

CONSTRUÇÃO E DESCONSTRUÇÃO DOUtrinÁRIA DO CONCEITO DE INTERESSE PÚBLICO NO DIREITO BRASILEIRO

CONSTRUCTION AND DECONSTRUCTION OF THE DOCTRINAL CONCEPT OF PUBLIC INTEREST IN BRAZILIAN LAW

Arnaldo Sampaio de Moraes Godoy

*Estudos de pós-doutoramento na Universidade de Boston. Doutor e Mestre em
Filosofia do Direito e do Estado pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo.
Consultor-Geral da União.*

O dogma da supremacia do *interesse público* foi construído pelo direito brasileiro como base em percepção vigorosa de Estado, detentor de vontade, que é concebida como uma *vontade geral*. Esta última idéia remonta a Rousseau, para quem a vontade geral seria invariavelmente reta e tenderia sempre à utilidade pública; embora, bem entendido, e como apontado pelo filósofo de Genebra, não se poderia deduzir que as deliberações do povo sempre guardassem a

mesma retidão¹. A vontade geral e o conseqüente *interesse público* lá identificado seriam os fundamentos da lei justa e eficaz². Há traços muito nítidos de percepções jusnaturalistas.

A construção desse dogma fez-se com base em leitura que reduziu a Revolução Francesa a um grupo de lugares comuns, especialmente no que se refere à concepção dos institutos do direito administrativo. Foi Alexis de Tocqueville quem primeiramente fez a denúncia, no sentido de que o direito administrativo revolucionário manteve os contornos do direito administrativo do regime absolutista dos Bourbon.

É que, entre outros, a centralização administrativa seria instituição do Antigo Regime, e não obra da revolução. Tocqueville queria crer que a civilização era uma bela conquista, admitia que a Europa tinha inveja da França, por força do avanço civilizatório, mas afirmava que não se admirava uma conquista da revolução³, necessariamente.

O vínculo entre *vontade geral* e *legalidade*, que dá suporte à concepção clássica de interesse público, fora formulado como reação ao Estado Absoluto, a partir do uso recorrente de outro mito, relativo à existência de uma sociedade auto-suficiente⁴. A idéia de legalidade seria instrumento *diretamente lançado contra a estrutura política do Estado absoluto: frente ao poder pessoal e arbitrário, o ideal de um governo por e em virtude da lei*⁵.

E aproximando legalidade e vontade geral, na tradição rousseauiana, continua García de Enterría, *esta idéia essencial [legalidade] é articulada politicamente em virtude do dogma rousseauiano da vontade geral [...] De uma aspiração vaga, de uma pura concepção metafísica, o princípio da legalidade passa a ser por obra desta doutrina um mecanismo político preciso*⁶.

1 ROUSSEAU, Jean-Jacques. *O Contrato Social*. Tradução de Antonio de Pádua Danesi. São Paulo: Martins Fontes, 2003. p. 37.

2 DENT, N. J. H., *Dicionário Rousseau*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1996. Tradução de Álvaro Cabral. 1996, p. 216.

3 TOCQUEVILLE, Alexis de. *O Antigo Regime e a Revolução*. Tradução de Rosemary Costhek Abílio. São Paulo: Martins Fontes, 2009. p. 40.

4 GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo. *Revolucion Francesa y Administracion Contemporánea*. Madrid: Civitas, 1994.

5 GARCIA DE ENTERRÍA, op. cit. Versão livre minha.

6 GARCIA DE ENTERRÍA, op. cit., p. 23. Versão livre minha.

Um mapeamento da literatura especializada identifica a construção desta idéia. Paulino José Soares de Souza, o Visconde do Uruguai, em seu *Ensaio sobre o Direito Administrativo*, de 1862, fez referência sumária ao que nominou de *interesse geral*, explicando que o Direito Administrativo se aplicava a casos especiais, *pondo-se em contato com o cidadão individualmente, e vê-se muitas vezes na necessidade de sacrificar o interesse particular deste e mesmo o seu direito ao interesse geral*⁷. Referia-se intuitivamente à tradição romanística de fracionamento do direito em esferas pública e privada.

Antonio Joaquim Ribas, em seu *Direito Administrativo Brasileiro*, de 1866, não fez nenhuma menção ao que hoje caracterizaríamos como *interesse público*. A situação dos escravos, por exemplo, era tema de direito administrativo, e era tratada no último capítulo do título III da obra, na seção sobre os administrados. O Conselheiro Ribas fixava na Administração a responsabilidade pela organização racional de uma sociedade avançada:

O desenvolvimento da civilização moderna trouxe em resultado a multiplicação e o estreitamento das relações sociais, a ampliação dos recursos e necessidades públicas. Conseqüentemente a vigilância, a repressão e a impulsão da autoridade deverão tornar-se mais vastas e enérgicas, e as instituições administrativas progressivamente mais desenvolvidas⁸.

Tito Prates da Fonseca, em *Lições de Direito Administrativo*, não tratou objetivamente de suposta noção da supremacia do interesse público em face do privado. No entanto, fez referência sutil à imprestabilidade da administração no que se refere a fins particulares:

Administrar exprime a ação de servir, ajudar, dirigir, incentivar. Administra-se, quando se exerce intencionalmente certa atividade para a realização de um fim. Se quem administra é órgão social, a sua atividade terá necessariamente por escopo a realização de um fim social determinado, segundo um plano pré-estabelecido. A pessoa que, como órgão social, exerce a sua atividade, tendo em vista fins particulares ou privados, desvirtuaria a sua função⁹.

7 PAULINO, José Soares de Sousa, Visconde do Uruguai. *Ensaio sobre o Direito Administrativo*. São Paulo: 34, 2002. p. 132.

8 RIBAS, Antonio Joaquim Ribas. *Direito Administrativo Brasileiro*. Rio de Janeiro: F. L. Pinto e C., Livresiros, 1866, p. 8.

9 FONSECA, Tito Prates, *Lições de Direito Administrativo*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1943. p. 71.

Alfredo de Araújo Lopes da Costa observava que a administração pública visava ao *bem comum*¹⁰. Rui Cirne Lima vinculava o direito administrativo à cogência; isto é, suporia *relativamente ao Poder Público, um 'deve', e não um 'pode'*¹¹. Em edição atualizada de outra obra clássica de Rui Cirne Lima, *Princípios de Direito Administrativo*, deu-se ênfase à noção de prevalência do princípio do interesse público¹², indicando-se como fundamento do direito administrativo a utilidade pública¹³.

