra da Bolsa de Nova Iorque**, em 1929, o modelo de Estado Liberal foi pressionado a se renovar, passando a invocar a maior presença estatal na economia e na materialização de direitos sociais.

Uma nova proposta de Estado, conhecida como **Estado Social (do Bem-Estar Social ou welfare state)**, agregou outros objetivos à atuação/intervenção estatal, passando a ter como meta o atendimento das necessidades da coletividade. Não por coincidência, as constituições nacionais começaram a registrar direitos e garantias fundamentais de **segunda geração** (ou dimensão) que reclamavam prestações materiais pelo Estado, em favor dos indivíduos, como instrumento para efetivar liberdades públicas.

O **Estado Social** surgiu com a incumbência de dar resposta a questões sociais que clamavam por uma **intervenção estatal**, de modo a assegurar condições mínimas para aqueles incapazes de prover o seu próprio sustento. Nesse contexto, a proteção da liberdade e a presunção da igualdade entre os homens deixaram de ser o foco único, crescendo a importância da atuação pública na amenização das desigualdades sociais.

Diante do novo paradigma, a Administração Pública teve que ampliar suas atribuições e deveres perante a sociedade, buscando suprir anseios coletivos como saúde, assistência e educação. Canotilho lembra que, se o Estado, em sua configuração moderna, foi concebido em razão de um Estado de Direito, justificado pela necessidade de oferecer proteção contra violências públicas e privadas, garantindo liberdade e segurança; da mesma forma, o Estado Social surgiu para dar solução a outro tipo de violência, a pobreza.

No novo ambiente, impôs-se a necessidade de realização de determinadas prestações públicas, agora entendidas como ônus estatal, que assumiu a dupla função de suprir as deficiências do sistema de mercado e implementar objetivos definidos de políticas públicas.

Esse novo paradigma, certamente, afetou materialmente a Administração Pública e, por consequência, o Direito Administrativo. Não apenas pela revisitação de alguns de seus princípios de atuação (como a igualdade), mas também pela

repercussão da grande expansão de suas atividades (com a criação de novos órgãos e o estabelecimento de novas competências), que precisaram ser reguladas por normas jurídicas.

Contudo, no decorrer do século XX, diante da sobrecarga das prestações sociais, falta de autonomia, complexidade das instituições políticas, crises administrativas e carência de apoio pelos cidadãos, configurou-se um quadro de ingovernabilidade que levou à **crise do Estado Social**. À medida que ela era aprofundada, evidenciavam-se os problemas relativos à estrutura estatal e as dificuldades para atender à cobertura de novas demandas sociais, como o desemprego, a proteção ao meio ambiente e o desenvolvimento de políticas públicas.

Ademais, o crescimento desmesurado do Estado, que passou a ser prestador de serviços públicos, investidor e empresário, além de impor um crescente aumento da dívida pública, permitiu um fortalecimento exagerado do Poder Executivo, desequilibrando o tradicional sistema de controle e gerando inúmeras fragilidades estruturais, identificadas (até hoje) na origem de escândalos políticos.

Na verdade, a chamada crise do Estado Social (ou de Bem-Estar) parecia relacionada, grosso modo, a fatores como as dificuldades de fomento do desenvolvimento e manutenção da estabilidade econômica, através da intervenção maciça do Estado, a crise de legitimidade dos representantes políticos, o excesso de demandas e o conseqüente aumento da carga fiscal para dar conta de seu custeio. Todos esses elementos foram potencializados por variáveis externas ou exógenas, como o fim do desenvolvimento pós-guerra, o rompimento do sistema de equilíbrio cambial firmado pelo acordo de **Bretton-Woods**, as crises do petróleo, a nova realidade globalizada e a instabilidade do mercado financeiro internacional.

Revigoraram-se algumas teorias que permeavam o raciocínio liberal, notadamente da primazia da iniciativa privada e da necessidade da retração estatal em sua atuação interventiva. O Estado, outrora apontado como o único capaz de resolver as injustiças e desequilíbrios causados pelo apetite capitalista da doutrina liberal, passou a ser considerado como um dos grandes problemas da crise econômica enfrentada pela maioria dos Estados que adotaram o postulado do *welfare state*.

De qualquer forma, a história já provou os malefícios que podem ser causados pela atuação libertina do Mercado, cristalizando a lição de que ela gera modelos antagônicos, desinteressantes para o próprio capital. A recente **crise do sistema financeiro mundial** fortaleceu o raciocínio que coloca o Estado como ator relevante no cenário econômico, pela compreensão de que sua atuação é necessária para manter o equilíbrio do sistema social.

Noutro diapasão, continua em vigor a tese de que o Estado deve centrar seus esforços nas suas atividades precípua, redimensionando a sua atuação na busca por eficiência e pela legitimidade de suas ações. Ademais, exige-se proteção para o cidadão, frente a algumas práticas autoritárias exercitadas pela Administração Pública, hipertrofiada no transcorrer do Estado Social.

Neste novo cenário econômico e jurídico, fortemente afetado pelo fenômeno da globalização, a ampliação das potencialidades tecnológicas, inclusive de comunicação, e a consagração dos direitos humanos, descortina-se um novo paradigma. Discute-se uma nova via para a concepção de existência e de atuação da figura estatal, potencializando seu papel regulador e sedimentando sua condição de **Estado Democrático de Direito**.

Segundo Di Pietro, essa configuração do **Estado Democrático de Direito** é resultado da síntese dialética dos momentos anteriores da evolução dos paradigmas de Estado, constituindo-se em novo conceito, que une preceitos do direito formal burguês e do direito materializado no Estado Social.

Conforme será visto adiante, novamente se faz necessário revisitar o modelo de Administração Pública, as normas que a regulam e os seus princípios. Além de impor a **eficiência** como princípio, o Direito Administrativo rediscute conceitos como **legalidade, publicidade, supremacia do interesse público, personalização do direito administrativo, serviço público, atos e contratos administrativos**, entre outros. Tal embate impõe a necessidade de **rediscussão do papel do Estado**, dilema que não se resolve com a mera redução da quantidade de Estado, mas sim, nas palavras de Boaventura de Sousa Santos, pela construção de outra qualidade de Estado.

