

Caríssimo(a) Associado(a),

Apresento o livro do Grupo de Trabalho **Direito e Administração Pública**, do XXII Encontro Nacional do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-graduação em Direito (CONPEDI), realizado no Centro Universitário Curitiba (UNICURUTIBA/PR), entre os dias 29 de maio e 1º de junho de 2013.

O evento propôs uma análise da atual Constituição brasileira e ocorreu num ambiente de balanço dos programas, dada a iminência da trienal CAPES-MEC. Passados quase 25 anos da promulgação da Carta Magna de 1988, a chamada Constituição Cidadã necessita uma reavaliação. Desde seus objetivos e desafios até novos mecanismos e concepções do direito, nossa Constituição demanda reflexões. Se o acesso à Justiça foi conquistado por parcela tradicionalmente excluída da cidadania, esses e outros brasileiros exigem hoje o ponto final do processo. Para tanto, basta observar as recorrentes emendas e consequentes novos parcelamentos das dívidas dos entes federativos, bem como o julgamento da chamada ADIN do calote dos precatórios. Cito apenas um dentre inúmeros casos que expõem os limites da Constituição de 1988. Sem dúvida, muitos debates e mesas realizados no XXII Encontro Nacional já antecipavam demandas que semanas mais tarde levariam milhões às ruas.

Com relação ao CONPEDI, consolidamos a marca de mais de 1.500 artigos submetidos, tanto nos encontros como em nossos congressos. Nesse sentido é evidente o aumento da produção na área, comprovável inclusive por outros indicadores. Vale salientar que apenas no âmbito desse encontro serão publicados 36 livros, num total de 784 artigos. Definimos a mudança dos Anais do CONPEDI para os atuais livros dos GTs – o que tem contribuído não apenas para o propósito de aumentar a pontuação dos programas, mas de reforçar as especificidades de nossa área, conforme amplamente debatido nos eventos.

Por outro lado, com o crescimento do número de artigos, surgem novos desafios a enfrentar, como o de (1) estudar novos modelos de apresentação dos trabalhos e o de (2) aumentar o número de avaliadores, comprometidos e pontuais. Nesse passo, quero agradecer a todos os 186 avaliadores que participaram deste processo e que, com competência, permitiram-nos entregar no prazo a avaliação aos associados. Também gostaria de parabenizar os autores

selecionados para apresentar seus trabalhos nos 36 GTs, pois a cada evento a escolha tem sido mais difícil.

Nosso PUBLICA DIREITO é uma ferramenta importante que vem sendo aperfeiçoada em pleno funcionamento, haja vista os raros momentos de que dispomos, ao longo do ano, para seu desenvolvimento. Não obstante, já está em fase de testes uma nova versão, melhorada, e que possibilitará sua utilização por nossos associados institucionais, tanto para revistas quanto para eventos.

O INDEXA é outra solução que será muito útil no futuro, na medida em que nosso comitê de área na CAPES/MEC já sinaliza a relevância do impacto nos critérios da trienal de 2016, assim como do *Qualis* 2013/2015. Sendo assim, seus benefícios para os programas serão sentidos já nesta avaliação, uma vez que implicará maior pontuação aos programas que inserirem seus dados.

Futuramente, o INDEXA permitirá estudos próprios e comparativos entre os programas, garantindo maior transparência e previsibilidade – em resumo, uma melhor fotografia da área do Direito. Destarte, tenho certeza de que será compensador o amplo esforço no preenchimento dos dados dos últimos três anos – principalmente dos grandes programas –, mesmo porque as falhas já foram catalogadas e sua correção será fundamental na elaboração da segunda versão, disponível em 2014.

Com relação ao segundo balanço, após inúmeras viagens e visitas a dezenas de programas neste triênio, estou convicto de que o expressivo resultado alcançado trará importantes conquistas. Dentre elas pode-se citar o aumento de programas com nota 04 e 05, além da grande possibilidade dos primeiros programas com nota 07. Em que pese as dificuldades, não é possível imaginar outro cenário que não o da valorização dos programas do Direito. Nesse sentido, importa registrar a grande liderança do professor Martônio, que soube conduzir a área com grande competência, diálogo, presença e honestidade. Com tal conjunto de elementos, já podemos comparar nossos números e critérios aos das demais áreas, o que será fundamental para a avaliação dos programas 06 e 07.

