

A SUPREMACIA DO INTERESSE PÚBLICO SOBRE O PRIVADO: BREVES REFLEXÕES*

Pedro Accioly de Sá Peixoto Neto**

Nadja Valéria da Corrente Campos Accioly***

RESUMO: O tema ora apresentado tem por objetos a análise e a compreensão do processo evolutivo, bem como a reinterpretação de um princípio basilar do Direito Administrativo, qual seja: a supremacia do interesse público sobre o interesse privado, tradicionalmente tão bem utilizado para fundamentar decisões da Administração Pública, quando da impossibilidade desta em prover determinados direitos assegurados pela Constituição de 1988, considerada um marco fundamental em nosso modelo jurídico. Também será objeto de análise seu real contexto hermenêutico diante da nova ordem constitucional dos direitos fundamentais, notadamente a primazia da dignidade da pessoa humana, na busca de rumos mais coerentes a um Estado Democrático de Direito, frente ao particular necessitado do atendimento ao mínimo existencial.

PALAVRAS-CHAVE: Reinterpretação. Supremacia do interesse público. Indisponibilidade do interesse público. Dignidade da pessoa humana.

Introdução

Na busca de uma maior segurança nas relações entre o Estado e o administrado, aos poucos foi surgindo um conjunto de valores jurídicos que deveriam ser obrigatoriamente empregados, visto que os interesses da coletividade deveriam predominar ante o interesse de poucos, em geral detentores de maior poderio econômico e/ou político.

Nesse ínterim, gradativamente foram se organizando, na forma política e administrativa, os Estados primitivos para que fosse possível atender aos interesses das comunidades que estavam sob a tutela daqueles, passando por diversas fases do direito, tanto despóticas quanto mais democráticas. Isso fez com que ocorressem interpretações distintas sobre a aplicabilidade da supremacia do interesse público sobre o interesse privado, não como princípio constituído, mas sim como valor de uma sociedade, notadamente em regimes teocráticos, cujo ato decisório da realeza significava a execução da própria vontade da divindade, não cabendo posição em contrário.

Seguindo esse prisma, podem-se depreender momentos histórico-jurídicos distintos, aos quais foram se amoldando às necessidades da população ou das elites dominantes, mas nem sempre de uma forma justa e equilibrada. Isso ocasionou anomalias jurídicas, que levaram ao abuso via arbítrio estatal, cujas balizas interpretativas da legalidade nem sempre conseguiram evitar tais atitudes, em claro prejuízo ao interesse

* Enviado em 20/8, aprovado em 5/12, aceito em 18/12/2012.

** Professor da Universidade Federal de Alagoas; especialista em Direito Constitucional - Centro de Estudos Superiores de Maceió. Faculdade de Direito. Maceió, Alagoas, Brasil. E-mail: peaccioly@gmail.com.

*** Especialista em Direito Constitucional - Centro de Estudos Superiores de Maceió. Maceió, Alagoas, Brasil. E-mail: nadjacampos@yahoo.com.br.

público e aos direitos fundamentais duramente conquistados pelas revoluções constitucionais modernas.

Com isso, percebe-se que houve um desgaste desse modelo, que levou ao surgimento de regimes de total desrespeito ao real interesse da coletividade. Esses abusos interpretativos deixaram sua marca ao longo dos tempos, principalmente em sociedades desiguais e democracias em formação, em que ora vigia um regime democrático, ora um regime de exceção, os quais naturalmente influenciaram o direcionamento das políticas públicas e a própria interpretação do direito.

1 Influência da origem e formação do Estado na supremacia do interesse público

A compreensão das balizas que levaram à origem e formação do Estado é de grande importância para o entendimento da evolução e interpretação que vem adquirindo o princípio da supremacia do interesse público sobre o privado, notadamente via ascensão dos direitos fundamentais, em especial da dignidade da pessoa humana como verdadeiro princípio norteador do processo hermenêutico constitucional.

Tais balizas - os princípios - vincularam as limitações constitucionais ao poder decisório estatal, que deverá sempre observar as normas nucleares que, como valores maiores do ordenamento jurídico, servem de fundamento para o processo de aplicação das normas jurídicas administrativas, visando ao atendimento do interesse público.

Assim, o Estado, como é conhecido atualmente, é produto de um processo lento e crescente que teve início com as profundas transformações sociais pelas quais o homem passou. Com o aparecimento do homem, surgiram as primeiras relações sociais. De início, este vivia em pequenos grupos os quais eram nômades. Com o tempo, esses grupos passaram a viver de forma fixa em regiões mais propícias às suas necessidades.

Foi nesse contexto que surgiram, posteriormente, as denominadas “famílias patriarcais”. Da união destas famílias nasceram as frátrias. Várias frátrias originaram as tribos - primeiros modelos de sociedade com caráter mais desenvolvido -; e muitas tribos, as cidades. Portanto, estes elementos se uniram formando federações (COULANGES, 2002, p. 138).

Nesses primórdios da civilização, surgiu, gradualmente, a essência do que hoje se conhece como Direito Administrativo: não com sua cientificidade dos tempos modernos, mas como uma forma bem primitiva. Daí muitos autores considerarem que seu surgimento como se conhece só ocorreu já em tempos modernos, como será objeto de análise posteriormente. Assim, vale frisar a posição histórica na doutrina de que:

Quando os indivíduos já eram impelidos para uma organização societária mais densa, ao mesmo tempo impunha a necessidade da adoção de normas objetivando regulamentar e disciplinar os serviços de administração em grupo. Começa aí, sem dúvida, a nascer o Direito Administrativo. O processo de formação e desenvolvimento, porém, até alcançar bases científicas, foi longo e demorado. (NASCIMENTO, 2004, p. 107)

Apartir do momento em que o ser humano começa a conviver em grupos, formando as sociedades primitivas, surgem, naturalmente, regras de conduta para disciplinar o convívio

em sociedade, seja no campo da disciplina penal ou até mesmo no campo da gestão dessa primitiva sociedade. Não se pode, certamente, comparar tais grupos com a modernidade, mas não deixam de ser verdadeiros embriões das futuras balizas *jus* administrativistas.

A partir das tribos, o modelo de sociedade primitiva foi se tornando mais complexo, até que, de relações sociopolíticas mais estruturadas - passando pela *polis* grega e pela *civita* romana (exemplos de Estados primários), pela Idade Média -, chega-se à Idade Moderna, quando o Estado emergiu com um caráter mais consistente, quer dizer:

Depois da organização política medieval —uma série de poderes ou autoridades, cada qual com ampla jurisdição, verticalmente dispostos - vai ressurgir a noção de Estado, na plena acepção. Pois o poder concentra-se no rei e toda a autoridade pública passa e emana dele; ele atinge todos os indivíduos - por serem súditos do mesmo Rei; o território adquire limites precisos e a todas as parcelas o governo central faz chegar a sua lei (MIRANDA, 2005, p.32).

Esse processo de formação do Estado surgiu a partir da abdicação de parte da liberdade dos indivíduos, que a transferiu para este novo ente. Pois estes corpos políticos nada mais são que sociedades unidas, de forças solidárias que têm como finalidade o alcance de maior segurança e benefícios (VATTEL, 2004, p.1). Isso fez com que o Estado assumisse certas obrigações que antes eram exclusivas de cada indivíduo. Portanto, o Estado passou a prover determinadas necessidades mais básicas e indispensáveis para a manutenção de uma sociedade dentro de padrões ético-jurídicos aceitáveis. Assim, considera-se que:

O Estado, na antiguidade, era um grande instituto educacional, abrangendo a vida individual em todas as manifestações. O Cristianismo, porém, chamou a atenção para a liberdade individual que o Estado não poderia atingir e pôs em significativo relevo os fins individuais. Mas, foi com a Renascença que o espírito humano encontrou a mais decisiva afirmação de liberdade, procurando-se estabelecer limites aos poderes do Estado. (BATALHA, 1968, p. 802)

Nessa linha de compreensão, nos primórdios do Estado Ocidental, com a clássica concentração do poder nas mãos do monarca, este representava a divindade na terra e tinha um poder ilimitado confundindo-se com o próprio Estado. Como exemplo desse momento histórico, o absolutismo francês, de onde vem a célebre frase egocêntrica do Rei Luiz XIV: “L’État c’est moi” (“o Estado sou Eu”, tradução livre). Esse monarca, inclusive, “[...] passou a exercer pessoalmente o governo, não admitindo qualquer contestação à sua autoridade, nem a continuação de ministeriados, como ocorria desde Henrique IV” (AQUINO et al., 2010, p. 64; MEIRELLES, 2004, p. 51).

