



**Universidade do Estado do Rio de Janeiro**

Centro de Ciências Sociais

Faculdade de Direito

Bruno Hartz


**Respondendo às críticas à desconstrução do princípio da supremacia do interesse público sobre o privado: estudo empírico da trajetória política e social do Estado brasileiro e dos traços socioculturais nacionais e proposição do princípio da tutela dos interesses constitucionais**

Rio de Janeiro

2013

Bruno Hartz

**Respondendo às críticas à desconstrução do princípio da supremacia do interesse público sobre o privado: estudo empírico da trajetória política e social do Estado brasileiro e dos traços socioculturais nacionais e proposição do princípio da tutela dos interesses constitucionais**



Dissertação apresentada, como requisito parcial para obtenção do título de Mestre, ao Programa de Pós-Graduação em Direito, da Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Área de concentração: Estado, Processo e Sociedade Internacional.

Orientador: Prof. Dr. Gustavo Binenbojm

Rio de Janeiro

2013

CATALOGAÇÃO NA FONTE  
UERJ/REDE SIRIUS/BIBLIOTECA CCS/C

H338 Hartz, Bruno.

Respondendo as críticas à desconstrução do princípio da supremacia do interesse público sobre o privado : estudo empírico da trajetória política e social do Estado brasileiro e dos traços socioculturais nacionais e proposição do princípio da tutela dos interesses constitucionais / Bruno Hartz. - 2013. 257 f.

Orientador: Prof. Dr. Gustavo Binenbojm.

Dissertação (Mestrado). Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Faculdade de Direito.

1.Direito administrativo - Teses 2. Interesse público- Teses. 3.Direito público -Teses. 4. Direitos fundamentais – Teses. I. Binenbojm, Gustavo. II. Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Faculdade de Direito. III. Título. CDU 342.9

Autorizo, apenas para fins acadêmicos e científicos, a reprodução total ou parcial desta dissertação, desde que citada a fonte.

---

Assinatura

---

Data

Bruno Hartz

**Respondendo às críticas à desconstrução do princípio da supremacia do interesse público sobre o privado: estudo empírico da trajetória política e social do Estado brasileiro e dos traços socioculturais nacionais e proposição do princípio da tutela dos interesses constitucionais**

Dissertação apresentada, como requisito parcial para obtenção do título de Mestre, ao Programa de Pós-graduação em Direito, da Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Área de concentração: Estado, Processo e Sociedade Internacional.

Aprovada em: 21 de outubro de 2013.

Banca Examinadora:

---

Prof. Dr. Gustavo Binenbojm (Orientador)

Faculdade de Direito - UERJ

---

Prof. Dr. Daniel Sarmento

Faculdade de Direito - UERJ

---

Prof. Dr. Farlei Martins Riccio de Oliveira

Universidade Cândido Mendes

Rio de Janeiro

2013

## RESUMO

HARTZ, Bruno. **Respondendo às críticas à desconstrução do princípio da supremacia do interesse público sobre o privado**: estudo empírico da trajetória política e social do estado brasileiro e dos traços socioculturais nacionais e proposição do princípio da tutela dos interesses constitucionais. 2013. 257 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2013.

O presente estudo tem por finalidade comprovar, empiricamente, que o princípio da supremacia do interesse público sobre o privado tem sido utilizado pelo Estado brasileiro não para atender aos interesses públicos, mas aos interesses particulares das elites, tendo em vista os traços socioculturais brasileiros do patrimonialismo, mandonismo/coronelismo, personalismo, formalismo e autoritarismo, que repercutem na atuação do Estado, contrariando crítica efetuada pela doutrina tradicional no sentido de que os acadêmicos defensores da desconstrução do aludido princípio estariam a serviço dos interesses econômicos dos grandes corporações capitalistas. Por fim, propõe-se a substituição do princípio em questão pelo princípio da tutela dos interesses constitucionais, haja vista que a constituição consagra todos os direitos, princípios, valores e fins necessários para o alcance definitivo do Estado Social.

Palavras-Chave: Princípio da supremacia do interesse público sobre o privado. Desconstrução. Patrimonialismo. Mandonismo. Personalismo. Formalismo. Autoritarismo. Direitos sociais. Princípio da tutela dos interesses constitucionais. Estado Social.

## ABSTRACT

HARTZ, Bruno. **Responding to criticism of the public interest supremacy over private principle deconstruction**: empirical study of the Brazilian State social and political history and national socio-cultural traits and proposition of the constitutional interests protection principle. 2013. 257 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2013.

This study aims to demonstrate, empirically, that the public interest supremacy over private principle has been used by the Brazilian State not to serve the public interests, but the elites particular interests, in accordance with the Brazilian sociocultural traits of patrimonialism, despotism, personalism, formalism and authoritarianism, which impact the State performance, contradicting the criticism made by the traditional doctrine that believes the defenders of principle deconstruction would be serve the big capitalist corporations economic interests. Finally, it is proposed the replacement of the public interest supremacy over private principle for the constitutional interests protection principle, given that the constitution enshrines all the necessary rights, principles and values to achieve the welfare state purpose.

Keywords: Public interest supremacy over private principle. Deconstruction. Patrimonialism. Despotism. Personalism. Formalism. Authoritarianism. Social rights. Constitutional interests protection principle. Welfare state.

## SUMÁRIO

	<b>INTRODUÇÃO</b> .....	8
1	<b>O PRINCÍPIO DA SUPREMACIA DO INTERESSE PÚBLICO SOBRE O PRIVADO SEGUNDO A DOCTRINA TRADICIONAL</b> .....	10
2	<b>A DESCONSTRUÇÃO DO PRINCÍPIO DA SUPREMACIA DO INTERESSE PÚBLICO SOBRE O PRIVADO</b> .....	15
2.1	<b>A origem autoritária do Direito Administrativo</b> .....	15
2.2	<b>A interpretação do Direito Público contemporâneo</b> .....	18
2.3	<b>Os direitos fundamentais</b> .....	22
2.3.1	<u>O Direito Público e o Direito Privado</u> .....	23
2.3.2	<u>O cerne ideológico da Constituição da República</u> .....	27
2.3.3	<u>As restrições aos direitos fundamentais e os interesses públicos</u> .....	33
2.3.4	<u>Os interesses públicos e os interesses privados que não constituem direitos fundamentais</u> .....	50
2.4	<b>O princípio da isonomia</b> .....	53
2.5	<b>O conceito de princípio da supremacia do interesse público sobre o privado: uma análise crítica</b> .....	55
2.5.1	<u>O princípio da supremacia do interesse público sobre o privado e o conceito de norma-princípio</u> .....	57
2.5.2	<u>O princípio da supremacia do interesse público sobre o privado e o conceito de postulado</u> .....	65
2.5.3	<u>O princípio da supremacia do interesse público sobre o privado e o conceito de axioma</u> .....	67
2.5.4	<u>Desfecho</u> .....	67
3	<b>A CRÍTICA DA CRÍTICA</b> .....	69
3.1	<b>A origem antiautoritária do Direito Administrativo</b> .....	70
3.2	<b>As constituições modernas: antítese ao autoritarismo</b> .....	77
3.3	<b>A vontade geral e a soberania popular como instrumentos de libertação e não de opressão</b> .....	81
3.4	<b>O princípio da legalidade: conceito oposto ao arbítrio</b> .....	83

3.5	<b>Alterações institucionais profundas no modelo absolutista de administração pública.....</b>	84
3.6	<b>Concepção moderna de interesse público.....</b>	86
3.7	<b>Críticos a serviço do neoliberalismo.....</b>	93
3.8	<b>Relação umbilical do Estado com o interesse público.....</b>	103
4	<b>RESPONDENDO ÀS CRÍTICAS À DESCONSTRUÇÃO DO PRINCÍPIO DA SUPREMACIA DO INTERESSE PÚBLICO SOBRE O PRIVADO: ESTUDO EMPÍRICO DA TRAJETÓRIA POLÍTICA E SOCIAL DO ESTADO BRASILEIRO E DOS TRAÇOS SOCIOCULTURAIS NACIONAIS.....</b>	114
4.1	<b>Da colonização aos dias atuais: uma fotografia da atuação do Estado em prol do bem comum.....</b>	116
4.1.1	<u>Colonialismo (1500-1822).....</u>	116
4.1.2	<u>Período monárquico e República Velha (1822-1930).....</u>	118
4.1.3	<u>Era Vargas (1930-1945) e breve experiência democrática (1945-1964).....</u>	131
4.1.4	<u>Ditadura militar (1964-1985).....</u>	149
4.1.5	<u>Redemocratização (1985 em diante).....</u>	163
4.2	<b>Análise do estudo empírico da política social do Estado brasileiro, aspectos socioculturais do país e princípio da supremacia do interesse público sobre o privado.....</b>	176
4.3	<b>Desconstruindo em definitivo o princípio da supremacia do interesse público sobre o privado.....</b>	185
5	<b>O PAPEL DO DIREITO NA PROMOÇÃO DO ESTADO SOCIAL E O PRINCÍPIO DA TUTELA DOS INTERESSES CONSTITUCIONAIS.....</b>	206
5.1	<b>Direitos sociais na Constituição de 1988.....</b>	207
5.2	<b>Caráter normativo dos dispositivos constitucionais e princípio da efetividade.....</b>	208
5.3	<b>Mínimo existencial e sua jusfundamentalidade.....</b>	211
5.4	<b>Supremacia da constituição, reserva de justiça e direitos como trunfos.....</b>	215
5.5	<b>Princípio da tutela dos interesses constitucionais.....</b>	218
5.6	<b>Princípio da proibição do retrocesso social.....</b>	222
5.7	<b>Fortalecimento do Poder Judiciário e do Ministério Público, garantia efetiva dos direitos sociais e acesso à justiça.....</b>	225



<b>CONCLUSÃO.....</b>	<b>240</b>
<b>REFERÊNCIAS.....</b>	<b>251</b>

## INTRODUÇÃO

Os princípios do direito constituem o fundamento sobre o qual se edifica toda a ciência do Direito. Eles contêm relevante carga axiológica, vez que são reflexos dos próprios valores presentes na sociedade. E não poderia ser diferente, já que as normas que regem qualquer grupo social devem espelhar os ideais compartilhados pelos indivíduos que o compõe.

Todavia, principalmente antes do advento da Constituição Federal de 88, os princípios não detinham a carga normativa de hoje, sendo empregados sobretudo para preencher lacunas da lei. Mesmo nessa tarefa, os princípios ocupavam papel secundário, pois, para realizar a integração do Direito, o juiz deveria recorrer antes à analogia e aos costumes, nos termos do art. 4.º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro. Hodiernamente, no entanto, os princípios passaram a assumir a importância que lhes é devida, sendo reconhecidos como normas.

Contudo, essas normas não assumem a mesma natureza jurídica das regras. Primeiramente, porque estas são decorrência dos princípios, haja vista estes alicerçarem todo o arcabouço jurídico. Ademais, em se tratando de regras, no caso de ocorrência de conflitos, sempre será possível estabelecer a norma preponderante de maneira apriorística, enquanto que, em relação aos princípios, não se pode definir, *in abstracto*, qual deverá prevalecer e em que grau. Tudo vai depender do caso concreto e dos bens jurídicos em jogo.

É justamente por causa disso que o princípio da supremacia do interesse público sobre o privado vem sendo alvo de críticas, afinal ele traz consigo a ideia de que se sobrepõe, *a priori*, a todos os demais princípios, sem que sejam considerados os bens jurídicos envolvidos.

Ademais, a própria Constituição Federal sobrevalorizou os direitos e garantias individuais de tal modo a alçá-los à condição de cláusulas pétreas, insuscetíveis de supressão pelo poder constituinte derivado, concedendo-lhes, portanto, distinta relevância no ordenamento jurídico.

Esses fatores motivaram alguns administrativistas a defender a inexistência da aludida supremacia apriorística do interesse público, contrariamente ao que costuma preconizar a doutrina tradicional.

No entanto, a corrente doutrinária mais conservadora tem se levantado contra as críticas ao princípio da supremacia do interesse público sobre o privado, afirmando que os acadêmicos partidários da desconstrução do aludido princípio estariam a serviço dos

interesses econômicos das grandes corporações capitalistas.

Entretanto, se for levada a efeito uma análise detida da trajetória política e social brasileira, constata-se justamente o oposto, pois, na verdade, o princípio da supremacia do interesse público sobre o privado é que tem sido utilizado em larga escala pelo Estado brasileiro para atender aos interesses particulares das elites e não ao interesse público propriamente dito.

Sendo assim, pretende-se, neste estudo, reunir argumentos empíricos que sustentem a última afirmação, de maneira a rechaçar definitivamente o princípio em questão do ordenamento jurídico brasileiro.

Para atingir esse objetivo, o próximo tópico versará acerca da visão tradicional do retratado princípio, conforme apregoam os manuais de Direito Administrativo; a seguir, será externada a crítica desconstrutiva desse princípio; em seguida, a reação dos tradicionalistas a essa crítica; logo depois, o estudo empírico da trajetória política e social do Estado brasileiro, acentuando os traços socioculturais presentes no país; e, por fim, o papel do Direito na promoção dos direitos sociais, a qual prescindiria do princípio da supremacia do interesse público sobre o privado.

## 1 O PRINCÍPIO DA SUPREMACIA DO INTERESSE PÚBLICO SOBRE O PRIVADO SEGUNDO A DOUTRINA TRADICIONAL

No âmbito do Direito Administrativo, os doutrinadores em geral entendem que o princípio da supremacia do interesse público sobre o privado constitui um princípio constitucional imanente e implícito. Ao longo desta exposição, serão apresentadas algumas correntes doutrinárias defendidas pelos mais consagrados administrativistas.

Para Celso Antônio Bandeira de Mello, o princípio em apreço assume posição central no estudo do Direito Administrativo. Segundo sua doutrina, todo o sistema deste ramo do Direito teria sido erigido sobre o princípio da supremacia do interesse público e da indisponibilidade do interesse público pela Administração.<sup>1</sup>

O princípio em análise consistiria em “verdadeiro axioma no moderno Direito Público”, constituindo “pressuposto de uma ordem social estável, em que todos e cada um possam sentir-se garantidos e resguardados”.<sup>2</sup> Sua importância seria tão substancial a ponto de o instituto ser considerado condição de sobrevivência e garantia de segurança do próprio particular.

Pela doutrina do citado autor, seriam duas as consequências ou subprincípios subordinados ao princípio em destaque. A primeira diria respeito à “posição privilegiada do órgão encarregado de zelar pelo interesse público e de exprimi-lo, nas relações com os particulares”, de maneira a garantir que os órgãos representantes dos interesses públicos sejam dotados de instrumentos suficientes para desempenhar de maneira eficaz sua missão, tais como a presunção de veracidade e legitimidade dos atos administrativos, o benefício de prazos processuais e prescricionais maiores, entre outros.

Já a segunda estaria relacionada à “posição de supremacia do órgão nas mesmas relações”, a qual seria indispensável para gerir os interesses públicos postos em confronto, compreendendo, “em face de desigualdade, a possibilidade, em favor da Administração, de constituir os privados em obrigações por meio de ato unilateral daquela”, bem como implicando, “muitas vezes, o direito de modificar, também unilateralmente, relações já estabelecidas”.<sup>3</sup>

Dessas duas consequências, resultariam ainda a exigibilidade dos atos administrativos e a revogação dos próprios atos por intermédio de manifestação unilateral de

---

<sup>1</sup> MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 54.

<sup>2</sup> Ibid. p. 66.

<sup>3</sup> Ibid. p. 66 e 67.

vontade, assim como a decretação de nulidade de condutas administrativas eivadas de vício, constituindo os institutos da revogação e da anulação instrumentos característicos do exercício da autotutela administrativa.<sup>4</sup>

Por certo, defende o autor ser o princípio da supremacia do interesse público aplicável somente quando a finalidade é satisfazer o interesse da coletividade, concebido como primário. No que concerne aos interesses puramente estatais, considerados secundários, estes escapariam à observância do princípio em apreço, a não ser que estejam atrelados aos primários.<sup>5</sup> A relevância do princípio ora apreciado e sua previsão constitucional seriam evidenciadas no seguinte trecho da obra de Celso Antônio Bandeira de Mello:

O princípio da supremacia do interesse público sobre o interesse privado é princípio geral de Direito inerente a qualquer sociedade. É a própria condição de sua existência. Assim, não se radica em dispositivo específico algum da Constituição, ainda que inúmeros aludem ou impliquem manifestações concretas dele, como, por exemplo, os princípios da função social da propriedade, da defesa do consumidor ou do meio ambiente (art. 170, III, V e VI), ou tantos outros. Afinal, o princípio em causa é pressuposto lógico do convívio social. Para o Direito Administrativo interessam apenas os aspectos de sua expressão na esfera administrativa. Para não deixar sem referência constitucional algumas aplicações concretas especificamente dispostas na Lei Maior e pertinentes ao Direito Administrativo, basta referir os institutos da desapropriação e da requisição (art. 5.º, XXIV e XXV), nos quais é evidente a supremacia do interesse público sobre o interesse privado.<sup>6</sup>

O administrativista, por derradeiro, reitera ser o presente princípio e suas consequências verdadeiros “cânones, reconhecíveis no ordenamento jurídico e aceitos tranquila e pacificamente pela doutrina”.<sup>7</sup>

Hely Lopes Meirelles advoga no mesmo sentido, destacando que a Lei n.º 9.784/99 qualificaria o princípio em exame “como um dos princípios de observância obrigatória pela Administração Pública (cf. art. 2.º, *caput*), correspondendo ao 'atendimento a fins de interesse geral, vedada a renúncia total ou parcial de poderes ou competência, salvo autorização em lei' (art. 2.º, parágrafo único, II)”.<sup>8</sup>

Para este autor, até nas atividades ou serviços públicos delegados a particulares o retratado princípio deve ser observado, já que estaria intimamente relacionado ao princípio da finalidade, pois “a primazia do interesse público sobre o privado é inerente à atuação estatal e domina-a, na medida em que a existência do Estado justifica-se pela busca do interesse

---

<sup>4</sup> Ibid. p. 68.

<sup>5</sup> Ibid. p. 68 e 69.

<sup>6</sup> Ibid. p. 93.

<sup>7</sup> Ibid. p. 69.

<sup>8</sup> MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 34. ed. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 105.

geral”.<sup>9</sup>

A própria desigualdade jurídica entre a Administração e os administrados, pressuposto do Direito Administrativo, segundo o renomado autor, seria decorrência da supremacia do interesse público. Neste contexto, seria a prevalência do interesse geral sobre os individuais que motivaria o reconhecimento de inúmeras prerrogativas e privilégios ao Poder Público estabelecidas hoje no ordenamento jurídico.<sup>10</sup>

Portanto, por meio dos argumentos ora destacados, evidencia-se que o administrativista segue a mesma corrente de pensamento anteriormente retratada ao considerar o princípio da supremacia do interesse público como basilar para a Administração Pública.<sup>11</sup>

A autora Maria Sylvia Zanella di Pietro, coadunando-se com a doutrina clássica, qualifica o princípio da supremacia do interesse público sobre o particular, juntamente com o da legalidade, como princípios fundamentais do Direito Administrativo, a partir dos quais se constroem todos os demais.<sup>12</sup>

Para a administrativista, o princípio em comento estaria presente “tanto no momento da elaboração da lei como no momento da sua execução em concreto pela Administração Pública. Ele inspira o legislador e vincula a autoridade administrativa em toda a sua atuação”.<sup>13</sup> Aquele princípio seria ainda responsável pelo próprio desenvolvimento do Direito Público, conforme se infere do pensamento da autora, transcrito a seguir:

Além disso, pode-se dizer que o Direito Público somente começou a se desenvolver quando, depois de superados o primado do Direito Civil (que durou muitos séculos) e o individualismo que tomou conta dos vários setores da ciência, inclusive a do Direito, substituiu-se a ideia do homem como fim único do direito (própria do individualismo) pelo princípio que hoje serve de fundamento para todo o Direito Público e que vincula a Administração em todas as suas decisões: o de que os interesses públicos têm supremacia sobre os individuais.<sup>14</sup>

Desta forma, teria sido a partir da concepção do princípio da supremacia do interesse público que, conforme a autora, “o Direito deixou de ser apenas instrumento de garantia dos direitos do indivíduo e passou a ser visto como meio para consecução da justiça social, do bem comum, do bem-estar coletivo”.<sup>15</sup>

---

<sup>9</sup> Loc. cit.

<sup>10</sup> Ibid. p. 106.

<sup>11</sup> Ibid. p. 88.

<sup>12</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 20. ed. São Paulo: Atlas, 2007, p. 58.

<sup>13</sup> Ibid. p. 59.

<sup>14</sup> Ibid. p. 60.

<sup>15</sup> Loc. cit.

Após essa guinada em prol do interesse coletivo, várias transformações teriam ocorrido, como a ampliação do poder de polícia, que além de abranger a ordem pública, passou a abarcar também a ordem econômica e social, e o surgimento, no âmbito constitucional, de novos preceitos, denotando uma maior intervenção do Estado na economia e no direito de propriedade.<sup>16</sup>

Neste contexto, houve a criação de normas que teriam possibilitado maior interferência estatal em questões antes consideradas de natureza estritamente privada, como o funcionamento e a propriedade de empresas, o uso da propriedade privada, condicionando-a ao cumprimento de fins sociais, a propriedade e exploração de bens do subsolo, destinando-as ao Estado, a perda de propriedade, permitindo a desapropriação, pelo Poder Público, de imóveis visando ao atendimento do interesse público.<sup>17</sup>

Além do mais, o princípio em estudo também teria originado a preocupação com os interesses difusos, o meio ambiente e o patrimônio histórico e artístico nacional. Enfim, de acordo com a doutrina defendida pela administrativista, todo o Direito Público teve como ponto de partida o princípio em epígrafe, de maneira tão impactante que pode também ser denominado princípio da finalidade pública.<sup>18</sup>

Marçal Justen Filho, de igual modo, entende que o regime jurídico de Direito Público, o qual preside o Direito Administrativo, seria caracterizado pelo princípio sob análise, em conjunto com o princípio da indisponibilidade do interesse público.<sup>19</sup> Para o autor, “a supremacia do interesse público significa sua superioridade sobre os demais interesses existentes em sociedade. Os interesses privados não podem prevalecer sobre o interesse público.”<sup>20</sup>

José dos Santos Carvalho Filho, por sua vez, classifica os princípios administrativos em expressos e reconhecidos, constando destes últimos o princípio em exame. A classificação em princípio reconhecido, como a própria denominação sugere, decorre da aceitação ampla do princípio da supremacia do interesse público, tanto pela doutrina como pela jurisprudência.<sup>21</sup>

De acordo com o autor, no seio das relações sociais, haveria determinados momentos em que conflitos ocorreriam entre o interesse público e o interesse privado,

---

<sup>16</sup> Loc. cit.

<sup>17</sup> Loc. cit.

<sup>18</sup> Ibid. p. 59.

<sup>19</sup> JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 36.

<sup>20</sup> Loc. cit.

<sup>21</sup> CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 19. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 26

devendo prevalecer o primeiro.<sup>22</sup> Neste diapasão, o indivíduo tem de ser considerado como parte da sociedade que o acolhe, não podendo seus direitos, em regra, ser equiparados aos direitos sociais.<sup>23</sup>

Pelo exposto, resta claro que a doutrina tradicional é unânime ao reconhecer o princípio da supremacia do interesse público como sustentáculo do próprio Direito Público. Todavia, há, hodiernamente, corrente doutrinária crescente em sentido oposto. Como introdução ao próximo tópico do presente trabalho, extrair-se-á trecho da obra de José dos Santos Carvalho Filho em que a doutrina divergente é retratada segundo seu ponto de vista, ora transcrito a seguir:

Algumas vezes se têm levantado atualmente contra a existência do princípio em foco, argumentando-se no sentido da primazia de interesses privados com suporte em direitos fundamentais quando ocorrem determinadas situações específicas. Não lhes assiste razão, no entanto, nessa visão pretensamente modernista. Se é evidente que o sistema jurídico assegura aos particulares garantias contra o Estado em certos tipos de relação jurídica, é mais evidente ainda que, como regra, deva respeitar-se o interesse coletivo quando em confronto com o interesse particular. A existência de direitos fundamentais não exclui a densidade do princípio. Este é, na verdade, o corolário natural do regime democrático, calcado, como por todos sabido, na preponderância das maiorias. A “desconstrução” do princípio espelha uma visão distorcida e coloca em risco a própria democracia; o princípio, isto sim, suscita “reconstrução”, vale dizer, adaptação à dinâmica social, como já se afirmou com absoluto acerto.<sup>24</sup>

---

<sup>22</sup> Loc. cit.

<sup>23</sup> Loc. cit.

<sup>24</sup> Ibid. p. 26 e 27.



## 2 A DESCONSTRUÇÃO DO PRINCÍPIO DA SUPREMACIA DO INTERESSE PÚBLICO SOBRE O PRIVADO

Com o advento da Constituição de 1988, alguns autores têm entendido que o princípio da supremacia do interesse público sobre o privado não pode mais ser compreendido e aplicado da mesma maneira que outrora.

Os direitos e garantias individuais destacados pela atual Carta Magna vão de encontro à aplicação irrestrita do aludido princípio, pois necessário se faz, doravante, a realização de exercício de ponderação em relação aos demais princípios consagrados na Constituição da República.

### 2.1 A origem autoritária do Direito Administrativo

O Direito Administrativo tem sua gênese, segundo quase a unanimidade dos administrativistas, na *Loi 28 Pluviose* do ano VIII, editada em 1800, que organizou e, principalmente, limitou a Administração Pública, à luz das ideias propagadas durante a Revolução Francesa.

A mencionada lei é considerada o símbolo da superação do modelo de governo combatido pelos idealizadores da Revolução Francesa, o Absolutismo, no qual o soberano governava conforme sua vontade e não fundado no Direito. Sua principal contribuição, não obstante também tenha organizado a estrutura do Estado francês e estabelecido suas atribuições, teria sido conter o poder estatal, que agora deveria subordinar-se ao Poder Legislativo.<sup>25</sup>

Sendo assim, segundo a ideia de separação dos poderes consolidada após o movimento revolucionário, ao Parlamento incumbiria a elaboração de normas jurídicas, que, além de limitarem, ainda preordenariam a atuação da Administração Pública, a qual teria função unicamente executora, apenas efetivando a vontade do legislador.

Deste modo, surge a concepção da legalidade como vinculação positiva à lei, em que o administrador público somente deve agir conforme a legislação prescreve ou faculta, diferentemente do conceito anterior, ainda válido aos particulares em geral, segundo o qual há

---

<sup>25</sup> BINENBOJM, Gustavo. Da supremacia do interesse público ao dever de proporcionalidade: um novo paradigma para o Direito Administrativo. In: SARMENTO, Daniel (Coord.). **Interesses públicos versus interesses privados**: desconstruindo o princípio da supremacia do interesse público. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, p. 118.

liberdade de fazer tudo o que a lei não proíbe.<sup>26</sup>

Entretanto, para o administrativista Gustavo Binenbojm, a origem do Direito Administrativo é romanceada, vindo a esconder as verdadeiras intenções por trás do surgimento desse novo ramo do Direito, que teria representado “antes uma forma de reprodução e sobrevivência das práticas administrativas do Antigo Regime que a sua superação”.<sup>27</sup>

Ocorre que os novos princípios gerais e regras jurídicas aplicáveis à Administração Pública foram formulados pelo *Conseil d'État* (Conselho de Estado) francês - que exercia a jurisdição administrativa e pertencia, portanto, ao Poder Executivo - e não por vontade dos legisladores, conforme defendiam os revolucionários.

Como consequência, foram criadas regras especiais, diversas das presentes no Direito Civil, as quais não resultaram da vontade geral, mas da vontade da própria Administração Pública francesa, o que afrontou dois postulados básicos do Estado de Direito: o princípio da legalidade e o princípio da separação dos poderes.<sup>28</sup>

Afinal, “a atribuição do poder legislativo em matéria administrativa à jurisdição administrativa não se coaduna com as noções clássicas de legalidade como submissão à vontade geral expressa na lei (Rosseau) e partilha de funções entre os poderes (Montesquieu)”.<sup>29</sup>

Além do retratado vício na criação das normas referentes à Administração Pública, tem-se ainda uma segunda contradição na gênese do Direito Administrativo: a instituição da jurisdição administrativa.

Ora, é consabida e naturalmente aceita a ideia de que ninguém é bom juiz de si mesmo, mas, mesmo assim, os revolucionários conseguiram impor aquela modalidade de jurisdição, tendo em vista seu receio de que o ambiente hostil dos tribunais judiciais contra a Revolução Francesa pudesse limitar a ação das autoridades administrativas.<sup>30</sup>

A alegação empregada para justificar a implementação daquela jurisdição especial foi o próprio princípio da separação dos poderes, pois “julgar a Administração ainda é administrar”. No entanto, Gustavo Binenbojm acredita que o argumento utilizado constituiu mera retórica, na tentativa de tornar as decisões administrativas imunes ao controle

---

<sup>26</sup> Ibid. p. 118 e 119.

<sup>27</sup> Ibid. p. 119 e 120.

<sup>28</sup> Ibid. p. 120 e 121.

<sup>29</sup> Ibid. p. 121.

<sup>30</sup> Ibid. p. 121 e 122.

jurisdicional.<sup>31</sup>

É neste contexto que surge a supremacia do interesse público sobre os interesses particulares, retratando a mesma verticalidade que havia nas relações entre súditos e soberanos do Antigo Regime, bem como a discricionariedade e sua insindicabilidade perante os órgãos do Poder Judiciário e as prerrogativas jurídicas da Administração. Quanto a essas benesses, Gustavo Binenbojm opina:

[...] são tributárias deste *pecado original* consistente no estigma da *suspeita de parcialidade* de um sistema normativo criado pela Administração Pública em proveito próprio, e que ainda se arroga o poder de dirimir em caráter definitivo, e em causa própria, seus litígios com os administrados. Na melhor tradição absolutista, além de propriamente administrar, os donos do poder criam o direito que lhes é aplicável e o aplicam às situações litigiosas com caráter de definitividade.<sup>32</sup>

Esses conceitos foram de tal maneira incorporados ao Direito Administrativo, que, hoje, encontram-se arraigados no ordenamento jurídico regulador da Administração Pública, de forma que a própria literatura jurídica, quase unanimemente, define o interesse público como aquele interesse próprio da entidade estatal, externo e contraposto, portanto, aos dos cidadãos.<sup>33</sup>

Esse modelo administrativo francês encontrou na herança da colonização de exploração e na administração patrimonialista da coroa portuguesa terreno fértil para sua importação e instalação no Brasil.

Cabe ressaltar que, nos países da *common law*, as relações entre a Administração e os cidadãos submetem-se às mesmas regras e os litígios aos mesmos juízes que os particulares em geral, razão pela qual existe por lá resistência em reconhecer o caráter autônomo do Direito Administrativo.<sup>34</sup> Em decorrência disso, não há, naqueles países, institutos especiais, como no Direito Administrativo herdado da França, criados para beneficiar os detentores do poder.

Portanto, a própria origem do Direito Administrativo francês, que o Brasil optou por importar, já seria eivada de vícios. Em decorrência, conceitos e princípios aqui consagrados, como o princípio da supremacia do interesse público sobre o particular, contariam com essas mesmas imperfeições de procedência.

---

<sup>31</sup> Ibid. p. 122.

<sup>32</sup> Ibid. p. 124.

<sup>33</sup> Loc. cit.

<sup>34</sup> Ibid. p. 124 e 125.

## 2.2 A interpretação do Direito Público contemporâneo

Um dos autores contemporâneos que têm defendido a ideia de mitigação do princípio da supremacia do interesse público é Alexandre Santos de Aragão, dedicando ao tema o artigo “A ‘supremacia do interesse público’ no advento do Estado de Direito e na hermenêutica do Direito Público contemporâneo”.

No mencionado trabalho, o autor visa a propor metodologia para restringir o caráter subjetivo da aplicação do Direito Público pelos juízes e agentes estatais, tendo em vista a existência de uma Constituição plural, que promove a proteção de princípios de naturezas diversas, cujo conteúdo é bastante abstrato, proporcionando a existência de vasta gama de argumentos de pouca solidez para a solução de controvérsias de maior relevância jurídica.<sup>35</sup>

Neste novo cenário constitucional, em que os princípios constitucionais protegem com especial deferência os direitos individuais, o Direito Público “não pode mais ser visto como garantidor do ‘interesse público’ titularizado no Estado, mas sim um instrumento de garantia, pelo Estado, dos direitos fundamentais positivos ou negativos”.<sup>36</sup>

Por isso, o autor defende que, caso o legislador não tenha efetuado anterior ponderação, consolidando-a na legislação infraconstitucional, a depender do caso concreto, o interesse particular pode prevalecer, após levado a efeito, pelo hermenêuta, o indispensável sopesamento dos princípios contrapostos envolvidos.

Afinal, se não existir prévia definição na lei, não há como pressupor a supremacia de um interesse específico sobre os demais. A Constituição consagra uma série de valores, todos de mesma hierarquia. Em vista disso, não se pode definir *a priori* qual o interesse preponderante, se público ou privado, pois apenas em momento posterior, por ocasião da análise do caso concreto, na qual seja levada a efeito a ponderação dos princípios constitucionais conflitantes, é que se poderá estabelecer, em definitivo, o valor constitucional prevalecente.

Sendo assim, não há de se falar em “supremacia antecipada e automática, mas posterior e fundamentada”.<sup>37</sup> Isso, por certo, não significa que os agentes públicos ou os juízes não devam atentar para o interesse público, pois este deve ser considerado durante o

---

<sup>35</sup> ARAGÃO, Alexandre Santos de. A “supremacia do interesse público” no advento do Estado de Direito e na hermenêutica do Direito Público contemporâneo. In: SARMENTO, Daniel (Coord.). **Interesses públicos versus interesses privados: desconstruindo o princípio da supremacia do interesse público**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, p. 2.

<sup>36</sup> Ibid. p. 2 e 3.

<sup>37</sup> ÁVILA, Humberto Bergmann. **Sistema constitucional tributário**. Saraiva, 2004, p. 273.

exercício da ponderação. O problema reinaria no “pressuposto de que [o interesse público] sempre deva prevalecer sobre quaisquer interesses privados, mesmo quando já haja regra constitucional específica dirimindo o conflito entre eles”.<sup>38</sup>

Ocorre que essa ponderação, mais pormenorizadamente retratada adiante, não pode ser realizada por intermédio do emprego de ideias subjetivas demais, que, na verdade, seriam utilizadas como pretexto para direcionar o encaminhamento que o exegeta quer dar à questão no lugar de se realizar o exame da verdadeira relevância de cada um dos princípios envolvidos para o equacionamento da situação de fato. Tal distorção se mostrou evidente em dois julgados da Suprema Corte Americana: *Dennis v. United States* e *Korematsu v. United States*.<sup>39</sup>

No primeiro, impuseram-se severas restrições à liberdade de manifestação de ideias consideradas esquerdistas e, no segundo, considerou-se constitucional o confinamento de cidadãos norte-americanos de origem japonesa durante o conflito da Segunda Guerra Mundial.<sup>40</sup>

Ambas as decisões foram fundamentadas na prevalência dos valores relacionados à segurança nacional (interesse público) sobre os da liberdade.<sup>41</sup> Como se pode notar, o exercício da ponderação no caso da segunda decisão, por exemplo, prestou-se à lastimável tarefa de dar um verniz constitucional a um “verdadeiro crime de guerra”, representado pela prisão por tempo indeterminado de seus próprios cidadãos em campos de concentração sem qualquer acusação formal por crime algum.<sup>42</sup>

Acerca do tema, Alexandre Santos de Aragão alerta para os riscos inerentes à invocação de “valores metajurídicos como segurança nacional, combate à criminalidade, ao terrorismo”, cujo grau de subjetividade é bem acentuado, deturpando a verdadeira finalidade de utilização da ponderação de interesses em substituição ao formalismo legalista, a qual, certamente, não é dar legitimidade a decisões flagrantemente contrárias aos valores constitucionais mais caros à sociedade, como a liberdade de expressão e a liberdade de ir e vir.<sup>43</sup>

Assim, a ponderação não pode ser executada baseada em valores abstratos demais, os quais não estejam verdadeiramente consignados no texto constitucional, sob pena

---

<sup>38</sup> ARAGÃO, Alexandre Santos de. Op.cit. p. 5.

<sup>39</sup> Ibid. p. 7.

<sup>40</sup> Loc. cit.

<sup>41</sup> Loc. cit.

<sup>42</sup> SARMENTO, Daniel. **A ponderação de interesses na Constituição Federal**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2000, p. 161.

<sup>43</sup> ARAGÃO, Alexandre Santos de. Op.cit. p. 8.

de a metodologia ser utilizada para tornar plausível qualquer decisão, por mais abjeta que seja.

Portanto, tem-se entendido que, mesmo subsistindo modernamente intenso questionamento sobre a exegese baseada apenas no rigor formal da lei, a ponderação deve se dar com base no texto escrito do princípio que se quer sopesar. Alexandre Santos de Aragão, por exemplo, é defensor da tese de que “os argumentos jurídicos ligados diretamente ao texto da regra específica a ser aplicada devem prevalecer sobre os argumentos metajurídicos ou mais genéricos e subjetivos, como a mera invocação do ‘interesse público’ ou dos seus derivativos”.<sup>44</sup>

Dessarte, na opinião do retratado autor, devem-se privilegiar os argumentos mais relacionados ao texto da regra a ser aplicada em relação àqueles de cunho não estritamente jurídico; da mesma forma, em caso de conflito, deve prevalecer a regra ao princípio de mesma hierarquia normativa, pois os valores consubstanciados na regra já teriam sido objeto de prévia ponderação pelo elaborador da norma, seja constituinte ou legislador.<sup>45</sup>

Para aquele autor, “apenas a ausência de regra constitucional ou legal específica pode abrir ao Poder Judiciário ou à Administração a possibilidade de efetuar a sua ponderação dos valores envolvidos na questão”.<sup>46</sup>

Neste ponto, não se pode deixar de ressaltar que não se trata de qualquer apologia à interpretação meramente literal, mas sim a adoção da letra da lei como ponto inicial do hermeneuta, cujas interpretações da Constituição e das leis devem evoluir, só que considerando aquele marco inicial.<sup>47</sup>

Com efeito, Alexandre Santos de Aragão nega ter procurado sobrevalorizar a interpretação gramatical em detrimento das demais modalidades de interpretação, muito menos ter desprezado a importância dos valores no atual cenário constitucional, mas entende que se deve priorizar a aplicação da regra constitucional ou legal já estabelecida, por ser fruto de sopesamento anterior do legislador ou do constituinte, a quem caberia primordialmente a atribuição da tarefa de ponderação de princípios em um Estado de Direito.<sup>48</sup>

Desta forma, os argumentos institucionais, que exsurtem do próprio ordenamento jurídico positivo, devem prevalecer sobre os argumentos não institucionais, de natureza meramente prática, os quais dependem de julgamento realizado pelo próprio intérprete à luz

---

<sup>44</sup> Ibid. p. 10.

<sup>45</sup> Ibid. p. 11.

<sup>46</sup> Loc. cit.

<sup>47</sup> Loc. cit.

<sup>48</sup> Ibid. p. 12.

de aspectos econômicos, políticos ou éticos.

Nesta linha, Alexandre Santos de Aragão esclarece que os argumentos institucionais permitem pautar o debate segundo premissas intersubjetivamente controláveis, ao passo que os não institucionais baseiam-se apenas em juízos subjetivos e individuais, indo de encontro “às exigências de racionalidade e de determinabilidade da argumentação, ínsitas ao Estado Democrático de Direito”.<sup>49</sup>

Ademais, como há ausência de referências objetivas dos argumentos não institucionais, estes acabam sendo manipulados pelo intérprete, de maneira que as conclusões de sua exegese venham a coincidir com o resultado procurado, o qual, muitas vezes, não encontra qualquer amparo no ordenamento jurídico, uma vez realizado exame mais detido das normas vigentes.<sup>50</sup>

Portanto, o texto da norma deve exercer papel privilegiado na interpretação da legislação, ainda mais em uma sociedade cujo Direito Constitucional é largamente codificado, enquanto os demais elementos da teoria jurídica ou política devem assumir função auxiliar de esclarecimento e apoio à aplicação do Direito baseada no conjunto de palavras dos normativos em vigor.<sup>51</sup>

Assim, “devem ser totalmente descartadas as condições não escritas que poderiam levar à restrição de certos direitos fundamentais; as leis que podem restringir direitos fundamentais submetem-se a uma necessidade suplementar de prévia previsão constitucional explícita”.<sup>52</sup>

Quando a interpretação legal passa ao largo do texto da norma, há o perigo de o exegeta se valer de princípios, reputando-os constitucionais, como o da supremacia do interesse público, para julgar de acordo com sua vontade.

Portanto, recorrer ao “interesse público” como justificativa para restringir direitos individuais previstos no texto constitucional significaria priorizar um argumento não institucional sobre outros de natureza institucional, derivados de prévia ponderação levada a efeito pelo constituinte ou legislador de valores como “interesse público” e “liberdade”, em que o último já teria se sagrado vencedor.<sup>53</sup>

Desta forma, se determinados valores já se encontram concretizados em regras

---

<sup>49</sup> ÁVILA, Humberto Bergmann. Argumentação jurídica e a imunidade do livro eletrônico. In: TORRES, Ricardo Lobo (Coord.). **Temas de interpretação de direito tributário**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 132, 133, 143, 144 e 150.

<sup>50</sup> Loc. cit.

<sup>51</sup> ARAGÃO, Alexandre Santos de. Op.cit. p. 14 e 15.

<sup>52</sup> MÜLLER, Friedrich. **Discours de la méthode juridique** (trad. Olivier Jouanjan). Paris: Presses Universitaires de France – PUF, 1996, p. 270 e 336.

<sup>53</sup> ARAGÃO, Alexandre Santos de. Op.cit. p. 15 e 16.

jurídicas positivas e objetivas, a invocação apenas formal da Constituição, baseada em noções fundamentadas na filosofia ou na sociologia, serviria apenas para que o hermenauta pudesse impor suas próprias convicções no debate jurídico, em prejuízo da vontade expressa no texto constitucional.<sup>54</sup>

Do exposto, infere-se que não se pode invocar uma hierarquização pré-estabelecida dos princípios propugnados pela Constituição Federal, não devendo o princípio do interesse público ser considerado preponderante *a priori* em todas as situações, mas, sim, ponderado em conjunto com os demais princípios existentes, o que pode acarretar a prevalência do interesse particular no caso concreto.

Ademais, deve-se considerar, na realização dessa ponderação, primordialmente o texto escrito, para evitar que princípios constitucionais sejam alegados sem base jurídica positiva, mas apenas calcados em valores cuja apreciação abarque grande grau de subjetividade.

Afinal, trata-se “de uma sociedade democrática, em que deve prevalecer a segurança jurídica dos cidadãos e investidores, os quais não podem ficar sujeitos à permanente ameaça da invocação de uma ‘supremacia do Direito Público’, que remete a paradigmas publicistas oitocentistas já felizmente superados”.<sup>55</sup>

### 2.3 Os direitos fundamentais

Hodiernamente, tem-se discutido a compatibilidade do princípio da supremacia do interesse público com a nova ordem constitucional, em especial com os direitos e garantias individuais elencados na Carta Magna.

Afinal, nas palavras de Hans Peter Schneider, “a lei fundamental pode ser considerada como a Constituição dos direitos fundamentais, e interpretada e desenvolvida sempre em função destes direitos fundamentais; e o Estado existe para servir aos indivíduos e não o indivíduo para servir o Estado”.<sup>56</sup>

Schneider argumenta que a característica mais marcante das constituições modernas é a positivação do rol de direitos fundamentais, os quais são protegidos contra ações estatais não dotadas de legitimação constitucional. Portanto, ao Estado não é permitido atuar da maneira que lhe seja mais apropriada, mesmo tendo suporte na legislação

---

<sup>54</sup> ARAGÃO, Alexandre Santos de. Op.cit. p. 16.

<sup>55</sup> Ibid. p. 22.

<sup>56</sup> SCHNEIDER, Hans Peter. **Democracia y constitucion**. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1991, p. 17.



infraconstitucional, se um direito individual ao qual não possa o Poder Público dispor esteja em risco.<sup>57</sup>

Destarte, a Constituição deve ser regida pelos direitos fundamentais, os quais não devem ser considerados apenas uma peça de decoração no texto da Lei Fundamental. Assim, a própria existência do Estado deve ser legitimada e justificada a partir dos direitos fundamentais e não estes a partir daquele. “O Estado gira em torno do núcleo gravitacional dos direitos fundamentais”.<sup>58</sup>

Para o constitucionalista Daniel Sarmento, a aplicação do princípio em exame incorreria em sérios riscos à tutela dos direitos fundamentais. Primeiramente, porque o referido princípio teria adotado como ponto de partida uma relação entre Estado e cidadão em que este deveria servir aos propósitos daquele, o que contraria a própria ideia de Estado Democrático de Direito, segundo a qual a existência do Poder Público apenas pode ser legitimada se for concebida como instrumento para a “proteção e promoção dos direitos humanos”.<sup>59</sup>

Em segundo lugar, porque, em um cenário internacional marcado por ameaças terroristas, o interesse público corre o risco de ser suscitado pelo Estado como argumento institucional para a restrição de direitos individuais, com base no perigoso discurso de garantir a segurança nacional.<sup>60</sup>

Entretanto, se, por um lado, a subordinação dos interesses individuais aos coletivos pode ser empregada como sustentáculo de regimes totalitários, por outro, a completa depreciação do interesse público em relação aos particulares pode conduzir à anarquia e ao caos social.<sup>61</sup>

Por isso, a abordagem do tema em tela não deve ser encarada como uma supervalorização da individualidade em detrimento do coletivo, mas uma compatibilização entre os dois conceitos.

### 2.3.1 O Direito Público e o Direito Privado

---

<sup>57</sup> Loc. cit.

<sup>58</sup> SCHIER, Paulo Ricardo. Ensaio sobre a supremacia do interesse público sobre o privado e o regime jurídico dos direitos fundamentais. In: SARMENTO, Daniel (Coord.). **Interesses públicos versus interesses privados: desconstruindo o princípio da supremacia do interesse público**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, p. 223.

<sup>59</sup> SARMENTO, Daniel. Interesses públicos vs. interesses privados na perspectiva da teoria e da filosofia constitucional. In: SARMENTO, Daniel (Coord.). **Interesses públicos versus interesses privados: desconstruindo o princípio da supremacia do interesse público**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, p. 27.

<sup>60</sup> Ibid. p. 28.

<sup>61</sup> Loc. cit.

Segundo Daniel Sarmiento, “três principais critérios foram propostos para demarcar os campos pertinentes ao Direito Público e Privado: o critério da prevalência do interesse, o da natureza das relações jurídicas travadas e o subjetivo”.<sup>62</sup>

De acordo com o primeiro critério, o Direito Público trataria de assuntos concernentes, na maioria dos casos, a interesses públicos, enquanto, no Direito Privado, as questões primordiais estariam relacionadas com os interesses particulares. Contudo, haveria motivos relevantes para contestar esse paradigma de diferenciação.<sup>63</sup>

Primeiramente, o Estado de Direito exige que o Direito Público atente para os interesses do cidadão, em especial aqueles diretamente vinculados aos direitos fundamentais. Além disso, o Direito Civil e o Direito Empresarial, ramos do Direito Privado, têm sido objeto da adoção, em seus normativos, de diversos dispositivos de ordem pública, em que interesses privados são condicionados por interesses coletivos.<sup>64</sup>

O segundo critério de distinção utilizado, o qual também pode ser contestado, refere-se à natureza da relação existente entre os sujeitos de direito, havendo igualdade no caso do Direito Privado e subordinação entre particular e Estado no que tange ao Direito Público.<sup>65</sup>

Ora, no mundo dos fatos, as relações privadas também são repletas de substanciais desigualdades entre as partes, sendo o exercício do poder entre indivíduos, sem qualquer intervenção estatal, deveras comum no seio da sociedade.<sup>66</sup>

Além disso, considerar o relacionamento do particular com o Estado como sendo de sujeição remonta à concepção de Poder Público própria do Absolutismo. Por fim, a referida diferenciação esnoba o movimento cada vez mais crescente no Direito Administrativo de fomento ao consenso entre o Estado e os cidadãos na resolução de controvérsias administrativas.<sup>67</sup>

O último critério concentra-se na questão subjetiva, de maneira que o Estado estaria sempre presente nas relações jurídicas do Direito Público, mas no Direito Privado, não, pois apenas particulares poderiam ser admitidos como parte interessada. Essa maneira de distinguir essas duas grandes áreas do conhecimento jurídico pode ser igualmente objeto de crítica.<sup>68</sup>

---

<sup>62</sup> Ibid. p. 30.

<sup>63</sup> Ibid. p. 31.

<sup>64</sup> Loc. cit.

<sup>65</sup> Loc. cit.

<sup>66</sup> Loc. cit.

<sup>67</sup> Ibid. p. 31 e 32.

<sup>68</sup> Ibid. p. 32.

Em primeiro lugar, porque há relações jurídicas do Direito Privado, como os registros públicos, em que o Estado obrigatoriamente está implicado. Não bastasse isso, a diferenciação em apreço ainda despreza o fato de o Direito Constitucional, ramo tradicional do Direito Público, também reger relações privadas.<sup>69</sup>

Ademais, a referida distinção deixa de considerar a chamada “fuga para o Direito Privado” da Administração Pública a partir da década de 1970<sup>70</sup>, relacionada à busca de modernização da máquina estatal, que tem se socorrido de técnicas associadas a empresas privadas, bem como transferido a esses mesmos entes privados tarefas antes consideradas estritamente públicas.<sup>71</sup>

Pelo exposto, não se pode afirmar de maneira peremptória que haja uma distinção bem delineada entre o Direito Público e o Direito Privado: em muitos aspectos ambos se entrelaçam. Essa dificuldade em se definir a fronteira entre o público e o privado tem assumido proporções ainda maiores com o processo de globalização econômica contemporâneo.

Este aspecto específico tem contribuído sobremaneira para o enfraquecimento do Estado, que está perdendo espaço para forças privadas poderosas, como as empresas multinacionais. Em consequência, atividades anteriormente consideradas monopólio estatal, como a elaboração de normas, vêm cada vez mais sendo assenhoreadas pela iniciativa privada.

No caso da normatização, os agentes privados têm, de maneira crescente, obedecido a regras criadas e impostas pelo próprio mercado, o qual passa a se autorregular, gerando reflexos também no exercício do poder de polícia, que deixa de ser estritamente estatal.

Outrossim, o emprego cada vez mais frequente da arbitragem e outros meios alternativos de solução de conflitos entre empresas, executados à margem do poder jurisdicional do Estado, constitui mais uma evidência desse retratado processo de enfraquecimento.<sup>72</sup>

Há de se ressaltar ainda a questão do terceiro setor, de natureza pública, mas não estatal, o qual é constituído “por ONG’s, associações de moradores, entidades de classe e outros movimentos sociais, que atuam em prol de interesses da coletividade, e agem aglutinando e canalizando para o sistema político demandas importantes, muitas vezes

---

<sup>69</sup> Loc. cit.

<sup>70</sup> MEDAUAR, Odete. **O Direito Administrativo em evolução**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 172.

<sup>71</sup> SARMENTO, Daniel. Op. cit. p. 42.

<sup>72</sup> Ibid. p. 42 e 43.

negligenciadas pelas instâncias representativas tradicionais”.<sup>73</sup>

Desta forma, a separação radical entre público e privado não encontra espaço no contexto atual, dada a multiplicidade de aspectos da existência humana, exacerbada em um mundo tão plural. Logo, apesar de os espaços público e privado terem alguns atributos específicos, não há de se remeter à ideia de cisão, pois, ao menos, ambos “devem ser cortados transversalmente pelos princípios emancipatórios atrelados aos direitos humanos e à democracia”.<sup>74</sup>

Essa confusão entre público e privado compromete bastante a aplicabilidade do princípio da supremacia do interesse público. Afinal, como seria possível considerar o interesse público superior ao privado, se subsiste essa dificuldade de distingui-los de maneira peremptória?

Além de a fronteira entre ambos não ser suficientemente precisa, conforme anteriormente elucidado, em uma sociedade aberta e democrática, na qual tanto a dimensão pública como a privada assumem papel imprescindível para a realização pessoal, não se mostra proveitosa a solução de controvérsias baseando-se tão somente nessa suposta dicotomia.<sup>75</sup>

Ademais, o valor primeiro do ordenamento jurídico deve ser a pessoa e não o Estado, premissa esta refletida na Lei Maior, a qual elenca todos os valores considerados relevantes para a realização desse mister, sejam de cunho predominantemente público ou privado.<sup>76</sup>

Portanto, não seria próprio apontar a existência de dois ordenamentos jurídicos distintos – o Direito Público e o Direito Privado –, mas de apenas um, aquele consignado no texto constitucional, cujos princípios e valores deverão nortear as demais normas e resolver, portanto, todas as controvérsias jurídicas existentes.<sup>77</sup>

Logo, para o citado autor, a única ordem jurídica existente deve ser aquela calcada nos ditames da Constituição Federal, cujos princípios, no caso de ausência de prévia ponderação levada a efeito pelo legislador e consolidada na lei, irão promover a solução de litígios, não sendo relevante se as questões tratadas serão de interesse público ou privado, mas qual o valor que deve sobressair entre todos aqueles constantes no texto constitucional e afetos ao caso concreto específico.

---

<sup>73</sup> Ibid. p. 47.

<sup>74</sup> Ibid. p. 48.

<sup>75</sup> Ibid. p. 50.

<sup>76</sup> Loc. cit.

<sup>77</sup> Loc. cit.

### 2.3.2 O cerne ideológico da Constituição da República

Para uma melhor análise do tema em debate, faz-se mister averiguar se a ideia de supremacia do interesse público sobre o privado é compatível com o conceito de pessoa acolhida pela Constituição Federal. No intuito de atingir essa finalidade, deverão ser examinadas as teorias que sustentam tanto a aplicabilidade da supremacia do interesse da coletividade como da superioridade do interesse particular.

Em se tratando da supremacia do interesse público, duas são as teorias que a suportam: o organicismo e o utilitarismo.

Segundo o organicismo, cada membro da sociedade ocupa um papel determinado na sociedade, à semelhança das funções vitais desempenhadas por cada órgão do corpo humano.<sup>78</sup>

Assim, a sociedade deve ser concebida como um organismo vivo sustentado por cada um de seus indivíduos, os quais possuem a missão de cumprir as atribuições específicas a que forem designados, para não fazer ruir toda a coletividade. A própria denominação da teoria, inclusive, foi inspirada nessa noção de especialização dos órgãos da fisiologia do ser humano.<sup>79</sup>

Portanto, para essa corrente teórica, a sociedade possuiria “fins, valores e objetivos próprios, que transcendem aqueles dos seus integrantes”, de maneira que o foco é a manutenção do meio coletivo, priorizando-se “o Estado e a comunidade política em detrimento do indivíduo”.<sup>80</sup>

Por essa lógica, a finalidade de cada membro da sociedade é alcançar os objetivos coletivos, definidos pelo Estado, o qual incorpora a tarefa de exercer a coordenação de todas as funções sociais, podendo estabelecer as responsabilidades dos indivíduos perante a coletividade.<sup>81</sup>

Isso retira das pessoas a liberdade de escolha sobre os rumos de sua própria vida, condicionando-se a autonomia privada aos interesses da coletividade. “Portanto, a perspectiva organicista traz em seu bojo uma justificativa para a ideia da supremacia do interesse público sobre o privado.”<sup>82</sup>

Logo, trata-se de uma ética contraposta àquela defendida no liberalismo, pois

---

<sup>78</sup> Ibid. p. 53.

<sup>79</sup> Loc. cit.

<sup>80</sup> Loc. cit.

<sup>81</sup> Loc. cit.

<sup>82</sup> Loc. cit.

segundo a linha de pensamento difundida pelos intelectuais liberais “a primazia axiológica é do indivíduo, sendo ele o fim que justifica a existência das sociedades políticas e do Estado”.<sup>83</sup>

Essa teoria organicista, da forma como foi concebida, pode ser censurada por diversos motivos. Primeiramente, porque não considera que cada indivíduo é um valor em si mesmo, independentemente do papel que desempenhe na sociedade. Afinal, todo ser humano persegue projetos e objetivos próprios que não se confundem com os interesses da coletividade.<sup>84</sup>

Em segundo lugar, porque a ideia de que cada indivíduo deve ter atribuição característica de um órgão humano não encontra espaço em um mundo plural, no qual as pessoas não ocupam apenas um lugar específico no seio da coletividade, por atuarem em diversos setores da sociedade, e tampouco compartilham os mesmos valores, como ocorria nas comunidades do passado.<sup>85</sup>

Por derradeiro, porque o organicismo representa um perigo à liberdade, pois o papel imprescindível assumido pelo Estado de acordo com essa corrente teórica acaba fazendo com que seus adeptos quase sempre sejam atraídos para a armadilha do autoritarismo, da autocracia, dos regimes antidemocráticos.<sup>86</sup>

Destarte, a presente teoria não consegue espelhar a relação que verdadeiramente existe entre as pessoas e o Estado no mundo moderno, em que a postura de sujeição dos indivíduos à vontade do governante encontra-se superada, sendo largamente empregado o regime democrático, por meio do qual se reconhece o “valor fundamental da autonomia pública e privada do cidadão”.<sup>87</sup>

Ademais, o organicismo não se revela conciliável com o princípio da dignidade da pessoa humana, segundo o qual o indivíduo deve ser tratado como um fim em si mesmo e não como meio para a consecução de quaisquer outros objetivos, mesmo que orientados à coletividade.<sup>88</sup>

Ora, a Constituição de 1988, logo no artigo inaugural, estabelece ser o Brasil um Estado Democrático de Direito. Não bastasse isso, a Carta Magna brasileira ainda tem, “no seu epicentro axiológico, o princípio da dignidade da pessoa humana”. Pode-se concluir, portanto, que o organicismo é absolutamente incompatível com a ordem constitucional hoje

---

<sup>83</sup> Loc. cit.

<sup>84</sup> Ibid. p. 56.

<sup>85</sup> Loc. cit.

<sup>86</sup> BONAVIDES, Paulo. **Ciência Política**. 10. ed. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 56.

<sup>87</sup> SARMENTO, Daniel. Op. cit. p. 57.

<sup>88</sup> Loc. cit.

vigente no país.<sup>89</sup>

Rechaçada a possibilidade de harmonização da teoria em comento com a Constituição Federal, parte-se para o exame da tese utilitarista. De acordo com o paradigma utilitário, “o melhor caminho a ser seguido em cada caso será aquele que promover, em maior escala, o bem-estar, o prazer, a felicidade ou as preferências racionais do maior número de pessoas”.<sup>90</sup>

A ótica utilitarista considera igualmente todos os interesses individuais relevantes, de maneira que cada um conta com o mesmo peso por ocasião da persecução da melhor solução no caso concreto, sobressaindo aquela que promover maior ganho para o conjunto de pessoas envolvido. Sendo assim, a teoria considera justo o sacrifício de interesses individuais em prol dos da maioria.<sup>91</sup>

Logo, para o utilitarismo, o interesse que for compartilhado pelo maior número de pessoas deve ser priorizado. Todavia, ainda que os utilitaristas reconheçam a igualdade entre as pessoas e recusem fundamentações religiosas ou metafísicas para as decisões públicas, a teoria em epígrafe é incompatível com a Constituição brasileira, pois não concede tratamento adequado aos direitos fundamentais, que devem se posicionar em patamar superior a qualquer outro interesse, mesmo da maioria.<sup>92</sup>

Ora, se a visão utilitarista apregoa que os interesses majoritários devam ser observados em detrimento dos menos expressivos quantitativamente no ambiente coletivo, os direitos fundamentais não aderentes aos anseios da maioria não seriam alvos da proteção devida, pois apenas aqueles promotores do bem-estar geral da sociedade seriam dignos de respeito.<sup>93</sup>

Isso contraria flagrantemente a própria ideia de proteção dos direitos fundamentais por meio de cláusula pétrea, instituída pelo constituinte no art. 60, § 4.º, inciso IV, da Constituição da República justamente para retirar das majorias transitórias a possibilidade de subtraí-los ou dirimir sua força, seja qual for a circunstância ou controvérsia envolvida.<sup>94</sup>

Sendo assim, os direitos fundamentais são protegidos ainda que sejam considerados contrários aos interesses da maior parte da sociedade, não podendo ser modificados ou limados do texto constitucional por intermédio de emenda. Em relação a esses

---

<sup>89</sup> Ibid. p. 58.

<sup>90</sup> Ibid. p. 59 e 60.

<sup>91</sup> Ibid. p. 61.

<sup>92</sup> Ibid. p. 61 e 62.

<sup>93</sup> Ibid. p. 62.

<sup>94</sup> Loc. cit.

direitos, o constituinte originário nenhum poder possui, por mais expressivo que seja o clamor popular em torno do tema a ser reformado.<sup>95</sup>

Ademais, da mesma forma que no organicismo, os indivíduos, na ótica utilitarista, são tratados como partes de um todo e não como fins em si mesmos. Ora, em uma ordem constitucional como a brasileira, centrada no princípio da dignidade da pessoa humana, em que a valorização do homem é inequívoca, não é possível conceber que os interesses de poucos tenham sempre de se submeter aos da maioria. Neste contexto, o que seria do direito dos homossexuais, negros, mulheres e crianças?

Desta forma, ambas as teorias que alicerçam o princípio da supremacia do interesse público sobre o privado não se coadunam com a Constituição brasileira, restando apreciar o fundamento teórico referente à superioridade do interesse particular sobre o coletivo.

A mais relevante teoria funda-se no individualismo, filosofia subjacente ao liberalismo. Segundo essa corrente de pensamento, o indivíduo seria a própria razão de ser da sociedade e do Estado. Qualquer ato que viesse a lesar a vontade do indivíduo, representada nos contratos firmados, bem como no direito de propriedade, deveria ser prontamente repellido.

Segundo a concepção individualista, haveria uma preferência da esfera privada - especialmente da parcela relacionada às atividades econômicas - à pública, sendo esta limitada às relações existentes com o Estado, o qual deveria ser mínimo, haja vista o risco para a liberdade representado por sua simples existência.<sup>96</sup>

O individualismo compreende as relações privadas como sendo oriundas de regras resultantes da razão humana e outorga ao Estado a condição de “reino de efêmero e do contingente”. Por isso, o privado deve ser considerado superior ao público, com este figurando no cenário institucional de forma bem limitada. “Em suma, preferia-se a ‘ordem espontânea’ representada pelo mercado à ‘ordem artificial’ construída pela intervenção do Estado.”<sup>97</sup>

No entanto, malgrado a concepção individualista até pregar a igualdade jurídica, não concebe meios para redistribuir as riquezas, tornando essa igualdade meramente formal. Tampouco se prevê qualquer mecanismo de proteção aos desprovidos, relegando-os à própria sorte. A solidariedade, no individualismo, também inexistente, pois não há instrumentos

---

<sup>95</sup> Loc. cit.

<sup>96</sup> Ibid. p. 67.

<sup>97</sup> Ibid. p. 67 e 68.



jurídicos para sua efetivação, sobrevivendo apenas nos corações humanos de maior generosidade.

Em relação à liberdade, da mesma forma, não há meios jurídicos que venham a garantir ao indivíduo a possibilidade real de fazer escolhas existenciais e agir de acordo com as opções de vida de sua preferência. Na teoria individualista, a liberdade define-se negativamente, no sentido de que basta a ausência de impedimentos externos sobre o comportamento individual.<sup>98</sup>

Nem é preciso realizar uma análise mais detida sobre o assunto para se concluir que o pensamento individualista não condiz com o arcabouço axiológico da Constituição de 1988, na qual são elencados diversos direitos sociais, que exigem do Estado uma atuação efetiva.

Em primeiro lugar, na ordem constitucional brasileira, a promoção da igualdade representa um objetivo do Estado e não um limite à sua atuação, constituindo obrigação do Poder Público a implementação de políticas públicas de caráter redistributivo, as quais podem vir a sacrificar algum direito patrimonial privado.<sup>99</sup>

Além disso, a solidariedade sob a égide da constituição pátria abandona o campo do altruísmo para se transmutar em princípio constitucional, com potencial para produzir direitos e deveres em relação aos particulares, bem como servir de base para limitar liberdades individuais, se após o procedimento ponderativo realizado no caso concreto, o princípio em questão for considerado prevalente.<sup>100</sup>

Mesmo a liberdade é reconhecida de maneira diversa daquela defendida pelos adeptos do individualismo, pois há uma preocupação em realmente possibilitar que as pessoas tenham condições materiais mínimas para que consigam efetivamente exercer seu direito de liberdade por meio de escolhas existenciais livres de quaisquer obstáculos físicos, como a necessidade de subsistência, por exemplo.<sup>101</sup>

O desenvolvimento da doutrina do “mínimo existencial” em tempos recentes reflete essa tendência de se atentar para o provimento de necessidades básicas à população menos favorecida, permitindo que as escolhas realizadas por essas pessoas não estejam condicionadas à precária condição na qual vivem, mas a seus próprios anseios e ambições particulares.<sup>102</sup>

---

<sup>98</sup> Ibid. p. 70.

<sup>99</sup> Ibid. p. 71.

<sup>100</sup> Loc. cit.

<sup>101</sup> Ibid. p. 71 e 72.

<sup>102</sup> Loc. cit.

Ademais, o nosso ordenamento jurídico-constitucional não limita a proteção ao exercício da liberdade apenas contra a ação estatal, mas também contra outros particulares, em especial os detentores do poder econômico, que, em muitas oportunidades, têm o potencial de constituir um agente opressor mais efetivo que o próprio Estado.<sup>103</sup>

Neste contexto, sob a Constituição de 1988, não basta o Estado deixar de oprimir, mas também deve interferir nas relações privadas para evitar que a tirania se desenvolva entre os particulares. Logo, diante desse cenário em que a intervenção estatal pode vir a dirimir as pressões existentes no seio da sociedade, o ato comissivo do Estado “faz-se muitas vezes em favor da liberdade, e não contra ela”.<sup>104</sup>

Portanto, a visão individualista, que seria empregada como suporte para o reconhecimento da supremacia do interesse individual sobre o coletivo, também não encontra esteio no ordenamento constitucional brasileiro. Então, qual teoria se harmonizaria com a atual Constituição da República?

No entender de Daniel Sarmiento, o melhor ponto de vista está relacionado à teoria personalista, segundo a qual a pessoa humana continua sendo considerada “a medida de todas as coisas” e não o ente estatal. Contudo, diversamente do individualismo, o personalismo “enxerga na pessoa humana não uma razão desencarnada, mas um ser concreto, situado, com necessidades materiais, carências, fragilidades”.<sup>105</sup>

Essa ideia, mesmo focada no indivíduo, não afasta o Estado do cidadão, como apregoava a teoria individualista; ao contrário, aproxima-os, de forma que aquele passa a fomentar e viabilizar os direitos deste. Pela concepção personalista, a entidade estatal não deve ser encarada como hostil aos direitos humanos, mas como aliada à promoção e proteção desses direitos.<sup>106</sup>

A despeito de continuar sendo indispensável afastar as arbitrariedades estatais, há de se também combater a violação de direitos fundamentais na própria sociedade organizada, o que enseja uma interferência estatal não preconizada pelo individualismo. Portanto, a ótica personalista demanda “uma ingerência estatal muito mais profunda e extensa em questões que, para o ideário do liberalismo clássico, pertenciam com exclusividade à sociedade civil”.<sup>107</sup>

A teoria personalista também se distancia da organicista e utilitarista ao permitir e

---

<sup>103</sup> Ibid. p. 72.

<sup>104</sup> Loc. cit.

<sup>105</sup> Loc. cit.

<sup>106</sup> Ibid. p. 72 e 73.

<sup>107</sup> Loc. cit.

incentivar o livre arbítrio das pessoas na escolha de seu papel na sociedade, cabendo ao Estado instituir os instrumentos necessários para que as expectativas criadas em torno do projeto existencial de cada um concretizem-se verdadeiramente e não impor determinada atribuição ou conduta por representar o interesse da coletividade como um todo ou o interesse individual da maioria das pessoas.

Afinal, os planos de vida escolhidos pelas pessoas devem ser objeto do devido respeito e consideração pelos demais membros da sociedade - a não ser, por certo, que algum direito de terceiro seja desrespeitado -, constituindo obrigação do Estado fornecer as condições mínimas essenciais que possibilitem uma livre escolha por parte dos indivíduos do rumo a ser seguido em sua vida privada e não “orientar as vidas individuais para alguma direção que se repute mais adequada aos ‘valores sociais’, ou mais conforme aos interesses gerais da coletividade”.<sup>108</sup>

Desta forma, a concepção personalista está fundada em pensamento filosófico que não se harmoniza nem com o individualismo e nem com o utilitarismo ou o organicismo. Poder-se-ia dizer que o personalismo está assentado em algum ponto entre esses dois extremos.

Ora, a Constituição brasileira não privilegia apenas os direitos individuais, nos termos do art. 5.º, mas também dedica normas a direitos coletivos, bem como “institui alguns limites para o exercício de direitos individuais, decorrentes não da tutela de outros direitos de terceiros, mas da proteção a interesses gerais da coletividade”.<sup>109</sup> Portanto, o modelo constitucional vigente não abarca uma visão individualista extremada e tampouco privilegia uma perspectiva coletivista.

Logo, segundo Daniel Sarmiento, “é absurdo falar em supremacia do interesse público sobre o particular, mas também não é correto atribuir-se primazia incondicionada aos direitos individuais em detrimento dos interesses da coletividade”, pois apenas por meio da análise *a posteriori* – e não *a priori* - do caso concreto, mediante o emprego da devida ponderação dos princípios constitucionais aplicáveis ao litígio, pode-se aferir qual interesse sobressairá, se privado ou público.<sup>110</sup>

### 2.3.3 As restrições aos direitos fundamentais e os interesses públicos

---

<sup>108</sup> Ibid. p. 73.

<sup>109</sup> Ibid. p. 78.

<sup>110</sup> Ibid. p. 79.

Os direitos fundamentais insculpidos na Constituição não são absolutos, mesmo aqueles elencados no art. 5.º, pois existem outros bens jurídicos relevantes, também de envergadura constitucional, que devem ser protegidos, podendo acarretar restrições àqueles direitos.<sup>111</sup>

Todavia, essas restrições estão sujeitas a uma série de limitações, os chamados “limites dos limites”. Em outras palavras, os direitos fundamentais somente podem ser limitados até certo ponto, a partir do qual essa restrição não estaria mais amparada pela Constituição.<sup>112</sup>

Primeiramente, cabe ao legislador solucionar os casos de conflito entre princípios constitucionais. No entanto, quando isso não ocorre, atribui-se ao Poder Judiciário, e mesmo à Administração Pública, a tarefa de realizar o exercício da ponderação entre interesses conflitantes.

Contudo, deve-se analisar previamente se, de fato, há conflito entre o interesse público e o privado. Na maioria das vezes, o que há, na verdade, é uma convergência e não uma colisão de interesses. Na lição de Paulo Ricardo Schier, “interesses públicos e privados não se contradizem, não se negam, não se excluem. Tais interesses, antes, harmonizam-se.” Por isso, seria extremamente incomum a existência de casos em que houvesse mútua exclusão entre ambos.<sup>113</sup>

Observa-se a questão, por exemplo, da propriedade privada e de sua função social. Note-se que, neste caso, não há exclusão entre interesses privados e públicos, mas conciliação, tendo sido ambos contemplados, de maneira concomitante, pelo constituinte originário, já que “a propriedade nem se presta apenas para satisfazer os interesses exclusivos do proprietário e nem tampouco justifica um sentido de coletivização ou funcionalização absoluta de sua utilização”.<sup>114</sup>

No que concerne especificamente aos direitos fundamentais, apesar de apresentarem valor intrínseco, sendo sua importância independente dos benefícios coletivos, é manifesto que sua preservação e promoção incrementam e não prejudicam o bem-estar das pessoas de um modo geral. “As sociedades que primam pelo respeito aos direitos dos seus membros são, de regra, muito mais estáveis, seguras, harmônicas e prósperas do que aquelas em que tais direitos são sistematicamente violados”.<sup>115</sup>

---

<sup>111</sup> Loc. cit.

<sup>112</sup> Ibid. p. 79 e 80.

<sup>113</sup> SCHIER, Paulo Ricardo. Op. cit. p. 234.

<sup>114</sup> Ibid. p. 237.

<sup>115</sup> SARMENTO, Daniel. Op. cit. p. 81.

Na verdade, “os próprios direitos fundamentais hoje não são mais concebidos dentro de uma perspectiva individualista”.<sup>116</sup> Pelo contrário, os bens jurídicos garantidos por esses direitos são tão valiosos que, modernamente, entende-se ser dever do Estado sua proteção e promoção, não podendo mais considerar-se suficiente apenas a sua omissão, como se defendia no individualismo.

Nesta mesma linha, Gustavo Binimbojm nega a existência de conflito entre interesses públicos e privados, algo que deveria pressupor o princípio da supremacia do interesse público pelo privado. Afinal, não haveria necessidade de aferir se um instituto seria superior ao outro, se inexistisse o embate entre ambos.<sup>117</sup>

Para o autor em apreço, tanto o interesse público como o privado encontram-se arraigados no texto constitucional, havendo antes uma “conexão estrutural” entre ambos que contradição.<sup>118</sup>

De acordo com Humberto Bergmann Ávila, “o interesse privado e o interesse público estão de tal forma instituídos pela Constituição brasileira que não podem ser separadamente descritos na análise da atividade estatal e de seus fins.” Nas próprias finalidades do Estado brasileiro insculpidas na Carta Magna encontram-se elementos privados, como pode ser observado em seu preâmbulo e no capítulo dos direitos fundamentais.<sup>119</sup>

Essa indissociabilidade entre ambos os interesses não se deve apenas ao fato de que o Estado deve respeito aos direitos e garantias individuais. Mesmo quando a Administração Pública atende a algum interesse particular, especialmente no caso de este deter *status* constitucional, em detrimento de um interesse público colidente, não há de se imputar ao agente administrativo responsável qualquer desvio de finalidade, pois ambos constituem fins públicos.<sup>120</sup>

Com efeito, “a proteção de um interesse privado constitucionalmente consagrado, ainda que parcialmente, pode representar, da mesma forma, a realização de um interesse público”.<sup>121</sup> Assim, a garantia dos direitos fundamentais vem a constituir também um interesse público.<sup>122</sup>

---

<sup>116</sup> Ibid. p. 82.