Muitos dos conceitos do nosso Direito Administrativo foram concebidos ainda no período do **Estado Liberal**. Outra parte desse ramo jurídico foi concebida durante o **Estado Social**. A concepção democrática, hoje pretendida, exige a acomodação dos conceitos e normas tradicionais ao novo paradigma constitucional (**Estado Democrático de Direito**), impondo necessária evolução ao nosso Direito Administrativo.

Perceber essa mutação no direito administrativo é um diferencial que auxilia no estudo da matéria e no desenvolvimento do jurista, sendo importante para a compreensão de algumas questões objetivas, além de essencial para questões suscitadas em provas subjetivas e orais, pelas melhores bancas.

► **Como esse assunto foi cobrado em concurso?**

No concurso para Analista Judiciário do Tribunal de Justiça do Ceará (CESPE/2014), foi considerada errada, a seguinte assertiva: “O Estado liberal, surgido a partir do século XX, é marcado pela forte intervenção na sociedade e na economia”.

No concurso para o Tribunal de Justiça do Paraná (2008), com a seguinte ementa: “Analisando o arcabouço constitucional que indica as noções do Estado Democrático de Direito, a moderna doutrina do Direito Administrativo aponta para uma transformação da noção de Interesse Público, aludindo a um fenômeno chamado “personalização do direito administrativo”. Nesse contexto, assinale a alternativa correta: “Foi considerada correta a seguinte alternativa: “O Interesse Público confunde-se com a atividade da Administração Pública na realização da democracia e dos direitos fundamentais”.

► **Importante!**

Este sucinto relato tem a pretensão de (didaticamente) permitir ao leitor a compreensão de algumas tendências de nosso Direito Administrativo, constantemente suscitadas em questões das melhores bancas de exame (direta ou indiretamente), tornando mais produtiva a leitura do conteúdo deste livro.

## 2. O ESTADO E SUAS FUNÇÕES

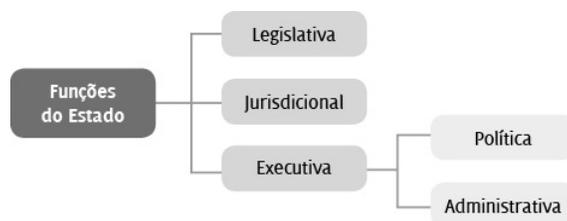
### 2.1. Funções estatais clássicas

Tradicionalmente, podemos considerar o **Estado** como uma instituição, organizada social, jurídica e politicamente, detentora de personalidade jurídica de direito público e de poder soberano para, através de suas instituições e de um **Governo**, dentro de uma área territorial, gerir os interesses de um **povo**.

No Brasil, temos um sistema de Governo que concentra as funções de chefe de Estado e de chefe de governo na pessoa do chefe do Poder Executivo.

Consolidou-se o entendimento clássico de que o Estado possui três funções (legislativa, jurisdicional e administrativa), realizadas por seus Poderes (Legislativo, Judiciário e Executivo) de forma típica ou atípica. Importante lembrar que cada Poder, além de sua função típica, também possui funções atípicas. Assim, por exemplo, embora a função típica do Poder Legislativo envolva a criação de normas jurídicas que inovam o ordenamento (função legislativa), seus órgãos também exercem função administrativa, notadamente na relação com seus servidores ou quando realizam contratações públicas. Outrossim, o Legislativo exerce função jurisdicional, atipicamente, ao julgar o Presidente da República (CF, art. 52, I).

Em nossa opinião, parece mais adequada a alusão às funções **legislativa, jurisdicional e executiva**, subdividindo-se, a última, em **função política** (ou de governo) e em **função administrativa**.



Enquanto a **função política** (ou de Governo) está relacionada à superior gestão da política estatal (como ocorre no veto presidencial, na cassação política de um parlamentar ou em algumas decisões do Tribunal Constitucional), a **função administrativa** está relacionada à execução das normas jurídicas para atendimento direto e imediato do interesse da coletividade, através de comportamentos infralegais, submetidos a um regime jurídico próprio (o administrativo), a uma estrutura hierárquica e ao controle de legalidade pelo Poder Judiciário.

► **Como esse assunto foi cobrado em concurso?**

No concurso para Defensor Público (DPE – MG/2019), foi considerada correta, a seguinte assertiva: “Os princípios constitucionais da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência, inscritos no caput do art. 37 da Constituição da República, aplicam-se ao Poder Judiciário no exercício da função administrativa”.

## 2.2. Funções essenciais à Justiça

Cabe observar, ainda, que a Constituição, ao tratar sobre a organização dos Poderes, em seu título IV, insere determinadas funções em capítulo próprio, classificando-as como **“funções essenciais à Justiça”**, com configuração constitucional peculiar, sendo o referido capítulo dividido em três seções, designadas, respectivamente, **“Do Ministério Público”**, **“Da Advocacia Pública”** e, a última delas, **“Da Advocacia e da Defensoria Pública”**.

Vale fazer referência ao ensino de Diogo de Figueiredo Moreira Neto, principal fonte de escritos sobre o tema. O célebre doutrinador nos ensina que:

“A Constituição de 1988, no Título consagrado à Organização dos Poderes, além dos quatro tradicionais Capítulos, dedicados aos três Poderes do Estado, apresenta um quarto, cuidando, em apartado, das Funções Essenciais à Justiça.

Surpreendentemente, ao que se nota, a literatura juspolítica nacional, com poucas e lúcidas exceções, parece não ter dado conta da transcendência dessa inovação e do que ela representa para a realização do valor justiça, aqui entendida como síntese da licitude, da legitimidade e da legalidade, no Estado contemporâneo, como aventam os jusfilósofos mais respeitáveis, como MIGUEL REALE, um valor básico e instrumental para a realização de todos os demais, por pressupor ‘uma composição isenta e harmônica de interesses’.”<sup>1</sup>

Importante perceber que o deslocamento das funções essenciais à Justiça para um capítulo próprio, inserido no título sobre a organização dos Poderes, mas autônomo em relação aos três anteriores, que discorrem sobre os Poderes da clássica repartição (Executivo, Judiciário e Legislativo) não se deu de forma despropositada. A distribuição ordenada pela Constituição tem sentido e demonstrou sintonia com as mudanças que ocorreram no Estado Moderno, tornando inadequada ou insuficiente a teoria da separação dos poderes, em sua compleição original.

1. MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. As funções essenciais à justiça e as procuraturas constitucionais. *Revista da Procuradoria-Geral do Estado do Rio de Janeiro*. Rio de Janeiro, n. 45, p. 41-57, 1992.

► **Atenção!**

As funções essenciais à Justiça, conforme lições de Diogo de Figueiredo Moreira Neto, apresentam-se como sistema de controle, através de funções específicas que atuam por órgãos técnicos, “*exercentes de uma parcela do poder estatal, mas destacados dos Poderes do Estado*”. A Constituinte buscou prestigiar funções imprescindíveis para o equilíbrio e para a harmonia dos Poderes estatais, e é sob esse aspecto que deve ser percebida a atuação da advocacia privada e das “*procuraturas constitucionais*” (o Ministério Público, a Advocacia de Estado e a Defensoria Pública).

### 2.3. A função administrativa. Critérios de identificação e espécies

O presente trabalho se deterá especificamente ao estudo da **função administrativa**. Ela se diferencia das demais funções e é exercida tipicamente pelo Poder Executivo e atipicamente pelo Poder Legislativo e pelo Poder Judiciário. Quando qualquer dos poderes/funções ou de seus órgãos e entidades atua no campo dessa função administrativa, atua enquanto Administração Pública, **submetendo-se ao seu regime jurídico**.

► **Atenção!**

Em relação ao nepotismo (que afronta princípios do regime jurídico da administração pública), o Supremo tem assentado que a nomeação de parentes para cargos políticos não configuraria afronta aos princípios constitucionais que regem a Administração Pública, tendo em vista sua natureza eminentemente política (STF AgR 6650, Rel. Min. Ellen Gracie, 16/10/2008).

Importante perceber que tal entendimento do Supremo segue a linha de raciocínio de que há uma diferenciação entre função administrativa e função política, não se submetendo esta última, ao regime jurídico da Administração Pública.

A doutrina identifica as funções administrativas através de três critérios:

<b>Critério subjetivo ou orgânico</b>	leva em conta o sujeito responsável pelo exercício da função administrativa;
<b>Critério objetivo material</b>	busca reconhecer a função através de elementos intrínsecos da atividade, ou seja, através de seu conteúdo;
<b>Critério objetivo formal</b>	busca reconhecê-la pelo regime que a disciplina.

Embora parte da doutrina aponte um ou outro critério como mais adequado para a identificação da função administrativa, parece-nos que nenhum deles é

suficiente. Assim, eles devem ser avaliados em seu conjunto, para a correta identificação da função administrativa.

A função administrativa compreende diversas atividades, como:

<b>Serviços públicos</b>	atividade direcionada a proporcionar utilidades ou comodidades para os administrados, para satisfação de suas necessidades;
<b>Poder de polícia</b>	atividade que contém ou restringe o exercício das liberdades, adequando-as ao interesse público;
<b>Fomento</b>	atividade administrativa de estímulo à iniciativa privada de utilidade pública, que desenvolve atividades de interesse coletivo;
<b>Intervenção</b>	atuação da Administração no domínio econômico, seja de forma direta (através de suas empresas estatais), seja de forma indireta, através da regulamentação e da fiscalização da atividade econômica.

### 3. ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA E DIREITO ADMINISTRATIVO

A **Administração Pública** é a faceta organizacional do Estado voltada para o atendimento das necessidades coletivas, no desempenho de sua função administrativa.

A expressão pode ser compreendida em dois sentidos:

- a) **Sentido objetivo** (administração pública): consiste na própria atividade administrativa exercida pelos órgãos e entes estatais.
- b) **Sentido subjetivo** (Administração Pública): consiste no conjunto de órgãos, entidades e agentes que tenham a atribuição de executar a função administrativa. Nesse caso, a expressão se inicia com letras maiúsculas.

#### ► Como esse assunto foi cobrado em concurso?

No concurso para Titular de Serviços de Notas e de Registros (IESSES/2019), com a seguinte ementa: “A *Administração Pública em sentido subjetivo encerra*: foi considerada correta a seguinte assertiva: “c) o conjunto de agentes, órgãos e pessoas jurídicas que executam as funções administrativas estatais.

O **Direito Administrativo** se apresenta como o ramo do Direito Público que envolve normas jurídicas disciplinadoras da Administração Pública em seus dois sentidos, enquanto atividade administrativa propriamente dita e enquanto órgãos, entes e agentes que possuem a atribuição de executá-la. Em outras palavras, é o ramo do Direito Público que envolve normas jurídicas disciplinadoras do exercício da função administrativa.

Enquanto arcabouço de regras disciplinadoras da Administração Pública, o Direito Administrativo abrange normas (sejam princípios ou regras) que orientam os entes e órgãos do Estado, em suas atividades administrativas.

Nessa feita, o exercício de funções outras, que não a administrativa, são reguladas por outros ramos do Direito (o Constitucional, por exemplo). Da mesma forma, há incidência do direito administrativo em atividades que, para sua realização, exigem o exercício da função administrativa. A constituição do crédito tributário ou a concessão de uma aposentadoria, embora sejam objeto, respectivamente, das disciplinas direito tributário e direito previdenciário, na prática, submetem-se a certas regras de direito administrativo, em relação aos servidores públicos envolvidos, processamento administrativo, revisão de atos administrativos praticados, entre outros.

► **Como esse assunto foi cobrado em concurso?**

No concurso para o cargo de Delegado de Polícia de Pernambuco (CES-PE/2016), com a seguinte ementa: “Considerando os princípios e fundamentos teóricos do direito administrativo, assinale a opção correta”. Foi considerada correta a seguinte alternativa: “D) A administração pública, em sentido estrito e subjetivo, compreende as pessoas jurídicas, os órgãos e os agentes públicos que exerçam função administrativa”.

