



UNIVERSIDADE DE BRASÍLIA
Faculdade de Direito

Renato Rubens Amaral Marques Filho

**Autonomia Privada do Estado: uma análise acerca de sua
existência e de seus limites**

Brasília – DF

2014

Universidade de Brasília

Renato Rubens Amaral Marques Filho

**Autonomia Privada do Estado: uma análise acerca de sua
existência e de seus limites**

Monografia apresentada para
obtenção do título de Bacharel em
Direito pela Universidade de Brasília.
Orientador: Professor Rafael da
Silva Santiago.

Brasília – DF
2014

Renato Rubens Amaral Marques Filho

**Autonomia Privada do Estado: uma análise acerca de sua
existência e de seus limites**

Esta monografia foi julgada adequada para a obtenção do título de Bacharel em Direito e aprovada em sua forma final pela Coordenação do Curso de Graduação em Direito da Universidade de Brasília.

BANCA EXAMINADORA

Orientador: Professor Rafael da Silva Santiago – Mestrado – UnB

Membro: Professor Frederico Henrique Viegas de Lima – Doutorado – UnB

Membro: Professora Suzana Borges Viegas de Lima – Doutorado – UnB

Brasília – DF

2014

Agradeço primeiramente a Deus, por ser a minha base espiritual, a minha luz e o meu porto seguro.

Agradeço ao professor Rafael da Silva Santiago, por além de ser um brilhante docente, inspirador por sua excelência acadêmica, teve muita paciência e zelo na orientação deste trabalho.

Agradeço, com sentimentos de amor e gratidão, à minha família e amigos, sobretudo aos meus pais e irmãs por me proporcionarem o privilégio de poder amá-los.

Agradeço, também, à minha namorada Juliana pelo seu carinho e companheirismo, presente tanto nos momentos de alegrias quanto de incertezas.

RESUMO

O presente trabalho visa mapear juridicamente o campo de atuação da autonomia privada do Estado. Em outras palavras, objetiva-se delinear como a Administração Pública manifesta-se nas ocasiões em que o interesse privado é identificado como norteador das ações entre ela e particulares ou entre ela e outros entes públicos. Partindo-se dos ditames do direito administrativo e do direito civil, será analisado e circunscrito como o atual Estado democrático de direito deve se comportar diante de situações nas quais o Estado apresenta necessidades que normalmente são consideradas privativas de particulares. Nesse sentido, o choque entre o interesse público e o interesse privado, à princípio, mostra-se paradoxal, contudo, a constitucionalização do direito civil e do direito administrativo reconfiguram paulatinamente ensinamentos antes compreendidos como antagônicos e excludentes entre si (público *versus* privado). Com a finalidade de embasar juridicamente as atividades estatais, nas vezes em que atua como se particular fosse, será necessário percorrer posicionamentos doutrinários contemporâneos tanto publicistas quanto civilistas à medida que a legislação pátria atual não abrange toda a semântica que o cenário proposto aqui demanda. Objetivar-se-á, sob o prisma de termos tão essenciais quanto abertos, como: ordem pública, interesse coletivo e autonomia privada; ditar o ritmo com que o Estado pode e deve agir nas circunstâncias em que o ente público necessita se vestir de autonomia privada para a consecução da sua manutenção e funcionamento.

Palavras-chaves: Autonomia privada do Estado. Estado democrático de direito. Constitucionalização do direito civil. Constitucionalização do direito administrativo. Interesse privado. Interesse coletivo.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	6
1 DA AUTONOMIA PRIVADA	8
1.1 Autonomia Privada como princípio.....	8
1.2 Conceito de Autonomia Privada	9
1.3 Do lugar da Autonomia Privada.....	11
1.4 Desdobramentos da Autonomia Privada	15
1.5 Relativização da Autonomia Privada.....	16
2 DA ATUAÇÃO DO ESTADO	19
2.1 Do Regime Jurídico	19
2.2 Constituição como fonte principal do Direito Administrativo.....	22
2.3 Da Função Administrativa	24
3 DA AUTONOMIA PRIVADA DO ESTADO.....	28
3.1 A existência de autonomia privada no Estado	28
3.2 Interesses primários e secundários do Estado.....	29
3.3 Das manifestações de autonomia privada.....	31
3.4 Delimitação da autonomia privada estatal.....	34
4 OS LIMITES DA AUTONOMIA PRIVADA DO ESTADO.....	37
4.1 A delimitação do interesse público	37
4.2 Dos limites propriamente ditos.....	38
CONCLUSÃO	40
REFERÊNCIAS.....	41

INTRODUÇÃO

Uma das concepções de Estado que hoje é conhecida nasceu no final do século XV com a ascensão do absolutismo e do capitalismo comercial. Nela consta a ideia de Estado como um poder público que constitui a suprema autoridade política dentro de um território, de onde se extrai a confluência entre os significados de público e de política. Assim, o Estado é cercado, ao mesmo tempo, de institutos ideológicos de coletividade e de decisionismo representativo, respectivamente.

Identificar como atua o Estado em suas ações de interesse primário - que é o interesse público propriamente dito, o interesse do povo, do cidadão - não será o objeto principal de questionamentos do presente trabalho uma vez que há suficientes posicionamentos sobre tal matéria. O objetivo central desta dissertação cuidar-se-á em debruçar as atenções sobre se há ou não possibilidade de autonomia por parte do Estado.

Justifica-se esta pesquisa sobretudo pela constatação do vácuo contencioso referente às situações nas quais o Estado age sob o interesse secundário, que é o interesse em que a pessoa jurídica pública, responsável pelo desenvolvimento da atividade administrativa, possa ter na condição de sujeito de direitos e obrigações na esfera privada; uma vez que esse assunto importa reflexões que envolvam simultaneamente institutos de direito privado e do direito público, cenário não explorado exaustivamente devido a separação didática existente entre eles.

Ou seja, como deve se comportar o aparelho estatal nos casos em que o interesse público é somente secundário já que diretamente o interesse se volta para a Administração como ser autônomo de interesses patrimoniais ou não patrimoniais que não afetam primordialmente a coletividade, mas sim a pessoa jurídica Estado.

Para alcançar o objetivo de demonstrar a existência de autonomia privada no agir estatal, a metodologia emprestada será percorrer o caminho do raciocínio lógico-jurídico por meio de pesquisa doutrinária qualitativa dentro do cenário do direito civil e administrativo somado à utilização de inferências lógico-dedutivas à medida que conceitos de regime jurídico, interesse público, interesse privado e autonomia privada sejam analisados interdisciplinarmente.

O princípio da autonomia privada, recrudescido com a Revolução Francesa e com o liberalismo, possui papel importante na temática em questão na

medida em que discussões pretéritas foram feitas quanto ao seu grau de incidência no direito privado. Uma vez pacificado, neste trabalho, o entendimento de que esse princípio é estruturante para a ideia da dignidade do indivíduo como ser detentor de vontades e liberdades, a pesquisa será focada nesse sentido. No entanto, analisar-se-á sua incidência nas ações do Estado como ator de direitos e deveres característicos de particulares.

Faz-se pertinente o assunto em comento porquanto é notável a característica intrínseca de qualquer Estado democrático de direito em que o interesse público prevalece em suas atividades na maioria das vezes. Aqui, portanto, busca-se identificar comportamentos presentes quando das vezes em que o interesse público não pode ou não deve ser uma fundamentação legitimada socialmente, sob pena de subjugar a equidade substancial das partes envolvidas.

Para tanto, o marco teórico proposto será embasado nas obras atuais de autores renomados na seara civilista e administrativa. Pietro Perlingieri no lado do direito civil e Celso Antônio Bandeira de Mello no lado do direito administrativo ditarão o ritmo doutrinário da pesquisa.

Dessa forma, pretende-se provar, sob aspectos do direito administrativo e do direito civil, a relevância do papel da autonomia privada do Estado sobre o viés jurídico, não obstante ser um ente eminentemente representante do interesse público. E, subsidiariamente, a partir da autonomia privada estatal, buscar-se-á propor quais seriam as diferenças entre a autonomia privada do particular e autonomia privada do Estado.

1 DA AUTONOMIA PRIVADA

1.1 Autonomia Privada como princípio

Para conceituar “autonomia privada” parte-se de dois elementos: configuração do ordenamento jurídico pátrio e a experiência histórica local. O primeiro delinea autonomia privada a partir do grau intervencionista em que o aparelho estatal pautar-se; o segundo justifica o modelo de autonomia privada adotado tendo em vista os sucessos e fracassos dos modelos anteriormente implantados. Dessa forma, não basta generalizar o conceito em tela porquanto não há unicidade entorno do seu significado, o qual pode consistir tanto em um ato quanto em uma atividade (PERLINGIERI, 2008, p. 334).

No Brasil, com a introdução da Constituição Federal de 1988, viu-se mitigar aqueles institutos civilistas dotados de extrema individualização e liberdade plena à medida que a base principiológica da Carta Magna consolida-se em novas configurações interpretativas através da atuação do Estado voltada para a coletividade, para a função social, para a dignidade da pessoa humana e para a igualdade material entre as partes interessadas.

Nesse sentido, chama-se de constitucionalização do direito civil o processo de adaptação interpretativa, a partir das regras e princípios da Constituição e das leis de direito privado sem que para isso houvesse reformulação na legislação, a qual começa a envolver-se com o manto protetivo constitucional, constituído por orientações de solidariedade econômica, social e familiar nos negócios jurídicos entre particulares, não obstante a identidade privativa dessas composições.

