

# Manual de Arbitragem na Administração Pública

**Buenã PORTO SALGADO**

2019



EDITORA  
*Jus*PODIVM

[www.editorajuspodivm.com.br](http://www.editorajuspodivm.com.br)

O Direito Administrativo passa por um momento importante que se divide em duas fases. O “giro democrático-constitucional” criou um novo foco da administração no respeito aos direitos fundamentais definidos na Constituição Federal. Já o “giro pragmático” faz o Estado se pautar por soluções eficientes para problemas reais, e não pela preferência da burocracia estatal.

Carlos Ari Sunfeld<sup>16</sup> de que vivemos hoje em um “ambiente de geleia geral, em que princípios vagos podem sustentar qualquer decisão”, a necessidade de reduzir as incertezas produzidas pelo recurso exclusivo a princípios vagos para fundamentar decisões é urgente. Sem mecanismos para domesticar essas incertezas, sobra subjetividade. Com isso, o processo decisório nas esferas judicial, controladora e administrativa torna-se instável e imprevisível.

## **1.2. A aplicação do sistema multiportas para a Administração Pública e os Mecanismos extrajudiciais de solução de conflitos: negociação, mediação, arbitragem e os dispute boards**

Os conflitos constituem um aspecto próprio das relações humanas, advindos de comportamentos e situações em que duas ou mais pessoas adotam posições divergentes acerca de determinado assunto ou interesse. Ocorrida uma controvérsia de direito entre duas ou mais partes, pode-se considerar a adoção de três métodos para resolvê-la.

O primeiro seria através do mecanismo da autotutela ou autodefesa no qual, normalmente pelo uso da força, a vontade

---

16. SUNDFELD, Carlos Ari. Princípio é preguiça. In: \_\_\_\_\_. *Direito Administrativo Para Céticos*. 2ª. ed. São Paulo: Direito GV/ Malheiros, 2014, p. 205.

de um dos litigantes é imposta sobre a do outro. O segundo método adotado pode ser do tipo heterocompositivo, no qual uma terceira pessoa imparcial fica encarregada de dar solução ao caso concreto. Já o terceiro método é aquele denominado autocompositivo, que ocorre pacificamente entre as partes, mediante um acordo de vontades.<sup>17</sup>

Nesta perspectiva, tanto o método autocompositivo quanto o heterocompositivo proporcionam aos litigantes a adoção de mecanismos extrajudiciais de resolução de conflitos, sendo eles, apenas para exemplificar, a mediação e a conciliação (autocompositivos) e a arbitragem (heterocompositivos).

A busca de uma solução para a ameaça de estrangulamento da prestação jurisdicional norte-americana fez nascer na Universidade Harvard, localizada no Estado de Massachusetts, a sigla ADR (*Alternative Dispute Resolution*) para identificar outros meios de solução de conflitos, distinguindo-os do processo judicial.

De acordo com o entendimento de Jane Elisabeth Cesca e Thomaz Cesca Nunes, vivemos um tempo em que se faz necessária a evolução do direito e da justiça por meio do recurso a meios não adversariais de resolução de conflitos, uma vez que utilizados em ambiente judicial ou extrajudicial vão ao encontro aos anseios da população, possibilitando a obtenção de “respostas céleres, uma justiça menos onerosa, e com capacidade de fornecer suporte para o desenvolvimento de um ser humano autônomo e mais feliz”.<sup>18</sup>

---

17. MELO, Lília Maranhão Leite Ferreira de. O papel da arbitragem *on line* na abordagem justiça e desenvolvimento. *Revista de Direito Empresarial – RDEmp*, Belo Horizonte, ano 9, n. 3, set./dez. 2012. Disponível em: <<http://www.bidforum.com.br/PDI0006.aspx?pdiCntd=83699>>. Acesso em: 19 nov. 2017.

18. CESCA, Jane Elisabeth; NUNES, Thomaz Cesca. Da necessidade da evolução do direito e da justiça: os meios não adversariais de resolução de conflitos

Petrônio Calmon relaciona diversos modelos utilizados nos Estados Unidos, entre eles a avaliação neutra de terceiro (*early neutral evaluation*), que é uma consulta de ambas as partes a um profissional de sua confiança, visando ter uma previsão do deslinde da causa pelo Judiciário, sendo necessário que a lide esteja iniciada e que o réu tenha contestado a demanda; e o ouvinte neutro confidencial (*confidential listener*), terceiro imparcial a quem as partes apresentam proposta com a finalidade de celebrarem um acordo, avaliando este terceiro a viabilidade de sua realização.<sup>19</sup>

Como salientado pelo Professor Luiz Fernando do Vale de Almeida Guilherme<sup>20</sup>:

Os mecanismos extrajudiciais de solução de conflitos (MESCs), tem por finalidade de representar um caminho célere e eficaz, para se opor ao emperrado sistema de distribuição de justiça promovido pelo Estado.