Themístocles Brandão Cavalcanti não reservou rubrica à idéia de interesse público no seu *Princípios Gerais de Direito Administrativo*¹⁴. Em outro livro, *Curso de Direito Administrativo*, o mesmo autor também não tratou diretamente do que presentemente entendemos por interesse público¹⁵.

Oswaldo Aranha de Mello vinculava os interesses gerais diretamente a interesses do particular, afirmando que *a efetivação de providências de interesse geral tutela, contudo, indiretamente o interesse individual*¹⁶. E continuava:

Assim, a promulgação e a execução de preceitos legais relativos à proibição de ruídos urbanos e de excesso de velocidade dos veículos nas ruas têm por objetivo e imediato resguardar o interesse coletivo. Entretanto, tais medidas, indiretamente e de modo geral, protegem os interesses dos indivíduos integrados no Estado-sociedade em que foram consideradas¹⁷.

Marcelo Caetano referiu-se a um *interesse cívico*, relativo ao *do membro de uma comunidade política ou administrativa a quem, como cidadão, a lei reconheça interesse na preservação do patrimônio coletivo ou da legalidade administrativa em geral*¹⁸. A influência que Marcelo Caetano

10 COSTA, Alfredo de Araújo Lopes. *A Administração Pública e a Ordem Jurídica Privada*. Belo Horizonte: Bernardo Álvares S.A. 1961. , p. 63.

11 LIMA, Rui Cirne. *Sistema de Direito Administrativo Brasileiro*. Porto Alegre: Santa Maria, 1953. p. 63.

12 LIMA Rui Cirne. *Princípios de Direito Administrativo*. Atualização de Paulo Alberto Paqualini. São Paulo: Malheiros, 2007. p. 564.

13 LIMA, Rui Cirne. op. cit., p. 563.

14 CAVALCANTI, Themístocles Brandão. *Princípios Gerais de Direito Administrativo*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1945.

15 CAVALCANTI, Themístocles Brandão. *Curso de Direito Administrativo*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1951.

16 BANDEIRA DE MELLO, Oswaldo Aranha. *Princípios Gerais de Direito*. São Paulo: Malheiros, p. 244, 2007.

17 BANDEIRA DE MELLO, loc. cit.

18 CAETANO, Marcelo. *Direito Administrativo*. Coimbra: Almedina. p. 446 2003.

exerceu sobre os administrativistas brasileiros foi muito intensa. No entanto, não se pode confundir esse interesse cívico com outra percepção mais contemporânea, o patriotismo constitucional, sobre o qual se mencionará posteriormente, ainda que rapidamente.

Em outro livro seminal, versão atualizada da obra de Hely Lopes Meirelles, o conceito de *interesse público* recebeu tratamento alongado e pormenorizado:

O princípio do interesse público está intimamente ligado ao da finalidade. A primazia do interesse público sobre o privado é inerente à atuação estatal e domina-a, na medida em que a existência do Estado justifica-se pela busca do interesse geral. Em razão dessa inerência, deve ser observado mesmo quando as atividades ou serviços públicos forem delegados aos particulares. Dele decorre o princípio da indisponibilidade do interesse público, segundo o qual a Administração Pública não pode dispor desse interesse geral nem renunciar a poderes que a lei lhe deu para tal tutela, mesmo porque ela não é titular do interesse público, cujo titular é o Estado, que, por isso, mediante lei poderá autorizar a disponibilidade ou a renúncia¹⁹.

Foi Celso Antonio Bandeira de Mello quem mais entusiasticamente dissertou sobre o conceito de *interesse público*. Pode-se dizer que na história do pensamento administrativo brasileiro é Celso Antonio Bandeira de Mello o mais importante autor que enfatizou a supremacia do referido conceito:

O princípio da supremacia do interesse público sobre o interesse privado é princípio geral de Direito inerente a qualquer sociedade. É a própria condição de sua existência. Assim, não se radica em dispositivo específico algum da Constituição, ainda que inúmeros aludam ou impliquem manifestações concretas dele, como, por exemplo, os princípios da função social da propriedade, da defesa do consumidor, ou do meio ambiente [...], ou tantos outros. Afinal, o princípio em causa é um pressuposto lógico do convívio social [...]²⁰.

Na mesma linha, Diógenes Gasparini, em defesa de idêntica concepção de supremacia do *interesse público*:

No embate entre o interesse público e o particular há de prevalecer o interesse público. Esse o grande princípio informativo do Direito

19 MEIRELLES, op. cit.

20 BANDEIRA DE MELLO, Celso Antonio. *Curso de Direito Administrativo*. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 96.

Público [...] Com efeito, nem mesmo se pode imaginar que o contrário possa acontecer, isto é, que o interesse de um ou de um grupo possa vingar sobre o interesse de todos. Assim ocorre na desapropriação, na rescisão por mérito de certo contrato administrativo e na imposição de obrigações aos particulares por ato unilateral da Administração Pública, a exemplo da servidão administrativa. A aplicabilidade desse princípio, por certo, não significa o total desrespeito ao interesse privado, já que a Administração deve obediência ao direito adquirido, à coisa julgada e ao ato jurídico perfeito, consoante prescreve a Lei Maior da República (art. 5º, XXXVI). De sorte eu os interesses patrimoniais afetados pela prevalência do interesse público devem ser indenizados cabalmente²¹.

Há quem também fixe a idéia de modo ainda mais emblemático. Por exemplo, para Rita Tourinho, *sabe-se que o princípio da supremacia do interesse público é a base de todo direito público, inclusive do direito administrativo*²². Mais diante, segundo a mesma autora:

O Estado Democrático de Direito, alicerçado na satisfação do interesse público, está voltado à interpretação diária da vontade geral da coletividade. Assim, há inegável importância e fundamental preponderância da supremacia do interesse público, sendo princípio de observância obrigatória no âmbito da Administração Pública.

No entanto, adiantando-se a autores que vincularão o *interesse público* a direitos fundamentais e a referenciais de ponderação, a mesma autora observou que *pelo princípio da supremacia do interesse público, havendo colisão de interesses, deve prevalecer a vontade geral legítima sobre a vontade egoisticamente articulada*²³.

Outra autora, Maria Sylvia Zanella di Pietro, avaliou a noção da supremacia do *interesse público* a partir da incidência do conceito em dois momentos, da confecção e da aplicação da lei:

Esse princípio, também chamado de princípio da finalidade pública está presente tanto no momento na elaboração da lei como no momento da sua execução em concreto pela Administração Pública. Ele inspira o legislador e vincula a autoridade administrativa em toda a sua atuação. No que diz

21 GASPARINI, Diógenes. *Direito Administrativo*. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 19.

22 TOURINHO, Rita. *A Principiologia Jurídica e o Controle Jurisdicional da Discricionariedade Administrativa*, in Garcia, Emerson (coord.), *Discricionariedade Administrativa*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005. p. 135.