Pois bem, compreendendo-se que a constitucionalização no âmbito do direito civil arrefeceu o princípio da autonomia da vontade - em que o poder das partes determinavam livremente seus negócios jurídicos -, somado ao surgimento dos fundamentos constitucionais de ordem econômica sobre os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa, e em conjunto com o artigo 421 do Código Civil de 2002 que estabelece a intervenção estatal sobre os desígnios da função social do contrato na liberdade de contratar, renasce o signo da autonomia privada como um princípio configurado pela roupagem da nova ordem constitucional.

Entendendo a autonomia privada como princípio, permite-se destacar a:

força normativa dos princípios jurídicos, que têm incidência própria e direta sem interposição do legislador ordinário, sejam eles constitucionais ou não, legalmente explícitos ou implícitos. [...] Não obstante, [...] nenhum princípio é absoluto ou ilimitado. Sempre sofrerá a concorrência de outros princípios, o que impõe ao intérprete a tarefa de harmonização [...]. (LÔBO, 2012, p. 56-57).

No âmbito legiferante, caracteriza-se por seu conteúdo propositalmente indeterminado, de modo a realizar-se plenamente em cada caso concreto, assim as circunstâncias do fato orientam seu alcance. Aqui, melhor exemplo não há senão a validade jurídica dos contratos atípicos cujo fundamento nuclear mais puro é a incidência da autonomia privada em sua essência privada: “o princípio da autonomia da vontade serve de fundamento para a celebração dos contratos atípicos” (GONÇALVES, 2012, p. 34). Assim, reza o artigo 425 do Código Civil: “É lícito às partes estipular contratos atípicos, observadas as normas gerais fixadas neste Código” (BRASIL, 2002).

No âmbito jurisdicional, lida-se com os modelos abertos de interpretação e conceituação indeterminada que ajudam na ampliação do processo de subsunção do fato à lei através do livre poder de convencimento do juiz ao realizar o exercício hermenêutico argumentativo e o uso da ponderação epistemológica cuja margem de incertezas nos tribunais ao ter que analisar cada caso concreto como único é o preço a ser pago pela constante adaptação do direito às mudanças sociais em que a qualidade de adaptação dos princípios permite alcançar com mais eficiência (LÔBO, 2012, p. 56).

1.2 Conceito de Autonomia Privada

Dentre a bibliografia analisada para este trabalho, detidamente à parte civilista, o conceito de autonomia privada trazido por Pietro Perlingieri em “O Direito Civil na Legalidade Constitucional” mostrou-se ser possuidor de maior precisão conteudista: “[...] o poder reconhecido ou atribuído pelo ordenamento ao sujeito de direito público ou privado de regular com próprias manifestações de vontade, interesses privados ou públicos, ainda que não necessariamente próprios” (PERLINGIERI, 2008, p. 338).

Para melhor compreensão, faz-se necessário discorrer por partes sobre o trecho supratranscrito da obra do nobre autor. Primeiramente, entender que autonomia, em uma escala imaginária e gradual de liberdade, estaria abaixo do termo independência, esta entendida como sendo o sujeito livre de ordens de outrem, soberano em suas vontades.

A autonomia privada entendida como “poder reconhecido ou atribuído pelo ordenamento” faz presumir que é uma concessão de atribuições legitimadas pretérita ou posteriormente pela sistemática jurídica, ou seja, a autonomia privada somente é válida se suas disposições estiverem alinhadas com o direito seja porque partiu do direito a regulamentação em transigir, seja porque partindo-se da deliberação voluntária dos particulares, ao levar-se ao conhecimento dos órgãos públicos competentes, estes deverão validar ou não as manifestações de vontade de acordo com os parâmetros jurídicos. No mesmo sentido, esse poder de autorregulação reconhecido ou concedido pelo ordenamento pressupõe que há um processo de filtragem, sob aspectos constitucionais protetivos, que limita e circunscreve o campo de atuação dos particulares quando da transferência desse poder de regular.

O trecho “ao sujeito de direito público e privado” permite inferir que a autonomia privada não é própria somente das manifestações dos agentes privados, mas também dos agentes de direito público representantes do Estado. Bem como, mesmo ao ente público, a autonomia não é arbitrária, mas dosada pela mesma filtragem de orientações e limitações. Aqui cabe um aditamento sobre o entendimento anterior de que os conceitos do que é público e do que é privado partiam-se da identificação da natureza dos sujeitos (agente público ou privado) que participam da manifestação de vontade - critério subjetivo -, contudo, hoje, a identificação do ato é feita, segundo o critério do ato ou atividade possuir caráter público ou privado, conforme a natureza preponderante do conteúdo e dos interesses envolvidos - critério objetivo.

O trecho “regular com próprias manifestações de vontade” representa o cerne da conceituação na medida em que a autonomia privada possui como núcleo significante a deliberação dos envolvidos em acordar determinadas vontades com base em regras ajustadas entre si autonomamente.

E, por fim, o trecho “interesses públicos ou privados, ainda que não necessariamente próprios” traz o entendimento de que a autonomia privada não

exclusivamente se fecha a interesses de cunho privado que, sob perspectiva individualista, colocavam o patrimônio dos indivíduos no centro do ordenamento. Isso porque a constitucionalização rompeu essa relação estritamente biunívoca entre autonomia e interesse privados, na medida em que, como exposto no tópico anterior, a tutela do Estado democrático de direito é legítima para intervir em manifestações privadas tanto nos casos em que o Estado participa ativamente dessas manifestações como parte, quanto nos casos em que se orienta apenas como observador-garante da probidade e legalidade dos procedimentos volitivos privados.

Data máxima vênia, o distinto autor Perlingieri afirmou nessa mesma obra que o conceito de “autonomia privada” analisado acima tem maior precisão quando usado o termo “autonomia negocial” em vez de “autonomia privada”. Contudo, entendo que deve ser mantido como signo a “autonomia privada” uma vez que é necessário se tornar pacífico o entendimento de que a palavra “privado”, no contexto do Estado democrático de direito, não mais possui o significado de outrora - liberdade plena dos indivíduos de autorregular-se -, mas sim deve ser compreendida como um espaço concedido aos sujeitos de transigirem-se sob cuidados da força normativa dos princípios constitucionais e dos ideais universalistas e igualitários da tutela estatal.

“A autonomia privada distancia-se da vontade interior e atribui primazia a sua exteriorização e à limitação posta pelo ordenamento jurídico por exigências de justiça social” (LÔBO, 2012, p. 58) e, por isso, não pode ser confundida com autonomia da vontade, a qual dispõe e dá maior relevância à vontade individual na sua dimensão psicológica, por invocar a pretensão dos sujeitos em que se destaca a liberdade de se iniciar algo sem a intervenção do Estado enquanto intenção íntima, uma instância pré-jurídica.

1.3 Do lugar da Autonomia Privada

A autonomia privada deve ser situada como gênero quando presente o termo “autonomia contratual”. Este “acolhe exclusivamente aquelas atividades nas quais há a realização de negócios bi ou plurilateral com conteúdo patrimonial” (PERLINGIERI, 2008, p. 338). Já a autonomia privada engloba, além da autonomia

contratual, os “negócios com estrutura unilateral e com conteúdo não patrimonial” (PERLINGIERI, 2008, p. 338).

Todavia, doutrinamente afirma-se que a imprecisão terminológica de “autonomia privada” remete a uma limitação de significado ao suprimir aquelas situações em que sujeitos não privados realizam atos autonomamente. Nesse sentido, o termo “autonomia negocial” surge como alento a esses pensadores que coadunam com a compreensão de que assim essa expressão “postula a credibilidade científica e operativa do conceito de negócio jurídico (PERLINGIERI, 2008, p. 338).

Na contramão dessa aderência doutrinária em massa ao termo autonomia negocial, entendo ser preciosa a manutenção do signo “autonomia privada” na medida em que a incidência da constitucionalização na seara civilista trouxe a novação hermenêutica de todos os seus institutos sem que para isso fosse necessária a reforma literal das suas palavras na legislação senão a mudança de paradigma interpretativo desses mesmos institutos, mostrando assim a força jurídica que o estudo e o aprendizado sistemático do direito peculiarmente permite realizar, sem que para tanto todo o arcabouço de nomenclaturas e terminologias precisassem ser reescritos.

Após situar a autonomia privada como gênero na teoria dos atos e da atividades jurídicas negociais, salutar é trazer as duas correntes teóricas que introduziram os primeiros entendimentos acerca do significado de autonomia privada: a Teoria Voluntarista e a Teoria Preceptiva/Normativa.

A primeira considera que o ato de autonomia é vinculante à real vontade do sujeito quando da sua expressão de vontade, tal manifestação é digna de tutela no limite em que a vontade explicitada for coerente à efetiva vontade interior do declarante, em outras palavras, o referencial da autonomia encontra-se na vontade interna e não necessariamente àquela manifestada. Já a segunda confia à autonomia sua incidência sobre o conteúdo publicizado do declarante e não sobre o que ele desejou internamente (PERLINGIERI, 2008, p. 340-341).

