



Escola da Magistratura do Estado do Rio De Janeiro

Administração Consensual -
Reflexões sobre o Papel do Administrado

Luana Aita

Rio de Janeiro
2013

LUANA AITA

**Administração Consensual–
Reflexões sobre o Papel do Administrado.**

Artigo apresentado como exigência
de conclusão de Curso de Pós
Graduação Lato Sensu da Escola da
Magistratura do Estado do Rio de
Janeiro em Direito Administrativo.
Professora Orientadora:
Lilian Dias Coelho Guerra

Rio de Janeiro
2013

ADMINISTRAÇÃO CONSENSUAL– REFLEXÕES SOBRE O PAPEL DO ADMINISTRADO

Luana Aita

Graduada pela Universidade Federal do Rio de Janeiro. Servidora Pública. Pós Graduada em Direito Ambiental pela Universidade Estacio de Sá.

Resumo: Os novos paradigmas do Direito Administrativo e o reconhecimento da necessidade de uma democracia participativa importaram na superação da ideia de Poder Público imperativo e unilateral e apontaram para a Administração Consensual. Contudo, revela-se necessário refletir sobre o papel do administrado nesse novo modelo, na medida em que não basta somente exigir o comprometimento do Estado com a implementação de direitos fundamentais e com a realização do interesse público, mas, é necessário que a coletividade aja, objetivamente, para o alcance de tal finalidade. A essência do presente trabalho é refletir sobre as balizas para a participação legítima do administrado e mecanismos de controle no âmbito das violações dos deveres de conduta.

Palavras Chave: Novos paradigmas do direito administrativo. Administração Consensual. Democracia substantiva. Deveres do administrado. Responsabilidade.

Sumário: Introdução. 1. Novos paradigmas do Direito Administrativo. 2. A consensualidade e o papel do administrado na formação da vontade administrativa. 3. O atuar da Administração nas hipóteses de violação dos deveres de conduta. 3.1. Ponderação dos princípios envolvidos. Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO

O presente trabalho aborda o tema da Administração Consensual, à luz dos novos paradigmas de direito administrativo, no âmbito da democracia participativa, com destaque para a atuação do administrado e para a necessidade de que a sua conduta também seja legítima.

Para tanto, em primeiro plano, serão delineados os novos paradigmas do direito administrativo, a fim de que se possa alcançar a propugnada consensualidade no âmbito das decisões administrativas, bem como esmiuçar alguns mecanismos já

consagrados em nosso ordenamento que garantem a participação do administrado, ainda que de forma indireta.

Estas premissas serão necessárias para demonstrar que, apesar dos membros da coletividade, validamente, defenderem interesses que lhe são mais próximos e imediatos, tal atuação não pode afrontar deveres mínimos e se distanciar da legitimidade.

Diante desse quadro, passam a ser analisados os meios de controle para que o Poder Público garanta que as condutas dos administrados sejam adequadas e aptas a garantir a finalidade e aos resultados a que, efetivamente, se proponham, à luz da pertinente ponderação de princípios.

Tais elementos viabilizarão a reflexão no sentido de que, para além da relevância da participação do administrado, está o dever da Administração de coibir desvios de conduta, com vistas a se alcançar o fim precípuo da função administrativa, que é a implementação dos direitos fundamentais e a realização do interesse público.

1. NOVOS PARADIGMAS DO DIREITO ADMINISTRATIVO

O ordenamento pátrio vivencia um momento em que são buscadas premissas para que, de fato, se possa alcançar o Estado Democrático de Direito, princípio fundamental insculpido no art. 1º, da CRFB/88.

A compreensão do modelo concebido pela Lei Maior exige, ainda que em linhas gerais, o enfrentamento da evolução do Direito Administrativo na era moderna, que guarda profunda relação com desenvolvimento do homem e suas conquistas, que refletiram nas posturas adotadas pelo Estado¹.