<sup>117</sup> BINENBOJM, Gustavo. Op. cit. p. 141.

<sup>118</sup> Loc. cit.

<sup>119</sup> ÁVILA, Humberto Bergmann. Repensando o “princípio da supremacia do interesse público sobre o particular”. In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). **Direito Público em tempos de crise: estudos em homenagem a Ruy Ruben Ruschel**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999, p. 111.

<sup>120</sup> BINENBOJM, Gustavo. Op. cit. p. 142.

<sup>121</sup> Loc. cit.

<sup>122</sup> SARMENTO, Daniel. Op. cit. p. 83.

Logo, a convergência entre interesses privados e públicos seria a regra. No entanto, a despeito de todo o exposto, deve-se admitir a existência, em caráter excepcional, de situações em que o interesse coletivo pode vir a se chocar com direitos e garantias fundamentais.

Neste ponto, há quem defenda que os direitos fundamentais jamais podem ser restringidos por qualquer interesse coletivo, uma vez que teriam prevalência sobre quaisquer bens jurídicos. Todavia, a Lei Maior brasileira é uma constituição social, amparada por uma ótica personalista, em que não se concebe o indivíduo como um ente fora do contexto social, apesar de se considerar o ser humano um fim em si próprio.<sup>123</sup>

Sendo assim, seria possível, consoante a Carta Magna, a restrição de direitos fundamentais com fundamento no interesse público. Resta analisar se essa limitação se opera em todos os casos, conforme prescreveria o princípio da supremacia do interesse público sobre o privado.

A resposta para esse questionamento é negativa, pois se o interesse público sempre preponderasse sobre os direitos fundamentais, estes teriam sua eficácia enormemente comprometida, haja vista que estariam sujeitos aos anseios das autoridades públicas, com a aplicação do vago princípio da supremacia do interesse público, abrindo amplas possibilidades para abusos e arbitrariedades.

Ora, se a própria Constituição elevou os direitos e garantias fundamentais a um patamar superior de tutela em relação às demais normas de caráter constitucional, haja vista estarem protegidos de supressão por meio das cláusulas pétreas, não se pode conceber que todo e qualquer interesse coletivo, ainda mais aquele sem estatura constitucional, limite o gozo de um direito fundamental.<sup>124</sup>

Os direitos fundamentais, inclusive, tendo em vista o rigor a ser dispensado ao assunto, apenas podem ser limitados em razão de situações especificadas na própria Constituição, cujo texto não conta com qualquer cláusula geral de admissão de restrição desses direitos.<sup>125</sup>

Portanto, a limitação aos direitos fundamentais apenas pode ocorrer se o constituinte originário tiver determinado essa possibilidade diretamente no texto constitucional ou mesmo a previsto indiretamente, ao remeter à lei essa atribuição, constituindo uma ilicitude que a restrição em apreço seja efetuada por meio de norma

---

<sup>123</sup> Ibid. p. 86 e 87.

<sup>124</sup> Ibid. p. 87 a 89.

<sup>125</sup> SCHIER, Paulo Ricardo. Op. cit. p. 225.

infralegal.<sup>126</sup>

Todavia, ainda que essa lei em sentido formal venha a ser exarada em razão dessa autorização constitucional de limitar direitos fundamentais, o normativo legal em comento não poderá devolver a palavra final sobre a questão restritiva ao juízo discricionário da Administração Pública. Logo, caberia apenas ao legislador ordinário o desempenho desse papel limitador, nos exatos termos da Constituição.<sup>127</sup>

Ademais, a restrição a direitos fundamentais apenas pode ser considerada legítima se for levada a efeito na intensidade estritamente necessária à proteção de outro direito de mesma envergadura ou bem jurídico constitucionalmente tutelado. Assim, qualquer limitação àqueles direitos deve observar os princípios da proibição do excesso e da proporcionalidade.<sup>128</sup>

Soma-se a isso o fato de que as leis restritivas devem ter natureza geral e abstrata, não podendo se ater somente a casos específicos de pessoas determinadas, mas abranger todas as situações previstas nas hipóteses legais, vinculando a todos os cidadãos. Tampouco podem essas leis atingir o núcleo essencial do direito fundamental manejado, sob pena de descaracterizá-lo.<sup>129</sup>

Destarte, a restrição de direitos fundamentais frente a um interesse público é possível, mas não em virtude do emprego indiscriminado do princípio da supremacia do interesse público – cláusula geral não estabelecida no texto constitucional - e, sim, tendo em conta os parâmetros anteriormente retratados, desenvolvidos pela doutrina, todos de estatura constitucional.

Daniel Sarmiento, por sua vez, vislumbra três maneiras de fixar limites a direitos fundamentais, detalhadas separadamente adiante: “(a) podem estar estabelecidos diretamente na própria Constituição; (b) podem estar autorizados pela Constituição, quando esta prevê a edição de lei restritiva; e (c) podem, finalmente, decorrer de restrições não expressamente referidas no texto constitucional”.<sup>130</sup> A doutrina especializada denomina esta última hipótese de restrições imanentes ou implícitas.<sup>131</sup>

No que concerne ao primeiro caso, não subsiste qualquer controvérsia. Afinal, o constituinte originário definiu no próprio texto da Constituição os limites a serem impostos aos direitos fundamentais, como no caso da liberdade de reunião (art. 5.º, inciso XVI, CF) -

---

<sup>126</sup> Ibid. p. 225 e 226.

<sup>127</sup> Ibid. p. 226.

<sup>128</sup> Loc. cit.

<sup>129</sup> Loc. cit.

<sup>130</sup> SARMENTO, Daniel. Op. cit. p. 91.

<sup>131</sup> BINENBOJM, Gustavo. Op. cit. p. 161.

em que é vedado o emprego de armas - e do direito de propriedade – o qual pode ser mitigado, por intermédio de desapropriação, tendo em vista a necessidade ou utilidade pública ou interesse social (art. 5.º, inciso XXIV, CF).

Note-se que não se faz necessário adotar como fundamento para a excepcionalidade ao direito de propriedade decorrente da desapropriação o abstrato princípio geral da supremacia do interesse público, pois o critério de prevalência do referido interesse, em relação ao aludido direito, é casual, sendo previamente definidas pelo constituinte todas as hipóteses específicas em que isso ocorre.<sup>132</sup>

Observe-se o caso, por exemplo, do art. 5.º, inciso XI, da Constituição da República, que prescreve ser a casa asilo inviolável do indivíduo, salvo em caso de flagrante delito ou desastre, ou para prestar socorro, ou, durante o dia, por determinação judicial. Como se pode verificar a partir da análise desse dispositivo, a regra é a predominância do interesse privado, constituindo as situações excepcionais aquelas em que o interesse público preponderaria.<sup>133</sup>

Ora, das exceções aos direitos à inviolabilidade da residência e à propriedade privada não se pode extrair um princípio geral da supremacia do interesse público sobre o privado. Como adverte Paulo Ricardo Schier, “a ponderação, *in abstracto*, realizada pelo constituinte originário, ora pende aos interesses públicos e ora aos privados. Logo, daí não se infere a supremacia de um ou de outro.”<sup>134</sup>

Portanto, em algumas situações, o próprio constituinte originário realizou o juízo de ponderação entre interesses privados e coletivos, não se podendo, a partir das escolhas pontuais realizadas, concluir que haveria uma supremacia abstrata e *a priori* de qualquer um desses interesses.

Como bem observa Gustavo Binenbojm, quando a obra pública em determinada área privada se mostra imprescindível para o bem-estar da comunidade, o constituinte, antes do legislador e do administrador público, mesmo garantindo o direito de propriedade no inciso XXII do art. 5.º da Constituição, já se posicionou, dois incisos à frente, no sentido da possibilidade de desapropriação, condicionada ao pagamento de prévia e justa indenização em dinheiro.<sup>135</sup>

Portanto, não seria o caso de predominância absoluta do interesse coletivo sobre o privado, haja vista que isso apenas poderia ser alegado se a Carta Magna previsse, por

---

<sup>132</sup> SCHIER, Paulo Ricardo. Op. cit. p. 237 e 238.

<sup>133</sup> Loc. cit.

<sup>134</sup> Ibid. p. 238.

<sup>135</sup> BINENBOJM, Gustavo. Op. cit. p. 163.



exemplo, a possibilidade de confisco de propriedades por parte do Estado, sem a imposição de qualquer condição para tanto.<sup>136</sup>

Com efeito, trata-se de “uma *acomodação* entre os dois [interesses], mediante a adoção de uma solução intermediária, pela qual ambos os interesses são preservados em alguma medida, sem a supressão total de qualquer delas”.<sup>137</sup>

Desta forma, nem a propriedade privada e nem a possibilidade de desapropriação constituem direitos absolutos do particular e do Estado, respectivamente, representando ausência de rigor acadêmico defender a prevalência tanto do interesse público como do privado nessa dada situação.

Quanto à elaboração de lei restrigente autorizada de modo expreso pela Constituição, o legislador não tem total liberdade para sua edição, sendo instituídos limites às restrições que podem ser impostas aos direitos fundamentais – os denominados “limites dos limites” -, alguns deles já retratados em momento anterior, os quais abarcam, na lição de Daniel Sarmento: “(a) sua previsão em leis gerais, não casuísticas e suficientemente densas; (b) o respeito ao princípio da proporcionalidade, em sua tríplice dimensão – adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito; e (c) o não atingimento do núcleo essencial do direito em questão”.<sup>138</sup>

Além disso, o enquadramento da restrição instituída pelo legislador deve observar os termos preconizados pelo constituinte.<sup>139</sup> Neste último caso, relativamente à quebra do sigilo das comunicações telefônicas (art. 5.º, inciso XII, CF), por exemplo, o parlamentar somente pode prever essa possibilidade se a sujeitar à expedição de ordem judicial, em caso de investigação criminal ou instrução processual penal, jamais em sede de processo administrativo disciplinar, ainda que a infração apreciada no feito se configure de natureza grave.<sup>140</sup>

Conforme se depreende da análise desse dispositivo constitucional, é possível a restrição de um interesse particular em razão do interesse público, em situações especificadas no texto da Lei Maior.<sup>141</sup>

No entanto, além de essa limitação dever observar a razoabilidade, proporcionalidade, proibição do excesso e preservação do núcleo essencial, ainda há condições de natureza material - como necessidade, adequação e proporcionalidade em

---

<sup>136</sup> Loc. cit.

<sup>137</sup> Loc. cit.

<sup>138</sup> SARMENTO, Daniel. Op. cit. p. 93.

<sup>139</sup> Loc. cit.

<sup>140</sup> BINENBOJM, Gustavo. Op. cit. p. 161 e 162.

<sup>141</sup> SCHIER, Paulo Ricardo. Op. cit. p. 238.

sentido estrito - e de carácter formal - como instrução processual penal, investigação criminal, autorização judicial - a serem respeitadas.<sup>142</sup>

Ora, se não forem atendidas as referidas condições, o interesse público parece no confronto com o privado. Desta forma, não há como defender o carácter absoluto do interesse público, que seria preponderante em qualquer situação fática, pois isso não se extrai do texto constitucional.<sup>143</sup>

Essas condições impostas pela Constituição para limitar direitos fundamentais por meio de lei não são exigidas em todos os casos. Por isso, a doutrina divide as restrições sujeitas à reserva legal em simples e qualificada.<sup>144</sup>

A reserva simples tem lugar quando a norma constitucional apenas determina que a restrição ao direito fundamental seja levada a efeito por intermédio de lei, sem apresentar maior detalhamento sobre as possíveis restrições específicas à atuação do legislador. Essa modalidade de reserva legal pode ser encontrada no art. 5.º, inciso VI, da Constituição da República, que prescreve tão somente dever ser realizada a proteção aos locais de culto e suas liturgias na forma da lei.<sup>145</sup>

A reserva qualificada, por sua vez, ocorre nas situações em que o constituinte não só vinculou a restrição à edição de lei, como estabeleceu “os fins a serem necessariamente perseguidos ou os meios a serem compulsoriamente adotados pelo legislador”, conforme se pode verificar por intermédio da conformação dada à liberdade do exercício profissional e ao sigilo de correspondência pelos incisos XIII e XII do art. 5.º da Constituição, respectivamente.<sup>146</sup>

No caso do exercício da profissão, a limitação a ser definida pelo legislador apenas pode abranger as qualificações profissionais, enquanto na questão do sigilo de correspondência, as possíveis escolhas do Parlamento para a realização da restrição a esse direito fundamental ficam limitadas às finalidades de investigação criminal ou instrução processual penal, conforme salientado anteriormente.<sup>147</sup>

Portanto, a reserva legal qualificada se caracteriza por “uma vinculação constitucional do legislador, tanto de forma (reserva de lei), como de conteúdo (definição prévia dos meios e fins)”.<sup>148</sup>

---

<sup>142</sup> Loc. cit.

<sup>143</sup> Loc. cit.

<sup>144</sup> BINENBOJM, Gustavo. Op. cit. p. 161.

<sup>145</sup> Loc. cit.

<sup>146</sup> Loc. cit.

<sup>147</sup> Ibid. p. 161 e 162.

<sup>148</sup> Ibid. p. 162.

A doutrina de J. J. Gomes Canotilho e Vital Moreira também considera que a lei, quando versa acerca de questão jurídica relacionada a direitos fundamentais, apresenta liberdade de conformação limitada, devendo restringir-se a “(i) definir o âmbito constitucional de cada direito fundamental, (ii) definir as restrições nos casos constitucionalmente garantidos, (iii) definir garantias e dispor condições de exercício, (iv) satisfazer o cumprimento de direitos fundamentais específicos quando tal consistir na criação de instituições ou prestações públicas (como no caso da generalidade dos direitos sociais), (v) definir meios de defesa e (vi) alargar o seu âmbito de incidência”.<sup>149</sup>

Portanto, a lei em sentido formal poderá limitar direitos fundamentais se expressamente assim dispuser a Constituição, desde que sejam observados os “limites dos limites”, conforme apreciado acima. Afinal, “pouco serviriam as lutas sociais e políticas pela positivação de direitos fundamentais pelo Poder Constituinte Originário (ou derivado) caso o Parlamento (poder constituído) pudesse, ao seu alvedrio, restringi-los a ponto de anulá-los sem nenhum critério, parâmetro ou autorização”.<sup>150</sup>

Em relação às possibilidades de imposição de limites a direitos fundamentais concebidas pela doutrina, resta ainda analisar aquelas não autorizadas manifestamente pela Constituição, as quais constituem a grande maioria dos casos existentes, afinal o texto constitucional prevê muitos direitos e princípios, os quais podem vir a colidir no caso concreto, sem que o constituinte tenha fixado de antemão os critérios para a solução desses eventuais conflitos.<sup>151</sup>

Trata-se das restrições aos direitos fundamentais imanentes ou implícitas à sistemática constitucional, resultantes do princípio da unidade da Constituição, “que emerge como condição de harmonização e concordância prática entre os diversos direitos fundamentais e princípios jurídicos contemplados na Lei Fundamental”.<sup>152</sup>

Neste caso específico, a intervenção da lei deve procurar preservar na maior medida possível os direitos e princípios constitucionais colidentes, alcançando-se uma solução que os melhor concilie e otimize, por intermédio do emprego da técnica da ponderação, guiada pelo princípio da proporcionalidade.<sup>153</sup>

Portanto, ainda que um direito fundamental tenha sido preterido em favor de outro considerado de maior relevância para aquela situação determinada, não deve o legislador

---

<sup>149</sup> CANOTILHO, José Joaquim Gomes e MOREIRA, Vital. **Fundamentos da Constituição**. Coimbra: Coimbra Editora, 1991, p. 142 e 143.

<sup>150</sup> SCHIER, Paulo Ricardo. Op. cit. p. 226.

<sup>151</sup> SARMENTO, Daniel. Op. cit. p. 94.

<sup>152</sup> BINENBOJM, Gustavo. Op. cit. p. 162.

<sup>153</sup> Loc. cit.

optar por um posicionamento que esvazie completamente o conteúdo ou mesmo se atenha apenas à obrigatoriedade de proteção do núcleo essencial do direito relegado, mas encontrar os meios necessários para preservá-lo ao máximo, dada a sua diferenciada relevância no ordenamento jurídico pátrio.

Assim, em relação às restrições implícitas, o intérprete também deve se submeter aos “limites dos limites” anteriormente retratados, com vistas a evitar abusos e arbitrariedades. Justamente por isso, a melhor maneira de resolução dos referidos conflitos se dá por intermédio da edição de leis, pois imprime maior previsibilidade e segurança jurídica ao cidadão, além de conferir maior legitimidade democrática à ponderação realizada. Na falta da lei, restará ao aplicador do Direito realizar essa ponderação, seja no âmbito do Poder Judiciário ou Executivo.

Para exemplificar como o administrador público deve realizar a aludida ponderação, pode-se mencionar uma possível imposição estatal de redução da emissão de gases poluidores do ar aos estabelecimentos fabris em geral. Em casos como este, não poderia o Poder Público obrigar o particular a trocar todo o maquinário de sua empresa, quando seria muito mais barato e alcançaria o mesmo objetivo a instalação de filtros nas chaminés das fábricas.<sup>154</sup>

Afinal, revela-se desnecessário e desproporcional exigir do empresário uma solução tão mais onerosa quando existe outro meio também adequado ao alcance do fim almejado a custo bem inferior. Nesta hipótese, constitui dever do Estado compatibilizar, da maneira mais equilibrada possível, o direito do empresário à propriedade privada e à liberdade econômica ao interesse coletivo de preservação de um meio ambiente equilibrado, permitindo resguardar ao máximo ambos os interesses em jogo.<sup>155</sup>

Neste ponto, faz-se mister destacar que o bem jurídico o qual pode vir a subjugar direito fundamental, mesmo em se tratando de interesse público, deve estar sempre amparado pela Constituição, sob pena de que direitos não previstos no texto constitucional se sobreponham aos positivados na Lei Maior, o que afronta o princípio da supremacia da Carta Magna, além de debilitar o regime de proteção aos direitos fundamentais.<sup>156</sup>

Retornando à questão dos “limites dos limites”, a exigência de que restrições a direitos fundamentais sejam levadas a efeito por meio de leis gerais, não casuísticas e suficientemente densas tem como meta evitar a admissão de cláusulas limitadoras muito

---

<sup>154</sup> Ibid. p. 164.

<sup>155</sup> Loc. cit.

<sup>156</sup> SARMENTO, Daniel. Op.cit. p. 95.

genéricas.<sup>157</sup>

Afinal, os direitos fundamentais são objeto de intensa salvaguarda por parte da Constituição, não podendo, destarte, ser mitigados sem que a limitação imposta esteja clara e minuciosamente definida no instrumento legal, de maneira a não deixar margem para a discricionariedade do aplicador do Direito.

Neste contexto, é inadmissível impor limites a direitos fundamentais com fundamento em restrição tão vaga e indeterminada como a proteção do interesse público.<sup>158</sup> Se isso fosse possível, os direitos fundamentais seriam debilitados em excesso, pois se tornariam “reféns de valorações altamente subjetivas e refratárias à parametrização por parte dos aplicadores do Direito”.<sup>159</sup>

Além disso, o princípio da supremacia do interesse público também não se compatibiliza com o princípio da proporcionalidade, o qual representa parâmetro imprescindível para o estabelecimento de juízo definitivo acerca das restrições aos direitos fundamentais.<sup>160</sup>

O princípio da proporcionalidade tem sido largamente utilizado pelos exegetas como instrumento para interpretação e aplicação de normas conflitantes entre si, com a finalidade de acomodação dos bens jurídicos em jogo, de maneira a evitar o esvaziamento de um direito para permitir a sobrevivência de outro, garantindo, assim, a otimização de ambos no maior grau possível. “Este é o dever de ponderação, ao qual se liga o postulado da proporcionalidade.”<sup>161</sup>

Neste momento, cabe salientar que tem sido defendido na doutrina o emprego do termo “postulado” em lugar de “princípio” ao se referir à questão da proporcionalidade, haja vista ser uma característica inerente ao postulado representar um instrumento para o alcance do conhecimento. Ora, o princípio (ou postulado) da proporcionalidade atua, justamente como, “condição para o conhecimento de normas jurídicas”, como se detalhará melhor em momento futuro.<sup>162</sup>

Com base no exposto, pode-se verificar que a utilização do aludido princípio assume suma importância no processo interpretativo do nosso ordenamento jurídico, cujos fundamentos representados pelos princípios constitucionais apontam em várias direções, havendo colisões em alguns casos.

---

<sup>157</sup> Loc. cit.

<sup>158</sup> Ibid. p. 96 e 97.

<sup>159</sup> Ibid. p. 98.

<sup>160</sup> Ibid. p. 99.

<sup>161</sup> BINENBOJM, Gustavo. Op. cit. p. 143.

<sup>162</sup> Loc. cit.

Afinal, o uso do princípio da proporcionalidade como ferramenta exegética possibilita “otimizar a proteção aos bens jurídicos em confronto, evitando o sacrifício desnecessário ou exagerado de um deles em proveito da tutela do outro”, o que confere àquele princípio relevância ímpar ao Direito, ainda mais sob a égide do paradigma neoconstitucionalista, predominante no país a partir da promulgação da Constituição de 1988.<sup>163</sup>

Com efeito, o princípio em apreço constitui o instrumento da ponderação, realizada com base em seus subprincípios: adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito. Esses aspectos do princípio da proporcionalidade conduzem o raciocínio jurídico do intérprete a atingir “a máxima realização dos interesses em jogo e o menor sacrifício de cada um deles”.<sup>164</sup>

Em breves palavras, a adequação tem como foco verificar se o meio escolhido é apto para o atingimento da finalidade procurada. Já a necessidade visa a averiguar se há meio menos gravoso, entre os considerados adequados, para o alcance do objetivo pretendido, tendo em vista os bens jurídicos envolvidos. Por fim, a proporcionalidade em sentido estrito vai analisar se a solução encontrada traz benefícios maiores em comparação às restrições exigidas.<sup>165</sup>

Assim, com fundamento nesses subprincípios, caso haja conflito entre princípios constitucionais, “a restrição imposta a cada interesse em jogo só se justificará na medida em que: (a) mostrar-se apta a garantir a sobrevivência do interesse contraposto, (b) não houver solução menos gravosa, e (c) o benefício logrado com a restrição a um interesse compensar o grau de sacrifício imposto ao interesse antagônico”.<sup>166</sup>

Na contramão de todo o exposto, o princípio da supremacia do interesse público firma *a priori* uma posição de superioridade desse interesse sobre os demais bens jurídicos em jogo, suprimindo qualquer possibilidade de ponderação, sempre com sacrifício do interesse privado, mesmo que este, no caso concreto, após análise efetuada por meio do princípio da proporcionalidade, jamais pudesse ser eliminado ou sequer mitigado em favor do interesse público contraposto.

Deste modo, essa superioridade abstrata e apriorística não se coaduna com o princípio de interpretação constitucional da concordância prática, pois este exige do intérprete a busca por uma “solução jurídica que harmonize, na medida do possível, os bens jurídicos

---

<sup>163</sup> SARMENTO, Daniel. Op. cit. p. 100.

<sup>164</sup> BINENBOJM, Gustavo. Op. cit. p. 151.

<sup>165</sup> Ibid. p. 143.

<sup>166</sup> Ibid. p. 151 e 152.

constitucionalmente protegidos, sem optar pela realização integral de um, em prejuízo do outro”, enquanto o princípio da supremacia do interesse público estabelece a predileção por apenas uma das partes da relação em vez de resolver as controvérsias de maneira racional, equilibrando todos os interesses envolvidos.<sup>167</sup>

Ora, não há como conciliar o princípio da supremacia do interesse público ao atual desenho constitucional, já que se afasta o processo de ponderação entre os diversos princípios constantes da Carta Magna para privilegiar apenas o interesse público, desprezando interesses privados de relevância constitucional envolvidos em determinado caso concreto, cujas peculiaridades são também relegadas.<sup>168</sup>

“Fato é que o ‘princípio’ em questão, ao rejeitar as especificidades de cada caso, impondo uma única e invariável relação de prevalência do interesse público, termina por distanciar-se do princípio da proporcionalidade”, em especial no que concerne a seus subprincípios, “nos quais sobressalta a relevância da análise casuística pelo aplicador e intérprete da norma”.<sup>169</sup>

O constituinte optou por um sistema constitucional que coloca os direitos fundamentais no centro do ordenamento jurídico, os quais são expressos em sua maioria por meio de princípios, institutos jurídicos de significação aberta, fluida, flexível, tendo em vista sua natureza de base axiológica e não de regra definitivamente determinada para hipóteses específicas.<sup>170</sup> Como ensina Luís Roberto Barroso, “os princípios são a porta pela qual os valores passam do plano ético para o mundo jurídico”.<sup>171</sup>

Portanto, a definição do conteúdo dos próprios princípios se dá no momento de sua aplicação, seja aquela realizada pelo legislador, administrador ou juiz. Por si só, isso “inviabiliza a determinação *a priori* de uma regra de supremacia absoluta do coletivo sobre o individual”.<sup>172</sup>

Ademais, o respeito ao interesse público, quando da análise específica do caso concreto, pode ser, em muitas situações, de melhor maneira estabelecido preservando-se os direitos fundamentais no lugar de restringi-los em favor de algum interesse coletivo contraposto. Por isso, impõe-se “ao legislador e à Administração Pública o dever jurídico de ponderar os interesses em jogo, buscando a sua concretização até um grau máximo de

---

<sup>167</sup> Ibid. p. 152.

<sup>168</sup> Ibid. p. 143.

<sup>169</sup> Ibid. p. 143 e 144.

<sup>170</sup> Ibid. p. 149.

<sup>171</sup> BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional contemporâneo**. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 203.

<sup>172</sup> BINENBOJM, Gustavo. Op. cit. p. 149.

otimização”<sup>173</sup>.

Isso demanda do Estado a exposição das razões pelas quais adotou determinada postura jurídica em detrimento de outra também aplicável ao caso. Esse dever de fundamentação por parte dos Poderes Públicos também é desprezado quando se aplica o princípio da supremacia do interesse público, pois este já preestabelece ser esse interesse preponderante, tornando irrelevante a obrigatoriedade de justificar a escolha realizada pelo intérprete, tendo em vista ser suficiente apenas a remissão ao emprego daquele pretense princípio.<sup>174</sup>

A incongruência do princípio da supremacia do interesse público com a nova ordem constitucional sobrevém mesmo na sua versão relativizada, por intermédio da qual se defende ser possível, em casos excepcionais, a prevalência dos interesses privados. Nessa forma relativizada, ainda que esteja em jogo um direito fundamental, o interesse público, *a priori*, sempre assumiria uma posição de primazia sobre o interesse particular, admitindo-se, todavia, a possibilidade de ocorrer o contrário, caso houvesse relevantes razões para tanto em determinado caso concreto.

Todavia, a aplicação desse conceito não condiz com o cerne axiológico da Constituição brasileira, que procurou dar um tratamento jurídico destacado aos direitos fundamentais, a ponto de alçá-los a um patamar superior de proteção em relação às demais normas de envergadura constitucional. Além disso, os direitos fundamentais presentes na Lei Maior conferem pródiga proteção a interesses particulares.

Portanto, por meio de uma análise sistêmica da Constituição, em que deve ser considerada a grande relevância emprestada aos direitos fundamentais e sua ênfase nos interesses privados, seria inviável se propor a existência de um princípio (explícito ou implícito) de estatura constitucional que pressupusesse a supremacia do interesse público sobre o privado em qualquer situação.<sup>175</sup>

Outrossim, conforme antes ressaltado, o referido princípio também peca pela impossibilidade de conciliação com os demais valores e princípios presentes no texto da Constituição, ao afirmar que todo e qualquer interesse público se sobressairá sempre, afrontando “a constante busca pela unidade constitucional”.<sup>176</sup>

Portanto, qualquer raciocínio que venha a debilitar a proteção dos direitos fundamentais deve antes ser submetido a rigoroso exame, o qual deve ser dotado de carga

---

<sup>173</sup> Loc. cit.

<sup>174</sup> Ibid. p. 143.

<sup>175</sup> Ibid. p. 141.

<sup>176</sup> Ibid. p. 141.



argumentativa, no mínimo, superior. Logo, pode-se inferir que, na verdade, não é o interesse público que deveria ser considerado, *a priori*, superior ao direito fundamental, mas o contrário.

Afinal, segundo Paulo Ricardo Schier, a regra adotada pelo constituinte, quando pondera *in abstracto* princípios constitucionais contrapostos, tem sido a prevalência dos direitos, liberdades e garantias individuais em relação ao Estado e não o contrário, pois em apenas alguns casos a constituição expressamente atribui predominância aos interesses coletivos. E isso não significa que existiria um princípio geral de supremacia do interesse privado sobre o público.<sup>177</sup>

Ora, se nem esse princípio pode ser extraído do texto constitucional, torna-se inviável conceber que o princípio da supremacia do interesse público sobre o privado tenha respaldo constitucional, por carregar conteúdo diametralmente oposto àquele que se pode retirar do conjunto de normas presentes na Constituição brasileira.

Em um Estado Democrático de Direito, é o ente estatal que precisa de autorização para agir e efetivar seus interesses e não o particular, cujo exercício das liberdades independe de outorga constitucional. Portanto, para que os interesses do Estado, sejam primários ou secundários, tenham primazia sobre o privado, a Constituição tem de se referir de alguma forma, seja direta ou indiretamente, às situações em que isso ocorreria, tendo em vista, ainda, os princípios da legalidade e da separação dos poderes.<sup>178</sup>

“Deste modo, a ponderação constitucional prévia em favor dos interesses públicos é antes uma exceção que um princípio geral implícito no Direito Público”.<sup>179</sup>

Sendo assim, conforme o exposto, somente com base em motivação de especial relevância é que se pode aventar a possibilidade de se mitigar um direito fundamental. Dessarte, pode o interesse público predominar sobre um direito fundamental em determinado caso concreto, após realizada minuciosa análise por intermédio do emprego do princípio da proporcionalidade, “mas para isso serão necessárias razões mais fortes do que aquelas que permitiriam a ‘vitória’ do direito fundamental.”<sup>180</sup>

Corroborando essa tese, Ana Paula de Barcellos sustenta dever constituir regra geral que “diante de um conflito que exija o recurso à ponderação, os direitos fundamentais, previstos pela Constituição, devem preponderar sobre os demais enunciados normativos e

---

<sup>177</sup> SCHIER, Paulo Ricardo. Op. cit. p. 233 e 234.

<sup>178</sup> Ibid. p. 234.

<sup>179</sup> Loc. cit.

<sup>180</sup> SARMENTO, Daniel. Op. cit. p. 104.

normas”.<sup>181</sup>

De acordo com essa autora, existiria um consenso entre doutrina e jurisprudência de que o nosso sistema constitucional teria claramente optado pela centralidade da dignidade da pessoa humana e, por conseguinte, dos direitos fundamentais, escolha esta flagrantemente evidenciada por intermédio do preâmbulo e dos primeiros artigos da Lei Maior e da definição por esta das cláusulas pétreas.<sup>182</sup>

Desta forma, os direitos fundamentais contariam com posição privilegiada no ordenamento jurídico pátrio, subsistindo uma predominância, ao menos inicial, sobre quaisquer outros direitos. Afinal, o critério que confere a esses direitos maior peso durante o processo ponderativo tem uma fundamentação normativa: “a própria Constituição decidiu posicionar a dignidade humana e os direitos fundamentais no centro do sistema por ela criado.”<sup>183</sup>

Finalizando a questão dos “limites dos limites”, deve-se considerar ainda a obrigatoriedade de preservação do núcleo essencial dos direitos fundamentais, a qual constitui mais um motivo para se afastar a aceitação de um critério de solução de conflitos como o princípio da supremacia do interesse público.<sup>184</sup>

Existem várias teorias para explicar essa ideia de núcleo essencial, todavia se pode sintetizar o conceito como sendo aquele ponto mínimo de proteção abaixo do qual o direito fundamental perde sua característica indispensável.

Para melhor exemplificar, tome-se, como exemplo, o direito à vida. Até que ponto este direito deve ser preservado para que não se viole seu núcleo essencial? É certo que esse nível de proteção mínimo não é pacífico para todos os ordenamentos jurídicos, pois países com raízes democráticas até bem mais profundas que a brasileira, em que direitos fundamentais são consagrados há muito tempo, consideram constitucionais o aborto e a eutanásia, enquanto aqui estes ainda não são tolerados ou, se são, de forma ainda muito restrita.

Entretanto, mesmo nesses casos de tolerância, houve a necessária ponderação do direito à vida com outros direitos fundamentais, como o direito da mulher sobre o seu corpo e o princípio da dignidade da pessoa humana, tendo sido preservado o núcleo essencial de proteção da vida humana.

---

<sup>181</sup> BARCELLOS, Ana Paula de. Alguns parâmetros normativos para a ponderação constitucional. In: BARROSO, Luís Roberto (Org.). **A nova interpretação constitucional: ponderação, direitos fundamentais e relações privadas**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 107.

<sup>182</sup> Ibid. p. 108 e 109.

<sup>183</sup> Loc. cit.

<sup>184</sup> SARMENTO, Daniel. Op. cit. p. 105.

Em Estados que admitem o aborto, por exemplo, são definidos, para sua realização, limites temporais relacionados à fase de desenvolvimento do nascituro durante a gestação; naqueles que toleram a eutanásia, esta apenas pode ser realizada em casos bastante graves de doença terminal, sem possibilidade de cura, em que o prolongamento da vida seja uma experiência extremamente dolorosa.

Como se pode observar, o núcleo essencial do direito à vida, nessas situações, foi preservado em algum grau quando confrontado com outros direitos fundamentais. Mesmo que esse círculo de proteção seja diferente em cada cultura, a preocupação com o limite de mitigação desse direito encontra-se contemplada de alguma maneira pelo exercício da ponderação.

Em contraposição ao exposto, a aplicação do princípio da supremacia do interesse público sobre o privado como critério de resolução de conflitos pressupõe a primazia absoluta do interesse público sobre quaisquer outros, inexistindo a possibilidade de ponderação e, assim, de acomodação de ambos os interesses em jogo em caso de confronto, o que redundaria na incapacidade daquele princípio de se harmonizar com a obrigatoriedade da preservação do núcleo essencial dos direitos fundamentais.

Logo, “a proteção do núcleo essencial dos direitos fundamentais – não importa a forma como nós a concebamos -, também não se compatibiliza com a atribuição de uma primazia dos interesses públicos sobre os direitos fundamentais”.<sup>185</sup>

Para finalizar este tópico, tomar-se-ão de empréstimo as palavras de Paulo Ricardo Schier, que de forma bem elucidativa sintetiza toda a análise empreendida até o momento:

- (i) Interesses públicos e privados se complementam e se harmonizam, não se encontrando, em regra, em conflito, pois a realização de um importa na do outro;
- (ii) Eventuais colisões são resolvidas previamente pelo constituinte originário, que pode optar pela prevalência dos interesses privados (como parece ser o mais usual) ou pela prevalência dos interesses públicos (como parece ser a exceção em homenagem ao princípio da legalidade e do Estado de Direito);
- (iii) Outras colisões são remetidas ao campo das restrições dos direitos fundamentais, onde o constituinte, expressamente, autoriza que os direitos, liberdades e garantias constitucionais cedam, mediante ponderação infraconstitucional (observado o princípio da reserva de lei) em favor de interesses públicos, sempre com observância do critério (ou princípio) da proporcionalidade e respeito (manutenção) do núcleo essencial daqueles (por decorrência da proibição do excesso);
- (iv) Um último grupo de colisão entre interesses públicos e privados, que não venham a se enquadrar nos anteriores, deverá ter solução remetida à ponderação de

---

<sup>185</sup> Ibid. p. 109.

princípios (ou valores) diante do caso concreto, através não de mediação legislativa mas sim jurisdicional (levando-se em conta, sempre, critérios de proporcionalidade e razoabilidade). Aqui o juiz, em face de cada caso concreto, deverá, sem adotar nenhum critério de preferência predeterminado, decidir, em face dos diversos elementos que integram o âmbito normativo de cada preceito em conflito, qual deverá prevalecer.<sup>186</sup>

Como pequena complementação ao último ponto destacado pelo doutrinador, cabe observar que também o administrador público pode vir a ser demandado a realizar a ponderação de princípios constitucionais contrapostos, caso a questão exija a atuação estatal e ainda não tenha sido submetida ao escrutínio judicial.

Pode-se concluir, portanto, que, de acordo com os valores consagrados na Constituição, não se sustenta um princípio o qual fundamente o argumento de dever o interesse público sempre preponderar sobre o particular, em especial quando a contenda jurídica em discussão envolver direito fundamental.

Afinal, a busca da solução mais aderente à constituição para a colisão entre direitos fundamentais e interesses públicos deve observar os “limites dos limites”, o que não se constata caso a controvérsia seja solucionada pelo princípio da supremacia do interesse público, por inviabilizar a ponderação e não permitir a proteção do núcleo essencial do direito fundamental.<sup>187</sup>

“Aceitar que a solução destes conflitos se dê através da aplicação do princípio em referência seria, para usar a famosa expressão de Dworkin, não levar a sério os direitos fundamentais. E pode-se dizer tudo da Constituição de 88, menos que ela não tenha levado a sério estes direitos.”<sup>188</sup>

#### 2.3.4 Os interesses públicos e os interesses privados que não constituem direitos fundamentais

Além dos direitos fundamentais, que são tutelados de modo especial pela Constituição da República, existem outros interesses privados que podem vir a colidir com interesses públicos. Nestes casos, há também de se examinar se o princípio da supremacia do interesse público é aplicável.

Para Daniel Sarmento, a resposta seria negativa, pois o Estado deve sempre atuar

---

<sup>186</sup> SCHIER, Paulo Ricardo. Op. cit. 235 e 236.

<sup>187</sup> SARMENTO, Daniel. Op. cit. p. 109.

<sup>188</sup> Loc. cit.

de maneira moderada, observando o princípio da proporcionalidade em qualquer ato que venha a atingir interesses privados, ainda que estes não sejam protegidos constitucionalmente.<sup>189</sup>

No entender do aludido autor, o princípio da proporcionalidade não se prestaria apenas a tutelar direitos fundamentais contra medidas de natureza restritiva adotadas pelo Estado, mas também deve ser utilizado em outras situações em que interesses privados estivessem em jogo, de forma a garantir que o Poder Público sempre trate o cidadão com racionalidade e moderação.<sup>190</sup>

Esse comedimento da atuação do Estado em face do cidadão exsurge da Constituição e da própria essência do Estado de Direito, a qual se encontra baseada “na visão de que o que justifica a existência do Estado são os interesses dos cidadãos que o compõem”.<sup>191</sup>

No entanto, é certo que o controle jurisdicional, nas hipóteses referentes a outros interesses individuais, não deve ser tão rigoroso como aquele orientado à proteção dos direitos fundamentais, podendo o julgador, em caso de dúvida, decidir-se pela confirmação do ato estatal.

Afinal, se o administrador estatal agiu, havia uma lei autorizativa para tanto, pois todo gestor público está adstrito ao princípio da legalidade administrativa, segundo o qual o Estado somente pode atuar quando houver norma presente no ordenamento jurídico que determine ou faculte sua ação.

Portanto, podendo o administrador público, conforme explicitado anteriormente, agir apenas mediante autorização legislativa, regime este diverso do vigente entre os particulares em geral, os quais têm liberdade total de ação, a não ser que a lei a limite, os interesses públicos só poderão restringir os particulares nos termos e limites impostos pela legislação.<sup>192</sup>

Esta concepção ainda vige mesmo no atual contexto de superação do legicentrismo, pois, ainda que o administrador não tenha mais que se vincular à lei formal, deve se subordinar ao ordenamento jurídico como um todo, despontando, com capital importância, a Constituição Federal e seus princípios.<sup>193</sup>

Desta forma, mesmo que a ação administrativa esteja fundamentada diretamente

---

<sup>189</sup> Ibid. p. 111.

<sup>190</sup> Loc. cit.

<sup>191</sup> Ibid. p. 111 e 112.

<sup>192</sup> Ibid. p. 113.

<sup>193</sup> Loc. cit.

na Constituição, subsistirão limites impostos pelo texto constitucional à atuação do administrador público, que deverá atentar para os princípios e valores presentes na Carta Magna.

Portanto, de acordo com Daniel Sarmento, seria inadequado asseverar a existência do princípio da supremacia do interesse público sobre o particular, mesmo em relação a outros direitos individuais que não os fundamentais.

Para Sarmento, mais correto seria aventar a existência do princípio da tutela do interesse público, que sustenta deverem os governantes buscar a persecução não de seus interesses privados, mas dos pertinentes à sociedade como um todo, nos termos definidos pelo ordenamento jurídico.<sup>194</sup>

Paulo Ricardo Schier também advoga em favor do princípio mencionado, sustentando que não é a supremacia do interesse público que deve ser ponderada, mas o próprio interesse público, podendo-se, a partir disso, conceber a existência “de um princípio material do interesse público, mas jamais a existência de um princípio que afirme sua supremacia”.<sup>195</sup>

O autor salienta ainda que o não reconhecimento do princípio da supremacia do interesse público sobre o privado em nada impacta o regime jurídico do Direito Administrativo, pois “este, por óbvio, poderia sustentar-se no suficiente e bastante princípio da tutela do interesse público, este sim, um princípio constitucional implícito, relativo e ponderável”.<sup>196</sup>

Sendo assim, esse dever de tutela decorrente do princípio proposto não pressupõe uma superioridade *a priori* dos interesses públicos sobre os privados em caso de conflito, permitindo que o dever de proporcionalidade desempenhe seu papel ao impor “ao Estado a obrigação de sempre sopesar os interesses privados legítimos envolvidos em cada caso, ainda que eles não constituam direitos fundamentais.”<sup>197</sup>

Portanto, os atos estatais apenas serão realmente conformes ao Direito não em virtude de haver a promoção o mais ampla possível do interesse público pretendido, mas quando a ação do Estado “corresponder a uma ponderação adequada entre os interesses públicos e privados presentes em cada hipótese, realizada sob a égide do princípio da proporcionalidade.”<sup>198</sup>

---

<sup>194</sup> Ibid. p. 114.

<sup>195</sup> SCHIER, Paulo Ricardo. Op. cit. p. 242.

<sup>196</sup> Loc. cit.

<sup>197</sup> SARMENTO, Daniel. Op.cit. p. 114.

<sup>198</sup> SARMENTO, Daniel. Op.cit. p. 114 e 115.

## 2.4 O princípio da isonomia

O princípio da supremacia do interesse público sobre o particular inflige tratamento desigual, sempre prejudicial, ao indivíduo. Ora, o princípio da isonomia, assim como os fins de interesse coletivo, também emerge do texto constitucional. Portanto, não seria admissível haver a incidência do primeiro princípio desprezando-se por completo a relevância constitucional do segundo.

Desta maneira, a lógica do princípio constitucional da isonomia impõe que o Poder Público obedeça a critérios rígidos ao estabelecer tratamento diferenciado em detrimento dos particulares.<sup>199</sup> Para começar, “qualquer diferenciação deve ser instituída por lei, além de sujeitar-se, no seu contexto específico e na sua extensão, ao teste da proporcionalidade”.<sup>200</sup>

Logo, para um privilégio em favor da Administração Pública ser acolhido pela Lei Maior, deve-se levar a efeito o exercício da ponderação, por intermédio da utilização dos critérios da adequação, da necessidade e da proporcionalidade em sentido estrito, conforme as etapas de análise propostas por Gustavo Binbenojm, o qual entende ser exigível ao menos que:

- (I) a compressão do princípio da isonomia, isto é, a discriminação criada em desfavor dos particulares seja apta a viabilizar o cumprimento pelo Estado dos fins que lhe foram cometidos pela Constituição ou pela lei;
- (II) o grau ou medida da compressão da isonomia, isto é, a extensão da discriminação criada em desfavor dos particulares deve observar o limite do estritamente necessário e exigível para viabilizar o cumprimento pelo Estado dos fins que lhe foram cometidos pela Constituição ou pela lei;
- (III) por fim, o grau ou medida do sacrifício imposto à isonomia deve ser compensado pela importância da utilidade gerada, numa análise prognóstica de custos para os particulares e benefícios para a coletividade como um todo.<sup>201</sup>

Esse posicionamento não é defendido de maneira isolada pelo citado administrativista, tendo havido pelo menos dois julgamentos do Supremo Tribunal Federal (STF) nos quais foi levada a efeito a ponderação acima destacada com o princípio da isonomia.

Em um primeiro caso, houve discussão por parte do STF acerca da constitucionalidade do art. 6.º da Medida Provisória n.º 314/93, o qual suspendeu todos os

---

<sup>199</sup> BINENBOJM, Gustavo. Op. cit. p. 155.

<sup>200</sup> Ibid. p. 155 e 156.

<sup>201</sup> Ibid. p.156.

prazos processuais da União, no decorrer da implantação da Advocacia-Geral da União (Questão de Ordem no RE n.º 148.754/RJ).<sup>202</sup>

Na ocasião, constatou-se que a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN) também se beneficiaria daquela regra, sem que as motivações para o estabelecimento do dispositivo em tela fossem aplicáveis àquele órgão federal, haja vista a instituição já estar organizada há bastante tempo, razão pela qual o STF excluiu da incidência da norma os processos de sua competência.<sup>203</sup>

Assim, o dispositivo legal instituidor da vantagem supramencionada ao ente estatal teve seu alcance limitado por não atender ao subprincípio (do princípio da proporcionalidade) da adequação, que exige deverem ser as medidas adotadas pelo Poder Público aptas a atingir os objetivos pretendidos, concernentes a fim público juridicamente relevante, algo não comprovável no caso da suspensão de prazos referentes a processos de responsabilidade da PGFN.<sup>204</sup>

Já no segundo caso, em que se discutia a constitucionalidade da ampliação do prazo de dois para cinco anos de propositura de ações rescisórias pelo Poder Público (ADIN n.º 1.753-2/DF), o STF entendeu ser a alteração *inadequada*, pois o prazo existente de dois anos seria suficiente para se constatar qualquer vício e ajuizar a ação rescisória cabível tempestivamente; *desnecessária*, pois se a ampliação do prazo fosse mesmo indispensável, deveria beneficiar também os particulares em geral, e não somente o Estado; e incongruente com a *proporcionalidade em sentido estrito*, pois importaria um grau de sacrifício muito grande aos particulares, gerando um desequilíbrio insuportável em desfavor daqueles que já sofrem bastante ao ver seus direitos reconhecidos tardiamente, tendo em vista a demora do trânsito em julgado dos processos judiciais.<sup>205</sup>

Portanto, o atendimento a todos os subprincípios do princípio da proporcionalidade, quais sejam adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito, não foi verificado na situação em tela, motivo pelo qual se mostrou incabível a imposição de qualquer sacrifício ao princípio da isonomia em face do alegado interesse público.

Inclusive, apesar de a aludida decisão ter sido fundamentada no princípio da supremacia do interesse público, o enfoque conferido pelo STF ao referido instituto foi diverso daquele abrigado pela doutrina tradicional, pois se identificou o interesse público com

---

<sup>202</sup> Ibid. p. 157.

<sup>203</sup> Loc. cit.

<sup>204</sup> Loc. cit.

<sup>205</sup> Ibid. p. 157 e 158.



o interesse dos particulares em geral, preservando-se, no caso, a isonomia formal, o qual constitui um direito individual, o que por si só já denota que a própria jurisprudência do STF rejeita o conceito de que o interesse público está incondicionalmente atrelado tão somente ao interesse estatal ou coletivo.<sup>206</sup>

## 2.5 O conceito de princípio da supremacia do interesse público sobre o privado: uma análise crítica

Discussão essencial – e também complexa – acerca do tema em apreço diz respeito ao próprio cerne do princípio da supremacia do interesse público sobre o particular: seria este de fato um princípio?

Inicialmente, deve-se salientar que o termo “princípio” é empregado, na ciência do Direito, para designar diferentes fenômenos, dos quais se podem extrair três principais variantes, delimitadas segundo sua finalidade e fundamento.

A primeira delas é o princípio como axioma, que “denota uma proposição cuja veracidade é aceita por todos, dado que não é nem possível nem necessário prová-la. Por isso mesmo são os axiomas aplicáveis exclusivamente por meio da lógica, e deduzidos sem a intervenção de pontos de vista materiais”.<sup>207</sup>

No Direito, o termo “axioma” é utilizado para denotar raciocínios jurídicos admitidos por todos, os quais não estão, por conseguinte, sujeitos a debate. Portanto, constituem axiomas afirmações consideradas óbvias e, por isso, autodemonstráveis e autoevidentes, uma vez que comprovadas pela sua própria e mera dicção, sendo desnecessário sujeitá-las à prova.<sup>208</sup>

A segunda variante seria o princípio como postulado, que, segundo a ótica kantiana, “significa uma condição de possibilidade do conhecimento de determinado objeto, de tal sorte que ele não pode ser apreendido sem que essas condições sejam preenchidas no próprio processo de conhecimento”.<sup>209</sup>

Como o objeto deste trabalho é o Direito, seria relevante apenas desvelar os postulados normativos, que são compreendidos “como condições de possibilidade do conhecimento do fenômeno jurídico”. Portanto, os postulados não podem ser empregados

---

<sup>206</sup> Ibid. p. 158 e 159.

<sup>207</sup> ÁVILA, Humberto Bergmann. Repensando o “princípio da supremacia do interesse público sobre o particular”. In: SARMENTO, Daniel (Coord.). **Interesses públicos versus interesses privados: desconstruindo o princípio da supremacia do interesse público**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, p. 176.

<sup>208</sup> Ibid. p. 176 e 177.

<sup>209</sup> Ibid. p. 177.

como argumentos definitivos para justificar alguma decisão jurídica, já que somente elucidam a forma como se pode adquirir o conhecimento do Direito.<sup>210</sup>

“As condições de possibilidade do conhecimento jurídico reveladas pela hermenêutica jurídica são postulados normativos”. Desta forma, estes postulados são decorrentes da ideia de Direito e do princípio da justiça, mas, a despeito de possuírem natureza normativa, não se qualificam como normas de comportamento, tendo em vista sua ausência de determinação.<sup>211</sup>

Já a terceira variante consistiria na concepção de princípio como norma ou norma-princípio. Como se define modernamente, a norma não se confunde com o texto do dispositivo legal. Com efeito, a norma é o conteúdo de sentido extraível da prescrição normativa, a partir do qual se determina o que é proibido ou permitido pelo ordenamento jurídico de um determinado Estado, havendo a possibilidade de um mesmo dispositivo conter mais de uma norma e vice-versa.<sup>212</sup>

No caso da norma-princípio, seu fundamento de validade também advém do direito positivo, seja de maneira expressa ou implícita. No entanto, a norma-princípio apresenta como característica estrutural ser concretizável em diversos graus, pois a definição de seu conteúdo depende das peculiaridades do caso concreto e, por certo, das limitações impostas pela necessária harmonização com as demais normas-princípios incidentes sobre a mesma situação.<sup>213</sup>

Por isso, as normas-princípios são concebidas como razões *prima facie* de decidir, mas não definitivas, como as regras. Deste modo, das normas-princípios “decorrem, direta ou indiretamente, normas de conduta”.<sup>214</sup>

Além disso, as normas-princípios também propiciam “a instituição de valores e fins para a interpretação e aplicação do Direito”, servindo também de fundamento jurídico primeiro ao ordenamento jurídico.<sup>215</sup>

Portanto, a norma-princípio não se configura regra acabada de comportamento, necessitando, sempre, de concretização, levada a efeito em diversos graus. Isto porque diversas normas-princípios coexistem de maneira simultânea, podendo duas ou mais delas ser aplicáveis no caso concreto, o que exige que se estabeleça em qual medida cada uma delas se sobressairá.

---

<sup>210</sup> Loc. cit.

<sup>211</sup> Ibid. p. 177 e 178.

<sup>212</sup> Ibid. p. 179.

<sup>213</sup> Loc. cit.

<sup>214</sup> Ibid. p. 179 e 180.

<sup>215</sup> Ibid. p. 180.

Assim, a análise desses conflitos entre normas-princípios deve ser realizada por meio do estabelecimento de regras de prevalência entre os princípios contrapostos, conforme as peculiaridades do caso concreto, as quais determinarão a importância relativa de cada uma das normas-princípios em colisão.<sup>216</sup>

Dessarte, “a solução de uma colisão de princípios não é estável nem absoluta, mas móvel e contextual”. Afinal, a regra de prevalência pode vir a ser alterada caso o contexto normativo e fático mude, sendo apenas possível determinar a predominância de uma norma-princípio em relação à outra sob condições específicas presentes naquela determinada situação.<sup>217</sup>

Logo, a relação de predominância entre normas-princípios somente pode ser determinada no caso concreto, sendo, por isso, sempre condicional. A hierarquia estabelecida em cada situação específica será móvel, passível, portanto, de alteração diante de diferente configuração fática.<sup>218</sup>

Desta forma, a lógica das normas-princípios – cujo conteúdo abstrato demanda concretização, exigindo do exegeta, em caso de conflito no caso concreto, a acomodação das normas contrapostas - é diversa das regras jurídicas, as quais são “normas cujas premissas são, ou não, diretamente preenchidas, e no caso de colisão, será a contradição solucionada, seja pela introdução de uma exceção à regra, de modo a excluir o conflito, seja pela decretação de invalidade de uma das regras envolvidas”.<sup>219</sup>

### 2.5.1 O princípio da supremacia do interesse público sobre o privado e o conceito de norma-princípio

Após estabelecidas as definições das diversas concepções de princípio, o próximo passo será aferir se o princípio da supremacia do interesse público sobre o particular se identifica com alguma delas.

Primeiramente, será examinado se o dito princípio pode ser abarcado pela descrição de norma-princípio. Segundo a teoria geral do Direito, o princípio da supremacia do interesse público não poderia ser considerado uma norma-princípio, já que a própria descrição abstrata do princípio estabelece uma prevalência absoluta do interesse público,

---

<sup>216</sup> Loc. cit.

<sup>217</sup> Ibid. p. 180 e 181.

<sup>218</sup> Ibid. p. 181.

<sup>219</sup> Loc. cit.

independentemente das possibilidades fáticas e normativas.<sup>220</sup>

Ora, o princípio em comento impossibilita sua concretização gradual, como é característico da norma-princípio, pois todas as possíveis colisões com outros princípios seriam solucionadas com a predominância absoluta do princípio da supremacia do interesse público sobre o privado ou com o estabelecimento de uma exceção, inexistindo a hipótese de harmonização das normas conflitantes entre si.<sup>221</sup>

Portanto, o princípio em exame inviabiliza a realização da necessária ponderação entre princípios contrapostos, pois o interesse público sempre terá relevância incontestável, desconsiderando outras formas de solução de conflito que propiciem a máxima realização das normas incidentes sobre o mesmo caso concreto.<sup>222</sup>

Além do mais, a solução para uma tensão entre princípios não pode se dar de maneira abstrata e apriorística, pois a regra de prevalência deve ser estabelecida *ex post*, a depender das circunstâncias encontradas. No entanto, o princípio da supremacia do interesse público sobre o privado estabelece *a priori* e abstratamente a predominância do interesse público à revelia dos interesses privados envolvidos, os quais podem, inclusive, representar bens jurídicos de crucial relevância para a sociedade, como liberdade, igualdade, entre outros.<sup>223</sup>

Como antes pontuado, a ordem constitucional hodierna abriga diferentes normas-princípios, que resguardam interesses diversos e abstratamente contraditórios. Por isso, a interpretação sistemática da Constituição acaba evidenciando a existência de uma relação de tensão entre essas normas.<sup>224</sup>

No entanto, as diversas normas-princípios existentes não têm significado isoladamente, sem se considerar sua implicação mútua, conforme evidencia o princípio constitucional da reciprocidade, que retrata, como a própria designação sugere, o caráter recíproco da relação existente entre essas diferentes normas.<sup>225</sup>

Logo, de maneira abstrata somente é possível asseverar a existência de “uma espécie de dependência entre as diferentes normas jurídicas e os bens jurídicos por elas protegidos. Uma relação de prevalência só pode ser verificada, entretanto, diante do caso concreto.”<sup>226</sup>

---

<sup>220</sup> Ibid. p. 184.

<sup>221</sup> Loc. cit.

<sup>222</sup> Ibid. p. 184 e 185.

<sup>223</sup> Ibid. p. 185.

<sup>224</sup> Loc. cit.

<sup>225</sup> Loc. cit.

<sup>226</sup> Loc. cit.

Conforme destaca Paulo Ricardo Schier, à exceção das ponderações prévias levadas a efeito pelo constituinte ou pelo legislador, não há lugar no Direito para ponderações “abstratas”, as quais não dispensem importância alguma ao contexto fático presente no caso concreto.<sup>227</sup>

Ademais, carecem também de sustentação jurídica decisões fundamentadas em posições ideológicas preestabelecidas, haja vista não poder a ponderação prestar-se ao papel de ser usada como uma “caixa preta da qual o intérprete extraia qualquer coisa que ele quisesse”.<sup>228</sup>

“Assim, a atividade de ponderação sempre haverá de ser cautelosa, não deverá se estabelecer sob pautas pré-definidas de valores e jamais deverá ser realizada sem o devido manejo de todas as circunstâncias e contexto do caso concreto.”<sup>229</sup>

Na dicção de Robert Alexy, a relação de tensão entre normas-princípios não pode ser solucionada pela mera atribuição de prevalência absoluta de uma delas em detrimento das demais, devendo-se, ao contrário, realizar a ponderação dos interesses em conflito. Assim, “em vez de uma ‘relação abstrata de prevalência absoluta’, deve ser descrita uma ‘relação concreta de prevalência relativa’, cujo conteúdo depende das circunstâncias do caso e cujos efeitos só são desencadeados caso verificadas as condições de prevalência do princípio envolvido”.<sup>230</sup>

Desta forma, diante de circunstâncias específicas, um dos princípios incidentes sobre o caso concreto vai preceder aos demais, mas, em outras situações, a regra de prevalência pode vir a ser diversa, sendo possível se obter uma solução diferente daquela antes empregada, mesmo estando em jogo, na nova condição fática encontrada, os mesmos princípios.<sup>231</sup>

Portanto, cada princípio envolvido apresentará peso diverso para cada diferente caso concreto considerado, de modo que a superioridade daquele de maior peso apenas é válida em relação a uma dada situação. Sendo assim, essa predominância não pode ser replicada para outros casos que não sejam idênticos (ou bastante similares) àquele anteriormente analisado, devendo-se, para cada nova situação, ser levada a efeito outra

---

<sup>227</sup> SCHIER, Paulo Ricardo. Op. cit. p. 239.

<sup>228</sup> Loc. cit.

<sup>229</sup> Ibid. p. 240.

<sup>230</sup> ÁVILA, Humberto Bergmann. Op. cit. p. 185 e 186, *apud* ALEXY, Robert. *Theorie der Grundrechte*. 2. ed. Frankfurt am Main: Suhrkamp, 1994, p. 80 a 83.

<sup>231</sup> ALEXY, Robert. **Teoría de los derechos fundamentales**. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1993, p. 89.

ponderação, visando, destarte, estabelecer-se nova regra de prevalência.<sup>232</sup>

Logo, a relação de precedência existente entre os princípios é condicionada, jamais absoluta, haja vista ser essencial a análise das peculiaridades do contexto fático encontrado, de maneira que, sob determinadas condições, um princípio pode prevalecer sobre outro, mas, sob outras circunstâncias, a solução pode se dar de modo diametralmente oposto.<sup>233</sup>

Ademais, o princípio da supremacia do interesse público se ressentia da falta de fundamentos jurídico-positivos para sua validade. Conforme mencionado em momento anterior, os valores priorizados pela Carta Magna têm como norte o princípio da dignidade de pessoa humana e, em decorrência, estão muito mais inclinados a legitimar a proteção dos direitos e garantias individuais.

Sendo assim, durante o exercício da ponderação, a argumentação deve pender em favor dos interesses privados e em prejuízo dos coletivos (e não o contrário), sendo que, em iguais condições, ou havendo dúvidas, a prioridade deve ser conferida aos interesses particulares, haja vista estes assumirem caráter essencial para o Direito Constitucional brasileiro.<sup>234</sup>

Desta forma, não há como afirmar que o princípio da supremacia do interesse público constitui princípio jurídico implícito ao texto constitucional. Afinal, da maneira como estão previstos na Lei Maior, os direitos e garantias individuais assumem papel central na Constituição.

Logo, os interesses privados, em especial os garantidos constitucionalmente, não podem sofrer, de antemão, prejuízo sem uma preliminar ponderação com o interesse contraposto, em que a balança deverá pender em favor dos interesses dos particulares e não da coletividade, ao contrário do que preconiza o princípio da supremacia do interesse público sobre o privado.

Outrossim, há diversos questionamentos acerca da possibilidade de o conceito de interesse público ser definido de maneira objetiva, tendo em vista estar relacionado com normativos e conteúdos diversos, tais como normas de competência e estabelecidas de direitos e garantias, ser objeto de concretização por intermédio de diferentes procedimentos, sejam judiciais ou administrativos, e constituir-se por meio de contínuo processo diacrônico de compreensão do Estado em uma determinada sociedade, como, por exemplo, o

---

<sup>232</sup> Loc. cit.

<sup>233</sup> Ibid. p. 92.

<sup>234</sup> ÁVILA, Humberto Bergmann. Op. cit. p. 187.

entendimento do significado de Estado de Direito.<sup>235</sup>

Portanto, se o próprio interesse público não pode ser objetivamente descrito, o princípio em exame não possui conteúdo determinável. Ora, essa indeterminabilidade empírica do princípio não se harmoniza com o postulado da explicitude das premissas, que decorre da própria segurança jurídica.<sup>236</sup>

Além disso, de acordo com análise realizada em momento anterior, não há como dissociar interesse público de interesse privado, afinal a Constituição brasileira acabou por abranger os elementos privados nos próprios fins do Estado. Logo, “se eles – o interesse público e o privado – são conceitualmente inseparáveis, a prevalência de um sobre o outro fica prejudicada, bem como a contradição entre ambos”.<sup>237</sup>

De mais a mais, o princípio da supremacia do interesse público não se compatibiliza com os postulados normativos da proporcionalidade e da concordância prática, ambos extraídos de normas constitucionais.<sup>238</sup>

O postulado da concordância prática, apreciado em momento anterior, consiste na harmonização entre os diversos direitos fundamentais e princípios jurídicos insculpidos na Lei Maior, o que obriga o intérprete a conciliar, em caso de conflito, os bens jurídicos constitucionalmente protegidos, sem optar pela realização de um em prejuízo integral do outro. Para tanto, necessário se faz maximizar cada direito contraposto, cuja medida é obtida com base no postulado da proporcionalidade, também já examinado.

Embora exista a ideia de unidade da Constituição – também denominada princípio da unidade constitucional –, a qual consiste na concepção de que todos os ditames da Carta Magna constituem uma uniformidade de valores norteadores da sociedade, devendo ser compreendidos de maneira conjunta, pois, analisados assim, acabam por formar um todo completo e homogêneo em matéria axiológica, importa ressaltar que os conflitos sempre existirão.

Afinal, “a discussão política conflitiva entre opiniões, objetivos e interesses diferentes constitui, como peça imprescindível para a vida da democracia, um dos fundamentos da convivência livre”, devendo a solução para as eventuais controvérsias surgidas ser encontrada na própria comunidade democrática. Além do mais, não é papel da Lei Maior impor a instituição de uma sociedade totalmente homogênea. Isto constituiria uma

---

<sup>235</sup> Ibid. p. 190.

<sup>236</sup> Loc. cit.

<sup>237</sup> Ibid. p. 191.

<sup>238</sup> Loc. cit.

medida autoritária, que não condiria com um Estado Democrático de Direito.<sup>239</sup>

Sendo assim, a colisão entre direitos fundamentais e princípios constitucionais é uma realidade inexorável - ainda mais no âmbito de uma sociedade moderna, em que impera a pluralidade -, devendo o exegeta procurar minimizar os danos causados a cada um dos interesses confrontados, por intermédio da observância dos postulados da concordância prática e da proporcionalidade.

Note-se que, no presente trabalho, até o momento, fez-se referência à proporcionalidade e à concordância prática como princípios, mas, neste ponto, uma vez conhecidas as definições de postulado e de norma-princípio, já é possível inferir que ambas conformam-se com a descrição de postulado.

Afinal, a proporcionalidade – assim como a concordância prática – não se amolda ao conceito de norma-princípio, pois “não entra em conflito com outras normas-princípios, não é concretizado em vários graus ou aplicado mediante a criação de regras de prevalência diante do caso concreto”.<sup>240</sup>

Além disso, ambas as ideias representam antes uma condição para a realização do Direito, por possibilitarem a obtenção do conhecimento jurídico, podendo-se deduzir que devem ser consideradas postulados e não normas-princípios.

Esclarecida esta questão, dar-se-á continuidade à problemática da incompatibilidade do princípio da supremacia do interesse público com os postulados retratados, tendo em vista o dever de ponderação imposto ao hermeneuta por ocasião da verificação de conflitos entre princípios constitucionais, procedimento este que torna inconcebível a ideia de prevalência preestabelecida de um determinado princípio em relação a outro.

Ora, o texto constitucional estabelece direitos e garantias individuais e, ao mesmo tempo, institui normas de competência. Portanto, para que o sistema constitucional mantenha sua coerência, a coexistência harmônica desses dispositivos da Carta Magna logicamente pressuporá o dever da ponderação, “cuja exata medida só é obtida mediante a obediência à proporcionalidade”.<sup>241</sup>

Desta forma, não há como um princípio que firma entendimento absoluto pela superioridade de um determinado interesse coexistir, em um mesmo sistema jurídico, com os postulados da proporcionalidade e da concordância prática, os quais “direcionam a

---

<sup>239</sup> SCHNEIDER, Hans Peter. **Democracia y constitucion**. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1991, p. 44.

<sup>240</sup> ÁVILA, Humberto Bergmann. Op. cit. p. 192.

<sup>241</sup> Loc. cit.



interpretação, não para uma principal prevalência, mas para a máxima realização dos interesses envolvidos”.<sup>242</sup>

Como resposta a essa constatação, doutrinadores tradicionalistas defendem que o princípio da supremacia do interesse público não direcionaria a ponderação favoravelmente ao interesse público em todas as situações possíveis, pois, como qualquer norma-princípio, sua aplicabilidade contaria com exceções. Desta forma, o referido princípio viria a ser apenas uma ideia norteadora voltada para a Administração Pública e para a análise sistemática do Direito.<sup>243</sup>

Em primeiro lugar, o princípio em apreço não encontra fundamento de validade no ordenamento jurídico-constitucional, que procura priorizar os interesses privados, conforme antes observado.

Em segundo, as exceções, por óbvio, devem ocorrer em poucos casos, sob pena de não mais serem julgadas exceções. No entanto, em função da opção do constituinte pela valorização dos direitos e garantias individuais, a aplicação condicional concreta do princípio em comento não se realizaria na maioria dos casos.<sup>244</sup>

Ainda em desfavor da possibilidade de o dito princípio poder ser caracterizado como norma-princípio, tem-se que este não possui qualquer relevância normativa. A definição de interesse público é sobremaneira abstrata, de tal forma que a descrição e determinação dos critérios para sua demarcação somente podem se dar por intermédio da análise do texto constitucional ou da norma contida na lei.

Afinal, de outro modo não seria possível conferir qualquer tipo de controle aos atos dos agentes públicos, os quais poderiam levar a efeito decisões arbitrárias alegando basear-se tão somente no princípio abstrato em questão, situação esta inconcebível no Estado Democrático de Direito.<sup>245</sup>

Ora, esta modalidade de Estado exige a necessidade de previsão normativa para qualquer intervenção estatal, não podendo o agente público atuar com fundamento apenas no vago princípio da supremacia do interesse público sobre o particular. Portanto, este princípio não pode ter aplicação direta e imediata, tornando imprescindível a necessidade de ser objeto de regramento para a delimitação do interesse público a ser protegido, o que esvazia seu caráter normativo.

Ademais, o fato de órgãos e entidades da Administração Pública contarem com

---

<sup>242</sup> Loc. cit.

<sup>243</sup> Ibid. p. 197.

<sup>244</sup> Loc. cit.

<sup>245</sup> Ibid. p. 198 e 199.

alguns privilégios legais e processuais em relação aos particulares em geral não expressa necessariamente a afirmação da existência do princípio da supremacia do interesse público sobre o privado.<sup>246</sup>

Para Humberto Bergmann Ávila, essa posição privilegiada “indica, tão-só, que os órgãos administrativos exercem uma função pública, para cujo ótimo desempenho são necessários determinados instrumentos técnicos, devidamente transformados em regras jurídicas”. Ora, essas regras, de natureza procedimental, já que não instituem finalidades, são derivadas não do interesse público, mas das próprias normas constitucionais e do desinteresse pessoal característico da função administrativa.<sup>247</sup>

A ideia por trás dos mencionados privilégios é prover as condições para que o agente público, mesmo diante da ausência de interesse pessoal direto em ver adotada uma determinada medida benéfica à coletividade, leve a efeito tempestivamente as providências cabíveis para o alcance de determinada finalidade pública.

Como ensina Humberto Bergmann Ávila, os servidores públicos não representam interesses de terceiros em razão do interesse público, mas tendo em vista o princípio republicano e as obrigações do cargo inerentes à função pública exercida, estabelecidas em marco legal.<sup>248</sup>

Portanto, as motivações do legislador para a concessão de prazos mais elásticos à Administração Pública ou para a instituição de alguns atributos orientados especificamente ao ato administrativo, por exemplo, devem ser analisadas pela ciência política e não pelo Direito.<sup>249</sup>

Desta forma, seriam apenas objetos de exame pela ciência jurídica “o sentido e o alcance das normas que instituíram determinadas prerrogativas que os particulares não possuem”. No entanto, como pontua Ávila, “esse aspecto normativo nada tem a ver com um princípio de supremacia”.<sup>250</sup>

Assim, tendo em vista todos os argumentos até o momento expostos, resta cabalmente demonstrado que o princípio da supremacia do interesse público sobre o particular não tem natureza jurídica de norma-princípio. Agora, investigar-se-á se, por outro lado, pode o citado princípio ser considerado um postulado.

---

<sup>246</sup> Ibid. p. 200.

<sup>247</sup> Loc. cit.

<sup>248</sup> Ibid. p. 201.

<sup>249</sup> Loc. cit.

<sup>250</sup> Loc. cit.

### 2.5.2 O princípio da supremacia do interesse público sobre o privado e o conceito de postulado

Para que o princípio em destaque possa ser concebido como postulado normativo e, por conseguinte, constitua condição necessária à explicação do ordenamento jurídico, Humberto Bergmann Ávila defende a existência de alguns requisitos, considerados indispensáveis.

O primeiro estaria relacionado à possibilidade de o interesse público ser definido de maneira apartada do interesse privado ou de, ao menos, ser a ideia de um dissociável da do outro, pois não seria possível atribuir uma posição de supremacia para qualquer um deles se não houver como separá-los.<sup>251</sup>

Já o segundo concerniria à constatação de que há uma relação de oposição entre Estado e cidadão tão evidente e disseminada a ponto de se poder caracterizar ser esse vínculo bipolar como “de significado geral e fundamental para a explicação do Direito Administrativo”.<sup>252</sup>

Por fim, o terceiro quesito diria respeito à viabilidade de determinação normativa e objetiva do interesse público, “mesmo no caso concreto, sob pena de ser insustentável uma supremacia intersubjetivamente controlável”.<sup>253</sup>

De pronto, verifica-se o não atendimento da primeira das condições acima retratadas, pois, como já bastante explorado neste trabalho, os conceitos de interesse público e interesse privado são indissociáveis.

No entanto, embora não ocorram necessariamente, colisões entre o interesse público e o privado sobrevêm em alguns casos. Nestas ocasiões, não se pode afirmar que o interesse público tem, “*ipso facto*, a primazia, muito menos *a priori*”, pois se deve realizar sempre a ponderação, no âmbito da qual se faz necessário não apenas avaliar os interesses públicos e privados contrapostos, mas também os interesses públicos entre si, uma vez que estes, assim como os interesses privados, podem estar sujeitos a situações de conflito interno.<sup>254</sup>

No que concerne ao segundo requisito, não é possível afirmar que exista uma contraposição entre o Estado e o cidadão, haja vista a multiplicidade das relações administrativas encontradas nos dias atuais, também definidas como relações jurídicas

---

<sup>251</sup> Ibid. p. 207.

<sup>252</sup> Loc. cit.

<sup>253</sup> Loc. cit.

<sup>254</sup> Ibid. p. 208.

multipolares.<sup>255</sup>

Neste sentido, Humberto Bergmann Ávila destaca diversos instrumentos do Direito Administrativo contemporâneo em cuja relação jurídica não há oposição entre interesse público e privado, tais como:

(...) administração cooperativa e Estado cooperativo (decorrência da privatização de serviços públicos ou mesmo da necessidade de fiscalização e cooperação em novas áreas como meio ambiente, saúde pública, comunicações, telefonia, correios, mídia eletrônica, as quais não revelam tanto relações antinômicas, mas uma coordenação recíproca entre vários interesses), novos conceitos basilares do Direito Administrativo (resultado da modificação de titulares dos serviços: como fica a *definição de serviço público* sem ter como titular o Estado, como fica a proteção de *interesses* numa sociedade pluralista e diversificada), Direito Administrativo multipolar (decorrência dos vários interesses envolvidos: individuais, sociais, de grupos, etc.).<sup>256</sup>

Desta forma, verifica-se hodiernamente a prevalência de relações multipessoais no campo do Direito Administrativo, resultando superada a visão clássica simplista baseada na bipolaridade Estado-cidadão.<sup>257</sup>

Da mesma maneira, o terceiro quesito não se verifica, pois “o interesse público não é determinável objetivamente”, já que “representa, antes de tudo, um fenômeno psíquico”, apresentando-se de maneiras diferentes conforme o entendimento de cada indivíduo.<sup>258</sup>

Cabe ao ordenamento jurídico, portanto, definir os interesses coletivos relevantes e os mecanismos para sua proteção. No caso de um Estado Constitucional de Direito, essa tarefa deve ser realizada por intermédio das normas constitucionais, que definirão os interesses a serem perseguidos pelo Estado, os quais serão melhor delineados por parte do legislador, nos limites estabelecidos pela própria Carta Magna.<sup>259</sup>

Ora, a ausência dessa previsão constitucional e legal torna irrelevante recorrer-se apenas ao interesse público para resolução de questões jurídicas, ainda mais no seio de um regime democrático, em que todos os atos estatais devem ser passíveis do devido controle, algo inviável sem a concretização, por meio de normativo, da ideia abstrata subjacente ao interesse público.<sup>260</sup>

Talvez, o interesse público seja mais adequadamente empregado como um

---

<sup>255</sup> Ibid. p. 209.