A Doutrina elenca diversos critérios, historicamente, utilizados para a conceituação do Direito Administrativo, indicando seus principais defensores:

- a) **Critério do Poder Executivo:** (Lorenzo Meucci) de acordo com essa corrente, o objeto do Direito Administrativo estaria relacionado à atuação, exclusiva, do Poder Executivo. Essa corrente é insuficiente, uma vez que os Poderes Legislativo e Judiciário também exercem, atipicamente, a função administrativa.
- b) **Critério do serviço público:** (Léon Duguit e Gaston Jéze), essa corrente defendia que o objeto do Direito Administrativo envolveria a disciplina jurídica dos serviços públicos prestados. Essa corrente também se apresentou insuficiente, uma vez que a Administração Pública, no exercício de sua função administrativa, exerce outras atividades, além da prestação de serviço público, que são também reguladas pelo Direito Administrativo, como: a atividade de fomento e de poder de polícia, entre outros.
- c) **Critério das relações jurídicas:** (Laferrière) para essa corrente, o Direito Administrativo seria o conjunto de regras disciplinadoras das relações entre a Administração e os administrados. Também aqui pode ser suscitada certa imprecisão, uma vez que essas relações jurídicas, muitas vezes, são objeto de outros ramos do direito público, como o Constitucional, o Penal ou o Tributário. Ademais, esse critério despreza a atuação administrativa, em seu âmbito interno, como nas relações entre seus órgãos, sem participação dos administrados.
- d) **Critério teleológico ou finalístico:** de acordo com seus pensadores, o Direito Administrativo seria o conjunto de normas que disciplinariam o Poder Público para a consecução de seus fins. Esse raciocínio, embora não esteja errado, parece insuficiente para delimitar, com precisão, esse ramo do Direito. No Brasil, essa corrente foi defendida por Oswaldo Aranha Bandeira de Mello.

- e) **Critério negativo ou residual:** (Tito Prates da Fonseca) para seus defensores, o Direito Administrativo deveria ser definido por exclusão. Assim, pertenceriam ao Direito Administrativo as atividades que não pertencessem aos demais ramos jurídicos, nem aquelas relacionadas à sua função legislativa ou jurisdicional.
- f) **Critério da Administração Pública:** (Hely Lopes Meirelles) essa corrente, que nos parece a mais acertada, prestigia o critério funcional, segundo o qual o Direito Administrativo seria o ramo do direito que envolve normas jurídicas disciplinadoras da Administração Pública, em seu sentido objetivo e subjetivo.

► **Como esse assunto foi cobrado em concurso?**

No concurso para Procurador do Tribunal de Contas do Estado da Paraíba (CESPE/2014), foi considerada errada, a seguinte assertiva: “Para Gaston Jezè, defensor da Escola do Serviço Público, o direito administrativo tem como objeto a soma das atividades desenvolvidas para a realização dos ins estatais, excluídas a legislação e a jurisdição”.

No concurso para Advogado da FUNASG (FUNCAB/2015), foi considerada correta, a seguinte assertiva: “Direito Administrativo é o ramo do Direito Público que estuda princípios e normas reguladores do exercício da função administrativa”.

Necessário fazer referência aos conceitos de **administração pública extroversa** e **administração pública introversa**.

**Administração pública extroversa** envolve a relação existente entre a Administração e os administrados. Já a **Administração pública introversa** envolve a relação entre os próprios entes públicos. Conforme doutrina de Diogo de Figueiredo Moreira Neto, A administração pública extroversa é **finalística**, enquanto a administração pública introversa é **instrumental**, servindo como meio para a efetivação da Administração Pública extroversa.

### 3.1. Fontes do direito administrativo

Quando se aponta uma fonte de algo, ela está relacionada à origem daquele objeto de estudo. Pensando o Direito administrativo como um conjunto de normas, formado por regras e princípios, que disciplinam a Administração Pública, demonstra-se importante identificar aquilo que provoca, revela ou dá origem, justamente, a tais normas jurídicas.

As **fontes do Direito Administrativo** não se resumem às normas oriundas do Estado, já que a disciplina deste ramo do direito sofre influência também dos demais setores, como o mercado e a sociedade. Rafael Oliveira lembra, por exemplo, a aplicação da *Lex mercatoria*, considerada fonte do chamado Direito Administrativo Global (*Global Administrative Law*), nas relações comerciais internacionais que envolvem o Estado.

Em apertada síntese, de acordo com a melhor doutrina, podemos apontar as seguintes fontes para o Direito Administrativo:

a) **princípios**; b) **leis**; c) **atos normativos infralegais**; d) **doutrina**; e) **jurisprudência** (destaque para as súmulas vinculantes e decisões em ADI, ADC e ADPF); f) **costumes**; g) **precedentes administrativos**.

Em relação aos precedentes administrativos como fontes, Rafael Carvalho lembra que eles pressupõem a prática reiterada de atos administrativos em situações similares, devendo a Administração restar vinculada a tais entendimentos quando analisar relações jurídicas distintas, mas que possuam identidade subjetiva e objetiva. Tal vinculação decorreria da necessidade de respeito à segurança jurídica, à isonomia e da vedação à arbitrariedade estatal. O autor ressalta que apenas em duas situações a Administração poderia se afastar de um precedente administrativo:

- a) quando o ato invocado como precedente for ilegal;
- b) quando o interesse público justificar a alteração motivada do entendimento administrativo, hipótese em que seria possível a adoção da teoria denominada “*prospective overruling*”, segundo a qual a alteração de orientação jurídica deve ser aplicada apenas para os casos futuros.

### 3.2. Sistemas administrativos

Em todo o mundo, adotam-se diferentes Sistemas (ou modelos) para correção dos atos administrativos ilegais ou ilegítimos, praticados pelo Poder Público:

- a) O **Sistema do contencioso administrativo** (Sistema francês), restringe o controle dos atos da Administração, pelo Poder Judiciário. Nesse Sistema, em regra, os atos da Administração sujeitam-se à jurisdição do **contencioso administrativo**, formado por órgãos da Administração Pública.

Fernanda Marinela (2010) pondera que este Sistema admite exceções, fazendo com que certas questões sejam julgadas pelo Poder Judiciário (como, por exemplo, causas envolvendo capacidade das pessoas e litígios decorrentes de atividades públicas, com caráter privado).

- b) O **Sistema judiciário** (Sistema inglês ou Sistema de jurisdição única) permite que o controle de todos os atos da administração seja feito pelo Poder Judiciário. Nesse Sistema, em regra, as decisões administrativas, mesmo tomadas em um ambiente “contencioso” (ex.: decisão de uma junta de recursos), podem ser revistas pelo Poder Judiciário.

É o Sistema adotado pelo Brasil, conforme evidencia a Constituição Federal, ao consagrar o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, ao estabelecer que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito” (Art. 5º, XXXV).