¹ Vale destacar que essa evolução é muito bem enfrentada na obra de BONAVIDES, Paulo. *Do Estado Liberal ao Estado Social*. 6 ed. rev. e ampl.. São Paulo: Malheiros, 1996, e MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Mutações de Direito Administrativo*. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

O Direito Administrativo possui arcabouço recente na história, cuja gênese remonta ao Estado de Direito², resultado do rompimento com o absolutismo, influenciado pelos ideais iluministas, propugnados pela revolução liberal, que tinha a liberdade como mote.

Neste período, também chamado de pré-modernidade, emergiram os direitos de primeira geração ou dimensão, que tinham na propriedade o cerne do ordenamento e exigiram uma postura abstencionista ou negativa do Estado. O parlamento ganhou força, em uma atmosfera de democracia representativa.

Paradoxalmente, no entanto, o Direito Administrativo, em lugar de se aproximar dos interesses do povo, permaneceu impregnado de imperatividade, apesar de seu espaço inicialmente reduzido no ambiente em que se firmava.

Contudo, observou-se que se aprofundaram os abismos das desigualdades sociais, de modo que a partir, principalmente, da Revolução Industrial, operou-se inexoravelmente outra drástica modificação, diante da reivindicação por direitos sociais, civis e econômicos, impulsionados pelo valor da igualdade.

Inspirados por tais ideais foram reconhecidos os direitos de segunda geração ou dimensão, que importaram na necessidade de uma postura atuante, positiva, por parte do Estado, consagrada na era designada de modernidade.

Ganha contorno, portanto, o Estado Social - *Welfare State* – quadro em que foi conferido relevo ao Poder Executivo, em razão da maior agilidade para a resolução dos problemas sociais. Neste espaço, firmaram-se diversos regimes totalitários, como ocorreu no Brasil, os quais acentuaram uma atuação unilateral e imperativa por parte da Administração Pública.

² Embora razoável admitir outras manifestações da disciplina, costuma-se apontar, ainda que simbolicamente, que o Direito Administrativo começou a ser delineado na forma que hoje é concebido a partir do “caso Blanco”, julgado pelo Conselho de Estado francês, em 1873.

Os fatores mencionados importaram em um agigantamento das estruturas públicas, que, com o passar do tempo, se revelaram incapazes de alcançar as demandas mínimas da sociedade, marcado pelas contingências inerentes ao Poder Público e pela ineficiência da gestão, eminentemente burocrática e desatenta para o pluralismo delineado no seio da coletividade.

Assim, notadamente após as grandes guerras, tal modelo centralizador começou a ruir e portas foram abertas para o reconhecimento dos direitos de terceira geração, inspirados pela fraternidade, fase conhecida como pós-modernidade, na qual emergiu a democracia de como se quer ser governado e que deu azo ao Estado Democrático de Direito, espaço em que vem se materializando a Administração Consensual.

Tais circunstâncias ensejaram o surgimento de institutos jurídicos até então estranhos ao Direito Administrativo e que importaram na formatação de um Estado que se volta mais para a gerência e mediação e que deve estar aberto a diálogos, a fim de implementar o objetivo constitucionalmente delineado

Note-se, enfim, que a insuficiência dos modelos do Estado de Direito e do Estado Social não retiram a importância de um e de outro, na medida em que se apresentam como verdadeiras etapas evolutivas para o Estado Democrático de Direito, pautado não na legalidade estrita positivista, nem na imperatividade e na unilateralidade, tampouco na universalização infrutífera de suas atividades, mas na juridicidade e na realização dos interesses sociais da coletividade, que deve ser capaz de participar da formação da vontade administrativa (democracia substantiva ou participativa).

Nesse contexto, firmam-se os novos paradigmas do Direito Administrativo, que buscam na legitimidade, no consenso, na colaboração, na eficiência e nos resultados

a efetiva implementação dos verdadeiros interesses públicos, atento às minorias e aos diferentes grupos que compõem a sociedade, no âmbito do pluralismo.

