

Área: Direito

Projeto: Inovações no Direito Administrativo

Autores: VITOR MEDEIROS DOS REIS (IX ENXOVAL 2013-2014); THOBIAS DE PAIVA CAMARGO (IX ENXOVAL 2013-2014); LUCIANA GASPAR MELQUÍADES DUARTE (ORIENTADORA)

Resumo:

Trata-se de projeto de pesquisa destinado a avaliar os impactos do pós-positivismo sobre a teoria do Direito Administrativo, especialmente sobre seus elementos estruturantes como a legalidade, o interesse público, o ato administrativo, os bens públicos e estrutura administrativa. Sob o lume teórico do pós-positivismo de Alexy e Dworkin, demonstrar-se-á como o advento do pós-positivismo deslocou o conteúdo jurídico do princípio da legalidade para a conotação de juridicidade, assim entendida a vinculação da entidade pública ao ordenamento jurídico como um todo e não apenas à lei. Será avaliado, ainda, como ele fez sucumbir a noção de interesse público como aquele afeto apenas aos bens coletivos, face a emergência dos direitos fundamentais à centralidade da ação administrativa. De igual sorte, o pós-positivismo, assim como a evolução da proposta democrática, implicou a mudança no paradigma da atuação da Administração Pública, que, da mera edição de atos administrativos unilaterais e imperativos, inseriu-se no contexto da processualidade. Também o conceito de bens públicos sofreu fortes impactos, uma vez que a noção patrimonialista calcada na mera detença da propriedade cedeu espaço para a extensão do regime jurídico publicístico a todos os bens afetados à finalidade pública, impedindo, porém, a proteção daqueles que, a despeito do domínio público, não se encontram destinados a qualquer fim social. Ademais, o rigor do escalonamento da estrutura administrativa perdeu em importância para o desempenho das atividades públicas de maneira vinculada ao Direito, tomando espaço, assim, da noção de hierarquia. O exercício da atividade de polícia não mais coaduna com o superado princípio da supremacia do interesse público sobre o privado, antes autorizador dos atos restritivos dos direitos individuais, mas precisa ser calcado na conformação dos interesses colidentes, públicos e privados, sob o esteio da proporcionalidade. O serviço público, atividade positiva de oferta de comodidades, enfrenta a problemática constante da colisão do incremento do seu custo pelas novas tecnologias, exigindo do agente público administrador um constante juízo de ponderação entre os diversos direitos colidentes a serem por ele satisfeitos. Também a teoria da atividade contratual da Administração Pública sofreu abalos, uma vez que os antigos pressupostos sobre os quais foi erigida (teoria das cláusulas exorbitantes) foram abalados com a erosão da validade jurídica do suposto princípio da supremacia do interesse público sobre o privado. Abriu-se espaço, assim, para a análise da possibilidade de aplicação de cada prerrogativa de império da Administração a cada caso, mediante confrontamento da necessidade pública a ser atendida com o ação administrativa dentro do contrato e o direito colidente do particular contratado.