<sup>256</sup> Ibid. p. 210.

<sup>257</sup> Loc. cit.

<sup>258</sup> Ibid. p. 211.

<sup>259</sup> Ibid. p. 212, *apud* MARTENS, Wolfgang. Öffentlich als Rechtsbegriff. Bad Homburg: Gehen, 1969, p. 185.

<sup>260</sup> Loc. cit.

instrumento voltado para a “fundamentação de exigências político-jurídicas, cujos conteúdos orientam-se por objetos de interesse e por isso podem ser tão multiformes quanto esses”, sendo aceitável, por exemplo, um deputado justificar a apresentação de um projeto de lei baseando-se no atendimento do interesse público.<sup>261</sup>

Portanto, a noção de interesse público não é autoevidente e, assim, não pode ser determinada de maneira automática, mas apenas por meio de diretrizes definidas a partir dessa ideia cujo conteúdo mostra-se mais claro e definido. Por isso, os interesses coletivos somente podem ser compreendidos a partir de sua tradução levada a efeito pelo constituinte e pelo legislador.

Assim, diante do exposto, não se pode afirmar que o princípio da supremacia do interesse público constitui um postulado, uma vez ausentes as condições para que se preste à compreensão da ciência jurídica.

### 2.5.3 O princípio da supremacia do interesse público sobre o privado e o conceito de axioma

Ante tudo o que foi demonstrado no decurso deste trabalho, tampouco seria possível conceber o princípio em estudo como axioma. Ora, o axioma constitui raciocínio jurídico aceito por todos e, em consequência, não sujeito a debate, por se mostrar evidente ou óbvio.

No entanto, o que não faltaram foram argumentos contrários à aplicação do retratado princípio, denotando não se revelar incontestável sua existência no ordenamento jurídico brasileiro. Logo, o princípio da supremacia do interesse público também não é um axioma.

### 2.5.4 Desfecho

A análise empreendida neste subitem 3.5 procurou comprovar que o princípio da supremacia do interesse público tem grave vício de origem: simplesmente não pode ser definido como princípio. Afinal, todos os fenômenos jurídicos que utilizam genericamente o termo “princípio”, tais como axiomas, postulados ou normas-princípios, não apresentam descrição compatível com o princípio destacado.

---

<sup>261</sup> Loc. cit.

Desta forma, a supremacia do interesse público sobre o particular carece de suporte conceitual para sua caracterização como princípio, razão pela qual deveria ser definitivamente banida do Direito Administrativo brasileiro.

### 3 A CRÍTICA DA CRÍTICA

A nova posição doutrinária externada até aqui não foi recebida de maneira pacífica pela corrente mais tradicionalista, que não concorda com muitas das premissas ora estudadas, acreditando não haver o novo pensamento relevante repercussão nos institutos do Direito Administrativo existentes hoje.

Emerson Gabardo, por exemplo, levanta-se fundamentalmente contra a análise das origens do Direito Administrativo levada a efeito pela nova geração de doutrinadores, em especial Binenbojm. Ele defende não haver qualquer novidade no exame realizado, pois o assunto já teria sido explorado por inúmeros administrativistas, tanto da Europa como do Brasil, sem qualquer reflexo importante nos conceitos característicos daquela vertente do Direito.<sup>262</sup>

O autor cita os trabalhos dos italianos Sabino Cassese, Massimo Severo Giannini e Bernardo Sordi, destacando que o primeiro, expressamente, já teria feito tanto alusão à corrente majoritária, que atrelaria a origem do Direito Administrativo ao pensamento liberal, como àquela, de acordo com Gabardo, minoritária, segundo a qual o referido ramo do Direito teria no autoritarismo sua gênese.<sup>263</sup>

Romeu Felipe Bacellar Filho também é mencionado como um autor que teria demonstrado não ser a adoção do contencioso administrativo relacionada com algum instituto proveniente do Antigo Regime ou com o desejo dos revolucionários de não se submeterem ao escrutínio judicial e, assim, evitarem qualquer tipo de controle externo sobre as medidas adotadas no seio da nova administração.<sup>264</sup>

Além disso, se existe uma origem autoritária da aplicação do Direito Administrativo brasileiro, Gabardo opina estar mais relacionada à nossa cultura personalista e não republicana que propriamente à gênese daquele ramo do Direito, na forma concebida pelo modelo francês.<sup>265</sup>

Pelo contrário, segundo o referido autor, os ideais iluministas inspiradores da criação do Direito Administrativo é que teriam constituído o principal fator para evitar o

---

<sup>262</sup> GABARDO, Emerson e HACHEM, Daniel Wunder. O suposto caráter autoritário da supremacia do interesse público e das origens do Direito Administrativo: uma crítica da crítica. In: DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella e RIBEIRO, Carlos Vinícius Alves (Coord.). **Supremacia do interesse público e outros temas relevantes do Direito Administrativo**. São Paulo: Atlas, 2010, p. 14.

<sup>263</sup> Ibid. p. 20.

<sup>264</sup> Ibid. p. 21.

<sup>265</sup> Ibid. p. 16.

enraizamento ainda maior daquela mentalidade “autoritária”, haja vista o efeito libertador proporcionado por noções como a vinculação do governante à lei.<sup>266</sup>

Com efeito, a nova doutrina ora sob crítica, ao conceber uma origem diversa ao Direito Administrativo, distorceria os aspectos tanto real como simbólico dos ideais liberais da Revolução Francesa, ignorando o pensamento iluminista e sua fundamental influência na construção do Direito contemporâneo.<sup>267</sup>

Ademais, seria anacrônico nivelar as práticas autoritárias ocorridas antes da Revolução Francesa com aquelas realizadas após o movimento revolucionário. Para Gabardo, em ambos os momentos históricos, teria havido arbitrariedades. No entanto, estas não teriam ocorrido da mesma maneira, havendo diferenças que redundariam na criação de realidades muito díspares entre si, sendo infactível que a realidade histórica a partir da qual teria nascido o Direito Administrativo seja comparável ao contexto anterior de Absolutismo.<sup>268</sup>

Afinal, “o reconhecimento formal de um novo Direito Administrativo que se submete à lei e não ao soberano ou ao direito tradicional-costumeiro do medievo torna-o sem dúvida alguma um instrumento de libertação e não somente de dominação”.<sup>269</sup> Além disso, a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789 teria passado a reconhecer a felicidade como um direito fundamental, o que reforça o caráter emancipatório dos ideais revolucionários e não o contrário.

O próprio movimento revolucionário francês teria consagrado uma série de direitos e garantias individuais a serem opostos ao Estado, os quais constituiriam uma flagrante superação do arbítrio característico do Absolutismo e não sua afirmação, como defenderiam os novos doutrinadores.<sup>270</sup>

Soma-se a isso o fato de vários historiadores afirmarem que as alterações ocorridas no plano das ideias não acarretariam, normalmente, mudanças imediatas na realidade institucional, de maneira que seria comum existir uma discrepância inicial entre o novo pensamento e a realidade posta.<sup>271</sup>

### 3.1 A origem antiautoritária do Direito Administrativo

Para que a análise das raízes do Direito Público seja efetuada a contento, Gabardo

---

<sup>266</sup> Loc. cit.

<sup>267</sup> Loc. cit.

<sup>268</sup> Ibid. p. 17.

<sup>269</sup> Loc. cit.

<sup>270</sup> Ibid. p. 61.

<sup>271</sup> Ibid. p. 18.



propõe a dissecação do contexto histórico em que aquele Direito teria sido erigido, no intuito de tornar possível destrinchar a contento os fundamentos filosóficos e teóricos de sua origem, ocorrida no mesmo momento da concepção do constitucionalismo moderno.<sup>272</sup>

Ele destaca o período do final do século XVIII, caracterizado por revoluções de natureza liberal, as quais teriam destituído do poder monarcas dotados de prerrogativas absolutas, submetendo os futuros governantes ao ordenamento jurídico definido pelos representantes do povo, o que teria representado uma drástica guinada em relação ao modelo anterior, em que o rei definia a legislação aplicável de acordo com sua conveniência e seus interesses.<sup>273</sup>

Como resultado dos referidos movimentos, as constituições modernas teriam sido criadas e instituídas, tornando-se o símbolo maior da emergência do Estado de Direito e de um novo conceito de Direito Público, agora concebido como ramo autônomo do Direito. Antes das revoluções, os assuntos específicos deste campo do conhecimento jurídico eram apreciados por outros ramos do Direito, como o Direito Civil.<sup>274</sup>

De fato, existiam normas reguladoras da relação entre Estado e cidadão durante o Regime Absolutista. Contudo, o Estado não encontrava qualquer limite em sua tarefa de legislar, não admitindo, inclusive, vincular-se a direito algum que pudesse ser atribuído individualmente a uma pessoa. Ora, quem definia o direito, independentemente do destinatário, era sempre o governante, o qual poderia modificá-lo a seu bel-prazer, subsistindo tratamentos anti-isonômicos.<sup>275</sup>

Neste contexto, o Direito Administrativo teria sido concebido justamente para possibilitar a superação deste cenário de arbítrio estatal, pois visaria a sistematizar e organizar um novo ambiente jurídico em que o Estado deveria subordinar-se às leis e, ainda, teria de observar os direitos fundamentais de seus cidadãos, paradigma este diametralmente oposto ao anterior.<sup>276</sup>

Ora, no âmbito do Antigo Regime, o Estado estabelecia obrigações e limitações aos particulares sem que estes tivessem acesso a qualquer remédio jurídico disponível para oferecer resistência a essas imposições, por mais irrazoáveis e prejudiciais que fossem ao indivíduo.<sup>277</sup>

O governante não era considerado responsável do ponto de vista jurídico pelos

---

<sup>272</sup> Loc. cit.

<sup>273</sup> Ibid. p. 19.

<sup>274</sup> Loc. cit.

<sup>275</sup> Ibid. p. 46.

<sup>276</sup> Ibid. p. 46 e 47.

<sup>277</sup> Ibid. p. 47 e 48.

danos causados aos cidadãos, já que se entendia ser o rei insuscetível de erro, jamais cometendo, portanto, ato prejudicial a qualquer pessoa. Como decorrência, inexistia a possibilidade de reparação de eventuais prejuízos causados por decisões danosas ao cidadão.<sup>278</sup>

Além disso, no Absolutismo, todo poder era concentrado nas mãos do monarca, de maneira que a administração do Estado, a elaboração das normas legais e o julgamento de contendas jurídicas eram titularizados pelo governante, embora este os delegasse para outros funcionários do Estado, até porque o soberano não conseguiria exercer sozinho todas essas atribuições juntas.<sup>279</sup>

A ruptura de toda essa estrutura jurídica do Antigo Regime, provocada pela Revolução Francesa, redundou na implantação do Estado de Direito, na limitação e fragmentação do poder, na vinculação de todos, inclusive governantes, às leis, na proteção dos direitos e garantias fundamentais, fazendo surgir a necessidade de criação de novo ramo do conhecimento jurídico direcionado especificamente à regulação dessas novas relações estabelecidas entre Estado e cidadãos: o Direito Administrativo.<sup>280</sup>

No entanto, autores originários de diferentes países, como França, Espanha, Itália, entenderam não ter havido esse efetivo rompimento com o Absolutismo, pois institutos característicos do Antigo Regime teriam se perpetuado mesmo após o movimento revolucionário francês.<sup>281</sup>

Paulo Otero e Gustavo Binbenojm concordariam com o referido diagnóstico, chegando a asseverar que a pretensa origem garantística do Direito Administrativo seria ilusória, pois as normas jurídicas a que deveria estar submetido o governante não derivavam de decisões do Parlamento, mas da jurisprudência exarada por órgão do próprio Poder Executivo, o Conselho de Estado.<sup>282</sup>

Gabardo contesta o ponto de vista dos aludidos autores, por entender que a criação do Conselho de Estado já seria resultado das aspirações garantísticas da Revolução Francesa. Afinal, o referido conselho não pode ser analisado de maneira apartada do contexto político e social em que foi instituído.<sup>283</sup> Ademais, o conselho em comento teria alcançado em definitivo a autonomia em relação à Administração Pública a partir da Lei de 24 de maio de

---

<sup>278</sup> Loc. cit.

<sup>279</sup> Ibid. p. 48.

<sup>280</sup> Loc. cit.

<sup>281</sup> MEDAUAR, Odete. **O Direito Administrativo em evolução**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 17 a 21.

<sup>282</sup> BINENBOJM, Gustavo. **Uma teoria do Direito Administrativo: direitos fundamentais, democracia e constitucionalização**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 9 a 17.

<sup>283</sup> GABARDO, Emerson e HACHEM, Daniel Wunder. Op. cit. p. 49.

1872.<sup>284</sup>

Segundo ainda o administrativista, não encontra respaldo histórico algum interpretar que a existência de um Direito oriundo de jurisprudência administrativa deveria obrigatoriamente representar instrumento de limitação ao garantismo advindo dos ideais iluministas inspiradores do movimento revolucionário.<sup>285</sup>

Para Gabardo, também constituiria uma compreensão reducionista da Revolução Francesa defender que o Conselho de Estado teria sido concebido tão somente porque havia o temor de os magistrados atuarem contrariamente às transformações pretendidas pelos revolucionários, impedindo que os atos administrativos necessários à consolidação do novo regime fossem praticados.<sup>286</sup>

O referido autor argumenta que os magistrados franceses dos séculos XVII e XVIII adotavam posições favoráveis apenas aos interesses da nobreza, desconsiderando as pretensões de outras classes sociais menos abastadas. Sendo assim, não poderia ser diferente a postura dos revolucionários de afastar do Poder Judiciário a apreciação de atos que visavam justamente a beneficiar os segmentos da sociedade menos favorecidos.<sup>287</sup>

Naturalmente, subsistia, à época, ampla percepção de que as liberdades e os direitos e garantias fundamentais seriam melhor protegidos pelos legítimos representantes da vontade geral que pelos magistrados, oriundos da própria aristocracia, cujos privilégios a revolução procurava combater. Em razão disso, elaborou-se a teoria da insindicabilidade dos atos discricionários do agente público, afastando do controle judicial uma série de medidas administrativas.<sup>288</sup>

No entanto, esse distanciamento do Poder Judiciário não necessariamente denotaria a inexistência de qualquer controle sobre os atos emanados pelo Estado. Para Gabardo, o mero fato de haver um sistema tripartite de governo, conforme idealizado por Montesquieu, não evita, por si só, a instalação de um regime de governo de natureza autoritária, assim como o contrário não conduz inevitavelmente a um modelo estatal sem controle algum.<sup>289</sup>

Em suma, de fato, os revolucionários nutriam intensa aversão aos juízes, por

---

<sup>284</sup> NOHARA, Irene Patrícia. Reflexões críticas acerca da tentativa de desconstrução do sentido da supremacia do interesse público no Direito Administrativo. In: DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella e RIBEIRO, Carlos Vinícius Alves (Coord.). **Supremacia do interesse público e outros temas relevantes do Direito Administrativo**. São Paulo: Atlas, 2010, p. 125.

<sup>285</sup> GABARDO, Emerson e HACHEM, Daniel Wunder. Op. cit. p. 49.

<sup>286</sup> Loc. cit.

<sup>287</sup> Ibid. p. 50.

<sup>288</sup> Loc. cit.

<sup>289</sup> Loc. cit.

representarem o pensamento dominante no Antigo Regime, tendo em vista sua origem nobre e a possibilidade de exararem decisões contrárias às aspirações liberais da Revolução Francesa.<sup>290</sup>

Todavia, o afastamento do Poder Judiciário e o julgamento realizado pela Administração Pública em relação à legalidade e legitimidade de seus próprios atos não teriam redundado na adoção de posicionamentos menos garantísticos que aqueles porventura exarados pelos magistrados.<sup>291</sup>

Muito pelo contrário, segundo André de Laubadère, o juiz administrativo seria bem mais ousado que o magistrado da justiça comum na crítica aos atos da Administração Pública.<sup>292</sup> Portanto, não haveria mais argumento sólido algum para sustentar a tese de que a justiça administrativa representaria um instrumento de perpetuação da arbitrariedade estatal e, conseqüentemente, uma alternativa para a inobservância dos direitos e garantias fundamentais.<sup>293</sup>

Além disso, a implantação da justiça administrativa teria contado com intenso apoio popular, não tendo constituído uma atitude isolada dos líderes da revolução para permitir que seus atos fossem praticados livremente, sem intervenção de outros poderes ou instituições.<sup>294</sup>

Com efeito, se hoje parece ser incongruente com um legítimo Estado Democrático de Direito a blindagem dos atos administrativos contra qualquer controle judicial, essa medida fazia todo sentido se for levado em consideração o contexto político e social da época, no qual era necessário consolidar as conquistas da revolução.<sup>295</sup>

Desta forma, constituiria erro histórico qualquer interpretação dos acontecimentos que não dê a devida importância às peculiaridades do tempo e espaço em que os fatos ocorreram. O contexto em que a jurisdição administrativa foi criada não poderia ser desprezado.<sup>296</sup>

Afinal, mesmo que as transformações idealizadas pelos revolucionários não tivessem sucedido em uma única oportunidade, não haveria dúvidas de que o nascimento do Direito Administrativo teria representado a concretização de valores frontalmente antagônicos

---

<sup>290</sup> Loc. cit.

<sup>291</sup> Loc. cit.

<sup>292</sup> LAUBADÈRE, André de. **Traité de droit administratif**. Paris: Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1980, v. I, p. 405.

<sup>293</sup> GABARDO, Emerson e HACHEM, Daniel Wunder. Op. cit. p. 51.

<sup>294</sup> Loc. cit.

<sup>295</sup> Loc. cit.

<sup>296</sup> Loc. cit.

àqueles reinantes no Antigo Regime.<sup>297</sup>

O processo histórico pode ser longo e as mudanças, gradativas. Neste sentido, o Direito Administrativo não teria surgido de repente, e, ainda hoje, não se poderia afirmar que sua evolução teve fim. Logo, a renúncia aos institutos arbitrários e autoritários característicos do Antigo Regime teria sido efetivada paulatinamente e não de uma hora para outra, de maneira que grande parte das mudanças seria progressiva e não repentina.<sup>298</sup>

Por isso, o marco inicial do Direito Administrativo não poderia ser atribuído a um ato ou fato específico, como a Lei do 28 *pluviose* do ano VIII, editada no ano de 1800, que sistematizou as normas aplicáveis à Administração Pública, ou a decisão exarada pelo Conselho de Estado no caso *Blanco*, em que se criaram princípios exclusivos do ramo do Direito em comento acerca da responsabilidade civil do Estado.<sup>299</sup>

Afinal, as manifestações iniciais do denominado Direito Administrativo teriam ocorrido tão-logo o contexto político e social derivado do movimento revolucionário exigisse a criação de instrumentos jurídicos para proteger a liberdade e o gozo dos direitos individuais contra a intervenção estatal arbitrária ou desnecessária, em conformidade com a concepção de Estado mínimo propagada pelos ideais liberais.<sup>300</sup>

No entanto, reconhece-se ter havido, nas origens daquele novo campo de conhecimento do Direito, a centralização e hierarquização dos serviços administrativos e sua parca vinculação à legislação corrente, bem como terem sido disponibilizadas poucas garantias aos cidadãos no âmbito da jurisdição administrativa em comparação àquelas hoje existentes.<sup>301</sup>

Gabardo não concorda, porém, com as conclusões de Paulo Otero e Gustavo Binenbojm de que o controle administrativo praticado após a Revolução Francesa teria representado apenas a continuidade do paradigma de Administração Pública vigente por ocasião do Antigo Regime.<sup>302</sup>

Para corroborar sua crítica, o referido administrativista contesta a interpretação realizada por esses autores da biografia por eles adotada como referência às suas conclusões, em especial aquela concernente ao pensamento de Vasco Manuel Pascoal Dias Pereira da Silva e André de Laubadère.<sup>303</sup>

---

<sup>297</sup> Loc. cit.

<sup>298</sup> Loc. cit.

<sup>299</sup> Ibid. p. 52.

<sup>300</sup> Loc. cit.

<sup>301</sup> Ibid. p. 52 e 53.

<sup>302</sup> Ibid. p. 53.

<sup>303</sup> Loc. cit.

Segundo Gabardo, Vasco asseveraria que a continuidade teria existido, mas isso não significaria ser o modelo de Administração Pública pós-revolucionário idêntico ao anterior. A Revolução Francesa não teria, portanto, descaracterizado o paradigma empregado no Antigo Regime, mas isso não significaria que robustas mudanças não teriam sido incorporadas à Administração Pública.<sup>304</sup>

Desta forma, de fato, ter-se-iam herdadas as instituições do Regime Absolutista, mas um novo modelo as teria conformado de maneira diversa, readequando o antigo paradigma a novos fundamentos. Os ideais propalados pelo liberalismo teriam contribuído para a formação de um modelo administrativo original, o qual foi amoldando os velhos institutos e adequando-os gradativamente à visão de filosofia política resultante do movimento revolucionário.<sup>305</sup>

Em relação à obra de André de Laubadère, não haveria qualquer evidência de que este autor se posicionaria favoravelmente à gênese autoritária do Direito Administrativo. Muito pelo contrário, ao confrontar o modelo anglo-saxão de Administração Pública com o francês, questionando se a concepção francesa não violaria as liberdades e direitos individuais, Laubadère teria entendido não haver indícios de práticas antiliberais por parte das instituições da França pós-revolucionária.<sup>306</sup>

Laubadère suscitaria o fato de que os tribunais administrativos poderiam realmente ter como missão defender e ampliar os poderes dos próprios agentes públicos. No entanto, isso não teria ocorrido na prática, tendo a jurisprudência do Conselho de Estado sido capaz de conciliar as exigências da ação administrativa com as liberdades individuais. Para o acadêmico, pode-se ter essa percepção especialmente em relação à questão da responsabilidade do Estado, na qual o juízo administrativo francês teria demonstrado ser ao mesmo tempo ousado e liberal.<sup>307</sup>

Por todo o exposto, não faria sentido afirmar que os franceses se transmudariam em liberais de uma hora para outra após o movimento revolucionário, bem como suas instituições. Da mesma forma, não haveria base histórica suficiente para se inferir que a jurisprudência do Conselho de Estado francês ter-se-ia desenvolvido à revelia desses ideais liberais norteadores da Revolução Francesa.<sup>308</sup>

---

<sup>304</sup> Loc. cit.

<sup>305</sup> SILVA, Vasco Manuel Pascoal Dias Pereira da. **Em busca do ato administrativo perdido**. Coimbra: Almedina, 1995, p. 39.

<sup>306</sup> GABARDO, Emerson e HACHEM, Daniel Wunder. Op. cit. p. 53 e 54.

<sup>307</sup> LAUBADÈRE, André de. **Traité de droit administratif**. Paris: Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1980, v. I, p. 408.

<sup>308</sup> GABARDO, Emerson e HACHEM, Daniel Wunder. Op. cit. p. 55.

Neste ponto, cabe ressaltar que o período em que afloraram esses movimentos revolucionários liberais seria denominado ilustração, segundo denominação empregada por Sergio Paulo Rouanet, que teria atrelado a segunda metade do século XVIII à consolidação dos ideais originais de inspiração iluminista. Por certo, a filosofia iluminista perpassaria esse lapso temporal, mas as bases de seu pensamento estariam assentadas nessa quadra da história da humanidade.<sup>309</sup>

Sendo assim, o Direito Administrativo atual seria baseado no pensamento tipicamente iluminista, cujos fundamentos seriam encontrados na ilustração. A partir desses ideais, ter-se-ia cunhado o individualismo ilustrado, criando-se o direito subjetivo e colocando-se no “centro da ética o direito à felicidade e à autorrealização”.<sup>310</sup>

Ora, conforme Gabardo, o Direito Público do Antigo Regime ter-se-ia baseado na ideia de superioridade do monarca, que exerceria o poder político segundo seu arbítrio, cabendo à população apenas o dever de obediência e veneração. Com o advento do pensamento iluminista, passar-se-ia a adotar um poder político concebido como “autodisposição da sociedade sobre si mesma, através da vontade geral surgida do pacto social, a qual se expressa por meio da lei, uma lei geral e igualitária”.<sup>311</sup>

Desta forma, o período em que ocorreram os movimentos revolucionários teria representado um rompimento com o Antigo Regime e todos os institutos jurídicos que o sustentavam, já que o novo pensamento liberal de raiz iluminista teria dominado o cenário político e social, não prosperando a tese de que teria havido a perpetuação das práticas administrativas do Antigo Regime nas origens do Direito Administrativo.<sup>312</sup>

### 3.2 As constituições modernas: antítese ao autoritarismo

A constituição não era um instrumento novo à época da Revolução Francesa. Afinal, as cartas constitucionais datam do ano de 1215, quando João Sem Terra, rei da Inglaterra à época, assinou a Magna Carta, que limitava seu poder monárquico. No entanto, o conceito originário de constituição passou por profundas transformações com o advento do Estado de Direito, cuja consolidação foi responsável por erigir as denominadas constituições modernas.

---

<sup>309</sup> ROUANET, Sergio Paulo. **Mal-estar na modernidade**. São Paulo: Companhia das Letras, 2003, p. 120.

<sup>310</sup> GABARDO, Emerson e HACHEM, Daniel Wunder. Op. cit. p. 20.

<sup>311</sup> ENTERRÍA, Eduardo García de. **La lengua de los derechos**: la formación del Derecho Público europeo tras la revolución francesa. Madrid: Alianza, 1994, p. 125.

<sup>312</sup> GABARDO, Emerson e HACHEM, Daniel Wunder. Op. cit. p. 20.

A primeira característica inédita que se pode destacar dessas novas constituições é a sua validade jurídica. Antes, a constituição era concebida como uma carta política e, portanto, não tinha caráter vinculante, em especial para os governantes. Sob a égide do Estado de Direito, a constituição passou a ser reconhecida como norma, sendo seu cumprimento garantido pelo Poder Judiciário.<sup>313</sup>

Além do mais, a constituição deixou de apenas regular o exercício do poder do Estado para se tornar elemento imprescindível de legitimação desse poder. Este só se configura, portanto, caso haja previsão na carta constitucional, que passará a ter, sobre a matéria, efeitos constitutivos.<sup>314</sup>

Desta forma, todas as características do poder estatal são emanadas da carta constitucional, algo que não ocorria nas antigas cartas, as quais abrangiam apenas alguns aspectos desse poder, fazendo com que as constituições modernas, em relação ao tema, tenham efeitos completos e não apenas parciais. Por fim, essas constituições vinculam a todos que estejam sujeitos ao poder estatal, de maneira que seus efeitos são também considerados universais.<sup>315</sup>

Por certo, as novas constituições constituem reflexo da mudança na própria forma de exercício do poder estatal, uma vez que, no modelo feudal, o poder estava atrelado à propriedade, sendo, portanto, pulverizado e dividido entre diversos proprietários de terra de maneira homogênea. Não havia, portanto, distinção delineada entre o público e o privado, entre o Estado e a sociedade.

Com a queda do regime feudal, a centralização do poder em ente distinto da sociedade e a implantação do Estado de Direito, a constituição moderna pôde dispor sobre a questão do exercício do poder de maneira unitária e completa, sujeitando todos os cidadãos de determinado território a seus ditames, haja vista a nova concepção da carta constitucional, entendida doravante como norma jurídica máxima da nação.<sup>316</sup>

Sendo assim, a constituição moderna, ao mesmo tempo que nasce sob o influxo do Estado de Direito, constitui o instrumento imprescindível da própria implantação desse Estado, no qual o poder político deve ser tanto legitimado como limitado, pois enquanto lhe é autorizado ter o monopólio do uso da força, também lhe é imposta a proibição de empregá-lo indevidamente contra os cidadãos.<sup>317</sup>

---

<sup>313</sup> GRIMM, Dieter. **Constitucionalismo y derechos fundamentales**. Madrid: Trotta, 2006, p. 48.

<sup>314</sup> Loc. cit.

<sup>315</sup> Loc. cit.

<sup>316</sup> Ibid. p. 51.

<sup>317</sup> Ibid. p. 59.



Desta maneira, esse novo modelo de Estado e sua instrumentalização pelas constituições modernas promoveriam a supressão das arbitrariedades dos agentes públicos em relação aos cidadãos e não o contrário.<sup>318</sup>

Afinal, os ideais iluministas estariam centrados na garantia da autonomia e liberdade privadas, com ênfase justamente no máximo afastamento da intervenção do Estado no âmbito particular dos indivíduos, como resultado da influência determinante do segmento da sociedade líder dos movimentos revolucionários da época: a burguesia.<sup>319</sup>

Ora, como os burgueses visariam a alcançar o poder político para evitar quaisquer embaraços perpetrados pelo Estado contra seus interesses econômicos, teria sido intensamente defendida a proteção aos direitos e garantias individuais contra as ações estatais. Esta supervalorização desses direitos acabaria evitando atos do Estado que não estivessem estritamente previstos na legislação, dirimindo arbítrios.<sup>320</sup>

No entanto, o próprio Gabardo admite que os princípios norteadores dos direitos humanos fundamentais não tiveram aquela aplicação universal tão propalada durante as revoluções liberais, pois, quando a burguesia assumiu o poder político, na prática, não estendeu os direitos em questão a todos os cidadãos, apesar de os aludidos princípios continuarem sendo defendidos de modo formal.<sup>321</sup>

Todavia, o referido autor sustenta que, mesmo não tendo sido implementados no mundo real conforme se preconizava, os ideais iluministas têm lugar definitivo no processo de transformação da sociedade, por difundir a ideia central de que o poder deve emanar de homens livres e iguais.<sup>322</sup>

Por isso, Gabardo defende, por exemplo, que, apesar de ter havido na realidade forte centralização e práticas patrimonialistas por parte do governo imperial brasileiro, a Constituição de 1824, por contar com uma Carta de Direitos, não fundamentaria um regime jurídico autoritário, mesmo este existindo de fato, como resultado do exercício do poder moderador pelo imperador.<sup>323</sup>

Para o administrativista, a Constituição de 1824 deve ser avaliada conforme o período histórico em que teve lugar. Portanto, para os padrões atuais, certamente se poderia reputar autoritária a referida constituição, mas não quando se leva em consideração o avanço

---

<sup>318</sup> GABARDO, Emerson e HACHEM, Daniel Wunder. Op. cit. p. 23.

<sup>319</sup> Ibid. p. 24.

<sup>320</sup> Loc. cit.

<sup>321</sup> Ibid. p. 24 e 25.

<sup>322</sup> ENTERRÍA, Eduardo García de. **La lengua de los derechos: la formación del Derecho Público europeo tras la revolución francesa**. Madrid: Alianza, 1994, p. 103.

<sup>323</sup> GABARDO, Emerson e HACHEM, Daniel Wunder. Op. cit. p. 58 e 59.

que teria representado para a época, constituindo um anacronismo realizar inferências sobre essa experiência constitucional fora do contexto do tempo em que ela sucedeu, principalmente a partir de parâmetros contemporâneos.<sup>324</sup>

Do exposto, concluir-se-ia que também representaria um anacronismo inferir que o Direito Administrativo seria autoritário em essência porque esse campo do conhecimento jurídico em sua origem teria convivido com instrumentos autoritários. Afinal, a análise do surgimento do Direito Administrativo e dos institutos herdados do Antigo Regime tem de assegurar que as peculiaridades da época e do espaço em que os fatos se deram estariam sendo apreciadas.<sup>325</sup>

Portanto, o que hoje parece ser um retrocesso, poderia representar um grande avanço para seu respectivo tempo. Mesmo as experiências constitucionais inglesa e norte-americana teriam sido pontuadas por episódios de arbitrariedade, fato este que não descaracteriza o relevantíssimo papel da teoria constitucional herdada pelo mundo ocidental a partir da concepção de constituição cunhada pela Inglaterra e pelos Estados Unidos da América.<sup>326</sup>

O mesmo se pode dizer do Direito Administrativo, construído por intermédio da propagação de ideias como soberania popular, separação de poderes e supremacia da lei, a qual representava a vontade geral, empregadas com o objetivo justamente de limitar o poder da Administração Pública, visando a propiciar o livre desenvolvimento dos indivíduos e o pleno gozo de seus direitos.<sup>327</sup>

Portanto, o Direito Administrativo moderno teria sido erigido sobre essas bases, que estariam mais alinhadas à contenção do poder estatal que ao incremento de seu arbítrio ou de sua autoridade. Logo, apesar da existência de institutos autoritários à época da gênese daquele ramo do Direito, não se poderia negar o enorme avanço que o pensamento liberal teria representado para sua construção inicial.<sup>328</sup>

Afinal, a Administração Pública teria passado a se subordinar aos ditames da lei, expressão da vontade geral, de maneira a evitar a intromissão indevida do Estado nas liberdades individuais, o que teria significado uma mudança radical em relação ao modelo absolutista, em que a submissão dos governados à vontade do rei era absoluta e

---

<sup>324</sup> Loc. cit.

<sup>325</sup> Ibid. p. 59.

<sup>326</sup> Loc. cit.

<sup>327</sup> Ibid. p. 56.

<sup>328</sup> Loc. cit.

inquestionável.<sup>329</sup>

Sendo assim, enquanto o rei exercia seu poder sem qualquer contrapartida, no Estado pós-revolucionário as prerrogativas inerentes ao exercício do poder teriam passado a evidenciar, como contrapeso à autoridade estatal, uma submissão do governante à vontade do povo, exprimida na Constituição e nas leis.<sup>330</sup>

Além disso, a implantação de uma série de limitações jurídicas, políticas e institucionais ao poder, tais como o princípio da legalidade, o direito de resistência, a separação dos poderes, respectivamente, teriam tornado a Administração Pública muito menos suscetível a atuar de maneira arbitrária, bem como garantido que as ações governamentais seriam voltadas sempre para o atendimento do interesse coletivo e, ainda, não representariam ameaça aos direitos e garantias individuais.<sup>331</sup>

Não haveria dúvida, portanto, de que os referidos novéis componentes antiarbitrários consagrados na época pelas constituições modernas não poderiam ser desprezados ao se realizar uma análise histórica realmente consistente, até porque teria constituído traço típico dos anos pós-revolução a convivência entre elementos autoritários, derivados do regime anterior, e transformadores, tendo o Direito Administrativo também experimentado essa dicotomia e não simplesmente perpetuado o viés autoritário dos institutos típicos do Antigo Regime.<sup>332</sup>

### 3.3 **A vontade geral e a soberania popular como instrumentos de libertação e não de opressão**

O pensamento iluminista teria sido responsável pela propagação da ideia de que as normas que iriam regular toda a sociedade deveriam advir de seus membros. Sendo assim, a própria comunidade é quem deveria definir seus próprios rumos. Para tanto, os cidadãos deveriam contar com a máxima liberdade possível para que sua escolha fosse realmente desprovida de pressões externas.<sup>333</sup>

Desta forma, o Estado serviria apenas como um melhor meio de proteger as liberdades dos cidadãos. Esta concepção de Estado, por certo, configuraria uma radical quebra do paradigma anteriormente adotado, próprio do regime absolutista de poder, em o Estado

---

<sup>329</sup> Ibid. p. 56 e 57.

<sup>330</sup> Ibid. p. 58.

<sup>331</sup> CHEVALIER, Jacques. L'intérêt général dans l'administration française. **Revue Internationale des Sciences Administratives**, Bruxelles, v. 41, n. 4, 1975, p. 328.

<sup>332</sup> GABARDO, Emerson e HACHEM, Daniel Wunder. Op. cit. p. 58.

<sup>333</sup> Ibid. p. 25.

seria um fim em si mesmo.<sup>334</sup>

O pensamento contratualista de Rousseau teria sido fundamental para a consolidação da compreensão do Estado como fruto da soberania popular, em que os próprios cidadãos seriam titulares do poder político.<sup>335</sup>

De acordo com o modelo contratual, a vida coletiva seria necessária para a sobrevivência do ser humano, pois apenas com a união de forças dos indivíduos seria possível vencer os obstáculos naturais. Ante a inexorável formação desse grupo de pessoas, far-se-ia mister o estabelecimento de um consenso quanto à maneira como essa coletividade se agregaria.

Para Rosseau, a melhor forma de associação se daria por intermédio de um pacto social no qual a liberdade de todos seria mantida na maior medida, desde que cada um seja tão livre quanto seu semelhante. Neste contexto, ao Estado caberia prover a segurança necessária para que nenhum indivíduo restrinja indevidamente a liberdade e a propriedade do outro, bem como competiria fazer valer a vontade comum dos membros da sociedade.<sup>336</sup>

Essa vontade geral não se restringiria àquela refletida pelos membros das classes sociais mais favorecidas, como os nobres, mas abrangeria os interesses de toda a comunidade indistintamente. Desta forma, não seria mais o monarca ou uma elite que poderiam ser considerados titulares do exercício da soberania, mas todo o povo. Portanto, a soberania não poderia ser reclamada por apenas um indivíduo ou um pequeno grupo de pessoas, mas por todo o corpo coletivo. Trata-se da soberania popular, cujo exercício seria levado a efeito por intermédio da vontade geral.<sup>337</sup>

O entendimento de Rosseau de que essa vontade geral deveria ser exercida diretamente pelos membros da coletividade não poderia ser empregado na prática, haja vista a inviabilidade de se consultar constantemente quantidade considerável de pessoas espalhada em grande território.<sup>338</sup>

Por isso, a vontade geral teria sido instrumentalizada, passando a ser expressa pela lei, caracterizada pela sua generalidade e abstração e elaborada pelos representantes do próprio povo. Sendo assim, apenas a lei poderia refletir a vontade da coletividade e, assim, restringir direitos e liberdades, o que somente se justificaria se essa limitação fosse

---

<sup>334</sup> Loc. cit.

<sup>335</sup> Loc. cit.

<sup>336</sup> ROSSEAU, Jean-Jacques. **Contrato social**. Lisboa: Editorial Presença, 1973, p. 21 e 22.

<sup>337</sup> ENTERRÍA, Eduardo García de. Op. cit. p. 103.

<sup>338</sup> GABARDO, Emerson e HACHEM, Daniel Wunder. Op. cit. p. 27.

estritamente necessária para a preservação das próprias liberdades.<sup>339</sup>

A difusão dessas ideias, por certo, teria representado um duro golpe para o Antigo Regime, em que a soberania seria exercida de maneira privativa pelo rei, cuja vontade predominaria em qualquer situação, sobrepondo-se à lei, à jurisprudência ou a qualquer outro instrumento que pudesse conferir uma mínima segurança jurídica aos cidadãos de determinada nação.<sup>340</sup>

A famosa afirmação do rei Luís XIV da França no auge do Absolutismo – “o Estado sou eu” - ilustra bem o cenário de arbitrariedade que teria imperado à época, o qual teria sido radicalmente e inexoravelmente rompido com as revoluções burguesas e a respectiva implementação da soberania popular, exercida por meio da vontade geral expressa na lei pelos representantes do povo.

#### 3.4 **O princípio da legalidade: conceito oposto ao arbítrio**

No contexto pós-revolucionário, os legisladores teriam assumido papel central no novo modelo institucional instaurado, pois teriam passado a representar a personificação da vontade geral e, assim, configurar-se-iam os protetores primeiros dos direitos e liberdades individuais. Neste cenário, os demais agentes públicos, sejam juízes ou administradores, apenas poderiam atuar com fundamento nas normas gerais e abstratas exaradas pelo legislativo, obstruindo em tese a possibilidade de que casos iguais recebessem tratamentos diferenciados.<sup>341</sup>

O poder, segundo o novel paradigma adotado, deixaria de estar centrado na figura do rei para pertencer ao povo, que o exerceria por meio da lei. Portanto, a lei, ao exprimir essa vontade geral, passaria a constituir instituto central para a edificação do Direito Público moderno, assumindo posição de supremacia em relação a qualquer outro instrumento estatal. O agente público só poderia agir em razão da lei.<sup>342</sup>

O princípio da legalidade, assim, representaria verdadeira garantia a todos os cidadãos contra possíveis arbitrariedades de agentes públicos. Tendo em vista que a proteção da liberdade dos indivíduos exsurgiria como o principal objetivo do Estado de Direito, constituindo, inclusive, sua própria razão de existir, caberia aos próprios cidadãos definir coletivamente seu destino. A lei afigurar-se-ia o instrumento por meio do qual se buscaria

---

<sup>339</sup> Ibid. p. 26.

<sup>340</sup> Loc. cit.

<sup>341</sup> Ibid. p. 28.

<sup>342</sup> ENTERRÍA, Eduardo García de. Op. cit. p. 70.

alcançar tal intento, vinculando a todos, inclusive aos governantes.<sup>343</sup>

Desta maneira, no período pós-revolucionário, o pensamento dominante seria no sentido de subordinar integralmente a atuação dos agentes estatais aos ditames legais, podendo-se inferir a existência de uma sujeição absoluta do Poder Executivo ao Legislativo. Acreditava-se que o bem comum seria encontrado naturalmente pelos cidadãos no exercício de sua própria liberdade, devendo o Estado, dessarte, abster-se de intervir nas relações privadas o máximo possível. A felicidade residiria neste livre exercício do arbítrio, e o bem comum, na confluência dessas diversas vontades dos indivíduos.<sup>344</sup>

No entanto, apregoar o afastamento do Estado não significaria afirmar que o aparato estatal seria dispensável. Muito pelo contrário, a existência do Estado seria fundamental para organizar a sociedade, permitindo o afloramento das condições para o exercício da própria liberdade. A Administração Pública assumiria, assim, um papel imprescindível nessa tarefa de organizar o corpo social e proteger a liberdade dos indivíduos, desde que mantivesse distância das relações particulares.<sup>345</sup>

Desta forma, a noção de interesse público preconizada à época estaria estritamente relacionada com a própria proteção do individualismo dos cidadãos. Logo, a Administração Pública atuaria no intuito de garantir (ou, no mínimo, não obstar) que as pessoas pudessem livremente exercer suas atividades privadas, objetivo este alcançável apenas pela lei, por esta representar a vontade geral do povo.<sup>346</sup>

Portanto, o próprio Direito Administrativo foi erigido sobre o fundamento do princípio da legalidade. Como a lei representaria justamente uma vontade externa àquela do governante, não haveria como relacionar a origem daquele ramo do Direito a arbitrariedades características do Antigo Regime, no qual o monarca exerceria o poder de acordo com sua conveniência, não se submetendo a outro regramento senão aquele determinado por ele mesmo.<sup>347</sup>

### **3.5 Alterações institucionais profundas no modelo absolutista de administração pública**

No Antigo Regime, certamente havia uma estrutura administrativa. Afinal, todo

---

<sup>343</sup> Ibid. p. 29.

<sup>344</sup> GRIMM, Dieter. Op. cit. p. 58 e 59.

<sup>345</sup> Loc. cit.

<sup>346</sup> GABARDO, Emerson e HACHEM, Daniel Wunder. Op. cit. p. 30.

<sup>347</sup> Loc. cit.

governante necessita de uma organização mínima da Administração Pública para que seu poder se faça presente no território onde atua, ainda mais se a extensão de terras em questão for relevante.

No entanto, o Direito que regeria as ações governamentais do Estado Absolutista assumiria um caráter mais policialesco que garantista, pois imporiam uma série de obrigações aos cidadãos sem assegurar qualquer contrapartida de direitos. Como as leis seriam da lavra do próprio monarca, sua preocupação estaria bem mais concentrada na melhor maneira de estabelecer sua autoridade que no bem-estar dos cidadãos.<sup>348</sup>

Ademais, justamente por esse “Direito” ser baseado em um dever de sujeição irrestrita dos súditos às determinações do rei, este governante não encontraria limite algum no ordenamento jurídico para a realização de seus anseios, até porque sempre a palavra final seria sua em qualquer circunstância.<sup>349</sup>

Ora, não haveria como desconsiderar a radical guinada do conceito de Administração Pública levada a efeito pela Revolução Francesa. Isto seria o mesmo que negar dados históricos irrefutáveis. Afinal, o moderno Direito Administrativo teria nascido sob bases axiológicas frontalmente contrárias ao modelo de Administração Pública vigente no Antigo Regime, até porque visou a justamente quebrar o paradigma anterior de arbitrariedades e desmandos do governante de plantão.<sup>350</sup>

Segundo Gabardo, seriam três as principais transformações institucionais caracterizadoras das bruscas mudanças ocorridas na Administração Pública por ocasião dos movimentos revolucionários burgueses. A primeira teria sido a quase completa aniquilação da estrutura administrativa do Antigo Regime, o que teria representado, ao menos aparentemente, um rompimento com o Absolutismo.<sup>351</sup>

A segunda modificação estaria relacionada à implementação de uma Administração Pública totalmente diversa da anteriormente empregada, em que se procurou dar mais coerência, uniformidade e racionalidade à estrutura administrativa, com a divisão do território em departamentos e comunas.<sup>352</sup>

Por fim, o terceiro aspecto alterado diria respeito aos preceitos de filosofia política que teriam passado a ser observados a partir das revoluções liberais, tais como a supremacia da lei, a separação entre as instâncias administrativas e judiciais, os ideais do liberalismo

---

<sup>348</sup> Loc. cit.

<sup>349</sup> Loc. cit.

<sup>350</sup> Ibid. p. 30 e 31.

<sup>351</sup> Ibid. p. 31.

<sup>352</sup> Loc. cit.

político, o incentivo à igualdade, ao menos no plano formal, entre outros.<sup>353</sup>

Além disso, as novas instituições teriam sido compelidas a conformar sua atuação à noção de direitos subjetivos, ao princípio da vontade geral e, conseqüentemente, a uma ideia de interesse público diametralmente oposta àquela concebida sob o autoritarismo reinante no Antigo Regime.<sup>354</sup>

Admite-se, todavia, que, na trajetória do Direito Administrativo, tenham existido acentuadas disparidades entre os planos normativo e descritivo. No entanto, essa dicotomia não constituiria uma peculiaridade daquela área do conhecimento jurídico, pois todo o Direito experimentou em sua longa história essa dificuldade de conciliação entre a previsão legal e o mundo dos fatos.<sup>355</sup>

Todavia, a despeito de ter havido percalços durante o período de afirmação do Direito Administrativo, não haveria dúvida de que todos esses anos de existência teriam conduzido aquele ramo do Direito a um processo irreversível de afirmação de ideais liberais e democráticos.<sup>356</sup>

Portanto, se existe um legado advindo das origens do Direito Administrativo, não haveria de ser no sentido da consolidação de características autoritárias ou da valorização de arbitrariedades. Muito pelo contrário, a Administração Pública atual estaria pautada na concretização do interesse público, conforme expressão da vontade geral, e na proteção dos direitos e garantias individuais.<sup>357</sup>

Além do mais, mesmo na origem, haveria a ideia de sujeição dos administradores públicos à lei, de responsabilização do Estado pelos prejuízos produzidos aos particulares, de controle da Administração Pública contra arbitrariedades. Essas noções representariam a consolidação de corrente de pensamento frontalmente contrária àquela preponderante no decorrer do Antigo Regime, o que deveria caracterizar, com efeito, uma compreensão inicial antiautoritária do Direito Administrativo e não o oposto, conforme afirmariam os críticos do princípio da supremacia do interesse público sobre o privado.<sup>358</sup>

### 3.6 **Concepção moderna de interesse público**

O interesse público está atrelado ao Direito Administrativo de maneira umbilical.

---

<sup>353</sup> Loc. cit.

<sup>354</sup> Loc. cit.

<sup>355</sup> Ibid. p. 32.

<sup>356</sup> Loc. cit.

<sup>357</sup> Loc. cit.

<sup>358</sup> Ibid. p. 60.



Não haveria dúvidas quanto à estreita relação entre este e aquele. Afinal, os institutos dessa área do conhecimento jurídico estariam todos fundamentados nesse ideal de atendimento do interesse público.<sup>359</sup>

A visão ultrapassada dos críticos sobre interesse público seria o principal equívoco na formulação da teoria de desconstrução do princípio da supremacia do interesse público sobre o privado. Segundo Gabardo, os novos doutrinadores têm-se utilizado de conceito de interesse público do século XVIII.<sup>360</sup>

Ora, a concepção de interesse público não poderia ser estanque. Em primeiro lugar, trata-se de um conceito jurídico indeterminado. Portanto, a própria definição do instituto não seria precisa o suficiente a ponto de viabilizar uma conceituação definitiva, independente do tempo ou do lugar.<sup>361</sup>

Desta forma, a noção de interesse público teria suportado diversas mudanças e sido objeto de novas interpretações ao longo do tempo, conforme o contexto constitucional de cada país. A ideia de interesse público insculpida sob o pensamento liberal estrito, por exemplo, não seria a mesma que aquela concebida em um Estado Social.<sup>362</sup>

No Estado Liberal, o entendimento acerca do interesse público estaria estreitamente atrelado à necessidade de proteção aos direitos individuais dos cidadãos contra decisões arbitrárias dos governantes. Portanto, a Administração Pública observar o interesse público significaria abster-se de intervir na esfera privada das pessoas.<sup>363</sup>

Logo, a preservação dos interesses privados encontrar-se-ia na raiz do conceito liberal de interesse público, de modo que o bem comum se caracterizaria pelo exercício das liberdades individuais, as quais poderiam ser limitadas exclusivamente em razão de previsões legais.<sup>364</sup>

Desta forma, a Administração Pública deveria apenas concretizar aquilo que fosse definido pela vontade geral expressa na lei. Se a legislação cunhada pelo Poder Legislativo fosse omissa, o Estado não poderia agir, havendo de sua parte um dever negativo a ser observado em relação aos direitos e garantias individuais.<sup>365</sup>

Portanto, predominaria a visão de que a Administração Pública não deveria intervir nos assuntos privados, a não ser que o próprio legislador estipulasse norma em

---

<sup>359</sup> Ibid. p. 32 e 33.

<sup>360</sup> Ibid. p. 33.

<sup>361</sup> Loc. cit.

<sup>362</sup> Loc. cit.

<sup>363</sup> Ibid. p. 34.

<sup>364</sup> Loc. cit.

<sup>365</sup> Ibid. p. 34 e 35.

contrário, prevalecendo uma compreensão de interesse público de significativo viés individualista.<sup>366</sup>

Esse individualismo pregaria uma perspectiva de bem comum fundada apenas no alcance do interesse particular de cada cidadão, inviabilizando a existência do compartilhamento de pontos de vista comuns. O pacto social fundado sob esse paradigma conceberia a cessão de parte da liberdade individual não como um instrumento de garantia do atendimento às questões comuns, mas de proteção aos interesses particulares não renunciados em razão daquele pacto.<sup>367</sup>

Sendo assim, o conceito de interesse público se restringiria à defesa dos direitos e garantias individuais. Como o foco seria apenas no desenvolvimento do indivíduo, o Estado, na condição de agente externo ao particular, seria visto como uma constante ameaça às liberdades privadas, devendo, nesse contexto, procurar intervir o mínimo possível na vida privada dos cidadãos.<sup>368</sup>

Por não haver o devido fomento ao estabelecimento de valores comunitários por meio da efetiva participação dos cidadãos na esfera coletiva, a única justificativa para se operar qualquer limitação a determinadas liberdades individuais seria a proteção a outras liberdades, também de natureza eminentemente privada. Logo, apenas restringir-se-ia um direito individual para garantir que outro seja preservado.<sup>369</sup>

Diante do exposto, não se poderia conceber que o princípio da supremacia do interesse público originado no seio do Estado Liberal tenha como suporte os mesmos fundamentos daquele princípio compreendido segundo o pensamento subjacente ao Estado Social, por não haver qualquer identidade entre eles.<sup>370</sup>

Como é de amplo conhecimento, o Estado Liberal, construído com foco no individualismo, teria acarretado graves desigualdades sociais, sendo gradativamente suplantado pelo Estado Social, por meio do qual teria sido superada aquela visão de interesse público centrada na preservação dos interesses individuais.<sup>371</sup>

O conceito de interesse público passaria, assim, por uma relevante transformação, deixando de estar baseado apenas nas vontades individuais para vir a ter uma conotação mais ampla, abarcando a noção de inclusão social, com significativa preocupação pela dignidade da

---

<sup>366</sup> Ibid. p. 35.

<sup>367</sup> Loc. cit.

<sup>368</sup> Ibid. p. 35 e 36.

<sup>369</sup> Ibid. p. 36.

<sup>370</sup> Loc. cit.

<sup>371</sup> Ibid. p. 36 e 37.

pessoa humana e pelo fomento do bem-estar geral dos indivíduos.<sup>372</sup>

Nesse novo contexto, o Estado deixaria de ter papel puramente ausenteísta, pois sua intervenção se mostraria imprescindível para a melhoria da qualidade de vida de grande parte da população, que seria constantemente explorada pelos detentores do capital, únicos interessados na inexistência de políticas inclusivas.<sup>373</sup>

Desta forma, finalidades de teor coletivo teriam sido agregadas à concepção de interesse público, fazendo surgir a necessidade de proteção de novos bens jurídicos que não abarcassem apenas interesses específicos, mas gerais. Esse movimento acabaria acarretando a criação de direitos econômicos e sociais.<sup>374</sup>

Além disso, os direitos fundamentais não mais deveriam ter, como contrapartida do Estado, um dever de não ingerência. Muito pelo contrário, no âmbito do Estado Social, incumbiria a este a obrigação de agir comissivamente para que os direitos e garantias individuais sejam efetivamente observados no seio da sociedade, por meio de políticas públicas.<sup>375</sup>

Na França, inclusive, o atendimento ao interesse geral seria empregado como critério para apreciação da constitucionalidade de leis. O Conselho Constitucional daquele país avaliaria se a finalidade da norma seria de interesse geral, se as ações estipuladas em tese teriam o condão de atingir esse objetivo público e se o referido interesse coletivo seria suficientemente relevante a ponto de ensejar alguma restrição a liberdades individuais.<sup>376</sup>

Portanto, o conceito hodierno de interesse público teria se tornado bem distinto daquele definido pelos ideais iluministas do fim do século XVIII. Afinal, o referido interesse estaria atualmente relacionado com aquele obtido em razão da participação dos cidadãos no meio social.<sup>377</sup>

Por certo, esse interesse público apresentaria um componente pessoal, por ser fruto de um conjunto de vontades individuais obtido no meio coletivo. No entanto, neste caso, considerar-se-ia o interesse dos cidadãos tendo em vista sua condição de membros da sociedade e não sua situação particular, isolada, atomizada.<sup>378</sup>

Além da clara alteração do significado de interesse público ao longo do tempo, faz-se mister ressaltar que, em qualquer caso, o interesse público apenas preponderaria sobre

---

<sup>372</sup> Loc. cit.

<sup>373</sup> Ibid. p. 38.

<sup>374</sup> Ibid. p. 37 e 38.

<sup>375</sup> Ibid. p. 38.

<sup>376</sup> Ibid. p. 38 e 39.

<sup>377</sup> MELLO, Celso Antônio Bandeira de. A noção jurídica de interesse público. In: **Grandes temas do Direito Administrativo**. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 183.

<sup>378</sup> Ibid. p. 182.

o privado se houver lei prevendo essa possibilidade. Logo, a referida supremacia não deveria ser invocada em todos os casos, como os críticos do instituto tenderiam a defender, haja vista a necessidade de previsão legal prévia para tanto.<sup>379</sup>

Mesmo que o administrador público viesse a subverter a legislação corrente, empreendendo ações cuja finalidade fosse diferente daquela que de fato observaria o interesse público, haveria ainda outro fator inibitório para a constituição desses atos administrativos viciados: a priorização do atendimento ao interesse coletivo primário em detrimento do secundário.<sup>380</sup>

Sendo assim, o Estado deveria sempre primar pelo interesse primário, que seria aquele resultante do conjunto de interesses individuais considerados a partir da integração de cada cidadão ao ambiente coletivo. Os interesses da máquina administrativa ou de algum agente público específico ou de outro particular qualquer, os quais teriam natureza secundária para fins de aferição do verdadeiro interesse público a ser observado no caso concreto, somente deveria ser atendido pela Administração Pública se houver identidade com o interesse coletivo primário.<sup>381</sup>

Logo, o princípio da supremacia do interesse público sobre o privado deveria ser percebido segundo uma contemporânea concepção de interesse público, o qual, em sua evolução como instituto do Direito Público, teria assumido características muito díspares em relação à visão individualista do Estado Liberal e ainda maior em comparação à arbitrariedade própria do Regime Absolutista.<sup>382</sup>

Por esse motivo, não poderiam prosperar os argumentos apresentados pelos críticos daquele princípio. Afinal, não haveria como o conceito atual de interesse público assumir feições autoritárias, se hoje é compreendido como fruto da vontade coletiva dos membros da sociedade, verdadeiro “produto da solidariedade social”.<sup>383</sup>

Além disso, não se conceberia mais o interesse público como um instituto obscuro, vago, de difícil definição, pois, do ponto de vista jurídico, seu conteúdo deveria estar contido na legislação corrente, a começar pela Constituição, a qual estabeleceria os “valores, fins, objetivos e bens” a serem defendidos e fomentados no seio da sociedade. Portanto, a própria Constituição já especificaria os contornos do que poderia ser reputado como sendo de

---

<sup>379</sup> GABARDO, Emerson e HACHEM, Daniel Wunder. Op. cit. p. 40.

<sup>380</sup> Ibid. p. 40 e 41.

<sup>381</sup> Loc. cit.

<sup>382</sup> Ibid. p. 41.

<sup>383</sup> Loc. cit.

interesse público.<sup>384</sup>

Se necessário fosse dar maior concretude às cláusulas constitucionais, o Poder Legislativo teria a responsabilidade de delinear de maneira mais precisa esse interesse público, que poderia ainda receber inevitável contribuição do Poder Executivo nos termos da discricionariedade outorgada pelo próprio legislador.<sup>385</sup>

O conteúdo do interesse público sempre derivaria do Direito. Portanto, se os administrativistas críticos do princípio da supremacia do interesse público passaram a dar prioridade aos direitos fundamentais presentes na Constituição da República, isso não deveria querer dizer que os demais autores tradicionais do Direito Administrativo - que também defenderiam o cumprimento das normas constitucionais - estivessem deixando de promover a proteção daqueles direitos.<sup>386</sup>

Ora, a proteção tanto dos interesses públicos como dos privados, estes especificamente reunidos no rol de direitos e garantias individuais do art. 5º, seria igualmente derivada da Constituição, devendo ser ambos defendidos e perseguidos pelo Estado. Logo, o princípio questionado não se mostraria incompatível com o Estado Democrático de Direito e tampouco com a proteção dos direitos fundamentais.<sup>387</sup>

Muito pelo contrário, o próprio Estado de Direito pressuporia uma submissão dos indivíduos à Constituição e às demais leis e regulamentos. Portanto, todos os cidadãos abririam mão de parte de sua própria liberdade para se sujeitar ao ordenamento jurídico definido por seus representantes. Ora, isso apenas seria possível por meio da existência de um princípio de supremacia do interesse geral sobre o particular.<sup>388</sup>

Além do mais, o interesse público também abarcaria os interesses dos cidadãos que fazem parte de uma coletividade. O alcance da paz social representaria, sem dúvida, um objetivo a ser perseguido por todos, pois uma sociedade em constante desarmonia não possibilitaria o completo desenvolvimento pessoal de cada cidadão. Portanto, o estabelecimento do bem-estar geral acarretaria, por via transversa, também a observância de interesses eminentemente privados.<sup>389</sup>

Desta forma, os autores que defendem o princípio da supremacia do interesse público sobre o privado teriam o seguinte objetivo, segundo os ensinamentos de Emerson Gabardo:

---

<sup>384</sup> Ibid. p. 41 e 42.

<sup>385</sup> Ibid. p. 42.

<sup>386</sup> Loc. cit.

<sup>387</sup> Loc. cit.

<sup>388</sup> Loc. cit.

<sup>389</sup> Ibid. p. 43.

[...] evidenciar a imperatividade da observância dos mandamentos constitucionais e jurídicos em geral na atividade do Estado, conferindo prevalência e respeito ao conteúdo das normas jurídicas em detrimento de interesses egoísticos que se encontrem em dissonância com os anseios dos indivíduos partícipes da coletividade.<sup>390</sup>

O referido princípio encontrar-se-ia, ainda, expressamente consagrado em várias cartas constitucionais de nações democráticas, como Espanha e Costa Rica, o que demonstraria ser a supremacia do interesse público na sua versão contemporânea inteiramente compatível com o Estado Democrático de Direito.<sup>391</sup>

Portanto, o interesse público hoje seria mais aderente a uma concepção personalista solidária de bem comum que a uma visão individualista própria do período pós-revolucionário. Além disso, esse interesse seria plenamente extraível do ordenamento jurídico positivo, contrapondo aquele ponto de vista abstrato e estéril atribuído equivocadamente ao instituto.<sup>392</sup>

Em síntese, o interesse público deveria ser entendido, modernamente, como “aquele resultante da parcela coincidente dos interesses individuais de determinada sociedade, externado pela dimensão coletiva desses interesses e fixado pelo próprio direito positivo cuja ontologia é constitucional”. Assim, o instituto teria assumido hoje significação bem diversa de sua origem oitocentista.<sup>393</sup>

Desta forma, conferir hodiernamente qualquer significado ao interesse público tomando por base pensamento filosófico anterior ao século XX constituiria grave erro histórico, ao qual teriam incorrido os novos doutrinadores ao criticarem o princípio da supremacia do interesse público sobre o privado.<sup>394</sup>

Por fim, reconhece-se que os institutos do Direito Administrativo deveriam ser reinterpretados de acordo com os princípios democráticos consagrados nas Constituições contemporâneas, aderentes ao Estado Social de Direito. No entanto, ao contrário do que afirmam os críticos, não seria necessário extirpar do Direito Administrativo determinados conceitos consagrados, mas apenas transformá-los e adaptá-los aos novos tempos.<sup>395</sup>

---

<sup>390</sup> Loc. cit.

<sup>391</sup> Ibid. p. 43 e 44.

<sup>392</sup> Ibid. p. 45.

<sup>393</sup> Ibid. p. 60.

<sup>394</sup> Ibid. p. 45 e 55.

<sup>395</sup> Ibid. p. 61.

### 3.7 Críticos a serviço do neoliberalismo

Em primeiro lugar, o princípio da supremacia do interesse público sobre o privado não teria se originado no seio do Direito Administrativo, concebido a partir do final do século XVIII, com a instituição do Estado de Direito, haja vista que “a ideia da existência de interesses gerais diversos dos interesses individuais encontra suas origens na antiguidade greco-romana”.<sup>396</sup>

Para Norberto Bobbio, a ideia de bem comum como algo não identificável apenas com o somatório dos interesses individuais já teria sido forjada na Antiguidade pelo sábio grego Aristóteles, que preconizaria ser o bem de todos não o originário do conjunto do esforço de cada um para o alcance de seus próprios objetivos, mas aquele decorrente da colaboração solidária individual direcionada à consecução das finalidades definidas nas regras determinadas pelas instituições democráticas existentes.<sup>397</sup>

Desta forma, se as pessoas se reúnem em uma coletividade é porque intentaríamos ter uma vida melhor em razão desse agrupamento. No entanto, para se atinja esse bem viver, haveria a necessidade de os cidadãos se empenharem na busca do interesse comum, “ou em conjunto ou por intermédio dos seus governantes”.<sup>398</sup>

No decorrer da Idade Média, a concepção desse bem comum não teria sofrido alteração substancial, vinculando-se ainda à ideia de solidariedade social como fundamento à formação de uma comunidade política. Esse paradigma, no entanto, viria a ser radicalmente alterado em razão do pensamento contratualista e liberal desenvolvido no final do século XVII e no século XVIII.<sup>399</sup>

Neste ponto, cabe esclarecer que todo o arcabouço teórico iluminista cunhado neste período teria sido estabelecido visando a combater o passado recente de abusos cometidos pelo Estado durante o Antigo Regime, em que o governante, sob a alegação de exercer o papel de protetor do “interesse público”, cometia atos de notória arbitrariedade em desfavor de seus súditos.

Portanto, o contexto em que teria sido erigido o pensamento liberal seria de

---

<sup>396</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. O princípio da supremacia do interesse público: sobrevivência diante dos ideais do neoliberalismo. In: DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella e RIBEIRO, Carlos Vinícius Alves (Coord.). **Supremacia do interesse público e outros temas relevantes do Direito Administrativo**. São Paulo: Atlas, 2010, p. 86.

<sup>397</sup> BOBBIO, Norberto. **Estado, governo e sociedade**: para uma teoria geral da política. Tradução de Marco Aurélio Nogueira. 15. ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2009, p. 24 e 25.

<sup>398</sup> BOBBIO, Norberto. **A teoria das formas de governo**. Tradução de Sérgio Bath. 9. ed. Brasília: Editora da UnB, 1997, p. 50.

<sup>399</sup> DI PIETRO. Op. cit. p. 87 e 88.

absoluta descrença em relação à atuação estatal, subsistindo uma conjuntura propícia à formulação de nova interpretação do próprio conceito de interesse público e de bem comum, privilegiando os cidadãos tiranizados e, por conseguinte, enfraquecendo o Estado.

Este cenário teria permitido que, por exemplo, John Locke, filósofo inglês e ideólogo do liberalismo da época, formulasse a tese de que a sociedade deveria ser concebida não mais como uma reunião de pessoas voltadas ao alcance de objetivos comuns, mas como um instrumento de proteção dos indivíduos visando a possibilitar que estes atinjam da melhor maneira possível interesses e metas de natureza particular.<sup>400</sup>

Com o advento da Revolução Francesa, essa visão individualista se consagraria, acarretando a supervalorização dos direitos individuais a serem opostos contra o Estado, essenciais para o alcance dos interesses particulares, que, segundo o individualismo, não seriam distintos do interesse geral. Para alguns contratualistas como Hobbes, “o soberano tem que satisfazer o interesse comum, que consiste apenas em satisfazer os interesses particulares”.<sup>401</sup>

Por isso, o bem comum acabaria sendo associado à ótica utilitarista de que o interesse público será preservado caso se haja no sentido de satisfazer as pretensões do maior número possível de indivíduos. Pelo cálculo utilitário, o Estado atuaria procurando atender aos anseios da maioria das pessoas consideradas individualmente e não tendo em vista as demandas da coletividade como um todo.<sup>402</sup>

Todavia, Rousseau, ao formular sua ideia de vontade geral, não a teria identificado simplesmente com a vontade de todos ou da maioria. Para esse teórico, o interesse geral seria aquele relacionado ao homem social, desprendido da pretensão egoísta de apenas perseguir seus próprios objetivos por se colocar à disposição da coletividade para a busca de finalidades caras à comunidade como um todo.<sup>403</sup>

Entretanto, a visão individualista teria preponderado à época, impondo ao Estado a mínima ingerência na vida privada, principalmente na esfera econômica, de maneira que a vontade geral expressa na lei não poderia violar as liberdades individuais, sob pena de ser interpretada como instrumento de opressão.<sup>404</sup>

Essa exacerbada liberdade individual, aliada à ausência de intervenção do Estado, teriam redundado em opressão dos mais abastados em relação aos menos favorecidos,

---

<sup>400</sup> Ibid. p. 88.

<sup>401</sup> Ibid. p. 89.

<sup>402</sup> Ibid. p. 88 e 89.

<sup>403</sup> Ibid. p. 89.

<sup>404</sup> Ibid. p. 89 e 90.



condição esta agravada por ocasião da Revolução Industrial, originando acentuada desigualdade social já no século XIX.<sup>405</sup>

Como reação ao contexto fático criado por esse desequilíbrio, o bem comum teria retomado sua acepção inicial, deixando de lado o viés utilitário do individualismo e, portanto, aproximando-se de um ponto de vista mais axiológico, com a adesão em seu conceito de valores relevantes à sociedade.<sup>406</sup>

Além dos valores de ordem e de justiça, o bem comum incorporaria a dignidade do ser humano, alçando-o a um patamar superior ao bem individual. Afinal, sendo o homem um ser social, sua dignidade exigiria que cada indivíduo participasse “de um bem maior que seu próprio bem”.<sup>407</sup>

O Estado Social de Direito nascido dessa resposta às mazelas do liberalismo econômico extremado teria nesse novo conceito de bem comum seu fundamento, pois o estabelecimento de uma estrutura estatal apenas se justificaria se visasse ao alcance do interesse público.<sup>408</sup>

Esse bem comum também constituiria uma limitação ao poder político, pois se a meta é garantir a dignidade da pessoa humana, a intervenção do Estado apenas seria necessária caso as pessoas não conseguissem por meio do exercício de sua liberdade individual proporcionar uma distribuição mais equânime de renda na sociedade (ou, no mínimo, menos injusta), de forma a possibilitar que todos os cidadãos usufruam de um padrão digno de vida.<sup>409</sup>

A aludida interferência estatal poderia se dar em diversas frentes, seja para reduzir a opressão ou o desequilíbrio nas relações privadas, seja para auxiliar diretamente pessoas que se encontrem em situação de risco. De qualquer forma, o Estado deveria atuar sempre subsidiariamente, interferindo na esfera individual dos cidadãos somente quando estes por sua própria conta não conseguirem agir da maneira adequada para o atingimento dos fins públicos almejados.<sup>410</sup>

Esse Estado Social de Direito associado a essa ideia de bem comum teriam sido, inclusive, adotados pela própria Constituição de 1988, que, já no art. 1.º, consagraria, como fundamentos da República, a dignidade da pessoa humana e o valor social do trabalho, firmando também, logo no art. 3º, como objetivos fundamentais do país, a construção de uma

---

<sup>405</sup> Ibid. p. 90.

<sup>406</sup> Loc. cit.

<sup>407</sup> Ibid. p. 90 e 91.

<sup>408</sup> Ibid. p. 91.

<sup>409</sup> Loc. cit.

<sup>410</sup> Loc. cit.

sociedade livre, justa e solidária, a erradicação da pobreza e da marginalização, a redução das desigualdades sociais e regionais e a promoção do bem de todos, sem preconceitos de qualquer ordem.<sup>411</sup>

O Direito Administrativo teria nascido sob a égide do Estado Liberal, paradigma anterior ao Estado Social, e, por isso, sofrido influência capital do individualismo em sua origem, haja vista a predominância do pensamento liberal e individualista nas ciências humanas durante os anos seguintes às revoluções burguesas.<sup>412</sup>

No entanto, Maria Sylvia di Pietro reconhece que, “paradoxalmente, o Direito Administrativo trouxe em si traços de autoritarismo, de supremacia sobre o indivíduo, com vistas à consecução de fins de interesse público”.<sup>413</sup>

Para a autora, o “princípio do interesse público” teria se desenvolvido verdadeiramente a partir do estabelecimento do Estado Social de Direito, em que o poder estatal teria se expandido, passando a atuar com maior intensidade e em mais setores da sociedade, tendo em vista a necessidade de reparar a grave desigualdade social produzida pelo liberalismo.<sup>414</sup>

Esse período - final do século XIX - teria sido marcado por forte reação ao egocentrismo característico do Estado Liberal, dando lugar à ideia de conquista da justiça social, o que alterou a própria concepção estatal. Com isso, visão crítica teria se instaurado em relação à total inviolabilidade da propriedade e da liberdade individual, fazendo surgir novas funções estatais e demandas a serem satisfeitas pelo Estado, o que teria aumentado sua interferência na sociedade.<sup>415</sup>

Esse crescimento dos serviços prestados pelo Estado teria carreado a necessidade de impor determinados limites à liberdade individual em prol do bem-estar da coletividade, sob pena de o interesse público não poder ser atendido de acordo com as premissas exigidas pelo sentido mais social (e menos individualista) de bem comum.<sup>416</sup>

Portanto, seria neste contexto do Estado Social de Direito que se consagraria o princípio da supremacia do interesse público, o qual assumiria novos contornos, mais voltados

---

<sup>411</sup> Loc. cit.

<sup>412</sup> Ibid. p. 92.

<sup>413</sup> Loc. cit.

<sup>414</sup> Loc. cit.

<sup>415</sup> CARVALHO FILHO, José dos Santos. Interesse público: verdades e sofismas. In: DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella e RIBEIRO, Carlos Vinícius Alves (Coord.). **Supremacia do interesse público e outros temas relevantes do Direito Administrativo**. São Paulo: Atlas, 2010, p. 74.

<sup>416</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. O princípio da supremacia do interesse público: sobrevivência diante dos ideais do neoliberalismo. In: DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella e RIBEIRO, Carlos Vinícius Alves (Coord.). **Supremacia do interesse público e outros temas relevantes do Direito Administrativo**. São Paulo: Atlas, 2010, p. 92.

a valores sociais, superando a visão utilitarista de persecução de objetivos meramente pessoais.<sup>417</sup>

A aplicabilidade do princípio da supremacia do interesse público se comprovaria na prática com a criação de diversos institutos derogadores de postulados básicos do individualismo jurídico, como os privilégios da Administração Pública, que se contraporiam ao princípio da igualdade; a função social da propriedade privada, que aboliria a natureza absoluta desse direito individual; as cláusulas exorbitantes do contrato administrativo, que restringiriam a autonomia da vontade; entre outros.<sup>418</sup>

Com efeito, o Direito Administrativo, desde sua origem, teria se desenvolvido para atingir duas finalidades distintas e, para Maria Sylvia di Pietro, opostas: proteger os direitos individuais e satisfazer aos interesses públicos. A primeira restringiria a atuação estatal, pois, para garantir a liberdade do indivíduo, o Estado deveria subordinar-se à lei, enquanto a segunda seria responsável pelas prerrogativas e privilégios concedidos para a Administração Pública.<sup>419</sup>

Trata-se, portanto, do binômio autoridade-liberdade, subsistindo, de um lado, as prerrogativas do Estado para a consecução do interesse público e, do outro, a garantia de que os direitos fundamentais não serão alvos de abuso de poder por parte da Administração Pública.<sup>420</sup>

Sendo assim, haveria dois princípios fundamentais no Direito Administrativo: o princípio da legalidade e o princípio da supremacia do interesse público sobre o privado. O primeiro garantiria a liberdade do indivíduo, prevenindo que o Estado venha a cometer arbitrariedades contra os particulares; e o segundo preservaria a autoridade da Administração Pública, outorgando a esta as prerrogativas e privilégios necessários ao atendimento do interesse público.<sup>421</sup>

Ora, assim como, no decorrer de sua existência, a ideia expressa no princípio da legalidade teria sofrido transformações conforme a evolução do Estado e da sociedade, abandonando a rigidez e formalidade de sua origem, própria do Estado legalista, o princípio da supremacia do interesse público também teria assumido diferentes feições ao longo do tempo.<sup>422</sup>

No início, o interesse público assumia aquele viés utilitário, que acabava

---

<sup>417</sup> Loc. cit.