Ora, verifica-se acertos e incongruências nessas duas correntes doutrinárias:

Na Teoria Voluntarista, apesar de possuir ampla aceitação doutrinária, a crítica inicial dava-se por sacrificar uma possível proteção aos destinatários das ofertas dos declarantes ao julgo da vontade interna destes, podendo haver avaliação

mais clara somente sob os desdobramentos subjetivos de vício, que recai sobre a intenção de prejudicar. Por um lado acerta, partindo-se do pressuposto da vigência da Teoria Voluntarista, porque a vontade de prejudicar dos contraentes estaria mais exposta porquanto o foco está centrado no querer interno. Por outro lado, tal teoria prejudica a exigência de segurança e de lealdade na circulação dos bens, seja pelos ditames do brocardo latino *pacta sunt servanda*, seja pelos desígnios do princípio da confiança, exceto nos casos de vícios de consentimento resultante de erro, dolo, coação, simulação ou fraude em que a anulação independe da teoria adota.

A Teoria Preceptiva se orienta no sentido de que o contrato deve ser cumprido não apenas pelo fato de as partes terem firmado o negócio jurídico, mas pela sua consequência socioeconômica. Essa teoria desenvolve-se em torno das relações recíprocas de condutas alinhadas, fruto da expectativa do correto cumprimento das vontades exteriorizadas para então satisfazer as funções socioeconômicas sem o dirigismo estatal, isto é, a precepção da norma permite, além do reconhecimento da obrigatoriedade contratual, que o negócio possua segurança jurídica necessária para que as relações comerciais tenham reflexos na harmonia econômica e social entre as partes porque interessa à sociedade a tutela das situações objetivamente geradas, bem como salienta-se a observância do que fora efetivamente acordado sem precisar recorrer à figura da intenção firmada na época do negócio. Embora essa teoria tenha nascido promovendo uma igualdade formal entre as partes, que ao firmarem um consenso, dispõem de obrigações impostas como lei entre os contratantes, não consideraram possíveis desproporcionalidades de forças reais dos participantes que hoje se deve observar:

A atual legislação social e interventora que afasta a igualdade formal e, com base na desigualdade substancial de fato existente entre os sujeitos, tende – através de uma regulamentação devida não à vontade das partes, mas, sim, à intervenção do Estado ou de um poder de qualquer modo estranho àquele dos sujeitos – a privilegiar a parte mais vulnerável em relação à outra mais forte. Se deixasse a possibilidade de autorregulamentação aos sujeitos interessados, provavelmente o resultado seria oposto, no sentido de que seria mais favorável ao contratante forte: o legislador intervém para estabelecer uma disparidade de tratamento a favor do contratante mais vulnerável com a intenção de colocar os sujeitos em um plano de igualdade substancial de direito. (PERLINGIERI, 2008, p. 344).

Merece, portanto, hoje ser revisitada na medida em que o contrato assumiu um fundamental valor normativo, às vezes de superior estima à própria lei, pois há o fenômeno da “objetivação” do negócio jurídico:

[...] o qual indica que o regulamento negocial, uma vez concretizado e tomado socialmente perceptível, acaba por ter existência tendencialmente autônoma em relação à vontade do autor ou dos autores do próprio negócio (PERLINGIERI, 2008, p. 340).

Desse modo, uma vez assinado pelas partes, o contrato personifica-se porquanto o aspecto econômico não é privativo dos contratantes mas também compartilhado em nível de tutela coletiva, sob direção do *pacta sunt servanda*, como ato ou atividade negocial detentora de um valor em si próprio, um regulamento de cumprimento obrigatório e dotado de interesses recíprocos, um objeto cuja existência, uma vez plublicizada, possui lugar autônomo e é possuidor de características e razão de ser próprias, transcendente, voltado para o vislumbre do interesse público do qual o contrato é regido e circunscrito por liames da moral e do bom costume.

Hodiernamente vige o que pode se chamar de uma moderna concepção da Teoria Voluntarista que foi introduzida pelo Código Civil, art. 112, com a seguinte redação: “Nas declarações de vontade se atenderá mais à intenção nelas consubstanciada do que ao sentido da linguagem” (BRASIL, 2002). Verifica-se, portanto, um hibridismo entre as teorias voluntarista e normativa com predominância da primeira teoria sem contudo excluir a segunda na medida em que o Código Civil de 2002 possui diretrizes modernas baseadas no poder de adaptação e constante amadurecimento jurídico dos termos positivados. Esse pensamento de inclusão entre intenção e prescrição normativa, permite ao judiciário obter maior alcance do controle dos contratos a fim de promover a igualdade substancial por meio da ponderação entre autonomia privada, legislação e interesse público.

1.4 Desdobramentos da Autonomia Privada

É possível constatar reflexos da autonomia privada em distintas esferas das atividades em sociedade: no jusnaturalismo da liberdade individual e no liberalismo econômico aliado às relações mercantis.

O jusnaturalismo da liberdade individual se apresenta como um direito inerente ao ser humano, em que a liberdade mais primitiva de um ser é possuir certo dirigismo em suas ações, livre de amarras externas sobre sua vida e vontades. Na vida em sociedade esse campo é discricionário, não arbitrário. Para tanto, a autonomia aqui se insere como uma forma de expressão do indivíduo que possui em sua natureza um valor em si capaz de decidir e se manifestar consensualmente com seus pares. Em outras palavras, a autonomia privada permite que as atividades dos sujeitos sejam formas exteriorizadas de expressão da própria liberdade porquanto mostra ser um aparelho motriz de cada regulação de interesses recíprocos e conscientes.

O liberalismo econômico aliado às relações mercantis possuem estreita ligação com a autonomia privada porquanto a dinâmica das relações econômicas requerem a imediatidade que a intervenção intermitente do Estado nem sempre conseguiu acompanhar:

[...] pois que, em todos os tempos, a velocidade da vida econômica e as necessidades sociais estimularam a criação de toda uma tipologia contratual que o legislador não pode prever, e que os Códigos absorveram após a prática corrente havê-la delineado (GONÇALVES, 2012, p. 34).

Nesse interim, o capitalismo desenvolvido por meio da industrialização crescente somado ao surgimento de sociedades empresariais, conduziu à defasagem entre os contratantes. O liberalismo está intimamente ligado ao ato da iniciativa privada de negociar já que este ato dispõe de uma manifestação de vontade ou exteriorização da pretensão de alcançar um resultado desejado. Desse modo, a autodeterminação individual é protagonista nas ações em que envolvem a autonomia privada sobre as relações mercantis como fonte de expressão jurídica sempre que essa autorregulação esteja sob a observância dos limites estabelecidos pelo ordenamento.

1.5 Relativização da Autonomia Privada

Com a presença do Estado democrático de direito e a positivação acerca dos direitos sociais, a liberdade que o ordenamento defere ao indivíduo para gerar efeitos jurídicos por meio da autonomia privada tem sofrido limitações na autonomia de vontade devido à prevalência do interesse social. A explicação acerca da mitigação do decisionismo dos contraentes fica a cargo da primazia do interesse público frente o privado porquanto prospera a verificação na história de que sem a regulamentação estatal, a dinâmica econômica entre as partes propicia desproporcionalidades de prevalências de vontades dos mais fortes sobre os mais fracos. Experiências anteriores mostraram que o liberalismo econômico extremo dotado de individualismo e da busca pelo lucro a qualquer custo não alcançou o escopo da universalização de oportunidades almejado.

Da mesma sorte, a limitação exclusivamente negativa a que o Estado foi imposta pelos revolucionários caracterizou-se “com a predominância do individualismo e a pregação de liberdade em todos os campos, inclusive no contratual” (GONÇALVES, 2012, p. 33) e, assim, fez-se presente também no liberalismo econômico e político, que sem dúvidas teve seus méritos por se contrapor ao Regime Antigo que o precedeu. Contudo, uma vez assentado o ideal de liberdade do indivíduo, essa limitação apenas negativa do Estado tornou-se incompatível com os fundamentos de um Estado social, pois o individualismo proclamou a liberdade e a igualdade política sem assegurar a igualdade econômica.

Notadamente sintetizada pela observância da justiça social, prescreve a Constituição Federal de 1988 no artigo 170 em relação à atividade econômica, bem como o Código Civil de 2002 no artigo 421 cujo conteúdo expressa que a razão de ser da liberdade de contratar é a promoção da função social (LÔBO, 2012, p. 62).

Progressivamente surgiram os modelos jurídicos concernentes à limitação positiva em que se prima pela atuação de ofício e intervencionista do Estado sob o prisma de um bem maior, o interesse público. Rege-se, assim, o acompanhamento estatal nas atividades dos particulares, especialmente as de cunho econômico, mas não se bastando nessas.

Faz-se assim mister a intervenção do Estado em certas áreas estratégicas para estabelecer e assegurar a igualdade entre os contratantes, já que a ampla liberdade de contratar causava desequilíbrios e exploração do

economicamente mais fraco. Nesse diapasão, os direitos sociais tomaram frente ao movimento de consolidação da proteção estatal a partir de leis destinadas a garantir a supremacia da ordem pública, da moral e dos bons costumes.

A intervenção do Estado na vida contratual é hoje tão intensa em determinados campos que se configura, por vezes, em um verdadeiro dirigismo contratual. Essas limitações positivas que propiciam a regulamentação legal e a revisão judicial ao exercício da autonomia privada incidem sobre: a liberdade no âmbito contratual, abrangendo a escolha de quem contratar e sobre o conteúdo dos contratos, parcial ou totalmente.