Acerca do tema, vale destacar as elucidativas palavras de Moreira Neto³:

Até recentemente, a ação administrativa era juridicamente qualificada pelos paradigmas vigentes no Estado Moderno, segundo três fundamentos: por sua existência (realidade), por sua validade (legalidade) e por sua eficácia (aptidão para a produção dos efeitos pretendidos)

Essas três referências paradigmáticas se incorporam à dogmática do direito administrativo e constituem um patrimônio universalizado do Direito Administrativo: a existência, caracterizada pela presença de todos os elementos juridicamente necessários; a validade, pela perfeição jurídica de cada um deles e a eficácia, pela possibilidade jurídica da produção dos efeitos visados pela Administração.

Em relativamente poucos anos, considerando a elaboração bi-secular do direito administrativo, esses paradigmas se mostraram insuficientes para caracterizar a atividade administrativa do Estado pós moderno, harmonizada com os novos valores introduzidos pelo Direito Público.

Por isso o objetivo deste estudo é o de expor, dentre outras que poderiam ser acrescentadas apenas quatro novas referências paradigmáticas – a legitimidade, a finalidade, a eficiência e o resultado – que pautam em acréscimo às três tradicionais já referidas – a existência, a validade e a eficácia, a ação do Estado administrador público.

Revela-se evidente, portanto, a insuficiência do modelo legalista, notadamente diante do amadurecimento do constitucionalismo e da necessidade cada vez maior da sociedade de ser ouvida, tal como demonstraram as inúmeras manifestações populares ao longo do território nacional, na história recente do Brasil.

A própria ideia de procedimentalização do ato administrativo⁴, se mostra atenta ao diálogo, mesmo nas expressões unilaterais de vontade, a ratificar a importância da participação e do consenso, na seara do Direito Administrativo moderno.

Para reafirmar essa orientação, cabe mencionar o pensamento de Pereira Junior⁵ acerca dos novos paradigmas que devem presidir no Estado Democrático de Direito, os quais, elenca, em síntese, nos seguintes termos:

³ MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Quatro Paradigmas do Direito Administrativo Pós Moderno – Legitimidade, Finalidade, Eficiência e Resultados*. Belo Horizonte: Forum, 2012, p. 28 e 29

⁴ Acerca do tema vide: MEDAUAR, Odete. *A Processualidade no Direito Administrativo*. 2ª edição, revista, atualizada e ampliada, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008.

⁵ PEREIRA JUNIOR, Jesse Torres; DOTTI, Marinês Restellato. *Da Responsabilidade de Agentes Públicos e Privados nos Processos Administrativos de Licitação e Contratação*. São Paulo: NDJ, 2012, p. 179.

- (a) a supremacia do interesse público, de que decorrem a efetividade dos princípios presentes em seu texto, explícita ou implicitamente, e a contingência das políticas públicas que estabelece;
- (b) a obrigatoriedade da declaração dos motivos (conjunto das razões de fato e de direito que justifica e legitima as escolhas que impulsionam cada decisão administrativa);
- (c) a submissão da discricionariedade administrativa a controles, internos e externos, com o fim de certificar-se se a autoridade administrativa adotou a melhor solução dentre as lícitas e possíveis.
- (d) a importância de esses motivos e discricionariedade estarem deduzidos, de modo completo e transparente, nos autos de processos administrativos bem instruídos;
- (e) a busca permanente do consenso sociedade-Estado na definição das opções administrativas que refletem a qualidade de vida das populações sobre as quais repercutirão aquelas opções.