Tal ligação entre Estado e realeza era tão forte neste período que levou certos historiadores a afirmarem categoricamente que: “[...] a soberania do Estado francês permaneceu presa à pessoa do rei, até a Revolução Francesa; e essa espécie de absolutismo era justificada pela teoria do “direito divino dos reis”, segundo a qual o Estado devia sua existência e o rei devia seu poder a Deus” (SAVELLE et al., 1968, p. 412). Ocorreu um processo que a doutrina considera como uma nítida fragilidade entre os súditos e o Estado, com todos os poderes concentrados nas mãos do monarca (CARVALHO FILHO, 2012, p. 7).

Esta íntima relação entre poder temporal, leis e monarcas leva, naturalmente, à tese defendida por parte da doutrina: “Nas sociedades antigas, tanto as leis quanto os códigos foram expressões da vontade divina, revelada mediante a imposição de legislador-administradores, que dispunham de privilégios dinásticos e de uma legitimidade garantida pela casa sacerdotal” (WOLKMER, 2004, p. 22).

Em tal contexto, tem-se o modelo de Estado conhecido por Estado Patrimonial, no qual o patrimônio do monarca se confundia com o do Estado numa indissociável ligação, que trouxe consequências danosas para os Estados Modernos menos igualitários. O ápice desses danos encontra-se na confusão do público com o privado. Todavia, com o tempo, em especial com o individualismo liberal, o indivíduo começa a desenvolver a noção que tem de exigir do Estado um respeito a um rol mínimo de direitos - direitos “naturais e inalienáveis” -, que deveriam ser atendidos pelo poder estatal. O pensamento dessa época, fim do século XVIII, sofreu influência de grandes filósofos como Rousseau, Kant e até da distinção do “forum internum” e do “forum externum” de Thomasius (BATALHA, 1968, p. 802).

Após tais regimes teocráticos, o Estado passou a se encontrar devidamente limitado por meio de uma lei maior: a Constituição. Nesse novo tipo de modelo político, denominado Estado Liberal, passaram a ser previstos limites e obrigações, de forma que o Estado não interferisse nas relações privadas, só em casos excepcionais. Portanto, nesse contexto histórico, o que o Direito visava a tutelar era a liberdade, que foi tão cerceada nos modelos políticos-jurídicos antecessores, quando os detentores do Poder Maior agiam como bem entendiam e, por vezes, de forma despótica e ditatorial, em total dissonância com o real interesse coletivo.

Desse modo, as bases patrimonialistas foram duramente combatidas, em especial pelos novos pensamentos de liberdade. Nesta linha, ocorreu a ascensão de movimentos de independência, a exemplo nos Estados Unidos, onde houve a influência dos legisladores da Virgínia e dos escritos de Thomas Jefferson, com repercussões no meio jurídico (MAINE, 1893, p.70). Também ocorreram movimentos da classe intermediária que estava em destaque na França - burguesia -, que por ter poder econômico buscava espaço na política. Utilizando-se, assim das ideias de que “todos os homens nascem iguais” (proposição francesa) com a mais familiar dos americanos “todos os homens nascem livres”, nas primeiras linhas de sua declaração de independência (MAINE, 1893, p.70).

Portanto, o liberalismo “representou todo um modo de ser para a vida, nos tempos em que cresceu e dominou: para a vida individual e coletiva, a oficial e a privada, para a literatura, a pedagogia, o comércio, a legislação, a religião, as relações internacionais” (SALDANHA, 1976, p. 47, 48), sendo um paradigma no processo evolutivo das sociedades modernas e um marco fundamental na interpretação da supremacia do interesse público sobre o interesse privado.

No entanto, por ser um processo paulatino, essas ideias não foram de pronto recepcionadas pelos gestores públicos, pois “ao Estado, cada vez são pedidas mais tarefas, de fomento, de educação, sanitárias, de cadastro e de registro, de proteção social, de regulamentação do trabalho” (HESPANHA, 2005, p. 359), o que, naturalmente, fez com

que a máquina pública crescesse de tal forma que não era mais aceitável o modelo de Estado Liberal - surgiu, então, o Estado Social.

No Brasil, ocorreu certa ambiguidade entre um patrimonialismo e um liberalismo, fazendo com que originasse o que a doutrina denominou de “estratégia liberal-conservadora”, a qual:

[...] de um lado, permitia o “favor”, o “clientelismo” e a cooptação; de outro, introduziria uma cultura jurídico-institucional marcadamente formalista, retórica e ornamental. Além de seus aspectos conservadores, individualistas, antipopulares e não-democráticos, o liberalismo brasileiro deve ser visto igualmente por seu profundo traço “juridicista”. Naturalmente, a adequação esdrúxula de concepções ideológicas distintas, internalizadas a um cenário autoritário e excludente, acabou gerando a especificidade de um “liberalismo-conservador” também nas formas tradicionais de controle social. Ora, enquanto o ideário conservador exalta a tradição, a hierarquia, a formalidade normativa e a distinção social, o liberalismo faz a defesa do equilíbrio, da conciliação, da ordem sem conflito, da isenção de valores e da individualidade. (WOLKMER, 2007, p. 98-9)

Com o nascimento do Estado Social, surgiram certas obrigações que o Estado deveria cumprir, ampliando sua atuação com claras repercussões no Direito Administrativo. Tal área do Direito, gradativamente, deixou parcialmente sua mera função burocrática para assumir um papel mais proativo no cumprimento dessas obrigações, seja regulador, seja prestacional, podendo intervir em certas relações privadas visando a proteger os direitos fundamentais do cidadão.

No âmbito do Estado Social, vale destaque o pensamento do francês Leon Duguit, autor clássico da Escola do Serviço Público - é considerado fundador desta Escola. Segundo a doutrina, esse autor via: “[...] a ideia do Estado como uma coordenação de serviços públicos, tendo o próprio como finalidade e manutenção desses” (PEREIRA, 2002; OSÓRIO, 2000, p. 71). Essa posição sustentada por Duguit é muito importante para relacionar o papel do Estado na realização do bem comum (serviços públicos) - isto é, no atendimento de necessidades relevantes para a população -, ou melhor, como afirma Lombard (apud OSÓRIO, 2000, p. 71): “[...] a Administração Pública existe para servir interesses públicos definidos pelo Poder Público”.

Nessa linha, Duguit (apud PEREIRA, 2002) considerava que o Estado era “[...] uma cooperação de serviços públicos organizados e controlados pelos governantes”. Para esse administrativista francês, o serviço público seria:

Toda atividade cuja realização deve ser assegurada, regulada e controlada pelos governantes, porque a consecução dessa atividade é indispensável à concretização e ao desenvolvimento da interdependência social, e é de tal natureza que só pode ser realizada completamente pela intervenção da força governante (DUGUIT apud PEREIRA, 2002)

Ainda sobre o nobre pensamento de Duguit, vale frisar que a doutrina tem destacado que, para esse autor:

O Direito não se reduz apenas às regras formais ou técnicas resultantes de intervenção do Estado, já que por trás e como base delas existe uma realidade anterior e mais profunda: o texto oficialmente posto é apenas a cristalização de uma norma jurídica já existente, ainda que de maneira latente, no grupo. (ARAGÃO, 2008, p. 82)

Com isso, a doutrina considera que, na visão de Duguit, “[...] o serviço público tem a força como suporte e garantia” (ARAGÃO, 2008, p. 97). Demonstrando que, para os membros da Escola de Serviço Público, o Direito Administrativo teria sempre como fim o serviço público, pode o Estado utilizar-se do seu poder de império, da “heteroimposição”: seria possível, assim, criar certas obrigações que seriam imputadas aos administrados quando se fizesse necessário, independentemente de anuência destes (ARAGÃO, 2008, p. 97).

