

Direito Administrativo, pois, sem dúvida, inexistente um interesse público do Estado ou da Administração em contraponto aos direitos dos cidadãos, os quais representam o verdadeiro interesse público. E se o interesse público hoje se extrai da ponderação de vários interesses presentes numa situação, se extrai de práticas de mediação e de acordo, torna-se inviável cogitar da citada separação. Nesta linha se apresentam as considerações de Marçal Justen Filho: "Esses interesses do aparato estatal não podem ser reconhecidos como 'interesse público'. O chamado 'interesse secundário' (Alessi) ou interesse da Administração Pública não é público". "São meras conveniências circunstanciais, alheias ao direito".

Para Allegretti⁸ "a ideia de função e de processo administrativo, este norteador pelo contraditório e participação, trazem novo modo de efetuar o confronto entre os interesses, o que torna o interesse público não um dado pré-identificado e realizado de forma autoritária; por isso não se pode, sem equívoco, denominá-lo "interesse primário".

Crise ou metamorfose? Crise ou direito administrativo inovado?

1. O estudo evolutivo realizado neste trabalho teve a preocupação central de verificar a pertinência dos suportes dogmáticos, formulados no século XIX, à realidade sócio-política atual. Originado e sistematizado nesse contexto, o direito administrativo traz a chancela das concepções então predominantes. Procurou-se demonstrar que as mutações do quadro político-institucional acarretam transformações nos conteúdos de matrizes clássicas e fazem emergir novos tópicos na temática. Não se trata, no entanto, de visualizar somente o ângulo das influências recebidas pelo direito administrativo do cenário em que se insere; sua própria construção e a força expansiva de suas técnicas representam dados importantes do cenário e interferem na sua configuração. Por isso, o trabalho partiu das raízes do direito administrativo e das linhas fundamentais de sua sistematização, para conhecimento em profundidade dos esquemas essenciais que presidiram a sua elaboração originária, prosseguindo, com idêntico objetivo, na exposição do quadro político-institucional e suas mutações.

2. O surgimento e sistematização do direito administrativo responderam a concepções e necessidades práticas de uma época e, ao mesmo tempo, significaram todo um esforço de legitimação, em nível de preceitos jurídicos, do exercício do poder estatal em determinado setor de atuação, a Administração pública. A construção clássica desempenhou papel relevante na busca de objetivação do poder público e na garantia dos direitos individuais.

3. Mas, ante as transformações da sociedade e do Estado, torna-se necessário realizar uma espécie de controle de validade das concepções tradicionais, o que, na verdade, corresponde à própria ideia de ciência.

8 Il valore della Costituzione nella cultura amministrativistica, in *Diritto Pubblico*, 3, 2006, p. 780.

O capítulo dedicado à mudança ocorrida em noções-chave do direito administrativo demonstra essa orientação.

4. As pesquisas e a elaboração deste trabalho priorizaram o ângulo macroscópico de consideração e o caráter crítico-sintético, o que reflete a evolução do pensamento da autora, no sentido de complementar a perspectiva entrópica com a perspectiva ectrópica e de realizar constante questionamento a respeito da coerência interna e externa do direito administrativo. A autora tem consciência das dificuldades desse predominate enfoque de síntese geral do sistema e discussão de seus rumos essenciais; há o risco típico de todo tratamento efetuado em termos de teoria geral, em parte atenuado, no trabalho, pela invocação de dados reais e de exemplos extraídos da legislação e jurisprudência.

5. Ao longo do trabalho muitos posicionamentos foram adotados e integram o todo das orientações propostas. Sem o intuito de reiterar cada um deles a título de conclusão, parece oportuno ressaltar alguns pontos fundamentais.

6. Ao final do capítulo referente à sistematização, foram expostas manifestações doutrinárias das décadas de 70 e 80 do século XX sobre uma crise do direito administrativo; foram arroladas, também, ponderações críticas sobre a dogmática clássica. A autora lançou, então, questionamentos sobre a procedência da crise e da crítica e sobre a necessidade de se efetuar revisão nas categorias de leitura do direito administrativo.

O termo *crise*, de uso freqüente para o direito em geral, para o Estado, para determinadas figuras jurídicas, referido ao direito administrativo expressa a situação de passagem para um novo momento de sua elaboração. Adquirido o *status* de ciência autônoma, edificada sua estrutura sistemática fundamental, seu nível de maturidade permite que evolua, sem riscos de diluição das suas características científicas. Parece habitual a atitude de qualificar como crise a situação de renovação de antigas regras e equilíbrios. Também freqüente se torna a afirmação de que as crises constituem oportunidades de mudança dos sistemas humanos; é na medida em que há crises dos modos de raciocínio assentados que surgem possibilidades de mudança. Este é o significado da crise atribuída ao direito administrativo: a passagem para um momento de modificação de antigas concepções.

7. Esse momento revela mudanças que vêm se realizando no direito administrativo no sentido de sua atualização e revitalização, para que entre em

sintonia com o cenário atual da sociedade e do Estado. Algumas tendências podem ser extraídas:

- a) desvencilhamento de resquícios absolutistas, sobretudo no aspecto da vontade da autoridade impondo-se imponente;
- b) absorção de valores e princípios do ordenamento consagrados na Constituição;
- c) assimilação da nova realidade do relacionamento Estado-sociedade;
- d) abertura para o cenário sócio-político-econômico em que se situa;
- e) abertura para conexões científicas interdisciplinares;
- f) disposição de acrescentar novos itens à temática clássica.

8. A crítica, por sua vez, vincula-se à transformação: além de expressar inquietude pela pouca celeridade na formulação doutrinária das mudanças, questiona o conteúdo das matrizes clássicas em confronto com o presente, como um desafio científico lançado aos estudiosos. A crítica, mesmo contudente, traduz vitalidade e empenho de buscar novos rumos para a ciência, fugindo ao congelamento do imobilismo e afetando a resistência inercial das concepções tradicionais; a crítica suscita problemas, pontos de reflexão, novos enfoques, convida ao aprofundamento, impulsionando a ciência avante.

O administrativista que formula crítica está ciente do papel relevante representado pelas matrizes clássicas e busca direcioná-las ao cenário atual; os novos tópicos se conjugam aos elementos tradicionais, com maior ou menor transformação, para que o direito administrativo evolua.

9. O administrativista contemporâneo tem consciência da diversificação e capilaridade das funções do Estado atual, realizadas, em grande parte, pela atuação da Administração pública. Por conseguinte, o direito administrativo, além da finalidade de limite ao poder e garantia dos direitos individuais ante o poder, deve preocupar-se em elaborar fórmulas para a efetivação de direitos sociais e econômicos, de direitos coletivos e difusos, que exigem prestações positivas. O direito administrativo tem papel de relevo no desafio de uma nova sociedade em constante mudança. A transformação sócio-política é propícia a mudança de conteúdo e de forma do

direito administrativo para que se torne mais acessível nos seus enunciados, para que traduza vínculos mais equilibrados entre Estado e sociedade, para que priorize o administrado, isolado ou em grupos, e não a autoridade. O enfoque evolutivo do direito administrativo significa, sobretudo, o intuito do seu aprimoramento como técnica do justo e, por isso, da paz social.

10. As considerações acima foram tecidas em 1990, quando a 1ª edição deste livro, publicada em 1992, foi escrita. Reiterem-se as indagações formuladas ao final do capítulo 2: se nas décadas de 60 e 70 já se aventava de crise do Direito administrativo, ainda ocorre? Trata-se de crise ou metamorfose?

