



Revista Eurolatinoamericana de Derecho Administrativo  
*Euro-Latin American Journal of Administrative Law*



Revista Eurolatinoamericana de Derecho Administrativo  
ISSN: 2362-583X  
revistaredoeda@gmail.com  
Universidad Nacional del Litoral  
Argentina

GABARDO, EMERSON; LIMA LOPEZ VALLE, VIVIAN  
CRISTINA; DE MOURA REZENDE, MAURÍCIO CORRÊA

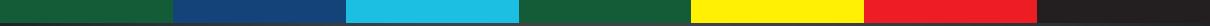
Il diritto amministrativo brasiliano: aspetti attuali del controllo della pubblica amministrazione  
Revista Eurolatinoamericana de Derecho Administrativo, vol. 4, no. 1, 2017, January-June  
Universidad Nacional del Litoral  
Argentina

Available in: <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=655969793004>

- How to cite
- Complete issue
- More information about this article
- Journal's webpage in redalyc.org

redalyc.org  
UAEM

Scientific Information System Redalyc  
Network of Scientific Journals from Latin America and the Caribbean, Spain and  
Portugal  
Project academic non-profit, developed under the open access initiative



# REVISTA EUROLATINOAMERICANA DE DERECHO ADMINISTRATIVO

VOL. 4 | N. 1 | ENERO/JUNIO 2017 | ISSN 2362-583X



RED DOCENTE  
EUROLATINOAMERICANA  
DE DERECHO ADMINISTRATIVO



## Il diritto amministrativo brasiliano: aspetti attuali del controllo della pubblica amministrazione

*Brazilian administrative law: current aspects of control of the public administration*

EMERSON GABARDO\*

Pontifícia Universidade Católica do Paraná (Brasil)  
Universidade Federal do Paraná (Brasil)  
e.gab@uol.com.br

VIVIAN CRISTINA LIMA LOPEZ VALLE\*\*

Pontifícia Universidade Católica do Paraná (Brasil)  
vivian.lima@pucpr.br

MAURÍCIO CORRÊA DE MOURA REZENDE\*\*\*

Universidade Federal do Paraná (Brasil)  
mauriciocdmr@gmail.com

**Recibido el/Received:** 11.04.2017 / April 11<sup>st</sup>, 2017

**Aprobado el/Approved:** 22.06.2017 / June 22<sup>nd</sup>, 2017

### RIASSUNTO:

L'articolo mira a descrivere l'attuale diritto amministrativo brasiliano. Inizia con un approccio generale alla situazione contemporanea, in particolare degli ultimi venti anni. Afferma il ruolo della Costituzione federale nel marzo del 1988 come la nuova legge amministrativa in Brasile. Il testo evidenzia il ruolo dei principi nel determinare il controllo amministrativo della pubblica amministrazione. Riflette in particolare l'importanza del principio costituzionale di efficienza. La conclusione contiene un breve

### ABSTRACT

*The article aims to describe the current Brazilian administrative law. It starts by making a general approach to the contemporary situation, particularly the past twenty years. The text affirms the role of the Federal Constitution in March 1988 as the new Administrative Law in Brazil. It emphasizes the role of principles in determining the administrative control of public administration. The argumentation reflects particularly on the importance of the constitutional principle of efficiency. It concludes with a brief summary of the*

Como citar este artículo | *How to cite this article:* GABARDO, Emerson; VALLE, Vivian Cristina Lima López; REZENDE, Maurício Corrêa de Moura. Il diritto amministrativo brasiliano: aspetti attuali del controllo della pubblica amministrazione. **Revista Eurolatinoamericana de Derecho Administrativo**, Santa Fe, vol. 4, n. 1, p. 57-66, ene./jun. 2017. DOI: 10.14409/rr.v4i1.7126

\* Professore Ordinario di Diritto Amministrativo della Pontifícia Universidade Católica do Paraná (Curitiba-PR, Brasil). Professore Associato di Diritto Amministrativo della Universidade Federal do Paraná. Visiting Scholar in Diritto Pubblico Comparato alla Fordham University School of Law. Dottore in Diritto dello Stato presso Universidade Federal do Paraná. E-mail: e.gab@uol.com.br.