23 TOURINHO, Rita. op. cit. , p. 136.

*respeito à sua influência na elaboração da lei, é oportuno lembrar que uma das distinções que se costuma fazer entre o direito privado e o direito público (e que vem desde o Direito Romano) leva em conta o interesse que se tem em vista proteger; o direito privado e o direito público (e que vem desde o Direito Romano) leva em conta o interesse que se tem em vista proteger; o direito privado contém normas de interesse individual e, o direito público, normas de direito público. [...] Precisamente por não poder dispor de interesses públicos cuja guarda lhes é atribuída por lei, os poderes atribuídos à Administração têm o caráter de poder-dever; são poderes que ela não pode deixar de exercer, sob pena de responder pela omissão. Assim, a autoridade não pode renunciar ao exercício das competências que lhe são outorgadas por lei; não pode deixar de punir quando constata a prática de ilícito administrativo; não pode deixar de exercer o poder de polícia para coibir o exercício de direitos individuais em conflito com o bem-estar coletivo; não pode deixar de exercer os poderes decorrentes da hierarquia; não pode fazer liberalidade com o dinheiro público. Cada vez que ela se omite no exercício de seus poderes, é o interesse público que está sendo prejudicado*²⁴ (grifos no original).

E ainda outro administrativista, José dos Santos Carvalho Filho, centrou sua compreensão de *interesse público* na idéia de coletividade:

As atividades administrativas são desenvolvidas pelo Estado para benefício da coletividade. Mesmo quando age em vista de algum interesse estatal imediato, o fim último de sua atuação deve ser voltado para o interesse público. E se, como visto, não estiver presente este objetivo, a atuação estará inquinada de desvio de finalidade. Desse modo, não é o indivíduo em si o destinatário da atividade administrativa, mas sim o grupo social num todo. Saindo da era do individualismo exacerbado, o Estado passou a caracterizar-se como o Welfare State (Estado/bem-estar), dedicado a atender ao interesse público. Logicamente, as relações sociais vão ensejar, em determinados momentos, um conflito entre o interesse público e o interesse privado, mas, ocorrendo esse conflito, há de prevalecer o interesse público. Trata-se, de fato, de primado do interesse público. O indivíduo tem que ser visto como integrante da sociedade, não podendo os seus direitos, em regra, ser equiparados aos direitos sociais. Vemos a aplicação do princípio da supremacia do interesse público, por exemplo, na desapropriação, em que o interesse público suplanta o do proprietário; ou no poder de polícia do Estado, por força do qual se estabelecem algumas restrições às atividades individuais²⁵.

24 DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. São Paulo: Atlas, 2008. p.63-65.

25 FILHO, José dos Santos Carvalho. *Manual de Direito Administrativo*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. p. 26.

O princípio da supremacia do interesse público foi positivado na Lei n° 9.784, de 29 de janeiro de 1999. E o mesmo José dos Santos Carvalho Filho do modo seguinte se pronunciou, em outro livro, inclusive com referência a conceituação de interesses públicos primários e secundários:

Embora a expressão interesse público tenha caráter plurissignificativo e represente um conceito jurídico indeterminado, por estar despidido de conteúdo definido e admitir valorações diferenciadas em virtude da visão em que se coloque o autor da valoração, o certo é que, conforme unanimidade dos estudiosos, indica algum tipo de atividade que, direta ou indiretamente, ofereça benefícios primários ou secundários à coletividade. Não importa se se trata de interesse direto do Estado ou da coletividade, o que parte da doutrina tem denominado de interesse público primário ou secundário. Se a atividade alcança diretamente a coletividade é indiscutível que se cuida de interesse público, mas se beneficia diretamente ao Estado é evidente que a coletividade, por ele representada, também vai auferir o benefício, ainda que de modo indireto²⁶.

Sérgio Ferraz e Adilson de Abreu Dalari também comentaram a lei do processo administrativo, na forma que segue, no que se refere ao conceito de interesse público:

Verdadeiro norte para o direito administrativo, 'interesse público' não é uma expressão mágica, capaz de justificar todo e qualquer comportamento administrativo. Tampouco é uma expressão oca, destituída de conteúdo, comportando seja lá o que for que se lhe queira inserir. Tendo em vista que a finalidade última da lei é sempre a satisfação do interesse público, convém esclarecer que é de interesse público aquilo e os princípios jurídicos qualificam como tal. Pode-se dizer que o interesse público é o interesse comum da coletividade, do conjunto de cidadãos [...] este é o interesse primário, que não se confunde com o mero interesse do aparelhamento administrativo (interesse público secundário), ou com o interesse pessoal do agente público²⁷.

Outro administrativista, Edmir Netto de Araújo, também seguiu linha tradicional, explicitando:

[...] o Estado é o titular do interesse público e somente ele, enquanto síntese da coletividade, pode dele dispor, e assim mesmo só nas hipóteses e limites

26 FILHO, José dos Santos Carvalho. *Processo Administrativo Federal*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005. p. 58-59

27 FERRAZ, Sérgio; DALLARI, Adilson Abreu. *Processo Administrativo*. São Paulo: Malheiros, 2007. p. 96-97.

constitucionais e legais, com estrita observância do princípio da legalidade (restritividade). Isto quer dizer que os agentes administrativos, no desempenho de suas funções, não é lícito dispor desse interesse ou vontade psicológica, porque do interesse público os agentes da Administração só detém a guarda, e não a titularidade. Os poderes atribuídos ao administrador, com efeito, são estes: guarda, gerenciamento, fiscalização etc., em oposição aos poderes característicos de proprietário, como alienação e disposição. Na realidade, como os interesses públicos da Administração não se acham entregues à livre disposição do administrador, o que ocorre com relação a tais valores não é simples poder, mas dever, obrigação, para o agente deles curar, objetivando o cumprimento da finalidade pública, como efeito da existência do interesse público do qual é parâmetro. A consequência imediata da indisponibilidade é que os direitos concernentes a interesses públicos são em princípio inalienáveis, impenhoráveis, intransigíveis, intransferíveis a particulares, ou, em uma palavra: indisponíveis²⁸. (grifo no original).