11. Antes da resposta pode-se lembrar que, após a publicação da 1ª edição deste livro, em 1992, surgiram vários trabalhos, individuais ou coletivos, referentes às transformações ou mudanças sofridas pelo direito administrativo a partir da década de 80 do século XX. Nestes trabalhos utilizam-se termos variados para abarcá-las: *transformações, evolução, perspectivas, crise, crise de identidade, mutações, novos fermentos*, dentre outros. V. p. ex: J. Chevallier (org.) *Le droit administratif en mutation*. Paris: 1993; Pierre Subrá de Bieusses, El nuevo derecho administrativo, in Guy Carcassone, Roberto Dromi, Jorge Vanossi, Pierre Subrá. *Transformaciones del derecho publico*. Buenos Aires: 1994; Sandro Amorosino (org.), *Le trasformazioni del diritto amministrativo*. Milão: 1995; Aldo Travi, Nuovi fermenti nel diritto amministrativo verso la fine degli anni 90, in *Il foro italiano*, 1997, p. 168-180; Jacques Chevallier, L'évolution du droit administratif, in *Revue du droit public*, 5/6, 1998, p. 1794-1809; Caio Tácito, Perspectivas do Direito administrativo, *RDA* n. 212, p. 1-6; Caio Tácito, Transformações do Direito administrativo, in *RDA*, n. 214, 1998, p. 27-34; Diogo de Figueiredo Moreira Neto. *Mutações do direito administrativo*. 1ª ed. 1999; Eva Desdentado Daroca. *La crisis de identidad del derecho administrativo*. Valencia: 1999; Harmut Bauer, La discussione sulla riforma del diritto amministrativo nella dottrina tedesca, in *Riv. trim. dir. pub.*, 1, 1999, p. 181-208; Andreas Vobkuhle, Concetti chiave della riforma del diritto amministrativo nella Repubblica Federale Tedesca, in *Riv. trim. dir. pub.*, 3, 2000, p. 699-750; Jean-Bernard Auby, La bataille de San Romano. Réflexions sur les évolutions du droit administratif, in *L'actualité juridique - droit administratif*, nov. 2001, p. 912-926; Florence Zampini, Italie: quelques mutations en matière de droit administratif, in *Revue française de droit administratif*, 1, 2001, p. 135-145; Sabino Cassese, Le trasformazioni del diritto amministrativo dal XIX al XXI secolo, in *Riv. trim. dir. pub.*, 1, 2002,

p. 27-40. Dentre os trabalhos acadêmicos brasileiros cite-se a dissertação de mestrado de Patrícia Ferreira Baptista, defendida em 2001 na UERJ, *Transformações do direito administrativo*, e a tese de doutorado de Marcos Maurício Toba, apresentada à Faculdade de Direito da USP em 2003, *Novos parâmetros da atuação da Administração Pública*.

A literatura supra indicada revela a amplitude das inquietações doutrinárias, oriundas de vários países, surgidas a partir de 1990, projetando-se para o início do século XXI, ante alterações incidentes sobre o edifício clássico do Direito administrativo. E demonstra que mudanças ocorreram e vêm ocorrendo.

Diversos vocábulos, constantes desta bibliografia mais recente, expressam-nas: “desestabilização do modelo”, “desestruturação”,¹ “perplexidade no confronto do direito administrativo da metade do século XX com o direito administrativo fim do século XX”, “transformações do direito administrativo clássico desde meados dos anos 80 do século XX”, “direito administrativo muda sua alma”,² “crise da mutação do direito administrativo”,³ “crise de identidade do Direito administrativo”,⁴ “dramáticos processos de mudança”.⁵

Desperta atenção o que acontece na França, berço do Direito administrativo, consolidado por longo tempo de elaboração, onde vozes doutrinárias vêm apontando, desde fins dos anos 90 do século XX, as mudanças sofridas por este ramo, utilizando os termos citados no início do parágrafo anterior.

Sem dúvida, o Direito administrativo hoje estudado não é o mesmo Direito administrativo elaborado até o fim da década de 70 do século XX. Dai se mencionar a perplexidade advinda do confronto e a mudança em profundidade sofrida nas últimas décadas.⁶

1 Auby, op. cit., p. 912 e 916.

2 Chevallier, op. ult. cit., p. 1794 e 1795.

3 Chiti, Monismo o dualismo in *Diritto amministrativo*, in *Riv. trim. dir. pub.*, 2, 2000, p. 304.

4 Daroca, o próprio título do livro supracitado.

5 Vobkuhle, op. cit. p. 699.

6 Chevallier, op. ult. cit., p. 1794.

12. De modo similar ao que já afirmara a autora na 1ª edição deste livro, sobretudo no parágrafo 6 supra, a doutrina pós 1990 vê na chamada crise, a crise de um modelo,⁷ a evolução do direito administrativo,⁸ um quadro em evolução.⁹ Casese,¹⁰ no mencionado artigo de 2002, ressalta duas características das transformações do direito administrativo da última década: a velocidade, dado o tempo breve em que aconteceram, em comparação ao ritmo lento do passado; e a continuidade, pois as mudanças não param de se realizar.

13. Em muitos trabalhos citam-se os catalisadores da transformação, ocorridos antes e depois de 1990, já elencados ao longo deste livro.

14. Quanto à chamada *fuga, retração ou encolhimento do Direito administrativo*, relacionados à privatização em geral e, sobretudo, ao uso de fórmulas do direito privado na atividade administrativa, vem negada por doutrina relevante; além das manifestações inseridas ao final do item 4.3 do Capítulo 4, rebatendo essa idéia, cabe acrescentar três outras; para Auby, “o anúncio do fim do Direito administrativo é pura ilusão de ótica, sendo desmentido pela expansão contínua do seu conteúdo, da sua prática, do seu contencioso; e também pelo seu desenvolvimento nos sistemas de *common law*, que não lhe eram acolhedores”,¹¹ para D’Alberti “o Direito administrativo conserva seu papel fundamental e as concepções reductionistas decorrem de síntese imperfeita”,¹² “o Direito administrativo mantém função essencial como instrumento para a realização de políticas públicas e para a garantia dos particulares quanto aos abusos do poder”; “o Direito administrativo é mais que a expressão jurídica de certo momento histórico em que havia a exigência de afirmar determinadas políticas e também de defender o cidadão de intrusões ilegais na sua esfera jurídica; o Direito administrativo é elemento essencial do Estado contemporâneo onde nenhuma crise do Estado social ou nenhum governo parece em grau de eliminar a importância da Administração e a ideia de uma sociedade em que permanece essencial a atividade dos poderes

7 Auby, op. cit., p. 916 e 921.

8 Chiti, op. cit., p. 319.

9 Travi, op. cit., p. 168.

10 Le trasformazioni..., p. 38.

11 Op. cit., p. 921.

12 Gli studi di diritto amministrativo: continuità e cesure tra primo e secondo novecento, in *Riv. trim. dir. pub.*, 4, 2001, p. 1317-1318.

públicos para a satisfação das necessidades essenciais e para a garantia dos direitos do particulares; não há o fim do Direito administrativo, nem crise, mas sua evolução”.¹³

Com efeito, o campo do Direito administrativo se expandiu; além dos temas clássicos, outros advieram e constam dos manuais contemporâneos; basta comparar o conteúdo destes com o temário dos manuais editados há mais de 20 anos. O eventual “maior espaço do setor privado” não implicou redução do Estado, nem do Direito administrativo; ocorreram, sim, transformações no modo com que o Estado atua; houve, sim, metamorfoses no Direito administrativo.

O Direito administrativo se enriqueceu, como deflui claro dos capítulos sobre os novos temas e sobre os temas inseridos a partir de 1990. E se enriqueceu sobremaneira por direcionar-se, metodologicamente, mais aos direitos dos cidadãos do que à autoridade.

15. As tendências apontadas no item 7 supra, em 1990, vêm ocorrendo e se reforçam nas elaborações doutrinárias, na legislação e na jurisprudência pós 1990, em vários ordenamentos, inclusive no brasileiro.

Pode-se acrescentar, quanto às alíneas a) e c) o surgimento de inúmeras figuras que expressam o intuito de obter maior integração Administração-sociedade, como já foi ressaltado ao longo do livro, acarretando, inclusive, mais intensa ouvida do cidadão, a busca de consenso, de adesão, de acordo, de conciliação, a solução de conflitos por decisões da própria Administração, reduzindo-se o rol de medidas imperativas, vindas inopinadamente de cima para baixo; aí se insere também o desenvolvimento das práticas contratuais, sob grande variedade, como já foi exposto no item 5.5 do capítulo 5.

No tocante à alínea e) menciona-se o aumento da recíproca influência entre o Direito administrativo e outras disciplinas jurídicas.

A tendência constante da alínea b) permanece. A respeito, autores europeus emitem algumas observações. Por exemplo: em vários países a legislação estaria à frente da Constituição no atinente à superação da esclerose das estruturas administrativas tradicionais,¹⁴ causando a inversão

13 Chiti, Mario Pilade, op. cit., p. 304, 318, 319.

14 Morbidelli, Verso un Diritto amministrativo meno speciale, in *Diritto Pubblico*, 1997, p. 806.

do tradicional adágio de que o Direito constitucional passa e o Direito administrativo permanece. Também se aponta, para os países integrantes da Comunidade Europeia, a chamada *europização* do Direito administrativo¹⁵ sob o aspecto de normas comunitárias se tornarem fontes do Direito administrativo e no sentido do impacto dos princípios aí fixados, tais como o da proporcionalidade, o da segurança jurídica e confiança legítima, o da ampla defesa. Outro ponto: a menor influência da Constituição no Direito administrativo dos Estados-membros da União Europeia, em especial a chamada Constituição econômica, pois grande parte dos preceitos deste setor origina-se de textos comunitários.