Destacam-se, como principais métodos alternativos ao Poder Judiciário de solução de conflitos (Alternative Dispute Resolution – ADRs)<sup>21</sup>, a negociação, a mediação, a conciliação e a arbitragem. Como salienta Eleonora Coelho, a expressão métodos alternativos, vem cedendo espaço para o termo métodos adequados (ou “adequade/appropriate dispute resolution”) a

---

no Brasil e no direito alienígena. Revista Eletrônica do Curso de Direito da UFSM, Santa Maria, v. 1, n. 2, p. 3-21, jul. 2006.

19. CALMON, Petrônio. *Fundamentos da mediação e da conciliação*. Rio de Janeiro: Forense, 2007.
20. GUILHERME, Luiz Fernando do Vale de Almeida. *Manual dos MESCs: Meios extrajudiciais de solução de conflitos*. Barueri: Manole, 2016.
21. Atualmente utiliza-se a terminologia extrajudicial em substituição a alternativo, uma vez que a doutrina entende que “alternativo” é considerado pejorativo.

partir da constatação de que os conflitos são diferentes entre si, tanto em complexidade, quanto em peculiaridade e, assim, requerem ferramentas distintas para serem solucionados.<sup>22</sup>

Os ADRs não são simples alternativas ao Judiciário, e tampouco estes deveriam ser as únicas e ou a principais vias de solução dos conflitos, como acontece em nosso país e na maior parte dos países de tradição civilista. Os ADRs são mecanismos baseados na especialização e adequação de cada método a certo tipo de disputa<sup>23</sup>

Importante esclarecer que a expressão métodos adequados de resolução de conflitos, em descarte a duas outras formas usualmente utilizadas, que podem causar alguns embaraços, a saber: (a) métodos alternativos de resolução de conflitos e (b) métodos de solução consensual de conflitos.

O uso da palavra adequada na expressão permite, de plano, analisar que há opções entre os diversos meios de solução dos conflitos, tendo as partes escolhido justamente a opção mais adequada, isto é, a que melhor se amolda à situação concreta.

Tal constatação, por si só, já indica que o uso da expressão métodos alternativos não é o mais feliz, pois pode conduzir à ideia de que não existe meio mais adequado (já que alternativas podem ser opções de mesma eficiência) ou, pior ainda, que a solução preferencial (ou mais comum) é a decisão por terceiro, sendo a autocomposição apenas uma alternativa àquela.

---

22. COELHO, Eleonora. Desenvolvimento da cultura dos métodos adequados de solução de conflitos: Uma urgência para o Brasil. São Paulo: Gen Atlas, 2017.

23. De fato, a utilização da palavra alternativa traria a ideia de existência de uma via “oficial” (o Poder Judiciário), com a qual ADRs seriam concorrentes – concepção que se nega.

Com efeito, há soluções (trilhas) que são adequadas à resolução do conflito, mas que, apesar de não estarem no seio do Poder Judiciário, não são (ao menos totalmente) consensuais, como é o caso clássico da arbitragem.

Nesse sentir, cabe a melhor lição de Dinamarco sobre o impulso aos meios alternativos de solução de litígio:<sup>24</sup>

Constitui tendência moderna o abandono do *fetichismo da jurisdição*, que por muito tempo fechou a mente dos processualistas e os impediu de conhecer e buscar o aperfeiçoamento de outros meios de tutela às pessoas envolvidas em conflitos. Os meios alternativos para solução destes ocupam hoje lugar de muito destaque na preocupação dos processualistas, dos quais vêm recebendo especial ênfase a conciliação e a arbitragem. Não visam a dar efetividade ao direito material, ou à *atuação da vontade concreta da lei* – isto é, não são movidos pelo escopo jurídico que por muitas décadas se apontou como a mola legitimadora do exercício da jurisdição do Estado. Mas, tanto quanto esta tem o *escopo pacificador* que é o verdadeiro fator de legitimidade da jurisdição mesma no Estado moderno. Por isso e que, ao se falar do direito substancial como portador dos critérios para a tutela *jurisdicional* e ao examinar as técnicas processuais capazes de efetivá-la em casos concretos, é preciso sempre ressaltar esses meios alternativos. Não importa se são ou não fiéis ao direito substancial, em cada caso: o importante é que sejam aptos a pacificar as pessoas e eliminar seus conflitos, fazendo-lhes justiça. Afinal, tudo que se interessa ao processualista moderno é o esclarecimento e agilização dos meios de *acesso à ordem jurídica justa*, num sistema em que é estrela de primeira grandeza a preocupação dos resultados.