\*\* Professoressa Ordinaria di Diritto Amministrativo della Pontifícia Universidade Católica do Paraná (Curitiba-PR, Brasil). Dottorato di ricerca e Master in Giurisprudenza della Universidade Federal do Paraná. Membro dell'Istituto Paranaense de Diritto Administrativo. Avvocatessa. E-mail: vivian.lima@pucpr.br.

\*\*\* Master in Giurisprudenza della Universidade Federal do Paraná. Avvocato. E-mail: mauriciocdmr@gmail.com.



riassunto delle principali questioni discusse nei nostri tempi della dottrina e della giurisprudenza del Brasile.

**Parole-chiave:** diritto amministrativo brasiliano; pubblica amministrazione; principio costituzionale di efficienza; controllo amministrativo; diritto amministrativo contemporaneo.

*main issues discussed in our times by the Brazilian doctrine and jurisprudence.*

**Keywords:** *Brazilian administrative law; public administration; constitutional principle of efficiency; administrative public control; contemporary administrative law.*

## SOMMARIO:

**1. Introduzione. 2. Principio Costituzionale dell'Efficienza Amministrativa. 3. Conclusioni importanti. 4. Accenno a futuri dibattiti. 5. Riferimenti.**

### 1. INTRODUZIONE

Non è semplice selezionare solo alcuni punti importanti da trattare nell'ampio panorama del Diritto Amministrativo attuale. Senza dubbio, negli ultimi venti anni ci sono stati cambiamenti espressivi (derivati appunto dall'avvento della Costituzione del millenovecentottantotto - le innovazioni legislative posteriori non sono che una conseguenza di quella fortissima ristrutturazione costituzionale).<sup>1</sup> Una ristrutturazione costituzionale che ha alterato non solo l'ordinamento positivo, ma che ha, innanzitutto, comportato un graduale cambiamento di mentalità e poi, più recentemente, un cambiamento delle pratiche sociali.

Tuttavia io non sono d'accordo con alcuni autori che si sono fatti avanti, soprattutto negli ultimi dieci anni, sostenendo l'esistenza di una "nuova teoria generale" del Diritto Amministrativo. Una teoria generale che sostituirebbe la teorizzazione che da un lato ha influenzato la Costituzione dell'ottantotto ma che, al contempo, è da essa stata istituita. Non penso che esista una tale novità. Dopo l'ottantotto noi non abbiamo avuto grandi innovazioni teoriche, che andassero oltre la dottrina. Abbiamo avuto però, un grande cambiamento nelle pratiche e nelle rappresentanze del Diritto Amministrativo. Ciò è successo in gran parte per via del forte operato di grandi dottrinatoti e di grandi giudici, piuttosto che dei governanti e dei legislatori.

Inoltre, il Diritto Amministrativo attuale si presenta abbastanza dinamico - anche per via dell'incredibile rivoluzione tecnologica che viviamo. In questo senso, possiamo parlare di continui cambiamenti settoriali nella teoria e nella cultura amministrativa. Da un altro punto di vista, però, molte delle proclamate riforme amministrative tentate non sono mai state che mera retorica - senza nessun impatto reale.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> Sul processo democratico di costruzione della Costituzione del 1988: SALGADO, Eneida Desiree. **Constituição e Democracia: tijolo por tijolo em um desenho (quase) lógico:** vinte anos de construção do projeto democrático brasileiro. Belo Horizonte: Fórum, 2007.

<sup>2</sup> Sul carattere simbolico dei tentativi di riforma: GABARDO, Emerson. **Eficiência e legitimidade do Estado.** São Paulo: Manole, 2003.