Ainda a respeito da absorção de valores e princípios do ordenamento consagrados na Constituição, emergiram manifestações em linha semelhante ao posicionamento da autora firmado no item 9 supra em 1990, quanto ao papel do Direito administrativo na efetivação de direitos individuais, sociais, coletivos e difusos. Assim, Auby, ao discorrer sobre a evolução do Direito administrativo francês, que pode ser estendida a outros ordenamentos, propõe diretrizes, dentre as quais a da interpretação do Direito administrativo sempre a favor dos direitos fundamentais; para o mesmo autor, o Direito administrativo deve ser entendido como instrumento de proteção dos direitos fundamentais contra a Administração, tendo como fim não só sujeitar o poder executivo ao Direito, mas sobretudo dar conteúdo aos direitos dos cidadãos, sendo necessário colocá-lo em plena harmonia com esta missão.¹⁶ Para Chevallier, o Direito administrativo, tradicionalmente fundado no equilíbrio sutil entre proteção dos direitos e defesa do interesse geral, evoluiu para um direito de proteção das liberdades públicas.¹⁷ D'Alberty, de seu lado, refere-se a atuais concepções mais atentas a direitos e liberdades dos cidadãos.¹⁸

16. Novas tendências podem ser detectadas nos primórdios do século XXI, dentre as quais:

16.1. *A internacionalização.* Visto como ramo precipuamente nacional, passa a ser influenciado por fatores internacionais, quer sob o prisma da globalização

15 Chevallier, op. ult. cit., p. 1799, e Cassese, op. ult. cit., p. 34.

16 Op. cit., p. 925.

17 Op. ult. cit., p. 1802.

18 Op. ult. cit. p. 1320.

em geral, quer sob o prisma da influência dos organismos internacionais que fixam diretrizes e modelos.

16.2. *Influência recíproca entre os Direitos administrativos de vários países e maior aproximação entre o sistema de matriz europeia e o sistema de common law;* daí mais interesse e facilidade dos estudos comparados; tradicionalmente se mencionava a dificuldade destes estudos no campo do Direito administrativo; hoje afloram com certa intensidade, sobretudo nos ordenamentos cuja literatura se voltava para o próprio ordenamento, como, p. ex., a França e a Itália, não sendo o caso do Brasil, onde o tratamento comparativo sempre esteve presente.

16.3. *Predominância do direito legislado.* A tradicional característica de direito jurisprudencial perde terreno, passando a preponderar a legislação na modelagem das normas e institutos administrativos. A elaboração jurisprudencial permanece como característica da construção originária.

16.4. *Mais forte papel dos princípios* como cânones de legalidade da ação administrativa, inclusive pelo acréscimo de novos princípios àqueles classicamente detectados, afetando o espaço da discricionariedade.

16.5. *Influência de elementos econômicos* nas construções do Direito administrativo.

16.6. *Maior espaço ao estudo e às práticas do chamado poder normativo da Administração,* também invocado sob a rubrica da ampliação das fontes regulamentares.

16.7. *Intensificação dos estudos sobre as atividades reguladoras da Administração,* com o termo regulação preferido ao vocábulo intervenção.

17. Na literatura arrolada no item 11 supra, que diz respeito às transformações do Direito administrativo, encontram-se várias afirmações em total consonância à linha de tratamento científico adotada pela autora desde 1990, no sentido de permanente controle de atualidade das construções deste ramo (inclusive mediante o estudo dos clássicos para melhor percepção do atual) e de abertura a inovações. Tais manifestações recebem plena acolhida da autora, daí sua transcrição a seguir.

Para Torchia, a atividade da “ciência do Direito administrativo deve ser concebida como pesquisa das discontinuidades, da evolução, do progresso”;... o Direito que buscava sua cientificidade na permanência dos fenômenos e na predefinição dos conflitos é substituído por um Direito

como saber problemático, em que a descoberta da melhor solução *a priori* é substituída pela pesquisa norteada pela lógica da compatibilidade e da adequação”.¹⁹

No entender da Cassese a ciência jurídica deve atualizar-se continuamente porque o Direito positivo muda; o estudioso do Direito administrativo deve conseguir aventurar-se com o Direito em mudança, colhendo suas direções;²⁰ deve-se aceitar o convite da nova realidade e enfrentá-la.²¹

Na doutrina alemã, Bauer prega “uma concepção do Direito administrativo adequado ao tempo, que assegure o vínculo às inovações mediante a legislação e a prática jurídica e acompanhe o processo de modernização”.²² Segundo Vobkuhle “a primeira exigência para um direito administrativo moderno é a abertura à inovação; renovando-se e estimulando a inovação, inclusive pela consideração e desenvolvimento de novas ideias”.²³

E na França, berço do Direito administrativo, dotado de construção consolidada, surgiram vozes doutrinárias apontando as transformações deste ramo; assim, Auby afirma que o Direito administrativo teve de adaptar-se, teve de renovar as formas jurídicas, teve de fornecer novas formas jurídicas e menciona a necessidade de *abertura do espírito* para a modernização do Direito administrativo”.²⁴

18. Os textos dos itens 1 a 9 supra integraram a 1ª edição deste livro (1992) e as considerações dos itens 10 a 17 supra foram acrescentadas na 2ª edição (2003).

19 La scienza del Diritto amministrativo, in *Riv. trim. dir. pub.*, 4, 2001, p. 1116 e 1131.

20 Le trasformazioni del Diritto amministrativo, ...op. cit., p. 39.

21 L'arena pubblica. Nuovi paradigmi per lo Stato, in *Riv. trim. dir. pub.*, 3, 2001, p. 650.

22 La discussione sulla riforma del diritto amministrativo nella dottrina tedesca, in *Diritto Pubblico*, 1, 1999, p. 207.

23 Concetti chiave della riforma del diritto amministrativo nella Repubblica federale tedesca, in *Diritto Pubblico*, 3, 2000, p. 721. Cabe notar que em 1996, a autora teve publicada a 1ª edição do seu livro *Dirito administrativo moderno*, um manual, cujo título, naquela ocasião e hoje, expressa esta linha científica mencionada pelos autores alemães citados no parágrafo 17 supra.

24 La bataille de San Romano. Réflexions sur les évolutions récentes du droit administratif, in *L'Actualité Juridique – Droit administratif*, nov. 2001, p. 914 e 926.

Desde então, ampliou-se o tratamento de vários pontos mencionados nesses itens e, também, expandiram-se as publicações e a terminologia sobre a evolução do Direito Administrativo.

Os itens a seguir, ora adicionados, retomam aspectos antes mencionados, sob luzes acesas desde 2003, com temas sequenciados na mesma ordem do item 11 supra em diante.

19. *Literatura sobre as transformações*. As obras ou referências sobre as inovações do Direito Administrativo aumentaram sobremaneira nos primeiros decênios do século XXI, revelando a consciência da mutabilidade, em boa parte dos autores. Ressaltem-se as obras de inúmeros administrativistas brasileiros, de grande valor científico e afinadas às transformações. Muitos trabalhos contêm referências às inovações, embora não figurem, no título, palavras a respeito.

Arrolando trabalhos publicados desde 2003, este item relaciona-se à matéria ventilada no item 11 da 2ª edição.

19.1 Doutrina brasileira

Diogo de Figueiredo Moreira Neto. *Mutações do Direito Administrativo*. 3ª ed. 2007, *Mutações do Direito Público*. 2006, *Quatro paradigmas do Direito Administrativo pós-moderno*. 2008, *Novas mutações juspolíticas*. 2016; Fernando Dias Menezes de Almeida; Floriano de Azevedo Marques Neto; Luiz Felipe Hadlich Miguel; Vitor Rhein Schirato. *Direito Público em evolução: estudos em homenagem à Professora Odete Medauar*. 2013; Carlos Ari Sundfeld. *Direito administrativo para céticos*. 2ª ed., 2014; Alexandre Santos de Aragão; Floriano de Azevedo Marques Neto (org.). *Direito administrativo e seus novos paradigmas*. 2008; Marçal Justen Filho. O direito administrativo de espetáculo, in *Direito administrativo e seus novos paradigmas*, 2008; Gustavo Binbenbojn. *Uma teoria do Direito Administrativo: direitos fundamentais, democracia e constitucionalização*. 2006; Bruno Miragem. *A nova Administração Pública e o Direito Administrativo*. 2ª ed, 2013; Maria Tereza Fonseca Dias. *Direito administrativo pós-moderno: novos paradigmas do direito administrativo a partir do estudo da relação entre o Estado e a sociedade*. 2003.²⁵