Marçal Justen Filho identificou nos excertos acima transcritos os fundamentos de uma *escola de interesse público*. E contrapôs esse corpo doutrinário a movimentação conceitual recente, indicativa da necessidade da constitucionalização do direito administrativo. A passagem que segue é muito corajosa, revendo a questão:

Uma orientação adotada por parcela relevante da doutrina do direito administrativo brasileiro consiste na tese de que o regime jurídico de direito administrativo se fundamentaria nos princípios da supremacia e indisponibilidade do interesse público. Segundo esse entendimento, as normas de direito administrativo seriam orientadas a assegurar a prevalência dos referidos princípios, que desempenhariam a função ordenadora das diversas normas pertinentes ao setor. Em outras palavras, o interesse público prevaleceria sobre todos os demais interesses e o regime de direito administrativo seria destinado a assegurar a prevalência dele. Essa orientação apresenta a virtude de acentuar a natureza publicística do regime de direito administrativo e a necessidade de dissociar as finalidades buscadas pelo Estado da conveniência dos eventuais governantes. Mas a tese apresenta inconvenientes práticos e defeitos teóricos, que exigem o seu aperfeiçoamento. Sob o enfoque prático, a história brasileira evidencia que a supremacia e a indisponibilidade do interesse público têm sido invocadas, com frequência, para justificar atos incompatíveis com a ordem constitucional democrática. É necessário, por isso, encontrar

28 ARAÚJO, Edmir Netto de. *Curso de Direito Administrativo*. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 52.

solução mais satisfatória e mais adequada em face da Constituição de 1988. Em uma abordagem teórica, reputa-se que a Constituição de 1988 assegurou a prevalência dos direitos fundamentais antes e acima do chamado interesse público. Mais ainda, existe dificuldade insuperável para identificar o conteúdo da expressão 'interesse público', sem considerar o problema freqüente da pluralidade de interesses públicos entre si contrapostos²⁹.

Embora de modo muito menos direto, há também evidências de certo mal estar com o primado da supremacia do *interesse público* em outros autores. Odete Medauar em rubrica denominada de *o tradicional princípio da preponderância do interesse público sobre o interesse particular* problematizou a natureza do preceito, focando-o à luz do princípio da proporcionalidade:

[...] é invocado [o princípio da supremacia do interesse público] em outros ramos do direito público. A expressão pode ser associada a bem de toda a coletividade, à percepção geral das exigências da vida em sociedade. Esse princípio vem apresentado tradicionalmente como o fundamento de vários institutos e normas do direito administrativo e, também, de prerrogativas e decisões, por vezes arbitrárias, da Administração Pública. Mas vem sendo matizado pela idéia de que à Administração cabe realizar a ponderação dos interesses presentes numa determinada circunstância, para que não ocorra sacrifício a priori de nenhum interesse; o objetivo dessa função está na busca de compatibilidade ou conciliação dos interesses com a minimização de sacrifícios. O princípio da proporcionalidade também matiza o sentido absoluto do preceito, pois implica, entre outras decorrências, a busca da providência mais gravosa, na obtenção de um resultado³⁰.

A mesma autora ampliou a problematização em torno do conceito de *interesse público*, em outra obra, que se propõe a captar transformações nas matrizes clássicas do direito administrativo:

A noção de interesse público aparece, ao mesmo, como fundamento, limite e instrumento do poder; configura medida e finalidade da função administrativa. Já foi utilizada no direito francês como critério de caracterização do direito administrativo. Subjacente o grande número de institutos do direito administrativo, apresenta-se como suporte e legitimação de atos e medidas no âmbito da

29 FILHO, Marçal Justen. *Curso de Direito Administrativo*. São Paulo; Saraiva, 2008. p. 53.

30 MEDAUAR, Odete. *Direito Administrativo Moderno*. São Paulo: RT, 2007. p. 128.

Administração, sobressaindo com freqüência nos temas do motivo e fim dos atos administrativos. O tema emerge também ao se estudar a grande dicotomia público-privado, pois tradicionalmente se arrola o interesse público como critério de diferenciação. E surgiu o princípio da primazia do interesse público. Como norteador do direito administrativo indica-se, ainda, o princípio da indisponibilidade do interesse público, segundo o qual é vedado à autoridade administrativa deixar de tomar medidas ou retardar medidas que são relevantes ao atendimento do interesse público, em virtude de qualquer outro motivo. A presença ampla da expressão interesse público no âmbito do direito administrativo contrasta, no entanto, com as dificuldades que surgem ao se tentar apreensão terminológica ou conceitual, dotada de alguma precisão. Já se tornou freqüente, nos estudos a respeito, o cotejo de expressões semelhantes. Mais próxima se coloca a expressão interesse geral, utilizada no direito administrativo francês com as acepções que no direito administrativo pátrio se atribuem a interesse público [...]³¹

De igual modo, problematizador, a questão apareceu em Lucas da Rocha Furtado, procurador que atua junto ao Tribunal de Contas da União. Suas reflexões matizam a experiência de quem lida com a coisa pública, em seu aspecto mais pontual, isto é, no controle geral dos gastos:

Acerca da supremacia do interesse público, a primeira observação a ser feita é no sentido de que não existem interesses públicos presumidos ou ilimitados. Eles somente existem após serem reconhecidos pela Constituição Federal ou por lei como tais, e necessariamente terão limites também fixados pela Constituição ou pela lei. A segunda observação questiona a legitimidade ou o momento em que é feita a valoração acerca da necessidade de determinados interesses serem elevados à categoria de públicos e de se sobreporem a outros interesses, igualmente legítimos. Essa valoração ou definição de hierarquia de interesses é tarefa que cabe ao legislador; ou ao constituinte, e não ao administrador público. Cabe à Constituição ou à lei proceder a esse juízo de ponderação e atribuir a alguns interesses supremacia sobre outros. Realizado esse trabalho de ponderação, o legislador irá conferir a determinadas pessoas, sobretudo ao Estado, determinadas prerrogativas públicas, que extrapolam do Direito comum, prerrogativas necessárias à realização desses interesses que foram reconhecidos pelos representantes da população como os mais importantes para o País. [...] A supremacia do interesse público sobre

31 MEDAUAR, Odete., *O Direito Administrativo em Evolução*. São Paulo: RT, 2003. p. 185-186.

o interesse privado consiste, portanto, tão-somente, no exercício das prerrogativas públicas, prerrogativas que afastam ou prevalecem sobre outros interesses³².