SCATOLINO e TRINDADE (2015) advertem que este princípio, contudo, comporta algumas exceções, entre elas:

I – Justiça desportiva: segundo a Constituição, o Poder Judiciário só admitirá ações relativas à disciplina e às competições desportivas após esgotarem-se as instâncias da justiça desportiva, regulada em Lei (Art. 217, §1º).

II – Habeas Data: de acordo com a Jurisprudência do STJ, não cabe Habeas Data se não houve recusa de informações por parte da autoridade administrativa.

III – Súmulas vinculantes: embora a Reclamação seja o meio adequado para impugnar judicialmente, descumprimento de uma súmula vinculante, a lei nº 11.417, de 2006, estabeleceu que o uso da reclamação apenas é admitido após o esgotamento das vias administrativas.

IV – Mandado de segurança: a Lei nº 12.016/2009, previu que sua interposição não é cabível quando caiba recurso administrativo com efeito suspensivo, independente de caução.

V – Benefício previdenciário: os autores registram que o STF já admitiu a exigibilidade de prévio requerimento administrativo (sem necessidade de esgotamento da via administrativa), como condição para o exercício de direito de ação, para que se postule a concessão de benefício previdenciário (Informativo 756). Esta condição não ocorreria nas hipóteses de pretensões de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, nas quais o pedido poderia ser formulado diretamente em juízo.

## 4. REFORMA ADMINISTRATIVA

Para entendermos melhor a atualidade vivenciada em nosso direito administrativo, é importante visitar algumas lições sobre a **Reforma Administrativa**, ainda inconclusa, mas com agudas manifestações nos anos 90. Essa reforma repercutiu em nosso modelo de administração pública, alterando institutos outrora concebidos e criando outros tantos, que hoje fazem parte de nosso ordenamento.

### 4.1. Introdução

Importante frisar que esse movimento não foi identificado apenas em nosso país. As alterações sociais, econômicas e políticas que, no final do século XX, afetaram toda a sociedade mundial, causaram transformações nos modelos estatais, culminando com aquilo que se costumou chamar de **crise do Estado Social**.

Se a grande depressão de 1929 e a existência do socialismo soviético foram importantes para a transformação do Estado, que abandonou a sua configuração mínima, proposta pela máxima **laissez faire, laissez passer**, para adotar uma postura intervencionista, característica do **welfare state**, também os problemas econômicos e políticos vividos após a década de 70, como a crise do petróleo, o endividamento fiscal dos Estados, as dificuldades de satisfação (**outputs**) das exigências sociais e dos grupos de interesse organizados (**inputs**), a prática indiscriminada de **rent-seeking** (busca de privilégios pela manipulação do ambiente econômico ou político) e a própria crise de legitimidade estatal, levaram ao fortalecimento dos pensamentos contrários à ampliação da estrutura administrativa.

Em outras palavras, se as deficiências do mercado influenciaram a passagem para o modelo do Estado Social, as deficiências do governo incitaram o debate sobre a necessidade de nova mudança de paradigmas.

As discussões sobre a redefinição do papel estatal ganharam contorno de questão de ordem. Assim, de acordo com o novo pensamento majoritário, influenciado pelo raciocínio neoliberal, deveria o Estado reduzir sua intervenção no Mercado e equacionar seus gastos, inclusive aqueles destinados às prestações de serviços públicos, ampliados na vigência do *Welfare State*. Essa **redefinição do papel estatal** exigia uma revisão do papel exercido pela Administração Pública, que a sintonizasse às alterações sofridas pelo mundo, decorrentes da mudança de paradigmas que acompanhava o movimento da globalização.

Segundo Di Pietro, antes da reforma, os governantes brasileiros se deparavam com pelo menos duas realidades no âmbito da administração pública. A primeira se relacionava à situação de crise, sobretudo no âmbito financeiro, já que o Poder Público não conseguia cumprir adequadamente as competências atribuídas pela Constituição. A segunda se relacionava à procura de soluções que permitissem a efetivação das aspirações constitucionais de um Estado que, entre seus objetivos, deve buscar a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, garantir o desenvolvimento, erradicar a pobreza e promover o bem-estar de todos.

A verificação, no Estado Brasileiro, da revisão do modelo administrativo, começou com a reforma da gestão pública realizada entre os anos de 1995 a 1998, pela qual o Brasil acompanhou a segunda grande reforma do Estado Moderno, iniciada desde a década de 80, em países como a Inglaterra. Essa reforma administrativa foi marcada pela tentativa de implantação de uma administração gerencial, que repercutiu na inclusão da eficiência como um dos princípios constitucionais da Administração Pública. Esse princípio foi inserido no texto constitucional pela EC nº 19/98, passando a expressamente vincular e nortear a administração pública, exigindo que a atividade administrativa seja exercida com presteza, perfeição e rendimento funcional.

#### 4.2. Principais alterações

No caso do Brasil, permanece a crítica de que a mudança no modelo administrativo induziu governos recentes à importação de modelos internacionais que não tinham a necessária relação de simetria jurídica com nosso ordenamento. Os objetivos e as diretrizes para a reforma da administração pública brasileira foram registrados no **Plano Diretor da Reforma do Aparelho do Estado**.

Essa visão do Estado inspirou a adoção de diversas medidas que alteraram o panorama da Administração Pública. De qualquer maneira, importante salientar que a reforma do aparelho estatal brasileiro foi fortemente influenciada pelas mudanças do final do século XX, que atingiram tanto o modelo estatal como o próprio capitalismo. Vejamos adiante, algumas de suas principais alterações, também tratadas nessa obra, mais adiante, nos capítulos próprios:

#### 4.2.1. Servidor público

A Reforma Administrativa trouxe várias alterações à relação Administração-servidor, inclusive em relação à remuneração e às regras de estabilidade, fixando, por exemplo, a possibilidade de avaliação de desempenho e a perda do cargo por excesso de despesas. As nuances e alterações realizadas serão estudadas no capítulo próprio, sobre agentes públicos.

#### 4.2.2. Contratos de gestão

O **contrato de gestão** foi apresentado como instrumento de modernização da gestão pública. Di Pietro o aponta como forma de ajuste entre a Administração Pública Direta e entidades da Administração Indireta (**agência executiva**) ou entidades privadas que atuam paralelamente ao Estado (**Organizações Sociais**). O objetivo desse contrato seria o de estabelecer metas a serem alcançadas, em troca de benefícios ou parcerias com o Poder Público.