25 Outros autores brasileiros, em livros, artigos, dissertações de mestrado, teses de doutorado, afinam-se à linha evolutiva do Direito Administrativo, por exemplo: de São Paulo: Juliana Bonacorsi de Palma, José Fernando Brega, Renata Nadalin Meirelles Schirato, Vera Monteiro, Marcos Jordão Teixeira do Amaral Filho, Guilherme Favaro

19.2 Doutrina estrangeira

Umberto Allegretti, Il valore della Costituzione nella cultura amministrativa, in *Diritto Pubblico*, 3, 2006; Luis Felipe Colaço Antunes, *O Direito Administrativo sem Estado: crise ou fim de um paradigma?* Coimbra 2008; Juan-Cruz Alli Aranguren, *Derecho Administrativo y globalización*, Madrid 2004; Javier Barnes: (org.) *Innovación y reforma en el derecho administrativo*, Sevilla, 1ª ed. 2006, 2ª ed. 2012, e Nota introdutória à 2ª ed., Algunas respuestas del derecho administrativo contemporáneo..., in *Innovación y reforma en el derecho administrativo*, 2ª ed, 2012; *Transformaciones (científicas) del derecho administrativo: historia y retos del Derecho administrativo contemporáneo*, Sevilla. Cuadernos Universitarios de Derecho Administrativo. Global Law Press, Editorial Derecho Global, 2015; Jacques Caillosse: *La constitution imaginaire de l'administration: recherches sur la politique du droit administratif*, Paris: 2008; Sur quelques problèmes actuels du droit administratif français, in *Diritto Pubblico*, 2, 2009; *L'État du droit administratif*, Paris: 2015; Sabino Cassese, Le droit tout puissant et unique de la société. Paradoxes del diritto amministrativo, in *Riv. trim. dir. pub.*, 4, 2009; Il sorriso del gatto, ovvero dei metodi nello studio di diritto pubblico, in *Riv. trim. dir. pub.*, 3, 2006; Lo stato presente del Diritto Amministrativo italiano, in *Riv. trim. dir. pub.*, 2, 2010; New paths for administrative law: a manifesto by Sabino Cassese, in *The International Journal of Constitutional Law and Constitution making*, out. 2012; Jacques Chevallier. *L'État post-moderne*. 2ª ed, 2004; Mariano Cordeiro. Nuevas perspectivas del derecho administrativo... in *A&C - Revista de Direito Administrativo e Constitucional*, ano 7, n. 30, 2007; Juan Corvalán, Transformaciones del "régimen de derecho administrativo" ... in *Derecho Administrativo* (revista), Buenos Aires: n. 79, 2012; Marco D'Alberti (org). *Le nuove mete del diritto amministrativo*. Bolonha: 2010; Pierre Delvolvé. *Le droit administratif*, Paris: 2014; Nicolás Diana e Bonina Nicolás, La senda del derecho administrativo en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, in *Revista do Ministério Público do Estado de Goiás*, n. 21, 2011; Roberto Dromi. *El derecho público en la hipermodernidad*. 2005; Bernardo

Corvo Ribas, Marcos Augusto Perez, Rodrigo Pagani de Souza, Carolina Caiado Lima, Jacintho Arruda Câmara; do *Rio de Janeiro*: Patrícia Ferreira Baptista, José Carlos Vasconcellos, Vanice Lirio do Valle, Valter Schuenquener de Araújo, Sérgio Guerra, Jessé Torres Pereira Júnior, Rafael Veras de Freitas; de *Goiás*: Carlos Vinicius Alves Ribeiro; de *Brasília*: Tarcísio Vieira de Carvalho Neto; do *Paraná*: Bernardo Strobel Guimarães, Karlin Olbertz, Rafael Wallbach Schwind, Bruno Grego dos Santos, Rafael Dias Cortes; de *Minas Gerais*: Aline Bertolin.

Giorgio Mattarella. Il rapporto autorità-libertà e il diritto amministrativo europeo, in *Riv. trim. dir. pub.*, 4, 2006; Administrative Law in Italy, in *Riv. trim. dir. pub.*, 4, 2010; José Luis Meilán Gil. *Derecho Administrativo revisado*. Santiago de Compostela: 2016; Jacqueline Morand-Deviller. As mutações do direito administrativo francês (trad.), in *A&C - Revista de Direito Administrativo e Constitucional*, n. 50, out./dez. 2012; Luciano Parejo Alfonso. *Crisis y renovación en el derecho público*. 2003; La idea de la reforma del derecho administrativo general: su planteamiento en España, in Barnes (org) *Innovación y reforma en el Derecho Administrativo*. 1ª ed., 2006; Transformación y reforma del derecho administrativo en España, in Barnes (org) *Innovación y reforma en el Derecho Administrativo*. 2ª ed. 2012; Jean-Marie Pontier. Les transformations du droit administratif, in *Les cahiers du Centre de Recherche Administrative*, Université Paul Cézanne, 2009; Oriol Mir Puigpelat. *Globalización, Estado y Derecho: las transformaciones recientes del Derecho Administrativo*. Madrid: 2004; Margherita Ramajoli. L'exigenza sistematica nel diritto amministrativo attuale, in *Riv. trim. dir. pub.*, 2, 2010; Jean Sirinelli. *Les transformations du droit administratif par le droit de l'Union Européenne*. Paris: 2011; Eberhard Schmidt-Assmann. *La teoría general del derecho administrativo como sistema* (trad. espanhola). Madrid: 2003; Questiones fundamentales sobre la reforma de la teoría general del derecho administrativo: necesidad de la innovación y presupuestos metodológicos, in Barnes (org). *Innovación y reforma en el derecho administrativo*. 1ª ed., 2006, e 2ª ed., 2012; Fabrizio Tiganio. *Recenti profili evolutivi dell'attività amministrativa*. 2008; Luisa Torchia (org). *La scienza del diritto amministrativo nella seconda metà del XX secolo* (mas se ocupa de temas do século XXI), 2008; *Lezioni di diritto amministrativo progredito* (org.). 2010; Carlos Enrique Marin Velez. El Derecho Administrativo entre la modernidade y la globalización, in Manuel Alberto Restrepo Medina (org). *Retos y perspectivas del Derecho Administrativo*. Bogotá, 2009.

20. *Terminologia para evolução do Direito Administrativo*. Este item relaciona vocábulos empregados pelos autores para denominar as transformações do Direito Administrativo e se refere a parte do parágrafo 11 da 2ª edição.

São elencados nomes dos autores e ano, se foram citados anteriormente.

Alexandre Santos de Aragão e Floriano de Azevedo Marques Neto, em livro que organizaram (2008), empregam a expressão *novos paradigmas*, também

presente em livro de Gustavo Binenbojn (2006) e de Maria Tereza Fonseca Dias (2003).

Floriano de Azevedo Marques Neto – 2011: *nova configuração*.

Diogo de Figueiredo Moreira Neto – 2008: postura velha e *postura nova* – 2007: há um *novo Direito Administrativo* em emergência – 2007: *releitura da* bicontenária disciplina.

Marçal Justen Filho – 2008: *reconstrução do direito administrativo*.

Gustavo Binenbojn – 2006: *processos transformativos* do arcabouço teórico do direito administrativo; cada um dos velhos paradigmas passa por um *processo de desconstrução*.

Juliana Bonacorsi de Palma – 2013: *releitura, revisão*.

José Carlos Vasconcellos – 2012: *renovação do direito administrativo*; *modulações*.

Vanice Lírio do Valle – 2006 (Participação política: os caminhos de expansão de uma nova ordem conceitual posta ao Direito Administrativo, in *Direito Administrativo*: estudos em homenagem a Diogo de Figueiredo Moreira Neto, 2006): *construção do novo Direito Administrativo; revisão*.

Sérgio Guerra – 2008: *o direito administrativo de hoje não se conforma aos moldes concebidos após os movimentos revolucionários*.

Bruno Miragem – 2013: a *evolução* ou as *transformações* do direito administrativo constituem fenômenos dinâmicos e permanentes.

Allegretti – 2006: *inovações, ondas de transformações*.

Aranguren – 2004: *transformação*.

Barnes – 2006: tempo de mudança; *renovação profunda*; 2012: *inovação*; 2015: *repopulação* do direito administrativo; *novos enfoques ou tratamentos metodológicos; desbordamento do molde conceitual originário; evolução permanente*; renovar o “radar”; novos centros de gravidade; deslizamentos da doutrina tradicional; *eixos se deslocam; paulatina atualização; renovação científica; nova identidade; ajustes de numerosas peças tradicionais*.

Colaço Antunes – 2008: *novo direito administrativo; nova conceitualização* do direito administrativo.