Há de se ressaltar, igualmente, o reconhecimento do direito fundamental à boa administração⁶, hodiernamente albergado na Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia (Carta de Nice de 2000⁷), delineado a partir das novas tendências do Direito Administrativo, dentre as quais, pela pertinência com o tema ora enfrentado, ressalta-se o seguinte elemento do pano de fundo da postura em foco, mencionado por FREITAS⁸:

Primeiro: tende o relativamente jovem direito administrativo a transitar da preponderância monológica rumo a padrões dialógicos, abertos e voltados à afirmação da dignidade includente da pessoa humana, na senda do erguimento da Administração Pública como “organização que aprende”, isto é, com a adoção de modelos decisórios menos unilaterais ou impositivos, consideradas simplistas as soluções voltadas a doses enormes e, não raro, de infrutífera repressão.

Tais contornos somados à verificação da existência de diferentes interesses e necessidades dos distintos grupos que compõem a sociedade apontam ainda para o princípio da subsidiariedade, que se opera no bojo da Administração e para fora dela, diante da constatação de que aqueles que estão mais próximos dos problemas enfrentados por certa coletividade, têm melhores condições de ouvi-la e atender às respectivas demandas, pormenorizadamente.

⁶ Definido, sinteticamente, nos seguintes termos: “O direito fundamental à administração pública eficiente e eficaz, proporcional cumpridora dos seus deveres, com transparência, motivação, imparcialidade e respeito à moralidade, à participação social e à plena responsabilidade por suas condutas omissivas e comissivas”. FREITAS, Juarez. *O Controle dos Atos Administrativos e os Princípios Fundamentais*. 4 ed. São Paulo: Malheiros, p. 36.

⁷ Capítulo V, art. 41.

⁸ Op. cit. p.38

O quadro histórico evolutivo esboçado acima, não deixa dúvidas acerca da submissão do direito administrativo a novos paradigmas, o que permite o enfrentamento particularizado da consensualidade, diante da relevância do tema no presente estudo.

2. A CONSENSUALIDADE E O PAPEL DO ADMINISTRADO NA FORMAÇÃO DA VONTADE ADMINISTRATIVA.

A consensualidade surge relacionada à legitimidade de atuação da Administração e remete para a necessidade de garantir instrumentos que viabilizem o diálogo entre os particulares e o Poder Público, a fim de garantir a efetiva implementação dos interesses da sociedade, no âmbito de uma democracia substantiva.

Trata-se de uma realidade que vem ganhando espaço cada vez maior no ordenamento moderno, por meio da introdução de instrumentos jurídicos que viabilizam a participação dos administrados que perpassam os três Poderes e na esfera administrativa, vão desde a definição das decisões a serem tomadas pelos agentes públicos, até a execução e composição de conflitos extrajudicialmente.

A própria Constituição assegura alguns dos relevantes mecanismos participativos, tais como o plebiscito, o referendo e a iniciativa popular de lei, influenciadores da atividade legislativa, bem como outros de controle, na seara jurisdicional, a exemplo da ação popular.

No âmbito administrativo, contudo, a Lei Maior não pormenoriza ferramentas para os fins ora destacados, os quais, não obstante, vem ganhando forma na legislação, com vistas a materializar os objetivos constitucionais.

Nesse contexto, podemos citar as audiências públicas, as consultas públicas e os debates para a concertação entre os almejos dos cidadãos e o Poder Público. Note-se que, apesar de ainda não vincularem como regra, as manifestações dos particulares em

tais arenas exigem o exercício de um dos novos relevantes paradigmas do direito administrativo, qual seja, a motivação.

No âmbito do diálogo entre o Administração e as coletividades, tais instrumentos se mostram cruciais para dar conhecimento dos anseios dos diferentes grupos sociais, cujos argumentos devem ser destacadamente considerados e expressamente enfrentados na formação da vontade administrativa, conferindo não só transparência para a decisão tomada, como também vinculando o Poder Público, por meio da teoria dos motivos determinantes.

Outrossim, no que concerne à execução e composição de conflitos administrativos, o destaque deve ser conferido a mecanismos que, de antigos tabus, passaram a realidades normativas, assim como no caso da mediação, transação, arbitragem e a viabilidade de acordos substitutivos às sanções administrativas⁹.