Quando realizado entre órgãos ou entidades da Administração, o contrato de gestão pode objetivar a ampliação da autonomia gerencial, orçamentária e financeira, devendo ter prazo de duração estabelecido em lei. Nos capítulos próprios, Organização da Administração Pública e Entes de cooperação, o tema será devidamente tratado.

#### 4.2.3. Agências executivas

A Reforma estabeleceu a possibilidade de que o Poder Executivo qualifique como **agência executiva**, a autarquia ou a fundação que tenha cumprido requisitos estabelecidos para o alcance de uma maior eficiência em seu funcionamento, com melhor desempenho e redução de custos. Esse tema será abordado no capítulo sobre Organização da Administração Pública, ao qual remetemos o leitor.

#### 4.2.4. Agências reguladoras

Com o objetivo de sanear as finanças públicas, o Governo Federal iniciou o **Programa Nacional de Desestatização**, transferindo à iniciativa privada alguns serviços públicos outrora prestados pelo Estado (ex.: telefonia). Com o fim do monopólio es-tatal, foi necessária a criação de autarquias de regime especial (**agências regulado-ras**), para a regulação dessas atividades econômicas transferidas ao setor privado.

Esse tema será abordado no capítulo sobre Organização da Administração Pública, ao qual remetemos o leitor.

#### 4.2.5. Terceiro setor

No cerne da sociedade civil, surgem associações de pessoas que não partici-pam da roupagem estatal, nem têm interesses privados que as identifiquem com o Mercado ou com agrupamentos corporativos. São organizações que, sem fins lucra-tivos e sem a perspectiva estatal, buscam o atendimento de interesses coletivos.

Não há uniformidade na doutrina, acerca da classificação e nomenclatura dessas entidades, embora seja comum a denominação “**Entes de cooperação**” ou “**entidades paraestatais**”. Os reformistas adotaram a expressão “**setor público não estatal**” para identificar um segmento da sociedade civil que muito se aproxima do que a doutrina define como **Terceiro Setor**.

José Eduardo Sabo Paes define o Terceiro Setor como o conjunto de organismos, organizações e instituições dotados de autonomia e administração própria, que apresentam como função e objetivo principal atuar voluntariamente junto à sociedade civil, visando ao seu aperfeiçoamento. Vital Moreira observa que o Terceiro Setor se encontra em um ambiente intermediário entre o Estado e o Mercado, possuindo características híbridas, compartilhando traços de ambos.

A expressão **Terceiro Setor** foi traduzida do inglês **Third Sector** e difundida a partir da década de setenta do século XX. Ela englobaria as entidades formadas pela sociedade civil que não possuem interesse de lucro e buscam a satisfação dos interesses sociais. Esse conceito, ainda em construção, engloba a sociedade civil em sua atuação como parceira do Estado, estimulando discussões sobre os seus reais contornos. Abordaremos o tema no capítulo **Entes de cooperação**.

A Reforma Administrativa gerou a criação de dois novos títulos para o Terceiro Setor parceiro (Organizações Sociais/OS e Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público/OSCIPI) e propôs a “**publicização**” dos serviços não exclusivos, o que resulta na descentralização daquelas prestações que não envolvam o exercício do poder de estado, como os serviços de educação, saúde e cultura, para esse “**setor público não estatal**”.

Mais recentemente, como se verá adiante no estudo específico deste tema, a **Lei federal nº 13.019/2014** estabeleceu um peculiar marco regulatório para as parcerias firmadas entre o Estado e as **organizações da sociedade civil**, priorizando o processo (seletivo) e não a titulação, como forma de identificação do Terceiro Setor (organizações da sociedade civil aptas à parceria estatal).

Diante dessa concepção, as organizações do Terceiro Setor (ou setor público não estatal) passam a ser parceiras estratégicas na prestação de serviços de interesse público.

#### **4.2.6. Gestão pública e serviços públicos**

No âmbito do Plano Diretor da Reforma do Aparelho do Estado, concebeu-se que no aparelho estatal podem ser identificados quatro setores: o **núcleo estratégico**, o **setor de atividades exclusivas**, os **serviços não exclusivos** e a **produção de bens e serviços para o mercado**.

O **núcleo estratégico** corresponde ao Governo em sentido lato, sendo o responsável pela definição das leis e das políticas públicas, tomando as decisões estratégicas para gestão do Estado. De acordo com o Plano Diretor, esse setor corresponde aos Poderes Legislativo e Judiciário, ao Ministério Público e, no Poder Executivo, ao Presidente da República, aos ministros e aos seus auxiliares e assessores diretos, responsáveis pelo planejamento e formulação das políticas públicas.

O setor de **atividades exclusivas** abarca as atividades que só o Estado pode prestar, diante da imposição constitucional ou da necessidade do exercício de seu poder extroverso. Nos dizeres de Bresser-Pereira, atividades exclusivas são aquelas “que garantem diretamente que as leis e as políticas públicas sejam cumpridas e financiadas”. Inserem-se nesse setor a cobrança e fiscalização dos impostos, a polícia, a previdência social básica, o serviço de desemprego, a fiscalização do cumprimento de normas sanitárias, o serviço de trânsito, a compra de serviços de saúde pelo Estado, o controle do meio ambiente, o subsídio à educação básica, o serviço de emissão de passaporte, entre outros.

O setor de **serviços não exclusivos** corresponde ao setor em que o Estado atua simultaneamente com outras organizações públicas não estatais e privadas. Essas organizações públicas não possuem o poder de Estado, embora este exerça um papel de parceria, em função dos interesses fundamentais envolvidos pela prestação desses serviços, como educação e saúde.

O setor de **produção de bens e serviços para o mercado**, que corresponde à área de atuação das empresas estatais e se caracteriza pelas atividades econômicas voltadas para o lucro que ainda permanecem no aparelho do Estado.

Temos, em resumo:

<b>Núcleo estratégico</b>	Governo em sentido lato, sendo o responsável pela definição das leis e das políticas públicas;
<b>Atividades exclusivas</b>	Atividades que só o Estado pode prestar;
<b>Serviços não exclusivos</b>	Atividades que o Estado realiza simultaneamente com outras organizações públicas não estatais e privadas (filantrópicas);
<b>Produção de bens e serviços para o mercado</b>	Atividades econômicas voltadas para o lucro, que ainda permanecem no aparelho do Estado.