Argumentos em contrário afirmam que ao Estado cabe intervir para o necessário equilíbrio entre as partes materialmente distintas de autonomia e poder, através do estabelecimento por parte do legislador e do magistrado de disparidades de tratamento a favor do contratante mais vulnerável porquanto não há lugar para a plena liberdade ou consciência dos sujeitos.

Apesar de ser sedutor para o capitalismo, em um lado da balança tem-se o discurso empresarial em que se insere a crítica ao dirigismo contratual do Estado que por vezes emperra a liberdade e o desenvolvimento econômico inerente de celeridade procedimental e que visa o lucro imediato. Tal sacrifício, por sua supressão ou mitigação através da burocratização dos procedimentos e da nulidade de disposições contrárias à coletividade, é válido quando se pesa o outro lado da balança, em que se mostra essencial a atuação do “estado social de direito voltado à solidariedade, à igualdade, ao respeito da pessoa e sua dignidade; [...] nem tudo que é desejado pelas partes é merecedor de tutela razoável e proporcional” (PERLINGIERI, 2008, p. 343), na medida em que quanto maior o interesse social, menor será a autonomia das vontades.

Portanto, a fim de elucidar o papel contemporâneo do Estado frente à autonomia privada, cita-se o trecho da obra “Instituições de Direito Civil” de Caio Mário da Silva Pereira (2012, p. 24), que apesar de ater-se sobre a autonomia contratual nesta afirmação, apresenta um sentido genérico de identificação dos ditames da autonomia privada:

[...] medrou no direito moderno a convicção de que o Estado tem de intervir na vida do contrato, seja mediante a aplicação de leis de ordem pública, que estabelecem restrições ao princípio da vontade em benefício do interesse coletivo, seja com a doação de uma

intervenção judicial na economia do contrato, instituindo a contenção dos seus efeitos, alterando-se ou mesmo liberando o contratante lesado, por tal arte que logre evitar que por via dele se consuma atentado contra a justiça.

Mostra-se de suma importância, portanto, o papel do Estado como protagonista dos atos e atividades próprios da autonomia privada, atuando como garantidor da correta forma dos negócios jurídicos, sob a compreensão do atual entendimento de que “[...] o contrato, que reflete por um lado a autonomia da vontade, e por outro submete-se à ordem pública, há de ser conseguintemente a resultante deste paralelogramo de forças, em que atuam ambas estas frequências” (PEREIRA, 2012, p. 23).

2 DA ATUAÇÃO DO ESTADO

2.1 Do Regime Jurídico

Partindo-se do conceito de regime jurídico como sendo aquele conjunto de regras que disciplinam determinado instituto, a Administração Pública dispõe do regime jurídico de direito público e do regime jurídico de direito privado para orientar suas ações, sendo que “a opção por um regime ou outro é feita, em regra, pela Constituição ou pela lei” (PIETRO, 2014, p. 60). O direito público é ramo autônomo do direito, organizado pelo grupo de normas jurídicas de natureza pública e interesse geral que regulam não somente a relação entre as atividades, as funções e organizações de poderes do Estado e dos seus servidores, como também a relação entre o Estado e o particular. O direito privado, por sua vez, é ramo autônomo do direito que tutela o interesse predominante de particulares quando as partes se encontram em situação de igualdade, quando prevaleça a autonomia da vontade e seja objeto de cuidados com fins privados.

O regime jurídico de direito público é pautado principalmente pelo tipo de relação jurídica que lhe é peculiar: o da relação de imposição na qual uma das partes – o Estado – pode sujeitar a outra a sua vontade, são atos de Poder em que o Estado localiza-se em um patamar de superioridade em relação ao particular justamente por defender o interesse de toda uma coletividade. Esses atos são, por vezes, identificados como atos administrativos regrados pelo regime jurídico administrativo – próprio do Direito Administrativo - que se caracterizam tanto pelo seu aspecto subjetivo quanto objetivo: no primeiro, os sujeitos da manifestação de vontade são agentes da Administração ou delegatários; no segundo, por atender prevalentemente ao interesse público.

Nesse sentido, importante salientar a ressonância do princípio da legalidade ligado ao direito público, que é a da delimitação da atuação do Estado ao que esteja escrito em lei ou baseado na propedêutica jurídica voltada à coletividade e seu bem estar. Essa delimitação pode ser desdobrada em prerrogativas e sujeições, como bem pontuada no seguinte trecho:

Assim, o Direito Administrativo nasceu e desenvolveu-se baseado em duas ideias opostas: de um lado, a proteção aos direitos individuais frente ao Estado, que serve de fundamento ao princípio da legalidade, um dos esteios do Estado de Direito; de outro lado, a de necessidade de satisfação dos interesses coletivos, que conduz à outorga de prerrogativas e privilégios para a Administração Pública, quer para limitar o exercício dos direitos individuais em benefício do bem-estar coletivo (poder de polícia), quer para a prestação de serviços públicos. Daí a bipolaridade do Direito Administrativo: liberdade do indivíduo e autoridade da Administração. (PIETRO, 2014, p. 62)

Primeiramente, cabe pontuar o uso da expressão “Direito Administrativo” na citação acima, como um dos ramos do direito público que é regido pelo regime jurídico administrativo e que é uma das ferramentas da Administração Pública na consecução de suas atividades, não sendo a única, pois há também outras ramificações do direito público que carregam semelhante supremacia do poder estatal: direito constitucional, direito penal, direito financeiro, direito tributário e direito processual.

Em seguida, é relevante a observação feita pela prestigiada autora supracitada quando da menção indireta à convergência dos famigerados direitos de primeira e segunda geração: o primeiro possui ligação com o fim do absolutismo e a eminência da Revolução Francesa ao dispor sobre a principal necessidade econômica e política da classe burguesa à época – a predominância do aspecto negativo da atuação estatal, o de apenas proteger direitos e de se abster na regulamentação específica das atividades privadas; o segundo pauta-se no aspecto positivo do Estado ao atuar de forma protagonista na seara econômica e política a fim de, mais que assegurar, promover direitos sociais e civis através do trato legiferante e fiscalizador atuantes, além da prestação de serviços públicos. Ambas gerações transitam hoje ao mesmo tempo no ordenamento com a finalidade de alcançar a liberdade e a igualdade social.

A supracitada bipolaridade do Direito Administrativo é marcante também no Estado, em seu sentido amplo, quanto ente que dispõe dos institutos do direito público e privado para a consecução do seu funcionamento. Desse modo, sobre uma mesma situação fática, o aparelho estatal precisa nortear suas manifestações tanto pelo princípio da legalidade ao agir quando a lei estabelecer um comando, bem como não agir quando não houver regramento; quanto ao princípio da supremacia

do interesse público sobre o particular aplicado ao direito público em que as prerrogativas e privilégios da Administração se fazem necessários. Contudo esse paradoxo peculiar do Direito Administrativo não resume completamente todo o cenário de confluências de signos de ingerência do Estado uma vez que além da bipolaridade explicada acima, há espaço também para a análise do direito privado inserido ao funcionamento da máquina estatal, que terá maior evidência nos capítulos seguintes.

Com efeito, os atos administrativos são prioritariamente regidos pelo instituto do direito público, contudo, nos casos de lacunas ou ausências intencionais de orientação de comportamento por parte do legislador, competirá ao direito privado regulá-los de modo subsidiário, mas sem se opor ao regramento fundamental específico dos atos públicos. Esse entendimento de suplementação entre os direitos público e privado é inerente do exercício hermenêutico-jurídico em que a organização do direito é estruturada pela sistematização de princípios e normas gerais nas quais a dicotomia entre público e privado são, na verdade, institutos que se completam e servem de suporte entre si diante da complexidade das relações sociais que são dinâmicas e contêm constantes modificações a ponto da ordem jurídica não dar conta de prever todas as situações necessitadas de regulação.

Nas hipóteses em que a Administração adota atos próprios do direito privado, ao se equiparar ao particular, salutar é destacar sua adoção mitigada ao modelo privatístico porquanto sempre haverá determinados privilégios (juízo privativo, prescrição quinquenal, processo especial de execução, impenhorabilidade de seus bens) e restrições concernentes à competência, finalidade, motivo, forma, procedimento, publicidade dos seus atos que aludem ao caráter público intrínseco do Estado:

Por outras palavras, a norma de direito público sempre impõe desvios ao direito comum, para permitir à Administração Pública, quando dele se utiliza, alcançar os fins que o ordenamento jurídico lhe atribui e, ao mesmo tempo, preservar os direitos dos administrados, criando limitações à atuação do Poder Público (PIETRO, 2014, p. 61).

É nesse diapasão que também se inserem as situações nas quais é possível que alguns atos possam se assemelhar a atos administrativos e, assim, mesmo que desamparados pelo regime de direito público, possuirão validade jurídica. Explica-se, existem atos privados realizados por pessoas sem vínculo jurídico formal com a Administração que possuem conteúdo de utilidade pública, de demanda coletiva. Esses atos apesar de não estarem subordinados ao regime de direito público, mas ao direito privado, detêm interesse público em geral e intenção de beneficiar a coletividade. É o caso, por exemplo, de atos praticados por agentes privados de algumas entidades de caráter assistencial. (CARVALHO FILHO, 2014, p. 103).