O *interesse público* sugere indisponibilidade. Aqui o nó górdio da questão. Um autor inovador, Diogo de Figueiredo Moreira Neto, plasma no interesse público um sentido de finalidade:

[...] A lei capta e identifica um determinado interesse geral, define-o como um interesse público e, com isso, prioriza se atendimento sobre os demais interesses, em certas condições. Portanto, a norma legal, ao enunciar interesse público específico, comete ao Estado, por qualquer de suas entidades, ou órgãos, ou mesmo a particulares, o encargo finalístico de satisfazê-lo, definindo, em conseqüência, as competências, as condições de proteção, os direitos e os deveres jurídicos correlatos [...] Em decorrência, a Administração não pode desistir de agir para a satisfação dos interesses que lhe forem confiados, embora isso não a tolha de escolher, nos limites da própria lei com outros, igualmente protegidos, mas que lhes sejam concorrentes, visando a uma mais justa e melhor realização do Direito³³.

O debate em torno do princípio da supremacia do *interesse público* aponta para problema muito maior que se desdobra, e que reflete a própria crise de paradigmas que vive o direito administrativo. É um autor do Rio de Janeiro quem denuncia que o direito administrativo brasileiro contemporâneo substancializa-se em um corpo teórico inconsistente, autoritário e ineficiente. A passagem que segue sugere uma revolução no direito administrativo brasileiro, apontando, especialmente, as razões da imprestabilidade do modelo atual. E assim:

A teoria do direito administrativo brasileiro sempre me pareceu inconsistente, do ponto de vista lógico-conceitual, autoritária, do ponto de vista político-jurídico, e ineficiente, de um ponto de vista pragmático³⁴.

A inconsistência, ao que parece, decorreria da impossibilidade de ligação prospectiva entre o substrato atávico que a idéia de interesse público expressa e ambiente normativo que deve ser informado por indicativos de peso constitucional, a exemplo da centralização no

32 FURTADO, Lucas Rocha. *Curso de Direito Administrativo*. Belo Horizonte: Fórum, 2007. p. 90-91.

33 NETO, Diogo de Figueiredo Moreira. *Curso de Direito Administrativo*. Rio de Janeiro: Forense, 2006. p. 90.

34 BINENBOJM, Gustavo. *Uma Teoria do Direito Administrativo*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 2.

discurso jurídico contemporâneo na percepção da dignidade da pessoa humana³⁵. Assim, segundo Gustavo Binbenojm:

Primeiro, e sobretudo, inconsistente. Como corroborar a versão da gênese do direito administrativo como fruto da sujeição da burocracia à lei e do advento do princípio da separação de poderes, quando se sabe que os principais institutos da disciplina foram forjados de forma autônoma pelo Conselho de Estado francês (e não por decisão autônoma do legislador), órgão administrativo que congregava atribuições legislativas e judicantes, sob o controle do Poder Executivo? Não seria essa a própria antítese da idéia de um regime de separação de poderes? Como enquadrar um princípio de supremacia de interesse público sobre os interesses particulares em um ambiente reconstitucionalizado, no qual se proclama a centralidade, não do Estado ou da sociedade, mas do sistema de direitos fundamentais? Como justificar a sobrevivência atávica de um conceito pré-constitucional de interesse público, diante da constitucionalização dos interesses individuais e coletivos mais relevantes? Como sustentar a existência de um princípio que, em sua estrutura semântica, pressupõe, não a ductibilidade, mas a prevalência a priori? Como ensinar que o princípio da legalidade administrativa se apresenta como uma vinculação positiva à lei, diante da preordenação constitucional da Administração Pública e dos crescentes espaços autônomos das autoridades administrativas?³⁶

Denuncia-se também o autoritarismo que informaria a concepção e a prática dos institutos do direito administrativo brasileiro. Nesse sentido, especialmente, o poder de polícia (que é definido no Código Tributário Nacional³⁷) fora marcado por discurso que não levava em conta a dogmática dos direitos fundamentais. Os marcos conceituais da definição de interesse público foram de certa forma fragilizados:

Segundo, a tradição autoritária. Inobstante sua decantada origem garantística, ligada ao acontecimento liberal do Estado de direito,

35 A propósito da eficácia jurídica dos aspectos materiais da dignidade da pessoa humana, conferir, por todos, BARCELLOS, Ana Paula de. *A Eficácia Jurídica dos Princípios Fundamentais*, Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 121 e ss.

36 BINENBOJM, loc.cit.

37 CTN, art. 78: Considera-se poder de polícia atividade da administração pública que, limitando ou disciplinando direito, interesse ou liberdade, regula a prática de ato ou abstenção de fato, em razão de interesse público concernente à segurança, à higiene, à ordem, aos costumes, à disciplinas da produção e do mercado, ao exercício de atividades econômicas dependentes de concessão ou autorização do Poder Público, à tranqüilidade pública ou ao respeito à propriedade e aos direitos individuais ou coletivos.

é hoje reconhecida a raiz monárquica de boa parte dos institutos e categorias do direito administrativo. Trata-se de uma teoria elaborada tendo em a preservação de uma lógica da autoridade, e não a construção de uma lógica cidadã. Assim se dá, por exemplo, com institutos como a discricionariedade administrativa (e sua subtração automática à apreciação dos órgão de controle), o poder de polícia (e o seu desenvolvimento teórico sem qualquer referência ao regime constitucional dos direitos fundamentais) e o serviço público (construído a partir de critérios que tinha em vista o interesse do Estado, personificador da sociedade, e não os interesses constitucionalizados dos cidadãos. A todas essas categorias dava (ou pretendia dar) suporte teórico um conceito fluido e vago de interesse público, como pedra de toque de um regime jurídico diferenciado do direito privado, que se justificava pela referência imediata àquilo que o Estado definia como móvel da sociedade e dos indivíduos³⁸.

Como resultado, a ineficiência, que decorreria da baixíssima racionalidade prática do modelo, nos termos cogitados por Gustavo Binbenojm. O que não deixa de ser contraditório, à luz da história das idéias. É que, no sentido weberiano, o modelo burocrático seria instrumento da racionalização do comportamento político, e a ele seguiria um referencial de eficiência. De qualquer modo, segundo o autor aqui estudado:

Terceiro, e por fim, ineficiente. Os esquemas tradicionais por meio dos quais se move o aparelho burocrático são ineficientes, em parte, devido ao baixo grau de racionalidade do regime jurídico administrativo. A idéia de um regime de prerrogativas e restrições, constitutivos da própria essência do regime administrativo, acabou por se tornar um critério per se, antes que um meio para a realização de determinadas finalidades. Como definir o regime por sua forma, se esta só se justifica à vista de fins a serem promovidos? Por que o esquema de comando-e-controle subsiste como método básico de atuação do Estado brasileiro? Seriam os custos com procedimentos rígidos, demorados e ineficientes (licitações, por exemplo) nas mais de 5.700 administrações públicas existentes no Brasil justificáveis por razões de legitimidade? Seria esta a melhor maneira de conciliar legitimidade e eficiência? Por que a estrutura da Administração deve ser unitária e diretamente responsável às escolhas políticas do Chefe do Poder Executivo, quando outros interesses sociais podem recomendar um policentrismo organizacional, sob certas condições? Seriam os modelos burocráticos inglês e norte-americano (que