Diante dessa concepção do aparelho estatal, em relação aos **serviços públicos**, há a disposição dos reformistas de limitar a ação direta do Poder Público àquelas funções tidas como propriamente estatais, transferindo para o setor público não estatal a prestação dos serviços não exclusivos, movimento chamado de “**publicização**”.

► **Atenção!**

O movimento de publicização se fundamenta na passagem dos serviços para um setor público não estatal. O setor público não estatal é constituído pelas organizações sem fins lucrativos que estão orientadas diretamente para o atendimento do interesse público. Assim, essas entidades, embora não sejam estatais, são consideradas, para os reformistas, como parte deste setor intermediário, entre o público e o privado. Assim, “publicização” não equivale à “estatização” nem à “privatização”.

Nesse contexto, os **serviços não exclusivos** foram apresentados como correspondentes a um setor onde o Estado atua simultaneamente com outras organizações públicas não estatais e privadas, como a saúde, a educação e a cultura. Para tais atividades são estipulados alguns objetivos específicos, que resumimos da seguinte forma:

Objetivos para os Serviços Não Exclusivos:
Transferir para o setor público não estatal esses serviços, através de um programa de “publicização”;
Lograr uma maior autonomia e uma maior responsabilidade para os dirigentes desses serviços;
Fortalecer práticas de controle social, tanto em relação à formulação quanto à avaliação do desempenho;
Maior parceria entre o Estado, a organização social e a sociedade a que servem;
Aumento da eficiência e da qualidade dos serviços.

Além disso, a Reforma previu novos instrumentos de **gestão pública**, como **consórcios públicos** e **convênios de cooperação**, autorizando a gestão associada de serviços públicos, bem como a transferência total ou parcial de encargos, serviços, pessoal e bens essenciais à continuidade dos serviços transferidos.

Com o passar dos anos, cada vez mais vem se impondo uma forma mais flexível de atuação administrativa, para permitir que ela alcance os objetivos e execute com qualidade as políticas públicas definidas.

Nesta linha, por exemplo, o STF entendeu como constitucional o compartilhamento, através de convênio, com estados, Distrito Federal ou municípios, da execução de atividades e serviços públicos federais essenciais, além da adoção de procedimentos simplificados que garantam a sua continuidade em momentos de greve, paralisação ou operação de retardamento que sejam promovidos por servidores públicos federais (STF ADI 4857/DF, Julg. 11/03/2022).

#### ► Como esse assunto foi cobrado em concurso?

No concurso público para o cargo de Delegado de Polícia (PC – SP/2022), a questão com o seguinte enunciado: “*considere que a União expediu um Decreto que autoriza Ministros de Estado a, em caso de greve, celebrar convênios com Estados e Municípios para realizar o compartilhamento de atividades, visando garantir a continuidade dos serviços públicos. Considerando a situação hipotética e a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, é correto afirmar que*”(…)

A banca considerou correta a assertiva que afirmava “o Decreto não pode ser aplicado de forma irrestrita, ficando autorizada a sua utilização no caso em que se busque viabilizar a manutenção de serviços públicos essenciais, na forma da lei”.

### 4.3. Formas de administração pública

Conforme explica brilhantemente Raquel Carvalho, além das mudanças estruturais no funcionamento do setor público, foi iniciada uma alteração ideológica no conteúdo da burocracia administrativa, migrando-a de um modelo weberiano para um modelo gerencialista. Isso porque a mudança de paradigmas exigiu adaptação do modelo jurídico administrativo aos novos desafios abraçados pelo Estado.

Vale, resumidamente, tratar sobre as três formas de Administração Pública, citadas expressamente no **Plano Diretor da Reforma do Aparelho do Estado**.

- **Administração Pública Patrimonialista.** A confusão entre o Estado e o Soberano, no período absolutista, gerou um modelo de administração em que o Estado funcionava como uma extensão do poder do príncipe. A *res publica* se confundia com a *res principis*, facilitando o uso indevido da máquina administrativa, através da corrupção e do nepotismo.

Com o fortalecimento do capitalismo e dos conceitos democráticos próprios do período liberal, tal concepção tornou-se inaceitável.

► **Importante!**

Na administração pública patrimonialista o interesse público se confunde com o interesse do soberano.

- **Administração Pública Burocrática.** Di Pietro explica que esse modelo foi concebido na segunda metade do século XIX, ainda no período liberal, como forma de combater a corrupção e o assistencialismo da administração pública patrimonialista. A administração pública burocrática tem como princípios fundamentais a profissionalização dos agentes, sua organização em carreira, hierarquia funcional, impessoalidade e controle formal e *a priori*, partindo de uma desconfiança prévia em relação aos administradores.

Como identifica o Plano Diretor da Reforma do Aparelho do Estado, a qualidade fundamental da administração pública burocrática é a efetividade no controle dos abusos. Já seus defeitos (ou disfunções) se manifestam no excesso de burocracia e seriam: a autorreferência (o formalismo como um fim em si mesmo) e a incapacidade de voltar-se para a eficiência dos serviços prestados aos cidadãos.

Tais defeitos não eram significantes outrora, quando ao surgimento da administração pública burocrática (período liberal), porque os serviços do Estado eram muito reduzidos, restringindo-se, grosso modo, a manter a ordem, a administrar a justiça, a garantir os contratos e a propriedade. Contudo, com a ampliação administrativa decorrente do Estado Social, o modelo burocrático passou a demonstrar fragilidades.

**► Importante!**

Na administração pública burocrática o interesse público se confunde com o interesse do próprio Estado.

- **Administração pública gerencial.** Ela teria surgido na segunda metade do século XX, como resposta à expansão da atuação estatal, ao desenvolvimento tecnológico e à globalização, que expuseram problemas relacionados à eficiência administrativa, fortalecendo a concepção de que é necessária a redução de custos estatais, priorizando o resultado, ao invés da lógica burocrática que prioriza a forma.

Não basta que a administração pública evite o nepotismo e a corrupção, ela precisa buscar **eficiência** em sua atuação. Os reformistas alegavam a necessidade de dar um salto adiante, no sentido de uma administração pública baseada em conceitos atuais de gestão e de eficiência, descentralizada, com responsabilização dos agentes envolvidos e voltada para o controle dos resultados, melhorando a qualidade dos serviços públicos e fomentando a participação popular.