Em suma, o Estado como ente político que possui a prerrogativa de atuar tanto no campo do direito público quanto no campo do direito privado, deve se cercar nas esferas dos Poderes Legislativo, Judiciário e Executivo de agentes capazes de fazerem cotidianamente esse exercício de adequação não só das normas preexistentes mas também de todo o arcabouço principiológico para incidirem nas relações jurídico-administrativas com fito no interesse coletivo.

2.2 Constituição como fonte principal do Direito Administrativo

No primeiro capítulo do presente trabalho foi citado o processo de constitucionalização do direito civil como basilar para o aprofundamento do tema da autonomia privada como princípio moderno detentor de força normativa.

Agora, necessário é formar entendimento correlato para o direito administrativo uma vez que a Constituição Federal de 1988 é fonte primária do diálogo jurídico enfrentado pela doutrina e jurisprudência, além de que, diante do fato de ser conhecida como “Constituição Cidadã” – democrática e socialmente engajada - ela engloba uma série de princípios e normas fontes de direitos e garantias para a proteção do cidadão como ser humano possuidor de valor em si e a proteção de sua dignidade frente seus semelhantes.

Pois bem, o direito administrativo é conhecido por não ter uma legislação própria capaz de ser designada com o nome de “código administrativo”. No entanto, esse fato não é suficiente para desconstituir o lugar de prestígio do direito administrativo como ramo autônomo do ordenamento jurídico brasileiro. Tamanha

lacuna de positivação é legitimamente preenchida interpretativamente pela Carta Magna de 1998 e pelas leis infraconstitucionais esparsas.

No mesmo sentido, Rafael da Silva Santiago (2013, p. 69) citando Gustavo Binenbojm assevera que:

Assim, a Constituição, seus princípios e, notadamente, seu sistema de direitos fundamentais, devem ser o elemento que confere unidade a todo arcabouço normativo que compõe o regime jurídico-administrativo. É a Lei Maior que se encontra no cerne da vinculação administrativa à juridicidade, representando o fundamento primeiro do agir administrativo.

Focando a análise detidamente na Constituição Federal Brasileira de 1988, aderindo ao posicionamento das correntes teóricas que se alinham com os institutos jurídicos do neoconstitucionalismo e do pós-positivismo cuja temática é centrada no valor normativo da Constituição, todo o processo de conhecimento e de interpretação do direito administrativo é entendido a partir dela. Dá-se o nome de neoconstitucionalismo o papel de destaque da Constituição Federal de 1988 como fonte nos processos de sustentação jurídica para a validade de interpretações jurisdicionais administrativas em branco ou contrárias a códigos e leis formais. Já ao termo pós-positivismo é empregado para explicar o presente momento da atuação do Estado na sociedade como orientador interpretativo que fundamenta a maneira de dizer o direito que vai além do que está escrito, conforme o espírito da Lei Maior.

Segundo Moreira Neto, citado por Rafael da Silva Santiago (2013, p. 68):

Essa releitura se mostra importante não apenas pelo fato de a Constituição ter abarcado uma quantidade cada vez maior de normas especificamente voltadas à atividade administrativa do Estado, mas, principalmente, por ser inegável, em razão das novas características do constitucionalismo contemporâneo, que a força vinculante de suas normas se tornou bem mais direta e potente do que jamais o foi no constitucionalismo tradicional.

Portanto, não restam dúvidas quanto ao protagonismo da Constituição como fonte material - e não apenas formal, em que era percebida somente como um documento essencialmente político - do direito administrativo porquanto o valor normativo da letra constitucional é critério imediato de fundamentação e legitimação

desse ramo jurídico público. Dessa forma, paradigmas vêm sendo quebrados – e novos vão sendo criados com roupagem neoconstitucionalista – a partir do exercício constante da aplicação da constitucionalização dos aspectos jurídicos do funcionamento da Administração, tanto por parte do legislador infraconstitucional, quanto por parte da atividade jurisdicional dos magistrados.

O Poder Judiciário, diante da nova ordem constitucional modernamente democrática de direito, que possui viés procedimental calcado no princípio do devido processo legal e da justiça social, não poderia ficar passivo ao movimento da constitucionalização do direito administrativo. É parcimonioso crer hodiernamente que sentenças/acórdãos possuem condão jurisprudencial de fonte de fundamentação a casos concretos futuros sobre a conduta do administrador público, pois o juiz detém papel ativo na sistemática jurídica da aplicação da lei porque caso sua atuação fosse apenas exegética, tal atividade judicial não se alinharia aos preceitos constitucionais da justiça e não seria contra os possíveis desmandos do legislador derivado e, por vezes, contra a defasagem do legislador originário constitucional

Esse movimento hermenêutico dos magistrados de diante do caso concreto escolher e aplicar uma determinada norma justificando sua escolha a partir de uma fundamentação baseada na tutela do espírito constitucional, gera a criação de uma norma jurídica que possui valor de fonte que extrapola sua vinculação como sentença relativa apenas à lide enfrentada e, assim, expande sua individualidade a fim de servir como orientação deontológica de comportamento dos agentes da Administração e, portanto, essa norma jurídica deve ser considerada como fonte do direito administrativo.

2.3 Da Função Administrativa

Em sentido genérico, função administrativa é a função realizada por qualquer pessoa com interesse público ou privado capaz de se organizar de forma estratégica e organizacional, planejando e executando, a partir de metas, determinados objetivos almejados.

Já o conceito específico de função administrativa do Estado pode ser encontrado nas palavras de Moreira Neto (2014, p. 127 e 128):

Como proposição positiva e no sentido material, as atividades administrativas são as que atendem a necessidades de planejamento, decisão, execução e controle destinadas à gestão de interesses públicos – entendidos como os especificamente cometidos pela ordem jurídica à administração do Estado.

A função administrativa, por essa razão, abrange toda a atividade estatal residual, definida por exclusão da normativa e da jurisdicional, exercida por qualquer dos Poderes ou por qualquer dos órgãos constitucionalmente autônomos, de modo que se estende sobre um vastíssimo campo de competências, suficientemente amplo para conferir ao Estado atribuições executivas destinadas a satisfazer interesses qualificados como públicos.

Assim ao falar da função administrativa do Estado, automaticamente deve-se correlacioná-la a sua finalidade de alcançar o bem coletivo. Nota-se que seu conceito é obtido por exclusão das demais funções estatais ao não ser próprio para a edição de leis ou decisão jurisdicional ou decisão política. Sendo uma função pertencente ao Estado, cabe a ele decidir quais interesses coletivos são administrativos.

Explica-se, o direito está encarregado de definir, primeiramente, quais interesses são públicos através de argumentações jurídicas teleologicamente voltadas para a universalização da identificação das necessidades da sociedade. Uma vez definidos, parte-se para a separação entre interesses públicos devidamente satisfeitos pela própria sociedade – aqui a autonomia privada se faz intensamente presente; interesses públicos administrativos cuja promoção deve ser feita pelo Estado; e, ainda, os interesses públicos comuns que tanto o Estado quando a sociedade são responsáveis.

Com base nisso, os interesses públicos administrativos derivam e subordinam-se da cognição da ordem jurídica superior existente, tornando a atividade administrativa pública uma das ferramentas de gestão do Estado democrático de direito para a consecução de uma das suas razões de existir: o atendimento de demandas sociais.

É de suma importância salientar que a função administrativa do Estado não pode ser identificada pela natureza subjetiva dos seus agentes e órgãos em relação ao Poder político (Legislativo, Judiciário e Executivo) e em relação ao ente político (União, Estados, Distrito Federal e Municípios) a que eles estão vinculados,

mas, pelo contrário, deve ser observado o aspecto material das suas ações. Ou seja, é administrativa a função, sob viés residual, que não soluciona conflitos de interesses na via judicial (função judicial) ou que não cria direito novo (função legislativa) ou ainda que não possui poder de escolha de vontade interna (função política).

Em outras palavras, é o que se encerra do seguinte trecho:

Não custa, por fim, lembrar que, a despeito da reconhecida diversidade dos critérios identificadores da função administrativa, [...], é o critério material que tem merecido justo realce entre os estudiosos; cuida-se de examinar o conteúdo em si da atividade, independentemente do Poder de onde provenha. Em virtude dessa consideração é que constituem função materialmente administrativa atividades desenvolvidas no Poder Judiciário, de que são exemplos decisões em processos de jurisdição voluntária e o poder de polícia do juiz nas audiências, ou no Poder Legislativo, como as denominadas “leis de efeitos concretos”, atos legislativos que, ao invés de traçarem normas gerais e abstratas, interferem na órbita jurídica de pessoas determinadas, como, por exemplo, a lei que concede pensão vitalícia à viúva de ex-presidente. [...] (CARVALHO FILHO, 2014, p. 5).

Uma vez delimitado o campo de atuação da função administrativa do Estado, é valioso destacar a mudança de paradigma quando da influência principiológica dos direitos fundamentais constitucionais nessa relação jurídico-administrativa, como melhor sintetizado pela seguinte passagem:

A Constituição da República de 1988 conferiu grande destaque aos direitos fundamentais, estabelecendo a vinculação direta dos órgãos estatais a esses direitos, bem como o seu dever de observá-los fielmente [...]. Como um reflexo direto da constitucionalização do Direito Administrativo, um dos aspectos mais relevantes do regime jurídico-administrativo contemporâneo se refere à marcante influência da teoria dos direitos fundamentais em sua percepção. (SANTIAGO, 2013, p. 56)

Mostra-se, desse modo, o caminho próspero e esperançosamente sem volta que a Constituição de 1998 constrói como sendo vetor axiológico das diretrizes normativas e interpretativas do ordenamento jurídico, em especial à integração do direito administrativo. Então, nada mais coerente do que afirmar que é incontroversa

a necessidade de haver sensibilidade no reconhecimento do raciocínio jurídico-administrativo voltado para a execução concreta dos direitos fundamentais consubstanciados na Constituição atual.