No modelo de Estado Moderno, o ente público, compreendido em sua totalidade, passou a ter um papel mais complexo, com vistas a solucionar possíveis conflitos os quais, por vezes, o envolviam direta ou indiretamente, já que o Estado poderia integrar a lide, seja no polo ativo seja no polo passivo. Também se pode constatar, numa posição mais de vanguarda, que:

A preservação, na maior medida possível, dos direitos individuais constitui porção do próprio interesse público. São metas gerais da sociedade política, juridicamente estabelecidas, tanto viabilizar o funcionamento da Administração Pública, mediante instituição de prerrogativas materiais e processuais, como preservar e promover, da forma mais extensa quanto possível, os direitos dos particulares. Assim, esse esforço de harmonização não se coaduna com qualquer regra absoluta de prevalência *a priori* dos papéis institucionais do Estado sobre os interesses individuais privados. (BINENBOJM, 2005, p. 30)

Em particular, relativo ao caso brasileiro, é de suma importância compreender que “[...] o Brasil chega a Pós-Modernidade sem ter conseguido ser liberal nem moderno” (BARROSO, 2003, p. 153), fazendo com que seus cidadãos sejam “herdeiros de uma tradição autoritária e populista, elitizada e excludente, seletiva entre amigos e inimigos - e não entre certo e errado, justo ou injusto -, mansa com os ricos e dura com os pobres, chegando ao terceiro milênio atrasados e com pressa” (BARROSO, 2003, p. 153).

Assim, é com a queda dos regimes teocráticos absolutistas que surge o embrião do que hoje se conhece como “direitos fundamentais”, em que o Estado figura como maior provedor, assegurando que esses direitos sejam respeitados e difundidos a todos os seus administrados, o que leva a uma reinterpretação da essência do significado da supremacia do interesse público em detrimento ao interesse particular.

2 Conceituação tradicional da Administração Pública e seu papel no interesse público

O conceito de Administração Pública pode ser apreendido tanto a partir de definições num sentido amplo quanto a partir daquelas que explicitam um sentido mais estrito, compreendendo-se as três esferas: federal, estadual e municipal, “[...] abrangendo até mesmo as entidades com personalidade jurídica de direito privado sob controle do

Poder Público e das fundações por ele instituídas ou mantidas (Lei 8.666/93, art. 6º, XI)” (DE PAULO, 2002, p. 25).

Num sentido amplo, a Administração Pública pode ser definida como: “[...] uma das manifestações do *poder público* na gestão ou execução de atos ou de *negócios políticos*” (SILVA, 2007, p. 67, grifo no original). Já no âmbito estrito, “[...] significa a simples direção ou gestão de negócios ou serviços públicos, realizados por todos os seus departamentos ou instituições especializadas, com a finalidade de prover às necessidades de ordem geral ou coletiva” (SILVA, 2007, p. 67).

A Administração Pública pode ser também compreendida sob a óptica do poder que o administrador público tem de interferir por meio de um conjunto de atos administrativos em sentido *lato*, os quais irão afetar direta ou indiretamente a propriedade (*v.g.*, desapropriação), a educação (*v.g.*, abertura de vagas no ensino público), a saúde (*v.g.*, concessão de medicamentos gratuitos), entre outros campos. Guarda, portanto, íntima relação com a gestão direta e/ou indireta da coisa pública que afeta a vida e as próprias relações entre o Estado e o administrado.

Também pode ser conceituada a Administração Pública na visão da doutrina italiana como:

[...] a noção de Administração pública corresponde a uma gama bastante ampla de ações que se reportam à coletividade estatal, compreendendo, de um lado, as atividades de Governo, relacionadas com os poderes de decisão e de comando, e as de auxílio imediato ao exercício do Governo mesmo e, de outra parte, os empreendimentos voltados para a consecução dos objetivos públicos, definidos por leis e por atos de Governo, seja através de normas jurídicas precisas, concernentes as atividades econômicas e sociais; seja por intermédio da intervenção no mundo real (trabalhos, serviços, etc.) ou de procedimentos técnico-materiais; ou, finalmente, por meio do controle da realização de tais finalidades (com exceção dos controles de caráter político e jurisdicional). (PASTORI, 2004, p. 10)

A doutrina também entende o conceito de Administração Pública como “[...] a face do Estado (o Estado-Administração), que atua no desempenho da função administrativa” (CUNHA JR., 2009, p. 28). É importante destacar-se, com base nessa última definição, que nesse processo de gestão administrativista existe uma relação com o próprio surgimento do Direito Administrativo como ramo autônomo do Direito, e que há posicionamentos no sentido de que esse ramo jurídico “[...] é fruto, em suma, de um processo de autolimitação do Estado, na medida em que ele se institucionaliza e, por via de consequência, gera controles sobre a própria atividade” (TACITO, 2003, p. 54).

Assim, a Administração Pública submete-se ao ordenamento jurídico, num claro exemplo de limitação do poder estatal frente à vontade da coletividade, expressa por intermédio dos atos emanados pelo Poder Legislativo para o atendimento das demandas sociais. O interesse da coletividade deverá ser indisponível, e não se pode admitir a dissociação entre interesse da coletividade e ferimento dos direitos fundamentais, verdadeira pilastra para sustentação de um modelo jurídico de Estado Democrático de Direito, cuja dignidade da pessoa humana é um fundamento (art. 1º, II, da Constituição Federal de 1988).

No entanto, é de notar que, com essa adoção dos regimes constitucionais, naturalmente há uma limitação do poder estatal, criando amarras constitucionais e legais à atuação do gestor do interesse público - governante -, que deveria respeitar os comandos legais impositivos nas suas escolhas administrativas, mesmo que inicialmente com mero caráter limitador. Nessa óptica, vale destaque o fato de que:

Os novos princípios e os novos dispositivos institucionais agiram não no sentido de transformação mas no da limitação e controle da ação administrativa em relação ao público. A ação administrativa foi regulamentada quanto aos interesses e metas a perseguir e também quanto ao âmbito das suas possibilidades de intervenção, particularmente as do tipo unilateral e autoritário. Todavia, a intervenção foi configurada igualmente como manifestação de autoridade (legislativamente circunscrita) para satisfação de interesses próprios do titular da soberania (não do príncipe, mas da entidade estatal). (PASTORI, 2004, p. 13)

Vê-se, então, que a Administração Pública tem como um dos seus papéis a gestão do interesse público em sua essência. Cada Estado deverá, em homenagem ao respeito dos direitos fundamentais, quando da interpretação da supremacia do interesse público sobre o particular, aplicar a ponderação principiológica num juízo de proporcionalidade e razoabilidade sempre evitando uma interpretação do tudo ou nada, que fulminaria as duras conquistas dos movimentos constitucionalistas modernos.

3 A interpretação da supremacia do interesse público diante dos modelos da Administração pública: evolução

Para que seja possível depreender toda a importância desse processo evolutivo, faz-se necessário verificar que, somente após a autonomia jurídica do Direito Administrativo, é que se vê a criação de mecanismos jurídicos capazes de melhor atender às mais diversas necessidades da coletividade. Contudo, essa autonomia é bastante recente, se comparada com outros ramos do Direito que já têm vários milênios, a exemplo do Direito Civil, o qual contava com instrumentos jurídicos importantes como o Corpus Juris Civilis (528 a.C.) (ALVES, 2007, p. 49).

Os institutos jurídicos do Corpus Juris Civilis, a exemplo do penhor, da usucapião, da posse, da hipoteca e tantos outros, são estudados e aplicados há muitos séculos. Portanto, o Direito Civil brasileiro pode ser considerado como:

[...] eminentemente romanizado, sendo-o mais do que o português que, a partir do século XIX, principalmente após a independência do Brasil, sofreu forte influência da legislação civil francesa, a ponto de seu Código Civil de 1867 se ter afastado de princípios romanos, à diferença do que ocorreu no Brasil. (ALVES, 2005, p. 19)

Essa influência romana foi tão forte para o modelo jurídico continental europeu adotado pelo Brasil adotou (*Common Civil*) que muitos ramos do Direito foram separados, mesmo sem muitas vezes apresentarem relações mais aprofundadas, tanto que “[...] o nascimento do Direito Administrativo como ramo autônomo do Direito,

cindindo-se do Direito Civil, ramo que estabelecia até então esparsas normas administrativas a serem desempenhadas pelo Poder Público [...]” (MORAES, 2002, p. 26) deu-se somente no final do século XVIII.

Assim, surge o Direito Administrativo como uma necessidade de disciplinar a Administração Pública por meio de um sistema jurídico próprio e que sofre a influência dos movimentos constitucionais como uma resposta às constantes mudanças que geravam insegurança jurídica ao administrado, que deveria previamente saber de seus direitos e obrigações, assim como ao papel do Estado na gestão da coisa pública e no atendimento ao interesse público.