A entronização de tais instrumentos revela-se uma verdadeira evolução, mas não se pode olvidar que o atuar dos particulares também pode contrariar a efetiva delimitação do interesse público e até mesmo violar o intento que ensejou a consagração da consensualidade.

3. O ATUAR DA ADMINISTRAÇÃO NAS HIPÓTESES DE VIOLAÇÃO DOS DEVERES DE CONDUTA

A inquestionável necessidade de participação da sociedade no exercício da função administrativa e sua inclusão no processo de delineamento e densificação da vontade administrativa, não pode ignorar que diversos são os interesses a serem tutelados em uma sociedade plural, nem tampouco a falibilidade humana e o uso deturpado dos instrumentos que se visa a garantir.

⁹ Acerca desse ponto vale destacar: MARQUES NETO, Floriano de Azevedo; CYMBALISTA, Tatiana Matiello. *Os acordos substitutivos do procedimento sancionatório e da sanção*. Revista Brasileira de Direito Público- RBDP. Bel o Horizonte , a n o 8 , n . 31, out./dez . 2010. Acesso em 07/11/2013.

Exemplo do qual se pode partir para a análise dos desvios de conduta por parte dos cidadãos diz respeito à licitação, procedimento prévio para a contratação administrativa de particulares, de há muito utilizado, hoje inculcado no art. 37, XXI, da CRFFB/88, cujas linhas gerais são regulamentadas pela Lei n. 8666/93, que impõe balizas, a fim de evitar a violação de comezinhos princípios administrativos, com vistas a obter a que deveria ser a proposta mais vantajosa para a Administração.

Contudo, tal mecanismo não se revela infenso à conduta de particulares perniciosos, tal como se observa de diversas notícias na história recente no sentido de existir uma “indústria” para fraudar o procedimento licitatório, para a qual apontam também inúmeras decisões administrativas por Tribunais de Contas e ainda as decisões jurisdicionais acerca do tema.

Dentre tais situações, cumpre destacar a hipótese em que há a constituição de uma nova sociedade, com mesmos sócios, objeto, endereço e patrimônio de outra que tenha sofrido aplicação de sanção no âmbito da Lei n. 8666/93, somente para burlar a aplicação da penalidade.

Para viabilizar uma resposta da Administração a condutas como essa, ganhou corpo a chamada “teoria da desconsideração da personalidade jurídica na esfera administrativa”¹⁰, a qual já conta, inclusive, com respaldo jurisprudencial¹¹ e que se

¹⁰ Acerca do tema vale destacar PEREIRA JUNIOR, Jesse Torres; DOTTI, Marinês Restellato. *A Desconsideração da Personalidade Jurídica em Face de Impedimentos para Participar de Licitações E Contratar Com A Administração Pública: Limites Jurisprudenciais*. Revista Virtual da AGU n 109, disponível em: <http://www.agu.gov.br/>. Acesso em: 01/10/2013.

¹¹ BRASIL. Órgão Julgador: 2ª Turma do Superior Tribunal de Justiça. Julgado em 08/09/2003. RMS 15166 / BA; Relator: Min. CASTRO MEIRA; disponível em: <http://stj.jus.br> . Acesso em: 28/09/2013, cuja ementa se destaca a seguir: ADMINISTRATIVO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. SANÇÃO DE INIDONEIDADE PARA LICITAR. EXTENSÃO DE EFEITOS À SOCIEDADE COM O MESMO OBJETO SOCIAL, MESMOS SÓCIOS E MESMO ENDEREÇO. FRAUDE À LEI E ABUSO DE FORMA. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA NA ESFERA ADMINISTRATIVA. POSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA MORALIDADE ADMINISTRATIVA E DA INDISPONIBILIDADE DOS INTERESSES PÚBLICOS. - A constituição de nova sociedade, com o mesmo objeto social, com os mesmos sócios e com o mesmo endereço, em substituição a outra declarada inidônea para licitar com a Administração Pública Estadual, com o objetivo de burlar à aplicação da sanção administrativa, constitui abuso de forma e fraude à Lei de Licitações Lei n.º 8.666/93, de modo a possibilitar a aplicação da teoria da

apresenta como um mecanismo para que a própria Administração possa resolver a violação do dever de legitimidade para com o Poder Público.