Como se isso não fosse bastante, é imperioso crer que a maturidade constitucional no âmbito jurídico-administrativo depende umbilicalmente em se colocar os direitos fundamentais no centro da função administrativa da Administração Pública. Caso contrário, o sistema jurídico do direito administrativo estaria defasado e deslegitimado. Nesse sentido Rafael Santiago (2014, p. 58) cita Daniel Sarmento:

Tal mudança de entendimento da função administrativa vai ao encontro dos valores anunciados pelo neoconstitucionalismo, cujo ideário humanista que se orienta pela possibilidade de emancipação humana pelo caminho jurídico, é traduzido pela utilização da moderna dogmática constitucional, campo apropriado para a consolidação dos direitos fundamentais.

3 DA AUTONOMIA PRIVADA DO ESTADO

3.1 A existência de autonomia privada do Estado

Partindo-se da reflexão trazida por este trabalho nos capítulos anteriores, é suficientemente razoável concluir pela existência de autonomia privada na atividade estatal. O Estado, a princípio, estaria em lado oposto ao da autonomia privada uma vez que sua razão de ser está circunscrita por ser representante coletivo da sociedade com dimensão pública pela busca do bem comum.

Todavia, o que se viu através das posições de doutrinadores renomados, tanto de civilistas quanto administrativistas, foi que cabe à Administração Pública buscar, independentemente do regime jurídico que adotar em cada situação, a orientação sempre voltada para o fim coletivo. Assim, os regimes jurídicos de direito público e de direito privado são legitimamente aceitos como ferramentas do Poder Público para o seu funcionamento organizacional.

Inserida tanto no direito privado quanto no direito público de interesse secundário está a autonomia privada que contempla, após uma filtragem de princípios e normas de caráter público, a liberdade dos particulares em regulamentar suas atividades cotidianas pessoais. Conforme a constitucionalização do direito civil, todos os passos progressistas desse ramo autônomo do direito perpassa pelo crivo das ideologias constitucionais protetivas na medida em que as relações sociais são objeto de constante observação pelo contemporâneo Estado democrático de direito. Este possui estreita legitimação de agir de acordo com os preceitos tratados pela Constituição Federal que possui direitos, garantias e deveres caracterizados pela força normativa que as acompanham.

Desse modo, a constitucionalização experimentada pelo direito civil trás indissociável influência ao princípio da autonomia privada que deixou de ser simples autonomia de vontade do particular.

Vale lembrar o conceito de autonomia privada merecedor de destaque, citado em obra civilista: trata-se do “[...] poder reconhecido ou atribuído pelo ordenamento ao sujeito de direito público ou privado de regular com próprias manifestações de vontade, interesses privados ou públicos, ainda que não necessariamente próprios” (PERLINGIERI, 2008, p. 338).

Soma-se a afirmação feita em obra administrativista pela distinta autora Maria Sylvia Di Pietro (2014, p. 60): “A Administração Pública pode submeter-se a regime jurídico de direito privado ou a regime jurídico de direito público”.

Tais verificações feitas por Perlingieri e Pietro mostram a evidente legitimidade em se afirmar que há autonomia privada no Estado porquanto ser ele ente dotado a submeter-se tanto ao regime jurídico de direito público quanto privado para assegurar tanto interesses públicos quanto interesses privados patrimoniais, estes por indiretamente serem voltados para o interesse público uma vez que o Estado precisa ser bem aparelhado para prover toda a tutela protetiva a ela imposta juridicamente pelo ordenamento.

3.2 Interesses primários e secundários do Estado

A partir do gênero interesse público do Estado, existem duas espécies: interesse primário e interesse secundário. No primeiro, dirige-se primordialmente à aplicação da lei o exercício da atividade administrativa do Estado diretamente com fins coletivos - também conhecido como interesse público em sentido estrito – e somente indiretamente com fins próprios da Administração como pessoa jurídica; no segundo, as prioridades se invertem, o interesse primeiro do Estado é com base nos anseios da Administração como pessoa jurídica e, apenas indiretamente, cuida-se das necessidades da coletividade.

Complementa-se de forma coerente esse conceito com a seguinte observação doutrinária:

O Estado, tal como os demais particulares, é, também ele, uma pessoa jurídica, que, pois, existe e convive no universo jurídico em concorrência com todos os demais sujeitos de direito. Assim, independentemente do fato de ser, por definição, encarregado dos interesses públicos, o Estado pode ter, tanto quanto as demais pessoas, interesses que lhe são particulares, individuais, e que, tal como os interesses delas, concebidas em suas meras individualidades, se encarnam no Estado enquanto pessoa. Estes últimos não são interesses públicos, mas interesses individuais do Estado, similares, pois (sob o *prima extrajurídico*), aos interesses de qualquer outro sujeito (MELLO, 2010, p. 65).

Em síntese, o interesse primário do Estado conjuga, em ordem decrescente de prioridade: interesse público mais interesse privado do Estado; já no interesse secundário do Estado, a partir de uma combinação no mesmo critério de importância, tem-se: interesse privado do Estado mais interesse público.

Nesse sentido, quando o autor Celso Antônio Bandeira de Mello opta pelo termo “similar”, mostra bastante precisão vocabular, pois o interesse secundário do Estado não poderia ser idêntico ao interesse privado do particular. Tem-se em vista que a vocação do Estado sempre terá foco público, mesmo que com menor incidência, como é o caso do interesse secundário do Estado em que o interesse particular da Administração como pessoa jurídica é orientador de certas ações, mas que não podem contrariar o interesse primário estatal pautado na realização do interesse público.

Sob outro aspecto, o interesse público secundário do Estado não se confunde com o regime jurídico de direito privado que ao Estado é possibilitado reger-se. Para a correta aprendizagem dos dois institutos, cabe aqui pontuar suas diferenças mais urgentes: (i) o interesse público secundário é espécie do regime jurídico de direito público, enquanto que o direito privado é a outra espécie de regime jurídico *lato sensu*; e (ii) o interesse público secundário permite ao aparelho estatal uma superioridade de prerrogativas e privilégios em relação ao particular, já o direito privado submete o Estado a se portar em pé de igualdade com o particular sob pena de ferir o princípio da isonomia e a liberdade da autonomia privada.

Entendendo o interesse público como um conjunto universalizado de interesses individuais, extrai-se que não só ao Estado é legítimo possuir o interesse público, seja primário, seja secundário. Também os entes da iniciativa privada, empresas e indústrias, por meio de concessão, permissão ou autorização, têm permissão para concretizar tal interesse, porque não há verossimilhança para um Estado “máximo” que consiga englobar todas as demandas sociais.

3.3 Das manifestações de autonomia privada

Primeiramente é importante ressaltar a característica comum entre os interesses primários e secundários: a eles é inerente o princípio da supremacia do interesse público sobre o interesse particular, que se personifica na latente posição de superioridade estatal nas relações com os particulares quando o Estado não atua como sujeito de direito privado.

Sob o aspecto econômico, o Estado atua com interesse público primário, próprio da Administração Pública, quando almeja o bem comum, a justiça social, a dignidade da pessoa humana e não visa o lucro. Concretiza-se na modalidade de intervenção indireta na atividade econômica que é voltada para a atuação do Estado como agente normativo, regulador, fiscalizador e fomentador da atividade econômica - vide artigo 174 da Constituição Federal - exigindo que o mercado cumpra com o que está disposto nas normas constitucionais e infraconstitucionais.

Sob o aspecto social, o interesse público primário do Estado concretiza-se através do seu poder normativo-regulamentar: fiscalizando, controlando, incentivando ou planejando. Retomando o papel da função administrativa estatal permeada pela noção de direitos fundamentais, a efetivação desse interesse se dá em diferentes setores sociais, como na saúde: a entrega de dinheiro público para empresas privadas em troca de leitos nos hospitais privados (alcança interesse coletivo público); sentenças judiciais que concedem medicamento ou tratamento médico particular (alcança interesse individual público); e a edição da Súmula 469 do Superior Tribunal de Justiça – STJ, que afirma que o Código de Defesa do Consumidor deve ser aplicado aos contratos de plano de saúde, por exemplo.

No âmbito judicial, concretiza-se com a instituição do Ministério Público (MP), nos termos do art. 1º da Lei Complementar nº 40/81 (BRASIL, 1981), uma “[...], instituição permanente e essencial à função jurisdicional do Estado, [que] é responsável, perante o Judiciário, pela defesa da ordem jurídica e dos interesses indisponíveis da sociedade, pela fiel observância da Constituição e das leis, [...]”. Assim, o *Parquet* é uma instituição voltada para as demandas de interesse coletivo e não subordinada ao Estado – há quem deposite entendimento pela designação do MP como um quarto poder do Estado -, o que traduz o não pertencimento ao interesse secundário, mas sim primário.