38 BINENBOJM, op. cit., p. 2-3.

sempre reservaram um espaço decisório autônomo para autoridades independentes em determinados setores da Administração) essencialmente antidemocráticos?³⁹

O dogma do *interesse público*, tal como desenhado a partir do discurso vanguardista da revolução francesa encetaria, na verdade, uma quebra das relações isonômicas, bem como fixaria de modo definitivo a superioridade do interesse do governante. De tal modo, *o velho dogma absolutista da verticalidade das relações entre o soberano e seus súditos serviria para justificar, sob o manto da supremacia do interesse público sobre os interesses dos particulares, a quebra da isonomia*⁴⁰. A questão já fora colocada por Eduardo García de Enterría.

Tem-se o núcleo de esforço doutrinário que promove inegável desconstrução do princípio da supremacia do *interesse público*. É esse o tema que oxigena obra importantíssima, coordenada por Daniel Sarmento, com intrigante título que opõe *interesses públicos e interesses privados*, e que conta com intervenções de Alexandre Santos de Aragão, do próprio Daniel Sarmento, de Gustavo Binbenojm, de Humberto Ávila e de Paulo Ricardo Schier. Constitucionaliza-se o entendimento de *interesse público*, que ganha nova dimensão:

[...] muitas vezes as lides envolvendo o Direito Público ainda se vêem turvadas por uma genérica e mítica invocação do ‘interesse público’, ou de subespécies suas como ‘ordem pública’, ‘saúde pública’, ‘bem-estar da coletividade’, ‘moral pública’, etc., que, ao entrar em ponderação com quaisquer outros valores envolvidos, sempre prevaleceriam, ainda quando a Constituição ou a lei já contivessem regra específica pré-disciplinando e pré-ponderando a questão, o que é inadmissível. Não há um interesse público abstratamente considerado que deva prevalecer sobre os interesses particulares eventualmente envolvidos. A tarefa regulatória do Estado é bem mais complexa do que a singela formulação de uma ‘supremacia do interesse público’⁴¹.

Daniel Sarmento *filtrou constitucionalmente* o problema, vinculando o interesse público a um *patriotismo* que radica na constituição, leitura feita a partir de filosofia constitucional que radica em Jürgen Habermas:

39 BINENBOJM, op. cit., p. 3.

40 BINENBOJM, op. cit., p. 14.

41 ARAGÃO, Alexandre Santos de. *A Supremacia do Interesse Público no Advento do Estado de Direito e na Hermenêutica do Direito Público Contemporâneo*, in Daniel Sarmento (org.), *Interesses Públicos versus Interesses Privados: Desconstruindo o Princípio da Supremacia do Interesse Público*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007. p. 4.

Negar a supremacia do interesse público sobre o particular e afirmar a supremacia *prima facie* dos direitos fundamentais sobre os interesses da coletividade pode parecer para alguns uma postura anti-cívica. Numa ‘sociedade de indivíduos’, em que os laços sociais afrouxaram-se, esta perspectiva pode soar como estímulo para o egocentrismo; como um combustível para as tendências centrífugas já tão disseminadas no mundo contemporâneo. E, no contexto brasileiro, a fragilidade das nossas tradições republicanas e o ambiente cultural de rarefação do civismo podem ser vistos como um solo que, germinado por idéias tão liberais – que dêem tanta ênfase ao discurso dos direitos –, produza como regra maior da nossa moralidade social. Mas essa visão não se justifica. O bom civismo, cujo cultivo interessa ao Estado Democrático de Direito, não é o do nacionalismo à outrance – que tanto mal já fez à Humanidade –, nem o que prega a entrega incondicional do indivíduo às causas da coletividade. O civismo que interessa é o do ‘patriotismo constitucional’, que pressupõe a consolidação de uma cultura de direitos humanos. Afinal, numa sociedade pluralista como a nossa, não parece possível fundar a lealdade ao Estado exclusivamente no compartilhamento de alguma identidade cultural. O engajamento em causas comuns e a cooperação solidária carecem também de outros alicerces. E um destes alicerces pode ser a percepção de cada pessoa de que vive sob a égide de um regime constitucional que trata a todos com o mesmo respeito e consideração; a compreensão de que não se é súdito do Estado, mas cidadão; participe da formação da vontade coletiva, mas também titular de uma esfera de direitos invioláveis; sujeito e não objeto da História. Só que isto requer um Estado que respeite profundamente os interesses legítimos dos seus cidadãos⁴².

De acordo com Gustavo Binbenojm o princípio da supremacia do *interesse público* sobre o interesse privado é um dos três paradigmas clássicos do direito administrativo que se encontra desafiado, ao lado da legalidade administrativa como vinculação positiva e da intangibilidade do mérito administrativo⁴³. É o mesmo autor quem sugere que se submeta o conceito de interesse público ao escrutínio da proporcionalidade e da razoabilidade:

Veja-se que não se nega, de forma alguma, o conceito de interesse público, mas tão-somente a existência de um princípio da

42 SARMENTO, Daniel. *Interesses Públicos vs. Interesses Privados na Perspectiva da Teoria e da Filosofia Constitucional*, in Sarmento, Daniel (org.), cit., p. 115-116.

43 BINENBOJM, Gustavo. *Da Supremacia do Interesse Público ao Dever de Proporcionalidade- Um Novo Paradigma para o Direito Administrativo*, in Daniel Sarmento (org.), cit., p. 126-127.

supremacia do interesse público. Explica-se: se o interesse público, por ser um conceito jurídico determinado, só é aferível após juízos de ponderação entre direitos individuais e metas ou interesses coletivos, feitos à luz de circunstâncias concretas, qual o sentido em falar-se em num princípio jurídico que apenas afirme que, no final, ao cabo do processo ponderativo, se chegará a uma solução (Istoé, ao interesse público concreto) que sempre prevalecerá? Em outras palavras: qualquer que seja o conteúdo deste ‘interesse público’ obtido em concreto, ele sempre prevalecerá. Ora, isso não é um princípio jurídico. Um princípio que se presta a afirmar que o que há de prevalecer sempre prevalecerá não é um princípio, mas uma tautologia. Daí se propor que é o postulado da proporcionalidade que, na verdade, explica com se define o que é o interesse público, em cada caso. O problema teórico verdadeiro não é a prevalência, mas o conteúdo que deve prevalecer⁴⁴.