Caillousse – 2008: *transformação da identidade; metamorfoses jurídicas; desconstrução do velho direito administrativo; término do ciclo constitutivo* do

velho direito administrativo; turbulências que sacodem o direito administrativo; *nova paisagem* do direito administrativo; 2009: *recomposição* do direito administrativo sobre novas bases; 2015: *recomposição, reconfiguração, mutações; mudança de referencial*; o direito administrativo está em *plena metamorfose; novas temáticas e novas preocupações teóricas*; o direito administrativo é uma *construção sempre em movimento*.

Cavaliere e Chiavarelli – 2008: *incessante transformar-se; profundas evoluções* do direito administrativo; profundidade das *transformações; reelaboração do sistema* segundo novas linhas de tendência.

Cassese – 2009: *veloz mudança; crise, desestruturação, mutação, renovação, reforma, new administrative law*; 2010: *reexame de instrumentos conceituais*; 2012 (New paths...): *impressionantes mudanças; novos conceitos e ideias; novo ou pós-moderno direito administrativo*.

Chevallier – 2004: *crise do direito administrativo*.

Cordeiro – 2007: *novas perspectivas*; um direito em *constante evolução*; *profundas transformações* nos últimos tempos.

Delvolvé – 2014: *o direito administrativo mudou; mudança de perspectiva*.

Nicolás Diana e Bonina Nicolás – 2011: *mudança de paradigma; época de grandes mudanças*.

Dromi – 2005: *constante mutação; o direito administrativo é cambiante*.

Fernandez Farreres – 2014: *mudanças transcendentais; em constante evolução*.

Jacqueline Morand-Deville – 2015 (*Cours de droit administratif*): um direito em *movimento*; caráter vivo e *evolutivo*; *evoluções deste direito; mutações constantes; metamorfose e transfiguração*.

Lupo – 2008: *revisitação* do aparato dogmático e conceitual tradicional.

Mattarella – 2010: *reviravolta* do direito administrativo.

Meilán Gil – 2016: *revisão; nova compreensão*.

Pablo Fedriani – 2013: *novos paradigmas*.

Parejo Alfonso – 2003: *evolução*; 2006: *atualização* das categorias e técnicas fundamentais; 2012: *transformação, reforma, inovação*.

Piperata – 2008: *revisão, recomposição, processos de transformação*.

Pontier – 2009: *nova paisagem* no direito administrativo; o direito administrativo de hoje é diferente do que era há um século e também diferente do que era há 40 anos; *profundas transformações*.

Puigpelat – 2004: *nova pele*.

Ramajoli – 2010: direito administrativo em discussão; a sistemática tradicional entrou em crise; *sepultura da dogmática tradicional*; carga de desconstrução.

Resta – 2008: *mutações conceituais*.

Sirinelli – 2011: *mutabilidade* de um direito que não cessa de evoluir ao longo do tempo; *profundo refazimento* do direito administrativo.

Schmidt-Assmann – 2006: *mudança de perspectiva; inovações, reforma*.

Torchia – 2008: *mudanças*; 2010: *transformações*.

Travi – 2008 (Apresentação): *mutações* do direito administrativo, de ordem subjetiva, organizacional, substancial e funcional.

A terminologia supra elimina qualquer dúvida sobre a existência de novos contornos do direito administrativo, a partir do fim dos anos 70 do século XX, ocorrendo outras mudanças ao longo dos decênios posteriores. Como lembra Diogo de Figueiredo Moreira Neto²⁶ “é inegável que o direito administrativo não é mais aquele que as várias gerações de bacharéis, e até mesmo muitos dos mais recentes, apreenderam nos bancos universitários”.

21. A palavra *crise* e a expressão *crise de identidade* continuam a surgir em alguns trabalhos desde 2003, com o sentido de transformação, inovação, sobretudo por contraste a feições antigas do direito administrativo. Caillousse²⁷ se refere à “frequente menção à crise do direito administrativo, invocada, em geral em duas situações: para designar uma evolução (negada por alguns) ou sublinhar a espera de mutação que se considera necessária”.

Este item se relaciona ao item 12 supra, da 2ª edição.

22. *Catalisadores*. Os catalisadores das transformações, surgidos antes e após 2003, foram expostos ao longo deste livro.

26 *Mutações do direito público*. 2006, p. 223.

27 *La constitution imaginaire de l'administration: recherches sur la politique du droit administratif*. 2008, p. 331.

23. *Expansão do direito administrativo*. As considerações tecidas no item 14 supra, que *rejeitam cogitações sobre fuga, retração ou encolhimento* do direito administrativo, são reiteradas nesta edição.

Embora tenha ocorrido, nos últimos anos, intenso uso de mecanismos do direito privado na atividade administrativa, inclusive meios consensuais de solução de litígios com os particulares, e tenham surgido mais inter-relações público-privado e direito público-direito privado, como se expôs, os estudos publicados a partir de 2003 deixaram, no geral, de mencionar fuga, retração ou encolhimento do direito administrativo. Ao contrário, aumentaram as referências à *expansão do direito administrativo*.

A autora deste livro, em trabalho anterior,²⁸ sob o título *Forte presença do Direito Administrativo*, ressaltou a expansão do Direito Administrativo nas últimas décadas, sobretudo nos aspectos a seguir: (i) *ampliação temática* – o confronto dos estudos do direito administrativo efetuados nos anos 50, 60, 70 ou 80 do século XX ao campo atual revela o notável alargamento do seu temário; não se estudavam, por exemplo, direitos ao contraditório e ampla defesa, processo administrativo, parceria público-privada, princípios da proporcionalidade e razoabilidade, consensualidade, políticas públicas; (ii) *ampliação doutrinária* – houve considerável aumento da produção doutrinária brasileira e estrangeira, bastando percorrer livrarias jurídicas ou gerais para verificar a profusão dos títulos, traduzindo o interesse pela disciplina jurídica e sua relevância; (iii) *aumento do interesse pelo estudo* do Direito Administrativo, acarretando inúmeras dissertações de mestrado e teses de doutorado; (iv) surgimento de *muitas revistas*, com doutrina, jurisprudência e legislação na área; (v) realização de *elevado número de congressos*, encontros, seminários sobre o Direito Administrativo em geral ou temas específicos; (vi) *desenvolvimento da jurisprudência* na matéria; (vii) *importância nos escritórios de advocacia*; três décadas atrás havia alguns escritórios que se dedicavam ao funcionalismo e à desapropriação; o campo se tornou mais abrangente, aumentando o número de escritórios que atuam apenas com direito administrativo, sobretudo nas áreas de licitações, contratos administrativos em geral, concessões de serviço público, parcerias público-privadas, agências reguladoras, privatização.

28 Odete Medauar. Forte presença do Direito Administrativo, in *Direito Administrativo: estudos em homenagem a Diogo de Figueiredo Moreira Neto*. 2006, p. 469-474.

Em linha similar se manifesta Diogo de Figueiredo Moreira Neto:²⁹ “jamais o Direito Administrativo enriqueceu-se tanto, ampliou-se tanto e diversificou-se tanto quanto nestas últimas décadas”, indicando “esta observável ascensão do Direito Administrativo e sua projeção natural como um dos mais importantes instrumentos da ordem jurídica do nosso e de qualquer outro país”. Nas palavras de Floriano de Azevedo Marques Neto³⁰ “como ramo do conhecimento jurídico o direito administrativo cresce de importância e prestígio”.

Na doutrina estrangeira emergem considerações sobre a *expansão* do Direito Administrativo, como nos autores a seguir.

Barnes³¹ menciona a *expansão* do Direito Administrativo, exemplificando com o “direito administrativo global e com novos mecanismos para pontes com a sociedade, ante a participação e a corresponsabilidade do setor privado em tarefas públicas”; o mesmo autor³² se refere à “expansividade do Direito Administrativo nas últimas décadas, em várias direções: expansão para cima ou para o exterior – as relações entre as Administrações nacionais além do Estado; expansão para os lados – novas relações entre o Estado e a sociedade; expansão para dentro: crescimento da natureza e capacidade diretiva da Administração na realização de novas políticas públicas”; em obra de 2015³³ esse autor ressalta: “a notável expansão que o Direito Administrativo vem experimentando nas últimas décadas”; “essa ‘grande explosão’ do âmbito científico do Direito Administrativo”.

De seu lado, Cassese³⁴ observa: “após dois séculos de história, um dos aspectos mais importantes do direito administrativo está na sua força expansiva: seus institutos são aplicados em âmbitos não estatais... Agora se aplica entre os Estados e além dos Estados”.

29 *Mutações do direito público*. op. cit., 2007, p. 241 e 242.