No âmbito do direito administrativo, como exemplo, a deliberação interna de qualquer órgão público em contratar banca examinadora para a abertura de concurso público para investidura de novos servidores públicos com vistas ao preenchimento de seus quadros é uma manifestação de autonomia privada devido a liberdade de escolher em qual momento realizar o concurso, também sobre a escolha da quantidade de vagas e do conteúdo da prova, bem como a faculdade em nomear aqueles classificados no cadastro reserva.

Desse modo o Estado toma para si o encargo das funções de manutenção da ordem jurídica, da soberania e segurança nacionais, além das que visem ao bem-estar social e ao desenvolvimento socioeconômico e, assim, busca garantir o cumprimento efetivo das normas constitucionais em face do desenvolvimento social e de mercado nos limites estabelecidos por lei – aqui o Estado regulamenta a autonomia privada dos particulares.

O Estado atua com interesse público secundário quando em posição de superioridade frente aos particulares, busca satisfazer suas próprias conveniências (interesse patrimonial) enquanto pessoa jurídica detentora de direitos e deveres como qualquer outra. Contudo, para que essa superioridade possa ser legítima na relação com a outra parte, é salutar que o interesse público em *stricto sensu* seja a justificação finalística. Uma vez que o Estado

[...] só poderá defender seus próprios interesses privados quando, sobre não se chocarem com os interesses públicos propriamente ditos, coincidam com a realização deles. Tal situação ocorrerá sempre que a norma donde defluem os qualifique como instrumentais ao interesse público e na medida em que o sejam, caso em que sua defesa será, *ipso facto*, simultaneamente a defesa de interesses públicos, por concorrerem indissociavelmente para a satisfação deles (MELLO, 2010, p. 66).

A concretização do interesse público secundário estatal é encontrada, por exemplo, na possibilidade da forma de pagamento do Estado por precatórios, na maximização de arrecadação e minimização das despesas, na instituição da Advocacia Pública, dos prazos dilatados para recorrer e contestar, do valor minorado pago nas desapropriações, na faculdade de alugar imóveis estatais a terceiros, na cessão de prédio/bens públicos a outro ente de direito público, na escolha por fechar

uma creche ou posto de saúde com o intuito de diminuir despesas, na redução de salário do funcionalismo público etc.

Como exposto, faz-se crer que o interesse público secundário é a justificativa encontrada para o Estado agir com discricionariedade voltada para suas necessidades a fim do melhor funcionamento do seu aparato, uma vez que este é meio para a consecução finalística da tutela do interesse público primário, havendo manifestação da autonomia privada do Estado no procedimento e não na finalidade dos atos.

Por outro lado, o Estado vê-se regido pelo regime de direito privado quando utiliza-se da intervenção direta na atividade econômica:

[...] o Estado, na qualidade de agente econômico da atividade produtiva não está submetido ao regime jurídico de direito público, por ser este incompatível com os fins e meios da ordem econômica. Assim, o Estado não goza de superioridade em suas relações com os particulares. Aqui, o ente estatal comercializa, importa, produz, enfim, pratica atos típicos de direito privado (PIMENTA, 2002, p. 39).

Ou seja, o Estado se porta como uma pessoa jurídica qualquer, em regra, possuidora dos mesmos direitos e deveres dos entes privados. Porquanto, caso operasse em superioridade, estaria prejudicando a iniciativa privada e a dignidade do trabalho, na medida em que mesmo quando retiradas todas as prerrogativas e privilégios do ente estatal, este possui maiores recursos financeiros e humanos, bem como é dotado de maior prestígio frente ao cidadão devido à segurança financeira que é maior na máquina pública em relação às empresas privadas, desse modo, a concorrência nunca seria genuinamente equânime. Como exemplo, a diferença notória da quantidade de correntistas presentes nos bancos estatais frente ao número de correntistas dos bancos privados.

A propósito, não deve ser arbitrária a decisão do Estado atuar diretamente na ordem econômica senão sobre legislação autorizadora, como bem alude o artigo 173 da Constituição Federal (BRASIL, 1988): “Ressalvados os casos previstos nesta Constituição, a exploração direta da atividade econômica pelo Estado só será permitida quando necessária aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo, conforme definidos em lei” – aqui há manifestação da autonomia privada como finalidade.

Assumindo a forma de empresa pública ou de sociedade de economia mista, que são entes da administração pública indireta, descentralizados, surgem as possibilidades de atuarem como agentes que exploram a atividade econômica – esta somente quando a lei estabelecer sua criação - ou a titularidade de serviços públicos. Sem embargo, há exceção quanto a sua paridade no mercado quando estiverem em posição monopolista. Pois, de acordo com precedentes do Supremo Tribunal Federal (RE 424.227/SC, 407.099/RS, 354.897/RS, 356.122/RS e 398.630/SP; Ministro Carlos Veloso, 2ª Turma), tais pessoas de direito privado seriam abrangidas pela imunidade tributária recíproca quando prestadoras de serviço público de prestação obrigatória e exclusiva do Estado, exemplo: a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (ECT) e a Empresa Brasileira de Infraestrutura Aeroportuária (Infraero).

3.4 Delimitação da autonomia privada estatal

Enfim, chega-se ao tema central da monografia citado na introdução deste trabalho, mas agora com melhor quantidade e qualidade de ferramentas para demonstrar através da lógica-argumentativa jurídica a constatação da autonomia privada do Estado.

Partindo-se da ideia de que o Estado é a figura abstrata representante do poder emanado pelo povo e que possui o poder de regulamentar e unificar o interesse público, é imperioso lembrar da abertura de possibilidades para dispor dos regimes jurídicos de direito público e de direito privado em favor do Estado como comportamentos estruturantes das atividades do Poder Público. Para tanto, o aparato estatal deve se portar de forma distinta em cada regime jurídico.

No direito público, ele é detentor de superioridade na relação jurídico-administrativa diante do particular, pois o princípio da supremacia do interesse público sobre o privado é de importância nuclear para que se possa exigir desfavorecimentos da outra parte – lembrando-se que essa superioridade não deve ser ilimitada na medida em que suprimiria por certo o relacionamento com a iniciativa privada e submeteria o particular a demasiado encargo que deve ser suportado prioritariamente pelo Estado, de modo que os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade obrigatoriamente se fazem presentes. Exemplo

específico desse ponto é a figura do contrato administrativo que é resultado de ajustes entre a Administração Pública e particulares com a estipulação de obrigações recíprocas, mas que se distingue do contrato em sentido estrito por haver cláusulas exorbitantes, alteração unilateral, exceção do contrato não cumprido, controle e fiscalização e exigências de garantia. Por outro lado, mencione-se que o reajustamento de preços e o equilíbrio financeiro são obstáculos para o favorecimento exacerbado da Administração.

Ao demonstrar a presença de duas espécies de interesse público, interesse primário e interesse secundário, mais refinada se faz a constatação de que há autonomia privada no Estado nas duas espécies.

No interesse público primário, há espaço para a autonomia privada do Estado porque apesar de o interesse público ser orientador tanto dos meios quanto dos fins dos procedimentos estatais, não basta aqui atuar teleologicamente para o bem comum, sendo necessário um rito igualmente composto pelos ditames coletivos. Em outras palavras, o Estado age como pessoa jurídica de direito público, mas dispende de autonomia privada para concretizar o interesse público primário ao satisfazer direitos fundamentais.

No interesse público secundário, há espaço para a autonomia privada do Estado somente quanto aos meios empregados, posto que a finalidade se encerra também no interesse coletivo e no bem estar social. Nessa situação o Estado se comporta como pessoa jurídica ainda de direito público mas voltado para as suas necessidades privadas, sob o aspecto patrimonial do seu funcionamento. É dessa forma que o Estado, mesmo que não vise o lucro como objetivo, obtenha-o para empregar recursos nas áreas demandas pela sociedade. O diálogo entre procedimentos e finalidades do interesse secundário pode ser resumido pela seguinte observação: “[...] os interesses secundários do Estado só podem ser por ele buscados quando coincidentes com os interesses primários, isto é, com os interesses públicos propriamente ditos” (MELLO, 2010, p. 66).

No regime jurídico de direito privado, a autonomia privada do Estado se mantém similar à autonomia privada do particular. Ele poderá dispor dessa autonomia quando atua pela redação do artigo 173 da Constituição Federal, por exemplo: aqui o aparato estatal que lhe é próprio – empresa pública e sociedade de economia mista – participa da ordem econômica como pessoa jurídica de direito privado, em paridade com qualquer outra pessoa jurídica com fins empresariais.

Possui finalidade lucrativa operando em searas estratégicas ao interesse coletivo e à segurança nacional. Contudo, apesar de a Consolidação das Leis do Trabalho regular o regime jurídico dos trabalhadores concursados dessas empresas públicas *lato sensu*, a legislação específica ordena a elas tratarem das suas atividades meio com os mesmos procedimentos observados pelos entes de direito público, exemplificado pela necessidade de adoção de concurso público e da obrigatoriedade de observância dos parâmetros da licitação. Não obstante, a finalidade própria do pensamento da iniciativa privada, com administração organizacional e financeira ausente de ingerência no interesse público, é a regra.

4 OS LIMITES DA AUTONOMIA PRIVADA DO ESTADO

4.1 A delimitação do interesse público

O termo “interesse público” é classificado como um conceito aberto porque seu significado não é estanque, englobando contornos abstratos cuja categoria é contraposta a de interesse privado. É, pois, um interesse do conjunto social que transcende os interesses próprios de cada um. Assim, esse conceito não existe por si mesmo ou é estranho ao interesse da sociedade.