Para Humberto Ávila, autor de vigoroso ensaio sobre o tema, o princípio da supremacia do *interesse público* sobre o privado não seria, rigorosamente, um princípio jurídico ou norma-princípio. E justificou, nas conclusões anotadas no aludido ensaio:

-conceitualmente ele não é uma norma-princípio: ele possui apenas um grau normal de aplicação, sem qualquer referência às possibilidades normativas e concretas; -normativamente ele não é uma norma-princípio: ele não pode ser descrito como um princípio jurídico constitucional imanente; -ele não pode conceitualmente e normativamente descrever uma relação de supremacia: se a discussão é sobre a função administrativa, não pode ‘o’ interesse público (ou os interesses públicos), sob o ângulo da atividade administrativa, ser descrito separadamente dos interesses privados⁴⁵.

Paulo Ricardo Schier insistiu que a concepção da supremacia do *interesse público* não pode ser absoluta, devendo-se empregar, sempre, mecanismos de ponderação⁴⁶. O que se observa, na linha de pensamento desses autores, é tentativa de se vincular o *interesse público* a vetores hermenêuticos pautados na constituição, a exemplo do referencial superior da dignidade da pessoa humana, da proporcionalidade e da

44 BINENBOJM, Gustavo. in Daniel Sarmento (org.), cit., p. 167.

45 ÁVILA, Humberto. *Repensando a Supremacia do Interesse Público sobre o Particular*. In Daniel Sarmento (org.), cit., p. 213-214.

46 SCHIER, Paulo. *Ensaio sobre a Supremacia do Interesse Público sobre o Privado e o Regime Jurídico dos Direitos Fundamentais*. In Daniel Sarmento (org.), cit., p. 241.

razoabilidade. Percebe-se, assim, do ponto de vista doutrinário, esforço para constitucionalização dos referenciais do direito administrativo. É a invasão da constituição, tema recorrente no direito contemporâneo⁴⁷.

Outra autora, Alice Gonzalez Borges, propõe reconstrução do conceito de supremacia do *interesse público*. Observa, em tom de alerta, que não se pode confundir a supremacia do *interesse público* – alicerce das estruturas democráticas, pilar do regime jurídico-administrativo- com suas manipulações e desvirtuamentos em prol do autoritarismo retrógrado e reacionário de certas autoridades administrativas [...] o problema, pois, não é do princípio: é, antes de sua aplicação prática⁴⁸.

Reconhecendo que o *interesse público* é um conceito indeterminado, plurissignificativo – talvez o mais indeterminado deles – e por isso mesmo de difícil (mas não impossível) definição⁴⁹, Alice Gonzalez Borges coloca a constituição como fonte primacial dos referidos interesses⁵⁰. Haveria multiplicidade e conflitualidade de *interesses públicos*⁵¹. Retomando lição clássica, no sentido de fracionar interesses públicos em primários e secundários, a autora aqui estudada observa que deve haver vínculo entre *interesses públicos* e *interesses públicos primários*. São esses últimos que qualificam aqueles primeiros.

Interesses primários seriam aqueles objetivamente identificados como de interesse comum, e de abrangência aferível, no sentido de que alcance o número de interessados, ou pelo menos o impacto desses interesses. É o caso, por exemplo, da educação, da segurança e da saúde públicas. Interesses secundários atenderiam aos objetivos do governante, fomentariam políticas públicas vinculadas a agenda do detentor do poder. Nem sempre interesses secundários se confundiriam com interesses primários. Ter-se-ia, em linhas gerais, fracionamento entre Estado e Governo.

Cotejando *interesses públicos* com interesses individuais a mesma autora, Alice Gonzalez Borges, lembrou que a noção de *interesse público* não

47 Cf. MOREIRA, Eduardo Ribeiro. *Neoconstitucionalismo- A Invasão da Constituição*. São Paulo: Método, 2008.

48 BORGES, Alice Gonzalez. Supremacia do Interesse Público: Desconstrução ou Reconstrução? *Revista Interesse Público*, ano VIII, n° 37. Porto Alegre: Notadez, 2006.

49 BORGES, op. cit.

50 BORGES, op. cit.

51 BORGES, op. cit.

se contrapõe aos interesses individuais dos integrantes da sociedade⁵². Por fim, defendeu a idéia presentemente triunfante, no sentido de que a fixação do interesse público, nos casos concretos, depende objetivamente de juízos de ponderação.

A opção deve partir da definição dos direitos fundamentais, com agenda objetiva, alavancando-se a irradiação do cumprimento desses direitos⁵³, tendo-se a constituição como paradigma⁵⁴. Direitos fundamentais carecem de garantias⁵⁵; a definição dessas últimas demanda fixação conceitual mais exata do que seja interesse público. E essa fixação é mera opção, que decorre da eleição de valores constitucionais⁵⁶, a exemplo da *ambiciosa* opção feita pela constituição espanhola de 1978⁵⁷.

A aplicação do princípio da proporcionalidade possibilitaria a mediação entre direitos fundamentais e vida real⁵⁸. Assim, a eleição de critérios para fixação do conceito de *interesse público* exige que se afira a necessidade, a adequação, bem como a proporcionalidade em sentido estrito, isto é, a determinação exata da importância de uma dada intervenção ou opção.

Contemporaneamente, *interesses públicos* deixam de qualificar conceitos totalizantes, absolutos, apriorísticos. Exige-se reflexão em torno de casos concretos, lidos à luz da ponderação. Não se pode perder de vista também o consentimento do cidadão-cliente, no que se refere à definição de políticas e do agir administrativo⁵⁹.

Na sempre lúcida lição de Luís Carlos Bresser Pereira, o Estado contemporâneo deve propiciar serviços públicos mais eficientes,

52 BORGES, op. cit.

53 ALEXY, Robert. *Teoria dos Direitos Fundamentais*. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 524.

54 REYES, Manuel Aragon. *La Constitución como Paradigma*, in Carbonell, Miguel (ed.), *Teoria del Neoconstitucionalismo- Ensayos Escogidos*. Madrid: Trotta, 2007. p. 29 e ss.

55 FERRAJOLI, Luigi. *Derechos Fundamentales*, in Ferrajoli, Luigi (coord.), *Los Fundamentos de los Derechos Fundamentales*. Madrid: Trotta, 2007. p. 45 e ss.