30 A superação do ato administrativo autista, in Medauar, Schirato. *Os caminhos do ato administrativo*, op. cit., 2011, p. 113.

31 Nota introdutória, op. cit., 2012, p. 16 e 17.

32 Algunas respuestas del derecho administrativo contemporáneo ante las nuevas formas de regulación... op. cit., 2012, p. 308 e 309.

33 *Transformaciones (científicas) del derecho administrativo...* op. cit., p. 6.

34 Le droit tout puissant et unique de la société..., op. cit., 2009, p. 895.

Piperata³⁵ assinala o “notável aumento da produção monográfica e científica em geral”.

Por sua vez, Pontier³⁶ afirma: “na época atual o direito administrativo conhece uma expansão impressionante”.

Sem dúvida o Direito Administrativo mostra grande pujança nos dias atuais. “O direito administrativo se reforçou,” na pertinente frase de Pierre Delvolvé.³⁷ E Meilán Gil³⁸ assinala “a vitalidade do Direito administrativo”.

24. *Reforço das tendências indicadas em 2003*. Nos subitens do item 16 supra figuram essas tendências.

Quanto à *internacionalização* (subitem 16.1), vem se acentuando, emergindo as referências ao *Direito Administrativo sem Estado* e ao *Direito Administrativo Global*, como foi salientado no capítulo 8.

25. *Direito administrativo comparado*. A tendência apontada no subitem 16.2, inclusive a aproximação entre o sistema europeu continental e o sistema de *common law* (referida no capítulo 2), se confirmou e se fortaleceu, mostrando-se oportuno expor algumas considerações e vozes doutrinárias a respeito.

A dificuldade ou desinteresse nos estudos comparativos nesse ramo jurídico ficaram no passado, em especial quanto aos ordenamentos da parte ocidental do mundo. Relembre-se que ao longo deste livro foram citados trabalhos de: autor italiano (Cassese) sobre o direito norte-americano; autor italiano (Macchia) sobre o direito inglês e norte-americano; autor francês (Michel Fromont) sobre o direito administrativo de vários países europeus (incluindo Grécia, Leste europeu, Suíça, Áustria, Irlanda, Malta, Chipre); dois autores franceses (Gérard Marcou e Franck Moderne) sobre regulação, com autores de várias nacionalidades (autor brasileiro também).

35 Op. cit., 2008, p. 182.

36 Op. cit., p. 32.

37 *Le droit administratif*, op. cit., 2014, p. 145.

38 *Derecho administrativo revisado*. 2016, p. 106.

Arrolam-se, na sequência, trechos doutrinários sobre estudos comparados no direito administrativo, devendo salientar-se o papel de Sabino Cassese no incentivo à comparação.³⁹

Cassese – 2004: “São estudados institutos comuns a vários países...; favorecida pela globalização, se registra uma convergência entre direitos administrativos nacionais...; cada direito administrativo era considerado filho de sua própria história nacional e do seu próprio direito positivo; agora há um corpo de institutos comuns a vários ordenamentos desenvolvidos: autoridades independentes (agências reguladoras no Brasil), privatização, participação do particular no processo administrativo, motivação do ato administrativo”; – 2009: “os ordenamentos nacionais tradicionalmente fechados uns a outros, não apenas se tornaram permeáveis em relação a ordenamentos mais amplos (comunitário e global), mas também se tornaram reciprocamente porosos, possibilitando trocas, transplantes, importações e exportações, imitações, adaptações recíprocas, convergências, interpenetrações, desenvolvimentos paralelos, diálogo, aprendizagem comum”; – 2010: “há circulação de instituições administrativas; o nível global facilitou transplantes de um sistema legal a outro; o resultado é a crescente convergência”; – 2012: “o mundo se tornou um *bazar cultural*, com trocas, importações e exportações de institutos; é possível ir a ‘shopping de instituições’ e mover conjunto de preceitos de um ordenamento a outro; a comunidade acadêmica de Direito Administrativo não pode se confinar a um só ordenamento legal”.

Aranguren – 2004: “osmose de normas legais e instituições de diversos ordenamentos”.

Ramajoli – 2010: a autora arrola, dentre “as importantes aquisições doutrinárias destes decênios que percorrem transversalmente o direito administrativo”, o “maior interesse para os direitos estrangeiros e o conhecimento comparatista”.

Schmidt-Assmann – 2006: “o direito comparado é pressuposto metodológico de grande importância; na dogmática tradicional tinha escasso peso; a

39 Sobre a comparação jurídica na obra de Cassese v. Chiara Di Seri, La comparazione giuridica nell’opera di Sabino Cassese, in Torchia e alii (org). *La scienza del diritto amministrativo nella seconda metà del XX secolo*, 2008, p. 477-491. Os estudos comparados de mais dois autores italianos recentes foram objeto de artigos na mesma obra coletiva supra: Paolo Clarizia, La comparazione giuridica nell’opera di Mario Pilede Chiti, p. 493-509; Sveva Del Gatto, La comparazione giuridica nell’opera di Marco D’Alberty, p. 511-520.

metodologia mais moderna menciona com razão que a análise comparada encerra um tesouro de experiências acumuladas”.

Luisa Torchia – 2008 (Introdução): “O olhar além dos confins: o uso da comparação jurídica; o direito administrativo só recentemente se abriu à opção metodológica da comparação”; “a comparação serviu para veicular a mudança e fundamentar e legitimar as propostas de reforma e inovação”; “a análise comparada indicou os sintomas e os modos de um crescente fenômeno de convergência e contaminação entre institutos, regras, princípios, conceitos, pertencentes, na origem, a ordenamentos diversos”.

26. *Predominância do direito legislado*. Essa tendência vem se realizando, até mesmo no direito francês, de tradicional elaboração pretoriana, como reconhecem três contemporâneos autores franceses; Jacqueline Morand-Deviller⁴⁰ observa: “agora o legislador atua cada vez mais, as fontes do direito são amplamente normativas”; na afirmação de Pontier⁴¹ “o direito administrativo não é mais um direito pretoriano, um direito jurisprudencial; hoje o legislador edita normas em todos os âmbitos, mais do que no passado; o direito administrativo aparece cada vez mais como um direito legislado”; para Caillosse,⁴² é figura retórica a fala do caráter fundamentalmente jurisprudencial do direito administrativo; era assim na origem; o direito administrativo se renova fora da jurisprudência”.

27. *Forte papel dos princípios*. Prossegue a relevância dos princípios (v. a respeito considerações no capítulo 7, item 7.2), mencionando-se os *princípios do direito administrativo global*, p.x: boa administração, direito de ser ouvido, *due process of law*, motivação, transparência, direito ao juiz; “são traços comuns entre os ordenamentos, mas não são compartilhados por países despóticos ou dominados por fanáticos”,⁴³ e vários norteiam diretrizes fixadas por organismos internacionais para observância dos Estados nacionais.

28. *Influência de elementos econômicos* (subitem 16.5 supra). Essa influência permanece (v. capítulo 4, item 4.7). Jacqueline Morand-Deviller⁴⁴

40 *Cours de droit administratif*. 14^a ed., 2015, p. 8.

41 Op. cit., 2009, p. 40.

42 *La constitution imaginaire de l’administration...*, op. cit., 2008, p. 375.

43 Giacinto Della Cananea, I principi del diritto globale, in Renna; Saitta (org). *Studi sui principi del diritto amministrativo*. 2012, p. 67 e 68.

44 Op. ult. cit., p. 4.

inclui, entre as mutações do direito administrativo, “a progressão do direito público econômico, rebatizado, para ‘fazer moda’, direito dos negócios públicos”. Caillousse⁴⁵ aponta a incidência de elementos econômicos, citando o exemplo de transformações da noção de serviço público, em especial no âmbito da União Europeia.

29. *Espaço ao estudo e às práticas do poder normativo da Administração* (item 16.6 supra). Prosseguiram, desde 2003, as funções normativas da Administração, sobretudo na atuação das agências reguladoras. Quanto ao estudo, houve retração, parecendo haver menos interesse no questionamento dessa função.

30. *Intensificação dos estudos sobre as atividades regulatórias* (item 16.7 supra). A tendência se concretizou desde 2003 e permanece, como se expôs no capítulo 7, item 7.5, empregando-se a palavra *regulação* e a expressão *marco regulatório* até fora do campo das atividades de agências reguladoras.

31. Novas tendências do direito administrativo se apreendem no segundo decênio do século XXI, dentre as quais:

31.1 *Consensualidade*: atenção ao consenso adotado em vários momentos da decisão administrativa e na execução de medidas e, também na solução de litígios, com diálogo e acordos entre governantes e governados (e, mesmo, entre órgãos públicos), desmentindo a concepção de exorbitância do Direito Administrativo.