A noção jurídica de interesse público, que é a que se discute nesse trabalho, provém dos desígnios do ordenamento jurídico a que for acometida. Desse modo, o que hoje é entendido como rol de interesses públicos, época anterior estava em menor quantidade, sendo possível que futuramente esse rol seja ampliado. Pois bem, “[...] o interesse público deve ser conceituado como o interesse resultante do conjunto dos interesses que os indivíduos pessoalmente têm quando considerados em sua qualidade de membros da Sociedade e pelo simples fato de o serem” (MELLO, 2010, p. 61), entretanto, “é óbvio que a concreta individualização do diversos interesses qualificáveis como públicos só pode ser encontrada no próprio Direito Positivo” (MELLO, 2010, p. 67).

Essa conceituação trazida pelo supracitado autor é fruto de um raciocínio lógico-jurídico. No entanto, para identificar os interesses públicos que a lei obriga o Estado a tutelar, é necessário haver uma análise jurídico-positiva:

[...] a validade de um conceito jurídico-positivo está sujeita à mesma força de lei em que esta se apoia. Em contrapartida, quando se formula um conceito lógico que serve de base para a conceituação jurídico-positiva, essa noção se formula com pretensão de validade universal. [...] Os conceitos jurídicos têm um ângulo equivalente ao da positividade do direito concreto que os são compreendido e implantado, enquanto que os fundamentos lógicos pretendem ter uma validade comum e universal para todo o sistema jurídico e, portanto, para toda conceituação legal. Além disso, os conceitos jurídico-positivos são qualificados como noções *a posteriori*, ou seja, são obtidas uma vez que se sentir a experiência do direito positivo, do qual é compreendido; tanto que os outros conceitos, os lógico-jurídicos, são qualificados como conceitos *a priori*, isto é, com

validade constante e permanente, independente das variações do direito positivo (TERAN *apud* MELLO, 2010, p. 67, tradução nossa).

Por assim entender, o rol de interesses públicos é consequência do aprimoramento jurídico de permanente modificação e desenvolvimento social. Vale dizer, uma coisa é a estrutura do interesse público trazida pela categoria lógico-jurídica de âmbito universalmente inteligível a partir da ideia de coletividade e senso comum, outra coisa é a inclusão e a própria delimitação no sistema normativo, a que ao Estado é submetido através do processo político-legiferante a proteger e debruçar seus recursos.

Na direção do interesse público positivado, a ele cabe o papel de limitar a autonomia do Estado na medida em que há subordinação de todo Estado de direito ao que o ordenamento pátrio dispor. Em outras palavras, o Estado não está acima das leis, mas sim ao contrário e, assim, o interesse público se faz presente sobre todo o raciocínio *novatio legis* ou interpretativo dos operadores do direito que o ordenamento jurídico clama.

Indistintamente, a autonomia privada do Estado requer o filtro sistêmico do interesse público uma vez que, mesmo nas situações de regência do regime jurídico de direito privado, o Estado é em *ultima ratio* a personificação do interesse público porquanto todas as suas ações possuem o condão de refletir direta ou indiretamente na sociedade, esta pensada como um corpo coletivo dotado de interesses comuns e demandas protetivas universais.

4.2 Dos limites propriamente ditos

Ao Estado é imposto limites quando atua com autonomia privada, pois sua natureza primeira é de pessoa de direito público configurada para atender aos interesses públicos primários. Portanto, mesmo que se encontre nas hipóteses de sujeição ao interesse público secundário ou ao direito privado, a autonomia privada do Estado deve observar os primados mínimos da ordem pública, do aspecto social do contrato, do equilíbrio e da justiça.

Tamanha limitação é imposta não somente ao Estado nos casos aludidos como também aos particulares ao contratarem com o Estado ou entre seus pares.

Tal reflexão é baseada na compreensão sistemática da constitucionalização do direito administrativo e do direito civil. O que anteriormente reinava sob o prisma da soberania das vontades privadas e do individualismo patrimonial, hoje merece cuidados por parte de todo o ordenamento pátrio.

Voltando aos limites da autonomia privada do Estado, exemplo recente e ainda em voga é a situação da Petrobrás. Por ser uma pessoa jurídica descentralizada da Administração, uma sociedade de economia mista, rege-se pelo direito privado e possui autonomia administrativa e financeira. Todavia, o recente escândalo de gastos bilionários tomou repercussão tamanha na sociedade brasileira e foi objeto de debate durante a corrida presidencial nestas eleições de 2014. Logo, mostra o impacto que a ingerência das empresas públicas podem causar na sociedade e como ela se reconhece nos êxitos e insucessos das gestões desses entes públicos regidos pelo direito privado. Portanto, a autonomia privada é provida de limitações constitucionais e infraconstitucionais que se voltam a perquirir o interesse público, mesmo que o lucro seja uma meta e o governo não subordine-as a todos os parâmetros públicos próprios dos entes de direito público.

Como complemento, vale mencionar a existência de dispositivos infraconstitucionais que prescrevem o repasse de recursos obtidos com os *royalties* do petróleo e do pré-sal, produzidos pela Petrobrás e suas filiais, nas áreas da saúde e da educação, o que explicita o espaço do interesse público dentro das atividades de autonomia privada do Estado.

CONCLUSÃO

O objetivo central deste trabalho foi chegar ao resultado da constatação de que há autonomia privada no funcionamento do Estado. Seja nas vezes em que atua com interesse público primário ou secundário, seja quando atua regido pelo direito privado. Não obstante a circunstância de que os sujeitos público, enquanto tais, sejam naturalmente preordenados a gerir interesses públicos.

Para tanto, primordial foi a percepção de que acima de toda a máquina estatal está o ordenamento jurídico e, não ao contrário. É o sistema jurídico que regula o funcionamento do Estado para os fins estabelecidos em lei. Por isso, o Estado é o meio instrumental a serviço do direito para a concretização do que seja estabelecido.

Entender o Estado como pessoa jurídica representante da universalização dos interesses dos seus cidadãos é o primeiro passo para se chegar à visualização da necessidade de certa autonomia privada estatal. Na medida em que para a manutenção e aperfeiçoamento do aparato estatal, servir-se do primado da autonomia privada como meio mais célere e eficaz em consequência do interesse público é bastante legítimo.

Não obstante, a vontade constitucional deve prevalecer dentro de todas as atividades do Estado e nas relações sociais. O véu constitucional onipresente, diante do Estado democrático de direito, é necessário para a consecução dos direitos fundamentais uma vez que o interesse estatal deve ser coincidente com o anseios populares.

Mister ressaltar o caráter principiológico assumido pelos direitos fundamentais e pela autonomia privada, nos termos aqui propostos. Tal caráter advém de sua fundamentalidade jurídica. São entendidos como mandamentos nucleares que informam todo o sistema.

As constitucionalizações do direito civil e do direito administrativo são fenômenos jurídicos essenciais para a irradiação de valores eminentemente constitucionais para o âmbito tanto do direito público quanto do direito privado, tal como a previsão da função social.

Sem menor importância, foi apreendida, pelas pesquisas doutrinárias realizadas aqui, a desconstrução do binômio “público x privado” porquanto os direitos e garantias protegidos no ordenamento jurídico requerem a atenção e a

solidariedade de todos os agentes envolvidos na dinâmica social, sejam eles de direito público ou privado.

Por fim, imperioso destacar a função coletiva do Estado. Este possui atribuições notadamente voltadas para os interesses públicos. O tratamento jurídico de suas ações deve ser sempre pautado pelos institutos da publicidade e da moralidade, mesmo nas vezes em que atua como se particular fosse. Ao Estado é juridicamente válido ser regido pelos regimes jurídicos de direito público e de direito privada justamente para a consecução do bem estar social conquanto houver a bipolar necessidade de observância e proteção concomitante dos interesses coletivos e dos interesses individuais tutelados pelo direito.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>.

Acesso em: 21.11.2014.

_____. **Lei Complementar nº 40, de 14 de dezembro de 1981**.

Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/Lcp40.htm>. Acesso em: 21.11.2014.

_____. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm>. Acesso em: 21.11.2014.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 27. Ed. São Paulo: Editora Atlas, 2014.

FARAIS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil.: Direito dos Contratos**. Vol. 4. 2. ed. Salvador: JusPODIVM, 2012.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil brasileiro: contratos e atos unilaterais**. 9. ed. São Paulo: Saraiva. 2012.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Direito Civil.: Contratos**. Rio de Janeiro: Saraiva, 2011.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 27. ed. São Paulo: Malheiros Editores. 2010.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Curso de Direito Administrativo**. 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

PERLINGIERI, Pietro. **O Direito Civil na Legalidade Constitucional**. Trad. Maria Cristina de Cicco – Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

PIETRO, Maria Sylvia Zanella Di. **Direito Administrativo**. 27. ed. São Paulo: Editora Atlas, 2014.

PIMENTA, Paulo Roberto Lyrio. **Contribuições de intervenção no domínio econômico**. São Paulo: Dialética, 2002.

SANTIAGO, Rafael da Silva. Direito Administrativo e Constituição à luz do neoconstitucionalismo: reflexões sobre uma nova Administração Pública. In: SANTIAGO, Marcus Firmino; CARVALHO NETTO, Menelick de [orgs.]. **Constituição de 1988 e as Transformações do Estado Brasileiro**. Brasília: IDP, 2013.