Para a maior parte da doutrina, o marco histórico do nascimento do Direito Administrativo foi a Lei de 28 pluvioso do ano VIII, da Revolução Francesa, a partir da qual se organizou a Administração Pública do novo Estado revolucionário francês. No entanto, a construção do Direito Administrativo deu-se a partir dos princípios da legalidade e da separação das funções estatais, como se pode observar no seguinte texto:

[...] fundado nos princípios da legalidade e da separação das funções estatais, que se deu início, na França, a construção do Direito Administrativo, que passou a ter uma fisionomia de ramo autônomo do Direito principalmente por meio da elaboração jurisprudencial do Conselho de Estado francês (CUNHA JR., 2009, p. 21).

Com essa lei francesa, ocorreu não só a organização da Administração Pública, mas, também, a imposição de limites ao poder, conforme se verifica no trecho a seguir reproduzido:

[...] simbolizaria a superação da estrutura de poder do Antigo Regime, fundada não no direito, mas na vontade do soberano (*quod regi placuit lex est*). A mesma lei que organiza a estrutura da burocracia estatal do seu poder, agora subordinado a vontade heterônoma do Poder Legislativo (BINENBOJM, 2008, p. 10).

A doutrina também tem se posicionado no sentido de relacionar o surgimento do Direito Administrativo à instauração dos governos constitucionais, ou seja, tendo como o Direito Constitucional uma origem bastante recente, visto que as condições necessárias à sua criação dependeram de um longo período para se criarem os pressupostos relevantes ao seu surgimento (MAFRA FILHO, 2004, p. 169).

Não se pode negar, também, que no processo de entendimento do interesse público, destaca-se o pensamento do francês Gaston Jéze que, segundo a doutrina de Pereira (2002), compreendia que a Administração Pública teria como obrigação satisfazer um interesse geral; e, como tal, a própria ideia de serviço público encontrava-se relacionada com o procedimento de Direito público, o que se fazia necessário à adoção de um regime especial para que fosse possível o adequado atendimento das necessidades de ordem pública, ou melhor, fazendo com que surgisse o atendimento de interesses maiores. Daí, nas palavras de Jéze apud Pereira (2002): “O procedimento de direito público tem seu fundamento na ideia de desigualdade dos interesses em conflito: o interesse público deve prevalecer sobre o interesse privado”.

Nessa linha, nota-se que, ao analisar a posição de Jéze, a doutrina tem ressaltado que:

[...] não é a essencialidade de determinado bem ou serviço que faz com que o seu fornecimento seja um serviço público, uma vez que o fornecimento de bens essenciais como os alimentos, os medicamentos, por exemplo, é feito à sociedade praticamente apenas por particulares. Por outro lado, há atividades de interesse geral que são assumidas pelo Estado com exclusividade, e outras que podem ser prestadas tanto pelo Estado como iniciativa privada por direito próprio. (JÉZE apud ARAGÃO, 2008, p. 86-87)

Na compreensão do interesse público, na visão de Gaston Jéze, para este ser cumprido caberia aos governantes determinarem quais seriam as necessidades que deveriam ser atendidas via serviço público e como este iria funcionar, e que os gestores e agentes só poderiam proceder em atenção ao serviço público (JÉZE, 1928, p. 425, 426). Assim, o interesse público deveria ser sempre o norte a ser perseguido, tanto pelo governo quanto por seus agentes, que somente poderiam agir em atendimento a esse bem maior da sociedade.

Este modelo burocrático, como recorda Secchi (2009, p. 350), já era adotado há algum tempo, principalmente em organizações de caráter religioso e militar desde o século XVI na Europa. Tal modelo foi experimentado em vários níveis organizacionais, que redundou na sua adoção posteriormente no século XX por organizações públicas, privadas e do terceiro setor, cujos alicerces repousam em três características básicas:

- a) formalidade, caracterizada pela adoção de diversos deveres e responsabilidades que deveriam, obrigatoriamente, ser seguidos, com o emprego de processo hierárquico rígido, com tarefas divididas entre os empregados mitigando a discricionariedade ao máximo no processo de execução de rotinas administrativas, utilizando-se, também de um processo de documentação escrita, com até mesmo a formalização de processos de decisão (SECCHI, 2009, p. 351);
- b) impessoalidade, baseada na hierarquia, cujo poder reside no cargo exercido e não no indivíduo em si, ou seja: quem deve se mover é o cargo e não o indivíduo, evitando que haja a influência de interesses pessoais sobre as decisões administrativas, para “[...] evitar a apropriação individual do poder, prestígio, e outros tipos de benefícios, a partir do momento que o indivíduo deixa sua função ou a organização” (SECCHI, 2009, p. 351);
- c) profissionalismo, que por sua vez é baseado na ideia de mérito e capacidade intelectual para realizar determinados atos inerentes à função ou cargo público cujo empregado e/ou servidor irá ocupar. Deste decorre, embrionariamente, a noção de concurso público para selecionar os melhores e mais aptos ao exercício da função, além de prever “[...] a separação entre propriedade pública e privada, trabalho remunerado, divisão racional de tarefas e separação dos ambientes de vida e trabalho” (SECCHI, 2009, p. 351-352).

No entanto, vale a crítica da doutrina ao modelo do Direito Administrativo francês da Escola do Serviço Público, pois “[...] a ideia do serviço público como base do

Direito Administrativo francês serviu para uma época em que só o Estado prestava serviço público, sendo portanto mais fácil a distinção entre serviços públicos e atividades privadas” (PEREIRA, 2002). Com isso, houve a possibilidade de uma discussão acerca de outras perspectivas que melhor pudessem se adequar às diversas realidades de uma sociedade cada vez mais complexa, e até mesmo a redefinição do papel da Administração Pública diante dessas mudanças necessárias para o atendimento do interesse público de forma plena.

Com a evolução política da sociedade, observou-se que nem sempre os modelos jurídicos tradicionalmente empregados na Administração Pública eram adequados para atender às diversas e crescentes demandas dos administrados; pois não poderia o interesse do particular prevalecer sobre o interesse da coletividade, mas esse interesse público maior deveria encontrar limites ao arbítrio e à aniquilação do rol mínimo de garantias que o administrado tivesse perante o poder constituído.

Contudo, o modelo burocrático no Brasil também teve suas peculiaridades e sua contribuição no processo de aperfeiçoamento do papel da Administração Pública para o atendimento das diversas demandas, como pode ser constatado pela compreensão de que:

O surgimento da noção de que a *sociedade* deveria ser regida por um sistema objetivo de normas diferentes daquelas que orientam a vida dos *indivíduos* na esfera de suas vidas privadas provocou, quando de sua aplicação, importantes transformações na relação entre sujeitos sociais e o Estado. É nesse contexto, por exemplo, que surgem novos padrões de trabalho e ação administrativa mais especializados, tecnicamente racionalizados: a criação do concurso público para o ingresso no funcionalismo de carreira do Estado, em 1934; a fundação do Departamento Administrativo do Serviço Público (DASP), em 1938; a constituição de um estatuto para os funcionários públicos, em 1939, entre outras. (PAIVA, 2009, p. 783) (grifo no original)

A doutrina vem se posicionando no sentido também de que, apesar de desejar que a Administração Pública deva atuar sempre com imparcialidade, sempre em respeito aos mandamentos legais, admite que esta se organize de forma a tornar possível, com facilidade, a interferência das partes, o que torna necessário a tutela jurisdicional para que sejam evitadas soluções meramente parciais e até impróprias (PASTORI, 2004, p. 13-14).

Assim, aos poucos foram construídos modelos mais adequados. Ou melhor: buscou-se aprimorá-los, dando início a uma paulatina mudança de um modelo eminentemente burocrático, cuja formalidade era o alicerce, em homenagem ao combate à corrupção e ao patrimonialismo absolutista de outrora, mas que, em virtude do extremo rigor procedimental, ainda não atingira um grau de eficiência satisfatório aos anseios da sociedade moderna.

Mesmo com as dificuldades do modelo tradicional, este perdurou por um longo período, sendo muito resistente às mudanças sociais em virtude da conveniência governamental ditatorial, que se utiliza da lentidão desse modelo para não atender de forma condizente aos direitos de natureza fundamental da pessoa humana. Tal modelo só foi superado quando surgiram graves dificuldades para sua manutenção, ante as exigências econômicas e sociais.