31.2 *Contratualização*: pesquisa e busca de sistematização das inúmeras fórmulas de ajustes presentes na atividade da Administração Pública contemporânea, revelando a surpreendente ascensão do contrato administrativo no panorama prático e doutrinário.

31.3 Inserção na temática de *novos mecanismos de transferência de atividades ao setor privado*, ante o aumento das colaborações público-privadas.

31.4 Intensificação dos estudos sobre *governança*, incluídos neste âmbito, por exemplo: *compliance*, ética pública, códigos de conduta, códigos de ética; e também sua visão associada à regulação e à participação.

31.5 *Complexidade, pluralidade, heterogeneidade, enriquecimento das fontes do Direito Administrativo*, inclusive externas ao Estado nacional, também sob

45 Op. cit., 2015, p. 52 e 54.

o nome de *sistema policêntrico de produção normativa* no âmbito do Direito Administrativo.

31.6 Amplo espaço aos estudos sobre o *e-governo* ou *e-Administração* e suas decorrências, ante a ampliação do uso dos mecanismos informáticos e telemáticos na atividade administrativa e na atuação de órgãos de controle externo.

32. *Feições do Direito Administrativo atual*. Hoje o Direito Administrativo exhibe feições, características e bases que o distanciam da concepção originária e da concepção existente nos anos 50, 60 e 70 do século XX, o que se apreende das considerações expostas ao longo deste livro e ora se reafirma.

Nesta linha se mostra a ponderação de Caillousse,⁴⁶ após mencionar a recomposição do Direito Administrativo em novas bases: “essas novas bases não têm grande coisa a ver com o direito administrativo clássico, formado entre 1880 e 1930; e nos últimos 30 anos o direito administrativo mudou de identidade intelectual e de status”. No tocante à concepção originária, Mattarella⁴⁷ observa: “o direito administrativo corresponde sempre menos a imagem com que tinha sido construído”.

Relevantes feições do Direito Administrativo atual são lembradas a seguir, de modo exemplificativo, mediante vozes doutrinárias atualizadas. Citam-se apenas os nomes de autores e datas, se foram invocados anteriormente.

32.1 *Não mais direito exorbitante*. Caillousse – 2015: “uma figura retórica do ensino do direito administrativo: o direito administrativo posto como direito exorbitante do direito comum; a realidade atual desmente, havendo cada vez mais mestiçagem de relações jurídicas”. Barnes – 2015: “o exercício do poder não constitui hoje a única ‘unidade de medida’ ou eixo do direito administrativo; este é suscetível de ativar-se mesmo quando não se exercem poderes públicos (imperativos)”. Mattarella – 2006: “os caracteres do direito administrativo mudaram; a atividade administrativa não se realiza só no exercício de poderes imperativos, tendo em vista a ascensão dos acordos, da

46 Sur quelques problèmes actuels du droit administratif français, in *Diritto Pubblico*, 2, 2009, p. 615.

47 Administrative law in Italy..., op. cit, 2010, p. 1036.

contratualização, do processo administrativo; também se registram encontros entre preceitos do direito público e do direito privado”.

32.2 *Não mais binômio autoridade-liberdade ou binômio prerrogativas-garantias*. O “balanceamento” ou “balancear-se” entre autoridade pública e liberdade/direitos dos particulares ou entre as prerrogativas da Administração e as garantias dos particulares se apresentou, por longo tempo, como o próprio objeto e o eixo do Direito Administrativo. Esta ideia hoje é questionada e mesmo abolida. *Mattarella* – 2006: “gradual afirmação do momento da liberdade sobre o momento da autoridade”; “no século XXI é necessário indagar se a relação autoridade-liberdade pode ser ainda o tema central do direito administrativo”; – 2010: “o direito administrativo vai perdendo seus traços autoritários e suas bases de privilégio, tornando-se, ao invés, um sistema de garantias para os cidadãos”. *Corvalán* – 2012: “não pode ser aceita a categoria dogmática que se apresenta como um “equilíbrio entre prerrogativas e garantias”; “os direitos fundamentais ou os direitos/garantias atribuídos aos cidadãos não constroem a noção de regime exorbitante, mas, sim, constituem o ponto de referência e as limitações das prerrogativas públicas” (texto citado no capítulo sobre obsoletismos, ora invocado por adequação à matéria). *Dromi* – 2005: “reformulação da equação autoridade-liberdade, os direitos têm preeminência sobre as prerrogativas do Estado”.

32.3 *Direito administrativo multipolar*. *Cassese* – 2102 “O direito administrativo de agora é multipolar; atualmente se verificam relações multipolares entre pluralidade de organismos públicos autônomos e interesses privados contrapostos; as agências estatais gerenciam interesses privados em conflito; conflitos sociais e econômicos também necessitam de mediadores administrativos”. *Mattarella* – 2006: “O direito administrativo não pode mais ser descrito como disciplina de uma relação a dois; não serve para a Administração de garantia de prestação de serviços, inserida em relações complexas entre sujeitos privados; “há superação do paradigma bipolar”.

32.4 *Direito administrativo plural*. *Carlos Ari Sundfeld* – 2104: “O Direito contemporâneo aplicável à Administração caracteriza-se pela grande variedade de conteúdo e objetivos”; “o exagero de quem crê em direito administrativo monocromático é o de idealizar demais: tanto em relação à Constituição, hoje um arco-íris, como à administração, hipercolorida”. *Jacqueline Morand-Deviller* – 2015: “a identidade do direito administrativo é plural, marcada pelo caráter misto (*mixite*), porque amplos campos da ação administrativa e certas modalidades do direito administrativo são tomadas do direito privado”.

Alessandro Pajno (in Encontro para debater o livro coletivo, *Lezioni di diritto amministrativo progreddito*, de Luisa Torchia e outros, realizado em 20.01.2011, com resumo publicado na *Riv. trim. dir. pub.*, 2, 2012, p. 593-594): “um dos caracteres do direito administrativo do novo milênio: “é um direito plural sob vários aspectos – as fontes, os sujeitos, os instrumentos”. *Velez* – (*El derecho administrativo entre la modernidade y la globalización*, in Restrepo Medina (org.). *Retos y perspectivas del derecho administrativo*. Bogotá: 2009, p. 52): “O século XXI aponta para um Direito administrativo participativo, pluralista...”.

32.5 *Direito administrativo do trabalho em comum*. Barnes – 2015, assinala tal feição, que rebate as ideias de um direito administrativo exorbitante, de um direito administrativo do balanceamento entre prerrogativas e garantias/direitos, de um direito administrativo da bipolaridade Administração/cidadão, de um direito administrativo do unitário regime jurídico público: “o panorama político institucional e a globalização reclamam a colaboração de todos, autoridades nacionais e supranacionais, organizações públicas, privadas e mistas, dentro e fora do Estado”; “há uma ideia de cooperação necessária, de trabalho em rede”.

32.6 *Direito da sociedade*. Tradicionalmente o Direito Administrativo era inserido na rubrica “Direito do Estado”. Nos dias atuais surge concepção no sentido de ser *direito da sociedade* e *Cassese* chega a afirmar tratar-se de *um verdadeiro direito da humanidade*, ante a difusão e aplicação, no mundo ocidental, de muitos preceitos e valores do seu âmbito. *Cassese* – 2009: “é um verdadeiro direito da sociedade”; “seus institutos são aplicados em âmbitos não estatais, além do Estado”; “é um verdadeiro direito da humanidade, havendo difusão universal do direito administrativo”; – 2010: “nos dois séculos de existência o direito administrativo vem se configurando como um direito de toda a sociedade; é direito da sociedade organizada”. *Allegretti* – 2006: “há novos horizontes no direito administrativo em direção a um poder da sociedade”. *Luisa Torchia* – 2011 (Encontro sobre o livro coletivo *Lezioni di diritto amministrativo progreddito*) “o direito administrativo se tornou um direito da sociedade”. *Velez* – 2009: “há mudança de paradigma na medida em que a sociedade se converte no objeto da atividade administrativa”.

A manutenção do direito administrativo na rubrica “Direito do Estado” hoje só pode ser entendida como seu direcionamento (e da Administração Pública) à concretização dos direitos fundamentais, para o que é relevante a atuação do Estado; melhor seria abolir tal inserção, para que fosse incluído no Direito Público, pois se destina a nortear a atuação da

Administração Pública no seu dever de concretizar os direitos e os direitos fundamentais dos cidadãos.