Riconosco, tuttavia, che alterazioni di mentalità producono conseguenze nella teoria - e viceversa. Sebbene, a volte, esse siano impercettibili nel momento; dobbiamo fare attenzione al fenomeno per non rischiare di cadere nello scetticismo.

Ma il fatto è che, dal punto di vista strettamente positivo, i cambiamenti posteriori più recenti (quelli degli ultimi 10 o 15 anni), sono stati finora meramente congiunturali e non strutturali, poiché il Diritto Amministrativo di oggi è ancora il Diritto Amministrativo della Costituzione del millenovecentottantotto – sebbene sia sempre più effettivo.<sup>3</sup>

In questo contesto, l'idea iniziale che ho avuto è stata quella di concentrarmi sui punti congiunturali di rafforzamento del Diritto Amministrativo. Rafforzamento dovuto, in primo luogo, all'opera diretta e manifesta del momento costituente; in secondo luogo, all'influenza della grande riforma del pensiero compiutasi negli anni novanta del novecento e, infine, alle più attuali riflessioni.

Non sarebbe stato possibile, però, portare a termine un compito tanto esteso. Motivo per cui ho fatto una scelta: ho identificato un tema che ritengo abbastanza interessante, anche per la sua complessità ed attualità, per passarvi alcune informazioni. Tratterò, quindi, del Principio Costituzionale di Efficienza Amministrativa, che è l'unico principio generale dell'Amministrazione Pubblica brasiliana ad essere stato incluso nella Costituzione Federale *a posteriori*.

## 2. PRINCIPIO COSTITUZIONALE DELL'EFFICIENZA AMMINISTRATIVA

La Costituzione brasiliana dell'ottantotto, nel suo articolo trentasette, ha elencato originariamente quattro principi generali: il principio di legalità, il principio d'impersonalità, il principio di moralità e quello di pubblicità. Solo nel millenovecento novantotto, tramite l'Emendamento Costituzionale numero diciannove, è stato inserito in questo elenco il principio di efficienza. Principio che è stato, quindi, coniato dodici anni fa.

La sua inclusione nella Costituzione ha rapidamente suscitato molte polemiche. Alcuni autori, come Celso Antônio Bandeira de Mello, si sono rifiutati perentoriamente anche solo di trattare il principio - affermando in poche righe l'assenza di giuridicità di tale norma. Nelle ultime tre edizioni del suo Corso di Diritto Amministrativo il principio dell'efficienza è stato addirittura soppresso dall'indice.<sup>4</sup> Altri autori, come Maria Sylvia Zanella di Pietro, hanno scritto testi fortemente critici- cercando di scongiurare la flessibilità della legalità quale conseguenza nel caso in cui all'efficienza fosse conferito qualche effetto giuridico.<sup>5</sup> Tuttavia, benché Celso Antônio e Maria Sylvia siano tra i più

<sup>3</sup> Un direito amministrativo ispirato nella tradizione francese. PERLINGEIRO, Ricardo. Uma perspectiva histórica da jurisdição administrativa na América Latina: tradição europeia-continentais versus influência norte-americana. *Revista de Investigações Constitucionais*, Curitiba, vol. 2, n. 1, p. 89-136, jan./abr. 2015.

<sup>4</sup> MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 33. ed. São Paulo: Malheiros, 2016.

<sup>5</sup> PIETRO, Maria Sylvia Zanella di. *Direito Administrativo*. 29. ed. São Paulo: Atlas, 2016.



riconosciuti amministrativisti brasiliani, e benché ci sia stata una forte e giustificabile resistenza nei confronti delle tendenze neoliberali di allora presso i professori dell'Istituto Brasiliano di Diritto Amministrativo, nessuna delle due posizioni è prevalsa. Primo, perché al Principio d'Efficienza è stata riconosciuta giuridicità; secondo, perché, dopo aver riconosciuto il suo status di principio giuridico, esso è effettivamente riuscito a flessibilizzare la legalità nel caso concreto, dal momento che ambedue i principi possiedono identica gerarchia nel sistema costituzionale.<sup>6</sup> È prevalsa, in questo modo, sia nella dottrina sia nella giurisprudenza, la posizione ottimistica di autori come Romeu Felipe Bacellar Filho.<sup>7</sup>