Todavia, o enfrentamento de outros tantos percalços no âmbito da atuação do particular junto à Administração estão distantes de tal amadurecimento, notadamente em situações relacionadas aos institutos mais modernos do Direito Administrativo, trazidos no seio da Reforma do Estado e em sua atuação gerencial.

Nesse contexto, há de se frisar a deturpação de finalidades estatais observadas perante o designado terceiro setor, concebido teoricamente como instrumento voltado para a realização de atividades não exclusivas de Estado, de grande interesse social, no âmbito do princípio da subsidiariedade, que, muitas vezes, tem se desvirtuado de seus fins e, pior, servido de instrumento para desvio de vultosas quantias em dinheiro.

Impõe-se, ainda, a menção da designada “teoria da captura”¹², formatada inicialmente no modelo da atividade regulatória do Estado, que ganhou força no Brasil com a adoção do modelo das Agências Regularas, por meio da qual grupos de pressão fazem prevalecer suas vontades egoísticas, em detrimento da orientação técnica que deveria prevalecer no seio de tais entes administrativos.

O risco de captura é, inclusive, um dos problemas de fácil visualização no âmbito da participação popular em audiências públicas, que, muitas vezes, por percalços dos mais variados, dentre os quais a falta de organização administrativa, o baixo grau de

desconsideração da personalidade jurídica para estenderem-se os efeitos da sanção administrativa à nova sociedade constituída. - A Administração Pública pode, em observância ao princípio da moralidade administrativa e da indisponibilidade dos interesses públicos tutelados, desconsiderar a personalidade jurídica de sociedade constituída com abuso de forma e fraude à lei, desde que facultado ao administrado o contraditório e a ampla defesa em processo administrativo regular. - Recurso a que se nega provimento.

¹² Cabe trazer a elucidativa lição de JUSTEN FILHO, Marçal, em *O Direito das Agências Reguladoras Independentes*. São Paulo: Dialética, 2002, p. 369-370. "*A doutrina cunhou a expressão 'captura' para indicar a situação em que a agência se transforma em via de proteção e benefício para setores empresariais regulados. A captura configura quando a agência perde a condição de autoridade comprometida com a realização do interesse coletivo e passa a produzir atos destinados a legitimar a realização dos interesses egoísticos de um, alguns ou todos os segmentos empresariais regulados. A captura da agência se configura, então, como mais uma faceta do fenômeno de distorção de finalidades dos setores burocráticos estatais*"

mobilização da sociedade e as manobras dos grupos de interesse, não conseguem alcançar a representatividade a que se destinam.

Note-se que, para além das ferramentas burocráticas que previnam as mencionadas dificuldades, é necessário não só que a Administração se organize adequadamente, mas também que possua meios capazes de garantir a representatividade em sua potência máxima, por suas próprias forças.

Assim, há de se buscar balizas que amparem a Administração a enfrentar os novos desafios decorrentes dos modernos expedientes que já se mostram como uma realidade em nosso ordenamento, a fim de coibir a violação dos deveres de conduta pelo particular.

Os parâmetros para tanto podem decorrer da conciliação de conhecidos instrumentos do Direito Administrativo, como ocorre com o atributo da autoexecutoriedade dos atos administrativos, com os novos paradigmas que regem a disciplina, notadamente na procedimentalização para a formação de tais atos e a motivação, sempre tendo como norte a efetivação dos direitos e garantias fundamentais, sem olvidar do devido processo legal.