Surge, assim, uma verdadeira crise no modelo teórico administrativista, o qual decorre de problemas estruturais na economia dos Estados, desencadeados por graves desequilíbrios nos anos 1970. Assim:

Em linhas gerais, quatro fatores sócio-econômicos contribuíram fortemente para detonar a crise do Estado contemporâneo. O primeiro foi a crise econômica mundial, iniciada em 1973, na primeira crise do petróleo, e retomada ainda com mais força em 1979, na segunda crise do petróleo. O fato é que a economia mundial enfrentou um grande período recessivo nos anos 80 e nunca mais retomou os níveis de crescimento atingidos nas décadas de 50 e 60. Neste momento de escassez, o Estado foi o principal afetado, entrando numa grave crise fiscal. (ABRUCIO, 1997, p. 9)

Em decorrência dessas crises é que evoluiu gradativamente o processo de mudança administrativa para um modelo denominado de gerencial, cuja “[...] nova gestão pública (*new public management*) é um modelo normativo pós-burocrático para a estruturação e a gestão da administração pública baseada em valores de *eficiência, eficácia e competitividade*” (SECCHI, 2009, p. 354, grifo nosso).

Tal modelo gerencial teve como precursor Bresser Pereira, que afirma, *in verbis*:

Entre 1995 e 1998 fui o responsável principal pela reforma, à frente do Ministério da Administração Federal e Reforma do Estado. Quando apresentei à nação a proposta da reforma, em janeiro de 1995 – uma reforma que não estava incluída na agenda política do país – verificou-se uma reação de generalizada descrença quanto à sua viabilidade: “a burocracia estatal brasileira é muito poderosa, diziam-me, e jamais permitirá a reforma”. Estavam enganados duplamente: primeiro, porque supunham que a reforma fosse contra os servidores públicos quando não era – embora implicasse a eliminação de privilégios burocráticos, propunha o aumento de sua autonomia gerencial; segundo, porque não podiam imaginar que acabasse por contar com o apoio da opinião pública e da alta burocracia, e fosse aprovada. (BRESSER PEREIRA, 2000, p. 9)

Além disso, esse modelo ainda não está acabado, estando presente em muitos países desenvolvidos, à exceção de Alemanha, França, Espanha e Japão (BRESSER PEREIRA, 2008, p. 404). Dessa forma, a busca de eficiência também exigiu que ocorresse uma melhoria na competitividade, com caráter até produtivista, o que nem sempre pode se ajustar com perfeição às diversas peculiaridades ligadas à administração publicista, em especial em certas áreas de maiores amarras jurídicas, decorrentes da necessidade de uma maior segurança jurídica e da adequação a uma realidade de Estado que ainda apresenta graves problemas com a corrupção.

Nesta óptica, também vale frisar a crítica de que:

O gerenciamento enquanto especificidade pública tende a perder coeficiente de eficácia em termos de aquisição de consentimento e lealdade das massas por várias razões. Em primeiro lugar, embora o gerenciamento público instile, no quadrante estatal, racionalidade em escala variada, expressa pela concessão ao estado de instrumentos técnicos de gestão e de uma melhor aquisição (via concurso público) e capacitação sistemática e periódica de recursos humanos, o que lhe faculta uma maior sinergia quanto ao atendimento às reivindicações sociais, políticas e econômicas por recompensas provenientes da sociedade, a sua estabilidade quanto à persecução de tais propósitos incorre numa contagem regressiva acelerada tanto quanto o são as transformações sociais, políticas e econômicas das sociedades industrializadas. O que vale para o Brasil também se aplica ao mundo industrializado avançado. (AYRES, 2006, p. 41)

A doutrina, também nas suas primeiras impressões sobre esta reforma administrativa no final da década de 1990, apresentou a seguinte crítica a esse modelo:

Acreditaram, contudo, que passando do modelo burocrático de Estado para o gerencial, poderiam equacionar a receita, eliminando as despesas e obtendo resultados. Em tese, a concepção de autonomia gerencial afigura-se salutar. Do ponto de vista da *viabilidade* ou realização concreta o problema é outro, porque o instrumento de realização do modelo gerencial é o *contrato de gestão*. Todavia, este contrato, cujo fundamento é dinamizar as *parcerias solidárias*, é uma incógnita, desafiando a argúcia dos juristas e a enorme criatividade das entidades político-administrativas. (BULOS, 1998, p. 72, grifo no original)

Esse prisma tem reflexo na forma de interpretar o princípio da supremacia do interesse público, que deveria gradativamente se soltar das amarras da burocracia clássica, a qual, apesar de importante num determinado momento histórico, já denotava cansaço ante a evolução das demandas das sociedades modernas - aqui, em especial nos Estados em desenvolvimento, cujos atavismos e ranços da tradição jurídica colonial impositiva ainda trazem suas consequências danosas ao desenvolvimento dessas sociedades.

Na busca da superação da dogmática tradicional do modelo da Administração Pública com forte viés burocrático, este criava um engessamento ao atendimento das necessidades da sociedade, uma vez que dava à forma mais importância do que a sua eficiência e segurança jurídica. Essa reforma visa, assim, a atender aos anseios da sociedade tecnológica e de massa, requerendo-se uma interpretação da supremacia do interesse público sobre o particular em total consonância ao respeito dos direitos fundamentais, principalmente via aplicação da proporcionalidade e da razoabilidade.

No Brasil, é principalmente por meio da denominada reforma da Administração Pública - ocorrida com a inserção das inovações postas pela Emenda Constitucional nº 19/1998 e que expressamente podem ser encontradas na Constituição, via art. 37 ("A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência [...]") -, que esta mudança tem um forte emprego de preceitos do modelo gerencial ou nova gestão pública.

Esses princípios constitucionais, inseridos por meio do poder emendatário no ordenamento constitucional brasileiro, trouxeram à baila a busca de uma melhor qualidade e eficiência no trato da coisa pública, como um mecanismo de superação do sistema burocrático tradicional, o que nem sempre foi aceito de imediato pela doutrina administrativa tradicional, como pode ser observado a seguir:

O jargão já se tornou familiar. "Eficiência administrativa", "ênfase nos resultados e não nos processos" (neomaquiavelismo), "desburocratização", "flexibilização", "agências executivas", "agências reguladoras", "organizações sociais", "contrato de gestão", "planejamento estratégico", "desempenho", "controle de qualidade", "quebra da estabilidade", "terceirização", "privatização" e "desregulamentação" são ideias amiúde presentes no discurso da chamada "Administração Pública Gerencial". São metáforas do "economês" amplamente utilizadas pelos teóricos e panfletários da "Nova Administração". (PESSOA, 2000)

As críticas da doutrina tradicional procedem em parte, uma vez que não se pode inserir tudo o que se aplica na iniciativa privada, regulada por necessidades e fins diversos da Administração Pública, principalmente quando se considera a indisponibilidade do interesse público. Nesse ínterim, vê-se que:

O modelo da “Nova Administração Pública” representa, desta forma, uma tentativa de tornar o setor público mais parecido com a iniciativa privada. Pretende, ao que parece, proceder a um “transplante”, senão perigoso, pelo menos inadequado, posto que, inspirado em noções rudimentares de eficiência, economia, redução de custos e desempenho, não leva em conta as exigências e características próprias do setor público, dos órgãos e entidades integrantes da Administração Pública (PESSOA, 2000).

Contudo, por outro lado, não se deve esquecer de que a realidade social, econômica e política da sociedade de massa e da informação faz com que o modelo tradicional burocrático não mais seja adequado perfeitamente aos anseios da sociedade. Assim, deverá a Administração Pública buscar meios de atender de forma condizente com o princípio da eficiência; não aquele que fica na superficialidade dos números, mas sim o que busca continuamente aperfeiçoar seus modelos teóricos e procedimentais, e atender às demandas crescentes e complexas dos administrados.

Esse modelo gerencial, no entanto, não serviu no atendimento a todas as peculiaridades do serviço público, fazendo com que surgisse a ideia de um modelo que fosse mais adequado, inspirado, principalmente, nas relações internacionais, permitiu-se vislumbrar um modelo que os administrativistas denominaram de governo empreendedor ou inovador. Esse tipo de modelo de gestão pública, idealizado por Osborne e Gaebler, apresenta:

[...] uma perspectiva positiva com relação à natureza humana. Os autores, especialmente nos capítulos dois (governo que pertence à comunidade) e nove (governo descentralizado), defendem uma visão quase romântica com relação ao comportamento e motivação dos cidadãos e funcionários pelos temas públicos. As ideias de Osborne e Gaebler também exaltam valores ligados ao filão filosófico do comunitarismo, principalmente quando evocam a importância do envolvimento cívico no processo de mudança, comunicação e parceria entre esferas públicas e privadas. (SECCHI, 2009, p. 357)

Há também de se mencionar a posição da doutrina acerca desse processo de reforma administrativa que foi adotada paulatinamente no Brasil, principalmente no tocante ao processo de gradativo enfraquecimento do modelo antigo administrativista, o que permite constatar que:

Estas medidas, ao enfraquecer o velho modelo de Estado nacional centralizado, também lhe retira, paulatinamente, muito da sua capacidade de iniciativa e competências que antes lhe eram próprias e, em alguns casos, até exclusivas. De outra ponta, ao mesmo tempo, abrem-se para os diversos grupos comunitários novas perspectivas de mudanças institucionais (CADEMARTORI, 2010, p. 277).