Com relação ao IPEA, cumpre ainda ressaltar que participamos, em Brasília, da III Conferência do Desenvolvimento (CODE), na qual o CONPEDI promoveu uma Mesa sobre o estado da arte do Direito e Desenvolvimento, além da apresentação de artigos de pesquisadores do Direito, criteriosamente selecionados. Sendo assim, em São Paulo lançaremos um novo livro com o resultado deste projeto, além de prosseguir o diálogo com o IPEA para futuras parcerias e editais para a área do Direito.

Não poderia concluir sem destacar o grande esforço da professora Viviane Coêlho de Séllos Knoerr e da equipe de organização do programa de Mestrado em Direito do UNICURITIBA, que por mais de um ano planejaram e executaram um grandioso encontro. Não foram poucos os desafios enfrentados e vencidos para a realização de um evento que agregou tantas pessoas em um cenário de tão elevado padrão de qualidade e sofisticada logística – e isso tudo sempre com enorme simpatia e procurando avançar ainda mais.

Curitiba, inverno de 2013.

Vladmir Oliveira da Silveira  
Presidente do CONPEDI

## Apresentação

Um dos caminhos para mudar o Brasil é, sem sombras de dúvida, analisar crítica e reflexivamente o cenário contemporâneo, inclusive a partir do direito vigente. Nesse sentido, os artigos que se seguem – aprovados (pelo sistema *double blind peer review*) e defendidos por seus autores no **XXII Encontro Nacional do CONPEDI/UNICURITIBA**, realizado em Curitiba-PR – dão prova cabal dessa possibilidade, ao permitirem uma revisão de temas de sobranceira importância para a gestão pública.

E para nós que tivemos o prazer e a honra de coordenar o Grupo de Trabalho “**Direito e Administração Pública**” a experiência foi invulgar, porque nos permitiu observar e discutir, ao vivo e a cores, com pesquisadores a olhos vistos comprometidos com o desenvolvimento nacional. Para facilitar a experiência de revisitação dos temas e de seus autores, dividimos este livro de coletânea de artigos em **nove partes**, a saber: regime jurídico-administrativo; organização administrativa, servidores públicos; serviços públicos; licitações, contratos administrativos e instrumentos afins; propriedade e Administração Pública; políticas públicas; controle(s) da Administração Pública e responsabilidade do Estado; responsabilidade política e improbidade administrativa.

Inaugura a obra, bem como sua primeira parte – **regime jurídico-administrativo** –, o ensaio intitulado *O princípio da supremacia do interesse público sobre o privado e seus fundamentos e perspectivas*, de lavra de Júlio Cezar Bittencourt Silva, que trata do devido conteúdo normativo desse primado e dos novos modos de agir da Administração Pública em face do particular.

Em sequência, tratando da **organização administrativa**, Antônio Carlos Diniz Murta e Fernando Bretas Vieira Porto comentam a *Privatização administrativa: breves considerações acerca das reformas no Estado provedor ocorridas ao longo do século XX*. Nesse arrazoado narram alguns acontecimentos históricos, bem como apresentam argumentos e efeitos do fenômeno “privatização”, o estudo e a compreensão de uma das mudanças estruturais mais significativas na administração estatal, tendo por pano de fundo a crise fiscal e

administrativa aberta nas últimas décadas pela assunção do modelo de Estado Social. Por sua vez, Ariane Shermam Morais Vieira e Rosana Ribeiro Felisberto, em *Breves apontamentos sobre a função normativa das agências reguladoras*, desenvolvem considerações acerca do exercício de função normativa pelas agências reguladoras e a possibilidade de, por meio dela, criarem direitos e obrigações para os cidadãos.