O Plano Diretor aponta características fundamentais do modelo gerencial, que podem ser assim resumidas:

- definição precisa dos objetivos que o administrador público deverá atingir;
- autonomia do administrador, para que possa atingir os objetivos públicos definidos;
- o controle *a posteriori* dos resultados;
- a descentralização e a redução dos níveis hierárquicos;
- deslocamento da ênfase dos procedimentos (meios) para os resultados (fins).

Para a administração pública burocrática, o interesse público é frequentemente identificado com a afirmação do poder do Estado. Por conta disso, permite-se o direcionamento de uma parte substancial das atividades e dos recursos do Estado para o atendimento das necessidades da própria burocracia (os excessivos custos ou a ineficiência de exigências formais são tidos como irrelevantes). O conteúdo das políticas públicas é relegado a um segundo plano. A administração pública gerencial nega essa visão do interesse público, relacionando-o com o interesse da coletividade e não com o do aparato do Estado.

**► Importante!**

Na administração pública gerencial o interesse público se confunde com o interesse da coletividade.

Tudo isso não significa o abandono generalizado da administração burocrática, pois, conforme admite o próprio Plano Diretor da Reforma do Aparelho do

Estado, a administração pública gerencial está apoiada na anterior (burocrática), conservando seus princípios fundamentais. Defende-se que **a diferença fundamental estaria na forma de controle, que deixa de se basear nos processos para se concentrar nos resultados.**

Podemos indicar, sinteticamente, as seguintes formas de administração pública, com suas principais características:

Administração Pública	
<b>Patrimonialista</b>	O aparelho estatal funciona como uma extensão do poder do soberano. A <i>res publica</i> não é diferenciada da <i>res principis</i> , trazendo como consequência a corrupção e o nepotismo.
<b>Burocrática</b>	Surge no Século XIX, como resposta ao patrimonialismo. O aparelho estatal utiliza controles administrativos a priori para evitar a corrupção e o nepotismo. Constituem princípios fundamentais a profissionalização dos agentes, a ideia de carreira, a hierarquia funcional, a impessoalidade e o formalismo.
<b>Gerencial</b>	Surge no século XX, como resposta à expansão das funções estatais, ao desenvolvimento tecnológico e à globalização. A reforma do aparelho do Estado passa a ser orientada pela eficiência, com controles a posteriori de resultados e maior autonomia ao administrador.

## 5. TENDÊNCIAS NO DIREITO ADMINISTRATIVO BRASILEIRO

As mudanças de paradigma influenciam uma revisitação do direito administrativo, alterando alguns de seus conceitos e institutos. Com base na melhor doutrina, podem ser destacadas algumas tendências, que serão esmiuçadas adequadamente nos capítulos próprios.

### 5.1. Princípio da legalidade

Conforme será visto, ao tratarmos sobre o regime jurídico-administrativo, o conceito de **legalidade estrita** foi afetado, dando ensejo à discussão de novos conceitos, como **legitimidade** e **juridicidade**, compatíveis com as complexas relações jurídicas travadas pela Administração Pública e com os princípios e os valores que fundamentam o Estado Democrático de Direito. Tal evolução será tratada no capítulo sobre regime jurídico-administrativo.

### 5.2. Controle social e democracia participativa

O **controle social** representa o controle da sociedade sobre os assuntos públicos, permitindo a fiscalização dos atos e contratos administrativos de interesse público geral, de forma, inclusive, mais eficiente e barata do que os meios burocráticos tradicionalmente concebidos.

Diante do **Estado Democrático de Direito**, consagrado pela Constituição Federal, é necessário implementar instrumentos que viabilizem a participação do cida-

dão e seu acesso aos dados e registros administrativos e a informações sobre atos de governo, conforme estabelece o inciso II, do § 3º do artigo 37 da Carta Magna. O aprofundamento da democracia pode produzir a redução da corrupção, pela concepção de mecanismos de controle social sofisticados que fomentem a participação ativa da sociedade na fiscalização da coisa pública.

Essa transformação, necessária na Administração Pública, permite o forjar de uma **democracia participativa**, em que os cidadãos e a sociedade civil não só participam da realização das ações públicas e de seu controle, mas, com o amadurecimento da experiência acumulada, passam a exercer função primordial na concepção de políticas públicas, ampliando não só a eficiência, mas também a legitimidade dessas ações.

Cada vez mais são exigidos instrumentos que garantam a participação do cidadão na gestão pública. No novo ambiente administrativo, a **transparência** é percebida como um valor fundamental para a atuação do Estado. Os conselhos com participação popular e as discussões populares prévias à elaboração de propostas orçamentárias também são exemplos do fortalecimento da **democracia participativa**, que induz a criação de instrumentos de atuação direta do cidadão na gestão pública, ultrapassando os instrumentos clássicos de participação da democracia representativa, através do voto.

### 5.3. Supremacia do interesse público sobre o privado

Esse raciocínio não é mais compreendido de forma absoluta. A posição vertical de supremacia entre o Poder Público e o administrado é vista sobre novo prisma. A doutrina moderna diferencia o **interesse público primário**, representado pelo interesse da sociedade, materializada pela proteção ao ambiente democrático e aos direitos fundamentais, do **interesse público secundário**, representado pelo interesse da máquina administrativa, enquanto pessoa ou órgão.

Se o **interesse público primário** ainda resguarda primazia, em relação aos interesses individuais, é também verdade que hoje, colisões entre o interesse do particular e o **interesse público secundário** (interesse da máquina administrativa, enquanto pessoa detentora de direitos e deveres), são solucionadas de acordo com os princípios, as normas e os elementos fáticos concretos, por vezes prestigiando o indivíduo, em detrimento da Administração.

### 5.4. Processualização do direito administrativo

Conforme determinado pela Constituição, atualmente, o respeito ao devido processo legal, à ampla defesa e ao contraditório são elementos essenciais nas demandas relacionadas a direito dos administrados, discutidas no ambiente administrativo (processos administrativos).

Nessa feita, tais garantias são tidas como essenciais para a aplicação de alguns atos administrativos, notadamente aqueles em que **a decisão administrativa afetar interesses de particulares. Nesses casos, conforme precedente**