Para tanto, é interessante que se aplique um modelo teórico entre o burocrático e o gerencial, mesmo que este último tenha sofrido resistência no seu processo de

implementação. Logo, “o modelo de gestão do serviço público vigente no Brasil pode ser considerado híbrido, pois nele convivem, em tensão permanente, elementos de um modelo burocrático de controle com elementos próprios a um modelo gerencial” (PEREGRINO, 2009, p. 28). Essa adoção faz-se necessária para que o processo interpretativo da supremacia do interesse público esteja condizente com os outros princípios constitucionais, em especial o rol constante do art. 37, *caput* da Carta Magna.

O que se percebe é a busca de um modelo que possa atender às necessidades dos administrados por meio de tentativas de adoção dos modelos já aplicados na esfera privada, o que nem sempre corresponderá à essência da Administração aqui tratada, a pública, a qual busca, principalmente, uma melhor adequação da interpretação da supremacia do interesse público condizente com os anseios dos administrados e o respeito aos direitos fundamentais.

4 Análise do princípio da supremacia do interesse público sobre o interesse privado em algumas constituições brasileiras

As constituições brasileiras, em matéria de supremacia do interesse público sobre o interesse privado revelam que a construção desse princípio fez-se de forma absoluta e gradativa, evoluindo até sua reinterpretação à luz da nova filosofia constitucional vigente. Assim, pode-se verificar que, num primeiro momento - ou seja, com a Constituição Imperial de 1824 -, os conceitos administrativistas ainda eram bastante incipientes, inclusive quanto à própria responsabilidade do Chefe Maior da Nação, já que o art. 99 previa que: “A Pessoa do Imperador é inviolável, e Sagrada: Ele não está sujeito a responsabilidade alguma” (BRASIL, 1824).

Sob essa perspectiva, vê-se o resquício ainda do caráter teocrático do governo imperial (a figura sagrada do imperador), o que já denotava uma supremacia e confusão do interesse coletivo com o do próprio imperador, já que era um representante divino na terra. Nesse aspecto, dificilmente lograria êxito a representação do interesse de um ou de poucos indivíduos perante a decisão imperial: “A Constituição do Império resguardava a essência da Constituição em sua concepção clássica, e admitia pudesse a lei ordinária operar aquilo que a doutrina moderna veio a qualificar como processo de desconstitucionalização da norma constitucional” (TACITO, 2003, p. 55).

Com o advento da República - ou melhor, dos Estados Unidos do Brasil - a Constituição de 1891 promoveu a abolição das prerrogativas decorrentes de títulos nobiliárquicos (art. 72, § 2º), ressalvadas as exceções legais inerentes ao exercício de certos cargos públicos - a exemplo, o foro privilegiado, como pode ser depreendido desse artigo.

A esse respeito, verifica-se que, no prisma dessa constituição, o interesse da coletividade já começava a sobressair-se diante do interesse de indivíduos investidos de determinados títulos, sendo inclusive vedado o exercício, quanto à competência de função pública, em mais de um poder. Trata-se de clara distinção dos poderes, como se pode verificar por meio do seguinte dispositivo constitucional: “Art. 79. O cidadão

investido em funções de qualquer dos três Poderes federais não poderá exercer as de outro” (BRASIL, 1891).

Com a Constituição outorgada de 1967, a supremacia do interesse público sobre o interesse privado volta a apresentar um caráter absoluto, visto que a tudo se poderia alegar ofensa à “segurança nacional”, nome ao qual foi revestido este importante princípio, pelo menos na prática ditatorial, que poderia empregar o desrespeito a esse princípio para aplicar penas de ofício sem o devido julgamento dos acusados por juízes. Tais constatações podem ser bem depreendidas na seguinte posição:

Novamente se repetiria a discrepância tantas vezes denunciada na história do país, entre o que afirmava o texto constitucional e o que sucederia na prática. O artigo 150 da Constituição assegurava o recurso ao Poder Judiciário em casos de lesão de direito individual, a plena liberdade de consciência, a liberdade de manifestação de pensamento, de convicção política e filosófica. No entanto, muitos cidadãos foram presos e submetidos a inquéritos militares por suas convicções políticas e filosóficas, em nome da segurança nacional, sendo-lhes vedado o recurso ao Judiciário. A Constituição autorizava a publicação de jornais e periódicos, independentemente de licença de autoridade, não sendo tolerada a propaganda de guerra, nem subversão da ordem, nem preconceito de raça ou de classe. Mas várias publicações foram apreendidas e suspensas sob alegação de subversão. Editores foram presos e a censura restabelecida. (COSTA, 2006, p. 169)

É nesse âmbito que pode ser compreendida a utilização, de forma desproporcional, de um interesse que de público não tinha nada, era somente o interesse do governo ditatorial para punir adversários do regime, culminando com decisões reiteradas da Suprema Corte que tentavam combater esses excessos, em nome do real interesse público. Resultado: o governo ditatorial afastou o Poder Judiciário de apreciar demandas em sede de *habeas corpus* que, em certos casos, caberia unicamente à Justiça Militar. A este respeito ressalta-se que:

A discussão revelou o grau de tensão instalado no Supremo em virtude dos acontecimentos políticos. Prosseguindo a votação, o *habeas corpus* foi concedido com os votos favoráveis dos ministros Vitor Nunes, Gonçalves de Oliveira, Vilas Boas e Cândido Motta Filho. O acórdão irritou o governo, que, no entanto, respeitou a decisão do Supremo. Casos semelhantes multiplicaram-se desde então, até que o Tribunal se viu privado da sua competência de julgá-los, passando-os para a atribuição exclusiva da Justiça Militar (COSTA, 2006, p. 163).

Durante as duas décadas seguintes a essa constituição, o princípio da supremacia do interesse público sobre o interesse privado foi utilizado como uma justificativa para muitos desmandos da Administração Pública, o que causou profundas sequelas no Direito Administrativo - ou melhor, na sua aplicação, que sempre empregava um mero modelo hermenêutico de subsunção estrito, ou mesmo literal.

Com o processo de redemocratização do Brasil, que culminou com a promulgação da Constituição Federal de 1988, refunda-se o Estado, que agora passa a ser um Estado Democrático de Direito, conforme previsão constitucional no art. 1º. Além disso, foi inserida, no rol dos fundamentos, a dignidade da pessoa humana (art. 1º, III da CF), o que

confere a esse princípio grande valor constitucional, fazendo com que a supremacia do interesse público sobre o interesse privado deva, por meio da nova ordem constitucional, ser reinterpretada à luz desse princípio basilar do Estado brasileiro.

Nesse íterim, ao mesmo tempo em que confere uma série de direitos e garantias fundamentais, a atual Carta Política também os limita sob o interesse da coletividade, como pode ser depreendido nos seguintes incisos do art. 5º: “XXIII - a propriedade atenderá a sua função social; XXIV - a lei estabelecerá o procedimento para desapropriação por necessidade ou utilidade pública, ou por interesse social, mediante justa e prévia indenização em dinheiro, ressalvados os casos previstos nesta Constituição [...]”.

É a partir dessa constituição, dita cidadã, que aos poucos vem se construindo uma discussão doutrinária e jurisprudencial acerca do ideário maior da dignidade da pessoa humana, como um elemento fundamental a ser considerado quando da reinterpretação do princípio da supremacia do interesse público sobre o interesse privado, principalmente quando se está diante do interesse público primário, que é o real interesse público na sua essência.

5 A reinterpretação do princípio da supremacia do interesse público sobre o interesse privado

Com a autonomia do Direito Administrativo, fez-se necessário surgirem princípios que pudessem auxiliar tanto a Administração Pública quanto aos operadores do Direito, visando trazer maior segurança jurídica para as diversas necessidades do coletivo e, ao mesmo tempo, limitar e combater o arbítrio.