Infatti, occorre separare due campi di analisi teorica: 1) l'efficienza intesa come valore, frutto di un ideario neoliberale, in base a cui si cerca di legittimare simbolicamente una deformalizzazione dell'amministrazione pubblica secondo i dettami del managerialismo e del privatismo. 2) l'efficienza come principio costituzionale, il cui carattere giuridico deve essere interpretato sulla base degli altri dettami costituzionali tipici di uno Stato Sociale e Democratico di Diritto - pertanto, tipicamente interventista.

Nonostante tutti i tentativi di Riforma dell'Apparato dello Stato, d'ispirazione neoliberale, realizzati negli anni novanta,<sup>8</sup> la verità è che non ci sono stati cambiamenti sostanziali nella struttura burocratica fin allora esistente - anche perché buona parte dei proclamati cambiamenti non considerava i veri problemi. Inoltre, non tenevano presenti le pratiche e rappresentanze della burocrazia cetuale brasiliana. Cercavano, cioè, di riformare il modello burocratico, mentre il problema risiedeva nell'esperienza burocratica. Non ha funzionato. L'unico risultato valido delle riforme è forse stato il controllo del deficit pubblico tramite la riduzione delle spese, soprattutto per quel che riguarda gli impiegati pubblici (credo, anzi, che questo sia stato l'unico vero, e poco mascherato, obiettivo della riforma). Ad onor del vero, la riforma merita ancora di vedersi riconosciuto il merito di aver creato le condizioni per la nuova legge di responsabilità fiscale (questa sì una norma sempre più efficace in Brasile). Del resto, il managerialismo neoliberale degli anni novanta, oggi, non è altro che una reminiscenza storica.

Il paradosso è che, per ragioni totalmente diverse, il Diritto Amministrativo rigido della tipica legalità del novecento è stato poco a poco deformalizzato. Non per opera di una dottrina neoliberale degli anni novanta, ma proprio per la sostituzione del positivismo con il neopositivismo, compiutasi nello stesso contesto della Costituzione dell'ottantotto. Con questo voglio dire che non si può ignorare il ruolo sempre più centrale dei principi nel Diritto (anche perché questa non è una novità o un fenomeno

<sup>6</sup> GABARDO, Emerson. **Princípio constitucional da eficiência administrativa**. São Paulo: Dialética, 2002.

<sup>7</sup> BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. **Processo administrativo disciplinar**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

<sup>8</sup> GABARDO, Emerson. Mecanismos de Intervención del Estado en Brasil, postmodernidad y la cuestión de la subsidiariedad. **Revista Eurolatinoamericana de Derecho Administrativo**, Santa Fe, vol. 1, n. 2, p. 59-71, jul./dic. 2014.



ristretto al Diritto interno). Inoltre, è bene considerare la parziale perdita d'importanza dell'idea di separazione dei poteri, quale fondamento per l'estensione del Giudiziario nel controllo degli atti amministrativi.

Lo Stato di Diritto è cambiato; il principio democratico è cambiato;<sup>9</sup> il costituzionalismo è cambiato - non era possibile che non cambiasse anche il Diritto Amministrativo. Questi cambiamenti, tuttavia, hanno soltanto rafforzato lo Stato sociale e il regime giuridico interventista, e non il contrario. Questa rivisitazione dei paradigmi e del contenuto del Principio di Legalità, ovviamente, comporta un'influenza sul contenuto degli altri principi del regime giuridico amministrativo e, in modo più contundente ancora, sul principio d'efficienza.