<sup>418</sup> Loc. cit.

<sup>419</sup> Ibid. p. 93.

<sup>420</sup> Ibid. p. 99.

<sup>421</sup> Ibid. p. 93.

<sup>422</sup> Loc. cit.

redundando em um Estado absentéista, pois o bem comum se identificava com a observância do interesse particular da maioria das pessoas, sendo sobrevalorizada a proteção das liberdades individuais e afastada a intervenção estatal.<sup>423</sup>

Com a ascensão do Estado Social, o Direito Administrativo teria passado a buscar o alcance de um interesse público atrelado não mais a ganhos materiais proporcionados pela livre iniciativa, mas a valores intrinsecamente relacionados à dignidade de pessoa humana, demandando do Estado uma atuação bem mais efetiva no sentido da redução das desigualdades sociais e do oferecimento de uma vida mais digna aos cidadãos menos favorecidos.<sup>424</sup>

Essas mudanças no próprio conceito de interesse público teriam repercutido sobre a forma de interpretação e aplicação do princípio da supremacia do interesse público. No entanto, em nenhum momento de sua existência, teria o dito princípio amparado a noção de que o interesse público seria preponderante em toda e qualquer situação. Esta ideia distorcida do princípio seria uma artimanha de seus críticos para desqualificar o instituto. Apelar-se-ia para o exagero inverossímil de sua compreensão, desvirtuando os reais atributos do instituto, para depois desconstruí-lo.<sup>425</sup>

A afirmação de que o princípio em questão se aplicaria sempre a todos os casos concretos seria tão distorcida quanto, por exemplo, asseverar que a imperatividade e a autoexecutoriedade seriam de emprego obrigatório em todos os atos administrativos. Ora, os atos negociais não seriam imperativos. Ademais, apenas seriam executórios os atos previstos em lei como tendo esse atributo ou aqueles exarados pela Administração Pública em casos de emergência.<sup>426</sup>

Outrossim, o “princípio do interesse público” fundamentaria todas as funções do Estado e não somente a função administrativa, estando na base das quatro principais atividades administrativas do Estado – serviço público, fomento, intervenção, polícia administrativa e, mais recentemente, regulação.<sup>427</sup>

Além disso, o fim do Estado seria a persecução do interesse público. Portanto, mesmo a existência do Estado não seria considerada legítima caso deixasse de defender os interesses e proporcionar o bem-estar da coletividade. Sendo assim, para que a Administração Pública consiga realmente atingir esses objetivos, não se poderia negar que o interesse público

---

<sup>423</sup> Loc. cit.

<sup>424</sup> Ibid. p. 93 e 94.

<sup>425</sup> Ibid. p. 94.

<sup>426</sup> Loc. cit.

<sup>427</sup> Ibid. p. 95 e 96.

tenha de prevalecer sobre o privado, “nas hipóteses agasalhadas pelo ordenamento jurídico. Negar a existência do princípio da supremacia do interesse público é negar o próprio papel do Estado”.<sup>428</sup>

Corroborando o exposto, a Constituição contaria com diversos institutos baseados no princípio da supremacia do interesse público, alguns dos quais inseridos no próprio capítulo dos direitos e garantias fundamentais, como a função social da propriedade, a requisição de propriedade particular pela autoridade administrativa em caso de perigo público iminente, a proteção do sigilo de informações relevantes à segurança da sociedade e do Estado, o mandado de segurança coletivo, a ação popular.<sup>429</sup>

Desta forma, a Administração Pública não aplicaria o aludido princípio de acordo com seu exclusivo juízo, mas fundamentado na Constituição e na legislação vigente, sendo inúmeras as hipóteses nas quais o interesse individual teria de sucumbir ao público. “A proteção do interesse público, mesmo que feita em detrimento do interesse particular, é possível porque o ordenamento a permite e outorga os instrumentos à Administração Pública”.<sup>430</sup>

Outro ponto a ser discutido diz respeito ao fato de que a indeterminação do conceito de interesse público não deveria representar obstáculo à aplicação do princípio em apreço. Afinal, não faltam teses doutrinárias que visem a possibilitar a interpretação de conceitos jurídicos indeterminados, incrementando, assim, o controle sobre os atos administrativos.<sup>431</sup>

Se realmente não fosse possível aplicar o princípio em debate por causa da indeterminação do interesse público, também seria inviável o emprego dos princípios constitucionais da moralidade, eficiência, razoabilidade, segurança jurídica ou a utilização de ideias presentes no ordenamento jurídico como utilidade pública, interesse social, perigo iminente.<sup>432</sup>

Ademais, haveria muitas situações nas quais seria evidente a presença do interesse público, como no caso de um tombamento, de uma desapropriação, de um procedimento licitatório, de uma rescisão unilateral de contrato administrativo que estivesse produzindo danos ao meio ambiente, ao consumidor ou ao patrimônio público. Nestes casos, a busca do interesse público seria inquestionável. Da mesma forma, existiriam circunstâncias em que a

---

<sup>428</sup> Ibid. p. 96 e 97.

<sup>429</sup> Ibid. p. 97.

<sup>430</sup> Loc. cit.

<sup>431</sup> Ibid. p. 98.

<sup>432</sup> Loc. cit.

ausência do interesse público seria insofismável.<sup>433</sup>

Conforme a lição de Fernando Sainz Moreno, a indiscutível presença ou ausência do interesse público seria decorrente das denominadas zonas de certeza positiva do conceito jurídico indeterminado, definida por sua ideia nuclear, e, do outro lado, de certeza negativa, em que o fato jamais poderá ser caracterizado como relacionado ao conceito sob análise, ambos facilmente determináveis.<sup>434</sup>

Outrossim, a ideia de interesse público seria extraída do ordenamento jurídico. A Constituição, as leis, os regulamentos seriam os instrumentos que definiriam quais os interesses públicos a serem protegidos. Portanto, “os interesses públicos são aqueles qualificados juridicamente como tais e aos quais o ordenamento confere disciplina diferenciada dos interesses privados disponíveis”, sob pena de se retornar a um “jusnaturalismo transcendental” para se determinar o conteúdo de um termo de textura aberta, o qual comportaria variados significados.<sup>435</sup>

Logo, o conceito, com sua positivação, não seria tão etéreo, vago ou indeterminado como alegariam os críticos.<sup>436</sup> Por outro lado, a abstração do instituto do interesse público, quando ainda não delimitado pela legislação, mostrar-se-ia deveras vantajoso para adaptá-lo às mudanças fáticas dos interesses coletivos ao longo do tempo, cuja conformação seria levada a efeito pelo consenso político estabelecido em cada período histórico.<sup>437</sup>

Pelo exposto, a Administração Pública não teria total liberdade de aplicar o princípio em comento, haja vista dever este ser interpretado em conformidade com outros princípios do Direito Administrativo, em especial o da legalidade. Indubitavelmente, essa constatação comprometeria a suposta preocupação dos críticos de que o interesse público poderia ser suscitado para o cometimento de abusos pelo Estado.<sup>438</sup>

Em relação aos direitos fundamentais, o princípio da supremacia do interesse público não os violaria, mas, ao contrário, protegê-los-ia. Afinal, o Direito Administrativo teria se originado no Estado Liberal, ocasião em que a inquietação maior teria sido prevenir

---

<sup>433</sup> Loc. cit.

<sup>434</sup> SAINZ MORENO, Fernando. **Conceptos jurídicos, interpretación y discrecionalidad administrativa**. Madrid: Civitas, 1976, p. 29.

<sup>435</sup> NOHARA, Irene Patrícia. Reflexões críticas acerca da tentativa de desconstrução do sentido da supremacia do interesse público no Direito Administrativo. In: DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella e RIBEIRO, Carlos Vinícius Alves (Coord.). **Supremacia do interesse público e outros temas relevantes do Direito Administrativo**. São Paulo: Atlas, 2010, p. 136 e 137.

<sup>436</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Op. cit. p. 99.

<sup>437</sup> NOHARA, Irene Patrícia. Op. cit. p. 137.

<sup>438</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Op. cit. p. 98 e 99.

abusos do Estado contra os direitos individuais.<sup>439</sup>

Além disso, em nada teria afetado os direitos individuais o desenvolvimento do aludido princípio sob a égide do Estado Social de Direito, instituído justamente para tentar reparar as desigualdades sociais provocadas por aquele excesso de liberdade. Pelo contrário, o princípio em tela teria proporcionado a criação dos direitos sociais e econômicos, ampliando a proteção aos cidadãos e não a restringindo.<sup>440</sup>

De acordo com Maria Sylvia di Pietro, o binômio autoridade-liberdade, já retratado aqui, estaria presente em todos os institutos do Direito Administrativo, que, em sua evolução, teria se deparado com essa equação ora pendendo para o lado da liberdade, ora para o da autoridade, sendo o ideal o alcance do equilíbrio.<sup>441</sup>

Para que esse objetivo seja alcançado, revelar-se-ia imprescindível a aplicação do princípio da razoabilidade. “Porém, falar em razoabilidade não implica negar o princípio do interesse público”. A adequação entre meios e fins, aliás, seria essencial para o melhor atendimento do próprio interesse público, sendo a razoabilidade empregada já haveria muito tempo ao se aplicar o princípio em destaque.<sup>442</sup>

O poder de polícia, por exemplo, que seria decorrência imediata do princípio da supremacia do interesse público, apresentaria, conforme enumera vasta doutrina há longa data, os atributos da necessidade, da eficácia e também da proporcionalidade. Portanto, o emprego do princípio da proporcionalidade/razoabilidade no Direito Administrativo não constituiria novidade alguma.<sup>443</sup>

Da mesma forma, representaria doutrina velha a utilização da razoabilidade na indispensável “busca do equilíbrio entre o direito individual e o interesse público”. Afinal, a necessidade dessa harmonização já teria sido largamente tratada em jurisprudência do extinto Tribunal Federal de Recursos, o qual teria se valido do princípio da proporcionalidade/razoabilidade em diversas oportunidades, ainda que, em muitos casos, de maneira não expressa.<sup>444</sup>

Ora, “qualquer conceito jurídico indeterminado (não apenas o interesse público), ao ser aplicado aos casos concretos, exige a ponderação de interesses, avaliação de custo-benefício, utilização de critérios de interpretação”. Afinal, apenas assim seria possível amainar ou mesmo dirimir a indeterminação e atingir a solução mais aderente ao ordenamento

---

<sup>439</sup> Ibid. p. 99.

<sup>440</sup> Loc. cit.

<sup>441</sup> Ibid. p. 100.

<sup>442</sup> Loc. cit.

<sup>443</sup> Loc. cit.

<sup>444</sup> Loc. cit.

jurídico.<sup>445</sup>

Deste modo, para Maria Sylvia di Pietro, os doutrinadores que criticam o princípio da supremacia do interesse público exacerbariam as consequências nocivas do princípio em questão, “para depois se apresentarem como os salvadores dos direitos fundamentais”.<sup>446</sup>

Ocorre, porém, que os direitos individuais seriam amplamente reconhecidos há bastante tempo e desde aquela época conviveriam de forma perfeitamente harmônica com o princípio da supremacia do interesse público. Portanto, não haveria inovação alguma, pois as questões suscitadas pelos críticos seriam objeto de análise da doutrina desde a origem do Direito Administrativo.<sup>447</sup>

Com efeito, a doutrina pretensamente inovadora faria parte do denominado Direito Administrativo Econômico, o qual se teria desenvolvido à medida que crescia o interesse econômico em prejuízo de outros também tutelados pelo ordenamento jurídico pátrio.<sup>448</sup> Desta forma, os doutrinadores em apreço teriam a preocupação de “defender os interesses econômicos, representados pela liberdade de iniciativa, a liberdade de competição, a liberdade de indústria e comércio”.<sup>449</sup>

Essa supervalorização de aspectos econômicos representaria não um avanço, como alardeariam os críticos do princípio da supremacia do interesse público, mas um retrocesso, pois se estariam reproduzindo ideias características do liberalismo, marcado por beneficiar apenas os mais favorecidos economicamente e por relegar a segundo plano o bem comum, o interesse público.<sup>450</sup>

O referido ponto de vista iria na contramão, inclusive, daquilo que preconizaria a Constituição da República, que consagraria, já em seu preâmbulo, a busca por uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos. Ora, uma sociedade que se diz pluralista não deveria atender aos interesses de somente alguns, mas de todos, independentemente das diferenças existentes.<sup>451</sup>

---

<sup>445</sup> Loc. cit.

<sup>446</sup> Loc. cit.

<sup>447</sup> Loc. cit.

<sup>448</sup> Ibid. p. 101.

<sup>449</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Introdução: existe um novo Direito Administrativo? In: DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella e RIBEIRO, Carlos Vinícius Alves (Coord.). **Supremacia do interesse público e outros temas relevantes do Direito Administrativo**. São Paulo: Atlas, 2010, p. 8.

<sup>450</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. O princípio da supremacia do interesse público: sobrevivência diante dos ideais do neoliberalismo. In: DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella e RIBEIRO, Carlos Vinícius Alves (Coord.). **Supremacia do interesse público e outros temas relevantes do Direito Administrativo**. São Paulo: Atlas, 2010, p. 101.

<sup>451</sup> Loc. cit.



Além do mais, mesmo o Direito Privado, distinguido pelo individualismo, estaria hoje tendendo a se preocupar mais com o social, limitando determinados direitos dos particulares. O Código Civil de 2002, por exemplo, consolidaria a ideia de função social do contrato e da propriedade.<sup>452</sup>

Por fim, até o direito de ação estaria hodiernamente adotando um viés menos individualista, como seria possível inferir da proliferação de ações coletivas, voltadas à resolução de litígios que envolvam direitos transindividuais, representando relevante instrumento de tutela do interesse público.<sup>453</sup>

Não haveria dúvidas, portanto, de que os críticos do princípio da supremacia do interesse público sobre o privado estariam a serviço do neoliberalismo, contrariando a própria proposta da Constituição de 1988 de privilegiar uma visão de sociedade preocupada com o bem-estar de todos os cidadãos, sem pobreza, desigualdade ou discriminação de qualquer ordem.

Afinal, a desconstrução do princípio em tela interessaria apenas aos grupos privados que desejem a sujeição do Estado a seus interesses particulares. Isso levaria ao estabelecimento do Estado mínimo, cuja estreita intervenção na liberdade individual e na economia poderia favorecer a exploração do mais forte sobre os desvalidos, levando à miséria, ao desequilíbrio social e a outras mazelas na sociedade já ocorridas no passado em função desse discurso liberal.<sup>454</sup>

Além disso, o possível enfraquecimento do Estado poderia deixar seus cidadãos indefesos diante da ameaça do domínio dos poderosos agentes econômicos multinacionais em um contexto de globalização, asfixiando projetos de desenvolvimento social não imunes à influência do capital externo.<sup>455</sup>

### 3.8 **Relação umbilical do Estado com o interesse público**

José dos Santos Carvalho Filho, ao efetuar sua crítica à crítica ao princípio da supremacia do interesse público, foca na questão do estreitíssimo vínculo entre interesse público e Estado de Direito. Como antes disposto, esta concepção de Estado vincula sua própria existência à persecução dos interesses da sociedade. Portanto, “o fim único do Estado

---

<sup>452</sup> Loc. cit.

<sup>453</sup> Loc. cit.

<sup>454</sup> NOHARA, Irene Patrícia. Op. cit. p. 140.

<sup>455</sup> Ibid. p. 143 e 144.

é o interesse público”.<sup>456</sup>

Por isso, a investigação do aspecto da finalidade em todas as atividades administrativas configurar-se-ia tarefa essencial no âmbito do Direito Administrativo. Afinal, se a atuação do administrador público não tiver como fim o interesse público, sua conduta seria certamente considerada ilegítima.<sup>457</sup>

Mais que isso, a definição da verdadeira finalidade da ação estatal determinaria a diferença entre um ato arbitrário ou legal da Administração Pública, razão pela qual se teria desenvolvido a figura do desvio de finalidade ou de poder, que, uma vez ocorrido, redundaria na nulidade do ato emanado pelo Estado.<sup>458</sup>

Portanto, se da análise teleológica do ato administrativo advier algum afastamento em relação ao interesse público a ser alcançado conforme estabelecido pelo Direito, configurar-se-ia a existência de vício insanável, tendo em vista constituir a finalidade elemento vinculado de qualquer ato exarado pela Administração Pública, como leciona em uníssono a melhor doutrina do Direito Administrativo.<sup>459</sup>

Como antes observado, “os grupos sociais têm anseios próprios e interesses específicos a serem satisfeitos”, os quais extrapolam o limite dos interesses individuais, marcados pelo egocentrismo e isolacionismo. Desta forma, o interesse público não poderia ser concebido como simplesmente o somatório dos interesses individuais, mas como algo maior e mais relevante à comunidade.<sup>460</sup>

Ora, o princípio da supremacia do interesse público decorreria justamente dessa natureza do interesse público de visar à tutela de algo maior que o interesse egoístico e heterogêneo dos indivíduos considerados de maneira atomista. Por isso, não haveria lógica mais evidente que fazer preponderar o interesse público sobre o privado em caso de conflito entre ambos. Afinal, “seria o caos na organização social se as demandas gerais não suplantassem as individuais”.<sup>461</sup>

Por isso, a posição de supremacia do Estado que assegure a este a autoridade necessária para fazer sobrepor o interesse público ao interesse egoísta do indivíduo, deveria ser resguardada, pois visaria a garantir aos próprios cidadãos que os fins coletivos seriam

---

<sup>456</sup> CARVALHO FILHO, José dos Santos. Interesse público: verdades e sofismas. In: DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella e RIBEIRO, Carlos Vinícius Alves (Coord.). **Supremacia do interesse público e outros temas relevantes do Direito Administrativo**. São Paulo: Atlas, 2010, p. 71.

<sup>457</sup> Loc. cit.

<sup>458</sup> Loc. cit.

<sup>459</sup> Ibid. p. 71 e 72.

<sup>460</sup> Ibid. p. 73.

<sup>461</sup> Ibid. p. 73 e 74.

realmente alcançados.<sup>462</sup>

Desta forma, essa autoridade não seria conferida de maneira gratuita ao Estado, pois seria imprescindível para o gerenciamento de todos os interesses públicos existentes na sociedade. Sem esse privilégio, seria impossível a Administração Pública impor aos particulares as medidas necessárias à satisfação do bem comum, mesmo que contrárias aos interesses privados.<sup>463</sup>

Em vista do exposto, não haveria dúvida de que o princípio da supremacia do interesse público seria um “axioma irrefutável e insuscetível de supressão no regime jurídico administrativo”. Como o referido princípio seria indissociável do princípio jurídico da finalidade das condutas administrativas, o interesse público seria o paradigma a ser empregado para se levar a efeito o controle de legalidade dos atos realizados pela Administração Pública.<sup>464</sup>

Portanto, realizar o controle da finalidade dos atos administrativos significaria proceder ao controle do próprio interesse público. Se essa finalidade envolver interesses privados ou aparentemente públicos, mas divergentes da estabelecida na lei, configurar-se-ia o desvio de poder, tornando inválida a conduta administrativa.<sup>465</sup>

Desta forma, o natural seria que os interesses público e privado harmonizassem-se e não colidissem entre si. No entanto, isso seria uma utopia, pois o ser humano seria egocêntrico por natureza. De qualquer maneira, não caberia questionamento acerca da solução adequada caso haja conflito, pois os interesses públicos teriam supremacia sobre os individuais.<sup>466</sup>

Todavia, isso não significaria uma total desconsideração com os interesses privados, pois a Administração Pública deveria reverência, nos termos do art. 5.º, inciso XXXVI, da Constituição da República, ao direito adquirido, à coisa julgada e ao ato jurídico perfeito.<sup>467</sup>

José dos Santos Carvalho Filho prossegue seu raciocínio contestando a definição de Humberto Ávila de bem comum como “a composição harmônica do bem de cada um com

---

<sup>462</sup> Ibid. p. 74.

<sup>463</sup> Loc. cit.

<sup>464</sup> Ibid. p. 74 e 75.

<sup>465</sup> ENTERRÍA, Eduardo García de e FERNÁNDEZ, Tomás-Ramón. **Curso de Derecho Administrativo**. Madrid: Civitas, 2000, p. 467 e 468.

<sup>466</sup> CARVALHO FILHO, José dos Santos. Op. cit. p. 75.

<sup>467</sup> GASPARINI, Diógenes. **Direito Administrativo**. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 20.

o de todos; não o direcionamento dessa composição em favor do interesse público”.<sup>468</sup> Afinal, não traria qualquer proveito o estabelecimento de diferenciação entre interesse público e bem comum, além de esta distinção não ser condizente com o significado naturalmente extraível dos termos em comento.<sup>469</sup>

Ora, configurar-se-ia como de interesse da coletividade a persecução de seu próprio bem. Logo, se cabe ao Estado proporcionar o bem comum, fá-lo-ia em nome do interesse público. Portanto, a conceituação de Humberto Ávila constituiria “mero jogo de palavras, com pouco sentido lógico”.<sup>470</sup>

Em prosseguimento à crítica a Humberto Ávila, José dos Santos Carvalho Filho contesta a afirmação do primeiro autor de que a supremacia do interesse público não seria uma norma-princípio, seja no que tange à conceituação, seja em relação à questão da normatividade.<sup>471</sup>

Primeiramente, porque a referida supremacia constituiria, por conceito, um princípio do Direito Administrativo, tendo em vista refletir “um dos alvos da função do Estado de Direito”. Em segundo lugar, porque, para que um princípio seja normativamente reconhecido não haveria necessidade de referência explícita no ordenamento jurídico, haja vista a existência de diversos princípios não expressos decorrentes do sistema constitucional como um todo.<sup>472</sup>

Em relação à inseparabilidade dos interesses públicos e privados, José dos Santos Carvalho Filho entende que ambos não deveriam de fato contrapor-se de maneira recorrente, considerando, como situação ideal, a convergência teleológica. No entanto, “cada um deles tem fisionomia própria e frequentemente entram em conflito”.<sup>473</sup>

Esse embate, inclusive, seria normal em qualquer grupo de pessoas, como se facilmente observaria por ocasião das deliberações levadas a efeito nas casas legislativas, órgãos colegiados, associações, condomínios. Por isso que se reconheceria ser o interesse público superior ao privado. Afinal, se não houvesse no mundo real colisões entre os referidos interesses, não haveria necessidade de se estabelecer a solução dessas controvérsias por meio da prevalência de um sobre o outro.<sup>474</sup>

---

<sup>468</sup> ÁVILA, Humberto Bergmann. Repensando o “princípio da supremacia do interesse público sobre o particular”. In: SARMENTO, Daniel (Coord.). **Interesses públicos versus interesses privados: desconstruindo o princípio da supremacia do interesse público**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, p. 174.

<sup>469</sup> CARVALHO FILHO, José dos Santos. Op. cit. p. 76.

<sup>470</sup> Loc. cit.

<sup>471</sup> Ibid. p. 76 e 77.

<sup>472</sup> Ibid. p. 77.

<sup>473</sup> Loc. cit.

<sup>474</sup> Loc. cit.

Sobre a inadequação entre o princípio em debate e a ordem jurídica brasileira, defendida por Daniel Sarmiento, José dos Santos Carvalho Filho advoga ser o princípio não apenas compatível com qualquer ordenamento jurídico moderno, como também inerente ao próprio Estado de Direito, devendo não ser restringido, mas destacado e refletido nas normas estatais. Portanto sua existência seria não apenas legítima como necessária ao sistema jurídico.<sup>475</sup>

No que concerne aos riscos a direitos fundamentais em razão do princípio em apreço, conforme sustentado por Daniel Sarmiento, José dos Santos Carvalho Filho assevera que nunca teria deixado de haver esse perigo àqueles direitos, por ocorrer naturalmente em razão do confronto entre Estado e sociedade.<sup>476</sup>

Ora, seria por meio da previsão expressa desses direitos fundamentais no texto constitucional que se combateria aqueles riscos. Ademais, a existência do princípio da supremacia do interesse público não acarretaria esses supostos riscos, mas, ao contrário, implicaria uma maior proteção aos aludidos direitos, por resguardá-los contra “interesses privados e egocêntricos de indivíduos e grupos”.<sup>477</sup>

A experiência desastrosa do liberalismo do século XIX não deixaria dúvidas de que a priorização de interesses particulares é que constituiria postura anticívica e egocêntrica e não a predominância do interesse público. “Aliás, nada se revela mais reacionário do que submeter o interesse da coletividade a interesses privados”.<sup>478</sup>

A crítica de Alexandre de Aragão à pluralidade de argumentos possíveis de interesse público, redundando em excessiva subjetividade do aplicador do Direito, também é objetada por José dos Santos Carvalho Filho, pois já haveria muitos trabalhos doutrinários que versariam acerca da limitação da discricionariedade do administrador público, mesmo em relação à emissão de atos cuja maior liberdade de ação do agente estatal viesse a ser outorgada pela lei.<sup>479</sup>

Portanto, mecanismos e parâmetros de controle desses atos discricionários teriam sido criados pela doutrina para permitir um exame mais apurado e rigoroso da motivação e da finalidade das condutas administrativas, algo que, em nenhum momento, deveria ser considerado como passível de submeter a risco o princípio da supremacia do interesse

---

<sup>475</sup> Ibid. p. 78.

<sup>476</sup> Loc. cit.

<sup>477</sup> Loc. cit.

<sup>478</sup> Loc. cit.

<sup>479</sup> Ibid. p. 78 e 79.

público.<sup>480</sup>

Pelo contrário, quanto maior for a acurácia dos motivos alegados e dos fins perseguidos, maior proteção ao interesse público estará sendo assegurada. Isso em nada prejudicaria o princípio retratado, mas o reforçaria. Logo, essa pretensa subjetividade argumentada por Aragão estaria solucionada com a concepção contemporânea de discricionariedade, a qual mais fortaleceria que debilitaria o princípio da supremacia do interesse público.<sup>481</sup>

Ademais, praticamente todos os manuais de Direito Administrativo versariam acerca da necessidade do emprego da razoabilidade ou proporcionalidade para conter eventuais abusos das condutas estatais, equilibrando a garantia dos interesses individuais com as demandas coletivas.<sup>482</sup>

Outro ponto contestado por José dos Santos Carvalho Filho concerniria à afirmação de Alexandre de Aragão de que “o Direito Público, no marco de uma Constituição pluralista, não pode mais ser visto como garantidor do ‘interesse público’ titularizado no Estado, mas sim como instrumento da garantia, pelo Estado, dos direitos fundamentais positivos ou negativos”.<sup>483</sup>

Afinal, a premissa de que o Estado é titular do interesse público seria equivocada, pois esse titular seria a coletividade. Embora, à primeira vista, beneficiasse apenas ao Estado, mesmo o interesse público secundário representaria, na verdade, um proveito estatal direcionado a atender, ainda que indiretamente, os anseios do grupo social, mantendo-se a referida titularidade na sociedade como um todo.<sup>484</sup>

Para José dos Santos Carvalho Filho, asseverar que o interesse público é público revelar-se-ia tautológico, e isso não manteria qualquer relação com a garantia de direitos, pois “se é o Estado que representa o interesse público, ninguém mais pode garanti-lo a não ser o próprio Estado”.<sup>485</sup>

Portanto, ao Direito Público incumbiria combater arbitrariedades ou outros males que o emprego deturpado dessa representatividade outorgada ao Estado possa acarretar. Além disso, as garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa, bem como do acesso

---

<sup>480</sup> Ibid. p. 79.

<sup>481</sup> Loc. cit.

<sup>482</sup> NOHARA, Irene Patrícia. Op. cit. p. 149 e 150.

<sup>483</sup> ARAGÃO, Alexandre Santos de. A “supremacia do interesse público” no advento do Estado de Direito e na hermenêutica do Direito Público contemporâneo. In: SARMENTO, Daniel (Coord.). **Interesses públicos versus interesses privados: desconstruindo o princípio da supremacia do interesse público**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, p. 2 e 3.

<sup>484</sup> CARVALHO FILHO, José dos Santos. Op. cit. p. 80.

<sup>485</sup> Loc. cit.

amplo e irrestrito ao Poder Judiciário, constituiriam poderosas ferramentas contra possíveis práticas estatais lesivas ao interesse público.<sup>486</sup>

De qualquer forma, a discussão não pode perder de vista as diversas mudanças originadas da referida supremacia do interesse público, tais como “serviços públicos, poder de polícia, restrições ao direito de propriedade, intromissão do setor econômico, tutela do patrimônio público”.<sup>487</sup>

Sendo assim, o Estado atua com o objetivo de tutelar os interesses públicos, visando a satisfazer as necessidades coletivas, de fundamental importância para assegurar o desenvolvimento da vida em sociedade, o que não elidiria a indispensável busca pela supressão de eventuais distorções surgidas no exercício dessa tutela.<sup>488</sup>

O fato de o interesse público constituir conceito jurídico indeterminado também não deveria representar óbice à existência do princípio em estudo, haja vista, como antes destacado, o ordenamento jurídico consagrar outros princípios que contariam com a mesma indeterminação, tais como os da moralidade, ordem pública, razoabilidade, proporcionalidade e assim por diante, não constando da doutrina qualquer questionamento quanto à sua existência.<sup>489</sup>

Decerto, em se tratando da concretização de conceitos jurídicos indeterminados, a ponderação de valores afigurar-se-ia indispensável. No entanto, isso não significaria que a ponderação possa ser considerada um obstáculo ao princípio da supremacia do interesse público sobre o privado.<sup>490</sup>

Para José dos Santos Carvalho Filho, a ponderação de maior complexidade seria aquela em que o administrador público tenha de optar entre interesses públicos divergentes, pois quando o interesse público e o interesse privado estiverem em lados opostos, o primeiro sempre deverá prevalecer em relação ao último. O autor entende que ambos os interesses poderão ser conciliáveis na maioria dos casos, devendo a supremacia subsistir apenas quando for impossível a harmonização.<sup>491</sup>

Sendo assim, o exercício da ponderação sempre procurará uma solução que equilibre tanto o interesse público como o privado, não podendo os casos nos quais isso seja inviável levarem obrigatoriamente à negação do princípio em exame, apenas porque o

---

<sup>486</sup> NOHARA, Irene Patrícia. Op. cit. p. 148.

<sup>487</sup> CARVALHO FILHO, José dos Santos. Op. cit. p. 80.

<sup>488</sup> Loc. cit.

<sup>489</sup> Ibid. p. 81.

<sup>490</sup> Loc. cit.

<sup>491</sup> Loc. cit.

interesse público predominará nessas situações.<sup>492</sup>

Por fim, o mesmo autor rebate a crítica de Gustavo Binbenojm de que “um princípio que se presta a afirmar que o que há de prevalecer sempre prevalecerá não é um princípio, mas uma tautologia”.<sup>493</sup> Em primeiro lugar, o princípio da supremacia do interesse público não iria de encontro ao conceito de princípio, já que seu núcleo essencial seria “a diretriz geral, o postulado, o axioma que deve reger a relação social”.<sup>494</sup>

Em segundo, o princípio em destaque não configuraria uma tautologia porque sua ideia não seria repetida com outros termos, pois “ao afirmar-se que o interesse público tem sempre supremacia sobre os interesses particulares é porque, logicamente, sempre prevalecerá sobre estes”. Não se estaria, assim, expressando a mesma ideia de formas diferentes, mas se concluindo racionalmente que algo supremo sempre prepondera.<sup>495</sup>

Por todo o exposto, restaria claro que o Direito Público regula relações em que o Estado ocupa posição superior em relação à contraparte, diferentemente do Direito Privado, em que as partes encontram-se em situação de igualdade.<sup>496</sup> Logo, o vínculo entre Estado e cidadão se daria de maneira verticalizada, fundamentado na noção de supremacia do interesse público, enquanto a relação entre particulares seria de natureza horizontal, baseada no princípio da autonomia de vontade.<sup>497</sup>

Afinal, não se espera que o indivíduo, de maneira voluntária e sem imposição estatal, ceda parte de seus recursos econômicos para financiar políticas públicas ou abra mão de sua propriedade para a realização de empreendimento relevante à coletividade. O financiamento e o empreendimento em apreço apenas são efetivados quando o Estado, por meio de seu poder de polícia, intervém coercitivamente por meio da cobrança de impostos e da desapropriação, respectivamente.<sup>498</sup>

De fato, tem havido expansão dos interesses públicos não estatais, os quais não compreendem essa relação desigual entre as partes envolvidas, como no caso da atuação do terceiro setor e dos direitos transindividuais. Contudo, colocar em pé de igualdade Administração Pública e particulares, decretando o consequente termo do regime jurídico

---

<sup>492</sup> Loc. cit.

<sup>493</sup> BINENBOJM, Gustavo. Da supremacia do interesse público ao dever de proporcionalidade: um novo paradigma para o Direito Administrativo. In: SARMENTO, Daniel (Coord.). **Interesses públicos versus interesses privados**: desconstruindo o princípio da supremacia do interesse público. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, p. 167.

<sup>494</sup> CARVALHO FILHO, José dos Santos. Op. cit. p. 81.

<sup>495</sup> Loc. cit.

<sup>496</sup> Ibid. p. 82.

<sup>497</sup> NOHARA, Irene Patrícia. Op. cit. p. 122.

<sup>498</sup> Ibid. p. 123.



administrativo, poderia significar imenso risco ao cumprimento dos interesses públicos primários.<sup>499</sup>

Ademais, ao poder do Estado de exorbitar do Direito comum corresponderia o dever de visar ao interesse geral, designado pela doutrina como poder-dever. Portanto, ao mesmo tempo em que o Estado impõe sua vontade, imperaria a limitação de apenas poder atuar em prol do bem-estar de toda a coletividade.<sup>500</sup>

Todavia, reconhecer-se-ia que o princípio da supremacia do interesse público, como todos os princípios existentes no ordenamento jurídico, pode ser limitado e temperado, tendo em vista as condições e restrições impostas pelo ordenamento jurídico. Além disso, todo e qualquer princípio deve se adequar às transformações sociais.<sup>501</sup>

Outrossim, com Maria Sylvia di Pietro, jamais se teria defendido a supremacia ilimitada do interesse público e a consequente impossibilidade de ponderação do princípio em questão com os demais princípios da ordem constitucional pátria, não devendo o aludido princípio ser retratado sob o ponto de vista de “parâmetro irrefreado do sopesamento de direitos fundamentais”, mas como fundamento de legitimidade do Direito Administrativo em um Estado Democrático de Direito.<sup>502</sup>

Ora, o Estado autoritário se caracterizaria justamente por adotar medidas governamentais sem se submeter ao escrutínio de qualquer instituição, cidadão ou grupo específico da sociedade civil, possibilitando que decisões políticas sejam gestadas para beneficiar determinados indivíduos ou limitado contingente de pessoas. Por isso, em um regime democrático, em que os atos administrativos estão sempre sujeitos a críticas, ao Estado, para ser reputado como legítimo, caberia ter sempre como objetivo o alcance dos interesses públicos.<sup>503</sup>

Essa supremacia do interesse público deveria guiar tanto o legislador - por ocasião da elaboração das leis, de maneira que o ordenamento jurídico seja um promotor do bem-estar coletivo, sem, no entanto, impor limitações desnecessárias ao interesse privado - como o juiz - que, na solução de controvérsias, deve ter em conta que os poderes administrativos apenas existem para a satisfação do interesse público e seu exercício requer equilíbrio (proporcionalidade/razoabilidade) - e o administrador - cujos atos devem ser praticados com impessoalidade, tendo por finalidade sempre o interesse coletivo tutelado na legislação

---

<sup>499</sup> Ibid. p. 137 e 138.

<sup>500</sup> Ibid. p. 130 e 131.

<sup>501</sup> CARVALHO FILHO, José dos Santos. Op. cit. p. 82 e 83.

<sup>502</sup> NOHARA, Irene Patrícia. Op. cit. p. 121, 122, 134 e 135.

<sup>503</sup> Ibid. p. 127.

vigente.<sup>504</sup>

As próprias teorias referentes à formação do Estado retratariam este como a instância adequada para defender os interesses coletivos, seja na visão contratualista, em que o indivíduo abriria mão de sua liberdade em prol do bem comum, seja na concepção aristotélica, na qual se conceberia o homem como um ser naturalmente social, restando apenas dois questionamentos: “(1) qual a medida adequada de restrição de direitos individuais em prol de um ideal coletivo; ou, ainda, (2) o que é ‘interesse público’”.<sup>505</sup>

Por fim, a dicotomia entre o espaço público e o privado não deveria ser discutida à luz da realidade, mas de sua utilidade para o Direito. Afinal, não caberia à ciência jurídica descrever com precisão o mundo real, mas “regular comportamentos tendo em vista a proteção individual e social”.<sup>506</sup>

Sendo assim, realmente subsistiria uma imprecisão semântica das categorias do espaço público e privado, se a análise se ativer restritamente ao rigor linguístico. No entanto, essa classificação seria indispensável para a legitimação do poder do Estado Democrático de Direito.<sup>507</sup>

Afinal, o Estado deve atuar sempre em prol dos interesses coletivos, cabendo à própria democracia criar formas de interlocução com a sociedade para a definição desses interesses, os quais necessitariam ser submetidos permanentemente a um processo de rediscussão, por meio de “mecanismos de participação direta da população na condução dos assuntos coletivos”.<sup>508</sup>

Esse procedimento traria maior consenso no seio da coletividade e legitimidade à atuação estatal, além de fazer do Estado um aliado no atendimento às reivindicações do povo e não uma instituição contra a qual se deva lutar. Portanto, em vez de simplesmente decretar o fim do princípio da supremacia do interesse público, bastaria apenas introduzir a sociedade no debate das principais questões públicas, tratando o cidadão como sujeito da ação estatal e não como seu objeto.<sup>509</sup>

Essa evolução já se faria sentir por intermédio da introdução de diversos meios de participação da sociedade em algumas modalidades de processo administrativo, assegurando uma maior interferência dos cidadãos na formação da vontade estatal em contraposição ao estrito autoritarismo do Estado e à “abordagem liberal e simplista da questão da supremacia

---

<sup>504</sup> Ibid. p. 131.

<sup>505</sup> Ibid. p. 132 e 133.

<sup>506</sup> Ibid. p. 145 e 146.

<sup>507</sup> Ibid. p. 147.

<sup>508</sup> Loc. cit.

<sup>509</sup> Ibid. p. 151.

do interesse público sobre o particular”.<sup>510</sup>

Em suma, poder-se-ia inferir, então, que a distinção real entre público e privado seria dispensável para o Direito, pois a este seria relevante apenas a demarcação de cada categoria segundo a conformação estabelecida democraticamente em determinado contexto histórico.<sup>511</sup>

De todo o exposto, revelar-se-ia evidenciado que, retirar do Estado a possibilidade de atuar com fundamento na supremacia do interesse público, significaria subtrair sua orientação precípua de atendimento ao bem comum, levando-o a agir de forma autoritária e antidemocrática.<sup>512</sup>

Sendo assim, não seria pertinente sustentar a desconstrução do princípio em comento, mas sim sua reconstrução à luz da constante evolução do sistema jurídico e da sociedade<sup>513</sup>, não se podendo, neste ponto, olvidar a proposta de Alice Gonzalez Borges, que procura reafirmar o retratado princípio à luz da nova ordem constitucional ao propor que o interesse público digno de supremacia seria aquele obtido a partir de um juízo de ponderação que procure maximizar os interesses individuais e coletivos constitucionalmente protegidos.<sup>514</sup>

---

<sup>510</sup> Ibid. p. 148.

<sup>511</sup> Ibid. p. 147.

<sup>512</sup> Ibid. p. 152.

<sup>513</sup> CARVALHO FILHO, José dos Santos. Op. cit. p. 83.

<sup>514</sup> BORGES, Alice Gonzalez. Supremacia do interesse público: desconstrução ou reconstrução? **Revista Diálogo Jurídico**, Salvador, n. 15, p. 1-23, jan./mar. 2007, p. 17.

#### 4           **RESPONDENDO ÀS CRÍTICAS À DESCONSTRUÇÃO DO PRINCÍPIO DA SUPREMACIA DO INTERESSE PÚBLICO SOBRE O PRIVADO: ESTUDO EMPÍRICO DA TRAJETÓRIA POLÍTICA E SOCIAL DO ESTADO BRASILEIRO E DOS TRAÇOS SOCIOCULTURAIS NACIONAIS**

O debate sobre a origem autoritária ou não do Direito Administrativo tem-se circunscrito especialmente ao cenário francês. Não poderia ser diferente, pois a experiência francesa foi determinante para o desenvolvimento do Direito Administrativo brasileiro. Afinal, este ramo do Direito foi todo construído no Brasil com base no paradigma francês. Portanto, criticar a criação dessa área do conhecimento jurídico na França pode gerar repercussões em vários dos institutos importados para o Brasil sem a detida análise de sua aplicabilidade mesmo no país de procedência.

Conforme antes ressaltado, o Conselho de Estado criado na França comporia a estrutura do Poder Executivo, mesmo tendo a atribuição de julgar os atos administrativos emanados desse mesmo poder. Além disso, as construções jurisprudenciais do referido Conselho teriam caráter normativo.

Desta forma, o próprio Poder Executivo exarava os atos administrativos, julgava sua aplicabilidade e criava as normas que conformariam sua atuação. Não há como negar que não condiz verdadeiramente com um Estado de Direito a concentração dos poderes de administrar, legislar e julgar em apenas uma instituição.

Ora, tamanha concentração de poderes nas mãos de somente um ente estatal assemelha-se muito mais com a ordem jurídica estabelecida no Antigo Regime que com os ideais de Rosseau de vontade geral e soberania popular ou de Montesquieu de separação dos poderes.

Por certo, esses ideais, disseminados pela vitoriosa Revolução Francesa, acabaram contagiando o Direito Administrativo e tornando, no futuro, o próprio Conselho de Estado um órgão jurisdicional independente, bem como influenciando na reformulação contínua de diversos institutos jurídicos. Ninguém nutre qualquer dúvida sobre o valor fundamental desses ideais no Estado moderno.

Gustavo Binenbojm procurou apenas demonstrar que o princípio da supremacia do interesse público sobre o privado teria sido resultado de um contexto histórico no qual o Poder Executivo ainda ditava as regras e não estava suscetível ao controle judicial, como

ocorria no Antigo Regime.

Não é demais destacar que essa concentração de poderes não é uma ilação do administrativista em destaque, mas fato histórico, demonstrável por meio de documentação e relato da doutrina da época. Portanto, Gustavo Binenbojm baseou seus argumentos em evidências do mundo real.

No entanto, no Brasil, essa análise acerca dos acontecimentos tem sido negligenciada, pelo menos no meio jurídico. Afinal, os fatos históricos podem desmistificar muitas das considerações realizadas de maneira hipotética por estudiosos do Direito, cujo pensamento pode ser deveras relevante no campo da abstração, mas não ter qualquer relação com o mundo real.

Não é novidade que muitos institutos de Direito alienígena são adotados no país sem que tenha sido efetuada uma análise crítica se as condições históricas e institucionais em que foram criados podem ser reproduzidas no Estado de destino. Não se pode olvidar que o Direito é uma ciência social, sendo reflexo da sociedade e das instituições consolidadas em determinado contexto histórico.

Assim, mostra-se deveras relevante que determinados institutos do Direito sejam postos à prova, no sentido de verificar se efetivamente foram incorporados e aceitos no meio social da maneira como preconizado pela doutrina no momento da importação. No caso do Direito Administrativo, faz-se mister comprovar, por exemplo, se determinado instituto aderiu ou não à práxis da Administração Pública ou se esta tem empregado o instituto da maneira como foi concebido ou distorcido sua utilização.

Como o tema do presente trabalho refere-se ao princípio da supremacia do interesse público sobre o privado, alguns questionamentos sobre a questão empírica podem ser levantados: o princípio da supremacia do interesse público sobre o privado tem sido empregado no contexto brasileiro para efetivamente se atingir o bem comum ou apenas para servir de instrumento de legitimação da autoridade estatal em benefício do próprio governante, proporcionando sua perpetuação no poder? Se o princípio da supremacia do interesse público teria realmente se desenvolvido por ocasião do advento do Estado Social de Direito, então como defender a presença desse princípio no ordenamento jurídico de países em que esse tipo de Estado efetivamente não se concretizou?

Conforme se demonstrará adiante, as mais relevantes conquistas sociais no Brasil se deram em governos autoritários que procuravam conter os conflitos na sociedade por meio da concessão de benesses à população, arrefecendo a mobilização popular, com a finalidade de tão somente manter o poder político sem contestação por parte do povo.

Ademais, procurar-se-á comprovar que pelo menos até a Constituição de 1988 não houve um Estado Social de Direito no Brasil – muitos estudiosos da realidade brasileira, aliás, acreditam que esse estágio de desenvolvimento sociopolítico até hoje não tenha sido efetivamente alcançado.

Deste modo, não seria possível defender a aplicação, no contexto da sociedade brasileira, do princípio em estudo na forma concebida pelos estudiosos do Direito Administrativo. Muito pelo contrário, o princípio da supremacia do interesse público seria, na prática, mais utilizado para afirmar a autoridade estatal que para impelir o Estado a atuar na persecução do interesse público.

#### 4.1 **Da colonização aos dias atuais: uma fotografia da atuação do Estado em prol do bem comum**

Neste tópico, procurar-se-á demonstrar que, desde a colonização, o Estado ou negligenciava os direitos sociais ou concebia-os para compensar a ausência de direitos civis e políticos. Não era o interesse público o fundamento verdadeiro de suas ações, mas o interesse egoísta de legitimar-se no poder, por meio da introdução de políticas sociais que pudessem deixar a população inerte na luta contra a subtração progressiva de seus direitos políticos e civis.

##### 4.1.1 Colonialismo (1500-1822)

O legado do período colonial português no Brasil foi uma população analfabeta convivendo em uma sociedade escravocrata, cuja economia se baseava na monocultura e no latifúndio, sob o regime estatal absolutista. Afinal, Portugal visava apenas a explorar os recursos naturais do país com o intuito de obter lucro.<sup>515</sup>

A primeira grande atividade lucrativa em solo brasileiro foi a produção de cana-de-açúcar, a qual exigia vultosos investimentos e bastante mão de obra. O efeito da necessidade de demasiado capital foi a desigualdade social que se estabeleceu entre os grandes senhores de engenho e o restante da população. Já a consequência da enorme quantidade requerida de mão de obra foi a instalação da mais deplorável forma de exploração

---

<sup>515</sup> CARVALHO, José Murilo de. **Cidadania no Brasil**. O longo caminho. 3. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2002, p. 18.

do trabalho: a escravidão.<sup>516</sup>

Com a agregação de outros produtos tropicais à produção, acabou se consolidando o latifúndio monocultor e exportador de base escravista como traço característico da economia e da sociedade brasileiras em seus primeiros séculos de vida. Apenas no final do século XVII, com o ciclo do ouro, que essa atividade agrícola passou a ter menor relevância na colônia.<sup>517</sup>

Como a mineração necessitava de menos mão de obra e capital, possibilitava uma maior mobilidade social. Todavia, a exploração de pedras preciosas era sujeita a um enorme controle da Metrópole, deixando insatisfeitos os indivíduos que ascenderam economicamente em razão dessa atividade econômica, o que gerava conflitos, tornando a região mineradora suscetível a rebeliões políticas, como a ocorrida por ocasião do episódio histórico da Inconfidência Mineira, em 1789.<sup>518</sup>

Já a criação de gado, presente desde as origens da exploração colonial, desenvolveu-se no interior do Brasil, requerendo menos mão de obra e submetendo-se a um menor controle da Metrópole. No entanto, a atividade gerava grande isolamento da população em relação à administração estatal, fortalecendo o domínio do poder privado nessas localidades.<sup>519</sup>

Apesar das vicissitudes inerentes a qualquer cenário de colonização exploratória, que dirimi totalmente a possibilidade de preocupação estatal com o bem-estar da população, a pior característica do período colonial foi a escravidão, indubitavelmente. Quando o grito do Ipiranga foi efetuado, havia um milhão de escravos negros no país em uma população total de cinco milhões de habitantes.<sup>520</sup>

Os escravos eram utilizados em todas as atividades econômicas, fossem rurais ou urbanas. Todos os indivíduos com algum recurso financeiro possuíam escravos. Até clérigos e o próprio Estado. Mesmo as pessoas negras que conseguiam obter sua libertação eram proprietárias de escravos. A escravidão estava arraigada e disseminada no seio de toda a sociedade.<sup>521</sup>

As pessoas sujeitas à escravidão não contavam com direitos civis básicos, podendo ser espancados, trancafiados e mortos a critério de seu senhor, já que eram simplesmente consideradas sua propriedade, tendo tratamento equiparado àquele destinado

---

<sup>516</sup> Loc. cit.

<sup>517</sup> Ibid. p. 18 e 19.

<sup>518</sup> Ibid. p. 19.

<sup>519</sup> Loc. cit.

<sup>520</sup> Loc. cit.

<sup>521</sup> Ibid. p. 20.

aos animais.<sup>522</sup>

A parte da população que era livre dependia dos grandes senhores de terra para tudo, pois sua moradia, trabalho e defesa de sua integridade física dependiam inteiramente da tutela exercida pelos proprietários dos latifúndios. Nas terras dos latifundiários, a influência estatal não era sentida, exercendo o proprietário poder total sobre todos os bens e pessoas situados em seu território.<sup>523</sup>

Outro fator ruinoso para a criação de uma conscientização de direitos era a total ausência de educação básica, principalmente após a expulsão dos jesuítas em 1759. Os senhores de terra não tinham qualquer motivação de educar as pessoas sujeitas a seu arbítrio, pois não era nada interessante se criar uma massa de indivíduos esclarecidos em seu próprio território. Por isso, em 1872, cinquenta anos após a independência do país, o índice de alfabetizados era de apenas 16%.<sup>524</sup>

Sendo assim, no período colonial, poucos se beneficiavam dos direitos civis e menos ainda dos poucos direitos políticos, limitados à localidade e estritamente relacionados ao poderio dos proprietários de terra. Neste contexto, os direitos sociais sequer eram mencionados, restando à Igreja e a pessoas solidárias a tarefa de prestar assistência social aos menos favorecidos.<sup>525</sup>

#### 4.1.2 Período monárquico e República Velha (1822-1930)

A independência do Brasil, diversamente da América espanhola, não se deu por intermédio de uma grande guerra ou revolta em prol da libertação. Tratou-se de um movimento basicamente elitista, fruto da negociação entre a elite nacional, a coroa portuguesa e a Inglaterra, tendo como mediador o príncipe D. Pedro e principal negociador José Bonifácio.<sup>526</sup>

A transição bem tranquila do regime colonial para o monárquico independente – algumas capitais de Províncias apenas receberam a notícia da emancipação política três meses depois de ocorrida; no interior, houve demora ainda maior - favoreceu a manutenção da realidade social.<sup>527</sup>

Mesmo tendo sido implantada uma monarquia constitucional e representativa nos

---

<sup>522</sup> Ibid. p. 21.

<sup>523</sup> Loc. cit.

<sup>524</sup> Ibid. p. 22 e 23.

<sup>525</sup> Ibid. p. 24.

<sup>526</sup> Ibid. p. 26.

<sup>527</sup> Ibid. p. 28.



moldes europeus, a Constituição liberal de 1824 ignorou por completo a questão da escravidão.<sup>528</sup>

Pelo menos, no que concerne a direitos políticos, a Constituição foi bastante progressista, pois praticamente todos os habitantes de idade superior a 25 anos do sexo masculino que exerciam algum tipo de atividade remunerada tinham direito a voto, tendo em vista o baixo valor de renda mínima anual exigida – 100 mil-réis.<sup>529</sup>

Ademais, não eram impostas dificuldades para a comprovação dessa renda, bastando a declaração de terceiros. O voto era obrigatório para aqueles que eram habilitados e até os analfabetos votavam se atendessem aos critérios constitucionais, ampliando bastante o exercício do referido direito. Não havia a obrigatoriedade de manter o sigilo do voto, que não era, portanto, secreto.<sup>530</sup>

As eleições eram realizadas de maneira indireta em dois turnos. Os votantes primeiramente elegiam os eleitores, cuja renda deveria ser de 200 mil-réis por ano, na proporção de um para cada cem domicílios. No segundo turno, os eleitores elegiam deputados e senadores. Já nos municípios, vereadores e juízes de paz eram eleitos em apenas um turno de votação. Os presidentes de província não eram escolhidos por meio de eleição, mas pelo governo nacional.<sup>531</sup>

Apesar de as mulheres e, certamente, os escravos não poderem exercer o direito a votar, considera-se que, em relação à questão da participação política pelo voto, a legislação brasileira era mais liberal que a adotada nos países europeus à época, cujos critérios econômicos eram bem mais rigorosos.<sup>532</sup>

Houve eleições periódicas e praticamente ininterruptas de 1822 a 1930. Apenas sobreveio a suspensão dos pleitos eleitorais durante a Guerra do Paraguai, entre 1865 e 1870, mas somente no Rio Grande do Sul, tendo em vista a proximidade da província com a área crítica do conflito, e por ocasião da proclamação da República, porém tão somente no ano de sua ocorrência, já que houve eleições em 1890.<sup>533</sup>

Todavia, a herança de mais de trezentos anos de colonização teria deixado marcas profundas na formação da sociedade brasileira, que se refletia na inexistência do real direito a voto. Afinal, 85% da população era composta de analfabetos, incapazes de entender e, por conseguinte, desenvolver senso crítico acerca dos acontecimentos do país, muito menos de

---

<sup>528</sup> Loc. cit.

<sup>529</sup> Ibid. p. 29 e 30.

<sup>530</sup> Loc. cit.

<sup>531</sup> Ibid. p. 30.

<sup>532</sup> Loc. cit.

<sup>533</sup> Ibid. p. 31.

compreender as medidas governamentais.<sup>534</sup>

Ademais, 90% dos habitantes do país viviam nas áreas rurais, dominadas pelos grandes proprietários, que exerciam seu poder para controlar os votantes de seu território de influência. Nos centros urbanos, também havia limitada liberdade de escolha, já que grande parte do eleitorado era composta por funcionários públicos, submetidos ao controle governamental.<sup>535</sup>

Além disso, tendo em vista não ter havido eleições durante a era colonial, a população não tinha o costume de votar. Poucos tinham verdadeira noção da importância de um governo representativo e do significado da escolha de um representante político. A natureza e funcionamento das novas instituições eram estranhos à maioria do povo, à exceção de uma pequena parcela da população urbana.<sup>536</sup>

Como o chefe político local não queria perder o prestígio do controle dos cargos públicos de sua área de influência, ganhar as eleições era crucial. Por isso, a luta política era muito intensa. Havia muita fraude, confusão e violência durante o período eleitoral, a ponto de serem contratados capangas para, no dia da votação, amedrontar votantes partidários de adversários políticos, tornando o exercício do direito em tela perigoso para o cidadão, o que afugentava potenciais eleitores.<sup>537</sup>

Em função disso, havia casos de não comparecimento maciço de votantes às urnas, o que não impedia a “realização” da eleição, efetivada “a bico de pena”, apenas no papel. Como não havia tumulto algum, por não haver eleitores, parecia, no relato escrito, que o pleito tinha se dado de maneira mais regular e organizada que as verdadeiramente ocorridas.<sup>538</sup>

Portanto, o voto não representava um exercício da cidadania, um instrumento de participação política. Com efeito, constituía um ato de obediência ao senhorio local ou, no melhor cenário, uma maneira de externar lealdade e gratidão. Nas cidades, em que o votante não possuía essa relação tão acentuada de dependência em relação aos líderes políticos, o voto era objeto de ostensiva comercialização.<sup>539</sup>

Por certo, esse fator levou a um encarecimento progressivo do preço do voto, bem como a uma generalização da fraude. A culpa acabou recaindo sobre o excesso de participação do povo, que seria despreparado para o exercício do direito, subsistindo um

---

<sup>534</sup> Ibid. p. 31 e 32.

<sup>535</sup> Ibid. p. 32.

<sup>536</sup> Loc. cit.

<sup>537</sup> Ibid. p. 33 e 34.

<sup>538</sup> Ibid. p. 34 e 35.

<sup>539</sup> Ibid. p. 35.

crecente apoio à limitação do voto a pessoas mais abastadas, educadas e, por isso, mais independentes e menos sujeitas à pressão de líderes políticos locais e do governo no momento da eleição.<sup>540</sup>

Ademais, os grandes proprietários de terra estavam bastante insatisfeitos com os custos cada vez maiores das eleições. Havia um claro interesse pelo barateamento das eleições, sem que isso representasse risco para novas vitórias nas urnas. A melhor forma de atingir esse objetivo seria diminuir a quantidade de votantes e o conseqüente caráter competitivo das eleições. Quanto mais eleições a “bico de pena”, melhor para a elite política.<sup>541</sup>

As pressões acabaram redundando na aprovação, em 1881, de lei que limitava o direito a voto. Os analfabetos não poderiam mais votar e o voto passaria a ser facultativo. Todas as eleições teriam de ser realizadas em apenas um turno. Elevou-se também a renda mínima anual necessária para ser eleitor - 200 mil-réis.<sup>542</sup>

Esse limite mínimo de renda não era elevado. No entanto, a lei exigiu maior rigor em sua comprovação, não sendo mais possível fazê-lo por meio de declaração de terceiros, nem mesmo do empregador, restringindo bastante o quantitativo de eleitores, pois mesmo aqueles que poderiam se habilitar não conseguiam fazê-lo. Além disso, muitos não se davam ao trabalho de provar estarem aptos ao exercício do direito em tela, dada essa dificuldade imposta pela nova legislação.<sup>543</sup>

Todavia, a maior limitação foi mesmo a exclusão da participação política dos analfabetos nos pleitos eleitorais. De pronto, foram destituídos da condição de eleitores 80% da população masculina, deixando o Brasil na contramão da tendência existente à época nos países europeus, que era de expansão do eleitorado.<sup>544</sup>

Para se ter uma ideia do impacto dessa lei eleitoral, nas eleições de 1872 votaram mais de um milhão de cidadãos, o que correspondia a 13% da população livre, mas, em 1886, apenas pouco mais de cem mil eleitores compareceu às urnas – 0,8% do total de indivíduos não escravos.<sup>545</sup>

Esse novo modelo, por certo, acarretou uma elitização da participação política democrática, privilegiando somente as classes sociais mais abastadas – uma minoria - e deixando sem representação política alguma a maior parte da população. Apenas os pleitos e

---

<sup>540</sup> Ibid. p. 36.

<sup>541</sup> Ibid. p. 36 e 37.

<sup>542</sup> Ibid. p. 38.

<sup>543</sup> Ibid. p. 39.

<sup>544</sup> Loc. cit.

<sup>545</sup> Loc. cit.

os interesses dos poderosos tinham voz nas instituições mantidas pelo Estado brasileiro em detrimento das necessidades básicas do resto do povo.

A proclamação da República - outro movimento elitista, que contou com participação popular ainda menor que a independência - não alterou o cenário político como se esperava, mesmo tendo havido enorme propaganda republicana de que os ideais da Revolução Francesa seriam implantados no país, especialmente em relação à instauração de um governo do povo.<sup>546</sup>

Para a decepção daqueles que tinham sido afastados do exercício do direito ao voto, a Constituição Republicana de 1891 apenas subtraiu a exigência de renda mínima. O principal fator de exclusão – o analfabetismo – foi conservado. Também não podiam votar as mulheres, os mendigos, os soldados e os clérigos.<sup>547</sup>

O número de votantes permaneceu muito baixo, a ponto de o percentual atingido em 1872, de 13%, apenas ser superado na eleição presidencial de 1945.<sup>548</sup> Portanto, os representantes políticos continuaram a ser eleitos por uma elite e a tutelar sobretudo os interesses dos mais favorecidos. A democracia verdadeira era uma ilusão. Não existia para a maioria da população.

A Constituição de 1891 implantou a forma federativa de Estado, passando os presidentes dos novos Estados a ser eleitos pelo voto. A descentralização deveria ter a qualidade de aproximar o governo do povo. No entanto, foram as elites locais que se beneficiaram dessa aproximação, dado o modelo eleitoral vigente.<sup>549</sup>

Desta forma, a descentralização, em vez de favorecer a população em geral, possibilitou que as elites formassem oligarquias estaduais, pertencentes a um único partido, também de base estadual. Nos Estados em que esse fenômeno ocorreu de maneira mais intensa, as oligarquias conseguiam apoio de todos os líderes locais, inexistindo qualquer oposição política.<sup>550</sup>

O papel do “coronel” foi fundamental na formação dessa estrutura política. Tratava-se do mais alto posto da hierarquia da Guarda Nacional, representando o indivíduo mais poderoso da municipalidade. Mesmo a referida guarda tendo perdido seu caráter militar, o coronel manteve sua influência política.<sup>551</sup>

Os coronéis eram quem indicavam os líderes políticos locais, que se aliavam com

---

<sup>546</sup> Ibid. p. 39, 40 e 81.

<sup>547</sup> Ibid. p. 40.

<sup>548</sup> Loc. cit.

<sup>549</sup> Ibid. p. 41.

<sup>550</sup> Loc. cit.

<sup>551</sup> Loc. cit.

os presidentes dos Estados e estes com o presidente da República, viabilizando o domínio da política governamental nos planos nacional, regional e local por apenas uma corrente política.<sup>552</sup>

Como o coronel era a figura-chave desse processo de dominação, essa aliança generalizada ficou conhecida como coronelismo. A aliança mantida entre as oligarquias de São Paulo e Minas Gerais, dois grandes Estados à época, deteve o controle da política nacional até 1930. Não à toa a República Velha ficou conhecida como “república dos coronéis”.<sup>553</sup>

Neste cenário, certamente não existiam eleições limpas. Afinal, o coronel jamais permitiria ser derrotado em uma eleição e, destarte, perder seu poder político. Sendo assim, os poucos eleitores que restaram continuaram a ser coagidos, comprados ou mesmo excluídos dos pleitos.<sup>554</sup>

A fraude era generalizada. Alguns resultados eleitorais eram completamente fora da realidade, incoerentes com a quantidade de votantes da região. As mesmas práticas dos pleitos eleitorais do regime monárquico, aqui retratadas, inclusive a eleição “a bico de pena”, perpetuaram-se na Primeira República com todo vigor.<sup>555</sup>

O contexto era tão sombrio que, nos Estados onde as oligarquias não entravam em acordo, havia casos de eleição de duas assembleias estaduais e duas bancadas federais, ambas afirmando serem as legítimas representantes da população. No entanto, apenas os representantes que apoiassem o governador e o presidente da República eram empossados em seus cargos.<sup>556</sup>

Pelo exposto, pode-se perceber a total ausência de identificação entre o povo e seus pretensos representantes. Certamente, aqueles que criticavam a participação popular, apoiando a reforma eleitoral de 1881, equivocaram-se em sua avaliação. José Murilo de Carvalho aponta pelo menos quatro erros.<sup>557</sup>

O primeiro deles seria conceber que, do dia para a noite, uma população que acabara de se libertar da dominação colonial, na qual inexistia qualquer direito político ou forma de participação nos assuntos públicos, tivesse condições de se portar como cidadãos de Atenas. O processo de incorporação de valores democráticos é, por sua natureza, lento e

---

<sup>552</sup> Loc. cit.

<sup>553</sup> Loc. cit.

<sup>554</sup> Ibid. p. 42.

<sup>555</sup> Loc. cit.

<sup>556</sup> Loc. cit.

<sup>557</sup> Ibid. p. 42 e 43.

gradativo.<sup>558</sup>

O segundo erro foi não reconhecer que as elites também não estavam preparadas para o regime democrático. Afinal, elas não aceitavam uma possível perda de poder pelo voto, como normalmente ocorre em uma democracia, utilizando-se dos meios mais vis no intuito de manter sua influência política.<sup>559</sup>

Desta forma, não era o povo que deturpava o processo eleitoral, mas os líderes locais. Neste contexto, a mudança deveria se dar no sentido da realização de um maior controle das eleições e não da retirada do direito ao voto da esmagadora maioria da população.<sup>560</sup>

Já o terceiro equívoco teria sido o desconhecimento de que também existia muita corrupção nas eleições levadas a efeito em países considerados bons exemplos de democracia, como a Inglaterra, onde também se implantara inicialmente o voto censitário. A diferença é que lá houve forte pressão popular por mudanças, forçando a elite a expandir o eleitorado, algo não sucedido no Brasil.<sup>561</sup>

Por fim, o quarto erro foi a ausência de percepção de que apenas a prática ininterrupta do exercício do direito ao voto, bem como a disseminação da educação primária, possibilitariam o aprendizado da democracia e o aperfeiçoamento do civismo. A exclusão dos eleitores apenas serviu, portanto, para atrasar esse aprendizado e a consolidação dos valores democráticos na sociedade.<sup>562</sup>

Em relação aos direitos civis, a herança do período colonial, conforme anteriormente explicitado, foi muito danosa. No momento da libertação, havia a escravidão, em que se negava a natureza humana de um ser humano; a grande propriedade rural, não alcançada pela lei estatal, mas apenas pelo arbítrio do senhor de terras; e um Estado comprometido com o poder privado.<sup>563</sup>

Esses três “legados” do colonialismo mostraram-se tão enraizados na realidade brasileira que a escravidão apenas foi abolida em 1888, a grande propriedade ainda exerce seu poder no interior do país e a privatização do Estado vem sendo até hoje combatida por meio de reformas administrativas.<sup>564</sup>

A escravidão no Brasil foi de uma amplitude estarrecedora. A prática era tão

---

<sup>558</sup> Ibid. p. 43.

<sup>559</sup> Loc. cit.

<sup>560</sup> Loc. cit.

<sup>561</sup> Ibid. p. 44.

<sup>562</sup> Ibid. p. 44 e 45.

<sup>563</sup> Ibid. p. 45.

<sup>564</sup> Loc. cit.

disseminada e aceita que havia casos de escravos detendo a propriedade de escravos. Mesmo os escravos libertos, que deveriam repudiar a escravidão, tendo em vista sua própria experiência de vida, também escravizavam.<sup>565</sup>

Desta forma, o cenário era tão crítico que nem mesmo os indivíduos de cor negra poupavam seus semelhantes da exploração do trabalho escravo: bastava ser libertados para se comportar da mesma maneira que seus opressores. A repercussão dessa forma de escravização era tão acentuada que Kátia Mattoso levantou, em testamentos da época, que 78% dos libertos na Bahia eram proprietários de escravos.<sup>566</sup>

Com a pressão dos ingleses e o constrangimento para o país diante de aliados e inimigos durante a Guerra do Paraguai em razão desse regime de trabalho escravocrata, várias políticas antiescravagistas foram sendo paulatinamente implementadas, culminando na decretação do fim da escravidão em 1888.<sup>567</sup>

Apesar da abolição, a vida dos libertos mudou muito pouco, pois não foi oferecido qualquer apoio externo para que pudessem gozar de uma existência digna após a conquista da liberdade. Não lhes foi dado ensino, emprego ou terras. Sem dinheiro e sem qualificação profissional, os ex-escravos voltaram para as mesmas fazendas em que foram explorados ou para as fazendas vizinhas, prestando os mesmos serviços da época da escravidão em troca de baixos salários.<sup>568</sup>

Aqueles que se dirigiram para as cidades não tinham emprego fixo, aumentando a população de miseráveis, pois as atividades econômicas de maior dinamismo, tanto no meio urbano como rural, empregavam sobremaneira os imigrantes atraídos para o país pelo governo. Para os libertos, se dessem a sorte de não ser expulsos pelos imigrantes, restavam apenas os trabalhos mais brutos e mal pagos.<sup>569</sup>

Os resultados desse descaso governamental com os indivíduos de cor de pele negra ainda repercutem na sociedade brasileira. Até hoje, essas pessoas correspondem à parcela da população com menor renda, menos educação, menos empregos qualificados, menores salários, menor qualidade de vida, menor ascensão social.<sup>570</sup>

Portanto, a libertação dos escravos não redundou na implementação da igualdade efetiva. Os direitos civis até poderiam constar da lei, mas na prática eram negados aos menos favorecidos, em especial os ex-escravos. Desta forma, se do lado dos poderosos foi possível a

---

<sup>565</sup> Ibid. p. 48 e 49.

<sup>566</sup> Loc. cit.

<sup>567</sup> Ibid. p. 45 a 47.

<sup>568</sup> Ibid. p. 52.

<sup>569</sup> Loc. cit.

<sup>570</sup> Loc. cit.

perpetuação dos privilégios, do lado dos pobres e ex-escravos restou apenas o desamparo e a humilhação.<sup>571</sup>

Se os efeitos deletérios da escravidão ainda são percebidos no país, a grande propriedade rural também se faz presente nos dias de hoje, em especial nas regiões Norte, Nordeste e Centro-Oeste. O grande proprietário ainda age como os coronéis da República Velha, menosprezando a lei e mantendo controle severo sobre os trabalhadores de suas terras. Em alguns casos, as condições de trabalho são bem semelhantes àquelas impostas de acordo com o modelo escravocrata.<sup>572</sup>

Durante o Império e a Primeira República, a economia se baseava predominantemente na exportação de produtos agrícolas provenientes de latifúndios ainda pertencentes aos antigos senhores de escravos. Praticamente toda população vivia na área rural. Segundo o censo de 1920, apenas 16,6% da população residia em cidades com mais de vinte mil habitantes.<sup>573</sup>

Portanto, grande parte dos habitantes do país encontrava-se submetida ao poderio dos coronéis e às suas arbitrariedades. O cenário apenas mudou um pouco com a chegada dos imigrantes europeus, que, por serem mais politizados que os nativos, deflagraram as primeiras greves de trabalhadores rurais, acarretando o início da divisão dos latifúndios, realizada, entretanto, de forma tímida.<sup>574</sup>

O coronelismo, como já ressaltado, representava um óbice bastante contundente aos direitos políticos da população. Entretanto, também o exercício de direitos civis era negado. Nas grandes fazendas, a lei vigente era aquela estabelecida e aplicada pelo coronel local.<sup>575</sup>

O Estado deveria se fazer presente nas figuras do delegado de polícia, do juiz, do coletor de impostos. No entanto, em troca de apoio político, o governador deixava a indicação dos titulares desses cargos públicos nas mãos do coronel, tornando-os suas marionetes. Desta forma, a polícia e a justiça atuavam para melhor servir o poder privado imposto pelos coronéis.<sup>576</sup>

Ora, uma justiça totalmente refém de interesses privados constitui a própria negação da justiça. Os direitos civis mais básicos, como aqueles concernentes à proteção da liberdade, propriedade, inviolabilidade do domicílio, integridade física e moral, estavam todos

---

<sup>571</sup> Ibid. p. 53.

<sup>572</sup> Ibid. p. 53 e 54.

<sup>573</sup> Ibid. p. 54.

<sup>574</sup> Ibid. p. 55.

<sup>575</sup> Ibid. p. 56.

<sup>576</sup> Loc. cit.



sujeitos ao arbítrio do coronel.<sup>577</sup>

Os aliados dos coronéis contavam com sua proteção. Já os inimigos eram perseguidos ou se sujeitavam aos rigores da legislação estatal. Foi neste contexto que se criou uma expressão muito popular, empregada até os dias atuais: “para os amigos, tudo; para os inimigos, a lei”. Diante dessa conjuntura, aos trabalhadores e dependentes dos coronéis também não restava outra saída a não ser sujeitar-se à sua tutela.<sup>578</sup>

Portanto, o sentido da lei era totalmente desvirtuado, já que não representava um instrumento de combate ao arbítrio tanto estatal como privado, mas um meio de punir inimigos e, assim, promover a satisfação não de interesses gerais, mas particulares de uma elite.<sup>579</sup>

Desta forma, sem justiça estatal e sem a efetiva presença da proteção que deveria ser proporcionada aos cidadãos pelo poder público, inexistia, no campo, qualquer possibilidade de gozo efetivo de direitos civis.<sup>580</sup>

Nas cidades, surgia lentamente uma classe operária urbana, que em tese possibilitaria a formação de cidadãos mais engajados politicamente, principalmente em razão da presença de muitos imigrantes, em especial os italianos, que trouxeram os ideais anarquistas para o país.<sup>581</sup>

No entanto, os imigrantes tinham diferentes origens, não se comunicavam muito bem e acabavam competindo entre si. Grande parte deles estava mais engajada em seu próprio progresso que em fazer parte dos movimentos grevistas capitaneados pelos anarquistas, não havendo uma união tão sólida entre eles a ponto de gerar uma mobilização generalizada da categoria.<sup>582</sup>

Além dessas questões internas, a classe operária ainda estava submetida à repressão comandada por patrões e pelo próprio governo, que aprovou leis para permitir a expulsão do país de trabalhadores estrangeiros ligados ao movimento anarquista, bem como empregava seu aparato policial em favor dos patrões por ocasião dos conflitos com os operários.<sup>583</sup>

Com o fracasso do movimento anarquista, que lutava por direitos civis e sociais, apesar de desprezar a ideia de Estado e participação política, restou aos partidários do

---

<sup>577</sup> Ibid. p. 56 e 57.

<sup>578</sup> Ibid. p. 57.

<sup>579</sup> Loc. cit.

<sup>580</sup> Loc. cit.

<sup>581</sup> Ibid. p. 57 a 59.

<sup>582</sup> Ibid. p. 59.