56 FREIRE, Antonio Manuel Peña. *La Garantía en el Estado Constitucional de Derecho*. Madrid: Trotta, p. 75, 1997.

57 LUÑO, Antonio E. Perez. *Los Derechos Fundamentales*. Madrid: Tecnos, 2007. p. 55.

58 Conferir, por todos, Carlos Bernal Pulido, *El Principio de Proporcionalidad y los Derechos Fundamentales*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2007.

59 GORDILLO, Agustín. *Tratado de Derecho Administrativo*, Tomo 1, Parte Geral. Edição Brasileira. Belo Horizonte e São Paulo: Del Rey e F.D.A., p. II-14 e II-15, 2003.

orientar-se para atender ao um cidadão-cliente, bem como contar com servidores responsáveis para com o resultado de seus atos e omissões⁶⁰. Neste sentido, a construção doutrinária clássica de interesse público ganha novos contornos, que revelam uma necessidade de trato republicano para com os negócios do Estado.

REFERÊNCIAS

- ALEXU, Robert, *Teoria dos Direitos Fundamentais*. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008.
- ARAGÃO Alexandre Santos. *A Supremacia do Interesse Público no Advento do Estado de Direito e na Hermenêutica do Direito Público Contemporâneo*. In Daniel Sarmiento (org.), *Interesses Públicos versus Interesses Privados: Desconstruindo o Princípio da Supremacia do Interesse Público*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.
- ARAÚJO, Edmir Netto. *Curso de Direito Administrativo*. São Paulo: Saraiva, 2007.
- BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de Direito Administrativo*. São Paulo: Malheiros, 2008.
- BANDEIRA DE MELLO, Oswaldo Aranha. *Princípios Gerais de Direito*. São Paulo: Malheiros, 2007.
- BARCELLOS, Ana Paula de. *A Eficácia Jurídica dos Princípios Fundamentais*, Rio de Janeiro: Renovar, 2008.
- BINENBOJM, Gustavo. *Uma Teoria do Direito Administrativo*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.
- BORGES, Alice Gonzalez. Supremacia do Interesse Público: Desconstrução ou Reconstrução? *Revista Interesse Público*, Ano VIII, nº 37. Porto Alegre: Notadez, 2006.
- BRESSER-PEREIRA. Luiz Carlos, *Construindo o Estado Republicano-Democracia e Reforma na Gestão Pública*, Rio de Janeiro: FGV, 2009.
- CAETANO, Marcelo. *Direito Administrativo*. Coimbra: Almedina, 2003.
- CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

60 BRESSER-PEREIRA, Luiz Carlos. *Construindo o Estado Republicano-Democracia e Reforma na Gestão Pública*, Rio de Janeiro: FGV, 2009.

- CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Processo Administrativo Federal*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.
- CAVALCANTI, Themístocles Brandão. *Curso de Direito Administrativo*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1951.
- CAVALCANTI, Themístocles Brandão. *Princípios Gerais de Direito Administrativo*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1945.
- CIRNE LIMA, Rui. *Princípios de Direito Administrativo*. Atualização de Paulo Alberto Paqualini. São Paulo: Malheiros, 2007.
- CIRNE LIMA, Rui. *Sistema de Direito Administrativo Brasileiro*. Porto Alegre: Gráfica Editora Santa Maria, 1953.
- COSTA, Alfredo de Araújo Lopes. *A Administração Pública e a Ordem Jurídica Privada*. Belo Horizonte: Bernardo Álvares S.A., 1961.
- DENT, N. J. H. *Dicionário Rousseau*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 1996. Tradução de Álvaro Cabral.
- DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. São Paulo: Atlas, 2008.
- FERRAJOLI, Luigi. *Derechos Fundamentales*. In Ferrajoli, Luigi (coord.), *Los Fundamentos de los Derechos Fundamentales*. Madrid: Trotta, 2007.
- FERRAZ, Sérgio Ferraz; DALLARI, Adilson Abreu. *Processo Administrativo*. São Paulo: Malheiros, 2007.
- FONSECA, Tito Prates. *Lições de Direito Administrativo*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1943.
- FREIRE, Antonio Manuel Peña. *La Garantía en el Estado Constitucional de Derecho*. Madrid: Trotta, 1997.
- FURTADO, Lucas Rocha. *Curso de Direito Administrativo*. Belo Horizonte: Fórum, 2007.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo. *Revolucion Francesa y Administracion Contemporánea*. Madrid: Civitas, 1994.

- GASPARINI, Diógenes. *Direito Administrativo*. São Paulo: Saraiva, 2004.
- GORDILLO, Agustín. *Tratado de Derecho Administrativo*, Tomo 1, Parte Geral. Edição Brasileira. Belo Horizonte e São Paulo: Del Rey e F.D.A., 2003.
- JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de Direito Administrativo*. São Paulo; Saraiva, 2008.
- LUÑO, Antonio E.Perez. *Los Derechos Fundamentales*. Madrid: Tecnos, 2007.
- MEDAUAR, Odete. *Direito Administrativo Moderno*. São Paulo: RT, 2007.
- MEDAUAR, Odete, *O Direito Administrativo em Evolução*. São Paulo: RT, 2003.
- MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Curso de Direito Administrativo*. Rio de Janeiro: Forense, 2006.
- MOREIRA, Eduardo Ribeiro. *Neoconstitucionalismo- A Invasão da Constituição*. São Paulo: Método, 2008.
- PAULINO, José Soares de Sousa Paulino, Visconde do Uruguai. *Ensaio sobre o Direito Administrativo*. São Paulo: 34, 2002.
- PULIDO, Carlos Bernal. *El Principio de Proporcionalidad y los Derechos Fundamentales*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2007.
- REYES. Manuel Aragon. *La Constitución como Paradigma*, in Carbonell, Miguel (ed.), *Teoría del Neoconstitucionalismo- Ensayos Escogidos*. Madrid: Editorial Trotta, 2007.
- RIBAS, Antonio Joaquim Ribas. *Direito Administrativo Brasileiro*. Rio de Janeiro: F. L. Pinto e C., Livreiros-Editores, 1866.
- ROUSSEAU, Jean-Jacques. *O Contrato Social*. Tradução de Antonio de Pádua Danesi. São Paulo: Martins Fontes, 2003.
- TOCQUEVILLE, Alexis de. *O Antigo Regime e a Revolução*. Tradução de Rosemary Costhek Abílio. São Paulo: Martins Fontes, 2009.
- Tourinho, Rita, *A Principiologia Jurídica e o Controle Jurisdicional da Discricionariedade Administrativa*, in Garcia, Emerson (coord.), *Discricionariedade Administrativa*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.