La Legalità, nel tempo, è venuta a essere intesa in un senso sempre più ampio; non più soltanto come deferenza alla legge derivante dal processo legislativo formale, bensì come deferenza al "Diritto come un tutto". L'attuale ministro del Supremo Tribunale Federale, la professoressa Carmen Lúcia Antunes Rocha, è stata una delle prime autrici brasiliane a individuare l'inizio del fenomeno di sostituzione della Legalità con la "Giuridicità" - avvenuta già nei primi anni Novanta.<sup>10</sup>

Tuttavia questa percezione, benché adeguata, deve essere intesa con prudenza. Il fatto è che la Costituzione brasiliana riconosce espressamente cinque principi autonomi e gerarchicamente equivalenti per la determinazione del regime giuridico amministrativo. Ragione per cui è ancora utile pensare la legalità, anche in un senso ristretto, come il rispetto della volontà specifica del legislatore nella concretizzazione dei dettami costituzionali.

Ma sia che si utilizzi un senso ristretto, sia un senso ampio di legalità, il fatto è che il controllo dell'atto da parte del Giudiziario, oggi, sarà sempre ampio – il che, in un certo modo, mette in discussione gli antichi precetti, tante volte presenti nelle decisioni giudiziali: "Il Giudiziario può soltanto controllare la legalità dell'atto amministrativo". Oppure: "Al Giudiziario è vietato il controllo del merito dell'atto amministrativo". A dire il vero, queste asserzioni sono, essenzialmente, frutto della prassi giudiziaria. Sono il risultato della storia della dottrina, piuttosto che dell'ordinamento positivo vigente.

Nella misura in cui un controllo ampio, che non si limiti al conferimento della legalità in senso ristretto, ma che analizzi anche altri principi - come l'efficienza, oppure la moralità amministrativa, venga riconosciuto come presupposto teorico tipico del costituzionalismo contemporaneo, non ha più senso affermare che al Giudiziario è proibito controllare il merito dell'atto amministrativo. Quand'anche la logica di questo

<sup>9</sup> MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. O direito administrativo do século XXI: um instrumento de realização da democracia substantiva. **A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional**, Belo Horizonte, ano 11, n. 45, p. 13-37, jul./set. 2011.

<sup>10</sup> ROCHA, Carmen Lúcia Antunes. **Princípios constitucionais da Administração Pública**. Belo Horizonte: Del Rey, 1994.



ragionamento non fosse condivisa, la stessa conclusione deriverebbe necessariamente dall'articolo quinto - comma trentacinque- della Costituzione Federale dell'ottantotto, che assicura il carattere irremovibile della valutazione da parte del Giudiziario di qualsiasi lesione o minaccia al diritto.

È evidente che l'articolo quinto non prevede nessuna eccezione a questa garanzia. Non esiste un'eccezione costituzionale nei riguardi del merito dell'atto amministrativo. In questi termini, il principio d'efficienza cammina accanto al principio di legalità in senso stretto. Uno non è né più né meno importante dell'altro, perché l'Amministrazione deve essere tanto legale quanto efficiente. A dire il vero, non era nemmeno necessario che ciò fosse espresso nella Costituzione; ragione per cui la maggior parte della dottrina intende che l'efficienza era già un principio costituzionale anche prima della sua inclusione tramite l'Emendamento Costituzionale numero diciannove.

Tuttavia, è importante enfatizzare che la valutazione di efficienza è quasi inesistente quando la legge prevede espressamente l'atto che l'Amministratore deve praticare. Se esiste un nesso specifico, l'efficienza dell'atto è già presupposta. In questo caso un'azione contraria a quella prevista produrrà innanzitutto un'illegalità (almeno *a priori*). Quindi, il principio di efficienza è soprattutto importante nel controllo incidente sugli spazi discrezionali di attuazione amministrativa. Ossia la ricerca di efficienza è la ricerca di quello che Celso Antônio Bandeira de Mello chiama "atto ottimo", in un senso che potrebbe essere, per analogia, facilmente riconosciuto a quello utilizzato dal notissimo Vilfredo Pareto. Questo è vero, anche se, paradossalmente, Celso Antônio non riconosce un legame tra l'atto ottimo e il principio di efficienza, bensì tra il primo e il "Princípio di Buona Amministrazione" oppure il "Princípio di Buon Andamento" (quest'ultimo molto noto agli italiani e consacrato nell'opera di Antonio Andreani).<sup>11</sup>