Na terceira parte são apresentadas pesquisas relacionadas aos **servidores públicos**, e, desde logo, o exame da *Segurança jurídica no direito administrativo: expectativa de direito, proteção da confiança e direito adquirido, o caso da Lei nº 12.772/2012 (Plano de Carreiras e Cargos do Magistério Federal) e da Nota Técnica nº 1/2013* vem a lume no estudo de Fábio Corrêa Souza de Oliveira e Larissa Pinha de Oliveira. Nele estuda-se a segurança jurídica em suas três dimensões – direito adquirido, mera expectativa de direito e expectativa legítima de direito – a partir do exame desse particular caso concreto. De outra banda, Gabriel Barroso Fortes e Francisco Antonio Nogueira Bezerra abordam *O controle jurisdicional sobre a realização de exames e concursos públicos na tutela de direitos fundamentais* analisando desde o legítimo exercício do controle jurisdicional sobre a discricionariedade administrativa até a possibilidade de o Poder Judiciário, de fato, apreciar questões atinentes à conduta da Administração Pública na execução dos certames. Defendem que o cidadão não pode ter negado seu direito de ação e de obter adequada tutela judicial sobre seu direito fundamental à liberdade de profissão, utilizando como exemplo o Exame de Ordem.

No âmbito dos **serviços públicos**, Ana Carolina Gonçalves Valença e Jonathan Barros Vita ressaltam a possibilidade de *Encampação do serviço público pelo descumprimento da função social da empresa concessionária*, a partir dos preceitos da Lei n. 8.987/95, para o que analisam o papel da empresa e o dever de atuar conforme regime econômico constitucional, inclusive como prestadora de serviço público.

Na quinta parte da obra assuntos pautados em **licitações, contratos administrativos e instrumentos afins** são criticamente esmiuçados. Alexandre Ricardo Machado e Edson Ricardo Saleme – em *Instrumentos de outorga e o contrato de concessão no “upstream” brasileiro: modelos e procedimentos aplicados na 11ª rodada de licitações de*

*petróleo e gás* – discorrem criticamente acerca da contemporânea experiência nacional na realização de certame licitatório para exploração de gás e óleo voltado a viabilizar o contrato de concessão no *upstream* brasileiro e, afinal, sustentam que ainda não há tecnologia desenvolvida de maneira satisfatória a permitir uma exploração sustentável da camada de pré-sal ou mesmo nas bacias maduras ou não. No artigo *A perda do objeto em mandado de segurança decorrente de adjudicação em licitações*, Hélio João Pepe de Moraes e Ricardo Carneiro Neves Júnior apontam que a adjudicação do objeto no processo licitatório foi, por muito tempo, entendida como causa para perda do objeto em Mandado de Segurança que visasse à declaração de ilegalidade e da abusividade de ato administrativo anteriormente cometido ao longo do certame. No entanto, advertem para o fato de que no próprio âmbito do Superior Tribunal de Justiça a questão ainda comporta decisões dissonantes e, pior, variando num ou noutro sentido ao longo do tempo. Tratando de *Arbitragem, Administração Pública e a inaplicabilidade da Lei n. 8.666/93*, Laura Mendes Amando de Barros defende a consensualização no âmbito da Administração Pública e, demais disso, sustenta a possibilidade de adoção da arbitragem para solução de certas controvérsias, notadamente de natureza contratual, e para as quais não seria de se cogitar de eleição do árbitro pela formal e burocrática via da licitação, porque, a seu ver, inaplicável ao caso. *As especificidades da parceria público-privada como um dos mecanismos de garantia do Estado democrático de direito sob a ótica do Estado gerencial* são comentadas por Gustavo Matos de Figueirôa Fernandes, a partir da sua assunção como um dos instrumentos de efetividade do Estado Democrático de Direito dentro do contexto jurídico-político, em especial dos direitos fundamentais, mediante análise das suas modalidades patrocinada e administrativa. Afinal, Antonio Renato Cardoso da Cunha trata da *Parceria público-privada como instrumento de construção da sustentabilidade das cidades: a revitalização da região portuária do Rio de Janeiro*, demonstrando a evolução do projeto Rio Porto Maravilha, as diversas obras que almejam a revitalização da região portuária e a efetividade das parcerias público-privadas, nas suas duas modalidades, como importante instrumento de desenvolvimento de políticas públicas e de práticas sustentáveis.