<sup>583</sup> Loc. cit.

socialismo tentar fundar partidos operários com essa orientação ideológica, iniciativa esta também fracassada, em razão do bloqueio imposto pelas oligarquias, as quais rejeitavam eleições livres e participação política de grupos opositores.<sup>584</sup>

As “conquistas” acabaram ficando a cargo mesmo dos operários do Estado e das empresas públicas, que mantinham boa relação com o governo, praticando a política do “toma lá, dá cá”: a classe operária votava nos candidatos governistas em troca de maiores benefícios estatais.<sup>585</sup>

Portanto, os poucos direitos civis conquistados à época por esses trabalhadores acabaram não se devendo a uma atuação estatal verdadeiramente preocupada com o bem-estar geral da população. Afinal, a concessão dos referidos direitos representava, na verdade, moeda de troca, visando à manutenção do poder dentro da lógica da política das oligarquias. De outro lado, também não se pode asseverar que os trabalhadores urbanos exerciam efetivamente a cidadania, pois sua convivência com o Estado caracterizava mais uma “estadania”.<sup>586</sup>

Dentro de uma realidade em que os direitos civis e políticos eram tão escassos, os direitos sociais tinham espaço praticamente nulo na sociedade. Em função da adoção no país do liberalismo ortodoxo, na contramão do pensamento dominante à época nos países europeus, acreditava-se não ser atribuição do Estado promover a assistência social à população.<sup>587</sup>

Na verdade, em relação aos direitos sociais, houve mesmo um retrocesso na transição do regime monárquico para o republicano: a Constituição de 1891 deixou de prever a obrigação estatal de prestar a educação primária para a população, prevista no ordenamento constitucional anterior.<sup>588</sup>

Assim, a atividade assistencial acabava sendo realizada, de maneira praticamente exclusiva, por associações particulares, tais como irmandades religiosas, mantidas pela contribuição dos fiéis; sociedades de auxílio mútuo, que assistiam seus associados; e santas casas de misericórdia, direcionadas à prestação de serviços aos mais pobres.<sup>589</sup>

Não houve no período qualquer movimentação do governo no sentido de adotar medidas de proteção ao trabalhador. Com efeito, a Constituição Republicana vetava que o Estado interviesse nas relações entre patrão e empregado, pois isso significava uma

---

<sup>584</sup> Ibid. p. 60 e 61.

<sup>585</sup> Ibid. p. 59 a 61.

<sup>586</sup> Ibid. p. 61.

<sup>587</sup> Ibid. p. 61 e 62.

<sup>588</sup> Ibid. p. 62.

<sup>589</sup> Ibid. p. 61.

transgressão à liberdade profissional.<sup>590</sup>

No entanto, as alterações promovidas na Constituição de 1891 pela reforma de 1926 possibilitaram que o governo federal legislasse sobre questões trabalhistas. Apesar disso, não houve atuação efetiva do governo no sentido de aperfeiçoar as relações de trabalho, a não ser a aprovação do Código dos Menores, que regulava o trabalho infantil, de pouco impacto real.<sup>591</sup>

Se houve, na República Velha, alguma intervenção governamental no relacionamento entre patrões e empregados, ela se deu por meio do emprego do aparato policial nas situações de confronto, sempre atuando em favor dos patrões, em detrimento das reivindicações dos operários.<sup>592</sup>

O tratamento da questão dos direitos sociais era tão negligenciado pelo Estado que um candidato à presidência da República chegou a afirmar que a questão social – em referência à causa operária – era caso de polícia. Outro dado que corrobora esse posicionamento estatal de repressão aos trabalhadores foi a aprovação de leis para viabilizar a expulsão de operários estrangeiros envolvidos em manifestações políticas.<sup>593</sup>

Durante a primeira guerra mundial, os movimentos operários recrudesceram, exigindo a regulação da jornada de trabalho, melhores condições de higiene, repouso semanal, férias, indenizações por acidente de trabalho. Como resposta, foi editada, em 1919, legislação concernente à responsabilização dos patrões por acidentes de trabalho.<sup>594</sup>

Entretanto, no caso de ocorrência de algum acidente, o trabalhador não contaria com qualquer suporte estatal, relegando-se à esfera privada o litígio surgido entre patrão e empregado, a ser solucionado pela justiça comum. Como o operário não tinha qualquer condição financeira de levar adiante um processo judicial, a medida foi extremamente tímida em relação aos anseios do operariado.<sup>595</sup>

Outras providências estatais foram levadas a efeito, como a criação do Conselho Nacional do Trabalho, em 1923, e a regulação do direito às férias, em 1926. Todavia, essas ações governamentais tinham como meta apenas arrefecer o movimento operário, pois nem o referido conselho foi posto em atividade e nem o mencionado direito foi colocado em prática nas fábricas.<sup>596</sup>

---

<sup>590</sup> Ibid. p. 61 e 62.

<sup>591</sup> Ibid. p. 62.

<sup>592</sup> Ibid. p. 62 e 63.

<sup>593</sup> Ibid. p. 63.

<sup>594</sup> Loc. cit.

<sup>595</sup> Loc. cit.

<sup>596</sup> Loc. cit.

Sendo assim, apenas os operários ligados ao governo, o qual barganhava o apoio eleitoral desses trabalhadores, conseguiram conquistar algum benefício, representado pela criação de Caixas de Aposentadoria e Pensão, que é considerada a primeira ação estatal realmente eficaz de assistência social.<sup>597</sup>

No campo, a pouca assistência social existente ficava a cargo dos coronéis. Apesar da exploração e do controle exercido por eles sobre os trabalhadores de suas terras, havia essa postura paternalista de ajudar àqueles que demonstrassem lealdade e exercessem suas atividades com esmero.<sup>598</sup>

Dessarte, quando um trabalhador rural enfrentava problema pessoal de maior gravidade, o coronel costumava prestar a assistência necessária, providenciando cuidados médicos, medicamentos, proteção contra a perseguição policial, enterro digno a pessoas falecidas da família.<sup>599</sup>

Por outro lado, essa postura do coronel não era involuntária. Havia o interesse de que essa assistência emprestasse legitimidade à sua dominação, mascarando a verdadeira relação de exploração do trabalho existente e, assim, propiciando maior durabilidade de seu poder.<sup>600</sup>

Portanto, os programas governamentais em favor dos direitos sociais no período monárquico e na Primeira República foram muito incipientes, restringindo-se aos trabalhadores urbanos que apoiavam a política das oligarquias.<sup>601</sup>

Sendo assim, os direitos políticos no período retratado neste tópico não eram exercidos pela esmagadora maioria da população e estavam sob o controle privado dos coronéis e líderes locais, que manipulavam de maneira desenfreada e descarada as eleições para se perpetuarem no poder.

Os direitos civis eram completamente negados aos negros, mesmo depois da condição de libertos. Não havia justiça estatal e, portanto, qualquer garantia de observância de direitos, estando as liberdades mais básicas sujeitas ao arbítrio dos coronéis. Nas cidades, apenas os operários que apoiavam o governo tiveram algum reconhecimento de seus direitos, em troca de votos.

Pior destino tiveram os direitos sociais, haja vista o liberalismo ortodoxo que imperava nesse momento histórico do país, segundo o qual não caberia ao Estado a prestação

---

<sup>597</sup> Loc. cit.

<sup>598</sup> Ibid. p. 64.

<sup>599</sup> Loc. cit.

<sup>600</sup> Loc. cit.

<sup>601</sup> Loc. cit.

da assistência social. Assim, a população ficava inteiramente refém do assistencialismo promovido pelos coronéis, que procuravam legitimar e perpetuar seu poder por meio do apoio prestado a seus trabalhadores mais leais em momentos de dificuldade.

Nos centros urbanos, apenas os operários do Estado ou de empresas públicas puderam contar com alguma conquista, como a implantação do sistema de Caixas. Mesmo nesse caso, o governo atuava em interesse próprio, visando manter-se no poder mediante o apoio dessa classe de trabalhadores.

Em suma, o Estado era dominado pelas elites, que governavam em prol de suas necessidades e não visando ao interesse público. “O povo não tinha lugar no sistema político, seja no Império, seja na República”, haja vista ser dominado por pequenos grupos, que exerciam seu poder de maneira arbitrária e não com base na lei, já que esta apenas era aplicada contra seus inimigos.<sup>602</sup>

#### 4.1.3 Era Vargas (1930-1945) e breve experiência democrática (1945-1964)

A política das oligarquias perdurou até 1930, quando, em 3 de outubro, o presidente da República Washington Luis foi deposto por meio de um movimento armado capitaneado por três Estados: Minas Gerais, Rio Grande do Sul e Paraíba. Chegava ao fim a República Velha.<sup>603</sup>

Como antes destacado, a política era dominada pelas oligarquias dos Estados de São Paulo e Minas Gerais, que se revezavam no comando do poder federal. No entanto, o acordo foi rompido por São Paulo, quando este lançou, em 1930, um candidato de seu Estado para suceder o então presidente da República, também paulista.<sup>604</sup>

Essa quebra de acordo por parte de São Paulo desagradou muito a elite mineira, que, em retaliação, aliou-se à elite gaúcha, a qual sempre expressou bastante descontentamento pelo domínio político de paulistas e mineiros. Gaúchos e mineiros ainda uniram-se à Paraíba, tendo pela frente o desafio de enfrentar o forte Estado de São Paulo e o resto do país.<sup>605</sup>

Julio Prestes, pelo lado paulista e governista, e o gaúcho Getúlio Vargas, pelo lado oposicionista, disputaram a presidência. Por meio das fraudes de sempre, o resultado foi o mesmo: vitória do governista. Apesar das reclamações, tudo se encaminhava para a

---

<sup>602</sup> Ibid. p. 83.

<sup>603</sup> Ibid. p. 89.

<sup>604</sup> Ibid. p. 94.

<sup>605</sup> Ibid. p. 94 e 95.

manutenção da mesma estrutura política da República Velha com a acomodação progressiva das oligarquias. No entanto, o assassinato do governador da Paraíba, João Pessoa, por um inimigo político local mudou o cenário político.<sup>606</sup>

A aliança derrotada nas eleições viu na morte do governador um pretexto para a luta armada, aliando-se aos remanescentes do movimento tenentista de 1922, que se opunha à política oligárquica. Nascia, assim, a Revolução de 1930, que se iniciou de maneira concomitante nos três Estados derrotados no último pleito eleitoral, Rio Grande do Sul, Minas Gerais e Paraíba, contando com o apoio das polícias militares estaduais.<sup>607</sup>

O Nordeste e o Sul do país sucumbiram rapidamente à Revolução, que se dirigiu para o Rio de Janeiro e São Paulo, principais focos de resistência. Todavia, o movimento contava com forte apoio da oficialidade mais jovem e da população em geral, muito insatisfeita diante da atuação do governo frente à grave crise econômica que o país atravessava.<sup>608</sup>

A referida crise aguda foi motivada pela quebra da bolsa de Nova York, em 1929, que levou os Estados Unidos e, por extensão, o resto do mundo à grande depressão. Com isso, o preço do café, cuja safra tinha sido recorde, despencou sobremaneira no mercado internacional, prejudicando muito a economia do país - extremamente dependente de sua principal atividade econômica, a produção cafeeira voltada para a exportação - e piorando ainda mais as condições de vida da população mais pobre.<sup>609</sup>

Esse descontentamento do povo foi percebido pelo comando militar governista, que decidiu não oferecer resistência aos revoltosos e formar uma junta militar para depor o presidente e empossar o líder do movimento revoltoso, Getúlio Vargas, caindo a Primeira República sem que fosse necessário maior derramamento de sangue.<sup>610</sup>

Como após dois anos da deposição de Washington Luis ainda não haviam sido convocadas eleições, os paulistas rebelaram-se contra o governo de Vargas, reivindicando o fim do governo ditatorial e a convocação de eleições para a escolha de uma assembleia constituinte. Deflagrava-se a Revolução Constitucionalista de 1932, derrotada pelo governo central após três meses de luta armada.<sup>611</sup>

Todavia, a derrota militar converteu-se em vitória política, já que as eleições para a assembleia constituinte, requeridas pelos revoltosos, acabaram acontecendo em 1933,

---

<sup>606</sup> Ibid. p. 95.

<sup>607</sup> Loc. cit.

<sup>608</sup> Ibid. p. 90 e 95.

<sup>609</sup> Ibid. p. 89 e 90.

<sup>610</sup> Ibid. p. 95 e 96.

<sup>611</sup> Ibid. p. 100 e 101.

mediante processo eleitoral totalmente reformado.<sup>612</sup>

A nova legislação eleitoral garantiu, pela primeira vez, o direito de voto às mulheres. Introduziu, ainda, o voto secreto e criou a justiça eleitoral. O objetivo era dar fim às fraudes, garantindo o sigilo do voto do eleitor e, assim, protegendo-o contra as pressões dos coronéis e líderes políticos. Além disso, o processo eleitoral passou a ser controlado, desde o alistamento até a apuração dos votos, por juízes, que são mais independentes em relação às questões políticas.<sup>613</sup>

A assembleia constituinte promulgou uma constituição também de inspiração liberal ortodoxa, destoante do pensamento dominante no Brasil e no mundo, sendo, por isso, alvo de muitas críticas, inclusive do governo. Os constituintes mantiveram, ainda, Getúlio Vargas na presidência da República.<sup>614</sup>

A Intentona Comunista liderada por Luiz Carlos Prestes em 1935 foi o artifício perfeito para Vargas superdimensionar o perigo comunista e, assim, abrir caminho para a implantação de sua ditadura. Primeiramente, conseguiu eliminar do Exército os radicais e oposicionistas, por meio da promoção ao alto comando das Forças Armadas de generais leais, os quais se encarregaram do serviço.<sup>615</sup>

Em seguida, empregou como pretexto para fechar o Congresso Nacional e outorgar nova Constituição um documento falso, o denominado Plano Cohen, que retratava a existência de um suposto plano para a derrubada do atual governo e a implantação do comunismo no país por meio do assassinato de vários líderes políticos.<sup>616</sup>

O golpe de 1937 estabeleceu, com o apoio dos integralistas, partidários de corrente política de viés fascista, o Estado Novo, sem ter sido objeto de significativas reações de repúdio. Afinal, o povo, extremamente católico, tinha bastantes reservas em relação ao regime soviético. Além disso, em um contexto de crise internacional provocada pelos rumores de uma nova guerra mundial, o discurso desenvolvimentista e nacionalista de Vargas seduzia o grande público.<sup>617</sup>

Por outro lado, o fomento ao nacionalismo era fundamental para as aspirações de Vargas, pois constituía um mecanismo crucial para fragilizar o poderio das oligarquias estaduais e locais e, assim, centralizar o poder político. O incentivo à produção industrial também se prestava ao mesmo propósito, haja vista a atividade econômica agrícola ser

---

<sup>612</sup> Ibid. p. 101.

<sup>613</sup> Loc. cit.

<sup>614</sup> Ibid. p. 102.

<sup>615</sup> Ibid. p. 103 a 106.

<sup>616</sup> Ibid. p. 106.

<sup>617</sup> Ibid. p. 106 e 107.

dominada por essas mesmas elites, que, em sua maioria, eram grandes proprietários de terras no campo.<sup>618</sup>

Por isso, Vargas se dedicou tanto a criar uma indústria de base no país, como a petrolífera e a siderúrgica, consideradas essenciais para o desenvolvimento de todos os demais setores industriais e, ao mesmo tempo, preocupou-se muito pouco em prestar auxílio aos produtores de café vitimados pela crise econômica internacional.<sup>619</sup>

Desta forma, de 1937 a 1945, uma ditadura foi implantada no país com o apoio das Forças Armadas. Durante o período, foram proibidas manifestações políticas, inclusive dos integralistas, que, afastados do poder em 1937, tentaram, com fracasso, derrubar o governo no ano seguinte. O próprio governo legislava por meio de decretos. Não havia liberdade imprensa.<sup>620</sup>

A derrota dos integralistas possibilitou completar a depuração das Forças Armadas, garantido de vez o controle governamental. Ademais, evidenciou que o novo regime não tinha natureza fascista ou nazista, sendo avesso a grandes manifestações populares.<sup>621</sup>

A ditadura foi caracterizada pela repressão. No entanto, práticas paternalistas mantinham o povo sob controle, sem que fossem necessárias intervenções estatais na vida privada dos cidadãos. Tratava-se, portanto, de um regime autoritário, mas não totalitário, como o fascista, o nazista ou o comunista, que procuravam exercer o controle de todos os aspectos da vida da população, inclusive pessoais.<sup>622</sup>

Com a eliminação de qualquer oposição no campo político e o incentivo à produção industrial, Vargas passou a dedicar-se ao controle da crescente classe operária, cujo poder de mobilização já criara problemas a governos anteriores. Para atingir esse intento, praticamente compelia, sob pena de impossibilitar o gozo de determinados direitos, todos os patrões e empregados a se associar a sindicatos ligados ao próprio governo, que supervisionava de perto as relações de trabalho, visando a evitar qualquer conflito social que abalasse a estabilidade do regime.<sup>623</sup>

Além disso, Vargas criou uma série de leis de proteção ao trabalhador, condensadas em 1943 por meio da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), que resistiram ao processo de democratização ocorrido em 1945 e perduram até hoje no ordenamento

---

<sup>618</sup> Ibid. p. 107.

<sup>619</sup> Ibid. p. 107 e 108.

<sup>620</sup> Ibid. p. 109.

<sup>621</sup> Loc. cit.

<sup>622</sup> Loc. cit.

<sup>623</sup> Ibid. p. 109 e 116.



jurídico pátrio.<sup>624</sup>

Durante a Era Vargas, criou-se o Ministério do Trabalho, Indústria e Comércio; estabeleceu-se a jornada de trabalho de oito horas diárias; regulamentaram-se o direito a férias anuais e o trabalho feminino e dos menores de idade; instituiu-se a carteira de trabalho; criaram-se as Comissões e Juntas de Conciliação e Julgamento e, logo depois, a Justiça do Trabalho; fixou-se o salário mínimo.<sup>625</sup>

No campo previdenciário, foram criados Institutos de Aposentadoria e Pensão (IAPs) para diferentes categorias profissionais, controlados pelo governo, substituindo e ampliando o antigo sistema de Caixas de Aposentadoria e Pensão, cuja cobertura era limitada a empresas e não estendida às categorias como um todo. No interregno de cinco anos, entre 1933 e 1938, praticamente todos os trabalhadores urbanos contavam com a proteção proporcionada pela previdência social.<sup>626</sup>

No entanto, o sistema protetivo criado excluía importantes categorias profissionais, como os autônomos e os trabalhadores domésticos, os quais também não contavam com sindicatos. Os trabalhadores rurais, da mesma forma, não foram beneficiados com as medidas, apesar de comporem a maior força laboral do país.<sup>627</sup>

“Tratava-se, portanto, de uma concepção da política social como privilégio e não como direito. Se fosse concebida como direito, deveria beneficiar a todos da mesma maneira. Do modo como foram introduzidos, os benefícios atingiam aqueles a quem o governo decidia favorecer.”<sup>628</sup>

Como o governo buscava refrear os ânimos da mão de obra urbana, a política social era voltada apenas às categorias que faziam parte da estrutura sindical controlada pelo governo, criada com o objetivo de evitar que esses trabalhadores, mais esclarecidos e organizados, se voltassem contra o regime.<sup>629</sup>

Não à toa Wanderley Guilherme dos Santos concebeu, em seus estudos, ser essa política social resultante de uma “cidadania regulada”, haja vista o exercício da cidadania se dar pela mão de ferro do governante e não por lutas políticas capitaneadas por setores da própria sociedade.<sup>630</sup>

A organização sindical na Era Vargas não deveria ter o objetivo de representação

---

<sup>624</sup> Ibid. p. 110.

<sup>625</sup> Ibid. p. 112.

<sup>626</sup> Ibid. p. 113 e 114.

<sup>627</sup> Ibid. p. 114.

<sup>628</sup> Ibid. p. 114 e 115.

<sup>629</sup> Ibid. p. 115.

<sup>630</sup> Loc. cit.

dos interesses de patrões e empregados, mas de cooperação entre ambos e o Estado. Por isso, em 1931, foi editada lei que tornava os sindicatos pessoas jurídicas públicas, passando a constituir órgão consultivo e técnico do governo e não mais aquela instância de representação de interesses.<sup>631</sup>

Neste mesmo instrumento legal, proibiu-se a fundação de mais de um sindicato por categoria, implantando-se a unicidade sindical. Além disso, delegados do governo atuavam nos sindicatos, mantendo vigilância contínua sobre suas atividades e reportando quaisquer ocorrências incomuns à administração governamental, que poderia intervir caso fossem constatadas irregularidades.<sup>632</sup>

Como pontuado em momento anterior, alguns direitos eram garantidos apenas aos sindicalizados, como férias, benefícios previdenciários, proteção contra a perseguição dos patrões, acesso às Comissões e Juntas de Conciliação e Julgamento, além de outros serviços gratuitos adicionais, como assistência jurídica, médica, dentária.<sup>633</sup>

A Constituição de 1934 até procurou reduzir a interferência estatal, estabelecendo o fim da unicidade sindical, eliminando a presença dos delegados na estrutura administrativa sindical e concedendo total autonomia aos sindicatos. No entanto, quatro dias antes da promulgação da Constituição, o governo já reagiu às mudanças, baixando um decreto contrário às pretensões dos constituintes.<sup>634</sup>

Neste instrumento legal, previa-se a manutenção dos sindicatos sob o controle governamental, exigindo, para sua entrada em atividade, o exame de seu estatuto e da relação nominal de seus associados pelo Ministério do Trabalho e regulando seu funcionamento interno.<sup>635</sup>

Com o advento do Estado Novo, o controle governamental tornou-se ainda mais rigoroso. A unicidade sindical voltou a vigor. Os sindicatos necessitavam de autorização do Ministério do Trabalho para funcionar, devendo ainda submeter à aprovação deste ministério seus orçamentos e suas decisões estabelecidas em assembleia. Ademais, era o governo que definia quais categorias profissionais poderiam se organizar por meio de sindicatos, vinculando tanto patrões como empregados.<sup>636</sup>

O governo agia de maneira hábil, concedendo, de um lado, vasta proteção aos trabalhadores e, do outro, exercendo forte controle sobre eles por meio dos sindicatos. Quanto

---

<sup>631</sup> Ibid. p. 115 e 116.

<sup>632</sup> Ibid. p. 116.

<sup>633</sup> Ibid. p. 116 e 121.

<sup>634</sup> Ibid. p. 116 e 117.

<sup>635</sup> Ibid. p. 117.

<sup>636</sup> Ibid. p. 120.

mais protegia mais legitimidade ganhava para intervir na liberdade de organização da classe trabalhadora, mantendo-os sob sua autoridade, de maneira que o movimento operário tinha de conviver o tempo todo com um complexo dilema: liberdade sem proteção ou proteção sem liberdade.<sup>637</sup>

Na realidade, Vargas contava com o fato de que o operariado representava o lado mais fraco da relação com seus empregadores, centralizando no governo a tarefa de reduzir esse desequilíbrio. Por isso, apenas nos Estados do Rio de Janeiro e São Paulo, onde o equilíbrio de forças entre trabalhadores e patrões era um pouco melhor, é que houve alguma resistência a essa estrutura sindical controlada pelo governo.<sup>638</sup>

Como no resto do país os patrões detinham grande poder e eram bem organizados, acabava sendo melhor para o trabalhador apoiar o Estado e submeter-se às suas determinações no campo sindical. Afinal, era bem mais vantajoso gozar dos inúmeros benefícios de ser sindicalizado sob o controle rígido do governo que partir para uma luta desigual contra seus empregadores e, pior ainda, contra o Estado. A proteção sem liberdade acabou preponderando.<sup>639</sup>

Para viabilizar em definitivo essa estrutura corporativa governamental dos sindicatos, foi criado, em 1940, o imposto sindical, que também se mostrou uma iniciativa de grande engenhosidade por parte do governo. Afinal, sua implementação permitiu que os sindicatos oficiais pudessem sobreviver, já que muitos deles tinham bastante dificuldade de se manter financeiramente. Melhor ainda, essa sobrevivência passou a ser garantida sem a necessidade de socorro governamental direto.<sup>640</sup>

Ademais, a receita do referido imposto advinha de contribuição paga por empregadores e do desconto anual do salário de um dia de trabalho, realizado na folha de pagamento de todos os trabalhadores, fossem sindicalizados ou não. Ora, como o pagamento ao sindicato era compulsório para todos, nem era necessário realizar qualquer tipo de campanha destinada à associação de novos trabalhadores. Praticamente todos se sindicalizavam, até porque era oferecida uma série de benefícios aos associados, indisponíveis aos não sindicalizados, conforme antes ressaltado.<sup>641</sup>

Embora alguns defendam que o controle sindical do governo teria sido, no final das contas, um instrumento de garantia dos direitos do trabalhador, não foi assim que se deu

---

<sup>637</sup> Ibid. p. 118.

<sup>638</sup> Ibid. p. 118.

<sup>639</sup> Ibid. p. 117 e 118.

<sup>640</sup> Ibid. p. 121.

<sup>641</sup> Ibid. p. 121 e 122.

na prática. Afinal, os sindicatos eram dominados por dirigentes pelegos, que, para obter vantagens de sua posição sindical e, ainda, se perpetuar no posto ocupado, aceitavam a cooptação do governo e, pior ainda, dos patrões, negligenciando a defesa dos interesses da própria classe profissional que deveria representar.<sup>642</sup>

A influência dos pelegos não se restringia às atividades sindicais, pois cabia a eles a indicação dos vogais atuantes na justiça trabalhista como representantes dos sindicatos dos empregados. Assim, mesmo a instância que deveria garantir os direitos dos trabalhadores estava contaminada pela influência de patrões e do governo.<sup>643</sup>

Com o tempo, a cúpula dos sindicatos acabou se afastando completamente de seu efetivo mister, que era proteger a classe trabalhadora contra o abuso de seus patrões. Mesmo quando havia mudanças na direção sindical, o contato com as bases operárias nas fábricas era inexistente. “A base operária era excluída, e o poder sindical se resumia a um estado-maior sem tropa.”<sup>644</sup>

Os trabalhadores rurais, conforme já se adiantou em outro momento, ficaram de fora das políticas sociais do governo. A legislação social e a sindicalização apenas se estenderam a eles muito tempo depois. Não havia grande preocupação do governo com esses trabalhadores, dada sua parca capacidade de mobilização, haja vista o domínio que ainda exerciam sobre eles os grandes proprietários rurais.<sup>645</sup>

Ademais, os latifundiários ainda detinham grande poder em suas localidades, não sendo interessante para o governo se indispor com eles e, assim, causar instabilidade desnecessária ao regime por intermédio da imposição de legislação protetiva ao trabalhador rural.<sup>646</sup>

Já a exclusão dos trabalhadores domésticos visou a evitar o descontentamento da classe média urbana, mais educada e politizada. Afinal, a grande maioria dos trabalhadores dessa categoria profissional era empregada justamente por essa parcela da sociedade brasileira.<sup>647</sup>

Em relação aos autônomos, parece não ter havido naquele momento histórico questões políticas ou econômicas relevantes que motivassem a insatisfação desses profissionais a ponto de representarem algum perigo ao governo, não tendo sido necessária a

---

<sup>642</sup> Ibid. p. 122.

<sup>643</sup> Loc. cit.

<sup>644</sup> Ibid. p. 123.

<sup>645</sup> Loc. cit.

<sup>646</sup> Loc. cit.

<sup>647</sup> Loc. cit.

cooptação ou controle desses trabalhadores.<sup>648</sup>

De fato, não restam quaisquer questionamentos acerca da importância da legislação trabalhista e previdenciária implantada por Vargas no desenvolvimento dos direitos sociais. Afinal, foi neste período que todos os direitos trabalhistas e previdenciários hoje existentes foram criados.<sup>649</sup>

Depois de 1945, houve apenas o aperfeiçoamento, a racionalização e a extensão desses direitos estabelecidos durante o governo de Vargas. O mesmo se pode asseverar em relação à organização sindical, alterada parcialmente somente após o processo de redemocratização ocorrido a partir de 1985.<sup>650</sup>

No entanto, “os trabalhadores foram incorporados à sociedade por virtude das leis sociais e não de sua ação sindical e política independente.” A lei, inclusive, proibia o exercício do direito de greve. Não se permitia o gozo de direitos políticos e impunham-se grandes restrições aos direitos civis.<sup>651</sup>

Portanto, a concessão desse rol de direitos sociais exerceu mesmo o papel de compensar a grave limitação existente dos direitos políticos e civis, principalmente entre a parcela da população mais suscetível a levantes contra o governo: a classe média e operária urbana. Afinal, o governo necessitava conter o ímpeto sublevador dessa classe de trabalhadores em um contexto de baixíssima participação política e poucos direitos civis efetivos.<sup>652</sup>

Por isso, os referidos “direitos” não foram estendidos a todos os trabalhadores, tendo sempre sido privilegiadas as categorias profissionais que historicamente eram mais mobilizadas. Não foi à toa que o governo Vargas restringiu muito a entrada de mão de obra estrangeira no país, considerada muito propensa à agitação política, sob a pretensa alegação de que os imigrantes provocavam a redução da oferta de empregos para os trabalhadores nacionais.<sup>653</sup>

Desta forma, os direitos sociais instituídos por Vargas constituíram-se mais uma postura paternalista de um governante preocupado em se manter no poder que uma política voltada verdadeiramente ao bem-estar da população e à eliminação das desigualdades sociais presentes na sociedade.

No entanto, a estratégia governamental foi bem sucedida. Muitos setores

---

<sup>648</sup> Loc. cit.

<sup>649</sup> Ibid. p. 123 e 124.

<sup>650</sup> Ibid. p. 124.

<sup>651</sup> Loc. cit.

<sup>652</sup> Loc. cit.

<sup>653</sup> Ibid. p. 119 e 120.

acabaram preferindo “pagar o preço da restrição política para ter o benefício dos direitos trabalhistas e sociais”. Não apenas Vargas continuou no poder sem que contasse com qualquer oposição advinda das classes operárias como ganhou muita popularidade entre elas.<sup>654</sup>

Getúlio Vargas, então, antecipando uma inevitável transição para o regime democrático com a proximidade do fim da segunda guerra mundial, aproveitou-se desse capital político conquistado e canalizou seus esforços em propagandear seus “feitos” à população, exaltando as conquistas trabalhistas promovidas por ele e identificando a si mesmo como o grande benfeitor do povo – o “pai dos pobres”.<sup>655</sup>

Em 1945, Vargas foi retirado do poder por seus próprios ministros militares. No entanto, sua enorme popularidade continuou a definir os rumos da política brasileira até depois de seu suicídio, ocorrido em 1954. Tanto foi assim que seu ministro da guerra, Eurico Gaspar Dutra, foi eleito presidente, nas primeiras eleições após a ditadura, graças ao definitivo apoio de Vargas à sua candidatura.<sup>656</sup>

Nas eleições seguintes, em 1950, o ex-ditador não teve qualquer dificuldade em voltar à presidência, tendo obtido 49% dos votos. O segundo governo consolidou o viés populista e nacionalista de sua administração governamental. O populismo inaugurado por Vargas se caracterizava por manter os cidadãos dependentes da ação de seu líder carismático, que, em contrapartida, se beneficiava do sentimento de gratidão e lealdade da população convertido em votos.<sup>657</sup>

Os direitos sociais, portanto, não eram apreendidos pelo povo como direitos efetivos, independentes da ação do governo, mas como favores de seu governante, que deveria ser recompensado por meio do agradecimento e da fidelidade do povo. O povo era manipulado por Vargas, que reputava como sendo de sua exclusiva autoria as conquistas sociais da população e não como tarefa inerente à atuação do Estado, qualquer que fosse o titular da presidência da República.<sup>658</sup>

De qualquer forma, após o fim da ditadura de Vargas, o país experimentou pela primeira vez um regime verdadeiramente democrático, inaugurado com a convocação de eleições para a escolha do presidente e para a formação de uma nova assembleia constituinte, cujos trabalhos foram finalizados em 1946, com a promulgação de uma nova constituição

---

<sup>654</sup> Ibid. p. 124.

<sup>655</sup> Ibid. p. 124 e 125.

<sup>656</sup> Ibid. p. 125.

<sup>657</sup> Ibid. p. 125 e 126.

<sup>658</sup> Ibid. p. 126.

para o país.<sup>659</sup>

A Constituição de 1946 garantia o gozo dos direitos políticos e civis, além de manter os direitos sociais criados durante a Era Vargas. Até o golpe militar de 1964, houve liberdade de imprensa e de organização política, bem como eleições regulares para todos os cargos eletivos existentes.<sup>660</sup>

Muitos partidos de diferentes correntes ideológicas foram criados, funcionando sem restrições de qualquer ordem, à exceção do Partido Comunista, cujo registro foi cassado em 1947. Uma das poucas limitações à liberdade era justamente a exigência legal, mas inconstitucional, da necessidade de autorização da justiça do trabalho para o exercício do direito de greve. No entanto, isso não representou um verdadeiro óbice à deflagração de vários movimentos grevistas no período.<sup>661</sup>

Apesar do retorno das liberdades políticas e civis, essa breve experiência democrática foi marcada por muita agitação política. Vargas influenciou os rumos políticos durante todo o período. Apesar de ter sido eleito com expressivo apoio popular em 1950, os inimigos de Vargas utilizaram-se de todos os artifícios para impedir sua posse, sem sucesso. Afinal, ele representava o modelo de governo oposto à democracia, haja vista o longo período em que atuou como verdadeiro ditador.<sup>662</sup>

O segundo governo de Vargas foi marcado por extremo populismo e nacionalismo. Isso desagradava os setores do empresariado ligados ao capital estrangeiro e às multinacionais, principalmente às do setor petrolífero, já que Vargas se dedicava pessoalmente a implantar o monopólio estatal da exploração e refino do petróleo, tendo logrado êxito em 1953, com a criação da Petrobras.<sup>663</sup>

O estadista ainda contava com a oposição dos liberais, contrários à ditadura implantada por Vargas em 1937, bem como de uma parte expressiva dos militares. A decisão extremamente populista de dobrar o salário mínimo foi o estopim de uma crise política motivada pelo excessivo descontentamento dos empresários com a medida, pois arcariam com os custos do incremento salarial, e dos militares, que há muito vinham reclamando do baixo soldo pago pelo governo.<sup>664</sup>

Houve, a partir desse episódio, a formação de uma conspiração, composta por civis e militares, para retirá-lo do poder. O auge da crise foi alcançado quando sua guarda

---

<sup>659</sup> Ibid. p. 126 e 127.

<sup>660</sup> Ibid. p. 127.

<sup>661</sup> Loc. cit.

<sup>662</sup> Loc. cit.

<sup>663</sup> Ibid. p. 127 e 128.

<sup>664</sup> Ibid. p. 130.

peçoal tentou assassinar o opositorista Carlos Lacerda, acarretando o óbito do major da Aeronáutica Rubem Vaz.<sup>665</sup>

O ocorrido causou a ira dos militares das três forças, cujos chefes exigiram a imediata renúncia do presidente. Acuado e sem forças para lutar, já que contava à época com 72 anos de idade, Getúlio Vargas suicidou-se em 24 de agosto de 1954, mudando totalmente o rumo dos acontecimentos.<sup>666</sup>

O povo reagiu imediatamente à morte do estadista, indo às ruas e manifestando seu apoio incondicional a Vargas. Pouco importava não ser o presidente definitivamente um democrata, bem como ter adotado uma postura paternalista para se perpetuar no poder. A política social e trabalhista de Vargas o tornara um herói nacional.<sup>667</sup>

Do dia para a noite, a antes vitoriosa movimentação da oposição revertera-se em fragorosa derrota, a ponto de os jornais mantidos pelos opositores serem todos destruídos e Carlos Lacerda, exilado. Como resultado, o legado de Vargas permaneceu presente na política até pelo menos o golpe militar de 1964. Os dez anos que se seguiram à morte do estadista foram caracterizados por muita agitação e instabilidade política no país, redundando na derrota dos herdeiros políticos de Vargas e no fim da democracia.<sup>668</sup>

No período seguinte à morte do aludido presidente, golpes e contragolpes se sucederam visando a obstruir ou a garantir a posse do novo presidente eleito em 1955, Juscelino Kubitschek, cuja vitória representou mais um revés às correntes políticas contrárias a Vargas.<sup>669</sup>

No entanto, a capacidade de negociação de Juscelino conseguiu arrefecer os ânimos, proporcionando ao país o governo mais democrático da história da República até então. Além disso, o novo presidente levou a efeito uma série de projetos visando a alavancar o desenvolvimento do país.<sup>670</sup>

O Estado brasileiro passou, então, a investir de maneira maciça em infraestrutura, especialmente na construção de estradas de rodagem e na expansão da produção e distribuição de energia elétrica, a fomentar a industrialização do país, com a concessão de incentivos para atração de capital nacional e estrangeiro, desenvolvendo em especial a indústria automobilística, bem como a promover a transferência da capital brasileira do Rio de Janeiro

---

<sup>665</sup> Ibid. p. 130 e 131.

<sup>666</sup> Ibid. p. 131.

<sup>667</sup> Loc. cit.

<sup>668</sup> Loc. cit.

<sup>669</sup> Ibid. p. 132.

<sup>670</sup> Loc. cit.



para Brasília.<sup>671</sup>

O elevado crescimento econômico freou o ímpeto da oposição e manteve o operariado satisfeito. No entanto, como uma das forças políticas que apoiava o presidente era ligada aos proprietários rurais, os trabalhadores do campo continuaram excluídos da legislação social e sindical.<sup>672</sup>

O sucessor de Juscelino, Jânio Quadros, apesar de ter sido apoiado por opositores de Vargas, ganhou a eleição mais por seu carisma que por questões político-partidárias. Isso ficou bastante claro na eleição de João Goulart, que era varguista, para o cargo de vice-presidente, realizada em separado na época.<sup>673</sup>

Os momentos de tranquilidade política que tanto marcaram o governo de Juscelino cessaram definitivamente quando Jânio Quadros renunciou à presidência em agosto do mesmo ano em que tomou posse, 1961. O presidente acreditava que sua imensa popularidade e a aversão dos militares ao regime comunista que poderia vir a ser implantado por João Goulart, caso este assumisse o poder, fariam o Congresso rejeitar sua renúncia, concedendo-lhe poderes especiais. De maneira astuta, o presidente aproveitou a realização de uma visita de cortesia de João Goulart justamente à China comunista para efetuar sua tentativa de golpe.<sup>674</sup>

Todavia, a renúncia foi aceita de pronto pelo Congresso Nacional, o que não evitou a grave crise política causada pela reação imediata de repúdio à posse de João Goulart ao cargo de presidente da República por parte dos militares. Nos dias que se seguiram à renúncia presidencial, quase se deflagrou uma guerra civil no país.<sup>675</sup>

A solução de ocasião encontrada pelo Congresso foi a instituição de um regime parlamentarista no país, que foi derrubado em 1963 por meio de um plebiscito, passando o presidente João Goulart a assumir a presidência com plenos poderes. O ocorrido acarretou uma radicalização política total. O conflito entre esquerda e direita acirrou-se definitivamente e deu-se fim ao diálogo.<sup>676</sup>

A situação piorou quando, em 1963, o governo aprovou o Estatuto do Trabalhador Rural, estendendo aos trabalhadores rurais a legislação social e sindical. O problema é que as Ligas Camponesas, movimento rural iniciado em 1955, tinham forte tendência esquerdista,

---

<sup>671</sup> Ibid. p. 132 e 133.

<sup>672</sup> Ibid. p. 133 e 134.

<sup>673</sup> Ibid. p. 134.

<sup>674</sup> Ibid. p. 134 e 135.

<sup>675</sup> Ibid. p. 135.

<sup>676</sup> Ibid. p. 136.

sendo financiadas, inclusive, por Cuba a partir de 1961.<sup>677</sup>

Como o governo adotava um posicionamento de esquerda, a entrada em vigor daquele estatuto passou a constituir uma ferramenta muito importante para João Goulart conseguir o apoio dessa classe de trabalhadores no caso de alguma tentativa de sacá-lo do poder ou mesmo de instalação efetiva de um regime socialista. Por ser varguista, o presidente já contava com a adesão política dos sindicatos urbanos.<sup>678</sup>

Portanto, o sindicalismo rural nascente era muito ligado aos movimentos de extrema esquerda, tendo entre suas reivindicações a reforma agrária. Isso acarretou uma reação enérgica dos proprietários de terra, que organizaram resistência armada contra essa considerada possível expropriação de suas propriedades. Em certas localidades, houve violentos confrontos entre fazendeiros e trabalhadores rurais.<sup>679</sup>

Neste contexto explosivo, o governo submeteu à aprovação do Congresso as denominadas “reformas de base”, que abarcavam mudanças da estrutura agrária, fiscal, bancária, educacional e política, como a legalização do Partido Comunista. Para pressionar o Congresso a acatar a proposta, o presidente passou a realizar grandes comícios na capital. Entre os discursos inflamados, havia pedidos de reforma e, inclusive, de uma nova constituinte para o país.<sup>680</sup>

Em seguida, assinou um decreto desapropriando terras às margens de ferrovias e rodovias federais e de barragens de irrigação. Como o decreto não previa indenização em dinheiro aos fazendeiros pela perda de suas terras, contrariando a Constituição Federal, os opositores do presidente o acusaram de se levantar contra o Estado de Direito e a democracia e o taxaram de revolucionário comunista.<sup>681</sup>

O perigo comunista levou 500 mil pessoas às ruas. O discurso inflamado e radical do presidente, realizado em uma reunião de sargentos da Polícia Militar do Rio de Janeiro, com transmissão pelas redes de televisão de todo o país, representou a gota d’água. Em 31 de março de 1964, os militares tomaram o poder e João Goulart exilou-se voluntariamente no Uruguai.<sup>682</sup>

Os dirigentes sindicais ainda tentaram convocar uma greve geral, incitando o povo a comparecer às ruas para resistir ao golpe de Estado. No entanto, a falta de representatividade da cúpula dos sindicatos se fez sentir: apenas a classe média apareceu, mas para comemorar a

---

<sup>677</sup> Ibid. p. 138 e 139.

<sup>678</sup> Loc. cit.

<sup>679</sup> Ibid. p. 140.

<sup>680</sup> Ibid. p. 140 a 142.

<sup>681</sup> Ibid. p. 142.

<sup>682</sup> Ibid. p. 143 e 144.

saída do presidente.<sup>683</sup>

Portanto, essa breve experiência democrática brasileira foi pontuada por muitas crises políticas que abalavam continuamente a estabilidade do regime. A todo o momento, havia o perigo de golpe. Neste cenário, o governo de Juscelino Kubitschek constituiu apenas uma grata exceção, quando deveria ser a regra. A ameaça à democracia era constante, revelando-se esse curto período democrático deveras tumultuado, com instituições ainda muito frágeis.

No que concerne aos direitos políticos, houve avanços. Todos os cidadãos com idade superior a 18 anos podiam votar. No entanto, a Constituição negava o direito de voto aos soldados das Forças Armadas e aos analfabetos, que representavam ainda a maioria da população - 57%. Como os maiores índices de analfabetismo encontravam-se no campo, os maiores prejudicados eram os trabalhadores rurais, que ficavam sem qualquer representação política. O voto era secreto, obrigatório e direto.<sup>684</sup>

A Constituição manteve a justiça eleitoral. A participação da população nas votações cresceu continuamente a cada eleição. No entanto, apesar da existência da justiça especializada, ainda havia muitas fraudes, em especial no campo. Os coronéis ainda mantinham as antigas práticas eleitorais fraudulentas, como compra de votos e coerção de eleitores.<sup>685</sup>

Nas cidades, as eleições eram mais limpas, pois o eleitor urbano era menos suscetível ao aliciamento e à coerção, não sendo imune, entretanto, ao discurso paternalista e carismático de políticos populistas, como Getúlio Vargas, Juscelino Kubitschek e João Goulart.<sup>686</sup>

Não se pode deixar de destacar que o populismo representava, sim, manipulação política, pois os líderes em questão não tinham verdadeira relação com causas populares, pertencendo às elites tradicionais e usando o povo como massa de manobra para ganhar mais postos políticos relevantes que outros grupos também pertencentes à mesma elite, com vistas a conquistar e manter-se no poder.<sup>687</sup>

Os partidos políticos formados a partir de 1945, apesar de ainda serem influenciados por líderes regionais, tinham organização nacional, contrastando com o modelo do Império e da República Velha, em que os partidos restringiam-se aos Estados. Havia 12

---

<sup>683</sup> Ibid. p. 144.

<sup>684</sup> Ibid. p. 145.

<sup>685</sup> Ibid. p. 146 e 147.

<sup>686</sup> Ibid. p. 147.

<sup>687</sup> Loc. cit.

partidos nacionais reconhecidos pela legislação da época.<sup>688</sup>

Desta forma, parecia haver boas condições para a consolidação da democracia. No entanto, inexistia convicção democrática entre as elites que dominavam o sistema político, sejam de orientação ideológica mais à direita ou à esquerda. A perseguição do poder político se dava à revelia do processo democrático.<sup>689</sup>

Direita e esquerda estavam sempre articulando para assumir o poder por intermédio de golpes às instituições e não segundo o jogo democrático, conforme se pode depreender da confusa história política que marcou o breve período democrático brasileiro, acima retratada.<sup>690</sup>

A elite de direita considerava a participação política do povo inapropriada, pois, como antes destacado, a população representava apenas massa de manobra nas mãos de políticos corruptos e demagogos, bem como dos comunistas. Desta forma, o povo era visto como um elemento prejudicial à democracia, a qual deveria ser controlada pelas elites esclarecidas. Sendo assim, o debate democrático deveria ficar restrito às elites oligárquicas e não ser estendido ao povo.<sup>691</sup>

Já a esquerda tinha ainda menos tradição política, pois, segundo a cartilha comunista, a democracia liberal constituía uma forma de dominação da burguesia. A democracia apenas era aceita se pudesse significar o caminho para a tomada do poder e, assim, possibilitar suas reformas políticas.<sup>692</sup>

“Para ambos os lados, direita e esquerda, a democracia era, assim, apenas um meio que podia e devia ser descartado desde o momento que não tivesse mais utilidade.” Portanto, o regime democrático constituía apenas um meio de emprestar legitimidade àqueles que tinham sede de poder e não um instrumento de autogoverno do povo, para o povo e pelo povo.<sup>693</sup>

Para piorar a situação, não havia ainda organizações civis suficientemente fortes para impedir a radicalização dos discursos políticos de esquerda e de direita. A estrutura dos sindicatos e dos órgãos de representação estudantis restringia-se à cúpula, apartada dos interesses de seus associados.<sup>694</sup>

Sendo assim, a esquerda acabou realizando uma avaliação errada do cenário

---

<sup>688</sup> Loc. cit.

<sup>689</sup> Ibid. p. 150.

<sup>690</sup> Loc. cit.

<sup>691</sup> Ibid. p. 151.

<sup>692</sup> Loc. cit.

<sup>693</sup> Loc. cit.

<sup>694</sup> Ibid. p. 152.

político ao entender ser suficiente o controle dos postos de direção das referidas instâncias de representação, acreditando que estariam conduzindo multidões, quando na verdade tinham domínio apenas de uma burocracia.<sup>695</sup>

“Sintomaticamente, os direitos sociais quase não evoluíram durante o período democrático”. Até houve uma movimentação política para unificar o sistema previdenciário e, assim, expandir o seu alcance, pois cada instituto possuía sua própria legislação e burocracia.<sup>696</sup>

No entanto, um projeto de lei proposto em 1947 sobre a questão resistia em entrar na pauta de deliberação do Congresso, tendo em vista a forte oposição dos próprios institutos previdenciários - principalmente os mais bem geridos, como o dos bancários e o dos ferroviários, que temiam perder poder e influência - e das seguradoras privadas que realizavam a cobertura para acidentes de trabalho, receosas de o seguro deste sinistro passar para a responsabilidade da previdência social.<sup>697</sup>

Em 1960, João Goulart conseguiu aprovar a Lei Orgânica da Previdência Social, uniformizando as leis previdenciárias, mas não obteve o êxito de unificar todos os diversos institutos existentes, que permaneceram com sua estrutura intacta, bem como de retirar da iniciativa privada os seguros em razão de acidentes de trabalho. Não houve, portanto, mudanças concretas.<sup>698</sup>

A ampliação do sistema previdenciário aos trabalhadores rurais por meio do Estatuto do Trabalhador Rural também não se concretizou. Afinal, não foram destinados quaisquer recursos para implementar e financiar os benefícios. Na prática, essa classe de trabalhadores permaneceu excluída da previdência social.<sup>699</sup>

A previdência também continuou deixando de fora os trabalhadores autônomos e domésticos, sendo os últimos ainda submetidos à exploração de seus patrões e a regimes de trabalho que remetiam a práticas não tão distantes daquelas levadas a efeito durante a escravidão. Somente os profissionais liberais conseguiram acesso a direitos previdenciários no período.<sup>700</sup>

Desta forma, nem o período ditatorial de Vargas e nem a breve democracia vivenciada no período em exame podem constituir exemplos de um Estado voltado ao interesse público.

---

<sup>695</sup> Loc. cit.

<sup>696</sup> Loc. cit.

<sup>697</sup> Ibid. p. 152 e 153.

<sup>698</sup> Ibid. p. 153.

<sup>699</sup> Loc. cit.

<sup>700</sup> Loc. cit.

A ditadura configura-se uma forma de governo direcionada ao atendimento do interesse particular do governante de se manter no poder. Ora, se o regime ditatorial nega a participação do povo nas escolhas políticas, não pode o governante alegar estar atuando em prol daqueles a quem deseja calar.

Por isso, suas políticas visam justamente a preservar o controle da população sujeita a seu domínio, de modo a evitar que o povo se manifeste contrariamente a seu regime, influenciando outros cidadãos, ou mesmo que se organize e se mobilize para derrubar o governo ditatorial.

Esse controle pode ser exercido por meio do uso da força, utilizando-se mecanismos de repressão, ou por intermédio da manipulação do povo, com o emprego de medidas paternalistas e populistas. Getúlio Vargas priorizou o segundo caminho, como hábil político que era, concebendo vários direitos trabalhistas e previdenciários.

No entanto, conforme antes ressaltado, os direitos em questão eram direcionados apenas às categorias profissionais mais propensas à agitação política, como a classe operária urbana. Os demais trabalhadores que o governo considerava menos organizados não eram contemplados com direito algum, de maneira que os referidos “direitos sociais” devem ser apreendidos como privilégios dirigidos a determinado setor da sociedade e não como direitos propriamente ditos, com potencial de serem exercidos pela população em geral.

Por outro lado, a perspicácia de Vargas como governante não o deixava cair na armadilha de apenas conceder direitos sem nenhuma outra forma de controle. Afinal, à medida que os direitos vão-se consolidando no dia-a-dia do cidadão, em algum momento, surgirão insatisfações e, por conseguinte, novas demandas.

Por isso, de maneira astuta, Vargas passou a controlar com muito rigor os sindicatos, vinculando o gozo de diversos direitos à filiação do trabalhador a essas organizações. Ao mesmo tempo, o governo cooptava os dirigentes sindicais, concedendo-os uma série de favores e, ainda, fazia vista grossa ao aliciamento de patrões e à consequente atuação desses sindicalistas pelegos em desfavor de seus próprios representados.

Afinal, o governo tampouco queria desagradar os empresários, que já não estavam muito satisfeitos com a atribuição de arcar com os custos de muitos direitos sociais criados durante a Era Vargas. A brecha aberta de também controlarem os sindicatos de seus empregados e, por decorrência, os vogais da justiça do trabalho, minimizavam seus eventuais prejuízos.

Portanto, apenas seria possível asseverar terem sido os direitos sociais instituídos com fundamento no interesse público, se for realizada uma análise da criação desses direitos

totalmente divorciada do contexto em que foram concebidos. Afinal, se realmente for considerado o momento histórico de sua concepção, revela-se inadmissível chegar a essa conclusão.

No que tange ao período democrático, as elites efetivamente não visavam a assumir o governo para representar o povo, mas para alcançar seus próprios objetivos políticos. Tanto foi assim que, na primeira oportunidade que tinham, procuravam alcançar o poder por meios nada democráticos, como golpes e conspirações.

Nunca houve preocupação de conseguir o poder pelo jogo democrático. Este, na verdade, constituía um instrumento descartável, a ser rejeitado tão-logo perdesse sua utilidade. A análise histórica do período aqui empreendida denota com bastante clareza este ponto.

De qualquer forma, muito pouco foi realizado no período em favor dos direitos sociais. Portanto, o exame pormenorizado do contexto histórico dessa breve experiência democrática não deixa dúvidas de que não se estabeleceu um Estado preocupado com o exercício do interesse público titularizado pelo povo.

#### 4.1.4 Ditadura militar (1964-1985)

Em 1964, os militares realizaram um golpe de Estado, depondo João Goulart. No entanto, não entregaram o poder a um governo civil, de maneira a restituir a democracia. Os próprios militares resolveram assumir a presidência da República. Fizeram-no porquanto tencionavam expurgar definitivamente os varguistas de seus quadros, o que só seria garantido se controlassem o poder.<sup>701</sup>

Além disso, contavam com o apoio de empresários, por óbvio avessos ao comunismo, e acreditavam estar preparados para assumir o governo, tendo em vista os diversos estudos empreendidos pelos militares sobre os principais problemas nacionais desde a criação da Escola Superior de Guerra, em 1949.<sup>702</sup>

Assim que assumiram o poder, medidas de repressão foram empreendidas, redundando em severa limitação aos direitos políticos e civis. A repressão política do período ditatorial militar foi mais violenta e extensa que a levada a efeito no Estado Novo, atingindo seu ápice nos anos de 1964 e 1965 e entre 1968 e 1974.<sup>703</sup>

---

<sup>701</sup> Ibid. p. 159.

<sup>702</sup> Ibid. p. 159 e 160.

<sup>703</sup> Ibid. p. 160.

Os instrumentos legais para justificar a repressão eram os atos institucionais editados pelos presidentes militares. O primeiro deles, exarado em 9 de abril de 1964, foi de autoria do General Castelo Branco. Por intermédio desse instrumento legal, foi possível a cassação de direitos políticos de líderes políticos, sindicalistas, intelectuais e militares por dez anos, a aposentadoria forçada de servidores públicos civis e militares, a intervenção em sindicatos, o fechamento de organizações civis do movimento operário, a invasão militar e o fechamento de organizações estudantis.<sup>704</sup>

Qualquer cidadão que fosse suspeito de atividades ligadas ao comunismo ou consideradas subversivas estava sujeito à perda de direitos políticos, do emprego e até da liberdade.<sup>705</sup>

Com a derrota do governo nas eleições estaduais de 1965 em cinco unidades da federação, incluindo os importantes Estados do Rio de Janeiro e Minas Gerais, novas medidas de repressão foram implementadas por meio do Ato Institucional n.º 2, editado em 27 de outubro do mesmo ano.<sup>706</sup>

Este instrumento normativo suprimiu as eleições diretas para presidente da República do calendário eleitoral, dissolveu todos os partidos políticos e instituiu o bipartidarismo no país. Também ampliou sobremaneira os poderes do presidente, o qual passou a deter autorização para dissolver o Congresso, intervir nos Estados, decretar estado de sítio, demitir servidores públicos civis e militares. O ato ainda aumentou o quantitativo de magistrados dos tribunais superiores com o objetivo de possibilitar a nomeação de juízes ligados ao governo.<sup>707</sup>

Novas medidas repressivas foram executadas a partir de 1968 com a edição do Ato Institucional n.º 5, cunhado em represália às manifestações de operários e estudantes contra o regime. O referido ato foi o mais rigoroso de todo o governo militar, tendo sido o que mais severamente afligiu direitos políticos e civis.<sup>708</sup>

O Congresso foi dissolvido, passando o General Costa e Silva a atuar como verdadeiro ditador. O direito a *habeas corpus* em caso de crimes contra a segurança nacional foi cassado, tendo sido o Poder Judiciário completamente afastado do julgamento desses delitos. As cassações de mandato e suspensões de direitos políticos foram retomadas, bem

---

<sup>704</sup> Loc. cit.

<sup>705</sup> Ibid. p. 160 e 161.

<sup>706</sup> Ibid. p. 161.

<sup>707</sup> Loc. cit.

<sup>708</sup> Loc. cit.



como as demissões de servidores públicos.<sup>709</sup>

Na crise que se sucedeu ao impedimento do vice-presidente civil Pedro Aleixo de assumir a presidência por ocasião do infarto de Costa e Silva, em 1969, uma junta militar retomou o poder e escolheu para exercer o cargo máximo do país o General Garrastazu Médici, referendado pelo Congresso, que foi reaberto para este fim. Em outubro do mesmo ano, o aludido general assumiu a presidência, promulgando nova constituição, a qual reunia todos os atos institucionais exarados durante a gestão militar.<sup>710</sup>

A partir de então, a repressão atingiu seu ápice, iniciando-se os anos de chumbo. Nova lei de segurança nacional é imposta, prevendo inclusive a pena de morte por fuzilamento, algo abolido do ordenamento jurídico brasileiro desde a proclamação da República e não aplicado desde o Império, apesar da previsão legal.<sup>711</sup>

A censura prévia de todos os meios de comunicação foi determinada no início de 1970. Sendo assim, tudo aquilo que porventura viesse a ser objeto de publicação pelos jornais e emissoras de rádio e televisão deveria passar antes pelo crivo dos censores, os quais recebiam instruções do governo sobre os temas proibidos de serem levados a conhecimento público.<sup>712</sup>

Com o recrudescimento da repressão, grupos de esquerda começaram a atuar de maneira clandestina, por meio do uso de técnicas de guerrilha urbana e rural, culminando no sequestro do embaixador norte-americano em setembro de 1969. Como resposta, o governo aparelhou a Administração Pública com órgãos exclusivamente direcionados à repressão, os quais realizavam prisões arbitrárias, tortura e até assassinatos.<sup>713</sup>

No período, suprimiram-se as liberdades de opinião e reunião e os direitos de greve, ampla defesa e contraditório, inviolabilidade do lar e da correspondência, integridade física e até mesmo o direito a vida. Os partidos e os sindicatos perderam totalmente sua liberdade de atuação, ficando sob as rédeas do governo. A justiça militar passou a julgar crimes civis.<sup>714</sup>

Os órgãos de informação e segurança agiam sem o menor controle. Nenhum dos abusos podia ser publicado. Muitas famílias de vítimas da ditadura militar até hoje desconhecem as circunstâncias da morte de seus parentes e o paradeiro de seus restos

---

<sup>709</sup> Ibid. p. 161 e 162.

<sup>710</sup> Ibid. p. 162.

<sup>711</sup> Loc. cit.

<sup>712</sup> Loc. cit.

<sup>713</sup> Ibid. p. 162 e 163.

<sup>714</sup> Ibid. p. 163 e 164.

mortais.<sup>715</sup>

Durante o governo militar, contraditoriamente, o Congresso manteve-se em funcionamento durante a maior parte do tempo, havendo suspensão de suas atividades apenas por curtos períodos. Como os políticos opositores mais aguerridos perdiam o mandato e os direitos políticos por determinação do governo, o Congresso acabava mesmo era servindo aos propósitos dos presidentes militares.<sup>716</sup>

O partido governista, criado com a instalação do bipartidarismo, era a Aliança Renovadora Nacional (Arena), que constituía sempre a maioria dos parlamentares e aprovava todos os projetos de lei propostos pelo governo, inclusive aquele que estabeleceu a censura prévia dos meios de comunicação, bem como referendava com seus votos todos os presidentes escolhidos pelos militares.<sup>717</sup>

Já o partido de oposição era o Movimento Democrático Brasileiro (MDB), que enfrentava um dilema: autodissolvia-se ou permanecia funcionando, mesmo diante das constantes cassações de seus membros e da inviabilidade de realizar efetiva oposição ao regime antidemocrático em vigor.<sup>718</sup>

A hipótese de autodissolução foi aventada diversas vezes, mas se temia que os militares governassem sem qualquer oposição, mesmo representando a existência do partido um meio de legitimar o governo. O MDB acabou optando por permanecer em atividade para, pelo menos, poder contar com a possibilidade de protestar contra as medidas governamentais na tribuna do Congresso, apesar do contínuo risco de cassação do mandato motivada pela exposição dessas críticas.<sup>719</sup>

Sendo assim, as eleições legislativas continuaram a ocorrer periodicamente a cada quatro anos, apesar dos adiamentos, da censura à propaganda política, do veto aos candidatos mais radicais. Quando os resultados não eram favoráveis aos militares, eram promovidas alterações na legislação, como no caso da perda de maioria do Senado ocorrida nas eleições de 1974, solucionada por meio da criação dos senadores “biônicos”, que eram eleitos de maneira indireta.<sup>720</sup>

Já as eleições diretas para o cargo de governador foram suspensas entre 1966 e 1982. Em relação à presidência da República, não houve eleições diretas entre 1960 e 1989, sendo os presidentes escolhidos pelo alto comando das Forças Armadas, com ratificação do

---

<sup>715</sup> Ibid. p. 164.

<sup>716</sup> Ibid. p. 165.

<sup>717</sup> Loc. cit.

<sup>718</sup> Loc. cit.

<sup>719</sup> Ibid. p. 165 e 166.

<sup>720</sup> Ibid. p. 166.

Congresso. O partido do governo jamais deixou de aprovar um nome sequer para o cargo, contribuindo para o simulacro que eram essas eleições indiretas.<sup>721</sup>

Neste contexto, mostrou-se surpreendente a maciça participação da população nos pleitos eleitorais, havendo crescente expansão do quantitativo de votantes a cada eleição, tanto em números absolutos como relativos. No entanto, cabe o questionamento se o ato de votar realmente constituía legítimo direito político em um cenário no qual o sistema representativo era objeto de manifesta manipulação, sendo mantido apenas para servir aos propósitos do repressivo governo militar, que aviltava constantemente diversos direitos políticos e civis.<sup>722</sup>

O governo militar contava ainda com outras idiossincrasias. Entre 1968 e 1976, justamente quando o governo imprimiu as medidas mais duras de repressão, o Brasil conheceu seus maiores índices de crescimento econômico, ultrapassando inclusive aqueles alcançados durante o governo de Juscelino Kubitschek. Tratava-se do período conhecido como milagre econômico brasileiro.<sup>723</sup>

No entanto, esse rápido crescimento da economia brasileira gerou maiores benefícios para a parcela da população mais abastada, fazendo crescer as desigualdades sociais no país. “Se os pobres não ficaram muito mais pobres, os ricos ficaram muito mais ricos”.<sup>724</sup>

Ocorreu grande migração da população rural para as cidades, acarretando sérios problemas urbanos, em especial nas metrópoles, que não contavam com infraestrutura suficiente para receber tamanho afluxo de pessoas. Como consequência, houve acentuado aumento de mão de obra nos setores secundário e terciário da economia e redução no primário.<sup>725</sup>

Houve, também, um enorme crescimento da população economicamente ativa, em especial entre as mulheres, minimizando a redução da renda familiar acarretada pela queda do valor real do salário mínimo, haja vista o aumento do quantitativo de pessoas de uma mesma família que passou a contar com um trabalho remunerado.<sup>726</sup>

Como ocorreu no Estado Novo, à medida que os direitos políticos e civis eram restringidos, os direitos sociais se expandiam. A unificação e universalização da previdência social foram finalmente realizadas com a criação do Instituto Nacional de Previdência Social

---

<sup>721</sup> Loc. cit.

<sup>722</sup> Ibid. p. 167.

<sup>723</sup> Ibid. p. 168.

<sup>724</sup> Ibid. p. 168 e 169.

<sup>725</sup> Ibid. p. 169 e 170.

<sup>726</sup> Loc. cit.

(INPS). Somente os servidores públicos civis e militares mantiveram sistema previdenciário próprio.<sup>727</sup>

Todos os trabalhadores urbanos passaram a contribuir para a previdência social e, assim, a contar com seus benefícios. Os IAPs foram extintos, os sindicatos passaram a não mais contar com qualquer poder sobre o gozo dos direitos previdenciários e o seguro de acidentes de trabalho foi retirado das mãos da iniciativa privada e transferido para a responsabilidade do INPS.<sup>728</sup>

Em relação à mão de obra do campo, esta finalmente passou a contar com benefícios previdenciários quando o governo militar criou o Fundo de Assistência Rural (Funrural), financiado por impostos incidentes sobre produtos rurais e sobre folhas de pagamento de empresas urbanas, cujos custos gerados eram repassados ao consumidor final.<sup>729</sup>

A administração e o financiamento do Funrural não possuíam vínculo com o INPS, sendo realizados em separado. A distribuição dos benefícios ficou a cargo dos sindicatos rurais, que a esta altura não estavam mais engajados na luta política, haja vista a repressão e o controle exercidos pelo governo durante o regime.<sup>730</sup>

Ao mesmo tempo, a criação dessa previdência impulsionou a popularidade dos militares entre os eleitores da área rural, que apoiaram o governo em todas as eleições realizadas durante o período da ditadura. O governo também contava com o apoio dos proprietários rurais, já que os custos da previdência dos trabalhadores do campo acabaram não ficando a cargo dos latifundiários. Ademais, a questão da reforma agrária havia até aquele momento sido sepultada.<sup>731</sup>

A universalização da previdência foi praticamente concluída com a inclusão no sistema das empregadas domésticas e dos trabalhadores autônomos, ficando de fora apenas os trabalhadores sem qualquer vínculo empregatício formal.<sup>732</sup>

Por outro lado, o governo militar, atendendo a antigo pleito dos empresários, acabou com a estabilidade no emprego dos trabalhadores da iniciativa privada. Para reduzir o prejuízo imposto à classe trabalhadora com a medida, criou-se o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), com vistas a garantir recursos financeiros aos trabalhadores demitidos sem justa causa, ficando o custeio do respectivo fundo às expensas dos

---

<sup>727</sup> Ibid. p. 170 e 171.

<sup>728</sup> Ibid. p. 171.

<sup>729</sup> Loc. cit.

<sup>730</sup> Ibid. p. 171 e 172.

<sup>731</sup> Ibid. p. 172.

<sup>732</sup> Loc. cit.

empresários.<sup>733</sup>

No que concerne ainda aos direitos sociais, instituíram-se o Ministério da Previdência e Assistência Social e o Banco Nacional de Habitação (BNH), que financiava a casa própria dos trabalhadores de baixa renda.<sup>734</sup>

Em relação aos direitos políticos e civis, o longo processo de abertura política teve início em 1974, com a posse de Ernesto Geisel na presidência da República. Em seu governo, houve a redução das restrições à propaganda eleitoral, a revogação do AI-5 e da censura prévia e o retorno dos primeiros exilados políticos.<sup>735</sup>

A abertura foi motivada pelas próprias convicções políticas de Geisel, que não era partidário da linha dura imprimida nos anos de chumbo e tampouco apoiava a ideia da perpetuação das Forças Armadas no poder, haja vista o desgaste da imagem da corporação, tida como celeiro de torturadores, a grande procura dos militares por cargos do governo em detrimento da atividade-fim da caserna e a ameaça à hierarquia causada pelo crescente poder dos órgãos de repressão, que passaram a atuar de maneira quase independente em relação à cúpula militar.<sup>736</sup>

A primeira crise internacional do petróleo, em 1973, também constituía um motivo bastante relevante para a abertura. O Brasil dependia muito da importação do aludido hidrocarboneto, cujo preço triplicara no mercado internacional. Como o governo, em função da crise, já projetava não haver mais condições de manter os altos índices de crescimento econômico por muito tempo, entendeu ser melhor transferir o governo enquanto o legado dos militares para a economia do país permanecia positivo.<sup>737</sup>

No entanto, o processo de abertura contou com retrocessos, tendo em vista o resultado das eleições de 1974, que causou grande surpresa para governo e oposição. A vitória da oposição no Senado foi acachapante, obtendo 16 das 22 cadeiras em disputa. Na câmara, todavia, o MDB não alcançou a maioria, mas quase conseguiu, ficando a poucas cadeiras desse feito.<sup>738</sup>

Com a impossibilidade de obter a maioria de dois terços necessária para aprovar uma emenda constitucional, o presidente suspendeu o Congresso por 15 dias e decretou unilateralmente uma série de medidas, como a restrição à propaganda eleitoral, a supressão da exigência daquela maioria qualificada para realização de emendas à constituição, a eleição

---

<sup>733</sup> Loc. cit.

<sup>734</sup> Loc. cit.

<sup>735</sup> Ibid. p. 173.

<sup>736</sup> Ibid. p. 173 a 175.

<sup>737</sup> Ibid. p. 174.

<sup>738</sup> Ibid. p. 175.

indireta de um terço das cadeiras do Senado e a manutenção da eleição indireta para governador no pleito eleitoral de 1978.<sup>739</sup>

Todavia, apesar desse retrocesso, o processo de abertura política continuou em curso. Em 1978, o Congresso aprovou o fim do AI-5, da censura prévia no rádio e na televisão e da proibição do *habeas corpus* para crimes políticos. Além disso, o governo permitiu a volta de exilados políticos.<sup>740</sup>

No ano seguinte, durante o governo de João Figueiredo, foi aprovada a lei de anistia. Por esta norma, tanto aqueles considerados criminosos políticos como os agentes de segurança foram anistiados de seus crimes, o que gerou grande polêmica à época, pois afastava qualquer possibilidade de punição aos torturadores e assassinos a serviço do Estado.<sup>741</sup>

Apesar de os servidores demitidos, em especial os militares, não terem sido reconduzidos a seus antigos cargos, ao menos foram restituídos os direitos políticos de todos os anistiados, reforçando a oposição. Também em 1979, o bipartidarismo foi definitivamente abolido.<sup>742</sup>

Em 1982, realizaram-se eleições diretas para governadores de Estado. A oposição obteve a vitória em 9 dos 22 Estados, especialmente nos mais importantes: Rio de Janeiro, São Paulo e Minas Gerais. No mesmo pleito, ainda conseguiu a maioria das cadeiras da Câmara dos Deputados.<sup>743</sup>

O fim do regime finalmente se deu quando os militares deixaram de indicar um general para a sucessão de João Figueiredo. No entanto, mantiveram a eleição indireta, na qual se escolheu o oposicionista Tancredo Neves para a presidência da República. Como ele acabou falecendo antes da posse, assumiu José Sarney, antigo colaborador do regime, o que não afastou o derradeiro término do governo militar, pois o novo presidente era civil e havia sido eleito pela oposição.<sup>744</sup>

Com a abertura política, os órgãos de repressão foram perdendo força, recorrendo a atos terroristas como represália, a exemplo da explosão de uma bomba, em 1981, no Riocentro, que acabou matando um sargento coautor do atentado. Como João Figueiredo não tinha a disposição política de enfrentar os agentes repressores, acabou, com sua omissão, contribuindo para proteger os autores do atentado ao permitir a fraude que representou o

---

<sup>739</sup> Loc. cit.

<sup>740</sup> Ibid. p. 175 e 176.

<sup>741</sup> Ibid. p. 176.

<sup>742</sup> Loc. cit.

<sup>743</sup> Ibid. p. 177.

<sup>744</sup> Loc. cit.

inquérito levado a efeito pelo Exército após o mencionado ato terrorista. O aparato estatal repressor só foi mesmo desaparelhado na década de 1990.<sup>745</sup>

Neste ponto, é importante ressaltar que, até 1980, todos os partidos políticos eram dominados pela elite social e econômica do país, de maneira que os representantes eleitos, em geral, buscavam satisfazer os interesses dessa parcela da população mais rica em detrimento da mais pobre.<sup>746</sup>

No entanto, a criação do Partido dos Trabalhadores (PT) naquele ano quebrou esse paradigma, por se tratar do primeiro partido fundado por iniciativa da classe operária, que começou a se organizar politicamente a partir dos movimentos grevistas dos metalúrgicos da região do ABC de São Paulo, ocorridos a partir de 1978 e liderados pelo carismático Luis Inácio da Silva, o Lula.<sup>747</sup>

O movimento sindicalista da época rejeitava a estrutura sindical característica do Estado Novo, marcada pela excessiva burocratização e dominada pelos órgãos de cúpula - que eram compostos basicamente por sindicalistas pelegos -, além de totalmente controlada pelo governo.<sup>748</sup>

A organização dos sindicatos passou, então, a ser realizada a partir da iniciativa do próprio operariado, congregando as assembleias sindicais realizadas milhares de trabalhadores e não apenas uma quantidade mínima de dirigentes. A busca pela independência dos sindicatos em relação ao Estado era o maior objetivo, pois se almejava alcançar uma representação efetiva dos operários. Por isso, os sindicatos lutavam pelo afastamento da justiça do trabalho nos acordos coletivos e pela consequente negociação direta com os patrões. Para dar esse novo curso à questão sindical, criou-se a Central Única dos Trabalhadores (CUT).<sup>749</sup>

A natureza assistencialista dos sindicatos rurais, encarregados de distribuir os benefícios do Funrural, acabava minimizando sua mobilização política. No entanto, a violência dos conflitos existentes no campo acabou mudando essa situação, tendo surgido movimentos grevistas dos trabalhadores rurais, como o dos cortadores de cana do Estado de Pernambuco, em 1979.<sup>750</sup>

A instituição do PT e o fortalecimento dos sindicatos representaram um grande avanço, pois pela primeira vez na história do país o povo e o operariado, em particular,

---

<sup>745</sup> Ibid. p. 178.

<sup>746</sup> Ibid. p. 176.

<sup>747</sup> Ibid. p. 176 e 180.

<sup>748</sup> Ibid. p. 180.

<sup>749</sup> Ibid. p. 180 e 181.

<sup>750</sup> Ibid. p. 182.

conseguiram se organizar em instituições suficientemente fortes e reconhecidas pela sociedade, o que incrementou o poder da população de pressionar o governo para a efetivação de políticas públicas direcionadas às classes sociais menos favorecidas.

Não se pode deixar de consignar o papel fundamental da Igreja, da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), da Associação Brasileira de Imprensa (ABI), da Sociedade Brasileira para o Progresso da Ciência (SBPC) e dos artistas e intelectuais na resistência ao regime militar.<sup>751</sup>

Essas organizações, além de se manifestarem contra o governo militar durante os momentos de maior repressão, foram responsáveis pela mobilização popular que ficou conhecida como “Diretas Já”, em 1984. O objetivo era pressionar o Congresso e, principalmente, o partido do governo a conseguir a adesão de dois terços dos parlamentares para emendar a Constituição, possibilitando a eleição direta imediata para o cargo de presidente da República.<sup>752</sup>

No Rio de Janeiro e em São Paulo, os comícios chegaram a reunir 500 mil e um milhão de pessoas, respectivamente. No entanto, faltaram 22 votos para a aprovação da referida emenda constitucional, o que acabou, ao fim e ao largo, não significando uma completa derrota da mobilização popular empreendida, pois a pressão por esta exercida contribuiu muito para a votação de governistas em favor do candidato de oposição, Tancredo Neves, possibilitando sua eleição e o término da ditadura militar no país.<sup>753</sup>

De todo o exposto, resta claro que os governos militares tentaram reproduzir a mesma estratégia vitoriosa do Estado Novo de ampliar os direitos sociais à medida que se limitavam os direitos políticos e civis. Não foi mera coincidência ter sido no governo do presidente mais opressor, Garrastazu Médici, que os direitos sociais se ampliaram com maior intensidade.<sup>754</sup>

Como não houve avanços sociais significativos durante o breve período democrático que antecedeu a ditadura militar, mostra-se plausível afirmar que “o autoritarismo brasileiro pós-30 sempre procurou compensar a falta de liberdade política com o paternalismo social”.<sup>755</sup>

Conforme anteriormente destacado, essa estratégia teve grande êxito nas mãos de Getúlio Vargas, como se pode depreender de sua altíssima popularidade e sua longa carreira

---

<sup>751</sup> Ibid. p 183 a 188.