Il fondamento più importante della funzione amministrativa è appunto il fatto che, nella maggior parte dei casi, è impossibile al legislatore prevedere l'atto ottimo; spetta dunque all'amministratore trovarlo. Qualora questi non riesca a identificarlo, il suo atto potrà essere cancellato dal Giudiziario (e non solo dal Giudiziario, ma dalla stessa Amministrazione, ovviamente). Questa possibilità di controllo dell'atto inefficiente, tuttavia, spaventa molto alcuni giuristi, che pongono il problema della possibile interferenza indebita tra i Poteri della Repubblica.

Chiedo venia, ma io discordo. Penso che il controllo di efficienza, di per sé, non comprometta, l'idea di separazione dei poteri (un'idea che, tra l'altro, è sempre più problematica e controversa).<sup>12</sup> Almeno nella teoria, non si dà un'interferenza indebita del

<sup>11</sup> ANDREANI, Antonio. **Il principio costituzionale di buon andamento della pubblica amministrazione.** Pádua: CEDAM, 1979.

<sup>12</sup> OLIVEIRA, Aline Silva de. Discricionariedade administrativa e controle judicial: a vinculação pelos princípios. **A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional**, Belo Horizonte, ano 11, n. 43, p. 197-231, jan./mar. 2011.



giudice, perché questi ha come prerogativa esclusiva quella di annullare l'atto viziato e non di emettere, nel caso di analisi degli spazi discrezionali dell'atto, un ordine positivo, e neanche di determinare un obbligo di fare per l'amministratore. Ciò nonostante, l'atto dell'amministratore potrà, almeno in teoria, essere annullato indefinite volte, ogni volta che il Giudiziario viene chiamato in causa. Nel caso in cui il postulante riuscisse a vincere nel processo giudiziale, la presunzione di legittimità degli atti amministrativi, che milita in favore del Potere Pubblico.

### 3. CONCLUSIONI IMPORTANTI

Conclusioni importanti che possono essere ricavate da quest'argomentazione:

1) Il principio d'efficienza rende ancora più rigorosa la già rigorosa responsabilità dell'agente pubblico e non il contrario.

2) Non occorre stabilire mete previe specifiche perché si possa valutare l'efficienza dell'atto. Al contrario, il controllo di efficienza è molto più importante in assenza di parametri specifici.

3) Il controllo di efficienza non si limita solo al risultato, bensì a tutto il procedimento di attuazione amministrativa che conduce all'atto.

4) Diventa possibile il controllo incidente sui giudizi di convenienza e opportunità dell'atto; o, per meglio dire, d'inconvenienza e d'inopportunità. Non è possibile, insomma, ammettere che il Potere Pubblico agisca legittimamente in forma inconveniente o inopportuna (questa tesi viene già difesa da molto tempo in Brasile, come ad esempio in un libro pubblicato da Carlos Ari Sundfeld, nel millenovecento novanta).<sup>13</sup> In altre parole, spetta all'amministratore, e non al giudice, identificare l'atto opportuno e conveniente. Tuttavia, se questi sbaglierà, spetterà al giudice dire che la scelta non è stata la migliore. Egli non può, però, indicargli quale sia la migliore, poiché il suo controllo deve essere esclusivamente negativo, potendo solo annullare l'effettività dell'atto peggiore.

Assumere questa posizione è difficile. Molti autori contestano questa possibilità d'interferenza giudiziale (benché la giurisprudenza, in Brasile, l'abbia già consacrata in larga misura). La domanda veramente pungente che essi pongono è: "non si tratta di una sopravalutazione della funzione giudiziale con forte politicizzazione del Potere Giudiziario nell'attribuirsi funzioni, a priori, esclusivamente di rappresentanza democratica?".