3.1. A PONDERAÇÃO DOS PRINCÍPIOS ENVOLVIDOS

Os direitos fundamentais e os princípios que deles decorrem e circundam a sua proteção foram concebidos para proteger os cidadãos, diante da visão antropocêntrica que passou a permear o constitucionalismo, razão pela qual MENDES e BRANCO¹³ destacam que: “Os direitos fundamentais participam da essência do Estado de Direito democrático, operando como limite do poder e como diretriz para a sua atuação”.

¹³ MENDES, Gilmar Ferreira e BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Curso de Direito Constitucional. 8 ed. São Paulo: 2013, p. 167.

Esta ótica se verifica inclusive em relação aos princípios que regem a Administração Pública, previstos expressamente no art. 37 da CRFB/88, mas que também decorrem de outras normas encartadas e implícitas na Lei Maior, que visam a pautar a atuação administrativa para a materialização de tais direitos fundamentais.

Já se observou em linhas anteriores que um dos direitos primaciais reconhecidos aos cidadãos foram aqueles relacionados à liberdade, dentre os quais cumpre destacar o princípio da legalidade, que, na ótica do particular, se submete à designada vinculação negativa, ou seja, ao indivíduo é vedado fazer somente aquilo que a lei proíbe.

De há muito, todavia, se reconhecem contrapontos ao exercício da liberdade, decorrentes de outros direitos fundamentais e princípios insculpidos na própria Constituição, cuja ponderação levou a construção de uma tese que coíbia o abuso de direito pelo particular, mesmo antes de sua expressa proibição em Lei¹⁴.

Para além da mencionada visão que corresponde à dimensão subjetiva dos direitos fundamentais, a evolução do Direito alçou o reconhecimento, inclusive pelo Pretório Excelso, de uma dimensão objetiva, que ampara a chamada eficácia horizontal dos direitos fundamentais¹⁵, no tocante às relações privadas, bem como a aplicação de garantias fundamentais também para a Administração Pública, notadamente em relação ao seu espectro procedimental.

Este último ponto merece especial destaque no âmbito da Administração Consensual, diante da importância de se viabilizar o procedimento para a necessária participação legítima do cidadão na formação da vontade administrativa, na busca da verdadeira supremacia do interesse público, que não pode ser uma panaceia para demandas dos administradores.

¹⁴ Art. 187, do Código Civil de 2002.

¹⁵ RE 201819/RJ; Relator(a): Min. ELLEN GRACIE - Relator(a) p/ Acórdão: Min. GILMAR MENDES - Julgamento: 11/10/2005 - Órgão Julgador: Segunda Turma

Essa ideia revela-se em consonância, inclusive, com a hodierna visão de funcionalização dos direitos na seara privada, que busca a preponderância dos interesses sociais sobre as vontades isoladas dos indivíduos, bem como se revela em sintonia com o princípio da boa-fé objetiva, que se apresenta como uma das linhas mestras do Código Civil de 2002.

Nesse contexto, não se observa propriamente um conflito entre o que a Constituição exige da Administração (sobretudo, no art. 37) e o que ela assegura ao particular (especialmente no art. 5º), mas que a conjugação de ambas atuações é pedra fundamental para a materialização da vontade constitucional.

Eventual colisão resultaria de um elastecimento do conceito de liberdade, a fim de se atender qualquer vontade egoística do cidadão no âmbito da participação, mesmo que em contraposição ao interesse da sociedade que se busca, o que não se revela necessário, adequado ou proporcional em sentido estrito com o próprio postulado do Estado Democrático de Direito.

CONCLUSÃO

A implementação do Estado Democrático de Direito exige o amadurecimento da democracia substantiva ou participativa e de seus mecanismos no âmbito da difícil tarefa de torná-la, realmente, efetiva e evitar a sua submissão a particulares incautos

De fato, a democracia é de difícil concretização, notadamente quanto à proteção das minorias e ao atendimento do maior número dos diferentes anseios existentes no âmbito de uma sociedade plural.