32.7 *Direito administrativo centrado nos direitos fundamentais.* Essa característica também aparece na literatura como *Direito administrativo centrado nas liberdades públicas*. No item final (8) da 1ª edição deste livro, publicada em 1992, repetido no item final (9) da 2ª edição, publicada em 2003 (mantido nesta 3ª edição, item 9 supra), figura a seguinte frase: “Por conseguinte, o direito administrativo, além da finalidade de limite ao poder e garantia dos direitos individuais ante o poder, deve preocupar-se em elaborar fórmulas para a efetivação de direitos sociais e econômicos, de direitos coletivos e difusos, que exigem prestações positivas”.

Na 2ª edição, de 2003, item 15, foram reproduzidos textos de Jacques Chevallier (1998) e D’Alberti (2001), aventando a mudança do direito administrativo no sentido de um direito de proteção dos direitos e liberdades dos cidadãos.

Na doutrina brasileira, Marçal Justen Filho, desde a 1ª edição, em 2006, do seu *Curso de direito administrativo*, vem apontando o “fundamento do direito administrativo: a supremacia e indisponibilidade dos direitos fundamentais” (reiterado na 11ª ed., de 2015). Por sua vez, Diogo de Figueiredo Moreira Neto, na obra *Mutações do Direito Administrativo*, 3ª ed., 2007, afirma, de modo similar: “O Direito público em renovação... passa a ser fulcrado, como deve ser, não no Estado, mas na pessoa humana, com seus valores fundamentais e indisponíveis”.

Na doutrina estrangeira, citem-se algumas vozes: Aranguren – 2004: “Novo horizonte atribui ao direito administrativo novos paradigmas como são os direitos fundamentais que vão tornar superada a concepção tradicional de equilibrador das prerrogativas da Administração e das garantias cidadãs, para convertê-lo em meio para o respeito dos direitos e liberdades por parte dos poderes públicos”. Caillosse – 2008: “nova identidade do direito administrativo: um direito das liberdades públicas”. Dromi – 2003 (Apresentação a livro de Parejo Alfonso): “os direitos fundamentais são o suporte para a reconstrução do direito administrativo do Estado Democrático de Direito”. Meilán Gil – 2016: “há de repensar-se a construção do Direito administrativo, que implica assegurar a efetividade dos direitos fundamentais”. Velez – 2009: “O direito administrativo de agora não tem como única finalidade o controle da legalidade dos atos do Executivo – é um processo de tutela efetiva dos

direitos;” “o século XXI aponta para um direito administrativo participativo, pluralista e afetuosos com a dignidade das pessoas”.

33. *Críticas à resistência às transformações e à insistência nas concepções ultrapassadas.* Inegável que o direito administrativo dos dias atuais se distancia da sua concepção originária e da concepção vigente no meio do século XX. E mudanças ocorreram também a partir do início do século XXI. Desde a 1ª edição deste livro (1992) se expõem as novas linhas que foram emergindo na feição do Direito Administrativo. As considerações acrescentadas nesta 3ª edição revelam, de modo claro, até mediante outras vozes doutrinárias, a realidade da evolução do Direito Administrativo, desde sua elaboração originária até o presente, ficando alteradas ou superadas várias construções anteriores. Mas, ainda permeiam, em alguns trabalhos doutrinários e decisões jurisprudenciais, visões aferradas a outras épocas, equivalentes a relógios que pararam nos primórdios e decênios de 50, 60 e 70 do século XX. Daí o surgimento de críticas à manutenção de categorias superadas e à insistência nos obsoletismos, exemplificadas a seguir.

Floriano de Azevedo Marques Neto – 2011: “Veja-se que um ramo do conhecimento que se imuniza da inovação, que a rejeita como um desafio inaceitável, pode seguir anos e anos aparentando ser conhecimento científico. Porém, ao não mais conseguir responder aos desafios que se apresentam, nem rejeitar tais contestações como não científicas... a ciência tradicional se necrosa. Sem perceber ela se converte em outra coisa: em comunidade, em seita, em agremiação”.

Carlos Ari Sundfeld – 2014: “um sintoma de tradição é a conservação, como atemporais, de noções que, tendo vingado em algum momento, viraram tradicionais”.

Jacqueline Morand-Deviller – 2015 (Introdução, item *Mutações*): “Quando o direito administrativo vivia sua “idade de ouro”, seus turiferários⁴⁸ tiveram tendência a sacralizá-lo, o que lhe fazia correr o risco de imobilismo. Em verdade, a matéria não cessou de evoluir...”

Allegretti: “há resistência dos paradigmas hereditários, mas críticas exigentes cresceram em número e incisividade, que levaram a produzir modificações na visão clássica” (o autor critica inovações tímidas e incompletas).

48 No trecho mencionado a palavra *turiferário* é empregada na acepção de “idólatras”, “adoradores”.

Caillosse – 2015: “ninguém é condenado a “fazer” direito administrativo como foi construído e reproduzido pelas principais correntes da doutrina, por mais dominantes que sejam”; – 2009: “em muitas produções doutrinárias permeia um sentido de haver uma concepção fundamentalmente acabada do direito administrativo; chaves de leitura ignoram as mudanças: as bases teóricas da disciplina parecem prometidas a uma espécie de recondução automática”.

Cassese – 2009: “A ciência do direito administrativo demorou a liberar-se dos paradigmas por ela própria construídos...; continua a cultivar a estatalidade do seu objeto, enquanto esta é minada seja pelo interior seja pelo exterior...; persegue temas tradicionais e limitados, perdendo de vista as conexões entre eles e as novas problemáticas que se apresentam”.

Parejo Alfonso – 2006: “Certa comunidade científica mostra desconfiança frente a qualquer evolução ou inovação que discuta o modelo tradicional, mas não justifica tal posição; há insuficiente permeabilidade ao real; é necessária mudança de pensamento”; – 2012: “há certa tendência da ciência jurídico-administrativa a reações às transformações em curso, pretendendo o reforço dos modelos estabelecidos; e desconfiança ante qualquer evolução ou inovação que possa colocar em risco ou questão o modelo estabelecido, mas não justifica tal posição e menos ainda sua permanência...; o posicionamento básico de parte da comunidade científica é defensivo da integridade e consistência do modelo tradicional”, “efeito catecônico: estabilização e demora do direito administrativo à adaptação às mudanças induzidas pela evolução científico-técnica”.

34. *Incentivos à inovação*. Em contraponto à resistência às mudanças no direito administrativo, há incentivos ou “chamadas” à inovação, como nos trechos seguintes.

Marçal Justen Filho – 2008: “A proposta de reconstrução do Direito Administrativo reflete o questionamento possível da situação descrita e se traduz na sua revisão filosófica e teleológica...”.

Vitor Rhein Schirato – 2011: “é chegado o tempo de mudar as concepções”.

José Carlos Vasconcelos – 2012: “necessidade de revisitar velhos temas e institutos”.

Bruno Miragem – 2013: “novos desafios do direito administrativo brasileiro, para o que se lhe exige atualizar seu referencial teórico e seus institutos...”.

Barnes – 2015: “o direito administrativo é obrigado a buscar uma cartografia, uma sistemática apta a explicar novos fenômenos...; se requer com urgência, no direito administrativo, um mapa que nos permita melhor navegação”.

Caillosse – 2015: “por uma leitura crítica do direito administrativo”.

Cavalieri e Chiovarelli – 2008: “exigência de renovação ante mudança da realidade e profundas evoluções que estão ocorrendo no direito administrativo”.

Corvalán – 2012: “parece vital verificar se as instituições históricas e clássicas são compatíveis à nova lógica que impõe o novo paradigma – o Estado constitucional e a plena vigência dos direitos fundamentais”.

Diana e Bonina – 2011: “postulados do direito administrativo devem ser reexaminados”.

Dromi – 2005: “a renovação dos princípios e normas, dos valores e dogmas do direito administrativo é uma necessidade”; “urgente mudança no pensar, que permita oferecer adequada resposta à transformação da realidade”.

Parejo – 2003: “necessidade que a ciência jurídica investigue a inovação”.

Schmidt-Assmann – 2006: “é necessária nova percepção do sistema dogmático e do método”.

Stewart – 2004: “importância do estudo das mudanças e da evolução do direito administrativo”.

O administrativista não pode se tornar servo de fundamentos teóricos supostamente intangíveis que se formularam no século XIX e até os anos 70 do século XX e que se verifica não mais funcionarem nos dias atuais.

Hoje o direito administrativo se revela: não mais exorbitante, não mais calcado no binômio autoridade/liberdade, multipolar, plural, da cooperação público/privada, direito da sociedade, afetuoso com a dignidade humana, centrado nos direitos fundamentais. Nesta concepção se enriquece, se enobrece, fascina seus estudiosos.