---

24. DINAMARCO, Cândido Rangel. *Fundamentos do processo civil moderno*. v. 2. n. 3. São Paulo: Malheiros Ed., p. 836-837.

Nesse sentido enfatizamos que para que os mecanismos extrajudiciais de resolução de controvérsias, passe a ser realidade no Brasil, é imprescindível a mudança da “cultura do litígio” hoje vigente, trata-se assim de implementar o chamado sistema multiportas.<sup>25</sup>

A negociação, a mediação e a conciliação são formas de autocomposição de conflitos, uma vez que as partes, com ou sem o auxílio de terceiro, solucionarão suas controvérsias.

Na negociação, as próprias partes buscam a solução do conflito, sem a participação de terceiros. Segundo, (GUILHERME, 2016), a negociação divide posições quanto à sua interpretação como um meio extrajudicial de ou não, enfatizando textualmente o seguinte:

Na prática, sendo interpretada como um instituto pertencente aos MESC's, é o único que não contém em sua essencialidade o uso de um terceiro, distante das partes litigantes, como ente corroborador com a justiça e com a finalização da lide.<sup>26</sup>

Na negociação, os agentes em embate “se encontram diretamente e, de acordo com as suas próprias estratégias e estilos, procuram resolver uma disputa ou planejar uma transação, mediante discussões que incluem argumentação e arazoamento”.<sup>27</sup>

- 
25. O Conceito de “multi-door courthouse” foi sugerido pela primeira vez em 1976 por Frank E. A. Sander, professor de Havard, cujas idéias foram posteriormente publicadas em SANDER, Frank. *Varieties of dispute process*. Minnesota: West Publishing, 1979.
  26. GUILHERME, Luiz Fernando do Vale de Almeida. Manual dos MESC's: Meios extrajudiciais de solução de conflitos. Barueri: Manole, 2016.
  27. TAVARES, Fernando Horta. *Mediação e Conciliação*. Belo Horizonte, Mandamentos, 2002.

É um procedimento dinâmico em que as partes procuram chegar a um acordo que possa satisfazer a ambas, de modo que é necessária a contribuição de cada uma, possivelmente com concessões ou recebimento de elementos, até que seja encaminhada uma composição.

Uma diferença substancial entre ambos, isto é, na dinâmica de atuação dos mecanismos, é o fato de que no sistema convencional existe sempre a possibilidade de uma revisão.

Em relação à mediação e à conciliação, a diferença entre os instrumentos é tênue. Enquanto na mediação, o mediador, neutro e imparcial, auxilia as partes na composição do conflito, na conciliação, o conciliador, mantida a neutralidade e imparcialidade, pode exercer papel mais ativo na condução do diálogo, apresentação de sugestões e na busca pelo acordo.<sup>28</sup>

Luiz Antônio Scavone Júnior, aborda que o mediador, neutro, e imparcial, apenas auxilia as partes a solucionar o conflito, sem sugerir ou impor a solução ou mesmo interferir nos termos do acordo.<sup>29</sup>

Além dos métodos tradicionais de resolução de conflitos, é possível mencionar, ainda, os dispute boards, utilizados de forma pioneira nos Estados Unidos na década de 70, durante a construção do Eisenhower Tunnel no Colorado.

---

28. OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. A arbitragem nos contratos da Administração Pública e a Lei nº 13.129/2015: novos desafios. *Revista Brasileira de Direito Público – RBDP*, Belo Horizonte, ano 13, n. 51, out./dez. 2015. Disponível em: <<http://www.bidforum.com.br/PDI0006.aspx?pdiCntd=239318>>. Acesso em: 18 nov. 2017.

29. SCAVONE JUNIOR, Luiz Antonio. Manual de arbitragem: mediação e conciliação. 7. ed. Rio de Janeiro: Gen Forense, 2016. 9 p.