<sup>752</sup> Ibid. p. 188.

<sup>753</sup> Ibid. p. 189 e 190.

<sup>754</sup> Ibid. p. 190.

<sup>755</sup> Loc. cit.



política, cuja influência se perpetuou para além de sua morte. “O corporativismo sindical e a visão do Poder Executivo como dispensador de benefícios sociais ficaram gravados na experiência de uma geração inteira de trabalhadores.”<sup>756</sup>

No entanto, o emprego do mesmo *modus operandi* não surtiu igual efeito no governo militar. Primeiramente, porque, apesar da extensão dos benefícios a um quantitativo maior de trabalhadores, a uniformização e unificação do sistema previdenciário representaram um custo político muito grande para o governo.<sup>757</sup>

Afinal, essas medidas trouxeram grandes prejuízos aos poderosos IAPs, que acabaram sendo extintos, contrariando, principalmente, as categorias melhor assistidas, e aos sindicatos, que perderam poder, por passarem a não mais ter qualquer relevância em relação ao gozo de direitos de seus associados.<sup>758</sup>

Em segundo lugar, o ganho político dos militares de estender para o campo a legislação social foi bem menor que aquele obtido por Vargas quando concedeu esses mesmos direitos aos trabalhadores urbanos, pois, enquanto a mão de obra rural diminuía rapidamente e se mostrava menos mobilizada, os operários urbanos eram mais militantes e seu quantitativo aumentava com mais velocidade.<sup>759</sup>

“Neutralizar e cooptar o operariado urbano politicamente foi uma façanha considerável”. Já o impacto social obtido com os trabalhadores rurais foi bem menor, apesar do apoio que eles prestaram ao governo militar durante todo o período em que o regime se manteve de pé.<sup>760</sup>

Ademais, não havia condições políticas de os militares implantarem uma ditadura nos mesmos moldes estabelecidos no Estado Novo, já que houve maior mobilização política no golpe de 1964 que no de 1930, representando um custo político ao governo militar, também de maior amplitude, suprimir completamente os direitos políticos.<sup>761</sup>

Além disso, o contexto político internacional era francamente desfavorável ao autoritarismo, ao contrário da década de 1930. Por isso, os militares mantiveram a democracia de fachada que marcou o regime, permitindo a ocorrência de eleições, o funcionamento de partidos e do Congresso Nacional.<sup>762</sup>

Desta forma, apesar de as políticas sociais também terem sido implementadas em

---

<sup>756</sup> Loc. cit.

<sup>757</sup> Ibid. p. 191.

<sup>758</sup> Loc. cit.

<sup>759</sup> Loc. cit.

<sup>760</sup> Loc. cit.

<sup>761</sup> Ibid. p. 190 e 191.

<sup>762</sup> Loc. cit.

momento de supressão de direitos políticos e civis, o intenso apoio da população alcançado por Vargas não se reproduziu nos governos militares. Na verdade, essa popularidade se restringiu apenas ao período do milagre econômico, pois a classe média sentiu-se satisfeita com a prosperidade atingida, os trabalhadores rurais com seus novos direitos e os operários urbanos com a oferta vasta de empregos, apesar do achatamento salarial.<sup>763</sup>

Enquanto a taxa de crescimento permanecia alta, a popularidade do regime crescia na mesma proporção. Tanto foi assim que o General Médici, apesar das diversas medidas de intensa repressão e do consequente assalto a direitos políticos e civis, gozou de popularidade durante os anos de chumbo.<sup>764</sup>

Desta forma, assim que o crescimento econômico decaiu, a partir de 1975, rapidamente o governo perdeu apoio. A classe média aderiu à oposição, os operários urbanos passaram a lutar por melhoria salarial e maior autonomia, restando apenas o apoio dos trabalhadores rurais ao governo, o qual não foi suficiente para fazer frente ao crescente movimento opositor surgido nas cidades.<sup>765</sup>

No campo dos direitos civis, os prejuízos causados pelo regime militar foram muito significativos. Houve perda de direitos básicos, como o *habeas corpus*, a inviolabilidade do lar, o sigilo da correspondência, a liberdade de ir e vir, a liberdade de pensamento e de expressão, a integridade física, a ampla defesa e o contraditório, e até o direito a vida.<sup>766</sup>

O maior garantidor dos direitos civis – o Poder Judiciário – foi reiteradamente tratado com total desdém pelo governo militar. Decretou-se a aposentadoria compulsória e cassaram-se os direitos políticos de Ministros do Supremo Tribunal Federal. Alguns deles cooperaram flagrantemente com as arbitrariedades do regime, desonrando o prestigiado cargo que ocupavam. Houve aumento no quantitativo de ministros com vistas a garantir aos magistrados governistas a maioria no colegiado. Ademais, os atos do governo não podiam ser revistos pelos tribunais.<sup>767</sup>

A abertura política possibilitou que os direitos civis fossem restituídos. No entanto, estes direitos apenas podiam ser realmente garantidos à parcela da população mais abastada e educada, que possuía melhores condições financeiras de fazer chegar suas demandas ao Poder Judiciário. “A maioria continuou fora do alcance da proteção das leis e

---

<sup>763</sup> Ibid. p. 191 e 192.

<sup>764</sup> Ibid. p. 168.

<sup>765</sup> Ibid. p. 192.

<sup>766</sup> Ibid. p. 193.

<sup>767</sup> Ibid. p. 194.

dos tribunais.”<sup>768</sup>

A crescente urbanização representou grande benefício ao desenvolvimento dos direitos políticos, haja vista a população urbana ter mais acesso à educação e à informação de qualidade, ter maior poder de mobilização em virtude da grande concentração de pessoas e ser menos suscetível à coerção e compra de votos por parte de líderes políticos.<sup>769</sup>

No entanto, a intensa migração para as cidades, principalmente para as metrópoles, criou uma população de marginalizados, sem acesso a serviços urbanos básicos, como rede de esgoto, água encanada, energia elétrica, transporte público, bem como a serviços de segurança e à justiça.<sup>770</sup>

As próprias polícias militares, que durante anos ficaram a serviço das Forças Armadas, não tinha treinamento para proteger a população, mas para combater guerrilhas urbanas. Com isso, tratavam com truculência as pessoas, causando medo nos cidadãos, que não confiavam nos policiais responsáveis em tese pela sua segurança.<sup>771</sup>

Além do mais, a desídia dos governos em relação à questão da segurança pública propiciou a crescimento do lucrativo tráfico de drogas e a consolidação do crime organizado, em especial nas comunidades carentes, em que a presença do Estado era praticamente inexistente, relegando esses cidadãos à própria sorte.<sup>772</sup>

Os moradores das comunidades acabavam enfrentando um grande dilema: submeter-se ao poderio dos traficantes e, assim, contar com sua proteção ou sujeitar-se ao arbítrio de policiais mal preparados e mal pagos, os quais muitas vezes enveredavam pelo mesmo caminho da bandidagem que deveriam combater.<sup>773</sup>

Desta forma, torna-se uma tarefa deveras árdua vislumbrar ter subsistido, durante o regime militar, um Estado dedicado a garantir o bem-estar da população, a prestar assistência aos mais pobres, a reduzir as desigualdades sociais.

Primeiramente, não se pode deixar de ressaltar que as conquistas sociais do governo militar tiveram lugar no período de maior opressão e conseqüente supressão de direitos políticos e civis. Enquanto o Estado expandia a seguridade social, prendia, torturava e matava seus cidadãos.

Neste contexto, julga-se ser inviável defender ter sido essa ampliação da legislação social e previdenciária empreendida com fundamento no interesse público. Afinal,

---

<sup>768</sup> Loc. cit.

<sup>769</sup> Loc. cit.

<sup>770</sup> Loc. cit.

<sup>771</sup> Loc. cit.

<sup>772</sup> Ibid. p. 194 e 195.

<sup>773</sup> Ibid. p. 195.

se realmente houvesse essa preocupação do Estado com o bem-estar de seus cidadãos, jamais teria sido levada a efeito essa assombrosa repressão, marcada pelo cerceamento de direitos básicos das pessoas.

Mesmo que se deixasse de lado a questão da grave afronta a direitos políticos e civis, o verdadeiro objetivo das políticas sociais do governo militar era legitimar o regime ditatorial imposto e não beneficiar os cidadãos. Como antes examinado, preponderava o interesse do governante de plantão de manter-se no poder gozando de popularidade e não o legítimo interesse de melhorar a vida das pessoas.

Além disso, ficou caracterizado que, no período em apreço, não houve políticas públicas destinadas a reduzir as desigualdades sociais. Com efeito, o milagre econômico brasileiro acentuou essas desigualdades. Conforme já se destacou, as políticas governamentais eram voltadas aos interesses da elite econômica e política, característica esta não alterada no governo militar. Portanto, os serviços públicos prestados pelo Estado tinham seu alcance restrito às classes sociais mais abastadas.

Por fim, as precárias condições de vida da população mais pobre, principalmente nas grandes cidades, desprovida de serviços públicos básicos, revelam a existência de um Estado totalmente descomprometido com a melhoria da qualidade de vida da parcela mais carente do povo.

Além de não contar com água, esgoto, asfaltamento, luz, transporte, moradia digna, saúde e educação, essas pessoas tinham de se submeter diuturnamente à violência dos bandidos e à truculência dos policiais. Não podiam sequer ter acesso ao Poder Judiciário para requerer o cumprimento de seus direitos.

Portanto, se o princípio da supremacia do interesse público exerceu algum papel na história brasileira até então, foi o de legitimar as inúmeras prerrogativas e privilégios outorgados ao longo do tempo para o Poder Público. Afinal, jamais se verificou a contrapartida, que seria o Estado atuar em prol do interesse público, do bem-estar da maioria da população, da redução das desigualdades sociais. Em relação a este ponto, o princípio em debate constituiu apenas um instrumento de retórica dos doutrinadores de Direito Administrativo.

Os críticos à desconstrução do princípio em tela podem argumentar, entretanto, que a Constituição de 1988 teria implicitamente previsto o aludido princípio, constringendo, doravante, o Estado a agir para satisfazer o interesse público primário.

No entanto, ainda é discutível afirmar que o Estado brasileiro de fato tenha alcançado esse objetivo, como se depreende das gigantescas manifestações populares de

caráter apartidário que varreram todo o território brasileiro em junho de 2013, nas quais a população exigia justamente melhorias na educação, na saúde e no transporte públicos, bem como se insurgia contra a corrupção que assola o país.

De qualquer forma, não se pode negar que houve avanços dos direitos sociais e implementação de políticas públicas a partir da redemocratização do país e da promulgação da Constituição de 1988, principalmente depois da posse de Luís Inácio Lula da Silva na presidência da República, em 2003, a despeito de ainda existirem graves problemas na área social, principalmente em relação aos serviços públicos de saúde, educação, segurança e saneamento básico.

Há, sim, hoje políticas governamentais importantes para a melhoria da qualidade de vida dos mais pobres, como os programas Bolsa Família e Minha Casa Minha Vida, as cotas em universidades públicas para estudantes de baixa renda e a ocupação pelo Estado de comunidades carentes antes dominadas pelos traficantes de drogas, ocorrida no Rio de Janeiro.

Todavia, como se procurará comprovar mais adiante, essas melhorias se deram em virtude, primordialmente, da política populista de Lula e da formação de uma sólida base jurídica e institucional voltada à eliminação das desigualdades sociais, por meio da consagração do princípio da dignidade da pessoa humana e dos direitos sociais na Constituição de 1988, do princípio da efetividade introduzido por Luís Roberto Barroso, do princípio da vedação do retrocesso e do fortalecimento das instituições e não em razão do princípio da supremacia do interesse público sobre o privado.

#### 4.1.5 Redemocratização (1985 em diante)

Com o processo de transição política finalizado, o caminho para a democratização não poderia prescindir de uma nova carta constitucional, já que a Constituição anterior havia sido outorgada por um governo autoritário. A missão de redigir esse importante documento foi destinada aos constituintes escolhidos durante o pleito eleitoral de 1986.<sup>774</sup>

Os trabalhos de elaboração da nova constituição se estenderam por mais de um ano, tendo sido consultados diversos especialistas e organizações representativas de vários setores da sociedade brasileira. Em 1988, promulgou-se a nova Constituição da República, centrada na garantia dos direitos fundamentais do cidadão.<sup>775</sup>

---

<sup>774</sup> Ibid. p. 200.

<sup>775</sup> Loc. cit.

No que tange aos direitos políticos, a nova carta constitucional universalizou o voto, estendendo o direito aos analfabetos. Além disso, reduziu a idade mínima para votar de 18 para 16 anos. Somente os conscritos continuaram proibidos de exercer o direito. No entanto, a referida restrição atinge de fato poucos potenciais eleitores, os quais deixam de votar apenas por um breve período. Desta forma, houve significativa ampliação da possibilidade de os cidadãos escolherem seus representantes políticos.<sup>776</sup>

Os partidos políticos passaram a se organizar e funcionar livremente, subsistindo muito poucas restrições para sua criação. No entanto, o sistema representativo criado apresenta distorções, tendo em vista a previsão constitucional de que o quantitativo mínimo de deputados por Estado deve ser oito e o máximo, setenta, havendo, assim, sobrerrepresentação na Câmara dos Deputados das unidades da federação menos populosas e sub-representação das de maior população.<sup>777</sup>

Os trabalhadores rurais, que sempre foram excluídos do cenário político em razão do poder dos latifundiários, passaram a se organizar em torno do Movimento dos Sem Terra (MST). Apesar de atuarem no limite da legalidade, invadindo terras do Estado ou improdutivas, o MST representa o primeiro movimento político organizado dessa classe de trabalhadores, que pressiona o governo a atuar pelo fim da opressão no campo e pela reforma agrária, sempre implementada de maneira muito lenta.<sup>778</sup>

A democratização, no entanto, não foi capaz de, em pouco tempo, extirpar as antigas práticas políticas. No final do governo de José Sarney, remanesciam as mazelas que assolavam a maioria da população, bem como ainda imperava a corrupção. Os políticos eram tachados de ineficientes e corruptos por destinarem seus esforços a atender seus próprios interesses e não os da população.<sup>779</sup>

Como o povo ainda trazia do recente passado político certa tradição de escolher um líder paternalista, que resolvesse todos os problemas do povo, acabou elegendo, nas primeiras eleições democráticas à presidência da República desde 1960, Fernando Collor de Mello.<sup>780</sup>

Este ex-governador do Estado de Alagoas, oriundo das elites, tinha um discurso de aversão às velhas práticas políticas e à corrupção, pregando a moralidade e a renovação da classe política. Com esse programa de governo, conseguiu derrotar, no primeiro turno,

---

<sup>776</sup> Ibid. p. 200 e 201.

<sup>777</sup> Ibid. p. 201 e 202.

<sup>778</sup> Ibid. p. 202 e 203.

<sup>779</sup> Ibid. p. 203.

<sup>780</sup> Ibid. p. 203 e 204.

políticos de passado impecável, como Ulisses Guimarães e Mário Covas e, no segundo turno, o carismático Luís Inácio Lula da Silva.<sup>781</sup>

Collor implementou medidas governamentais arrojadas no combate à inflação, na redução do quantitativo de servidores públicos, na venda de empresas estatais e na abertura de vários setores econômicos ao mercado internacional. No entanto, governava com ínfimo apoio no Congresso Nacional, pois, além do fato de ter sido eleito por um partido insignificante do ponto de vista da representatividade política, sua arrogância o impedia de negociar melhores condições de governabilidade com os parlamentares, implementando suas políticas por meio de Medidas Provisórias, que, à época, podiam ser utilizadas livremente pelo presidente da República.<sup>782</sup>

Após dois anos e meio de governo, descortinou-se que seu discurso pela moralidade não passava de fachada, haja vista o envolvimento do presidente em esquema de extorsão a empresários, por meio da atuação de seu tesoureiro, com a finalidade de destinar recursos financeiros para campanhas eleitorais, pessoas próximas e até gastos pessoais de Collor.<sup>783</sup>

Com a extensa publicação pelos meios de comunicação desse esquema de corrupção, a população se mobilizou e retornou às ruas, solicitando a saída do presidente. O Congresso, pressionado pelo povo, deu curso, então, a um processo de *impeachment*, o qual resultou no afastamento de Collor e na ascensão ao poder do vice-presidente, Itamar Franco.<sup>784</sup>

O fato de o presidente ter sido afastado pelas vias constitucionais representou um marco na história brasileira, caracterizada por golpes e revoluções, mas nunca por uma solução baseada no ordenamento jurídico. Esse processo de *impeachment* representou, sem dúvida, um grande triunfo do Estado Constitucional Democrático de Direito.<sup>785</sup>

As demais eleições de todos os cargos políticos representativos têm sido levadas a efeito na mais perfeita normalidade e periodicidade, demonstrando estar a democracia cada vez mais consolidada no contexto brasileiro. Passados vinte e cinco anos da promulgação da Constituição de 1988, não houve qualquer tentativa de golpe ou revolução. Com efeito, mesmo em cenários de crise institucional, nenhuma solução alienígena ao texto constitucional foi sequer aventada.

---

<sup>781</sup> Loc. cit.

<sup>782</sup> Ibid. p. 204.

<sup>783</sup> Ibid. p. 204 e 205.

<sup>784</sup> Ibid. p. 205.

<sup>785</sup> Loc. cit.

Com a mencionada constituição, não apenas foram restabelecidos os direitos civis existentes antes do regime militar como criados o *habeas data*, que permite o acesso a informações pessoais resguardadas pelo Estado, mesmo as confidenciais, e o mandado de injunção, por meio do qual se pode exigir o cumprimento de normas constitucionais não regulamentadas.<sup>786</sup>

O racismo e a tortura passaram a ser considerados crimes inafiançáveis, sendo o primeiro insuscetível de prescrição e o segundo de anistia. O consumidor também passou a contar com maior proteção do Estado, culminando na edição do Estatuto de Defesa do Consumidor, em 1990.<sup>787</sup>

Além disso, foram criados, em 1995, os juizados especiais cíveis e criminais, tornando mais simples, ágil e barata a solução de litígios cíveis de baixa complexidade e a punição de infrações de menor poder ofensivo. Esses juizados representaram um grande progresso no acesso à justiça de cidadãos de baixa renda, haja vista a isenção de custas judiciais e a possibilidade de ingressar com demandas sem a interveniência de um advogado.<sup>788</sup>

No entanto, o conhecimento dos direitos civis ainda se revela bastante precário, principalmente entre aqueles com acesso limitado à educação formal. Além de terem menor ciência de seus direitos, os cidadãos com pior formação também são os que menos se organizam no seio da sociedade por intermédio de associações civis, profissionais ou políticas.<sup>789</sup>

Há também ausência de efetiva garantia dos direitos civis, pois muitas pessoas ainda não recorrem à justiça para a solução de seus litígios cíveis ou punição de crimes cometidos contra si próprias, por não acreditarem no alcance de resultados concretos por parte do Poder Judiciário e, no último caso, recearem represálias e temerem a polícia. Da mesma maneira que o conhecimento dos direitos civis, a busca por sua garantia também é menor entre a parcela da população menos educada.<sup>790</sup>

A falta de controle da violência urbana é outro fator que impede o livre exercício do direito à preservação da integridade física e da vida. O crescimento desordenado das grandes cidades favoreceu a proliferação da pobreza e da miséria, haja vista a indisponibilidade de empregos formais para todos, a falta de qualificação profissional e a

---

<sup>786</sup> Ibid. p. 209.

<sup>787</sup> Ibid. p. 209.

<sup>788</sup> Ibid. p. 209 e 210.

<sup>789</sup> Ibid. p. 210.

<sup>790</sup> Ibid. p. 210 e 211.



escassa escolaridade dessa parcela da população. Por isso, a atividade criminosa acabou sendo para muitos dos excluídos uma das poucas opções de obtenção de renda.<sup>791</sup>

Além da baixa possibilidade de inserção no mercado produtivo de uma parte considerável dos cidadãos, subsiste ainda o problema da ineficiência dos órgãos responsáveis pela segurança pública. José Murilo de Carvalho critica a estrutura militar das polícias administrativas, por considerar inadequado o treinamento dos policiais militares, focado no combate e na destruição de inimigos e não na proteção dos cidadãos. O soldado da polícia “é aquartelado, responde a seus superiores hierárquicos, não convive com os cidadãos que deve proteger, não os conhece, não se vê como garantidor de seus direitos”.<sup>792</sup>

Ademais, mesmo na tarefa de combate ao crime, os policiais têm-se mostrado ineficientes. Afinal, uma parte considerável da força policial acaba se envolvendo com o crime organizado e participando de atividades ilícitas. Aqueles que são expulsos da corporação tornam-se potenciais criminosos.<sup>793</sup>

A polícia civil, apesar de desmilitarizada, também é alvo de muitas denúncias de abusos e ilegalidades, como tortura de suspeitos, extorsão, corrupção, abuso de autoridade, violência desmedida.<sup>794</sup>

Infelizmente, não são poucos os casos de extrema violência policial de grande repercussão na mídia, inclusive internacional, na história recente do país, como os massacres do Carandiru e de Vigário Geral em 1992, ocorridos em São Paulo e no Rio de Janeiro, respectivamente, e da Igreja da Candelária e do Eldorado do Carajás em 1996, sucedidos no Rio de Janeiro e no Pará.<sup>795</sup>

A população não tem confiança na força policial. Com efeito, muitos cidadãos temem a polícia que deveria protegê-los. Essa ausência do Estado nas questões referentes à segurança pública levam empresas e cidadãos das classes sociais mais altas a contratar guardas particulares, que realizam o trabalho que deveria ser da polícia. A classe média defende-se da violência residindo em condomínios fechados, repletos de seguranças privados e cercados por muros.<sup>796</sup>

Os indivíduos pertencentes às classes mais baixas, sem qualquer opção, acabam ficando sujeitos ao arbítrio dos marginais, principalmente nas favelas, cuja configuração geográfica facilita o isolamento e a ação mais extensiva do crime organizado. Nestes locais, a

---

<sup>791</sup> Ibid. p. 211 e 212.

<sup>792</sup> Ibid. p. 213.

<sup>793</sup> Loc. cit.

<sup>794</sup> Loc. cit.

<sup>795</sup> Ibid. p. 213 e 214.

<sup>796</sup> Ibid. p. 214.

polícia, quando aparece, troca tiros, invade casas e, por vezes, fere ou mata pessoas inocentes. Por isso, a população nas comunidades mais carentes acaba preferindo a falsa segurança oferecida pelos criminosos àquela proporcionada pelo Estado.<sup>797</sup>

O Poder Judiciário tampouco tem cumprido seu papel de garantidor dos direitos da população. Apesar do avanço representado pelos juizados especiais, grande parte dos cidadãos ainda não recorre à justiça para ter seus direitos observados, seja por desconhecimento, seja por desconfiança acerca da eficiência do Poder Judiciário. Os custos judiciais e advocatícios são elevados e a justiça é muito lenta. A quantidade de defensores públicos encarregados da prestação de assistência jurídica gratuita não consegue dar conta da elevada demanda.<sup>798</sup>

Os processos judiciais duram muitos anos. Não são poucas as pessoas que vêm a falecer antes de ver seu direito assegurado por uma decisão judicial final. Apesar de a justiça do trabalho ser bem mais célere, os trabalhadores do mercado informal não podem acessá-la, excluindo a possibilidade de boa parte da população economicamente ativa garantir seus direitos trabalhistas e previdenciários.<sup>799</sup>

Por isso, subsistiria grande descrença da população com a justiça, que estaria a serviço apenas dos ricos, quase nunca punidos pelo Poder Judiciário, especialmente nas questões penais, em detrimento dos pobres, os quais não contariam com a proteção esperada do referido poder, apesar de necessitarem bem mais dessa tutela, pois seus direitos costumam ser ameaçados em maior grau.<sup>800</sup>

Desta forma, no que tange à garantia dos direitos civis, José Murilo de Carvalho divide os cidadãos em três classes. A primeira seria composta por cidadãos abastados, tais como empresários, banqueiros, grandes proprietários rurais e urbanos, políticos, profissionais liberais, altos funcionários do governo. Essas pessoas estariam acima da lei, defendendo seus interesses por meio do poder proporcionado pelo dinheiro e pelo prestígio social. Como mantêm vínculos estreitos com pessoas influentes, pertencentes, inclusive, ao próprio Poder Judiciário, a lei apenas atuaria em seu benefício.<sup>801</sup>

A segunda categoria seria formada pela classe média modesta – trabalhadores assalariados com carteira de trabalho assinada, pequenos proprietários rurais e urbanos, servidores públicos de menor relevância na estrutura da Administração Pública. A esses

---

<sup>797</sup> Loc. cit.

<sup>798</sup> Ibid. p. 214 e 215.

<sup>799</sup> Ibid. p. 215.

<sup>800</sup> Loc. cit.

<sup>801</sup> Loc. cit.

cidadãos seriam impostos os rigores da lei, apesar de também poderem contar de maneira limitada com seus benefícios, tendo em vista a restrita possibilidade de fazer valer seus direitos, dadas as dificuldades de acesso a órgãos e autoridades administrativas competentes e de obtenção de recursos financeiros para ingresso de demandas judiciais. “Para eles, existem os códigos civil e penal, mas aplicados de maneira parcial e incerta.”<sup>802</sup>

Já a última classe seria constituída pela “grande população marginal das grandes cidades, trabalhadores urbanos e rurais sem carteira assinada, posseiros, empregadas domésticas, biscateiros, camelôs, menores abandonados, mendigos”. Essas pessoas fariam parte da comunidade política nacional apenas no papel, pois, na prática, seus direitos civis seriam ignorados ou continuamente desrespeitados, seja pelo Estado, seja pela polícia, seja pelos próprios cidadãos. “Para eles vale apenas o Código Penal”.<sup>803</sup>

Em relação aos direitos sociais, a Constituição de 1988 os estendeu de maneira mais contundente que qualquer outra carta constitucional anterior. Além da consolidação de conquistas anteriores, a nova carta ampliou direitos nas áreas da educação, saúde, assistência, previdência social, trabalho, lazer, maternidade, infância. Portanto, a política social foi intensamente acolhida pela Carta Magna em vigor.<sup>804</sup>

Na prática, a mortalidade infantil tem sido reduzida progressivamente e a expectativa de vida vem aumentando paulatinamente. Os índices de analfabetismo vêm caindo e a escolarização tem sido ampliada. No entanto, a qualidade do ensino público remanesce muito baixa e o analfabetismo funcional da população ainda é bastante significativo.<sup>805</sup>

Houve alguns avanços no sistema previdenciário, com a elevação do piso de aposentadoria dos trabalhadores rurais para um salário mínimo e a criação de uma renda mensal paga pelo Estado para a assistência de idosos e pessoas portadoras de necessidades especiais.<sup>806</sup>

No entanto, o déficit das contas da previdência social tem motivado reformas no sistema que impactam diretamente o valor dos benefícios pagos, em especial o das aposentadorias, reduzindo-o, bem como as condições para a aquisição desse direito, tornando-as mais rigorosas.<sup>807</sup>

A introdução do fator previdenciário, que reduz o montante a ser pago ao

---

<sup>802</sup> Ibid. p. 216.

<sup>803</sup> Ibid. p. 216 e 217.

<sup>804</sup> Ibid. p. 206.

<sup>805</sup> Ibid. p. 206 e 207.

<sup>806</sup> Ibid. p. 207.

<sup>807</sup> Loc. cit.

aposentado de acordo com a idade ao se requerer o direito, o tempo de contribuição e a expectativa de vida, tem sido objeto de muita crítica, pois os cortes nos vencimentos de aposentadoria decorrentes do aludido fator podem ser muito significativos, mesmo tendo-se computado extenso tempo de contribuição.

Além disso, os constantes aumentos do salário mínimo em percentual superior ao conferido aos aposentados em geral têm, ao longo dos anos, acarretado um achatamento dos vencimentos de aposentadoria. Afinal, como o piso dos aposentados corresponde ao salário mínimo, aquela diferença de reajuste acaba incrementando progressivamente o quantitativo de beneficiários com vencimentos iguais ao piso, ainda que a contribuição do segurado na ativa tenha incidido sobre um patamar salarial maior.

Quanto às desigualdades sociais, estas continuam persistindo no cenário nacional, pois a renda acumulada no país está concentrada nas camadas mais ricas da população, restando aos mais pobres uma parcela muito menor, sendo o Brasil, ainda hoje, um dos países mais desiguais do mundo.<sup>808</sup>

Ademais, no âmbito interno, subsistem grandes desigualdades regionais e raciais, havendo marcante disparidade entre a qualidade de vida da população das regiões Sudeste e Sul e a das demais regiões do país, além de significativa diferença de renda e escolaridade entre brancos e negros/pardos.<sup>809</sup>

Essa extrema concentração de renda nas mãos de alguns poucos privilegiados redundou na proliferação da pobreza e da miséria no restante da população, em especial entre os residentes das regiões Norte e Nordeste e os pertencentes a etnias de origem africana, ainda vitimadas pelo passado escravagista.<sup>810</sup>

Com efeito, a questão social no Brasil tem sido muito negligenciada ao longo de sua história. Conforme anteriormente retratado, ou a política era dominada pelas elites, que governavam em proveito próprio, ou por ditadores, que manipulavam o povo por meio da concessão de direitos sociais.

Esse paradigma apenas foi verdadeiramente rompido com a posse na presidência da República de Luís Inácio Lula da Silva, em 2003, tendo em vista sua origem humilde e sua trajetória como sindicalista dos metalúrgicos. Apesar de ter iniciado alguns programas sociais importantes como o Bolsa Escola, mesmo Fernando Henrique Cardoso, que sucedeu Itamar Franco, tinha origem elitista e orientação ideológica neoliberal.

---

<sup>808</sup> Ibid. p. 207 e 208.

<sup>809</sup> Ibid. p. 208.

<sup>810</sup> Ibid. p. 208 e 209.

De fato, o país vem melhorando seus indicadores sociais no decorrer de sua trajetória, mas em ritmo muito lento, mais em razão do progresso econômico que de políticas sociais promovidas pelo Estado. Por outro lado, o desenvolvimento acelerado gerou outros problemas sociais, como o incremento da desigualdade social e da miséria na periferia das grandes cidades.

Portanto, a recente democratização não representou o salto de qualidade que se esperava na prestação de serviços públicos à população mais carente. Por outro lado, os dez últimos anos do governo do Partido dos Trabalhadores têm focado a questão social, mas ainda sem progresso determinante para a superação das mazelas sociais do país.

Para se ter melhor noção do atraso vivenciado pelo país ainda hoje, serão apresentados alguns números representativos da situação atual do sistema de proteção social existente no país, os quais não são condizentes com a sétima posição que o Brasil ocupa entre as maiores economias do mundo.

O Brasil encontrava-se, no ano de 2012, na 85ª posição do ranking determinado pelo índice de desenvolvimento humano (IDH), atrás de países com produto interno bruto (PIB) bem inferior ao brasileiro, como Cuba, Panamá, Líbia, Trinidad e Tobago, Cazaquistão, Venezuela, Líbano, Irã, Peru, Azerbaijão, entre outros. O referido índice considera como principais variáveis para seu estabelecimento a saúde, a educação e a renda per capita do país.<sup>811</sup>

Com base no coeficiente de Gini, criado para medir o grau de desigualdade de distribuição de renda de um país, o Brasil ocupava, em 2012, a 17ª posição do ranking mundial entre 136 nações, sendo mais desigual que países africanos como Zâmbia, Suazilândia, Gâmbia, Zimbábue, Ruanda, Moçambique.<sup>812</sup>

De acordo com o Relatório do Desenvolvimento Humano de 2013, emitido pelo Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento (PNUD), 12,2 milhões de brasileiros (6,1%) vivem com menos de US\$ 1,25 em poder de paridade de compra por dia, valor este estabelecido pelo Banco Mundial como o limite abaixo do qual restaria configurada a extrema pobreza.<sup>813</sup> Esse percentual coloca o Brasil como o 65º país com a maior quantidade de

---

<sup>811</sup> PROGRAMA DAS NAÇÕES UNIDAS PARA O DESENVOLVIMENTO. **Ranking IDH Global 2012**. 2012. Disponível em: <<http://www.pnud.org.br/atlas/ranking/Ranking-IDH-Global-2012.aspx>>. Acesso em: 30 ago. 2013.

<sup>812</sup> CENTRAL INTELLIGENCE AGENCY. **Gini Index Ranking**. 2012. Disponível em: <<https://www.cia.gov/library/publications/the-world-factbook/rankorder/2172rank.html>>. Acesso em: 30 ago. 2013.

<sup>813</sup> PROGRAMA DAS NAÇÕES UNIDAS PARA O DESENVOLVIMENTO. **Relatório do Desenvolvimento Humano 2013**. A ascensão do sul: progresso humano num mundo diversificado. Ottawa: Gilmore Printing Services Inc., 2013. Disponível em: <<http://www.pnud.org.br/arquivos/rdh-2013.pdf>>. Acesso em: 2 set. 2013.

miseráveis entre 195 países pesquisados.<sup>814</sup>

Caso se considere a linha de pobreza nacional, 42,8 milhões de cidadãos do Brasil (21,4%) encontrar-se-iam nessa situação de pobreza extrema.<sup>815816</sup> Portanto, apesar de figurar atualmente entre as potências econômicas mundiais, o Brasil é um dos países que mais possui pessoas extremamente pobres em sua população.

O Panorama da Educação (Education at a Glance) emitido em 2013 pela Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE)<sup>817</sup>, visando à avaliação da educação em países com PIB per capita e IDH elevados, também examinou as condições educacionais existentes em países não membros da referida organização, como o Brasil, a Rússia, a Argentina, entre outros.

Considerando dados coletados em 2011, o Brasil apresentou, em relação ao total da população, o menor percentual de cidadãos com terceiro grau completo de escolaridade entre os 36 países pesquisados. Em relação ao quantitativo de pessoas com ensino médio completo, o país ficou com o quarto pior índice entre esses mesmos países.

Os investimentos públicos em instituições de educação e ensino em comparação ao produto interno bruto (PIB) deixaram o Brasil, em 2010, na 25ª posição entre 33 nações. Até 2005, o país ocupava a última colocação.

No que concerne às despesas anuais por aluno de todas as instituições de ensino, o Brasil estava em penúltimo lugar dos 32 países analisados, com base em informações levantadas em 2010. Se for considerado apenas o ensino primário, o país ficaria com a antepenúltima colocação entre 33 nações. O ensino secundário não se encontraria em melhor situação, ocupando o Brasil também o antepenúltimo lugar.

Já no ranking de despesas por estudante da educação superior, o Brasil assumiria a 16ª posição entre os mesmos 33 países examinados. No entanto, se for comparado o investimento no ensino superior com aquele realizado no ensino básico, o país é o que apresenta a maior distorção entre todos os analisados, haja vista que, normalmente, investe-se bem mais na educação primária que na universitária nos países mais ricos, ao contrário do Brasil.

---

<sup>814</sup> PROGRAMA DAS NAÇÕES UNIDAS PARA O DESENVOLVIMENTO. **Population living below \$1.25 PPP per day (%)**. 2012. Disponível em: <<http://hdrstats.undp.org/en/indicators/38906.html>>. Acesso em: 3 set. 2013.

<sup>815</sup> Loc. cit.

<sup>816</sup> WORLD BANK. **Poverty headcount ratio at national poverty line (% of population)**. 2012. Disponível em: <<http://data.worldbank.org/country/brazil>>. Acesso em: 2 set. 2013.

<sup>817</sup> ORGANIZAÇÃO PARA A COOPERAÇÃO E DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO. **Education at a Glance 2013: OECD Indicators**. OECD Publishing: Paris, 2013. Disponível em: <[http://www.oecd.org/edu/eag2013%20\(eng\)--FINAL%2020%20June%202013.pdf](http://www.oecd.org/edu/eag2013%20(eng)--FINAL%2020%20June%202013.pdf)>. Acesso em: 30 ago. 2013.

Todavia, cabe ressaltar que o país apresentou o maior incremento de investimento público por estudante de 2005 a 2010 nos níveis primário e secundário de ensino entre 33 países. No caso do ensino superior, o Brasil foi a quinta nação com maior índice de crescimento de recursos alocados para a educação por aluno no mesmo período em comparação a 31 países.

Contudo, o avanço do investimento contrasta com a qualidade do ensino. Na prova realizada, em 2009, pelo Programa Internacional de Avaliação de Estudantes (Pisa), desenvolvido pela OCDE e destinado a avaliar os conhecimentos do ensino básico de estudantes na faixa de idade de 15 anos nas áreas de matemática, ciências e domínio da leitura, o Brasil obteve apenas a 53ª posição entre 65 países avaliados, ficando atrás da Tailândia, Trinidad e Tobago e Colômbia.<sup>818</sup>

No ranking mundial da educação, elaborado pela Organização das Nações Unidas para Educação, Ciência e Cultura (Unesco), que avaliou 127 países, o Brasil encontrava-se, em 2011, na 88ª colocação. De acordo com essa lista, o ensino brasileiro é superado por nações como Colômbia, Bolívia e Paraguai. Essa baixa posição seria creditada à falta de expansão da infraestrutura de ensino e do número de professores, os quais, ainda, possuiriam precária formação, apesar do crescimento acelerado do número de vagas ofertadas nas escolas do país.<sup>819</sup>

Em pesquisa encomendada, no ano de 2012, à consultoria britânica Economist Intelligence Unit (EIU) pela empresa Pearson, que fabrica sistemas de aprendizado e vende seus produtos a vários países, o Brasil ficou em penúltimo lugar em qualidade do ensino entre 40 países pesquisados, superando apenas a Indonésia.<sup>820</sup>

O estudo concluiu que a realização de mais investimentos em educação é relevante. No entanto, o diferencial para alavancar o sistema educacional de um país reside na implementação de uma cultura nacional do aprendizado, com a valorização de professores, das escolas e da educação com um todo.

No dia 19 de agosto de 2013, a agência de notícias Bloomberg divulgou que o Brasil se encontra na última posição entre os sistemas de saúde de 48 países, ficando atrás de

---

<sup>818</sup> ORGANIZAÇÃO PARA A COOPERAÇÃO E DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO. **PISA 2009 results: executive summary. Comparing countries' and economies' performance.** 2010. Disponível em: <<http://www.oecd.org/pisa/46643496.pdf>>. Acesso em: 30 ago. 2013.

<sup>819</sup> UNITED NATIONS EDUCATIONAL, SCIENTIFIC AND CULTURAL ORGANIZATION. **Education for all global monitoring report 2011.** The hidden crisis: armed conflict and education. Paris: Unesco Publishing, 2011. Disponível em: <<http://www.unesco.org/new/fileadmin/MULTIMEDIA/HQ/ED/pdf/gmr2011-efa-development-index.pdf>>. Acesso em: 3 set. 2013.

<sup>820</sup> PEARSON. **Index of cognitive skills and educational attainment.** 2012. Disponível em: <<http://thelearningcurve.pearson.com/index/index-ranking>>. Acesso em: 30 ago. 2013.

nações como Romênia, Peru e República Dominicana. O levantamento foi realizado nos países com população superior a cinco milhões de habitantes, PIB per capita maior que cinco mil dólares e expectativa de vida acima dos setenta anos. A baixa expectativa média de vida do brasileiro e o alto custo per capita dos tratamentos médicos foram determinantes para o país assumir essa colocação.<sup>821</sup>

Todos os dias os noticiários exibem as péssimas condições das instalações dos hospitais públicos e a falta de médicos, equipamentos e remédios. Apesar da extensão da prestação do serviço de saúde pública a todos os brasileiros, a qualidade do atendimento é extremamente precária, inclusive nas grandes cidades. Por isso, no último ranking mundial do sistema de saúde por países, elaborado pela Organização Mundial de Saúde (OMS) em 2000, o Brasil encontrava-se no 125º lugar entre 190 países.<sup>822823</sup>

De acordo com dados da Organização Mundial de Saúde (OMS), coletados em 2011, 5.445,9 mil brasileiros não têm acesso à água potável - 2,8% da população. Em termos absolutos, o Brasil é o 27º país de pior distribuição de água entre 225 nações; em termos relativos, o 116º.<sup>824</sup>

Em relação ao saneamento básico, o cenário é extremamente ruim. Conforme dados de 2011 também da OMS, há no país 37.757,6 mil pessoas vivendo sem qualquer saneamento – 19,2% da população. Esses números deixam o Brasil na 11ª posição entre os piores países, considerando os valores absolutos, e na 81ª, tendo em conta os valores relativos, em um universo de 225 nações.<sup>825</sup>

O Mapa da Violência elaborado em 2013 por Julio Jacob Waiselfisz, coordenador de estudos sobre a violência da Faculdade Latino-Americana de Ciências Sociais (FLACSO) aponta o Brasil como o 7º país com a maior taxa de homicídios entre 95 nações pesquisadas.<sup>826</sup>

Segundo estudo realizado, em 2012, pela instituição mexicana Conselho Cidadão para a Segurança Pública e Justiça Penal, 14 das 50 cidades mais violentas do mundo

<sup>821</sup> BITTENCOURT, Mário. Sistema de saúde brasileiro fica em último lugar em ranking mundial. **Estado de São Paulo**, São Paulo, 31 ago. 2013. Disponível em: <<http://noticias.r7.com/saude/sistema-de-saude-brasileiro-fica-em-ultimo-lugar-em-ranking-mundialnbs-31082013>>. Acesso em: 1 set. 2013.

<sup>822</sup> WORLD HEALTH ORGANIZATION. **Ranking of the world's health systems**. 2000. Disponível em: <<http://www.photius.com/rankings/healthranks.html>>. Acesso em: 3 set. 2013.

<sup>823</sup> Não há ranking mais recente, porque a OMS considerou sua elaboração muito complexa, descontinuando sua produção.

<sup>824</sup> WORLD HEALTH ORGANIZATION. **Joint monitoring programme (JMP) for water supply and sanitation**. 2011. Disponível em: <<http://www.wssinfo.org/data-estimates/table/>>. Acesso em: 1 set. 2013.

<sup>825</sup> Loc. cit.

<sup>826</sup> WAISELFISZ, Julio Jacobo. **Mapa da violência 2013: homicídios e juventude no Brasil**. Brasília: Secretaria-Geral da Presidência da República, 2013. Disponível em: <[http://mapadaviolencia.org.br/pdf2013/mapa2013\\_homicidios\\_juventude.pdf](http://mapadaviolencia.org.br/pdf2013/mapa2013_homicidios_juventude.pdf)>. Acesso em: 1 set. 2013.



localizam-se no Brasil. Maceió, João Pessoa, Manaus, Fortaleza, Salvador e Vitória estariam em 6º, 10º, 11º, 13º, 14º e 16º lugares neste ranking, respectivamente.<sup>827</sup>

O índice de percepção da corrupção medido pela organização não governamental Transparência Internacional aponta o Brasil na 69ª posição entre 176 países avaliados. O índice é calculado a partir de pesquisas de opinião sobre a percepção da população em relação à corrupção do setor público e de avaliações do grau de corrupção existente em cada país, realizadas pela própria ONG.<sup>828</sup>

O estudo barômetro da corrupção global, realizado em 2013 pela mesma ONG, aponta que 81% dos brasileiros consideram corruptos ou extremamente corruptos os partidos políticos; 72%, o Congresso Nacional; 70%, a polícia; 55%, os serviços médicos e de saúde; 50%, o Poder Judiciário.<sup>829</sup>

O transporte público também é muito precário no Brasil. O país não investiu suficientemente em meios de transporte de massa, como trens e metrô, cujas linhas têm limitada extensão, funcionamento sofrível e capacidade insuficiente para o quantitativo de passageiros existente. Por isso, muitos cidadãos são obrigados a optar pelas linhas de ônibus, sempre lotados de passageiros, tornando ainda mais caótica a situação do trânsito, principalmente nas grandes cidades.

O metrô de São Paulo, o maior do país, conta apenas com 74,2 km de rede, para atender diariamente a 4,5 milhões de passageiros, como informa a própria concessionária de serviço público gestora do sistema em sua página na internet. É muito pouco, tendo em vista que a região metropolitana paulista tem quase oito mil km<sup>2</sup> de área, além de ser uma das maiores do mundo em população, ultrapassando vinte milhões de habitantes.

No globo, há várias cidades menores em área e população com sistemas metroviários muito mais amplos. Para efeito de comparação, a rede de metrô de Londres possui 408 km de extensão para 2,7 milhões de passageiros diários; a de Nova York, 368 km para 4,8 milhões; a de Tóquio, 292 km para 7,2 milhões; a de Seul, 287 km para 5,5 milhões; a de Moscou, 278 km para 8 milhões; a de Madri, 243 km para 1,7 milhão; a de Paris, 212 km para 3,6 milhões. Até o metrô da cidade do México é bem mais robusto que o paulista, com

---

<sup>827</sup> CONSEJO CIUDADANO PARA LA SEGURIDAD PÚBLICA Y JUSTICIA PENAL A.C. **Ranking de las 50 ciudades más violentas del mundo**. 2012. Disponível em: <<http://www.seguridadjusticiaypaz.org.mx/sala-de-prensa/759-san-pedro-sula-otra-vez-la-ciudad-mas-violenta-del-mundo-acapulco-la-segunda>>. Acesso em: 1 set. 2013.

<sup>828</sup> TRANSPARENCY INTERNATIONAL. **Corruption perceptions index 2012**. Berlim: Sophie Everett, 2012. Disponível em: <<http://cpi.transparency.org/cpi2012/results/>>. Acesso em: 1 set. 2013.

<sup>829</sup> TRANSPARENCY INTERNATIONAL. **Global corruption barometer**. 2013. Disponível em: <<http://www.transparency.org/gcb2013/country/?country=brazil>>. Acesso em: 1 set. 2013.

201 km de rede e 3,9 milhões de passageiros diários.<sup>830</sup>

Mesmo diante da precariedade do serviço prestado, o valor das tarifas cobradas em São Paulo pelas concessionárias de transporte público em relação ao salário mínimo foi o maior do mundo no ano de 2012.<sup>831</sup>

Portanto, os indicadores sociais do Brasil atestam que o país está muito longe de ser um Estado Social. A pobreza ainda assola grande parte da população; a desigualdade social é uma das maiores do mundo; o sistema de saúde público é péssimo; a educação pública é precária; os serviços de saneamento básico e água encanada não são prestados para considerável parcela da população; a violência é endêmica; a corrupção é generalizada; o transporte público é inadequado, insuficiente e caro.

#### 4.2 **Análise do estudo empírico da política social do Estado brasileiro, aspectos socioculturais do país e princípio da supremacia do interesse público sobre o privado**

A trajetória histórica do Brasil evidencia a existência de um contexto sociopolítico e cultural bem diferente do país de origem da supremacia do interesse público sobre o privado. Por meio da dissecação da história política e social do país levada a efeito anteriormente, ficam bem caracterizadas algumas peculiaridades do modo de ser, proceder e pensar dos brasileiros, em especial dos detentores do poder, tais como o patrimonialismo, o clientelismo, o mandonismo, o personalismo, o formalismo, o cartorialismo, o centralismo, o autoritarismo, dentre outras patologias presentes na sociedade pátria, que se refletem na condução das políticas públicas pelo Estado.<sup>832</sup>

Nas palavras de Frederico Lustosa da Costa, “há mesmo fortes razões para supor que existem correlações estreitas entre desigualdades regionais, patrimonialismo, mandonismo local, clientelismo, política oligárquica, compadrio, pessoalidade, corrupção e mau atendimento nas repartições públicas”.<sup>833</sup>

A apropriação do público pelo privado, o compadrio, a vassalagem, a barganha, o fisiologismo, a centralização, bem como outras deformações existentes na realidade brasileira,

<sup>830</sup> URBANRAIL. **Metrô das principais cidades do mundo**. 2013. Disponível em: <<http://urbanrail.net/>>. Acesso em: 2 set. 2013.

<sup>831</sup> ORGANIZAÇÃO PARA A COOPERAÇÃO E DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO. Ranking dos preços das passagens de transportes públicos em relação ao salário mínimo. In: PENA, Rodolfo Alves. Transporte público no mundo. **Geografia Humana**, São Paulo, 14 jun. 2013. Disponível em: <<http://www.mundoeducacao.com/geografia/transporte-publico-no-mundo.htm>>. Acesso em: 1 set. 2013.

<sup>832</sup> COSTA, Frederico Lustosa da. **Reforma do Estado e contexto brasileiro**: crítica do paradigma gerencialista. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2010, p. 14, 15 e 25.

<sup>833</sup> Ibid. p. 15.

têm impacto direto na precária condição social vivenciada ainda hoje por grande parte da população.

Com efeito, a importação da supremacia do interesse público sobre o privado não levou em consideração o contexto sociocultural do país, acabando por legitimar os privilégios e prerrogativas de uma Administração Pública que não tinha a tradição de servir ao próprio povo.

No contexto brasileiro, seria mais pertinente a defesa de mecanismos de controle e limitação do poder do Estado no âmbito do Direito Administrativo que a sustentação de um princípio direcionado a reforçar justamente o oposto. Binenbojm e outros autores contemporâneos vivenciaram os tempos de ditadura militar e puderam observar *in loco* os abusos do regime, o que torna absolutamente natural a atitude de se voltarem contra o citado instituto.

Por meio de um melhor detalhamento de alguns aspectos nocivos presentes na sociedade brasileira, procurar-se-á demonstrar o quão inadequada foi a importação do princípio da supremacia do interesse público sobre o privado do Direito Administrativo francês para o nosso.

A primeira característica a ser visitada diz respeito ao patrimonialismo, sempre apontado como uma das heranças da administração colonial portuguesa. Esse aspecto está relacionado à maneira como o Estado é gerido pelos governantes. Para estes, os bens estatais são uma extensão de seus próprios bens e servem a seus interesses particulares. Não há uma separação precisa entre os negócios do Estado e dos detentores do poder.<sup>834</sup>

Desde os tempos coloniais até o Estado Novo de Vargas, o regime patrimonialista manteve-se intocado. Conforme anteriormente retratado com detalhes, o Estado, neste período da história brasileira, servia tão somente aos interesses do colonizador, das oligarquias dominantes ou do ditador.<sup>835</sup>

Mesmo a modernização experimentada pelo país nos últimos 60 anos “se deu dentro dos marcos do domínio patrimonial e, por isso, jamais logrou minar as bases dos interesses oligárquicos e estamentais que dele se beneficiam. Prevaleceu a força da tradição legitimadora da privatização do Estado, que se manteve como principal arena da política de grupos.”<sup>836</sup>

Com efeito, o patrimonialismo se manifesta até hoje na realidade brasileira, como

---

<sup>834</sup> Ibid. p. 30 a 33.

<sup>835</sup> Ibid. p. 34.

<sup>836</sup> Ibid. p. 37 e 38.

se pode observar nas relações promíscuas existentes entre agentes públicos, em especial políticos, e interesses particulares, sejam deles próprios ou de pessoas com proeminência econômica, social ou política; nas nomeações para os cargos em comissão dos quadros da Administração Pública, baseadas na pessoalidade e na satisfação de quem realiza a indicação ao posto e não na competência para o atendimento do interesse público; na permanência da concessão de favorecimentos e privilégios aos detentores de cargos políticos, como os gozados até hoje por deputados, senadores, desembargadores; nas variadas modalidades de corrupção existentes; na forma de nomeação dos titulares de cartórios e de escolha dos concessionários de serviços de telecomunicação.<sup>837</sup>

Neste contexto, “o Estado passa a ser visto como propriedade de um grupo que tenta a todo custo manter privilégios e vantagens pessoais contra os interesses populares”.<sup>838</sup> Ora, se a supremacia do interesse público sobre o privado favorece justamente a concessão desses privilégios e prerrogativas estatais, sua implantação no país acabou tendo o papel de fortalecer ainda mais esse caráter patrimonial do Estado, aguçando uma característica que deveria ser combatida e não fomentada.

O segundo aspecto a explorar refere-se ao mandonismo ou coronelismo. Conforme já ressaltado, trata-se do sistema de dominação exercido pelos grandes proprietários rurais, os quais, em troca do apoio político-eleitoral concedido às oligarquias estaduais, exerciam poder praticamente incondicional sobre a municipalidade, nomeando os funcionários estaduais do local, como delegados e coletores de impostos, empregados para perseguir inimigos, e recebiam recursos para melhorias e obras locais, no intuito de manter o controle sobre os habitantes do lugar, que, em agradecimento, continuavam a dar apoio ao coronel.<sup>839</sup>

A política de alianças dos coronéis com as oligarquias estaduais da República Velha entrou em franco declínio com a Revolução de 1930, sendo definitivamente sepultada com o advento do Estado Novo, em 1937. No entanto, a influência política dos coronéis continuou existindo em muitas localidades, mantendo-se as práticas assistencialistas, paternalistas e clientelistas que caracterizam o mandonismo.<sup>840</sup>

Decerto, a figura folclórica do coronel, munido de sua vestimenta tradicional, a distribuir favores, repudiar inimigos com seus jagunços e fazer justiça com as próprias mãos, encontra-se em franca extinção, permanecendo viva apenas nos rincões mais isolados do país.

---

<sup>837</sup> Ibid. p. 38.

<sup>838</sup> Loc. cit.

<sup>839</sup> Ibid. p. 40 a 43.

<sup>840</sup> Ibid. p. 49 e 50.

“O coronel, proprietário de terras, transfigurou-se no comerciante, no médico, no gerente de banco, que entram na política local para modernizá-la e acabam por adotar as mesmas práticas daqueles que substituem”.<sup>841</sup>

Esses novos mandatários, não diversamente de outros tempos, também apoiam oligarquias estaduais, e “seus representantes no Congresso Nacional formam a maioria parlamentar de todos os governos de ontem e de hoje”. Neste sentido, o coronelismo ainda sobrevive.<sup>842</sup>

Na verdade, a herança do mandonismo, representada por práticas assistencialistas, clientelistas e paternalistas, ainda tem muita força, inclusive nos grandes centros. Não são poucos os políticos que mantêm centros sociais e assistenciais, por meio dos quais distribuem cestas básicas, oferecem empregos, prometem solução para os problemas dos cidadãos de seus currais eleitorais.

Mesmo os representantes presentes no Congresso Nacional fazem uso das emendas parlamentares ao orçamento da União com vistas a levar investimentos públicos às localidades de sua origem, no intuito de ganhar votos, pressionando o governo federal, em caso de contingenciamento desses recursos, por intermédio da rejeição de projetos de lei importantes para o país.

Não há interesse público algum por trás dessas práticas, mas apenas a garantia de perpetuação do poder por meio da manipulação do povo. Por certo, conceder maiores prerrogativas e privilégios para uma Administração Pública dominada por políticos que adotam essa postura não deveria ser a proposta de doutrinadores que prezem pelo interesse público. Neste cenário, o princípio da supremacia do interesse público sobre o privado não contribui em nada para a melhoria das condições de vida da população.

Outro fator bem marcante da cultura brasileira é o personalismo. Este se caracteriza pelo emprego da posição social, política ou econômica para se esquivar de obrigações que seriam oponíveis a todos ou para conseguir benefícios especiais não previstos nas leis.<sup>843</sup>

Portanto, consideram-se, nas relações sociais, os atributos pessoais do indivíduo, mesmo estes não podendo ser invocados em uma sociedade pretensamente igualitária. “Constitui um ritual que (r)estabelece a hierarquia num universo que tenda ao

---

<sup>841</sup> Ibid. p. 50 e 51.

<sup>842</sup> Ibid. p. 51.

<sup>843</sup> Ibid. p. 52.

igualitarismo”.<sup>844</sup>

O personalismo refere-se, portanto, ao tratamento diferenciado outorgado aos detentores de poder na sociedade em detrimento dos demais cidadãos, que, imersos nessa hierarquização, também procuram alcançar privilégios por meio do “‘jeitinho’ (nossa maneira especial de resolver as coisas), da malandragem e da cordialidade, características sempre tomadas como referência para definir o modo de ser do brasileiro”.<sup>845</sup>

A prática do personalismo é tão arraigada no contexto social brasileiro que mesmo as pessoas desprovidas de posição social relevante se utilizam dessa hierarquização, valendo-se da posição de seu chefe, de seu patrão, de seu parente ou amigo mais poderoso para obter essa distinção de tratamento.<sup>846</sup>

O “jeitinho brasileiro” constitui a outra face desse fenômeno, pois, em situações nas quais haja inviabilidade do emprego da hierarquia, adota-se a postura de tornar pessoais relações que deveriam ser distinguidas pelo afastamento de qualquer intimidade, como no caso do indivíduo que faz “amizade” com o policial para evitar a multa de trânsito ou com o agente público para acelerar a apreciação de um processo administrativo de seu interesse, empregando-se os artifícios da simpatia, da consideração, do respeito, do favor.

“É certo que a pessoalidade e os rituais que a atualizam podem ser tomados como aspectos da cultura brasileira que se projetam sobre a administração pública e se contrapõem a princípios de universalidade, isonomia e equanimidade que devem presidir as relações entre administração pública e os cidadãos.”<sup>847</sup>

Essa possibilidade de se esquivar do cumprimento das leis acaba gerando insegurança sobre a real viabilidade da universalização de regras, reforçando a existência do formalismo, próximo aspecto a ser examinado.

O formalismo é decorrência do apego exagerado da sociedade brasileira às leis. “As leis são elaboradas com frases elegantemente construídas, mas que pecam por apresentar um conteúdo muito diferente dos costumes ou até mesmo das necessidades daqueles a quem se destinam.”<sup>848</sup>

Por isso, existe no Brasil grande disparidade entre a previsão legal e as atitudes concretas dos indivíduos no momento de sua aplicação. Muitas das leis não são observadas pelas pessoas na prática, mas essas violações não acabam ensejando a atribuição das sanções

---

<sup>844</sup> Ibid. p. 52 e 53.

<sup>845</sup> Ibid. p. 53.

<sup>846</sup> Ibid. p. 53 e 54.

<sup>847</sup> Ibid. p. 57 e 58.

<sup>848</sup> Ibid. p. 64.

previstas no ordenamento jurídico.<sup>849</sup>

Portanto, “o formalismo corresponde ao grau de discrepância entre o prescritivo e o descritivo, entre a impressão que nos é dada pela Constituição, pelas leis e regulamentos, organogramas e estatísticas, e os fatos e práticas reais do governo e da sociedade”. Quanto maior essa discrepância, maior o formalismo do sistema jurídico.<sup>850</sup>

Esse formalismo fica patente em frases muito empregadas no cotidiano do país, tais como: “todos são iguais perante a lei, mas a lei não é igual diante de todos” ou “aos amigos, tudo; aos indiferentes, nada; aos inimigos, a lei” ou “no Brasil, lei é como vacina: umas pegam, outras não”.<sup>851</sup>

É por isso que há tanta desconfiança em relação a regras universalizantes no país. Ao mesmo tempo, existe a esperança de que as leis sejam efetivamente observadas. Portanto, a força da lei, “para os destituídos, serve como alavanca para exprimir um futuro melhor (leis para nós e não contra nós) e para os poderosos ela serve de instrumento para destruir o adversário político”. Em ambos os casos, a lei não é vista como uma regra que deva ser aplicada de maneira imparcial em relação a todos.<sup>852</sup>

Não são poucas as situações vivenciadas no cotidiano dos brasileiros em que o personalismo e o formalismo estão presentes, como nas facilidades oferecidas pela alfândega às autoridades por ocasião de viagens para o exterior, no livre acesso a autoridades administrativas de alto escalão e concessão de benefícios diferenciados para indivíduos com melhor posição socioeconômica, no aumento do quantitativo de convocados em concursos públicos para beneficiar pessoa específica classificada em pior posição, até na concessão de exceções ao horário de visitas em hospitais.<sup>853</sup>

De fato, tanto o personalismo como o formalismo ficaram bem evidenciados na história política e social do país. Durante o período monárquico e a República Velha, os direitos civis, que deveriam beneficiar a todos, apenas eram garantidos a uma elite, pois a justiça, para os menos afortunados, era de natureza privada e se subordinava ao arbítrio dos coronéis, os quais exerciam seu poder sem se vincular a qualquer norma estatal. A lei era aplicada apenas para prejudicar inimigos.

Nas cidades, tão somente os operários que emprestavam seu apoio ao governo, especialmente os vinculados ao Estado e às empresas públicas, tinham seus direitos

---

<sup>849</sup> Ibid. p. 60.

<sup>850</sup> Loc. cit.

<sup>851</sup> Ibid. p. 64.

<sup>852</sup> Ibid. p. 65 e 66.

<sup>853</sup> Ibid. p. 66.

reconhecidos. O Estado era dominado pelas elites, que exerciam seu poder em favor de seus interesses e de seus aliados.

Na Era Vargas, as liberdades eram negadas. Apenas as categorias profissionais urbanas que interessava ao governo manipular tinham acesso a direitos. Ainda assim, seu gozo vinculava-se à filiação ao sindicato, mantido sob estrito controle governamental. Mesmo os sindicatos eram dominados por pelegos, sindicalistas que estreitavam sua relação com o governo e os patrões para benefício próprio. Os direitos constituíam, portanto, privilégios e não podiam ser exercidos por grande parte da população.

O ditador se autointitulava “pai dos pobres”, utilizando a máquina governamental para propagandear as políticas sociais de seu governo, atrelando-as à sua figura e não a ações estatais de natureza obrigatória e impessoal.

No curto período democrático que se seguiu, ficou patente a manipulação da democracia pelas elites, mais preocupada em articular golpes e conspirações para conquistarem o poder que alterar o modelo segregador de aplicação de leis sociais implantado no governo Vargas.

Por ocasião do regime militar, direitos políticos e civis, se existiam no papel, eram constante e ostensivamente violados pela própria Administração Pública. O Estado contava com uma estrutura exclusivamente direcionada para a repressão, por meio da qual cometia crimes, violando ele próprio direitos humanos básicos que deveria tutelar.

A legislação social apenas foi estendida para garantir ao governo legitimidade e, assim, maior longevidade, atendendo mais à conveniência dos governantes militares que do povo. As políticas governamentais desenvolvimentistas beneficiavam predominantemente as elites. O salário mínimo teve expressiva perda de valor monetário. Não houve preocupação do governo militar com os mais pobres, mas apenas com seus interesses e os dos mais abastados, acentuando-se as desigualdades sociais existentes no país até hoje.

Mesmo depois da redemocratização implementada com a Constituição de 1988, pululam práticas personalistas. As elites continuam tendo tratamento diferenciado, conforme exemplos apontados em momento anterior. Se estes não forem suficientes, os mais de R\$ 9 bilhões em financiamentos concedidos pelo Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social (BNDES) aos negócios do megaempresário Eike Batista, beneficiado por suas relações pessoais com o governo, sugerem a presença ainda marcante desse personalismo nos dias atuais. As “caronas” em aviões da Força Aérea Brasileira, concedidas a parentes e amigos de congressistas, também reforçam a existência da prática.

A lei também prossegue não sendo cumprida de maneira ostensiva. Há notórias



casas de “facilidades” funcionando normalmente em pleno centro do Rio de Janeiro, mesmo sendo o rufianismo crime previsto no Código Penal. Não são poucos os folhetos distribuídos também no centro da referida cidade com propagandas de “instituições financeiras” que funcionam à margem da regulação exercida pelo Banco Central do Brasil.

Em um contexto como esse, no qual as relações pessoais corrompem a atuação governamental e a lei não é sequer cumprida pela mesma Administração Pública que exige sua observância dos cidadãos, os trabalhos dos doutrinadores do Direito Administrativo não deveriam enfocar um princípio que aumentasse os privilégios e prerrogativas do Estado, mas que os limitasse.

Sendo assim, considerando a formação sociocultural brasileira, revela-se deveras inadequada a importação do princípio da supremacia do interesse público sobre o privado, pois o Direito Administrativo, neste cenário, não deveria se ocupar de outorgar mais poder ao Estado.

Muito pelo contrário, a preocupação dos administrativistas deveria ter como foco a restrição do poder estatal, por intermédio de reforço ainda maior dos princípios da legalidade e da impessoalidade no seio da Administração Pública.

O mais curioso é que os doutrinadores tradicionais defendem que o interesse público abarcado pelo princípio criticado não seria subjetivo ou etéreo, mas aquele presente na lei. Se, de fato, é assim, bastaria sustentar de maneira mais veemente a vinculação do Estado à legislação para se alcançar o interesse público e não apoiar a existência de um princípio que possibilite justamente o cometimento de abusos pelos agentes estatais, ainda mais tendo em vista a realidade brasileira, na qual existe uma tradição de descumprimento da legislação vigente.

A corrente doutrinária tradicional entende, ainda, que o princípio da supremacia do interesse público sobre o privado seria indispensável para legitimar o poder de polícia do Estado.

No entanto, no mundo real, esse poder de polícia não é exercido quando o guardador de carros exige um valor escorchanto para o cidadão estacionar em via pública, os proprietários rurais exploram seus trabalhadores, os chefes do tráfico dominam as comunidades, o delegado do interior efetua prisões arbitrárias, o comerciante cobra preço elevado em seus produtos mesmo sonegando impostos, o empregador contrata funcionário celetista como pessoa jurídica para se esquivar da legislação que rege o trabalho assalariado, a dona de casa não paga os direitos trabalhistas e previdenciários do empregado doméstico, o servidor público cobra propina para dar o devido andamento a procedimento

administrativo.<sup>854</sup>

Portanto, o indispensável não é fundamentar a atuação repressiva estatal por meio de um princípio que possa legitimar abusos, mas ter instrumentos legais efetivos que constringam a Administração Pública a exercer esse poder de polícia na forma prescrita pelo ordenamento jurídico.

O que legitima qualquer ação estatal, principalmente aquela relacionada ao poder de polícia, é a lei, que deve conter os meios pelos quais se possa exigir seu cumprimento. Logo, a questão volta-se, mais uma vez, à indispensabilidade da vinculação do Estado à legislação corrente.

Neste sentido, o princípio em apreço nada tem a contribuir para o debate acerca do poder de polícia. Pelo contrário, o instituto pode ser empregado justamente para fundamentar uma ação estatal não prescrita no ordenamento jurídico, servindo, portanto, mais como um instrumento de arbítrio que de interesse público propriamente dito.

Diante de todo o exposto, constata-se que o mandonismo local, as estruturas do poder oligárquico e sua representação fisiológica e clientelista no contexto político nacional estão “na raiz de um sistema de reprodução de elites que domina a cena política brasileira nos últimos 100 anos de história republicana”.<sup>855</sup>

Isso caracterizaria a existência não de um regime autoritário, mas de uma tradição brasileira de Estado autoritário, que impõe a satisfação dos interesses de apenas um pequeno grupo ao restante da população, sendo marcado pela falta de “garantia de igualdade perante a lei e de acesso à Justiça e a outras formas de prestação pública, seja porque os indivíduos, escaldados, renunciam à sua mediação, preferindo agir por conta própria, seja porque o Estado é incapaz de assegurar uma ordem igualitária”.<sup>856</sup>

Neste Estado autoritário, mesmo caracterizado pelo formalismo, não existe estabilidade das regras que efetivamente são aplicadas na sociedade. “Não vale o que está escrito na Constituição, nas leis, no Código Civil nem no Código Penal. Tudo se passa como se a ordem fosse fixada e (re)estabelecida a cada situação, em campos sociais limitados, de acordo com a relação de forças que se estabelecem entre os protagonistas.”<sup>857</sup>

Portanto, o Brasil historicamente já contava com um Estado descrito como autoritário. Sendo assim, qual seria a razão de instituir um princípio que reforce justamente a autoridade estatal? Neste contexto, o princípio da supremacia do interesse público sobre o

---

<sup>854</sup> Ibid. p. 68 e 69.

<sup>855</sup> Ibid. p. 69.

<sup>856</sup> Loc. cit.

<sup>857</sup> Ibid. p. 71.

privado apenas legitimaria mais atos estatais autoritários. Prestaria, portanto, um desserviço à nação.

Desta forma, diante de traços socioculturais brasileiros como o patrimonialismo, o mandonismo/coronelismo, o personalismo, o formalismo e o autoritarismo, os quais repercutem na atuação do próprio Estado, conforme evidenciado no decorrer da exposição da história política e social do país, é manifesto que foi equivocada a importação para o Brasil do princípio da supremacia do interesse público sobre o privado.

Afinal, o referido princípio não se compatibiliza com a realidade brasileira, marcada por mazelas que exigem mecanismos de contenção do poder estatal e não a incorporação de instituto que justamente reafirma a autoridade do Estado.

#### 4.3 **Desconstruindo em definitivo o princípio da supremacia do interesse público sobre o privado**

Em primeiro lugar, é preciso ressaltar as contradições presentes no discurso dos administrativistas tradicionais. Gabardo, por exemplo, contesta a gênese autoritária do Direito Administrativo francês, denunciada por Binenbojm, mas contraria seus próprios argumentos em algumas passagens de sua crítica.

Gabardo, por exemplo, reconhece que os revolucionários franceses não tinham outra opção a não ser afastar o Poder Judiciário do controle das decisões administrativas, tendo em vista a posição conservadora dos magistrados franceses, sempre favorável aos interesses da nobreza.<sup>858</sup>

O referido autor também admite que, nas origens daquele ramo do Direito, houve centralização e hierarquização dos serviços administrativos e escassa vinculação à legislação vigente. Além disso, poucas garantias aos cidadãos eram oferecidas no âmbito da jurisdição administrativa.<sup>859</sup>

Ora, se as questões administrativas não se subordinavam às leis ou se sujeitavam ao controle judicial, a jurisdição administrativa não dava garantias aos cidadãos e os serviços administrativos eram centralizados, inexistente argumento que possa refutar ter havido práticas autoritárias nesse período inicial do Direito Administrativo francês. Afinal, essas práticas

---

<sup>858</sup> GABARDO, Emerson e HACHEM, Daniel Wunder. O suposto caráter autoritário da supremacia do interesse público e das origens do Direito Administrativo: uma crítica da crítica. In: DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella e RIBEIRO, Carlos Vinícius Alves (Coord.). **Supremacia do interesse público e outros temas relevantes do Direito Administrativo**. São Paulo: Atlas, 2010, p. 50.

<sup>859</sup> Ibid. p. 52 e 53.

derivam de fatos ocorridos e documentados no mundo real e não de ilações de qualquer doutrinador.

Ademais, se realmente havia essa postura conservadora dos juízes franceses, bastava aos revolucionários reformular o Poder Judiciário. Ora, se a revolução refundou o Estado francês, chegando a enviar para a guilhotina o rei Luís XVI, não se vislumbra, à primeira vista, qualquer impedimento de que reformas na justiça pudessem ser empreendidas pela nova ordem política implantada, após as quais se devolveria aos juízes a apreciação de querelas em que a Administração Pública estivesse implicada.

Outrossim, não foram trazidos pelo autor quaisquer argumentos versando sobre a necessidade de afastamento do Poder Legislativo da conformação do Direito Administrativo nascente ou de subtração de garantias aos cidadãos interessados nas lides decididas pela jurisdição administrativa, denotando que, de fato, não haveria mesmo justificativas plausíveis para as atitudes autoritárias assumidas pelos revolucionários em relação a essas questões específicas.

Outra contradição a ser destacada está relacionada à influência, na gênese do Direito Administrativo francês, dos ideais iluministas, em razão dos quais teriam sido cunhados os princípios norteadores dos direitos humanos fundamentais, cuja valorização evitaria atos estatais estranhos à legislação, impedindo arbitrariedades, haja vista o próprio Gabardo admitir que, quando assumiu o poder político, a burguesia não estendeu, na prática, a todas as pessoas esses mesmos direitos, a despeito de estes continuarem a ser defendidos de maneira formal.<sup>860</sup>

Portanto, no mundo real, os direitos fundamentais eram garantidos apenas à burguesia. Em relação a esta classe social, o Estado não poderia impor ações arbitrárias. Todavia, esses direitos não eram de fato usufruídos pelo restante da população, de forma que, na prática, nada impedia o Estado burguês de levar a efeito atos administrativos não aderentes ao ordenamento jurídico e, assim, cometer abusos. Ademais, conforme antes ressaltado, mesmo Gabardo afirma ter havido, na época, diminuta sujeição da Administração Pública às leis vigentes.

Essa origem autoritária do Direito Administrativo é, inclusive, denunciada por importantes autores franceses. Alexis de Tocqueville, sobre o tema, chega a afirmar: “é o puro Antigo Regime conservado”.<sup>861</sup> Maurice Hauriou corrobora essa posição, asseverando que “as

---

<sup>860</sup> Ibid. p. 24 e 25.

<sup>861</sup> Tocqueville, Alexis de. **Oeuvres complètes d'Alexis de Tocqueville, volume 6**. Paris: Michel Lévy Frères, 1867, p. 222.

prerrogativas, como os privilégios, foram banidas das relações sociais pela Revolução, mas não o foram das relações políticas; ao contrário, ficaram concentradas nas mãos do Governo e da Administração”.<sup>862</sup>

Hauriou continua sustentando esse entendimento quando declara que “o presente se liga ao passado e o poder administrativo, com as formas aperfeiçoadas e com garantias superiores de legalidade, presta hoje ao público serviços análogos àqueles que prestaram outrora os poderes sociais”.<sup>863</sup>

Sendo assim, se forem levados em consideração os fatos e não inferências acerca da importância dos ideais iluministas na construção do Direito Administrativo, não restarão quaisquer questionamentos acerca da existência de práticas autoritárias no momento da concepção daquele ramo do Direito.

Como já se adiantou em outro momento, os ideais fundantes do mundo moderno, propagados pela Revolução Francesa, foram essenciais para o desenvolvimento do Direito Administrativo. No entanto, é preciso reconhecer que esses valores ainda não haviam sido incorporados àquele campo do conhecimento jurídico em sua origem.

Da mesma forma, é forçoso aceitar que existem alguns institutos nos quais os traços autoritários que marcaram o nascimento do Direito Administrativo francês estariam presentes, como o princípio da supremacia do interesse público sobre o privado. Esse aspecto não deveria ter sido desconsiderado por ocasião da importação do referido princípio para o Brasil.