Nesse contexto, nos dizeres da doutrina, surgem “categorias jurídicas peculiares” (BINENBOJM, 2008, p. 11) as quais deveriam ser obrigatoriamente seguidas pela Administração no seu atuar. Podem-se destacar as seguintes categorias: prerrogativas da Administração, supremacia do interesse público, discricionariedade administrativa, mérito administrativo, autotutela, indisponibilidade do interesse público, entre outras.

No entanto, tem-se de recordar que esse processo de abandono do Antigo Regime não se deu na sua totalidade no âmbito da Administração, já que o processo de juridicização desta área “[...] não logrou subordiná-la ao direito; ao revés, serviu-lhe apenas de revestimento e aparato retórico para sua perpetuação fora da esfera de controle dos cidadãos” (BINENBOJM, 2008, p. 11). A partir desse aspecto, a Administração Pública foi evoluindo ao longo do tempo, principalmente no que tange ao dogma do princípio da supremacia do interesse público sobre o interesse privado.

Quanto à aplicação do princípio da supremacia do interesse público sobre o interesse privado, pode ser verificado que, durante muitos séculos, houve a predominância do conflito do público sobre o privado na dicotomia público/privado, pois tem sido com frequência empregada por parte da doutrina para esclarecer os conflitos entre estes interesses. No entanto, é importante salientar que:

Costuma-se associar o público à esfera dos interesses gerais da coletividade, que dizem respeito à pessoa humana não como particular, encerrado no seu microcosmo

de relações, mas como cidadão, membro e partícipe da comunidade política. Já o privado corresponde ao perímetro das vivências experimentadas em recesso, fora do alcance da *polis*, que não concernem à sociedade em geral, mas a cada um, como indivíduo. (SARMENTO, 2007, p. 30)

Tradicionalmente, entende-se o interesse público como uma representação ampla de interesse da comunidade como um todo, ou melhor: forma-se um verdadeiro conjunto de necessidades que, se não cumpridas, causariam danos a esse conjunto. Daí a noção da supremacia ante o interesse de uma pequena parcela desta comunidade, o que é deveras limitado, pois é preciso, também, levar em conta os direitos dos indivíduos como pessoa humana.

Logo, tem-se como um conceito clássico de interesse público: “[...] o interesse resultante do conjunto dos interesses que os indivíduos *pessoalmente* têm quando considerados *em sua qualidade de membros da Sociedade e pelo simples fato de o serem*” (MELLO, 2007, p. 59, grifo no original)

Vê-se, também, que a supremacia do interesse público sobre o interesse privado deve ser analisada sob o prisma da divisão entre o que seja o interesse público propriamente dito - o qual se denomina de interesse público primário ou essencial - do interesse público secundário ou da Administração. Esta óptica distintiva é defendida pela doutrina italiana, na qual:

[...] *interesses públicos* primário, que são os interesses da coletividade como um todo e interesses públicos secundários, que os interesses do Estado com sujeito de direitos, independente de sua qualidade de servidor de interesses públicos. Por isso, os interesses secundários não são atendíveis senão quando coincidirem com os interesses primários, únicos que podem ser perseguidos pela Administração Pública. (CUNHA JR., 2009, p. 38, grifo no original)

Essa divisão doutrinária, quanto ao interesse público, é muito importante, visto que é com ela que se pode realmente compreender toda a dimensão desse princípio administrativista clássico, atendendo a todos os mandamentos constitucionais a ele inerentes, sem ficar preso a meras argumentações retóricas da Administração Pública, que sempre emprega o interesse público como instrumento para suprimir direitos e garantias dos cidadãos, o que é naturalmente vedado pela ordem constitucional vigente da Carta Magna de 1988.

Tal postura conduz a um retrocesso aos modelos ditatoriais despóticos, nos quais o Estado sempre tem prerrogativas, ou melhor, “privilégios” desarrazoáveis e não condizentes com o Estado Democrático de Direito. Há, portanto, quando da aplicação no caso concreto da supremacia do interesse público, o entendimento de que:

[...] as prerrogativas inerentes à supremacia do interesse público sobre o interesse privado somente podem ser manejadas legitimamente para o alcance de interesses públicos primários, e não para satisfazer apenas interesses ou conveniências tão só do aparelho estatal (interesses secundários), e muito menos dos agentes governantes. (CUNHA JR., 2009, p. 38)

De outra sorte, deverá ser considerado, também, que a efetividade das normas constitucionais é uma conquista muito importante em nosso ordenamento jurídico, principalmente quando se está diante da ponderação de princípios visando a proteger os direitos mais basilares da pessoa humana, perante os detentores do poder estatal. Isso permite recordar que: “A doutrina da efetividade consolidou-se no Brasil como um mecanismo eficiente de enfrentamento da insinceridade normativa e de superação da supremacia política exercida fora e acima da Constituição” (BARROSO, 2009, p. 294).

No entanto, esse processo de reinterpretação desse tradicional supraprincípio administrativista faz-se necessário para uma melhor adequação ao real interesse público, que não poderá ser excludente no atendimento aos direitos fundamentais que integram a base da própria dignidade da pessoa humana, o que contribuirá para a própria melhoria da confiança da população quanto à preservação de um Estado, que no plano jurídico e fático se legitima como guardião da pessoa humana nos seus valores mais caros. Isso leva a recordar a nobre lição jusfilosófica:

É verdade que apostar é uma coisa e vencer é outra. Mas também é verdade que quem aposta o faz porque tem confiança na vitória. É claro, não basta a confiança para vencer. Mas se não se tem a menor confiança, a partida está perdida antes de começar. Depois, se me perguntassem o que é necessário para se ter confiança, eu voltaria às palavras de Kant citadas no início: conceitos justos, uma grande experiência e, sobretudo, muito boa vontade. (BOBBIO, 2004, p. 231-32)

Portanto, não se pode esquecer que, para melhor compreender a extensão interpretativa da supremacia do interesse público, diante de um caso concreto, esta deverá ser analisada de forma integrada dentro do sistema jurídico ante princípios fundantes da República, como a dignidade da pessoa humana, principalmente quando a questão se torna litigiosa passando à apreciação do Poder Judiciário. Dessa forma, “o juiz decide sempre dentro de uma situação histórica determinada, participando da consciência social de seu tempo, considerando o direito todo, e não apenas um determinado texto normativo” (GRAU, 2006, p. 32).

Conclusão

O princípio da supremacia do interesse público sobre o interesse privado surge como uma necessidade na busca ao atendimento dos interesses da coletividade, em perfeita consonância com a indisponibilidade do interesse público. No entanto, constatou-se que, por vezes, tal princípio foi desvirtuado para atender aos interesses exclusivos da Administração Pública que, utilizando-se de modelos de gestão pouco democráticos e que somente visavam uma justificativa para um arbítrio desmedido e que cerceava os direitos de seus administrados, não conferia a estes a satisfação de direitos fundamentais.

Este arbítrio, ora desmedido e que feria a proporcionalidade via decisões que desrespeitavam os direitos fundamentais dos indivíduos, era uma clara ofensa aos fundamentos de um Estado Democrático de Direito. Este tem como um dos seus pilares a

dignidade da pessoa humana (art. 1º, II, da CF/1988), a qual não admite a disponibilidade do mínimo existencial em resposta a uma alegação de supremacia do interesse público para não efetivar tais direitos.

Assim, evolui tal princípio basilar da Administração Pública, que, interligado à indisponibilidade do interesse público, deverá obrigatoriamente ser interpretado sob o condão da proporcionalidade e da razoabilidade diante do caso concreto, sem jamais ferir o núcleo essencial da dignidade da pessoa humana, duramente conquistada ao longo das eras em lutas que resultaram na própria estabilidade das sociedades modernas.

SUPREMACY OF PUBLIC INTEREST ON PRIVATE: REFLECTIONS IN BRIEF

ABSTRACT: The issue presented here is the analysis objects and understanding of the evolutionary process, as well as the reinterpretation of a fundamental principle of administrative law, namely, the primacy of public interest over private interest, as well as traditionally used to support decisions of the Public Administration when this inability to provide certain rights guaranteed by the 1988 Constitution, considered a milestone in our legal model. It will also be the object of analysis on your real hermeneutical context of the new constitutional fundamental rights, notably the primacy of human dignity, seeking direction to a more coherent democratic state, compared to the particular need of care existential minimum.