O dispute board, também conhecido como Comitê de Resolução de Conflitos, pode ser considerado órgão colegiado, geralmente formado por três experts, indicados pelas partes no momento da celebração do contrato, que tem por objetivo acompanhar a sua execução, com poderes para emitir recomendações e/ou decisões, conforme o caso.

A principal diferença entre a arbitragem e os disputes boards está no fato de que, no primeiro caso, a disputa será submetida ao árbitro, que não integra ou acompanha a execução do contrato, e, no segundo caso, a controvérsia será dirimida pelo colegiado de experts, que integra a relação contratual e acompanha a sua execução, com melhores condições, em tese, de prevenir e solucionar problemas, em virtude da redução da assimetria de informações e da celeridade da decisão.

Os “disputes boards”, apesar da reduzida utilização no Brasil, podem representar um importante instrumento de solução de controvérsias, especialmente nos contratos de grande vulto econômico e complexidade da Administração Pública, tal como ocorre, por exemplo, nos contratos de infraestrutura.

Recentemente, três diplomas legais confirmaram a tendência na utilização de mecanismos extrajudiciais de solução de conflitos e pacificação social. Ao lado da Lei nº 13.105/2015, que instituiu o novo CPC e estabeleceu a arbitragem, a conciliação e a mediação como importantes instrumentos de solução de controvérsias (art. 3º, §§§1º, 2º e 3º), vale destacar, também, a Lei nº 13.129/2015 e a Lei nº 13.140/2015, que trataram, respectivamente, da arbitragem e da mediação nas relações envolvendo a Administração Pública.

Deve partir do pressuposto que o monopólio da resolução de lides pelo Poder Judiciário apresenta falhas, seja pela morosidade decorrente de uma cultura de litigiosidade, seja pela

possibilidade de questionamento da capacidade institucional do Estado-Juiz a solução de questões técnicas, nesse sentido enfatiza-se a teoria das capacidades institucionais

Enfatizaremos a arbitragem, entretanto, desde já salientamos que todos os meios extrajudiciais de solução de conflitos, fazem parte da mudança cultural, onde busca-se a efetiva institucionalização do sistema multiportas, com vistas a mudança da cultura do litígio, nesse sentido importante apresentar o conceito de Miguel Reale sobre as normas culturais<sup>30</sup>:

De acordo com Miguel Reale, as chamadas normas culturais – que não necessariamente são normas jurídicas, caracterizam-se por se referirem a valores, ou, mais especificamente, por adequarem meios à realização de fins próprios ao homem (natureza teleológica).

### **1.3. A teoria da capacidade institucional e a escolha da arbitragem**

Segundo Diego Werneck Argulhes e Fernando Leal a expressão “capacidades institucionais” tem sido cada vez mais

---

30. Pois bem, “cultura” é o conjunto de tudo aquilo que, nos planos material e espiritual, o homem constrói sobre a base da natureza, quer modifica-la, quer para modificar-se a si mesmo. É desse modo, o conjunto de utensílios e instrumentos, das obras e serviços, assim como das atitudes espirituais e formas de comportamento que o homem veio formando e aperfeiçoando, através da história, como cabedal ou patrimônio da espécie humana. Não vivemos no mundo de maneira indiferente, sem rumos ou sem fins. Ao contrário, a vida humana é sempre uma procura de valores. (...) O conceito de fim é básico para caracterizar o mundo da cultura. A cultura existe exatamente porque o homem, em busca da realização dos seus fins que lhe são próprios, altera aquilo que lhe é dado, alterando a si próprio (REALE, Miguel. *Lições preliminares de direito*. 2. ed. São Paulo: Bushatsky, 1974. p. 30).

## A MODERNIZAÇÃO DO DIREITO ADMINISTRATIVO, AS INFLUÊNCIAS DO DIREITO PRIVADO E O SISTEMA ARBITRAL

### 2.1. A modernização do direito administrativo<sup>1</sup>

A arbitragem como mecanismo extrajudicial, com as reformas legislativas é um dos principais instrumentos inicialmente privado que paulatinamente está sendo introduzido e incorporado ao direito administrativo e esse fenômeno de utilização de mecanismos privados no direito público é trabalhado por vários doutrinadores e estudiosos do direito administrativo.