Gabardo, todavia, não dá a devida importância a esse fator, alegando que a origem autoritária da aplicação do Direito Administrativo brasileiro não estaria associada ao nascimento desse ramo do Direito em solo francês, mas à cultura personalista e não republicana do nosso país.<sup>864</sup>

Em primeiro lugar, é relevante reiterar, que houve, sim, por parte dos revolucionários franceses, práticas autoritárias que vão de encontro aos ideais de Rousseau de vontade geral e soberania popular e de Montesquieu de separação dos poderes, conforme análise empreendida em momento anterior.

Em segundo, a doutrina do Direito Administrativo brasileiro deve ocupar-se com a realidade social e cultural do Brasil. O Direito é uma ciência social e, por conseguinte, deve harmonizar-se com a sociedade e os costumes do país em que tem lugar. Binenbojm examina

---

<sup>862</sup> HAURIOU, Maurice. **Précis élémentaire de droit administratif**. Paris: Sirey, 1938, p. VII.

<sup>863</sup> Ibid. p. VIII.

<sup>864</sup> GABARDO, Emerson e HACHEM, Daniel Wunder. Op. cit. p. 16.

a origem da matriz francesa do Direito Administrativo, porque nossos institutos foram inspirados predominantemente naqueles criados na França.

Desta forma, o olhar do doutrinador deve ser direcionado às questões sociais e culturais brasileiras. Por isso, aspectos como o personalismo e o patrimonialismo, destacados por Gabardo, não poderiam deixar de ser considerados na construção do nosso Direito Administrativo.

Logo, institutos como o princípio da supremacia do interesse público sobre o privado não deveriam ser incorporados ao Direito Administrativo brasileiro sem uma análise detida de nossa sociedade e de nossos costumes. Talvez, mesmo sendo oriundo de um Direito Administrativo originariamente autoritário, o aludido princípio pudesse se adequar bem a uma realidade social diferente da francesa.

Todavia, o instituto definitivamente não se ajustaria à realidade brasileira, marcada pelo personalismo, patrimonialismo, mandonismo, formalismo e autoritarismo. Muito pelo contrário, a implementação do aludido princípio no país sempre teve o potencial de consolidar na sociedade algumas dessas mazelas, por reforçar a autoridade do Estado em um contexto que exigia justamente o contrário. Esse perigo não deveria ter sido desprezado pelos estudiosos do Direito Administrativo quando trouxeram para o Brasil, sem qualquer exame crítico, o princípio em comento.

Essa desconsideração pelo contexto existente pode ser também verificada quando Gabardo outorga mais importância à presença da Carta de Direitos presente na Constituição de 1824 que sua efetiva implementação. Conforme o autor pontua, houve forte centralização e práticas patrimonialistas por parte do governo imperial brasileiro, havendo de fato um regime autoritário. No entanto, ele preferiu focar que a referida constituição não teria dado suporte a esse tipo de regime.<sup>865</sup>

Como reiteradamente comprovado por meio da trajetória política e social do país, existe uma tendência consolidada de o Estado atuar em prol dos interesses das elites, de maneira que os direitos são reconhecidos essencialmente para essa classe de pessoas, mas não para o resto da população. Portanto, independentemente da formalização de alguma Carta de Direitos nos textos das constituições concebidas até 1988, os governos efetivamente jamais se preocuparam em fazer valer esses direitos para toda a população, agindo de maneira parcial para beneficiar apenas os indivíduos mais abastados.

Desta forma, o constitucionalismo moderno erigido a partir das revoluções

---

<sup>865</sup> Ibid. p. 58 e 59.

liberais não teve a repercussão esperada no país até pelo menos 1988, pois existia um pendor para o Estado autoritário, que governava em benefício das elites, não sendo efetivados aqui os ideais iluministas transcritos nas constituições brasileiras, conforme antes constatado neste trabalho.

Ademais, o reconhecimento e a consolidação da força normativa do texto constitucional são fenômenos recentes no Brasil, que se deram a partir da promulgação da Constituição de 1988. Antes disso, as constituições constituíam “diretivas políticas endereçadas sobretudo ao legislador”, não podendo suas disposições ser tuteladas pelo Poder Judiciário, por não serem consideradas normas jurídicas.<sup>866</sup>

O mesmo raciocínio vale para a questão da vinculação do Estado à lei. Afinal, o cidadão brasileiro, em especial as elites, não tem o costume de obedecer às leis, de acordo com exame levado a efeito quando se externaram os traços culturais do personalismo e do formalismo. Portanto, na realidade, os detentores de poder não se submetiam à ordem jurídica. Os rigores da lei eram endereçados aos inimigos.

Desta forma, o Estado, de fato, agia de maneira diversa daquela prevista formalmente. Ora, não se mostra útil, para mudar a realidade, apenas reafirmar que o texto presente na constituição e nas leis se identificaria com os valores corretos. O Direito Administrativo deve ter mecanismos para fazer com que o conteúdo presente no papel venha a ser concretizado. E, como já analisado, o princípio da supremacia do interesse público sobre o privado não teria o condão de, na prática, alcançar esse objetivo. Afinal, conferir mais autoridade a quem a emprega de maneira enviesada não constituiria uma solução plausível para a questão.

A soberania popular e a vontade geral constituem ideais iluministas também não concretizados no país durante a maior parte de sua história. Como antes ressaltado, durante o Império e a República Velha, o direito ao voto era negado à maioria da população, tendo em vista a exigência de renda mínima e a exclusão dos analfabetos e das mulheres. Além disso, os eleitores eram submetidos à opressão dos coronéis, não havendo liberdade efetiva de escolha dos representantes políticos. A política era dominada pelas oligarquias. Os direitos civis não eram garantidos à maior parte da população, pois a justiça era dominada pelos coronéis.

Na Era Vargas, tampouco havia efetivos direitos políticos ou civis, por se tratar de uma ditadura. No breve período de democracia que se seguiu, as elites buscavam a todo custo

---

<sup>866</sup> BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional contemporâneo**. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 85.

deturpar o processo democrático para alcançar o poder, sempre arquitetando golpes e conspirações, sendo um deles vitorioso em 1964. Portanto, os direitos políticos sofriam severa manipulação por líderes populistas menos interessados em prestar um serviço relevante à nação que se perpetuar no governo. Afinal, a maneira de governar e fazer política de Vargas continuou a dominar o cenário institucional da época até a deposição de João Goulart pelos militares.

Durante o regime militar, os direitos civis foram totalmente relegados. O próprio Estado cometia assassinatos e praticava torturas. O povo, de fato, exercia o direito de voto, mas o processo eleitoral era tão manipulado pelo governo que se revela inviável afirmar ter havido, à época, livre escolha dos representantes políticos. A grande maioria da população continuava não tendo acesso ao Poder Judiciário e, portanto, não contava com esse instrumento determinante de garantia de direitos.

No decorrer da história brasileira, restou evidente o emprego da máquina estatal em benefício das elites, podendo-se atestar a existência de um Estado autoritário durante a maior parte da trajetória política e social do país, como anteriormente destacado neste trabalho.

Portanto, antes da promulgação da Constituição de 1988, é impossível asseverar que a vontade geral e a soberania popular se fizeram presentes no contexto político e social brasileiro. Esses ideais existiam nos livros acadêmicos e até nas constituições, mas não na prática, sendo muitas vezes utilizados como instrumentos de retórica dos mais poderosos para manipular o povo.

Neste sentido, os ideais iluministas a que Gabardo tanto se refere, consubstanciados no constitucionalismo moderno, na vinculação do Estado à lei, na soberania popular, na vontade geral, demoraram muito tempo para serem efetivados no país, não existindo, na prática, até pelo menos 1988. Com efeito, se for considerado o mundo dos fatos, pode-se afirmar que não só a origem do Direito Administrativo brasileiro foi autoritária, como seu desenvolvimento durante extenso período também se deu dessa maneira.

Sendo assim, Gabardo não considerou a realidade brasileira quando afirmou que o Direito Administrativo foi construído por meio da difusão de ideias como a soberania popular, a supremacia da lei, a vontade geral, com o objetivo de limitar o poder do Estado e, assim, permitir o pleno usufruto dos direitos pelos cidadãos.<sup>867</sup> Em solo pátrio, isso não aconteceu de fato até a Constituição de 1988.

---

<sup>867</sup> Ibid. p. 56.



Decerto, doutrinadores do Direito Administrativo defendiam esses fundamentos e, em diversas fases da história brasileira, representaram uma importante voz dissonante do *status quo* autoritário e arbitrário que dominou o país durante bastante tempo. Todavia, as práticas administrativas teimavam em seguir caminho diametralmente oposto a esses ideais, que continuavam não sendo concretizados.

Por isso, tendo em vista o contexto sociocultural brasileiro, os estudiosos desse campo do conhecimento jurídico deviam ter desenvolvido senso crítico em relação à inadequabilidade da aplicação de alguns institutos franceses em solo brasileiro, como o princípio da supremacia do interesse público sobre o privado.

Ora, se o Direito Administrativo moderno teria de ser erigido sobre os ideais iluministas para promover a contenção do poder do Estado e a consequente eliminação do arbítrio, conforme afirma Gabardo<sup>868</sup>, não poderia ter sido implantado aqui um princípio que justamente reafirma a autoridade estatal, ainda mais em um cenário tradicional de Estado autoritário.

Como já salientado em outro ponto, a atenção dos estudiosos desse ramo do Direito deveria se voltar para o robustecimento de institutos como os princípios da legalidade, da impessoalidade, da moralidade administrativa e não para a valorização de um princípio de dá azo ao cometimento de abusos pelo Estado.

Se houve uma postura autoritária estatal na gênese do Direito Administrativo francês, como o próprio Gabardo reconhece<sup>869</sup>, os respectivos institutos não deveriam ter sido transpostos para um contexto de Estado autoritário como o brasileiro sem um exame prévio minucioso.

Neste sentido, era premente a necessidade de realização de uma filtragem dos institutos franceses a serem importados, para, aí sim, o Direito Administrativo se dotar de instrumentos adequados que possibilitassem a implantação e consolidação dos ideais iluministas e do pensamento liberal no país.

Se esse processo de filtragem tivesse sido efetivado, certamente o princípio da supremacia do interesse público sobre o privado não teria sido implementado no país, dada o contexto brasileiro de práticas patrimonialistas, coronelistas, personalistas, formalistas e autoritárias. No Brasil, os ideais iluministas existiam apenas no universo das ideias, mas não no mundo real. E esse aspecto não poderia ter sido olvidado pelos estudiosos do Direito Administrativo.

---

<sup>868</sup> Loc. cit.

<sup>869</sup> Ibid. p. 52.

Desta forma, o fator “autoridade” presente no binômio autoridade-liberdade, citado por Di Pietro<sup>870</sup>, não deveria ser fundamentado no princípio da supremacia do interesse público sobre o privado, mas no próprio princípio da legalidade. Afinal, tanto Gabardo como Di Pietro defendem que o interesse público apenas poderia se sobrepor ao privado se a lei assim prescrever.<sup>871 872</sup>

Em primeiro lugar, se apenas a lei pode fazer o interesse público preponderar em relação ao privado, o princípio em comento não tem qualquer conteúdo normativo. Afinal, ele, sozinho, não pode ser aplicado. Caso seja utilizado, sem haver legislação que suporte a hipótese, então servirá apenas para legitimar atos autoritários e arbitrários. Esse perigo jamais deveria ter sido negligenciado pelos doutrinadores tradicionais do Direito Administrativo, ainda mais dentro da realidade brasileira, marcada pelo patrimonialismo, mandonismo, personalismo, formalismo e autoritarismo.

Em segundo, se apenas a lei pode prever as situações em que o interesse público deve predominar, também tão somente ela possui a atribuição de estabelecer o agente público responsável por sua efetivação, conferindo a este os devidos poderes para o alcance dos fins públicos prescritos na norma. Caso contrário, se o referido agente atuar ao arrepio da lei, estará cometendo ato irregular, passível, inclusive, de anulação, sem prejuízo da sanção administrativa e até judicial cabível àquele servidor público.

Portanto, a autoridade do Estado provém da constituição e da legislação e não de um princípio sem qualquer normatividade. Afinal, se há necessidade de norma legal para que o interesse público seja satisfeito, se a concessão de autoridade estatal exige previsão na legislação vigente, se o agente público apenas pode agir em razão da lei, então o princípio em questão, caso tivesse conteúdo normativo, assumiria o único papel de legitimar atos administrativos advindos de agente sem autoridade para alcançar a finalidade pública desejada. Logo, o referido princípio apenas legitimaria atos autoritários e arbitrários, conforme antes demonstrado.

Neste sentido, cairia por terra também a crítica à desconstrução do aludido princípio empreendida por José dos Santos Carvalho Filho, que defende ser o instituto em tela o suporte jurídico para a posição de supremacia do Estado em relação aos cidadãos nas

---

<sup>870</sup> DI PIETRO, Maria Sylvania Zanella. O princípio da supremacia do interesse público: sobrevivência diante dos ideais do neoliberalismo. In: DI PIETRO, Maria Sylvania Zanella e RIBEIRO, Carlos Vinícius Alves (Coord.). **Supremacia do interesse público e outros temas relevantes do Direito Administrativo**. São Paulo: Atlas, 2010, p. 93 e 99.

<sup>871</sup> GABARDO, Emerson e HACHEM, Daniel Wunder. Op. cit. p. 40 e 45.

<sup>872</sup> DI PIETRO, Maria Sylvania Zanella. Op. cit. p. 96 e 97.

questões que envolvam o interesse público.<sup>873</sup> Afinal, como relatado acima, a relação verticalizada entre Estado e cidadão apenas pode ocorrer em razão da imprescindível previsão legal.

Não se discorda aqui do posicionamento de Carvalho Filho em relação à indispensabilidade de se assegurar ao Estado a autoridade para impor aos particulares - que agem de maneira egoísta - as medidas necessárias à satisfação do bem comum, mesmo quando contrárias aos interesses privados, caso o interesse público prepondere no juízo ponderativo.<sup>874</sup>

Afinal, o desacordo é limitado apenas aos fundamentos dessa autoridade, que não deveria se basear no princípio da supremacia do interesse público sobre o privado - desprovido de normatividade e passível de legitimar atos não previstos em lei -, mas no princípio da legalidade, pelos motivos anteriormente explicitados.

Tampouco, diverge-se da assertiva daquele autor de que o Estado tem por finalidade o atendimento do interesse público.<sup>875</sup> Ora, inexoravelmente, o Estado tem a obrigação de perseguir o interesse público primário, devendo ser os desvios de finalidade prontamente rechaçados, não apenas aqueles que envolvam fins privados, pois “o desvio ocorre da mesma forma quando o fim, aparentemente de interesse público, é diverso do que a lei indicou”.<sup>876</sup>

Mais à frente, no entanto, será exposto que o Estado tem obrigação de perseguir os interesses constitucionais, sejam de natureza pública ou privada, mas, de qualquer forma, a previsão normativa é necessária.

Portanto, o próprio Carvalho Filho está de acordo com o posicionamento aqui esposado no sentido de que o interesse público deve ser aquele definido nos estatutos jurídicos. Desta forma, o referido autor não pode deixar de concordar com a conclusão de que, se o Estado apenas atuasse com base no princípio da supremacia do interesse público, mas sem o necessário respaldo legal, estaria praticando atos autoritários e arbitrários.

Ademais, o Estado brasileiro tradicionalmente adotava medidas destinadas a favorecer os interesses particulares das elites, de maneira que o princípio em comento, ao reafirmar a autoridade estatal, estaria indo de encontro à sua própria essência: a satisfação do interesse público. Afinal, seu emprego, neste cenário de autoritarismo, abrigaria apenas os

---

<sup>873</sup> CARVALHO FILHO, José dos Santos. Interesse público: verdades e sofismas. In: DI PIETRO, Maria Sylvania Zanella e RIBEIRO, Carlos Vinícius Alves (Coord.). **Supremacia do interesse público e outros temas relevantes do Direito Administrativo**. São Paulo: Atlas, 2010, p. 74.

<sup>874</sup> Loc. cit.

<sup>875</sup> Ibid. p. 71.

<sup>876</sup> Ibid. p. 75.

interesses de um pequeno grupo privilegiado, mas nunca o interesse público. Por isso, a importância de se ter em conta a sociedade e a cultura locais antes da adoção de institutos provenientes de outra realidade social.

Neste contexto, não há como discordar de Aragão, quando este destaca como o emprego tão somente da supremacia do interesse público sobre o privado pode gerar efeitos nefastos, ao lembrar as severas restrições impostas à liberdade de expressão de ideias esquerdistas em solo americano durante o macartismo e à liberdade de ir e vir de cidadãos norte-americanos de origem japonesa em razão do confinamento imposto pelo Estado no decorrer da segunda guerra mundial.<sup>877</sup>

Se, nos Estados Unidos, país de forte e consolidada tradição democrática e liberal, a alegação apenas do interesse público, sob o manto da segurança nacional, foi capaz de legitimar ações do Estado de tamanha repercussão negativa sobre os direitos fundamentais de seus próprios cidadãos - direitos estes considerados sagrados em solo norte-americano -, não poderiam ter sido desprezados os resultados deletérios que a importação do princípio da supremacia do interesse público sobre o privado teria no contexto brasileiro, marcado pelo patrimonialismo, mandonismo, personalismo, formalismo e autoritarismo.

Por fim, cabe também uma crítica ao entendimento de Gabardo e Di Pietro de que os novos doutrinadores estariam empregando, em sua teoria desconstrutiva do referido princípio, o conceito de interesse público do Estado Liberal do século XVIII, há muito ultrapassado.<sup>878</sup>

Segundo os aludidos autores, o interesse público do liberalismo limitava-se a proteger os direitos individuais contra medidas arbitrárias do Estado, que deveria se abster de intervir na esfera privada das pessoas. Neste sentido, a perspectiva de bem comum, de natureza individualista, restringia-se à garantia de alcance pelos particulares de seus objetivos sem a interferência indevida do Estado, não havendo espaço para o compartilhamento de pontos de vista comuns.<sup>879 880</sup>

No entanto, essa visão de interesse público teria acarretado graves desigualdades sociais, sendo modificada no âmbito do Estado Social. De acordo com o novo paradigma, o Estado deixaria de ser absenteísta, passando a atuar comissivamente com o objetivo de

---

<sup>877</sup> ARAGÃO, Alexandre Santos de. A “supremacia do interesse público” no advento do Estado de Direito e na hermenêutica do Direito Público contemporâneo. In: SARMENTO, Daniel (Coord.). **Interesses públicos versus interesses privados: desconstruindo o princípio da supremacia do interesse público**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, p. 7.

<sup>878</sup> GABARDO, Emerson e HACHEM, Daniel Wunder. Op. cit. p. 33.

<sup>879</sup> Ibid. p. 34.

<sup>880</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Op. cit. p. 89 e 90.

promover a melhoria da qualidade de vida da população e, inclusive, a efetiva observância dos direitos fundamentais.<sup>881</sup> A atuação estatal, assim, passaria a ser bem mais efetiva na redução das desigualdades sociais e no oferecimento de uma vida mais digna aos cidadãos mais pobres.<sup>882</sup>

“A nova concepção revela preocupação com a dignidade do ser humano.”<sup>883</sup>  
“Pode-se dizer que o princípio do interesse público se desenvolveu no período do Estado Social de Direito, quando a atuação do Estado cresceu em todos os setores, com o objetivo de corrigir a profunda desigualdade social gerada pelo liberalismo.”<sup>884</sup>

Portanto, a desconstrução do princípio em questão, que hoje seria calcado nesse novo conceito de interesse público, estaria a serviço dos detentores do capital privado, únicos interessados na inexistência de políticas inclusivas.<sup>885</sup> Di Pietro concorda com essa avaliação ao afirmar que a nova doutrina “está preocupada em defender os interesses econômicos, representados pela liberdade de iniciativa, a liberdade de competição, a liberdade de indústria e comércio”.<sup>886</sup>

Ao divergir do posicionamento dos referidos doutrinadores, primeiramente, deve-se destacar que nem mesmo o conceito de interesse público do Estado Liberal teve lugar no país durante a maior parte de sua história. A proteção dos direitos fundamentais contra medidas arbitrárias do Estado sempre representou uma promessa.

Com efeito, o próprio Estado brasileiro em diversos momentos de sua trajetória política e social atentava frontalmente contra esses direitos, como durante a ditadura de Vargas e o regime militar. Mesmo durante períodos pretensamente democráticos, os direitos políticos eram negados à maioria da população ou severamente manipulados por senhores de terra, políticos populistas e militares, de acordo com análise já empreendida em outro momento.

Os direitos civis ficavam subordinados ao arbítrio de coronéis, sendo efetivados apenas em relação às elites. Mesmo quando a influência dos proprietários de terra arrefeceu, apenas os cidadãos privilegiados continuaram a contar com garantias para a observância de seus direitos, já que a maioria da população não tinha acesso à justiça. No regime militar, o próprio Estado cometia crimes contra seus cidadãos.

Portanto, o cenário institucional brasileiro era dominado por chagas como o

---

<sup>881</sup> GABARDO, Emerson e HACHEM, Daniel Wunder. Op. cit. p. 36 a 38.

<sup>882</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Op. cit. p. 93 e 94.

<sup>883</sup> Ibid. p. 90.

<sup>884</sup> Ibid. p. 92.

<sup>885</sup> GABARDO, Emerson e HACHEM, Daniel Wunder. Op. cit. p. 38.

<sup>886</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Op. cit. p. 8.

patrimonialismo, o mandonismo, o personalismo, o formalismo e o autoritarismo. O Estado era patrimonialista, pois os governantes praticavam a gestão do dinheiro público para atender a finalidades privadas, havendo ainda muitos exemplos desse comportamento nos dias atuais; era mandonista, porque os líderes políticos exerciam domínio privado sobre determinado território, utilizando-se de práticas assistencialistas, clientelistas e paternalistas, as quais ainda sobrevivem com vigor no cenário nacional; era personalista, porque as relações pessoais e de poder preponderavam sobre o sistema jurídico, perpetuando-se até hoje em dia; era formalista, porque o Estado, apesar de pródigo na criação de leis, não as observava, havendo exemplos mesmo agora; era autoritário, porque não garantia a igualdade perante a lei, privilegiando as elites, algo também constatável recentemente.

Desta forma, muitos cidadãos brasileiros ainda não puderam usufruir realmente das conquistas emancipatórias tão propaladas pelos ideais liberais da Revolução Francesa, concebidos faz bastante tempo, já que datam do século XVIII. Infelizmente, o país vive uma verdadeira democracia há apenas vinte e cinco anos. Há muito trabalho pela frente. Não se pode comparar o nível de maturidade institucional e de cidadania de democracias consolidadas há várias décadas com o nosso incipiente regime democrático.

Os estudos dos doutrinadores do Direito Administrativo não podem negligenciar a realidade brasileira. Esse contexto de patrimonialismo, mandonismo, personalismo, formalismo e autoritarismo não poderia ter sido esquecido. Por isso, a introdução ao nosso ordenamento jurídico de instituto criado em outro país exige intensa cautela dos acadêmicos que a promovem.

No cenário brasileiro supramencionado, a doutrina teria de envidar esforços no sentido de enfatizar a limitação ao poder estatal, de maneira a evitar medidas autoritárias e arbitrárias e, assim, possibilitar o gozo dos direitos e garantias fundamentais por todos os cidadãos brasileiros, o que nunca seria alcançado defendendo-se o princípio da supremacia do interesse público sobre o privado, o qual promove justamente o incremento da autoridade do Estado.

Ora, o retratado princípio sempre foi empregado no país para aumentar os privilégios e prerrogativas de um Estado a serviço dos interesses privados das elites e não do interesse público.

De fato, qualquer instituto está sujeito a deturpações no momento de sua aplicação. Não se pode negar que muitos institutos jurídicos são concebidos de uma maneira, mas aplicados de forma totalmente diversa.

Todavia, o princípio da supremacia do interesse público sobre o privado já

possuía raízes autoritárias, por ter sido criado em um contexto no qual as medidas administrativas não estavam sujeitas a qualquer controle, conforme dados empíricos da época da gênese do Direito Administrativo francês, trazidos por Binet-Smith à doutrina do nosso país.

Contudo, apesar de sua origem autoritária, a importação do mencionado princípio para outro país em que as conquistas emancipatórias dos ideais liberais já tenham se firmado poderia não acarretar maiores questionamentos. No entanto, como antes salientado, mesmo nos Estados Unidos, país modelo de democracia e tutela de direitos, a exacerbação do interesse público frente ao privado provocou afrontas gravíssimas a direitos fundamentais básicos.

Sendo assim, no Brasil, com seu histórico de desrespeito a direitos fundamentais e de atuação estatal voltada aos interesses particulares das elites, o princípio em apreço jamais deveria ter sido incorporado ao Direito Administrativo brasileiro, já que amplia a autoridade de um Estado tradicionalmente patrimonialista, mandonista, personalista, formalista e autoritário.

Logo, não se está, neste trabalho, defendendo mudanças de paradigma, no intuito de substituir o velho pelo novo; defende-se aqui que o princípio da supremacia do interesse público nunca deveria ter existido no Direito Administrativo brasileiro. Não se trata, portanto, de proposta de extinção de um instituto porque o nosso Direito tenha evoluído, seja em razão do advento da Constituição de 1988 ou de outro fator qualquer.

O verdadeiro propósito da presente pesquisa acadêmica é demonstrar que houve um erro por parte da doutrina nacional quando esta trouxe de terras francesas o instituto para o nosso ordenamento jurídico, pois não se teria avaliado a realidade política e social brasileira, impregnada por mazelas incompatíveis com um instituto que exacerba a autoridade estatal.

Ademais, se o interesse público é tão somente aquele extraível do ordenamento jurídico positivo<sup>887</sup>, seria inteiramente desnecessário importar o referido princípio para o país. Afinal, se o interesse público consta da lei, o princípio em questão apenas se prestaria a legitimar atos que não estivessem abarcados por norma legal.

Como na origem do Direito Administrativo francês, a Administração Pública submetia-se parcamente à lei, conforme mesmo Gabardo atesta<sup>888</sup>, essa questão da obrigatoriedade de definição legal do interesse público não se apresentava quando foi

---

<sup>887</sup> GABARDO, Emerson e HACHEM, Daniel Wunder. Op. cit. p. 45.

<sup>888</sup> Ibid. p. 52.

idealizado o princípio em debate. Afinal, esse ramo do Direito foi todo erigido com base nas normas fixadas pela jurisprudência do Conselho de Estado francês e não pela legislação aprovada por representantes políticos do Parlamento.

No entanto, esse aspecto não poderia ter passado despercebido ao se importar o instituto para o Brasil. Os doutrinadores nacionais deveriam ter desenvolvido senso crítico acerca da irrelevância do citado princípio diante da inexorável previsão legal do interesse público a ser tutelado pelo Estado.

Como toda grande discussão levanta uma série de questões, pode vir a ser alvo de crítica o fato de que, sem o princípio da supremacia do interesse público sobre o privado, não haveria instituto jurídico algum que compelsse o legislador a criar leis em prol do interesse público, podendo ele atuar livremente.

Todavia, essa suposta liberdade não existe. Afinal, o legislador está vinculado às normas e aos fins constitucionais. Desde a independência, sempre houve constituições a informar os deveres dos legisladores. Se as normas constitucionais não eram obedecidas da maneira prescrita, isto é devido àqueles aspectos danosos da cultura brasileira – patrimonialismo, mandonismo, personalismo, formalismo e autoritarismo.

Esses traços culturais acarretavam a concretização da parte das constituições que interessava a grupos privilegiados. Desta forma, as cartas constitucionais eram deformadas “em seu processo de concretização por injunções políticas e econômicas”<sup>889</sup>. Essa deformação não se limitava a normas secundárias do texto constitucional, mas atingiam seu núcleo, como a democracia e os direitos fundamentais. Por isso que apenas a previsão desses direitos nas constituições nunca foi suficiente para impelir o Estado a atuar no sentido de fazê-los valer em relação a todos os cidadãos.

“Os órgãos estatais não cumprem [a constituição], pelo contrário, a ignoram e a violam incessantemente. Os seus dispositivos são utilizados apenas de maneira retórica, visando manter a legitimação política dos governantes.”<sup>890</sup>

Portanto, os legisladores apenas observavam a constituição naquilo que fosse interessante às elites, mesmo estando submetidos ao princípio da supremacia do interesse público sobre o privado, o que comprova sua total ineficácia no sentido de coagir o Estado a atuar de acordo com o interesse público. Com efeito, conforme demonstrado, esse princípio apenas tornava ainda pior esse cenário, pois proporcionava mais poderes justamente para o

---

<sup>889</sup> BERCOVICI, Gilberto. **Desigualdades regionais, Estado e Constituição**. São Paulo: Ed. Max Limonad, 2003, p. 312.

<sup>890</sup> Loc. cit.



Estado atuar em favor dessas elites.

Desta forma, seria suficiente dar maior ênfase ao princípio da legalidade – ou da juridicidade, conforme doutrina mais recente - para compelir os legisladores a atuarem conforme o interesse público extraído do texto constitucional.

Os críticos desse posicionamento podem alegar que as constituições editadas antes de 1988 não eram consideradas normas, mas cartas políticas. No entanto, as constituições representavam “diretrizes políticas endereçadas ao legislador”<sup>891</sup>. Sendo assim, bastava aos doutrinadores do Direito Administrativo destacar essa vinculação para que o legislador deixasse de cumprir somente os dispositivos constitucionais que interessavam aos grupos privilegiados e, assim, observasse a constituição em sua integralidade e o interesse público em decorrência.

Destarte, mesmo tendo o Estado brasileiro atuado em favor das elites, ele não o fazia ostensivamente, quebrando regras constitucionais de maneira evidente. Por óbvio, tudo sempre foi arquitetado da forma velada. Ao governante não era interessante afrontar as massas e, assim, provocar sua própria derrocada, mas dar um verniz de constitucionalidade à sua conduta. O mesmo vale para os legisladores.

Procurava-se, portanto, dar uma aparência de interesse público e constitucionalidade às normas estatais, mesmo estas beneficiando uma minoria. A política desenvolvimentista implementada no país é um bom exemplo. A propaganda governamental era no sentido de que o desenvolvimento traria riquezas para todos. Entretanto, na verdade, os abastados ficaram ainda mais ricos, sobrando uma fatia bem pequena dessa riqueza para os demais cidadãos, o que aumentou sobremaneira a desigualdade social no país, haja vista a pobreza não ser objeto de qualquer atenção estatal específica.

Desta forma, se os doutrinadores tradicionais acreditam que a retirada do princípio da supremacia do interesse público sobre o privado do ordenamento jurídico visaria a beneficiar os interesses econômicos dos grandes capitalistas, não poderiam estar mais equivocados. Afinal, foi justamente para atender a esses interesses que, com fundamento no princípio em apreço, o Estado brasileiro, durante a maior parte de sua história, aumentou sua autoridade e instituiu prerrogativas e privilégios para si.

Portanto, se o objetivo da crítica à desconstrução é evitar que o Estado beneficie os interesses das elites, o efeito observado da aplicação efetiva do referido princípio revela o extremo oposto. Afinal, o princípio em comento é que era empregado para satisfazer o

---

<sup>891</sup> BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional contemporâneo**. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 85.

interesse das elites. Logo, o raciocínio mais óbvio seria acreditar que sua extinção finalmente promoveria o gozo dos direitos fundamentais pelo restante da população, já que o Estado deixaria de contar com esse forte argumento jurídico para atuar ao arrepio da lei, pois, como já observado, o interesse público deve estar estatuído na lei, restando a esse princípio apenas legitimar atos não abarcados pela legislação.

Além disso, se há, de fato, “preocupação com a dignidade do ser humano”<sup>892</sup>, nas palavras de Di Pietro, então também por este motivo deveria ser rechaçado o princípio da supremacia do interesse público, pois a proteção dos direitos fundamentais contra decisões arbitrárias do Estado é abrangida pelo mínimo existencial<sup>893</sup>, o qual representa conteúdo básico do princípio da dignidade da pessoa humana.<sup>894</sup>

Ora, se o Estado tem se valido do princípio objeto de crítica para garantir direitos aos poderosos em detrimento do restante da população, deixada à própria sorte no decorrer da história política e social brasileira, então o abandono do aludido instituto é que garantiria a dignidade do ser humano e não o contrário.

Portanto, a preocupação de Binenbojm de extirpar do ordenamento jurídico um princípio concebido na gênese autoritária do Direito Administrativo francês é mais que justificada, haja vista a autoridade do Estado assegurada pelo princípio em comento nunca ter se manifestado no sentido de garantir, pelo menos, os direitos fundamentais à maioria da população brasileira. Afinal, o mencionado princípio apenas teve o papel de exacerbar os traços patrimonialistas, mandonistas, personalistas, formalistas e autoritários do Estado brasileiro.

Ora, se nem as conquistas emancipatórias dos ideais liberais da Revolução Francesa tiveram lugar no país, muito menos os ganhos decorrentes da implantação de um Estado social, no sentido de reduzir desigualdades sociais e oferecer uma vida mais digna aos cidadãos mais pobres.

Como aduzido anteriormente, o Estado não prestava qualquer assistência social durante o regime monárquico e a República Velha. No período, apenas houve a criação do sistema de Caixas de Aposentadoria e Pensão, mas, mesmo assim, limitado aos operários ligados ao governo, o qual barganhava o apoio eleitoral desses trabalhadores.

Na Era Vargas, os diversos direitos trabalhistas e previdenciários criados no

---

<sup>892</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Op. cit. p. 90.

<sup>893</sup> TORRES, Ricardo Lobo. O mínimo existencial como conteúdo essencial dos direitos fundamentais. In: SARMENTO, Daniel e SOUZA NETO, Cláudio Pereira de (Coord.). **Direitos sociais: fundamentos, judicialização e direitos sociais em espécie**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 315.

<sup>894</sup> BARCELLOS, Ana Paula de. **A eficácia jurídica dos princípios constitucionais: o princípio da dignidade humana**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 194.

período apenas beneficiavam as classes profissionais com maior poder de mobilização política, concentradas no meio urbano, pois interessava ao governo controlar seu ímpeto contestador.

No entanto, como os referidos direitos não se estendiam a todos - ficando de fora autônomos, empregados domésticos, profissionais liberais e trabalhadores rurais - e, ainda, dependiam, para seu gozo, de filiação a sindicatos intensamente controlados pelo governo, não constituíam verdadeiros direitos, mas privilégios, por não serem passíveis de usufruto por todas as categorias indistintamente e nem mesmo pelos empregados dessas categorias não sindicalizados.

Além disso, os dirigentes sindicais eram pelegos, por se deixarem aliciar pelo governo e até pelos patrões, agindo mais em prol de interesses próprios e de seus aliciadores que da categoria que pretensamente deveriam defender.

Portanto, não houve interesse público – qualquer que seja seu conceito - na implementação dos referidos direitos, pois estes, em verdade, configuraram um meio de o governo manipular a população mais organizada politicamente, no intuito de arrefecer ações cívicas contrárias ao governo ditatorial.

Afinal, ao trabalhador não restava qualquer opção, pois, se não se submetesse aos sindicatos e ao controle governamental, não teria acesso a qualquer direito. Era melhor, portanto, deixar-se sujeitar ao governo que se levantar contra ele, sob pena de perder todos os direitos trabalhistas e previdenciários.

No curto período democrático que se seguiu, praticamente nenhuma política social foi implementada. Tratou-se de conturbada fase da história política brasileira, marcada pela preocupação primordial das elites em manipular o processo democrático, recorrendo a práticas populistas ou a golpes e conspirações caso não fosse possível assumir o poder pelas vias constitucionais. O governo Kubitschek procurou desenvolver o país, mas acentuou as desigualdades sociais.

Durante o regime militar, estenderam-se a todos os trabalhadores os direitos sociais e previdenciários. No entanto, novamente, restou configurada a manipulação do povo por meio da concessão de direitos sociais para compensar a perda de direitos políticos e civis imposta pela ditadura.

O milagre econômico acentuou as desigualdades sociais e a pobreza na periferia das grandes cidades. A população mais pobre não tinha acesso a serviços públicos básicos, como água, esgoto, asfaltamento, luz, transporte, moradia digna, saúde, educação e segurança. O Estado não possuía políticas públicas destinadas a proporcionar uma vida mais digna aos

desvalidos.

A redemocratização não mudou muito o cenário. Mesmo com as políticas públicas implantadas no governo Lula a partir de 2003, o país continua tendo muita pobreza, desigualdade social, corrupção, além de precários serviços públicos de saúde, educação, saneamento básico, água encanada, segurança e transporte, conforme se demonstrou em outro momento por meio de dados empíricos coletados por conceituados e influentes organismos internacionais. A realidade brasileira por si só demonstra que o país está longe de ser um Estado Social.

Esta constatação é corroborada por Frederico Lustosa da Costa, o qual assevera, em relação ao tema, que “o Estado brasileiro, constrangido por problemas de natureza estrutural e sufocado por um processo de estagnação que se prolongou por mais de 20 anos, ainda não logrou, apesar dos avanços recentemente alcançados com os programas de renda mínima, consolidar um modelo de atenção social capaz de lidar com as enormes assimetrias que separam regiões e classes sociais”.<sup>895</sup>

Portanto, se o conceito de interesse público seria, desde o início do século XX, voltado à redução das desigualdades sociais e à melhoria da qualidade de vida da população pobre, o princípio da supremacia do interesse público sobre o privado não foi empregado pelo Estado para atingir esses objetivos durante todo o referido século. Muito pelo contrário, no século XX, pioraram as desigualdades sociais no país. E justamente em razão de medidas implementadas pelo próprio Estado.

Conforme antes salientado, as políticas desenvolvimentistas promovidas pelo governo Kubitschek e a ditadura militar foram as principais responsáveis pelo aumento da desigualdade social e da pobreza na periferia das metrópoles. Portanto, o próprio Estado atuou no sentido de piorar a vida das pessoas mais pobres e não as melhorar.

Não se está negando a importância do desenvolvimento econômico para o país, mas este deveria ter sido acompanhado de políticas públicas de inclusão social. Com efeito, até 2003, o Estado atuou muito pouco na melhoria da qualidade de vida da população mais pobre, como se pode extrair da trajetória política e social brasileira.

Logo, se o princípio da supremacia do interesse público sobre o privado teve algum papel no século XX foi o de legitimar as prerrogativas e privilégios de um Estado preocupado em atender aos interesses das elites e não do restante da população, principalmente a parcela mais pobre, conforme análise extensamente levada a efeito no

---

<sup>895</sup> COSTA, Frederico Lustosa da. **Reforma do Estado e contexto brasileiro**: crítica do paradigma gerencialista. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2010, p. 236.

presente trabalho.

Portanto, em um século de existência do conceito de interesse público do Estado Social, praticamente nada foi realizado para reduzir as desigualdades sociais e proporcionar vida digna aos desvalidos. Afinal, ao princípio em questão restava apenas a tarefa de permitir práticas não estabelecidas nas normas jurídicas, haja vista o interesse público dever estar definido em lei.

Ora, a única razão para o Estado empreender ações não determinadas na legislação seria legitimar atos contrários ao interesse público, pois, se a lei fosse respeitada, isso não aconteceria. Logo, o princípio da supremacia do interesse público sobre o privado sempre prestou um desserviço à nação.

Por certo, os próprios legisladores podem desvirtuar seu compromisso de observância do interesse público. No entanto, como anteriormente exposto, os doutrinadores do Direito Administrativo deveriam dar enfoque à vinculação dos parlamentares às diretrizes constitucionais e não ao princípio em destaque, pois foi com base neste que o Estado aumentou seus privilégios para justamente endereçar seus esforços aos interesses dos grupos mais privilegiados.

Como bem avaliou Maria Paula Dallari Bucci, a Administração Pública brasileira, na realidade, não expressa seus poderes especiais como atribuições ou competências previstas em lei, “mas em termos de prerrogativas decorrentes de seu poder de império, o que significa poderes especiais não taxativamente previstos e não sujeitos a controle especial”.<sup>896</sup>

Além disso, a autora sustenta que “o regime regular da Administração Pública no Brasil tem sido o das prerrogativas (mais que o das sujeições), quando esse deveria ser um regime especial e excepcional, se prevalecesse o fundamento objetivista invocado para a sua permanência”.<sup>897</sup>

Neste ponto, importa denotar que, se há hoje políticas públicas inclusivas, como o Bolsa Família, o Minha Casa Minha Vida, as cotas universitárias, o Programa Universidade para Todos (Prouni), o Fundo de Financiamento ao Estudante do Ensino Superior (FIES), sua criação não se deveu ao aludido princípio, mas à iniciativa de um governo de esquerda liderado por Lula a partir de 2003, que se contrapôs ao neoliberalismo que caracterizou a presidência de Fernando Henrique Cardoso.

Desta forma, a verdadeira razão para a implantação de medidas estatais direcionadas à melhoria da qualidade de vida dos pobres foi tão somente de caráter político e

---

<sup>896</sup> BUCCI, Maria Paula Dallari. **Direito Administrativo e políticas públicas**. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 125.

<sup>897</sup> Loc. cit.

ideológico, tendo em vista a ascensão à presidência da República de político pertencente a um partido de esquerda. Não foi o princípio da supremacia do interesse público sobre o privado, portanto, que impulsionou o Estado a adotar políticas de inclusão social.

Ademais, alguns autores associam esses programas, em especial os de transferência de renda, a uma nova forma de clientelismo, denominada “clientelismo de Estado”, pois a fidelidade dos beneficiados, agora, “deixa de se traduzir em apoio político a velhas elites locais, cujo poder emanava da terra, e passa a ocorrer frente ao próprio ‘Estado provedor’, que se representa fisicamente por meio dos ‘governos de situação’ e dos políticos que os governam”.<sup>898</sup>

Por isso, apesar da importância das referidas políticas, não se pode negar a flagrante tendência do uso populista por Lula dos programas sociais implementados em seu governo, os quais foram difundidos intensamente na propaganda oficial para conquistar dividendos políticos. Sendo assim, esse ex-presidente procurou obter ganhos político-eleitorais ao atrelar à sua figura as políticas públicas criadas durante o período em que esteve à frente da presidência da República.

Todavia, diferentemente dos políticos populistas que dominaram a política brasileira até 1964, Lula não desvirtuou as instituições, o regime constitucional vigente e o processo democrático como outros governantes sul-americanos, rejeitando, inclusive, a possibilidade de um terceiro mandato. Este fator denota a maturidade institucional que o país vem alcançando nos últimos anos, importantíssima para que o Direito tenha efetivo papel nesse crescente processo de desenvolvimento social.

Portanto, a preocupação do Estado com as questões sociais tem apenas dez anos. Do descobrimento até hoje, passaram-se longos 513 anos. Desde o início da elaboração doutrinária do Direito Administrativo brasileiro, ocorrido em 1851 com a criação de cadeiras específicas desse campo do conhecimento jurídico nas Faculdades de Direito de São Paulo e Olinda, decorreram 262 anos. Da publicação, em 1859, da obra “Direito Administrativo brasileiro”, de Prudêncio Geraldes Tavares da Veiga Cabral, sucederam-se 254 anos.

Durante todo esse tempo, o princípio da supremacia do interesse público nunca foi empregado pelo Estado brasileiro para uma atuação destinada a promover os direitos fundamentais de todos os cidadãos contra decisões arbitrárias do Estado ou proporcionar uma vida mais digna aos cidadãos pobres, mas, ao contrário, prestou-se apenas a legitimar um

---

<sup>898</sup> BURSZTYN, Marcel e CHACON, Suely Salgueiro. Ligações perigosas: proteção social e clientelismo no Semiárido Nordestino. **Revista Estudos Sociedade e Agricultura**, Rio de Janeiro, vol. 19, n. 1, p. 30-61, abril de 2011, p. 58.

Estado patrimonialista, mandonista, personalista, formalista e autoritário, que beneficiava as elites.

Com efeito, se o Direito tem algum papel no incremento da inclusão social, o caminho para o Brasil vir a se tornar um Estado Social reside na força normativa da Constituição de 1988 - que consagra o princípio da dignidade da dignidade humana, os direitos fundamentais, os direitos sociais -, no princípio da efetividade concebido por Luis Roberto Barroso, na vedação do retrocesso e no fortalecimento das instituições garantidoras dos interesses e fins constitucionais e não no princípio da supremacia do interesse público sobre o privado.

A constituição já confere os mecanismos para fazer valer suas normas jurídicas, amplamente voltadas à eliminação das desigualdades sociais e da pobreza, sendo completamente desnecessária a existência do referido princípio, conforme se procurará demonstrar no último ponto deste trabalho.

## 5 O PAPEL DO DIREITO NA PROMOÇÃO DO ESTADO SOCIAL E O PRINCÍPIO DA TUTELA DOS INTERESSES CONSTITUCIONAIS

Conforme destacado no ponto anterior, se o princípio da supremacia do interesse público sobre o privado se funda na necessidade de o Estado promover como contrapartida o interesse público, então se pode afirmar não ter o referido princípio exercido seu papel em mais de um século de existência. Muito pelo contrário, o princípio em questão prestou-se a legitimar os privilégios e prerrogativas do Estado visando ao atendimento de interesses privados das elites.

Como já objeto de exame, os direitos fundamentais e sociais, ainda hoje, são negados a grande parte da população. Essa análise da realidade brasileira também é compartilhada por Daniel Sarmiento, de acordo com seus ensinamentos, presentes no trecho a seguir:

O patrimonialismo e a confusão entre o público e o privado continuam vicejando, a despeito do discurso constitucional republicano. O acesso aos direitos está longe de ser universal, e as violações perpetradas contra os direitos fundamentais das camadas subalternas da população são muito mais graves, frequentes e rotineiras do que as que atingem os membros das elites. A desigualdade permanece uma chaga aberta, e a exclusão que ela enseja perpetua a assimetria de poder político, econômico e social.<sup>899</sup>

Neste mesmo sentido, Barroso manifesta que:

Subsiste no país um abismo de desigualdade, com recordes mundiais de concentração de renda e déficits dramáticos em moradia, educação, saúde, saneamento. A lista é enorme. Do ponto de vista do avanço do processo civilizatório, também estamos para trás, com índices inaceitáveis de corrupção, deficiências nos serviços públicos em geral – dos quais dependem, sobretudo, os mais pobres – e patamares de violência que se equiparam aos de países em guerra.<sup>900</sup>

Portanto, ambos os constitucionalistas entendem que o Estado brasileiro se dedicou muito pouco a garantir direitos básicos à população, notadamente àquela parcela de pior poder aquisitivo. No entanto, ambos acreditam na vitória do constitucionalismo democrático representado pela Constituição de 1988 e no seu papel jurídico de promover a

---

<sup>899</sup> SARMENTO, Daniel. A Assembleia Constituinte de 1987/88 e a experiência constitucional brasileira sob a Carta de 88. In: SARMENTO, Daniel. **Por um constitucionalismo inclusivo: história constitucional brasileira, teoria da constituição e direitos fundamentais**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 117.

<sup>900</sup> BARROSO, Luís Roberto. Vinte anos da constituição brasileira de 1988: o Estado a que chegamos. **Revista de Direito do Estado**, Rio de Janeiro, ano 3, n. 10, p. 25-66, abr./jun. 2008, p. 64.



mudança da realidade social brasileira.<sup>901 902</sup>

Há via jurídico-constitucional para que o Brasil vença os desafios da marginalização de grande parte da população sem recorrer ao princípio da supremacia do interesse público sobre o privado, como será demonstrado adiante.

### 5.1 Direitos sociais na Constituição de 1988

Os direitos sociais são amplamente garantidos pela Constituição de 1988. José Afonso da Silva os agrupa em seis classes: “(a) direitos sociais relativos ao trabalhador; (b) direitos sociais relativos à seguridade; (c) direitos sociais relativos à educação e à cultura; (d) direitos sociais relativos à moradia; (e) direitos sociais relativos à família, criança, adolescente e idoso; (f) direitos sociais relativos ao meio ambiente”.<sup>903</sup>

De acordo com o referido autor, os direitos sociais são prestações positivas diretas ou indiretas do Estado que objetivam garantir melhores condições de vida aos mais necessitados, proporcionando maior igualdade na sociedade.<sup>904</sup> No entanto, não apenas a questão da igualdade está em jogo quando se trata de direitos sociais, pois sua promoção tem reflexos sobre os direitos fundamentais, haja vista que um mínimo de igualdade material é necessário para que se desfrute efetivamente da liberdade propiciada pelos direitos e garantias individuais.<sup>905</sup>

O art. 6.º da Constituição da República estabelece que o Estado deve garantir a todos os cidadãos educação, saúde, alimentação, trabalho, moradia, lazer, segurança, previdência social, proteção à maternidade e à infância, assistência aos desamparados. Nos artigos seguintes até o art. 11, estão elencados os direitos do trabalhador. O Título VIII da Carta Magna concentra os dispositivos constitucionais que versam sobre os demais direitos sociais.

Portanto, há vasta gama de direitos sociais prevista no texto constitucional, suficiente para que o Estado brasileiro supere as desigualdades ainda existentes na sociedade. Para sua concretização, basta que o Estado desenvolva as políticas públicas necessárias para o cumprimento desses direitos, prescindindo-se, dessarte, do princípio da supremacia do

---

<sup>901</sup> Ibid. p. 66.

<sup>902</sup> SARMENTO, Daniel. Op. cit. p. 116 e 117.

<sup>903</sup> SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 20. ed. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 286.

<sup>904</sup> Loc. cit.

<sup>905</sup> BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional contemporâneo**. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 41.

interesse público sobre o privado, haja vista o interesse público, neste caso, já estar amplamente estabelecido no texto constitucional.

Afinal, se a constituição e também as leis devem versar sobre o interesse público a ser perseguido pelo Estado, conforme apregoa a doutrina tradicional, não há razão alguma para a existência do aludido princípio.

## 5.2 Caráter normativo dos dispositivos constitucionais e princípio da efetividade

O modelo de constituição adotado pelo Brasil até 1988 não conferia normatividade à Carta Magna. Até a segunda guerra mundial, essa ausência de normatividade também era verificada nas constituições europeias, cujos dispositivos não podiam ser invocados perante os tribunais.<sup>906</sup>

De acordo com a prática judicial europeia da época, não se admitia que qualquer dispositivo constitucional fosse adotado como norma de decisão de litígios jurídicos e menos ainda como parâmetro de validade das leis.<sup>907</sup> Desta forma, as constituições eram consideradas documentos essencialmente políticos, que necessitavam da atuação do legislador para se tornarem efetivas.<sup>908</sup> “Vigoravam a centralidade da lei e a supremacia do Parlamento.”<sup>909</sup>

Com o fim daquele conflito mundial, houve a disseminação e, em muitos países, a prevalência do modelo americano de constitucionalismo, caracterizado pela força normativa e supremacia da constituição, que são reguardadas por instrumentos de controle judicial de constitucionalidade.<sup>910</sup>

O reconhecimento de juridicidade às normas constitucionais teve como resultado a possibilidade de aplicação direta e indireta dos dispositivos da constituição, em especial os concernentes à tutela e promoção dos direitos fundamentais, assumindo, assim, as normas da Lei Maior “papel decisivo na postulação de direitos e na fundamentação de decisões judiciais”.<sup>911</sup>

Além disso, a constituição passou a representar o fundamento de validade de todas as demais normas do ordenamento jurídico, as quais não podem ser aplicadas em caso

---

<sup>906</sup> ENTERRÍA, Eduardo García de. **La constitución española de 1978 como pacto social y como norma jurídica**. Madrid: Instituto Nacional de Administración Pública, 2003, p. 19.

<sup>907</sup> Ibid. p. 21.

<sup>908</sup> BARROSO, Luís Roberto. Op. cit. p. 85.

<sup>909</sup> Ibid. p. 197.

<sup>910</sup> Loc. cit.

<sup>911</sup> Loc. cit.

de incompatibilidade com dispositivos constitucionais. Essa inaplicabilidade é garantida por meio da intervenção de tribunais constitucionais, que, quando provocados, recebem da própria constituição o poder de declarar inconstitucionais leis não aderentes às normas presentes na Carta Magna.<sup>912</sup>

Por fim, o caráter normativo da constituição acarreta consequências também na interpretação de todas as normas infraconstitucionais, pois seu sentido e alcance serão determinados pelo intérprete e aplicador do Direito com base nos valores e fins determinados pela Lei Maior.<sup>913</sup>

Sendo assim, as normas constitucionais definidoras de direitos sociais geram direitos subjetivos, podendo os cidadãos exigir do Estado sua efetiva observância, inclusive pela via judicial. Aliás, mesmo as normas constitucionais programáticas - que traçam fins sociais a serem perseguidos pelo Estado, tais como a redução das desigualdades regionais e sociais, prevista no art. 170, inciso VIII, o apoio à cultura, estabelecido no art. 215, o fomento às práticas desportivas, prescrito no art. 217, o incentivo à pesquisa, fixado no art. 218 – podem vir a ser objeto de demanda judicial para sua concretização em caso de omissão do Estado ou de sua ação ineficaz, quando, neste último caso, estiverem em jogo direitos materialmente fundamentais, como aqueles relacionados ao mínimo existencial, detalhado adiante.<sup>914</sup>

Logo, os dispositivos constitucionais nos quais estão estabelecidos os direitos sociais constituem normas jurídicas. Portanto, os direitos sociais constantes do texto constitucional são concebidos, no sistema jurídico, como direitos subjetivos, os quais contam com todas as respectivas garantias jurídicas para sua concretização, podendo, inclusive, ser pleiteados em juízo.

De fato, assim como os direitos fundamentais, os direitos sociais não devem ser compreendidos como direitos subjetivos definitivos, por serem considerados princípios e não regras, necessitando ser sopesados com outros princípios constitucionais para seu reconhecimento definitivo.<sup>915</sup>

Afinal, não se podem menosprezar a possibilidade de concretização desses direitos por diferentes meios e a existência de um cenário de escassez de recursos para cumprimento integral de todos os direitos sociais em sua máxima abrangência. Ademais, há

---

<sup>912</sup> Loc. cit.

<sup>913</sup> Loc. cit.

<sup>914</sup> Ibid. p. 201 e 202.

<sup>915</sup> SARMENTO, Daniel. A proteção judicial dos direitos sociais: alguns parâmetros ético-jurídicos. In: SARMENTO, Daniel e SOUZA NETO, Cláudio Pereira de (Coord.). **Direitos sociais: fundamentos, judicialização e direitos sociais em espécie**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 567.

de se atentar, também, para o respeito à prerrogativa do legislador de decidir os direitos que devem ser priorizados em face da inevitável limitação orçamentária, bem como a forma como esses direitos serão efetivados, tendo em vista o princípio democrático e o da separação de poderes.<sup>916</sup>

No entanto, os direitos fundamentais em sua acepção máxima também não são direitos definitivos e, nem por isso, deixam de ter importância capital no sistema jurídico brasileiro. Assim, a caracterização dos direitos sociais como direitos *prima facie* não os torna menos relevantes, constituindo dever do Estado atuar em prol de sua máxima concretização dentro das condições fáticas possíveis.

Ora, o caráter obrigatório de efetivação dos aludidos direitos pelo Estado esvazia por completo a necessidade de um princípio de supremacia do interesse público sobre o privado, haja vista o interesse público presente nos direitos sociais não apenas estar definitivamente previsto na constituição, bem como nas leis, mas ante o fato de todos os instrumentos de garantia existentes no ordenamento jurídico poderem ser invocados para sua concretização, por se tratar de direitos subjetivos.

Ademais, as normas constitucionais, além de estarem sujeitas à análise de sua existência, validade e eficácia, ainda se submetem a um quarto plano de apreciação, que seria o da efetividade ou eficácia social da norma. Essa efetividade consistiria na materialização dos valores e interesses constitucionais no mundo dos fatos. Sendo assim, o conteúdo prescritivo das normas contidas na constituição deve aproximar-se o mais possível da realidade social.<sup>917</sup>

Desta forma, o intérprete da constituição, “entre interpretações alternativas e plausíveis, deverá prestigiar aquela que permita a atuação da vontade constitucional, evitando, no limite do possível, soluções que se refugiem no argumento da não autoaplicabilidade da norma ou na ocorrência de omissão do legislador.”<sup>918</sup>

Portanto, todos os aplicadores e intérpretes do Direito devem exercer o papel de concretizar os valores e fins constitucionais, entre estes os direitos sociais estatuídos na constituição. Logo, se houver duas ou mais possibilidades interpretativas para determinada controvérsia jurídica, o exegeta deverá optar pelo entendimento que promova a maior eficácia social dos dispositivos constitucionais.

---

<sup>916</sup> Loc. cit.

<sup>917</sup> BARROSO, Luís Roberto. **Temas de Direito Constitucional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2005. 4 tomos. Tomo III. p. 70 e 71.

<sup>918</sup> BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional contemporâneo**. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 305.

Sendo assim, irrelevante se mostra o princípio da supremacia do interesse público sobre o privado na tarefa de compelir o Estado a atuar em prol do bem comum, especialmente em relação às questões sociais, haja vista o princípio da efetividade das cláusulas constitucionais já exercer esse mister.

### 5.3 Mínimo existencial e sua jusfundamentalidade

O mínimo existencial constitui as “condições mínimas de existência humana digna”.<sup>919</sup> Esse mínimo seria tutelado como um verdadeiro direito, em razão do qual o Estado tem a obrigação de garantir condições materiais básicas de vida aos cidadãos de baixa renda.<sup>920</sup> Afinal, sem essa qualidade mínima de vida sequer existe a possibilidade de exercício da própria liberdade.<sup>921</sup>

O referido direito teria uma dimensão negativa e outra positiva. Na negativa, o mínimo existencial representaria um limite intransponível a intervenções de caráter restritivo do Estado ou de qualquer cidadão; na positiva, exigiria prestações estatais a cidadãos desprovidos dessas condições mínimas de qualidade de vida.<sup>922</sup>

Sendo assim, o mínimo existencial compreenderia “os direitos fundamentais originários ou da liberdade e os direitos fundamentais sociais, todos em sua expressão mínima e irredutível”. Esses direitos fundamentais sociais seriam “os direitos sociais tocados pelos interesses fundamentais e pela dignidade humana, e que se transformam em condições de liberdade”.<sup>923</sup>

Com fundamento nesses direitos sociais compreendidos na noção de mínimo existencial, deve ser garantido ao cidadão um patamar mínimo de renda, educação, saúde, alimentação, moradia e segurança para que possa usufruir de uma vida verdadeiramente digna.

Portanto, a jusfundamentalidade dos direitos sociais emerge no momento em que se aproximam intimamente do princípio da dignidade da pessoa humana. Conforme antes retratado neste trabalho acadêmico, a dignidade humana representa o cerne axiológico da Constituição de 1988. Por isso, quando a garantia de determinado conteúdo de um direito

---

<sup>919</sup> TORRES, Ricardo Lobo. **O direito ao mínimo existencial**. Rio de Janeiro: Renovar, 2009, p. 8.

<sup>920</sup> SARMENTO, Daniel. Op. cit. p. 576.

<sup>921</sup> TORRES, Ricardo Lobo. Op. cit. p. 13.

<sup>922</sup> SARMENTO, Daniel. Op. cit. p. 576.

<sup>923</sup> TORRES, Ricardo Lobo. O mínimo existencial como conteúdo essencial dos direitos fundamentais. In: SARMENTO, Daniel e SOUZA NETO, Cláudio Pereira de (Coord.). **Direitos sociais: fundamentos, judicialização e direitos sociais em espécie**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 315.

social – ou de qualquer outro direito - é essencial para que o cidadão possa desfrutar de uma vida minimamente digna, esse conteúdo identifica-se com o princípio da dignidade humana, passando a caracterizar direito fundamental.<sup>924</sup>

Desta forma, o mínimo existencial é considerado conteúdo básico do princípio da dignidade humana.<sup>925</sup> Por isso, além de os direitos sociais relacionados a esse mínimo constituírem direitos fundamentais, também são concebidos como regras e não mais como princípios jurídicos ou valores, devendo ser aplicados por subsunção e constituindo, assim, direitos subjetivos definitivos.<sup>926</sup>

Para Sarmento, o mínimo existencial assume tanta relevância que não deveria ser considerado apenas um instrumento para o atingimento de outras finalidades, como a garantia da liberdade real ou a proteção dos pressupostos da democracia, mas um fim em si mesmo, por representar uma exigência autônoma de justiça, já que está associado ao atendimento das mais básicas necessidades humanas.<sup>927</sup>

É justamente por essa razão que as prestações de cunho social do Estado concernentes ao mínimo existencial constituem direitos fundamentais definitivos e as demais não.

Neste mesmo sentido, Ingo Sarlet preconiza:

Assim, em todas as situações em que o argumento da reserva de competência do Legislativo (assim como o da separação dos poderes e demais objeções aos direitos sociais na condição de direitos subjetivos a prestações) esbarrar no valor maior da vida e da dignidade da pessoa humana, ou nas hipóteses em que, da análise dos bens constitucionais colidentes (fundamentais, ou não) resultar a prevalência do direito social prestacional, poder-se-á sustentar, na esteira de Alexy e Canotilho, que, na esfera de um padrão mínimo existencial, haverá como reconhecer um direito subjetivo definitivo a prestações, admitindo-se, onde tal mínimo é ultrapassado, tão somente um direito subjetivo *prima facie*, já que – nesta seara – não há como resolver a problemática em termos de um tudo ou nada.<sup>928</sup>

Portanto, quando não restar configurado o mínimo existencial, os direitos sociais seriam caracterizados ainda como princípios desprovidos de jusfundamentalidade, sujeitando-se à reserva do possível e dependendo, portanto, de verbas orçamentárias e políticas públicas empreendidas pelos Poderes Legislativo e Executivo em cada momento histórico, os quais contariam com liberdade de escolha da melhor opção legítima para fazer valer esses direitos,

---

<sup>924</sup> BARROSO, Luís Roberto. Op. cit. p. 181.

<sup>925</sup> BARCELLOS, Ana Paula de. **A eficácia jurídica dos princípios constitucionais: o princípio da dignidade humana**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 194.

<sup>926</sup> TORRES, Ricardo Lobo. Op. cit. p. 316.

<sup>927</sup> SARMENTO, Daniel. Op. cit. p. 574 e 575.

<sup>928</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 324.

sem prejuízo dos limites impostos pelas próprias normas constitucionais.<sup>929 930</sup>

Todavia, como destacado anteriormente, a ausência da jusfundamentalidade ou da qualidade de regra não torna menos importantes os direitos sociais excluídos do âmbito do mínimo existencial, pois existe a obrigatoriedade do Estado de maximizar todos esses direitos constitucionais na maior medida possível.<sup>931</sup>

Por outro lado, os direitos sociais intimamente associados ao mínimo existencial contariam com a mesma proteção especial outorgada pela Constituição aos direitos fundamentais. Sendo assim, direitos sociais abrangidos pelo mínimo existencial não podem ser subtraídos da constituição por meio de emenda constitucional, sendo considerados cláusulas pétreas, conforme estabelecido pelo art. 60, § 4.º, inciso IV, da Constituição da República.<sup>932</sup>

Ademais, esses direitos fundamentais sociais não estão sujeitos a qualquer forma de restrição por parte de intérprete ou aplicador do Direito, mesmo em se tratando do legislador no exercício do poder constituinte derivado.

De fato, os direitos fundamentais podem ser restringidos, desde que se respeitem os “limites dos limites”. Ocorre que um desses “limites dos limites” é justamente a vedação ao atingimento do núcleo essencial desses direitos, conforme analisado neste trabalho em momento anterior.

Ora, o conceito de mínimo existencial abarca justamente o conteúdo nuclear do direito social. Apenas o núcleo desse direito é dotado de jusfundamentalidade. Logo, não se pode restringir direito fundamental social, sob pena de violação de um dos “limites dos limites”, concernente à impossibilidade de “erosão do conteúdo substantivo” do direito, presente em seu núcleo essencial.<sup>933</sup>

Desta forma, “os direitos sociais materialmente fundamentais (insertos no conceito de mínimo existencial) são limites substantivos ao poder de reforma [constitucional]”, conforme se depreende “de uma interpretação teleológica e sistemática do art. 60, § 4.º, IV, da CRFB/88.”<sup>934</sup>

Logo, qualquer medida de iniciativa das majorias de ocasião que venha a reduzir o

---

<sup>929</sup> Ibid. p. 328.

<sup>930</sup> BARCELLOS, Ana Paula de. Op. cit. p. 194.

<sup>931</sup> VIEIRA, Oscar Vilhena. **Direitos fundamentais**: uma leitura da jurisprudência do STF. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 40.

<sup>932</sup> BRANDÃO, Rodrigo. São os direitos sociais cláusulas pétreas? Em que medida? In: SARMENTO, Daniel e SOUZA NETO, Cláudio Pereira de (Coord.). **Direitos sociais**: fundamentos, judicialização e direitos sociais em espécie. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 478.

<sup>933</sup> BARROSO, Luís Roberto. Op. cit. p. 168.

<sup>934</sup> BRANDÃO, Rodrigo. Op. cit. p. 478.

campo de proteção do mínimo existencial não pode ser levada a efeito, por ser flagrantemente inconstitucional. Portanto, os direitos fundamentais sociais constituem um óbice à atuação das elites - mesmo quando encasteladas nos poderes da República - muito mais consistentes do ponto de vista jurídico que o vago princípio da supremacia do interesse público sobre o privado.

Além disso, o Poder Judiciário não estaria limitado apenas à concretização das condições de subsistência consubstanciadas no conceito de mínimo existencial. Os tribunais seriam legítimos para efetivar não apenas as condições mínimas de existência humana digna, mas também as condições necessárias para que os cidadãos possam exercer realmente sua autonomia privada e, assim, escolher seu projeto razoável de vida, bem como praticar de fato sua autonomia pública, de forma a possibilitar sua participação no processo de formação da vontade coletiva.<sup>935</sup>

Desta forma, a jusfundamentalidade material dos direitos sociais não seria restrita aos meios de subsistência, mas abrangeria a igualdade de meios para agir. Afinal, tanto o Estado como as pessoas em geral devem tratar cada indivíduo como digno de igual respeito e consideração, sob pena de gerar cidadãos de segunda classe, algo que não condiz com uma sociedade verdadeiramente justa. Ademais, em um regime democrático, as pessoas efetivamente cooperam entre si e deliberam sobre o bem comum apenas se determinadas condições sociais puderem ser satisfeitas.<sup>936</sup>

Ora, se a comunidade política não demonstra deferência por todos os projetos pessoais de vida e por todas as identidades coletivas, não haverá por parte dos indivíduos um sentimento de pertencimento àquela coletividade, acarretando o afastamento das pessoas da deliberação pública acerca do bem comum e tornando, assim, a sociedade mera agregação ou conflito de interesses.<sup>937</sup>

Por certo, o cidadão que conta apenas com o essencial para se manter vivo, mesmo de maneira digna, não tem condições fáticas de optar por um futuro menos penoso, pois ainda lhe faltariam meios para romper o estado de pobreza por meio da escolha livre de uma profissão. Não basta apenas, portanto, garantir o sustento das pessoas mais pobres, mas também dar-lhes oportunidades equivalentes aos demais indivíduos. Afinal, inviabilizar isto

---

<sup>935</sup> SOUZA NETO, Cláudio Pereira de. A justiciabilidade dos direitos sociais: críticas e parâmetros. In: SARMENTO, Daniel e SOUZA NETO, Cláudio Pereira de (Coord.). **Direitos sociais: fundamentos, judicialização e direitos sociais em espécie**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 537.

<sup>936</sup> Loc. cit.

<sup>937</sup> SOUZA NETO, Cláudio Pereira de. Deliberação pública, constitucionalismo e cooperação democrática. In: SARMENTO, Daniel. **Filosofia e teoria constitucional contemporânea**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p. 84.



significa não tratar a todos com igual respeito e consideração.<sup>938</sup>

Sarmento também compartilha desse posicionamento, entendendo que a garantia do direito social deve se estender para além do mínimo, se os princípios concorrentes a ele, como a democracia, a separação dos poderes e os direitos de terceiros não forem atingidos ou inviabilizados do ponto de vista econômico em caso de universalização da prestação estatal reclamada judicialmente.<sup>939</sup>

Portanto, os direitos fundamentais sociais não somente constituem uma barreira intransponível a possíveis restrições empreendidas por atos de qualquer agente estatal ou cidadão, como há espaço para o Poder Judiciário, o qual constitui a principal sede garantidora desses direitos, extrapolar o mínimo existencial, tutelando mais que apenas a sobrevivência, mas o exercício das efetivas autonomias privada e pública dos cidadãos, essenciais para a verdadeira justiça social e o exercício da democracia.

Desta forma, não restam quaisquer dúvidas sobre a ampla proteção proporcionada pela Constituição aos direitos sociais, ainda mais ante a progressiva consolidação, no cenário nacional, do modelo constitucional adotado, o qual favorece o fortalecimento do Poder Judiciário, tornando irrelevante o exercício deste mesmo papel supostamente protetivo pelo princípio da supremacia do interesse público sobre o privado.

#### 5.4 Supremacia da constituição, reserva de justiça e direitos como trunfos

“A constituição é dotada de supremacia e prevalece sobre o processo político majoritário – isto é, sobre a vontade do poder constituído e sobre as leis em geral – porque fruto de uma manifestação especial da vontade popular, em uma conjuntura própria, em um momento constitucional.”<sup>940</sup>

Não obstante a lição de Barroso, o próprio caráter jurídico das normas constitucionais confere esse papel de proeminência da Carta Magna sobre as demais leis. Afinal, se a constituição é efetivamente norma e encontra-se no topo da pirâmide normativa, todos os outros documentos jurídicos devem subordinar-se aos ditames constitucionais. Isto é pacífico entre os doutrinadores de Direito Constitucional.

No entanto, algumas das normas presentes na constituição gozam de um *status*

---

<sup>938</sup> SOUZA NETO, Cláudio Pereira de. A justiciabilidade dos direitos sociais: críticas e parâmetros. In: SARMENTO, Daniel e SOUZA NETO, Cláudio Pereira de (Coord.). **Direitos sociais: fundamentos, judicialização e direitos sociais em espécie**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 537 e 538.

<sup>939</sup> SARMENTO, Daniel. Op. cit. p. 579.

<sup>940</sup> BARROSO, Luís Roberto. Op. cit. p. 299.

ainda superior, afastando completamente a possibilidade da deliberação das maiorias políticas de cada momento histórico. São as chamadas cláusulas superconstitucionais, algumas das quais já apreciadas neste trabalho, tais como as protetivas dos direitos de liberdade e dos direitos fundamentais sociais.

Contudo, não será analisada, neste momento, a maneira como essas normas são tuteladas pelo ordenamento jurídico, pois essa finalidade foi anteriormente alcançada. Este tópico se ocupará de estabelecer a fundamentação para a existência dessas cláusulas na ordem constitucional vigente.

Para Oscar Vilhena, as cláusulas superconstitucionais constituiriam a reserva básica de justiça constitucional, cuja finalidade seria a “preservação da dignidade humana e da igualdade de cada indivíduo em relação aos demais”. É no intuito de manter essas premissas basilares de justiça que os constituintes originários usurparam a autonomia das gerações seguintes para modificar essas cláusulas.<sup>941</sup>

Neste sentido, Dworkin argumenta que, em uma sociedade realmente justa, na qual os direitos humanos são levados a sério, revela-se imprescindível aceitar a ideia de dignidade humana, que, apesar de vaga, seria poderosa. Esse conceito, de origem kantiana, “pressupõe que existem maneiras de tratar um homem que são incompatíveis com seu reconhecimento como um membro pleno da comunidade humana, e sustenta que tal tratamento é profundamente injusto”.<sup>942</sup>

Outra ideia primordial seria a de igualdade política, que “pressupõe que os membros mais frágeis da comunidade política têm direito à mesma consideração e ao mesmo respeito que o governo concede a seus membros mais poderosos”.<sup>943</sup> Portanto, para Dworkin, não há lógica na posição de um governo de garantir mais direitos para uns que para outros, em razão de decisões majoritárias levadas a efeito em determinado contexto político. Segundo o autor, não faz o menor sentido afirmar que alguém tenha menos direitos em uma situação que em outra.<sup>944</sup>

Por isso, Dworkin condena que toda e qualquer decisão possa ser tomada pelas maiorias de ocasião por meio do processo político. Afinal, há grande probabilidade de as razões para as pessoas adotarem certas posições em detrimento de outras sejam baseadas em

---

<sup>941</sup> VIEIRA, Oscar Vilhena. **A constituição e sua reserva de justiça**: um ensaio sobre os limites materiais ao poder de reforma. São Paulo: Malheiros, 1999, p. 230.

<sup>942</sup> DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. São Paulo: Martins Fontes, 2002, p. 304 e 305.

<sup>943</sup> Ibid. p. 305.

<sup>944</sup> DWORKIN, Ronald. Rights as trumps. In: WALDRON, Jeremy. **Theories of rights**. New York: Oxford University Press, 1984, p. 164.

seus próprios interesses pessoais.<sup>945</sup>

É por essa razão que os direitos humanos devem ser empregados como trunfos contra a atuação das maiorias, seja qual for o apoio popular ou a qualidade do processo democrático, proporcionando-se às minorias nem mais nem menos daquilo que é garantido às elites, de maneira que todos sejam tratados com igual respeito e consideração, independentemente de sua origem social, cor, gênero, etnia, opção sexual, religião ou qualquer outro critério de exclusão.

No entanto, como já se apurou por intermédio da descrição da trajetória política e social do país, as maiorias do Estado brasileiro sempre optaram por atender a um “interesse público” que fosse mais conveniente a si próprias e à elite dominante do processo político. Para essas pessoas e para o grupo de cidadãos que ao governo interessava calar, tendo em vista sua articulação política, os direitos eram garantidos; para os demais, não havia direitos, nem os básicos.

Desta forma, o princípio da supremacia do interesse público sobre o privado sempre foi empregado como fundamento para decisões governamentais de maiorias políticas que visavam justamente a beneficiar a si mesmas e às elites, não garantindo os direitos fundamentais e tampouco sociais para a grande maioria da população.