**Propriedade e administração pública** são os assuntos que, imbricados, enriquecem este livro com três artigos, assim intitulados: *A desapropriação-sanção em nome da política urbana do art. 182, § 4º, inc. III, da Constituição Federal de 1988 e o direito*

*administrativo sancionador, Usucapião de bens públicos e A perda do direito de prioridade no Direito Minerário: estudo sobre a caducidade determinada pelo art. 43 do ato constitucional de disposições transitórias e pelo descumprimento das obrigações dispostas no Código Minerário.* Eduardo Ramos Caron Tesserolli é o autor do primeiro estudo que versa sobre a utilização da propriedade segundo as exigências fundamentais de ordenação da cidade expostas no Plano Diretor, as quais, para ele, configuram parâmetros para aferição do atendimento, ou não, da função social da propriedade urbana. Em caso negativo, lembra ele, aplica-se o disposto nos incisos I a III, do § 4º, do art. 182, da Constituição da República, mecanismos assumidos como essencialmente sancionadores e hábeis a garantir o cumprimento das funções sociais da cidade e o atendimento da função social da propriedade, dentre os quais a própria desapropriação. Amanda Parreira e Luciana Gaspar Melquíades Duarte, por sua vez, contrariando a maioria da doutrina e mesmo da jurisprudência, sustentam a possibilidade de usucapião de bens públicos, em certas condições, para fins de concretização do princípio da função social da propriedade, da proporcionalidade, e do direito à moradia. Pilar de Souza e Paula Coutinho Elói e Luiz Antônio Caldeira Falci, por fim, aventuram-se a traçar as bordas do direito de prioridade na pesquisa e lavra no Direito Minerário visando à construção de orientações que repercutam na situação fático-jurídica das sociedades empresárias mineradoras e auxiliem na busca de solução para situações altamente gravosas como a de sobreposição de áreas.

Questionando a respeito das **políticas públicas**, Murilo Melo Vale aborda *Os conselhos gestores de políticas públicas e a democracia deliberativa: limites e desafios para a consolidação deste instituto deliberativo na administração pública* e os apresenta como gestores de políticas públicas que têm por desafio satisfazer a necessidade dos cidadãos em participar dos rumos da gestão pública. O trabalho propõe desenvolver o dualismo que se encontra entre os anseios democráticos defendidos pela teoria deliberativa e as limitações apresentadas pelo gerencialismo na gestão pública. A festejada e assaz conhecida dupla Everton das Neves Gonçalves e Joana Stelzer trata do “*Free Trade*” ao “*Fair Trade*”: *Administração Pública para a gestão social do comércio exterior* identificando os reptos a serem enfrentados pela Administração Pública para que se possa transitar de uma estratégia do sistema tradicional de comércio exterior em vigor, o *Free Trade* (Comércio Livre), para outra,

denominada de *Fair Trade* (Comércio Justo), a qual consiste em um fluxo comercial, baseado no cumprimento de critérios de justiça, solidariedade e transparência, e que tem a relação de troca orientada pela promoção de condições dignas de trabalho em toda cadeia produtiva, a prática do preço justo, a preservação do meio ambiente, o consumo ético e a responsabilidade social corporativa. *Território, pobreza e direito agroalimentar, uma abordagem da reforma agrária no Brasil* é o ensaio veiculado pela autora Maria Goretti Dal Bosco, no qual se relata a utilização equivocada do território na produção agrícola, por conta das deficiências da reforma agrária, da ausência de políticas públicas eficientes de apoio à produção de alimentos, mantida em sua grande parte por pequenos produtores da chamada agricultura familiar no Brasil, e da pobreza registrada no campo, local onde os seus maiores índices são encontrados em razão da falta de acesso por parte dessa população à educação, à participação nas decisões que lhe afetam, além de bens públicos necessários à sua qualidade de vida, como a saúde, entre outros. Encerra a **sétima parte**, utilizando o título *Redes de dormir: a defesa do patrimônio histórico e cultural pela Administração Pública*, ensaio de Fernanda Mara de Oliveira Macedo Carneiro Pacobahyba e Maria Lírida Calou de Araújo e Mendonça no qual são identificadas as redes de dormir enquanto patrimônio cultural brasileiro, objetos genuinamente brasileiros e que acompanham toda a historiografia nacional, pelo que reclamam uma atuação positiva da Administração Pública, em especial do IPHAN, no sentido de identificar tal importância e dar a esse patrimônio a tutela que lhe é devida.