O direito administrativo, assim como o direito constitucional é fruto de ideias de limitação de poder, tendo surgido a partir do momento em que todos passam a submeter a uma

---

1. PIETRO, Maria Sylvia Zanella di. Transformações do direito administrativo. Revista de Direito da Administração Pública. Universidade Federal Fluminense, Rio de Janeiro, v. 2, p. 204-208, jun. 2016.

vontade heterônoma e externa, que é a vontade do legislador, representantes do povo, com a ideia de contenção do Poder.

O marco de um modo geral é a própria revolução francesa, com a passagem de um Estado de polícia para o Estado de Direito. Ressalta-se que assume importância para o entendimento da gênese do direito administrativo a separação dos poderes.<sup>2</sup>

Sabino CASSESE aponta que:

“O direito administrativo nasce na França como efeito da revolução francesa e do primeiro Império, que derrubam (abolem) não só as instituições políticas, mas também as instituições administrativas do Antigo Regime”.<sup>3</sup>

Conforme apresenta Bernardo Strobel Guimarães<sup>4</sup>, a emergência do Direito Administrativo nos sistemas jurídicos de matriz continental europeia se deu pela afirmação da especificidade das suas normas em relação às normas de Direito Privado, sendo

- 
2. Registra-se, todavia, que há doutrinadores que pretendem que o surgimento do Direito Administrativo antecede a Revolução Francesa, pois algumas estruturas que permitiram a afirmação da autonomia desta matéria derivam do *Ancien Régime*, bem como eram conhecidos limites ao Poder. Todavia a opinião amplamente majoritária atrela a origem do Direito Administrativo à Revolução, pois foi apenas neste momento em que se afirmaram os princípios necessários ao reconhecimento da sua autonomia. Para uma resenha dessa questão consulte-se: Carmen CHINCHILLA MARÍN. Reflexiones en torno a la polémica sobre el origen del Derecho Administrativo, *Nuevas Perspectivas del Derecho Administrativo, tres estudios*, Madri: Civitas, 1992, p. 21-57 e MEDAUAR. Odete. *O Direito Administrativo em Evolução*, 2ª ed., São Paulo: RT, 2003, p. 13-23.
  3. *La Construction du droit administratif France et Royaume-Uni*. Paris: Monchrestien, 2000, p. 21.
  4. GUIMARÃES, Bernardo Strobel. O EXERCÍCIO DA FUNÇÃO ADMINISTRATIVA E O DIREITO PRIVADO. 2010. 219 f. Tese (Doutorado) – Curso de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010.

estas compreendidas como as que ordinariamente se destinariam a reger a vida em sociedade (configurariam o chamado Direito Comum) e aquelas as que tratariam do Estado. Apartando de modo estanque Direito Privado e Direito Público.

Levando em consideração a sua origem, o Direito Administrativo, durante um bom tempo, tinha como escopo a desvinculação das suas normas, com as que regem a relação entre os particulares, o denominado Direito Comum.

Esse entendimento foi externado pelo jurista italiano Guido Zanobini<sup>5</sup>, que destacava duas condições necessárias para que se pudesse falar em direito administrativo em sentido próprio:

nenhum Estado, por mais primitiva e simples que seja a sua organização, pode deixar de ter (prescindir) uma função administrativa e os órgãos a ela delegados: nem todos os Estados, porém, apresentam um direito administrativo. A existência deste está subordinada a duas condições: que a atividade administrativa esteja regulamentada por normas jurídicas exteriormente obrigatórias, e que tais normas sejam distintas das que regem outras pessoas jurídicas e em particular as pessoas físicas (cidadãos).

Em virtude da origem do direito administrativo, foi institucionalizando a noção de que a autonomia do direito estaria presente na medida de que a Administração descolaria das regras que regem os demais sujeitos de direito nas suas relações, tendo em vista as suas características elementares, passa a contar com um regime jurídico que lhe é próprio, cujo conteúdo é formado por normas que se apartariam do Direito Privado.

---

5. *Corso di Diritto Amministrativo*, vol. I, 5ª ed., Milão: Giuffrè, 1947, p. 31.