KEYWORDS: Reinterpretacion. Supremacy of public interest. Unavailability of public interest. Human dignity.

Referências

ABRUCIO, Fernando Luiz. *O impacto do modelo gerencial na administração pública: Um breve estudo sobre a experiência internacional recente*. Brasília: Fundação Escola Nacional de Administração Pública, 1997.

ALVES, José Carlos Moreira. Aula Magna: As bases romanísticas do direito brasileiro. In: TAVARES, Ana Lucia de Lyra; CAMARGO, Margarida Maria Lacombe; MAIA, Antonio Cavalcanti (Org.). *Direito Público romano e política*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p. 9-32.

ALVES, José Carlos Moreira. *Direito romano*. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

AQUINO, Rubim Santos Leão de; ALVARENGA, Francisco Jacques Moreira de; LOPES, Oscar Guilherme Pahl Campos; FRANCO, Denise Azevedo. *História das sociedades: Das sociedades modernas às sociedades atuais*. Rio de Janeiro: Imperial Novo Milênio, 2010.

ARAGÃO, Alexandre Santos de. *Direito dos serviços públicos*. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

AYRES, Carlos Buenos. A administração pública brasileira e as vicissitudes do paradigma de gestão gerencial. *Sociologia, Problemas e Práticas*, Oeiras, n. 51, p. 29-52, 2006.

BARROSO, Luis Roberto. Fundamentos teóricos e filosóficos do Novo Direito Constitucional Brasileiro: Pós-modernidade, teoria crítica e pós-positivismo. In: *Caderno de soluções constitucionais 1*. São Paulo: Malheiros, 2003. p. 150-184.

BARROSO, Luís Roberto. *O Direito Constitucional e a efetividade de suas normas: limites e possibilidades da Constituição brasileira*. 9. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.

BATALHA, Wilson de Souza Campos. v.2. *Introdução ao Direito: Filosofia, História e Ciência do Direito*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1968.

BINENBOJM, Gustavo. *Uma teoria do Direito Administrativo: direitos fundamentais, democracia e constitucionalização*. 2.ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

_____. Da supremacia do interesse público ao dever de proporcionallidade: um novo paradigma para o direito administrativo. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, v. 239, jan./mar. 2005. p. 1-31.

BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. 9. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

BRASIL. *Constituição (1988)*. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, 5 out. 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em: 17 jun. 2012.

_____. *Constituição (1967)*. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, 20 out. 1967. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao67.htm>. Acesso em: 10 jun. 2012.

_____. *Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil (1891)*. Diário Oficial [da] União, Rio de Janeiro, 24 fev. 1891. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao91.htm>. Acesso em: 10 jun. 2012.

_____. *Constituição Política do Império do Brasil (1824)*. Registrado na Secretaria de Estado dos Negócios do Império do Brasil, Rio de Janeiro, 25 mar. 1824. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao24.htm>. Acesso em: 10 jun. 2012.

BRESSER-PEREIRA, Luiz Carlos. A reforma gerencial do Estado de 1995. *Revista de Administração Pública*, Rio de Janeiro, v. 34, n. 4, jul./ago. 2000. p. 7-26.

_____. O modelo estrutural de gerência pública. *Revista de Administração Pública*, Rio de Janeiro, v. 42, n.2, mar./abr. 2008. p. 391-410.

BULOS, Uadi Lammêgo. Reforma administrativa (primeiras impressões). *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, n. 214, out./dez. 1998. p. 69-98.

CADEMARTORI, Luiz Henrique Urguhart. Reforma da administração pública e globalização: a interligação entre os eventos. *Revista da Faculdade de Direito da UFMG*, Belo Horizonte, n. 56, jan./jun. 2010. p. 265-278.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 25. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

COULANGES, Fustel. *A cidade antiga*. São Paulo: Martin Claret, 2002.

COSTA, Emília Viotti da. *STF: O Supremo Tribunal Federal e a construção da cidadania*. 2.ed. São Paulo: Unesp, 2006.

CUNHA JR., Dirley da. *Curso de Direito Administrativo*. 8. ed. Salvador: JusPodium, 2009.

DE PAULO, Antonio (Org.). *Pequeno dicionário jurídico*. Rio de Janeiro: DP&A, 2002.

GRAU, Eros Roberto. *Ensaio e discurso sobre a interpretação/aplicação do direito*. 4.ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

HESPANHA, António Manuel. *Cultura jurídica europeia: síntese de um milênio*. Florianópolis: Boiteux, 2005.

JÉZE, Gaston. *Los principios generales del derecho administrativo*. 2. ed. Madrid: Reus, 1928.

LOMBARD, Martine. *Droit Administratif*. 2.ed. Paris: Dalloz, 1998.

MAFRA FILHO, Francisco de Sales Almeida. Nascimento e evolução do direito administrativo. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, n. 238, out./dez. 2004. p. 167-174.

MAINE, Henry Sumner. *El derecho antiguo: parte general*. Madrid: Alfredo Alonso, 1893.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo brasileiro*. 29. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

MELLO, Celso Antonio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 23. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

MIRANDA, Jorge. *Teoria do Estado e da Constituição*. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

MORAES, Alexandre. Constitucionalização do direito administrativo e princípio da eficiência. In: FIGUEIREDO, Carlos Maurício; NÓBREGA, Marcos (Org.). *Administração Pública: Direitos administrativo, financeiro e gestão pública: Prática, inovações e polêmicas*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 23-54.

NASCIMENTO, Walter Vieira do. *Lições de História do Direito*. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

OSÓRIO, Fábio Medina. Existe uma supremacia do interesse público sobre o privado no direito administrativo brasileiro? *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, v. 220, abr./jun. 2000. p. 69-107.

PAIVA, Carlos Henrique Assunção. A burocracia no Brasil: as bases da administração pública nacional em perspectiva histórica (1920-1945). *História*, São Paulo, v. 23, n. 2, 2009. p. 775-796.

PASTORI, Giorgio. Administração Pública. In: BOBBIO, Norberto et al. V. 1. *Dicionário de política*. 12. ed. Brasília: Universidade de Brasília, 2004. p. 11-17.

PEREGRINO, Fernando Otávio de Freitas. *A Nova Administração Pública no Brasil (1995/2009): Uma Avaliação do Modelo de Organização Social na área de Ciência & Tecnologia*. Dissertação (Mestrado em Engenharia de Produção). Instituto Alberto Luiz Coimbra de Pós-Graduação e Pesquisa, Universidade Federal do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2009.

PEREIRA, Marcelo. A escola do serviço público. *Revista Diálogo Jurídico*, Salvador, Centro de Atualização Jurídica, n. 11, fev. 2002. Disponível em: <<http://www.direitopublico.com.br>>. Acesso em: 18 out. 2012.

PESSOA, Robertônio Santos. Alerta! A “nova Administração Pública”. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 4, n. 43, jul. 2000. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=318>>. Acesso em: 19 mar. 2012.

SALDANHA, Néelson. *O Estado moderno e o constitucionalismo*. São Paulo: Bushatsky, 1976.

SARMENTO, Daniel. Interesses Públicos vs. Interesses Privados na perspectiva da teoria e da filosofia constitucional. In: SARMENTO, Daniel (Org.). *Interesses públicos versus interesses privados: desconstruindo o princípio de supremacia do interesse público*. Rio de Janeiro: Lumen Juris 2007. p. 23-116.

SAVELLE, Max et al. *História da civilização mundial: a civilização atlântica*. V. 2. Belo Horizonte: Itatiaia, 1968.

SECCHI, Leonardo. Modelos organizacionais e reformas da administração pública. *Revista de Administração Pública*, Rio de Janeiro, v. 43, n. 2, mar./abr. 2009. p. 347-369.

SILVA, Plácido e. *Vocabulário Jurídico*. 27. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

TACITO, Caio. A constitucionalização e o direito administrativo. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, v. 232, abr./jun. 2003. p. 53-58.

VALLADÃO, Haroldo. *História do Direito, especialmente do Direito brasileiro*. Parte 1. Rio de Janeiro: Cruzeiro, 1972.

VATTEL, Emer de. *O direito das gentes*. Brasília: Universidade de Brasília, 2004.

WOLKMER, Antonio Carlos. *História do Direito no Brasil*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

_____. O direito nas sociedades primitivas. In: WOLKMER, Antonio Carlos. *Fundamentos de história do direito*. 2. ed. Belo Horizonte: Dey Rey, 2004, p. 19-30.