Analisando o(s) **controle(s) da Administração Pública e a responsabilidade do Estado**, Karlla Maria Martini e José Edmilson de Souza-Lima investigam o surgimento do Estado de Direito Socioambiental e os impactos de sua institucionalização, em estudo cujo título objetivamente fala por si, qual seja *A proteção do meio ambiente como um poder-dever do Estado e o controle judicial dos atos administrativos discricionários à luz do Estado de direito socioambiental*. Num outro momento, Cristiana Maria Fortini Pinto e Silva e Lúlian Miranda, em *O direito à informação como garantidor do controle social das atividades administrativas: uma análise dos riscos oriundos dessa participação popular*, discorrem acerca do acesso à informação e da atuação pública transparente que aproximam o Estado à sociedade civil, sem olvidar que a participação popular, mediante a atividade de controle, pode acarretar riscos a própria Democracia. *O*

*controle social da administração financeira do Estado: democracia, transparência e responsabilização como formas de modernização da gestão pública* conta com a participação de Frederico Silva Bastos explanando sobre a evolução histórica da responsabilização e, em especial, da Lei de Responsabilidade Fiscal e da Lei de Acesso à Informação, a temática da Democracia e da transparência com foco na responsabilização pela participação social. A *Possibilidade de reparação civil por danos decorrentes de condutas omissivas do Estado aos direitos da personalidade* é fruto dos acordes de Clayton Reis e Okçana Yuri Bueno Rodrigues. Nele se explora a evolução da responsabilidade civil estatal, desde a irresponsabilidade até o momento em que o Estado passa a se obrigar à reparação de danos, por ação ou omissão, inclusive os atinentes aos direitos de personalidade.

Finaliza esta edição, em sua **nona parte**, um tema bem hodierno, **responsabilidade política e improbidade administrativa**. A *Análise da responsabilidade política no âmbito da Democracia representativa* foi pautada por Alexandre Sanson e Michelle Asato Junqueira e se mostra prestante para diagnosticar a natureza da representação política, bem como do próprio mandato eleitoral, que se tornam elementos essenciais na construção da análise da Democracia representativa e o seu repensar dentro do cenário contemporâneo, caminhando para a responsabilização do agente público não apenas na órbita da responsabilização política, mas também de ordem civil, penal e administrativa. José Antonio Remedio e Vinícius Pacheco Fluminhan arrazoaram a respeito da *Corrupção administrativa: inaplicabilidade da “overbreadth doctrine” à lei de improbidade administrativa*, discutindo a aplicação de severas sanções no caso de prática de atos de improbidade administrativa. O trabalho analisa a *Overbreadth Doctrine* e busca demonstrar sua inaplicabilidade em relação ao Direito Brasileiro, reconhecendo a pujança da Lei nº 8.429/92 que se sustenta, inclusive, no uso de conceitos jurídicos indeterminados para estipulação de atos de improbidade administrativa. Encerrando, Roseli Borin e Alexandre Barbosa Leme se debruçam sobre *As sanções da lei de improbidade administrativa* reconhecendo que com a simples ameaça das mesmas não se visa a evitar apenas o prejuízo ao erário e o enriquecimento ilícito, mas também a simples violação dos princípios administrativos que têm se mostrado importantes para o bom fluir da existência do Estado e da própria Administração Pública.

Em suma, esta obra consolida valiosos estudos no entorno do Direito e da Administração Pública que foram submetidos, aprovados e sustentados por pesquisadores de todo o território nacional, de graduandos a pós-doutores, os quais pela pluralidade, atualidade e relevância de assuntos e abordagens merecem nossa sincera recomendação. Deseja-se, portanto, uma boa leitura!

Coordenadoras do Grupo de Trabalho

Professor Doutor Roberto Correia da Silva Gomes Caldas – PUC SP

Professor Doutor Daniel Ferreira – UNICURITIBA

Professora Doutora Maria Lírida Calou de Araújo e Mendonça – UNIFOR