La risposta che si può dare a questa domanda è: sì e no.

Non credo che, almeno in teoria, si tratti una sopravalutazione, ma bisogna riconoscere che la funzione giudiziale sta cambiando. In certa misura si sta politicizzando. Tant'è che la famosa dicotomia tra atto amministrativo e atto di governo non ha più

<sup>13</sup> SUNDFELD, Carlos Ari. **Ato administrativo inválido**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1990.



senso in Brasile, dal momento che tutti e due possono essere controllati dal Giudiziario; e, di fatto, lo sono sempre.

A mio avviso, questa politicizzazione giudiziale è legittima e anche adeguata ai nuovi tempi e ai cambiamenti per cui passa il Diritto Amministrativo (e, forse, il Diritto in modo generale). Oggi, considerando l'America Latina complessivamente, viviamo esperimenti pragmatici che dimostrano un cambiamento totale negli atti di governo, o anche inefficacia della Costituzione. Queste situazioni devono essere tenute sotto controllo.

Molte volte, nella decisione governativa, prevale il principio d'efficienza economica a scapito di quello d'efficienza giuridica, come risultata dalla supremazia della Politica sul Diritto e dell'Economia sulla Politica. Altre volte, emerge il personalismo anti-repubblicano a fondamento degli atti di governo; fenomeno secondo il quale il rispetto per i principi è un ostacolo alle considerazioni di opportunità dei governanti (che in genere si credono "signori del bene e del male" e che, da veri sovrani, ci trattano come sudditi).

Penso che l'equilibrato operato del Giudiziario possa essere un interessante punto di bilanciamento di questo tipo di politicizzazione del Diritto, a volte significante mercantilizzazione del Diritto; a volte significante assolutizzazione del Diritto. Come afferma Clémerson Merlin Clève, tuttavia, quest'operazione deve essere coerente e responsabile, molto articolata dal punto di vista della coerenza discorsiva (motivazione) e ricchezza argomentativa (persuasione).<sup>14</sup>

Tuttavia, questo non è un compito semplice. Esso richiede molta riflessione per eliminare il rischio che il principio d'efficienza economica si sovrapponga, in modo antideocratico, al principio costituzionale dell'efficienza. Riconosco che ciò possa suscitare molte critiche – ma, in quest'occasione, io preferisco concentrarmi sulle sue possibilità piuttosto che sui suoi limiti.

#### 4. ACCENNO A FUTURI DIBATTITI

Il mio tentativo è stato passare in rassegna alcuni dei temi rilevanti dell'attualità del Diritto Amministrativo brasiliano, all'insegna della questione del principio dell'efficienza. Tuttavia, solo a titolo di menzione e per suscitare dibattiti posteriori, faccio notare che ho lasciato fuori da quest'esposizione questioni importanti e che sono all'ordine del giorno nell'attualità brasiliana, quali, ad esempio:

a) La forte contestazione del principio della supremazia dell'interesse pubblico sul privato come criterio decisivo del regime giuridico amministrativo – che nega, in modo perentorio, la notissima teorizzazione di Renato Alessi,<sup>15</sup> largamente adottata in Brasile nel secondo novecento;<sup>16</sup>

<sup>14</sup> CLÈVE, Clémerson Merlin. **A fiscalização abstrata da constitucionalidade no Direito brasileiro**. 2. ed. São Paulo: RT, 2000.

<sup>15</sup> ALESSI, Renato. **Principi di Diritto Amministrativo**. Milano: Giuffrè, 1966.