# 3

## DA RELEITURA CONSTITUCIONAL DO PRINCÍPIO DA SUPREMACIA DO INTERESSE PÚBLICO E OS IMPACTOS DA ARBITRAGEM NA ORGANIZAÇÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

### **3.1. Releitura constitucional da Supremacia do Interesse Público**

Tido por grande parte dos autores como um dos valores mais relevantes da sociedade, a ideia de supremacia do interesse público proclama a superioridade do interesse da coletividade, firmando a prevalência dele sobre o particular, como condição, até mesmo da sobrevivência deste último. Isso significa que o Poder Público se encontra em situação de autoridade, de comando, relativamente aos particulares, como indispensável condição para gerir os interesses públicos postos em conformidade. Daí a justificar toda a plêiade de poderes e prerrogativas estatais, os quais não são compartilhados pelos particulares. Tamanha

é a relevância desse princípio na doutrina de Celso Antônio Bandeira de Mello que o elege como elemento primordial do regime jurídico-administrativo, constituindo a própria base do direito administrativo.

Celso Antônio Bandeira de Mello<sup>1</sup> leciona que ao pensar em interesse público, pensa-se, habitualmente, em uma categoria contraposta à de interesse privado, individual, isto é, ao interesse pessoal de cada um. Aduz que resulta da caracterização normativa de determinados interesses como pertinentes à sociedade e não aos particulares considerados em sua individuada singularidade, traduzindo-se, assim, em pedra angular do Direito Administrativo, conjuntamente com a Indisponibilidade desse mesmo Interesse Público. Contra ela se posicionaram, entre outros, Maria Sylvia Zanella Di Pietro,<sup>2</sup> Lúcia Valle Figueiredo,<sup>3</sup> José dos Santos Carvalho Filho,<sup>4</sup> Romeu Felipe Bacellar Filho.<sup>5</sup>

Segundo Cláudio Penedo Madureira são das mais diversas ordens os argumentos que justificam a refutação, por esses au-

1. BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. A noção jurídica de 'interesse público'. In: BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Grandes temas de direito administrativo*. São Paulo: Malheiros, 2010.
2. DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. O princípio da supremacia do interesse público: sobrevivência diante dos ideais do neoliberalismo. In: BACELLAR FILHO, Romeu Felipe; HACHEM, Daniel Wunder (Coord.). *Direito administrativo e interesse público: estudos em homenagem ao Professor Celso Antônio Bandeira de Mello*. Belo Horizonte: Fórum, 2010.
3. FIGUEIREDO, Lúcia Valle. *Curso de direito administrativo*. São Paulo: Malheiros, 2004.
4. FILHO, José dos Santos Carvalho. *Manual de direito administrativo*. 28. ed. São Paulo: Atlas, 2015. Revista, ampliada e atualizada até 31.12.2014.
5. BACELLAR FILHO, Romeu Felipe; HACHEM, Daniel Wunder (Coord.). *Direito administrativo e interesse público: estudos em homenagem ao Professor Celso Antônio Bandeira de Mello*. Belo Horizonte: Fórum, 2010.

tores, da doutrina que propõe o abandono, ou a desconstrução, do princípio da supremacia do interesse público sobre o privado. Mas é nota comum nas suas manifestações a afirmação de que o princípio da supremacia do interesse público sobre o privado não se contrapõe à realização de direitos subjetivos individuais, sobretudo daqueles qualificados como direitos fundamentais, constituindo, pelo contrário, importante instrumento para a sua concretização no mundo fenomênico.

Floriano de Azevedo Marques Neto demonstrou a inviabilidade da noção hodierna de interesse público como um conceito universal, absoluto, singular. Segundo ele, os principais motivos dessa mudança de paradigma são (i) a crise da noção de soberania do Estado, que teve de se conformar com a afirmação de organismos internacionais, compartilhando seu poder político, e (ii) a ruptura da dicotomia público-privada, verificada pela clivagem social que denota o caráter cada vez mais heterogêneo da sociedade.<sup>6</sup> Indo na mesma linha, Jacques Chevalier defende que a noção de interesse geral, a base da legitimidade estatal da modernidade, perdeu sua força justamente por ter deixado de ser monopólio do Estado.

O que se quer dizer, em verdade, é que a homogeneidade do corpo social, típica de um período liberal, se adequa a uma noção de monopólio político-legislativo estatal na definição do interesse público, ou seja, que a própria noção de interesse público como algo único e delimitável ex ante somente faz sentido num determinado período histórico da humanidade. Os processos evolutivos verificados nas sociedades contemporâneas, resultado da luta social e do contexto político, levaram e continuam constantemente levando a um notório aumento

---

6. MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. *Regulação estatal e interesses públicos*. São Paulo: Malheiros, 2002.