Mas, ninguém disse que esta tarefa constitucional seria fácil, de modo que se revela necessário distinguir as situações em que há a legítima manifestação de um

determinado grupo de indivíduos, das atuações que simplesmente violam os mais basilares deveres de conduta dos cidadãos.

Com efeito, a liberdade que deve ser assegurada ao cidadão, não pode ser exercida em detrimento dos interesses públicos, devendo a manifestação dos particulares ser viabilizada em um ambiente organizado, perante agentes preparados, a fim de que alcance a sua potência máxima, mas também deve atender a deveres mínimos, a fim resguardar a sua legitimidade.

Há de se buscar, portanto, uma concertação entre a vontade legítima dos cidadãos e a atividade administrativa, a fim de que o Estado possa tomar a decisão final que lhe cabe, nos mais diversos aspectos do exercício de sua atividade, a fim de implementar direitos fundamentais, viabilizar a democracia substantiva e promover um Estado de Justiça.

REFERÊNCIAS

BINENBOJM, Gustavo. *Uma Teoria do Direito Administrativo*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2010;

BONAVIDES, Paulo. *Do Estado Liberal ao Estado Social*. 6 ed. rev. e ampl.. São Paulo: Malheiros, 1996;

CASSESE, Sabino. *As transformações do direito administrativo do século XIX ao XXI*. Interesse Público, ano 5, n.24. Porto Alegre: Notadez, 2004. p. 13-23.

FREITAS, Juarez. *O Controle dos Atos Administrativos e os Princípios Fundamentais*. 4 ed. São Paulo: Malheiros;

JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de Direito Administrativo*. 9ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

_____. *O Direito das Agências Reguladoras Independentes*. São Paulo: Dialética, 2002.

MARQUES NETO, Floriano de Azevedo; CYMBALISTA, Tatiana Matiello. *Os acordos subs titutivos do procedimento sancionatório e da sanção*. Revista Brasileira de Direito Público - RBDP. Bel o Horizonte , a no 8, n . 31, out./dez . 2010;

MEDAUAR, Odete. *O Direito Administrativo em evolução*. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010;

_____. *A Processualidade no Direito Administrativo*. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curo de Direito Constitucional*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Mutações de Direito Administrativo*. Rio de Janeiro: Renovar, 1999;

_____. *Quatro Paradigmas do Direito Administrativo Pós Moderno – Legitimidade, Finalidade, Eficiência e Resultados*. Belo Horizonte: Forum, 2012;

_____. *Novas Tendências da Democracia: Consenso e Direito Público na Virada do Século o Caso Brasileiro*. Revista Brasileira de Direito Público- RBDP. Belo Horizonte, n. 3, ano 1, out./dez, 2003;

OLIVEIRA, Gustavo Justino e SCHWANKA, Cristiane. *A administração consensual como a nova face da Administração Pública no século XXI: fundamentos dogmáticos, formas de expressão e instrumentos de ação*. Disponível em: <http://www.conpedi.org/anais_salvador.html>. Acesso em: 07/11/2013.

PEREIRA JUNIOR, Jesse Torres; DOTTI, Marinês Restellato. *Da Responsabilidade de Agentes Públicos e Privados nos Processos Administrativos de Licitação e Contratação*. São Paulo: NDJ, 2012.

_____. *A Desconsideração da Personalidade Jurídica em Face de Impedimentos para Participar de Licitações E Contratar Com A Administração Pública: Limites Jurisprudenciais*. Revista Virtual da AGU n 109, disponível em: <http://www.agu.gov.br/>. Acessado em 01/10/2013.

SUNDFELD, Carlos Ari. *Direito Administrativo para Céticos*. São Paulo: Malheiros, 2012.