<sup>16</sup> Su questo problema, si deve leggere la dottrina: HACHEM, Daniel Wunder. **A dupla noção de interesse público**



- b) La discussione sul principio d'indisponibilità dell'interesse pubblico, considerando i tentativi di soluzione consensuale nelle questioni della Pubblica Amministrazione;
- c) I dibattiti sulla responsabilità civile obiettiva dello Stato in Brasile, che possiede una delle forme più intense del mondo dal punto di vista teorico, ma che è totalmente infettiva nella pratica (è in discussione un progetto di legge sul tema);
- d) La riflessione sull'incidenza o meno del principio della tipicità nel Diritto Amministrativo e in quali termini esso potrebbe essere applicato;
- e) La questione della totale ristrutturazione organica dell'apparato dello Stato, per via del disegno di legge della nuova organizzazione amministrativa brasiliana, inviato nel duemila nove al Ministero della Pianificazione da una commissione speciale di giuristi;
- f) La negazione della stessa esistenza del principio di sussidiarietà in Brasile (principio questo che è, come sappiamo, molto caro agli italiani e agli europei in generale);
- g) 'Le novità sono sempre crescenti sul terzo settore, che, come un vero braccio dello Stato in Brasile, diventa uno dei più recenti oggetti di studio del Diritto Amministrativo.

Infine, tante questioni che interessano il Diritto brasiliano e alcune, mi sentono di dire, anche il Diritto Latino Americano complessivamente, e magari anche quello Italiano. Lascio queste questioni da parte per una prossima occasione.

## 5. RIFERIMENTI

ALESSI, Renato. **Principi di Diritto Amministrativo**. Milano: Giuffrè, 1966.

ANDREANI, Antonio. **Il principio costituzionale di buon andamento della pubblica amministrazione**. Pádua: CEDAM, 1979.

BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. **Processo administrativo disciplinar**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

CLÈVE, Clémerson Merlin. **A fiscalização abstrata da constitucionalidade no Direito brasileiro**. 2. ed. São Paulo: RT, 2000.

GABARDO, Emerson. **Eficiência e legitimidade do Estado**. São Paulo: Manole, 2003.

GABARDO, Emerson. Mecanismos de Intervención del Estado en Brasil, postmodernidad y la cuestión de la subsidiariedad. **Revista Eurolatinoamericana de Derecho Administrativo**, Santa Fe, v. 1, n. 2, p. 59-71, jul./dic. 2014.

---

em direito administrativo. **A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional**, Belo Horizonte, ano 11, n. 44, p. 59-110, abr./jun. 2011.



GABARDO, Emerson. **Princípio constitucional da eficiência administrativa.** São Paulo: Dialética, 2002.

HACHEM, Daniel Wunder. A dupla noção de interesse público em direito administrativo. **A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional**, Belo Horizonte, ano 11, n. 44, p. 59-110, abr./jun. 2011.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo.** 33. ed. São Paulo: Malheiros, 2016.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. O direito administrativo do século XXI: um instrumento de realização da democracia substantiva. **A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional**, Belo Horizonte, ano 11, n. 45, p. 13-37, jul./set. 2011.

OLIVEIRA, Aline Silva de. Discretionalidade administrativa e controle judicial: a vinculação pelos princípios. **A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional**, Belo Horizonte, ano 11, n. 43, p. 197-231, jan./mar. 2011.

PERLINGEIRO, Ricardo. Uma perspectiva histórica da jurisdição administrativa na América Latina: tradição europeia-continental versus influência norte-americana. **Revista de Investigações Constitucionais**, Curitiba, vol. 2, n. 1, p. 89-136, jan./abr. 2015.

PIETRO, Maria Sylvia Zanella di. **Direito Administrativo.** 29. ed., São Paulo: Atlas, 2016.

ROCHA, Cármem Lúcia Antunes. **Princípios constitucionais da Administração Pública.** Belo Horizonte: Del Rey, 1994.

SALGADO, Eneida Desiree. **Constituição e Democracia: tijolo por tijolo em um desenho (quase) lógico:** vinte anos de construção do projeto democrático brasileiro. Belo Horizonte: Fórum, 2007.

SUNDFELD, Carlos Ari. **Ato administrativo inválido.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 1990.