Portanto, não tem fundamento a crítica de Di Pietro no sentido de que os críticos daquele princípio teriam adotado o conceito de interesse público de cunho utilitário, próprio do Estado Liberal, em que o bem comum se identificaria com a observância do interesse particular da maioria das pessoas, em especial o de natureza econômica. Para a administrativista, esse interesse público defendido pelos críticos estaria a serviço da otimização dos ganhos materiais proporcionados pela iniciativa privada, a quem interessava o afastamento do Estado.<sup>946</sup>

O equívoco de sua avaliação jaz no fato de que o princípio da supremacia do interesse público sobre o privado, na prática, sempre atuou para aumentar os ganhos patrimoniais das elites, redundando numa exorbitante desigualdade social. O processo político, dominado pelas classes privilegiadas, estabelecia o “interesse público” que lhes fosse mais conveniente, utilizando o princípio em comento para aumentar seus poderes e fazer valer suas determinações.

---

<sup>945</sup> Ibid. p. 163.

<sup>946</sup> DI PIETRO, Maria Sylvania Zanella. O princípio da supremacia do interesse público: sobrevivência diante dos ideais do neoliberalismo. In: DI PIETRO, Maria Sylvania Zanella e RIBEIRO, Carlos Vinícius Alves (Coord.). **Supremacia do interesse público e outros temas relevantes do Direito Administrativo**. São Paulo: Atlas, 2010, p. 93 e 94.

As minorias, nas quais se insere a maior parte da população, jamais encontraram nos direitos fundamentais um trunfo contra a atuação das maiorias dominantes. Se essa igualdade efetiva de direitos hoje se impõe, deve-se à reserva de justiça inserta nas cláusulas superconstitucionais presentes na Constituição de 1988.

São estas cláusulas que, de fato, têm o potencial de frear a natural propensão de a camada política governante decidir em proveito próprio. É por meio delas que uns não podem ter menos direitos em relação a outros, seja qual for o contexto político, algo nunca garantido pelo princípio da supremacia do interesse público sobre o privado. Pelo contrário, este princípio, durante sua trajetória no Direito Administrativo brasileiro, serviu de esteio para a concessão de mais privilégios aos poderosos, produzindo ainda mais desigualdade social no país.

Logo, a doutrina que condena o princípio em apreço baseia-se nas ideias de dignidade humana e de igualdade política, acreditando não poderem determinados direitos, mesmo os individuais, ser relegados pelo Estado apenas porque não estão diretamente relacionados ao “interesse público”, mas, ao contrário, têm de ser respeitados e promovidos no meio social. É observando os interesses constitucionais que se alcançará, finalmente, a verdadeira justiça na sociedade brasileira.

### 5.5 Princípio da tutela dos interesses constitucionais

Em razão do exposto, evidenciou-se que uma sociedade realmente justa tem de promover os direitos de liberdade e oferecer condições materiais básicas à população, conforme se depreende da própria reserva de justiça representada pelas cláusulas superconstitucionais. “Proteger as liberdades civis e políticas sem assegurar condições materiais é o mesmo que não defendê-las”.<sup>947</sup>

Na lição de Oscar Vilhena, nenhum desses direitos devem deixar de ser tutelados pelo Estado, dada a importância inter-relacional que ostentam:

Assegurar a participação política sem as garantias de autonomia individual, essenciais à formação da vontade pública racional, distorceria o procedimento democrático. Por outro lado, assegurar as liberdades civis sem garantir os direitos de participação, de autonomia política, de associação, certamente abriria caminho para o abuso do poder contra as liberdades civis. Assim como estabelecer direitos civis e políticos numa sociedade marcada pela exclusão social macularia o processo de decisão pública, enquanto mecanismo voltado a organizar a convivência entre seres

---

<sup>947</sup> VIEIRA, Oscar Vilhena. Op.cit. p. 230.

humanos e iguais.<sup>948</sup>

Portanto, não há Estado Social Democrático de Direito sem a garantia dos direitos fundamentais individuais, assim como não existe nem mesmo Estado Liberal Democrático de Direito sem que sejam asseguradas condições materiais básicas para a população. Os direitos de liberdade e os direitos fundamentais sociais estão imbricados. Não há sociedade justa sem quaisquer desses direitos.

Desta forma, não possui relevância alguma se determinado direito que constitui a reserva de justiça da constituição refere-se a interesse privado ou público, pois todos os direitos fundamentais devem ser garantidos pelo Estado para o alcance da verdadeira justiça no âmbito da sociedade brasileira.

Sendo assim, não mais cabe defender, na esfera do Direito Administrativo, que o Estado deva tutelar tão somente o interesse público, pois há interesses particulares constantes da reserva de justiça da constituição de suma importância para o atingimento de uma sociedade justa.

Logo, a distinção entre interesse público e privado não pode mais ser determinante para definir a atuação estatal, pois a constituição é que determina quais as finalidades e os interesses a serem efetivados pelo Estado para a justiça vicejar no seio da coletividade.

Portanto, não mais se pode defender que o Estado apenas se vincule à satisfação do interesse público. Com o advento do projeto de uma sociedade mais justa promovido pela Constituição de 1988, o Estado deve tutelar os interesses constitucionais, sejam estes públicos ou privados.

Desta forma, quando se concordou com a afirmação de Carvalho Filho de que o Estado tem de perseguir o interesse público, impondo sua autoridade sobre interesses particulares contrários ao bem comum, estava-se considerando que atender àquele interesse seria a vontade constitucional.

Afinal, se a constituição tiver consignado que o interesse constitucional residiria na satisfação da pretensão de uma única pessoa, o Estado, conforme ensina Barroso, terá a obrigação de observar o direito desse único cidadão, mesmo em prejuízo de todos os demais indivíduos.<sup>949</sup>

Ora, em um Estado realmente justo, os direitos fundamentais são trunfos não

---

<sup>948</sup> Loc. cit.

<sup>949</sup> BARROSO, Luís Roberto. Op. cit. p. 70.

apenas contra as maiorias, mas contra todos, podendo beneficiar tão somente uma pessoa, mesmo havendo objeções por parte do restante da população. Se os direitos humanos são realmente levados a sério, o Estado tem a obrigação de observá-los independentemente da situação, a não ser no caso de haver dois ou mais direitos fundamentais em jogo ao mesmo tempo, quando um deles poderá ser limitado, remanescendo, de qualquer forma, o dever do Estado de garantir o direito vencedor.

Por certo, conforme retratado em momento anterior, alguns interesses foram priorizados pelo próprio constituinte durante o processo de elaboração da Carta Magna, ora em benefício de interesses públicos, ora de privados, ficando a apreciação dos demais interesses a cargo do juízo de ponderação dos poderes constituídos, conforme determinação expressa ou não do texto constitucional.

De qualquer forma, caberá ao Estado perseguir a efetivação desses interesses constitucionais ainda que de natureza privada, caso o sopesamento dos diversos princípios presentes na constituição conduza à opção pelo sacrifício do interesse público em favor do privado.

Este mesmo entendimento é compartilhado por Barroso, que, no entanto, preferiu alterar o conceito de interesse público para identificá-lo com o interesse constitucional, no intuito de preservar o princípio da supremacia do interesse público sobre o privado, oferecendo-lhe nova roupagem.<sup>950</sup>

No entanto, parece ser mais razoável defender expressamente o princípio da tutela dos interesses constitucionais. Primeiramente, para evitar confusão, pois considerar de interesse público o atendimento das preferências de uma só pessoa em detrimento do restante dos cidadãos definitivamente antagoniza com o sentido natural de atrelamento daquele interesse ao bem comum, à coletividade.

Em segundo lugar, porque o princípio da supremacia do interesse público sobre o privado apresenta aquela herança autoritária que uma sociedade justa repudia. Ademais, não se pode olvidar a contribuição perniciosa que o referido princípio teve para a consolidação do poder das elites no contexto brasileiro ao legitimar prerrogativas e privilégios para o Estado objetivando-se, na verdade, a satisfação dos interesses do grupo dominante.

Portanto, entende-se, neste trabalho, que o Estado deve ter o fim único de perseguir não apenas os interesses públicos, mas os interesses constitucionais, sejam públicos ou privados, propondo-se a instituição, no âmbito do Direito Administrativo, do princípio da

---

<sup>950</sup> Ibid. p. 69 a 72.

tutela dos interesses constitucionais em substituição ao princípio da supremacia do interesse público sobre o privado.

Todavia, pode-se argumentar que apenas os direitos fundamentais individuais, por constituírem parte da reserva de justiça da constituição, poderiam sobrepujar-se sobre os interesses públicos, permanecendo os demais interesses particulares previstos no texto constitucional submissos aos interesses coletivos.

No entanto, não se compartilha dessa visão, pois se o juízo de ponderação dos diversos interesses constitucionais, mesmo não estando estes contidos na reserva de justiça da constituição, pender para a satisfação do interesse particular em detrimento do público, então o Estado deve observar o interesse vitorioso.

Ora, se a constituição é norma e tem supremacia sobre os demais documentos jurídicos, sujeita todos os cidadãos e, principalmente, o Estado, que deve obediência ao princípio da juridicidade, submetendo-se ao cumprimento não apenas das normas, mas também dos princípios, objetivos e valores constitucionais.<sup>951</sup>

Ademais, as normas constitucionais não abarcadas pelas cláusulas de superconstitucionalidade podem ser alteradas por meio de emenda constitucional, já que não restringem a atuação política. Se, por exemplo, interpretação constitucional do Supremo Tribunal Federal em determinado sentido desagradar as maiorias políticas de ocasião, estas podem modificar o texto da constituição e estabelecer novo juízo de ponderação sobre os interesses constitucionais não protegidos por cláusula pétrea.

Portanto, o Estado não pode deixar de tutelar os interesses constitucionais em circunstância alguma. Se o interesse constitucional oriundo do juízo ponderativo não agradar as maiorias políticas e o referido interesse não estiver protegido por cláusula superconstitucional, o procedimento de emenda à constituição pode alterá-lo, sujeitando o Estado ao cumprimento desse novo interesse. De qualquer modo, o Estado permanecerá submetido à satisfação dos interesses constitucionais.

Desta forma, não há mais lugar no Direito Administrativo brasileiro para o princípio da supremacia do interesse público sobre o privado, pois, além de seu vazio normativo decorrente da obrigatoriedade de previsão constitucional ou legal do interesse público a ser protegido, o Estado deve sempre perseguir os interesses constitucionais, independentemente de sua natureza, se pública ou privada, fazendo emergir o proposto princípio da tutela dos interesses constitucionais.

---

<sup>951</sup> ARAGÃO, Alexandre Santos de. **Curso de Direito Administrativo**. Rio de Janeiro: Forense, 2012, p. 57 e 58.

## 5.6 Princípio da proibição do retrocesso social

Como o Estado possui a obrigação de concretizar os interesses constitucionais, revela-se natural a necessidade de existência da correlata vedação a qualquer ação estatal que contribua para o desfazimento da efetivação de norma da constituição levada a efeito pelos poderes constituídos em momento anterior. Trata-se do princípio da proibição do retrocesso social.

Para Barroso, a vedação do retrocesso constituiria princípio constitucional implícito, o qual impediria a supressão arbitrária de direito instituído por lei com a finalidade de regulamentar mandamento constitucional. A referida proibição aplicar-se-ia tanto no caso de direito constitucional dependente de conformação legislativa, como na hipótese de regulamentação de normas constitucionais programáticas. Em ambas as situações, representará uma inconstitucionalidade a revogação de norma legal que tenha conferido maior eficácia a dispositivos da constituição, tendo em vista acarretar retorno à condição anterior de omissão legislativa.<sup>952</sup>

Já Ana Paula de Barcellos limita a aplicabilidade da aludida proibição às normas infraconstitucionais reguladoras de direitos fundamentais. A autora assevera ser inválida a revogação de leis que, ao regulamentar princípios constitucionais, concedam ou ampliem direitos fundamentais, caso não seja estabelecida pela legislação revogadora política substitutiva ou equivalente.<sup>953</sup>

Neste mesmo sentido, Ingo Sarlet preconiza que apenas haveria uma vedação absoluta do retrocesso em relação à concretização de direitos fundamentais sociais, preservando-se, em relação aos demais direitos sociais, a liberdade de conformação do legislador, sob pena de este tornar-se mero executor das decisões constitucionais, privando as futuras gerações de realizar suas escolhas políticas.<sup>954</sup>

Com o mesmo entendimento, J. J. Gomes Canotilho formula o princípio da proibição do retrocesso social da seguinte forma:

O núcleo essencial dos direitos sociais já realizado e efetivado através de medidas

---

<sup>952</sup> BARROSO, Luís Roberto. **O Direito Constitucional e a efetividade de suas normas: limites e possibilidades da constituição brasileira**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p. 158 e 159.

<sup>953</sup> BARCELLOS, Ana Paula de e BARROSO, Luís Roberto. O começo da história. A nova interpretação constitucional e o papel dos princípios no direito brasileiro. In: BARROSO, Luís Roberto (Org.). **A nova interpretação constitucional: ponderação, direitos fundamentais e relações privadas**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 370.

<sup>954</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 375 e 376.



legislativas (...) deve considerar-se constitucionalmente garantido, sendo inconstitucionais quaisquer medidas estaduais que, sem a criação de outros esquemas alternativos ou compensatórios, se traduzam, na prática, numa ‘anulação’, ‘revogação’ ou ‘aniquilação’ pura a simples desse núcleo essencial.”<sup>955</sup>

Deste modo, os referidos autores entendem que a efetivação de direitos fundamentais sociais por intermédio de disciplina legislativa impõe uma obrigação aos poderes constituídos de manutenção dessa legislação infraconstitucional no ordenamento jurídico, a não ser que futura lei revogadora preveja medidas alternativas, sob pena de ser declarada inconstitucional.

Ora, os direitos fundamentais sociais confundem-se com o mínimo existencial. Como antes ressaltado, sem a garantia de condições materiais básicas sequer há possibilidade de gozo efetivo dos direitos de liberdade. Na lição de Vilhena, não há real proteção de liberdades civis ou políticas sem que o mínimo existencial seja verdadeiramente assegurado aos cidadãos.<sup>956</sup>

Além do mais, o mínimo existencial constitui parte da reserva de justiça da constituição e, por isso, conta com proteção constitucional superior, sendo vedada às maiorias políticas de ocasião sequer a realização de emenda à Lei Maior no sentido de reduzir seu conteúdo substantivo.

Sendo assim, a lei concretizadora desse mínimo representa um legítimo desenvolvimento do direito constitucional, integrando o conceito de constituição material, de maneira que sua revogação constituiria uma afronta direta à própria Carta Magna, acarretando sua invalidade jurídica.<sup>957</sup>

Ademais, a revogação de lei que empreste efetividade a núcleo essencial de direito fundamental violaria o princípio da segurança jurídica. Afinal, este princípio não se limitaria apenas a proibir a edição de normas com efeitos retroativos, como também impediria a validação de normas com efeitos futuros, mas qualificadas como retrocessivas, por frustrarem a expectativa legítima dos cidadãos à permanência, no ordenamento jurídico, das conquistas emancipatórias outrora efetivadas pelos poderes estatais, infringindo, assim, o princípio da proteção da confiança, do qual a vedação do retrocesso constitui clara decorrência.<sup>958</sup>

---

<sup>955</sup> CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e teoria da constituição**. Coimbra: Almedina, 2002, p. 337 e 338.

<sup>956</sup> VIEIRA, Oscar Vilhena. Op.cit. p. 230.

<sup>957</sup> CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Constituição dirigente e vinculação do legislador**: contributo para a compreensão das normas constitucionais programáticas. Coimbra: Coimbra Editora, 2001, p. 411 a 413.

<sup>958</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. A eficácia do direito fundamental à segurança jurídica: dignidade da pessoa humana, direitos fundamentais e proibição do retrocesso no Direito Constitucional brasileiro. In: ROCHA,

No que se refere aos direitos sociais não abarcados pelo conceito de mínimo existencial, o princípio da proibição do retrocesso deve ceder ao princípio democrático, pois não teria relevância suficiente para afastar o poder de conformação das maiorias de cada momento histórico.

Afinal, o processo político, em uma democracia representativa, deve ter condições de traçar os rumos de sua própria geração, não podendo a constituição impor determinada concepção ideológica de filosofia política, como o socialismo ou o liberalismo, já que a própria Lei Maior estabeleceu, como objetivo fundamental da República, o pluralismo político.<sup>959</sup>

Sendo assim, conforme antes destacado, os demais direitos sociais subordinam-se às escolhas dos representantes políticos, estando sua efetivação condicionada à reserva do possível e dependendo, assim, da existência de recursos orçamentários e da implantação de políticas públicas pelos legisladores e governantes, o que de forma alguma afasta a obrigatoriedade de sua concretização na maior amplitude possível por parte dos poderes constituídos.

Portanto, em relação a esses direitos, subsiste a possibilidade de retrocesso - mas não total, haja vista o núcleo essencial não poder ser restringido -, de maneira a permitir a priorização de determinadas prestações estatais na esfera social e a transferência de recursos de uma política pública para outra.

Todavia, embora a imposição do princípio da vedação do retrocesso não seja absoluta nesses casos, a jurisprudência do Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais da Organização das Nações Unidas entende que medidas estatais deliberadas de caráter regressivo relacionadas ao conteúdo dos direitos já garantidos pela legislação devem ser consideradas violações *prima facie* do referido princípio, demandando que o Estado prove, em escrutínio severo, ser o recuo social plenamente justificado.<sup>960</sup>

Desta forma, mesmo não estando protegidos de maneira irrestrita pelo princípio da vedação do retrocesso, os direitos sociais fora do âmbito do mínimo existencial contam com uma tutela relativa do referido instituto, por impor aos legisladores o dever de prestar rigorosa e detalhada justificativa de sua opção de restringir algum desses direitos após já tê-lo garantido anteriormente no ordenamento jurídico.

---

Cármem Lúcia Antunes (Org.). **Constituição e segurança jurídica**: direito adquirido, ato jurídico perfeito e coisa julgada. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2005, p. 95 a 98.

<sup>959</sup> BRANDÃO, Rodrigo. Op. cit. p. 482.

<sup>960</sup> COURTIS, Christian. Critérios de justiciabilidade dos direitos econômicos, sociais e culturais: uma breve exploração. In: SARMENTO, Daniel e SOUZA NETO, Cláudio Pereira de (Coord.). **Direitos sociais**: fundamentos, judicialização e direitos sociais em espécie. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 510.

Logo, a efetiva implementação dos direitos sociais não abrangidos pelo mínimo existencial também conta com a proteção do princípio da proibição do retrocesso social, tornando ainda mais inócuo o emprego do princípio da supremacia do interesse público sobre o privado como instrumento de transformação da sociedade brasileira para o alcance da justiça social.

Não é demais colocar que a necessidade de mudança do contexto social de acentuada desigualdade deve-se justamente ao fato de o último princípio ter estado durante longo período a serviço das elites do país, proporcionando o incremento da autoridade estatal com vistas a concretizar os interesses dos grupos sociais mais poderosos e não os da população em geral.

### **5.7 Fortalecimento do Poder Judiciário e do Ministério Público, garantia efetiva dos direitos sociais e acesso à justiça**

Conforme se pode depreender da descrição da trajetória política e social do país, não foram proporcionadas, até o advento da Constituição de 1988, condições jurídicas, institucionais e políticas mínimas para que o Poder Judiciário pudesse atuar com efetiva independência no cenário brasileiro.

Durante a ditadura de Vargas e o regime militar, o Poder Executivo foi hipertrofiado, submetendo todos os demais poderes a seu arbítrio. Qualquer resistência por parte do Poder Judiciário ao cumprimento das determinações do governante de plantão acarretava duras reações do Poder Executivo, como flagrantes descumprimentos de decisões judiciais e ataques institucionais aos tribunais, a exemplo das propostas de alteração do quantitativo de ministros do Supremo Tribunal Federal (STF) e da redução de sua competência judicante, resultando na subserviência da justiça ao regime autoritário imposto.<sup>961</sup>

Nos outros períodos, persistia a ausência de proteção por parte do Estado das liberdades dos cidadãos considerados “inimigos” da República, como anarquistas, integralistas, socialistas e comunistas. Como apontado antes, os direitos não eram direitos propriamente ditos, extensíveis a todos os cidadãos, mas privilégios concedidos pelo Estado às elites e aos grupos sociais que ao governo interessava aliciar.

O Poder Judiciário, de certa forma, cooperava para a manutenção desse contexto

---

<sup>961</sup> BRANDÃO, Rodrigo. **Supremacia judicial versus diálogos constitucionais**: a quem cabe a última palavra sobre o sentido da constituição? Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2012, p. 116 e 117.

de parca tutela, ao pronunciar a possibilidade de limitação do exercício desses direitos com fundamento em cláusulas abertas como “ordem pública”, “bem comum”, “interesse público”, cujo sentido era definido pelas autoridades administrativas e policiais.<sup>962</sup> Ora, conforme antes retratado, o significado de “interesse público” retirado do princípio da supremacia do interesse público sobre o privado era normalmente desvirtuado para atender aos interesses das classes sociais dominantes.

Essa atuação da justiça brasileira “condizia com as metanarrativas das elites do país, e as reações políticas anteriormente mencionadas limitavam muito a possibilidade de o STF proferir decisões, efetivamente, contramajoritárias”.<sup>963</sup> Desta forma, o Poder Judiciário apenas garantia os direitos daqueles que não fossem considerados párias do Estado, caso contassem com recursos financeiros para acesso à justiça, causando, por conseguinte, a exclusão da maioria dos cidadãos.<sup>964</sup>

Afinal, a pressão política imposta pelo Poder Executivo, reproduzida nas ameaças institucionais, retirava por completo a independência dos tribunais para decidir de maneira contrária aos interesses das maiorias políticas, compostas por representantes das classes sociais privilegiadas, deixando a maior parte da população desprovida de tutela efetiva de seus direitos.<sup>965</sup>

No entanto, a partir da promulgação da Constituição de 1988, houve um fortalecimento significativo do Poder Judiciário, motivado pelo reconhecimento da supremacia da constituição, bem como de sua natureza de norma jurídica, “aplicável judicialmente e dotada de imperatividade, conquistada pelo constitucionalismo brasileiro da efetividade”.<sup>966</sup>

A consolidação da democracia no país também contribuiu para a expansão do Poder Judiciário, pois as crises políticas passaram a ser solucionadas por meio das instituições constitucionalmente competentes, como o STF, provocado em várias oportunidades, e não mais por intermédio das Forças Armadas. Portanto, os conflitos políticos agora são resolvidos pelo direito e a política e não mais pela força.<sup>967</sup>

Além disso, o robustecimento do Estado de Direito reduziu, de maneira considerável, o risco de descumprimento de decisões judiciais e de ataques institucionais aos tribunais em caso de prolação de exegeses jurídicas contrárias às expectativas das elites

---

<sup>962</sup> Ibid. p. 116.

<sup>963</sup> Loc. cit.

<sup>964</sup> Loc. cit.

<sup>965</sup> Ibid. p. 117.

<sup>966</sup> Ibid. p. 140.

<sup>967</sup> Loc. cit.

políticas e econômicas.<sup>968</sup>

Outro fator preponderante para o despontamento do Poder Judiciário concerniria ao caráter fracionário do poder do Estado, motivado pela opção constitucional de instituição de diversas instâncias de poder, por meio do estabelecimento do presidencialismo, federalismo, multipartidarismo, agências reguladoras, acarretando a frequente intervenção dos tribunais para resolução de questões referentes à demarcação de competência de cada um dos entes estatais.<sup>969</sup>

Outrossim, a alternância de poder e a incerteza eleitoral, tendo em vista a significativa alteração do quadro de representantes políticos no Congresso Nacional a cada eleição, fomentam a constitucionalização de matérias para evitar que a legislatura ou o governo seguintes consigam modificá-las por maioria simples. Isto afasta a discussão política desses assuntos, transformando-os em questões jurídicas, a serem decididas pelos tribunais, em especial o constitucional.<sup>970</sup>

Soma-se a isso o fato de que a constitucionalização de diversos assuntos não materialmente constitucionais incrementa ainda mais a possibilidade de controle dos atos do Poder Público e de resolução de casos concretos pelos tribunais com fundamento apenas na constituição.<sup>971</sup>

Por fim, as crises institucionais que acometem com certa frequência os demais poderes da República fizeram-nos cair em descrédito, alavancando, ao mesmo tempo, a confiança da população em geral no Poder Judiciário, sobre o qual têm sido depositadas grandes expectativas em relação a sua atuação como induzidor da emancipação civilizatória até então não alcançada, o que aumentou muito o apoio difuso da instituição.<sup>972</sup>

Esse fortalecimento do Poder Judiciário reflete-se no ativismo de sua atuação, que tem correspondido aos anseios da população brasileira, especialmente em relação aos direitos sociais, os quais têm sido amplamente garantidos pelos juízes, tribunais e até mesmo pelo STF.

Em relação à questão da saúde, o STF tem se manifestado de maneira flagrantemente favorável ao fornecimento de medicamentos e entrega de prestações positivas por parte do Estado.

---

<sup>968</sup> Loc. cit.

<sup>969</sup> Ibid. p. 141.

<sup>970</sup> Ibid. p. 140 e 141.

<sup>971</sup> Ibid. p. 142.

<sup>972</sup> SOUZA NETO, Cláudio Pereira de. A justiciabilidade dos direitos sociais: críticas e parâmetros. In: SARMENTO, Daniel e SOUZA NETO, Cláudio Pereira de (Coord.). **Direitos sociais: fundamentos, judicialização e direitos sociais em espécie**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 516.

O pretório excelso entendeu, no Agravo ao Recurso Extraordinário n.º 273.834-4/RS, que o direito público subjetivo à saúde constitui prerrogativa jurídica indisponível, devendo ser assegurada a todos os cidadãos, conforme determina textualmente a Constituição da República em seu art. 196.<sup>973</sup> No Recurso Extraordinário n.º 271.286/RS, o STF chega a afirmar que o direito à saúde constitui decorrência constitucional indissociável do direito à vida.<sup>974</sup>

Por isso, o Poder Público teria a obrigação de formular políticas sociais que garantam o efetivo acesso universal e igualitário à assistência farmacêutica e médico-hospitalar.<sup>975</sup>

Ademais, sobre o tema, o próprio tribunal estabeleceu que o juiz não pode deixar de fazer cumprir os ditames constitucionais, haja vista sua incumbência inalienável de administração da justiça, mesmo diante da alegação estatal de ausência de previsão orçamentária, pois o gestor público tem o dever de atender de maneira equilibrada às necessidades dos cidadãos na área da saúde, principalmente dos mais necessitados e dos doentes.<sup>976</sup>

No julgamento da Medida Cautelar em Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n.º 45/DF, apesar de o processo ter sido arquivado por restar prejudicada a ação em virtude da perda superveniente de seu objeto, o STF opinou acerca do mínimo existencial, considerando ser necessária a preservação, integridade e intangibilidade de seu núcleo substantivo e defendendo que, apenas depois de destinados recursos à sua efetivação, pode-se discutir, com o dinheiro público remanescente, quais outros projetos sociais devem receber investimentos.<sup>977</sup>

Com base no referido entendimento, a suprema corte brasileira também estabeleceu que a liberdade de conformação do legislador e de atuação do Poder Executivo na formulação e execução de políticas públicas não seria absoluta, pois determinados direitos sociais não dependem de opções políticas, por já contarem com tutela constitucional inafastável.<sup>978</sup>

Ademais, o STF ratificou a possibilidade de concretização de direitos sociais por meio de ADPF, sustentando a dimensão política da jurisdição constitucional e, assim, a obrigação da referida corte de efetivar os direitos econômicos, sociais e culturais consignados

---

<sup>973</sup> TORRES, Ricardo Lobo. **O direito ao mínimo existencial**. Rio de Janeiro: Renovar, 2009, p. 118.

<sup>974</sup> Ibid. p. 253.

<sup>975</sup> Ibid. p. 118.

<sup>976</sup> Ibid. p. 119.

<sup>977</sup> Ibid. p. 72 e 73.

<sup>978</sup> Ibid. p. 73.

na Lei Maior, haja vista que sua omissão poderia ter o condão de comprometer a integridade da própria ordem constitucional.<sup>979</sup>

Quanto à questão da educação, o pretório excelso também tem se posicionado de maneira garantista. No Recurso Extraordinário n.º 436.996-6/SP, o referido tribunal atribuiu jusfundamentalidade ao direito à educação infantil, cuja concretização não deveria estar sujeita ao juízo discricionário da Administração Pública ou a razões de pragmatismo governamental.<sup>980</sup>

Além disso, a suprema corte brasileira confirmou a prerrogativa do Poder Judiciário de determinar a implementação de políticas públicas pelos órgãos estatais que não estejam cumprindo determinados encargos político-jurídicos, no caso de essa omissão comprometer a eficácia e integridade de direitos sociais e culturais de estatura constitucional.<sup>981</sup>

No Recurso Extraordinário n.º 510.378/MG, o STF firmou o entendimento de que a cobrança de taxa de matrícula nas universidades públicas é inconstitucional, por infringir o disposto no art. 206, inciso IV, da Constituição da República, garantindo, assim, o caráter inteiramente gratuito do ensino público em todos os níveis, desde o ensino fundamental à pós-graduação, tendo em vista a relevância da igualdade substancial e da justiça distributiva no que tange aos direitos sociais como instrumentos de redução da desigualdade social e de oportunidades na sociedade brasileira. A referida decisão acabou originando a formulação da Súmula Vinculante n.º 12.

Portanto, a suprema corte brasileira tem atuado de maneira bem generosa na concretização dos direitos sociais, sendo acompanhada pelas instâncias jurisdicionais inferiores, as quais também têm garantido de maneira extensiva esses direitos, principalmente em relação à questão da saúde, haja vista a necessidade de proteção de bem jurídico tão essencial como a vida.

No entanto, a doutrina vem condenando as concessões indiscriminadas de prestações positivas estatais por parte dos tribunais a cidadãos pertencentes às classes sociais mais altas, tendo em vista as respectivas decisões judiciais serem destituídas do devido juízo sobre a jusfundamentalidade do direito em questão.<sup>982</sup>

Em determinados casos, tem sido imposto ao Poder Público o fornecimento de medicamentos de altíssimo custo, estranhos às políticas públicas adotadas no país, alguns dos

---

<sup>979</sup> Loc. cit.

<sup>980</sup> Ibid. p. 119.

<sup>981</sup> Loc. cit.

<sup>982</sup> Ibid. p. 132.

quais importados e de eficácia ainda não comprovada, por se encontrarem em fase experimental.<sup>983</sup>

O Superior Tribunal de Justiça, por meio dos Recursos Especiais n.º 338.373/PR e 353.147/DF, chegou a reconhecer o direito de os autores obterem ressarcimento pelo Estado das despesas médicas efetuadas em tratamento particular levado a efeito no exterior, cujos custos a serem compensados apenas poderiam ser arcados por indivíduos dotados de muitos recursos financeiros, com base no argumento de que norma infraconstitucional não poderia impedir o custeio estatal de tratamentos excepcionais e urgentes, pois isso significaria negar os direitos fundamentais à saúde e à vida.<sup>984</sup>

O referido tribunal também tem entendido, a exemplo do Recurso Especial n.º 820.674/RS, ser lícita a determinação pelo Poder Judiciário de bloqueio de recursos nas contas públicas, visando a garantir o pagamento de tratamento médico indispensável para efetivar o princípio da dignidade da pessoa humana e os direitos à vida e à saúde, o que tem acarretado desequilíbrio nas finanças públicas.<sup>985</sup>

No Rio Grande do Sul, por exemplo, as milhares de ações judiciais existentes com o fim de pleitear remédios e tratamentos médicos ao Estado geraram um incremento das despesas estatais em razão da emissão de ordens judiciais no valor de quase R\$ 20 milhões em apenas um ano, entre 2005 e 2006.<sup>986</sup>

Em algumas situações específicas, de fato, restaram evidenciados claros abusos. Houve um caso em que o indivíduo, ao receber os recursos financeiros garantidos por decisão judicial, em vez de comprar o medicamento solicitado, resolveu adquirir um novo automóvel. Em outro processo, o demandante conseguiu o bloqueio de dezenas de milhares de reais do Estado do Rio Grande do Sul, mas optou, no lugar de pagar o tratamento médico requerido, por viajar à Europa e não mais retornar ao país.<sup>987</sup>

Portanto, o problema existente hoje consiste mais no exagero que na falta de atuação do Poder Judiciário brasileiro no tocante à concretização dos direitos sociais. Pode-se, inclusive, afirmar que, em comparação a outros países, o Brasil conta com uma das justiças mais ativas na tutela desses direitos.<sup>988</sup>

Com efeito, isto representa um enorme avanço em relação ao período anterior à

---

<sup>983</sup> Loc. cit.

<sup>984</sup> Loc. cit.

<sup>985</sup> Ibid. p. 98 e 99.

<sup>986</sup> Ibid. p. 99.

<sup>987</sup> Ibid. p. 256.

<sup>988</sup> SARMENTO, Daniel. A proteção judicial dos direitos sociais: alguns parâmetros ético-jurídicos. In: SARMENTO, Daniel e SOUZA NETO, Cláudio Pereira de (Coord.). **Direitos sociais: fundamentos, judicialização e direitos sociais em espécie**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 553.



Constituição de 1988, no qual a justiça dificilmente constringia o Estado a adotar medidas que fossem contrárias aos interesses dos governantes. Trata-se de uma verdadeira revolução na maneira como o Estado e, especificamente, o Poder Judiciário passaram a lidar com a questão dos direitos.

Se os direitos hoje estão sendo levados a sério, foram as transformações advindas com a Constituição de 1988 que lograram alcançar esse patamar civilizatório. Foi a imposição dos interesses constitucionais que tem acarretado toda essa mudança e não a sujeição ao princípio da supremacia do interesse público sobre o privado, que nada contribuiu para a consolidação dos direitos sociais, mas, ao contrário, propiciou toda a desigualdade social que ainda viceja no país.

De fato, os excessos cometidos pelo Poder Judiciário acabaram suscitando algumas críticas por parte da doutrina, como a usurpação das competências dos demais poderes de formular e executar políticas públicas, o caráter antidemocrático da atuação da justiça nesta seara, a escassez de recursos, a possibilidade de desorganizar o planejamento e execução de políticas públicas relevantes, o desconhecimento técnico dos juízes em relação a essas políticas, o prejuízo à maximização dos benefícios produzidos pelos investimentos públicos.<sup>989 990</sup>

No entanto, a questão mais relevante a ser resolvida diz respeito ao acesso à justiça dos indivíduos pertencentes às classes sociais mais baixas, os quais constituem a parcela da população que mais necessita das prestações estatais referentes à concretização dos direitos sociais.

Em geral, os provimentos judiciais de cunho social têm beneficiado majoritariamente os ricos e a classe média, deixando de fora os pobres e os miseráveis.<sup>991</sup> Isto distorce o verdadeiro objetivo da implementação de políticas públicas promotoras dos direitos sociais, que é o alcance de uma sociedade mais igualitária. Afinal, direcionar os escassos recursos públicos para as classes sociais abastadas contribui ainda mais para a concentração de renda.<sup>992</sup>

Em pesquisa realizada no Estado de São Paulo, averiguou-se que, de todas as ações ajuizadas no período de 1997 e 2004, apenas em um terço os autores não estavam representados por advogados particulares, indicando terem, na grande maioria dos casos, os

---

<sup>989</sup> SOUZA NETO, Cláudio Pereira de. A justiciabilidade dos direitos sociais: críticas e parâmetros. In: SARMENTO, Daniel e SOUZA NETO, Cláudio Pereira de (Coord.). **Direitos sociais: fundamentos, judicialização e direitos sociais em espécie**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 519 a 533.

<sup>990</sup> SARMENTO, Daniel. Op. cit. p. 555 a 585.

<sup>991</sup> TORRES, Ricardo Lobo. Op. cit. p. 256.

<sup>992</sup> SARMENTO, Daniel. Op. cit. p. 556.

demandantes condições financeiras de arcar com os custos da advocacia privada e do processo.<sup>993</sup>

A mesma conclusão foi obtida por meio de outra pesquisa referente ao exercício de 2005, realizada no Município de São Paulo, em que se verificou estarem as partes autoras representadas por advogado particular em 54% dos casos. Outro dado relevante demonstrado nesta pesquisa relaciona-se ao local de residência dos autores: 63% moravam em bairros com baixo índice de exclusão social.<sup>994</sup>

A questão da falta de acesso à justiça dos pobres é multifacetada, abrangendo desde a falta de recursos financeiros até a precária estrutura das Defensorias Públicas, mas não há dúvidas de que o principal obstáculo a ser enfrentado é a ausência de consciência dos seus próprios direitos por essa parcela da população. A hipossuficiência cultural, educacional e social constitui o maior e mais pernicioso óbice para o efetivo acesso dos mais pobres ao Poder Judiciário.<sup>995 996</sup>

A maioria das pessoas não apenas desconhecem seus direitos, como não tem condições fáticas de obter esse conhecimento. Quanto menor a renda do indivíduo, mais reduzida é a noção sobre seus direitos, o que diminui significativamente sua capacidade de reconhecer a violação de determinado direito e a possibilidade da respectiva reparação judicial. Ademais, os pobres, em geral, não conhecem um advogado ou sabem onde se localizam os serviços de assistência jurídica. Com efeito, devido ao aumento da complexidade das sociedades, mesmo as pessoas com melhores condições financeiras, culturais e educacionais têm dificuldade para compreender as leis.<sup>997</sup>

Como já apreciado, a falta de cultura e educação de grande parte da população deve-se à ausência histórica de políticas públicas destinadas aos cidadãos mais carentes, tendo em vista o fracasso de o princípio da supremacia do interesse público sobre o privado por si só constranger o Estado a atuar no sentido de fazer valer os direitos sociais dessas pessoas, já que se ocupava de atender aos interesses das elites.

O processo de superação da deficiência educacional e cultural da população é assaz demorado e necessita de pesados investimentos do Poder Público. Portanto, a verdadeira solução para o problema da ausência crônica de consciência sobre os próprios direitos dos cidadãos de baixa renda - que é aumentar o grau de educação dos pobres - somente poderá ser

---

<sup>993</sup> SOUZA NETO, Cláudio Pereira de. Op. cit. p. 533.

<sup>994</sup> Ibid. p. 534.

<sup>995</sup> TORRES, Ricardo Lobo. Op. cit. p. 256.

<sup>996</sup> SARMENTO, Daniel. Op. cit. p. 584.

<sup>997</sup> CAPPELLETTI, Mauro e GARTH, Bryant Geoffrey. **Acesso à justiça**. Porto Alegre: Fabris, 1988, p. 23.

alcançada no longo prazo.

No curto prazo, a melhor saída seria priorizar as ações coletivas. Afinal, a coletivização das demandas oferece grandes vantagens em comparação à ação individual, pois, além de ampliar os destinatários das prestações sociais, abrangendo a população carente e garantindo a universalização dessas prestações, desorganiza menos a Administração Pública, permite melhor discussão acerca dos aspectos técnicos envolvidos, estimula a mobilização do cidadão, principalmente por meio das associações da sociedade civil, e possibilita a análise do impacto da política pública no orçamento estatal. Portanto, a opção pela ação coletiva dirime grande parte das críticas à atuação do Poder Judiciário na concretização dos direitos sociais.<sup>998</sup>

De fato, o Poder Judiciário tem sido mais generoso em garantir os direitos sociais por meio das ações individuais que das coletivas. Afinal, a situação de fragilidade extrema de certas pessoas, em especial no campo da saúde, explicitada em minúcias no processo judicial, tende a sensibilizar os juízes, os quais não querem ser responsáveis pela piora ou até pela morte do demandante.<sup>999</sup>

Conforme já ressaltado, a multiplicação dessas concessões individuais tende a desarticular a Administração Pública, sendo preferível a ação coletiva. No entanto, mesmo a doutrina que critica os excessos do Poder Judiciário em relação às referidas concessões reconhece a impossibilidade de afastamento da via individual de acesso à justiça para garantia dos direitos sociais.

Primeiramente, porque negar o acesso ao controle jurisdicional viola o princípio constitucional da inafastabilidade do Poder Judiciário na apreciação de lesão ou ameaça a direito, previsto no art. 5.º, inciso XXXV, da Constituição da República. Em segundo, porque os direitos sociais, para serem autênticos direitos, devem contar com todas as garantias jurídicas existentes, especialmente quando a questão versar acerca da proteção de seu núcleo essencial, dotado de jusfundamentalidade.<sup>1000</sup>

Além disso, debilitaria a garantia dos referidos direitos a dependência, para a propositura de ações coletivas, da iniciativa dos legitimados ativos, entre os quais não figura o titular do direito ofendido. Por fim, em alguns casos, não é mesmo possível a identificação da indivisibilidade ou da homogeneidade do direito social em discussão, de maneira a possibilitar a coletivização da demanda, pois há situações específicas, concernentes apenas ao

---

<sup>998</sup> SOUZA NETO, Cláudio Pereira de. Op. cit. p. 543 e 544.

<sup>999</sup> SARMENTO, Daniel. Op. cit. p. 583 e 584.

<sup>1000</sup> Ibid. p. 585.

titular do direito, constituindo a ação individual o instrumento adequado para a judicialização do litígio.<sup>1001</sup>

Desta forma, a verdadeira questão em debate não reside na possibilidade de os direitos sociais poderem ser tutelados por meio de ações individuais ou coletivas, mas na necessidade de o Poder Judiciário imprimir maior racionalidade na apreciação dessas demandas, de maneira a propiciar uma atuação mais equilibrada da justiça na efetivação dos referidos direitos.

Portanto, não basta garantir esses direitos indiscriminadamente. É preciso aprimorar a maneira como são efetivados, para realmente alcançarem aqueles que mais precisam de prestações positivas do Estado: os pobres. De fato, quando as demandas individuais das pessoas carentes conseguem vir a ser submetidas à apreciação da justiça, esta tem feito valer seus direitos. Neste sentido, o Poder Judiciário tem cumprido seu papel de tutelar os direitos sociais. O desafio é assegurar esse acesso à justiça a todos, da maneira mais ampla possível, algo que a ação coletiva tem grande potencial de alcançar.

Já há, inclusive, iniciativas para o aprimoramento da legislação relacionada à coletivização das demandas judiciais. O Projeto de Lei n.º 5.139/2009, que visa a disciplinar a ação civil pública para a tutela de interesses difusos, coletivos ou individuais homogêneos, está em tramitação na Câmara dos Deputados e tem o potencial de sistematizar a questão dos direitos coletivos no ordenamento jurídico, constituindo, se aprovado, uma lei geral de ações coletivas.

Afinal, a tutela coletiva é regida por diversas leis esparsas, tais como a Lei da Ação Popular (Lei n.º 4.717/65), a Lei da Política Nacional do Meio Ambiente (Lei n.º 6.938/81), a Lei da Ação Civil Pública (Lei n.º 7.347/85), a própria Constituição Federal de 1988, o Código de Defesa do Consumidor (Lei n.º 8.078/90), a Lei do Mandado de Segurança Coletivo (Lei n.º 12.016/09) e outras, as quais formam um microsistema jurídico próprio do processo coletivo, sendo sua sistematização bastante esperada.<sup>1002</sup>

No entanto, o aludido projeto foi rejeitado em março de 2010 pela Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania (CCJC) da Câmara dos Deputados, tendo sido interposto recurso ao Plenário da referida Casa Legislativa contra a mencionada decisão, ainda não apreciado. Espera-se que o Plenário da Câmara reverta esse entendimento de sua CCJC, já que essa regulação seria deveras relevante para a ampliação do acesso à justiça da

---

<sup>1001</sup> Loc. cit.

<sup>1002</sup> ZAVASCKI, Teori Albino. **Processo coletivo**: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos. 2005. 290 f. Tese (Doutorado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2005, p. 22 a 24.

população mais carente.

Apesar de o Código de Processo Civil (CPC) ter aplicação subsidiária aos processos coletivos, o Projeto de Lei n.º 8.046/2010, que pretende instituir o novo CPC, em tramitação na Câmara dos Deputados, após aprovação do texto no Senado Federal, apresenta algumas propostas alvissareiras no tocante às ações coletivas.

O art. 334 do projeto prevê a possibilidade de conversão de ações individuais em coletivas, por meio de pedido formulado pelo Ministério Público ou pela Defensoria Pública, caso a demanda individual tenha alcance coletivo ou objetive a solução de um litígio de interesse referente a uma relação jurídica plurilateral, ampliando os efeitos da decisão judicial.<sup>1003</sup>

Ademais, o projeto institui, nos artigos 930 a 941, o incidente de resolução de demandas repetitivas, cabível nos casos em que for identificada controvérsia passível de acarretar significativa multiplicação de ações judiciais fundadas em idêntica questão de direito, devendo a tese jurídica estabelecida ser aplicada a todos os processos em tramitação na área de jurisdição do tribunal prolator do respectivo acórdão, os quais permanecerão suspensos até a publicação da referida decisão uniformizadora.<sup>1004</sup>

Portanto, existem boas perspectivas para uma maior disseminação das ações coletivas, o que ampliará a atuação da justiça, com potencial de atingir e, assim, beneficiar a parcela mais pobre da população. No entanto, o Poder Judiciário somente age quando provocado. A ação judicial depende da iniciativa de outros atores, um dos quais assume imensa relevância: o Ministério Público.

Se o Poder Judiciário fortaleceu-se muito com a promulgação da Constituição de 1988, esta teve importância capital para o Ministério Público, pois consagrou sua institucionalização e independência, algo não levado a efeito pelas cartas constitucionais anteriores.

Segundo Jersey de Brito Nunes, apenas com a Constituição de 1988 o Ministério Público passou a ter verdadeiramente relevância no cenário institucional brasileiro, conforme se apreende do seguinte excerto do estudo realizado pelo aludido autor:

Pelo que consta das Constituições sobre as quais tecemos comentários, o Ministério Público nunca foi institucionalizado no Brasil. Na Constituição do Império ficou atrelado ao Poder Legislativo (Senado); na de 1891, ao Judiciário; na de 1934, aos órgãos de cooperação nas atividades governamentais (Executivo); e, nas de 1946 e

---

<sup>1003</sup> COMISSÃO ESPECIAL DESTINADA A PROFERIR PARECER AO PROJETO DE LEI N.º 8.046/2010. Câmara dos Deputados. **Relatório**. Brasília, 2013, p. 64.

<sup>1004</sup> Ibid. p. 28.

1967, também ao Poder Executivo. Adquiriu foro de instituição há bem pouco tempo com a promulgação da Constituição Federal de 5 de outubro de 1988, pela qual desvinculou-se das amarras dos Poderes do Estado, situando-se em capítulo próprio (Capítulo IV - DAS FUNÇÕES ESSENCIAIS À JUSTIÇA).<sup>1005</sup>

Essa institucionalização e a gradativa consolidação do Ministério Público no cenário brasileiro redundaram na multiplicação de demandas judiciais de sua iniciativa direcionadas à defesa de interesses coletivos, principalmente por intermédio de ações civis públicas, que visam a tutelar interesses constitucionais essenciais como a dignidade da pessoa humana, o acesso a serviços públicos de saúde e educação, além de interesses de ampla repercussão no meio social, como aqueles concernentes ao meio ambiente, defesa do patrimônio público, relações consumeristas.

Com efeito, segundo a lição de Zavascki, “promover o inquérito civil e a ação civil pública para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos”, nos termos do art. 129, inciso III, da Constituição da República, constituiria uma das mais insígnies funções do Ministério Público. Esta distinta atribuição foi confirmada pelo art. 25, inciso IV, da Lei Orgânica Nacional do Ministério Público (Lei n.º 8.625/93), bem como pelo art. 6.º, inciso VII, do Estatuto do Ministério Público da União (Lei Complementar n.º 75/93).<sup>1006</sup>

Ademais, leis especiais que versam acerca de normas processuais referentes às diversas “ações civis públicas” existentes estabelecem a legitimação específica do Ministério Público para o exercício, em juízo, dessa imprescindível função institucional, tais como a Lei n.º 7.347/85, que disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico, a qualquer outro interesse difuso ou coletivo, à ordem urbanística, por infração da ordem econômica; a Lei n.º 7.853/89, que dispõe sobre o apoio às pessoas portadoras de deficiência, sua integração social, sobre a Coordenadoria Nacional para Integração da Pessoa Portadora de Deficiência (CORDE), institui a tutela jurisdicional de interesses coletivos ou difusos dessas pessoas, disciplina a atuação do Ministério Público, define crimes; a Lei n.º 7.913/89, que dispõe sobre a ação civil pública de responsabilidade por danos causados aos investidores no mercado de valores mobiliários; a Lei n.º 8.078/90 (Código de Proteção e Defesa do Consumidor); e a Lei n.º 8.429/92, que dispõe sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito no exercício de

---

<sup>1005</sup> NUNES, Jersey de Brito. **O Ministério Público ontem – hoje:** das pirâmides do velho Egito à Constituição de 1988. Rio Branco: Editora Tico-tico, 1991, p. 24 e 25.

<sup>1006</sup> ZAVASCKI, Teori Albino. Op. cit. p. 120.

mandato, cargo, emprego ou função na administração pública direta, indireta ou fundacional.<sup>1007</sup>

Desta forma, o Ministério Público conta com amplo e sólido arcabouço jurídico para legitimar sua atuação na tutela dos interesses coletivos e difusos dos cidadãos, inclusive dos concernentes aos direitos sociais.

O próprio Supremo Tribunal Federal reconheceu, no julgamento do Recurso Extraordinário n.º 163.231/SP, ocorrido em 1997, a relevância do Ministério Público como ator na proteção dos direitos sociais e da ação civil pública como instrumento garantidor desses direitos.

O referido recurso, interposto pelo Ministério Público de São Paulo contra acórdão do Tribunal de Justiça de São Paulo, discutia a constitucionalidade da legitimidade de o referido Parquet propor ação civil pública para obrigar um colégio particular a reajustar o preço de suas mensalidades escolares de acordo com as normas estabelecidas pelo órgão público competente.

O Tribunal de Justiça de São Paulo (TJ/SP) havia considerado que a atuação do Ministério Público usurpou atribuição específica de advogado, pois a lide versava sobre relação contratual privada entre o conjunto de pais e alunos e a instituição de ensino. Além disso, o aludido tribunal não reconheceu a existência de qualquer interesse difuso na retratada demanda, entendendo exagerada a alegação do Parquet de que a decisão judicial atingiria os atuais bem como os futuros alunos do referido colégio.

Entretanto, no acórdão do recurso em comento, o Supremo Tribunal Federal posicionou-se no sentido de que o Ministério Público defendia interesses de grupo, quer coletivos, quer individuais homogêneos, e não interesses subjetivos de cada indivíduo. Para o Pretório Excelso, mesmo que o conjunto de pessoas fosse plenamente determinável, não se descaracterizaria o interesse coletivo, resultante da mesma situação – a majoração ilícita da mensalidade escolar.

Portanto, o TJ/SP teria se equivocado ao decidir pela ilegitimidade ativa do Ministério Público no presente caso, já que se defendiam, na ação civil pública, interesses de grupo, nos termos do art. 81, incisos II e III, do Código de Defesa do Consumidor e do art. 25, inciso IV, alínea “a”, da Lei Orgânica do Ministério Público, ambos fundamentados no art. 129, inciso III, da Constituição Federal.

Neste ponto, importa ressaltar que todos os ministros frisaram a considerável

---

<sup>1007</sup> Ibid. p. 120 e 121.

importância que a Constituição da República dispensa ao direito à educação, o que tornaria ainda mais legítima a intervenção do Ministério Público na proteção desse direito por meio de ação civil pública.

Em outro Recurso Extraordinário (RE 190.938/MG), o Supremo Tribunal Federal firmou entendimento de que o Ministério Público é competente para propor ação civil pública contra município que não cumpra a regra constitucional de aplicar na educação pelo menos 25% da receita anual resultante de impostos (CF, art. 212), mesmo redundando a violação da referida obrigação na possibilidade de intervenção estadual no município (CF, art. 35, III), haja vista a referida ação ter por objeto interesse social indisponível, de extrema relevância para a população e a sociedade, e a supramencionada intervenção representar ato político a ser evitado.

Nesta decisão, mais uma vez, foi acentuada a legitimidade do Ministério Público para propor ação civil pública com o objetivo de perseguir o cumprimento de dispositivos constitucionais, em especial os relacionados a direitos sociais indisponíveis como o direito à educação.

Não se pode olvidar também que o processo original do relevante Recurso Extraordinário n.º 436.996-6/SP, cujo acórdão do Supremo Tribunal Federal efetivou o direito constitucional à educação infantil, era uma ação civil pública proposta pelo Ministério Público.

Portanto, o Ministério Público tem tido papel preponderante na proteção dos direitos sociais. Sua atuação, principalmente por meio da ação civil pública, tem o potencial de coletivizar as demandas concernentes às questões sociais e, assim, beneficiar um quantitativo muito superior de cidadãos, alcançando a parcela da população menos provida de recursos.

Ademais, o fortalecimento do Ministério Público como instituição é notório, a ponto de ter sido vítima de recente ataque institucional por parte do Congresso Nacional. Se não fossem as manifestações populares de junho de 2013, o Parlamento teria aprovado a Proposta de Emenda Constitucional n.º 37/2011, que pretendia retirar o poder de investigação do Ministério Público. A intervenção do povo foi essencial para o fracasso dessa iniciativa parlamentar.

Desta forma, resta comprovado que o Ministério Público é hoje uma instituição forte e influente, que tem atuado na defesa dos direitos sociais, com o aval da suprema corte brasileira.

Sendo assim, não faltam instrumentos jurídicos e instituições fortes para a



superação das mazelas brasileiras e a efetiva garantia dos direitos sociais a todos os cidadãos. Afinal, a constituição brasileira prevê expressamente esses direitos, os quais são considerados como trunfos contra a atuação das majorias políticas, além de serem dotados de jusfundamentalidade em seu conteúdo substantivo, quando constituem o mínimo existencial, não sendo, neste caso, sujeitos a qualquer limitação pelos poderes constituídos, por representarem parte da reserva de justiça da carta constitucional.

Ademais, a Carta Magna é considerada norma suprema do ordenamento jurídico brasileiro, devendo ser efetivada em sua maior extensão no seio da sociedade, em conformidade com o princípio da efetividade, acarretando, em decorrência, a obrigatoriedade estatal de maximização da concretização dos direitos sociais estatuídos no texto constitucional.

Por fim, os direitos sociais são protegidos pelo princípio da proibição do retrocesso e vêm sendo garantidos de maneira ampla por intermédio da atuação do Poder Judiciário e do Ministério Público, os quais constituem, nos dias atuais, instituições dotadas de força e respeitabilidade cada vez maior no cenário nacional.

Logo, revela-se irrelevante o princípio da supremacia do interesse público sobre o privado para a consolidação e efetivação dos direitos sociais, até porque o referido instituto historicamente beneficiou as elites em detrimento da população carente e, por conseguinte, contribuiu para a grande desigualdade social do país, devendo dar lugar ao princípio da tutela dos interesses constitucionais.

## CONCLUSÃO

O princípio da supremacia do interesse público sobre o privado é ainda, para muitos administrativistas, considerado um princípio constitucional implícito basilar para o Direito Administrativo, sobre o qual teriam se erigido todos os institutos desse campo do conhecimento jurídico. O referido princípio, segundo essa doutrina, fundamentaria a posição privilegiada dos órgãos estatais, a qual seria indispensável ao alcance do interesse público primário.

No entanto, parte da doutrina vem contestando a adequação do referido princípio ao sistema constitucional inaugurado com a promulgação da Constituição de 1988. Em primeiro lugar, o princípio em epígrafe apresenta os traços do autoritarismo que marcou a origem do Direito Administrativo francês, durante a qual as regras jurídicas aplicáveis à Administração Pública eram formuladas pelo Conselho de Estado, órgão pertencente ao próprio Poder Executivo, e os atos administrativos não se submetiam ao controle judicial, mas apenas à jurisdição administrativa, o que vai de encontro à vontade geral expressa na lei (Rosseau) e a partilha de funções entre os poderes (Montesquieu).

Ademais, o princípio da supremacia do interesse público sobre o privado, como qualquer outro princípio, jamais poderia ser aplicado sem a imprescindível ponderação com outros princípios, valores e interesses constitucionais, ainda mais se o termo “interesse público” não tiver seu significado definido no ordenamento jurídico, sob pena de argumentos metajurídicos como “segurança nacional”, “combate à criminalidade”, “combate ao terrorismo” venham a prevalecer sobre direitos fundamentais constitucionalmente consagrados.

Outrossim, não cabe mais diferenciar Direito Público e Direito Privado, pois a multiplicidade de aspectos da existência humana, exacerbada em um mundo cada vez mais plural, impede a separação radical entre o espaço público e o privado, até porque ambos são cortados transversalmente pelos princípios emancipatórios dos direitos humanos e da democracia, comprometendo sobremaneira a aplicabilidade do princípio da supremacia do interesse público sobre o privado. Logo, não haveria dois ordenamentos jurídicos distintos, um público e um privado, mas uma única ordem jurídica calcada na Constituição da República, cujos princípios e valores devem nortear todas as demais normas e resolver, portanto, todas as controvérsias jurídicas, sendo irrelevante se as questões tratadas são de interesse público ou privado.

Além disso, as teorias de filosofia política que fundamentariam uma possível

supremacia do interesse coletivo sobre o particular - organicismo e utilitarismo – não são compatíveis com o conceito de pessoa acolhido pela constituição. Da mesma forma, a teoria individualista, que daria suporte à supremacia do interesse particular sobre o público, não encontra esteio no ordenamento constitucional brasileiro. Portanto, a carta constitucional se harmonizaria com a teoria personalista, assentada em algum ponto entre o individualismo e o organicismo/utilitarismo, conforme a qual não se concebe o indivíduo como um ente fora do contexto social, apesar de se considerar o ser humano um fim em si próprio. Desta forma, representa um despropósito atribuir primazia incondicionada tanto ao interesse público como ao privado no atual sistema constitucional, pois apenas por meio da análise do caso concreto, mediante o emprego da ponderação de princípios constitucionais aplicáveis àquela situação específica, é que se poderá aferir qual interesse será preponderante, se público ou privado.

Outrossim, não há conflito dos interesses públicos com os privados, mas conciliação, por existir uma conexão estrutural entre ambos no texto constitucional e não contradição. Afinal, nas próprias finalidades do Estado brasileiro insculpidas na Carta Magna encontram-se elementos privados, como pode ser observado em seu preâmbulo e no capítulo dos direitos fundamentais. No entanto, excepcionalmente, há situações em que o interesse coletivo pode vir a se chocar com direitos e garantias individuais.

Todavia, o constituinte optou por um sistema constitucional que coloca os direitos fundamentais no centro do ordenamento jurídico. A própria Constituição elevou os direitos e garantias fundamentais a um patamar superior de tutela em relação às demais normas de caráter constitucional, haja vista estarem protegidos de supressão por meio das cláusulas pétreas. Assim, os direitos fundamentais contariam com posição privilegiada no ordenamento jurídico pátrio, subsistindo uma predominância, ao menos inicial, sobre quaisquer outros direitos e interesses, sejam privados ou coletivos. Logo, não se pode conceber que todo e qualquer interesse coletivo, ainda mais aquele sem estatura constitucional, limite o gozo de um direito fundamental.

No entanto, reconhece-se a possibilidade de restrição de direitos fundamentais frente a um interesse público, mas não em virtude do emprego indiscriminado do princípio da supremacia do interesse público – cláusula geral não estabelecida no texto constitucional - e, sim, de acordo com hipóteses estabelecidas na própria constituição, de maneira direta, indireta ou implícita, em relação às quais a limitação a esses direitos seria legítima, sem prejuízo da observância dos “limites dos limites”, desenvolvidos pela doutrina.

Quando a própria constituição não resolver o conflito, o intérprete constitucional deverá garantir a máxima realização dos interesses em jogo, com o conseqüente menor

sacrifício de cada um deles, por meio do emprego do juízo ponderativo, que utiliza, como ferramenta exegética, o princípio da proporcionalidade e seus subprincípios da adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito.

Desta forma, não há como conciliar o princípio da supremacia do interesse público ao atual desenho constitucional, por afastar o processo de ponderação entre os diversos princípios constantes da Carta Magna, para privilegiar apenas o interesse público, desprezando interesses privados de relevância constitucional envolvidos em determinado caso concreto, cujas peculiaridades são também relegadas.

Ademais, não há como extrair do texto constitucional o referido princípio, pois a regra adotada pelo constituinte, quando pondera *in abstracto* princípios constitucionais contrapostos, tem sido a prevalência dos direitos, liberdades e garantias individuais em relação ao Estado e não o contrário, pois em apenas alguns casos a constituição expressamente atribui predominância aos interesses coletivos.

Além disso, a aplicação do princípio da supremacia do interesse público sobre o privado como critério de resolução de conflitos pressupõe a primazia absoluta do interesse público sobre quaisquer outros, inexistindo a possibilidade de ponderação e, assim, de acomodação dos interesses em jogo em caso de confronto, o que redundaria na incapacidade daquele princípio de se harmonizar com a obrigatoriedade da preservação do núcleo essencial dos direitos fundamentais.

No caso de conflito entre interesses privados que não constituam direitos fundamentais e interesses públicos, também não há supremacia *a priori* dos últimos em relação aos primeiros. Afinal, o princípio da proporcionalidade não se prestaria apenas a tutelar direitos fundamentais contra medidas de natureza restritiva adotadas pelo Estado, mas também deve ser utilizado em outras situações nas quais interesses privados estivessem em jogo, de forma a garantir que o Poder Público sempre trate o cidadão com racionalidade e moderação. Ademais, como o administrador público somente pode agir mediante autorização legislativa, regime este diverso do vigente entre os particulares em geral, os quais têm liberdade total de ação, a não ser que a lei a limite, os interesses públicos apenas poderão restringir os particulares nos termos e limites impostos pela legislação. Portanto, também no caso de tensão dos interesses públicos com os demais interesses privados, subsiste o dever de a ação estatal corresponder a um sopesamento adequado entre os interesses presentes em cada situação concreta, a ser realizado com base no princípio da proporcionalidade.

Outrossim, o princípio constitucional da isonomia impõe que o Poder Público obedeça a critérios rígidos ao estabelecer tratamento diferenciado em detrimento dos

particulares. Logo, para um privilégio em favor da Administração Pública ser acolhido pela Lei Maior, deve-se levar a efeito o exercício da ponderação, por intermédio da utilização dos critérios da adequação, da necessidade e da proporcionalidade em sentido estrito.

Ademais, o princípio da supremacia do interesse público sobre o privado não pode ser caracterizado como princípio, pois não apresenta descrição compatível com nenhuma das três variantes do termo “princípio” empregadas no Direito: axioma, postulado e norma-princípio. O referido princípio não é norma-princípio, pois impossibilita sua concretização gradual, tendo em vista todas as possíveis colisões com outros princípios serem solucionadas com a predominância absoluta *a priori* do princípio em comento ou com o estabelecimento de uma exceção, inexistindo a hipótese de harmonização das normas conflitantes entre si, o que inviabiliza a necessária ponderação, característica da norma-princípio. O princípio da supremacia do interesse público também não é um postulado, pois não constitui condição necessária à explicação do ordenamento jurídico, já que não há como discernir interesse público de privado; não é possível afirmar que exista contraposição entre o Estado e o cidadão, haja vista a multiplicidade das relações administrativas encontradas nos dias atuais, também definidas como relações jurídicas multipolares; e não é viável determinar objetivamente o interesse público, por não ser autoevidente e, assim, determinável de maneira automática, cabendo ao ordenamento jurídico definir os interesses coletivos relevantes e os mecanismos para sua proteção. Por fim, o princípio em questão não é axioma, pois este constitui raciocínio jurídico aceito por todos e, em consequência, não sujeito a debate, devido a seu caráter evidente ou óbvio, definição esta que não se coaduna com o princípio em apreço, haja vista a imensa quantidade de argumentos contrários à sua existência no ordenamento jurídico brasileiro.

Os críticos a essa desconstrução do princípio da supremacia do interesse público sobre o privado, primeiramente, asseveram que o Direito Administrativo não teria origem autoritária. Pelo contrário, sua concepção teria caráter antiautoritário, pois esse campo do conhecimento jurídico teria sido concebido justamente para possibilitar a superação do arbítrio estatal característico do Absolutismo, já que objetivaria a sistematização e organização de um novo ambiente jurídico em que o Estado deveria subordinar-se às leis e, ainda, teria de observar os direitos fundamentais de seus cidadãos, paradigma este diametralmente oposto ao anterior.

Ademais, a constituição moderna teria papel fundamental na limitação do poder dos governantes, assumindo feição antiarbitrária e não o contrário. Afinal, a constituição moderna, ao mesmo tempo que nasce sob o influxo do Estado de Direito, constitui o

instrumento imprescindível da própria implantação desse Estado, no qual o poder político deve ser tanto legitimado como limitado, pois enquanto lhe é autorizado ter o monopólio do uso da força, também lhe é imposta a proibição de empregá-lo indevidamente contra os cidadãos.

Além disso, no momento da implantação do Direito Administrativo, o Estado teria passado a ser compreendido como fruto da soberania popular e da vontade geral. Essa vontade geral não se restringiria àquela refletida pelos membros das classes sociais mais favorecidas, como os nobres, mas abrangeria os interesses de toda a comunidade indistintamente. Desta forma, não seria mais o monarca ou uma elite que poderiam ser considerados titulares do exercício da soberania, mas todo o povo. Portanto, a soberania não poderia ser reclamada por apenas um indivíduo ou um pequeno grupo de pessoas, mas por todo o corpo coletivo. Tratar-se-ia da soberania popular, cujo exercício seria levado a efeito por intermédio da vontade geral.

A lei, ao exprimir essa vontade geral, passaria a constituir instituto central para a edificação do Direito Público moderno, assumindo posição de supremacia em relação a qualquer outro instrumento estatal. O agente público só poderia agir em razão da lei. Sendo assim, o princípio da legalidade representaria verdadeira garantia a todos os cidadãos contra possíveis arbitrariedades de agentes públicos.

Outrossim, não haveria como desconsiderar a radical guinada do conceito de Administração Pública levada a efeito pela Revolução Francesa. Isto seria o mesmo que negar dados históricos irrefutáveis. Afinal, o moderno Direito Administrativo teria nascido sob bases axiológicas frontalmente contrárias ao modelo de Administração Pública vigente no Antigo Regime, até porque visou a justamente quebrar o paradigma anterior de arbitrariedades e desmandos do governante de plantão.

Soma-se a isso o fato de que os doutrinadores adeptos da ideia da desconstrução do princípio da supremacia do interesse público sobre o privado estariam empregando, em sua teoria desconstrutiva do referido princípio, o conceito de interesse público do Estado Liberal do século XVIII, há muito ultrapassado. Essa visão de interesse público teria acarretado graves desigualdades sociais, sendo modificada no âmbito do Estado Social. O novo conceito de interesse público seria voltado à melhoria da qualidade de vida das pessoas carentes. Portanto, a desconstrução do princípio em questão estaria a serviço dos detentores do capital privado, únicos interessados na inexistência de políticas inclusivas.

Além do mais, o interesse público abarcado pelo princípio em apreço não seria subjetivo ou etéreo, mas aquele extraído do ordenamento jurídico. Outrossim, o princípio da

supremacia do interesse público sobre o privado seria indispensável para legitimar o poder de polícia do Estado. O aludido princípio constituiria, ainda, suporte jurídico imprescindível para fundamentar a posição de supremacia e autoridade do Estado em relação aos cidadãos nas questões que envolvam o interesse público.

No entanto, respondendo a essas críticas, a própria doutrina que condena a desconstrução do princípio da supremacia do interesse público sobre o privado reconhece que os revolucionários franceses não tinham outra opção a não ser afastar o Poder Judiciário do controle das decisões administrativas, tendo em vista a posição conservadora dos magistrados franceses, sempre favorável aos interesses da nobreza. Admite-se, também, que, nas origens daquele ramo do Direito, houve centralização e hierarquização dos serviços administrativos, escassa vinculação à legislação vigente e oferecimento de poucas garantias aos cidadãos no âmbito da jurisdição administrativa. Da mesma forma, reconhece-se que, quando assumiu o poder político, a burguesia não estendeu, na prática, a todas as pessoas os direitos humanos fundamentais, a despeito de estes continuarem a ser defendidos de maneira formal. Essa origem autoritária do Direito Administrativo é, inclusive, denunciada por importantes autores franceses, como Alexis de Tocqueville e Maurice Hauriou, denotando que fatos históricos não podem ser descaracterizados sob a simples alegação de que vicejavam, na época, ideais revolucionários de cunho liberal, se estes não estavam sendo adotados na prática.

Ademais, o constitucionalismo moderno erigido a partir das revoluções liberais não teve a repercussão esperada no país até pelo menos 1988, pois existia um pendor para o Estado autoritário, que governava em benefício das elites, não sendo efetivados aqui os ideais iluministas transcritos nas constituições brasileiras. Apenas era concretizada a parte das constituições que interessava aos grupos privilegiados. As cartas constitucionais eram deformadas em seu processo de concretização por injunções políticas e econômicas. Essa deformação não se limitava a normas secundárias do texto constitucional, mas atingiam seu núcleo, como a democracia e os direitos fundamentais. Por isso que apenas a previsão desses direitos nas constituições nunca foi suficiente para impelir o Estado a atuar no sentido de fazê-los valer em relação a todos os cidadãos. O reconhecimento e a consolidação da força normativa do texto constitucional são fenômenos recentes no Brasil, que se deram a partir da promulgação da Constituição de 1988. Antes disso, as constituições constituíam diretivas políticas endereçadas sobretudo ao legislador, não podendo suas disposições ser tuteladas pelo Poder Judiciário, por não serem consideradas normas jurídicas.

O mesmo raciocínio vale para a questão da vinculação do Estado à lei. Afinal, o cidadão brasileiro, em especial as elites, não tem o costume de obedecer às leis, haja vista a

presença marcante dos traços culturais do personalismo e do formalismo no contexto brasileiro. Portanto, na realidade, os detentores de poder não se submetiam à ordem jurídica. Os rigores da lei eram endereçados aos inimigos.

A soberania popular e a vontade geral constituem ideais iluministas também não concretizados no país durante um longo período. No decorrer da história brasileira, restou evidente o emprego da máquina estatal em benefício das elites, podendo-se atestar a existência de um Estado autoritário durante a maior parte da trajetória política e social do país. Portanto, antes da promulgação da Constituição de 1988, é impossível asseverar que a vontade geral e a soberania popular se fizeram presentes no contexto político e social brasileiro. Esses ideais existiam nos livros acadêmicos e até nas constituições, mas não na prática, sendo muitas vezes utilizados como instrumentos de retórica dos mais poderosos para manipular o povo.

Neste sentido, os ideais iluministas a que a doutrina tradicional tanto se refere, consubstanciados no constitucionalismo moderno, na vinculação do Estado à lei, na soberania popular, na vontade geral, demoraram muito tempo para serem efetivados no país, não existindo, na prática, até pelo menos 1988. Com efeito, se for considerado o mundo dos fatos, pode-se afirmar que não só a origem do Direito Administrativo brasileiro foi autoritária, como seu desenvolvimento durante extenso período também se deu dessa maneira no cenário brasileiro.

Além disso, o fator “autoridade” presente no binômio autoridade-liberdade, citado pela doutrina tradicional, não deveria ser fundamentado no princípio da supremacia do interesse público sobre o privado, mas no próprio princípio da legalidade. Afinal, a mesma doutrina defende que o interesse público apenas poderia se sobrepor ao privado nos casos em que a lei determinar. Em primeiro lugar, se apenas a lei pode fazer o interesse público preponderar em relação ao privado, o princípio em comento não tem qualquer conteúdo normativo. Afinal, ele, sozinho, não pode ser aplicado. Caso seja utilizado, sem haver legislação que suporte a hipótese, então servirá apenas para legitimar atos autoritários e arbitrários. Em segundo, se apenas a lei pode prever as situações em que o interesse público deve predominar, também tão somente ela possui a atribuição de estabelecer o agente público competente para sua efetivação, conferindo a este os devidos poderes para o alcance dos fins públicos prescritos na norma. Portanto, a autoridade do Estado provém da constituição e da legislação e não de um princípio sem qualquer normatividade. Da mesma forma, o que legitima qualquer ação estatal, principalmente aquela relacionada ao poder de polícia, é a lei. Logo, a questão volta-se, mais uma vez, à indispensabilidade da vinculação do Estado à



legislação corrente.

Outrossim, o Estado brasileiro tradicionalmente adotava medidas destinadas a favorecer os interesses particulares das elites, de maneira que o princípio da supremacia do interesse público sobre o privado, ao reafirmar a autoridade estatal, estaria indo de encontro à sua própria essência: a satisfação do interesse público. Afinal, seu emprego, neste cenário de autoritarismo, abrigaria apenas os interesses de um pequeno grupo privilegiado, mas nunca o interesse público. Por isso, a importância de se levar em consideração a sociedade e a cultura locais antes da adoção de institutos provenientes de outra realidade social.

Ademais, deve-se destacar que nem mesmo o conceito de interesse público do Estado Liberal teve lugar no país durante a maior parte de sua história. A proteção dos direitos fundamentais contra medidas arbitrárias do Estado sempre representou uma promessa. Com efeito, o próprio Estado brasileiro em diversos momentos de sua trajetória política e social atentava frontalmente contra esses direitos, como durante a ditadura de Vargas e o regime militar. Mesmo durante períodos pretensamente democráticos, os direitos políticos eram negados à maioria da população ou severamente manipulados por senhores de terra, políticos populistas e militares. Os direitos civis ficavam subordinados ao arbítrio de coronéis, sendo efetivados apenas em relação às elites. Mesmo quando a influência dos proprietários de terra arrefeceu, apenas os cidadãos privilegiados continuaram a contar com garantias para a observância de seus direitos, já que a maioria da população não tinha acesso à justiça. No regime militar, o próprio Estado cometia crimes contra seus cidadãos.

Ora, se nem as conquistas emancipatórias dos ideais liberais da Revolução Francesa vicejaram no país, muito menos os benefícios decorrentes da implantação de um Estado Social, voltado a reduzir desigualdades sociais e oferecer vida mais digna aos cidadãos mais pobres. Os direitos sociais outrora instituídos configuravam na verdade um instrumento empregado pelos governos autoritários para manipular a parcela da população mais organizada politicamente, no intuito de arrefecer ações cívicas contrárias ao regime ditatorial e compensar a ausência do gozo efetivo dos direitos políticos e civis. Portanto, não se fez presente o interesse público – qualquer que seja seu conceito - na implementação dos referidos direitos. O milagre econômico acentuou as desigualdades sociais e a miséria na periferia das grandes cidades. O país ainda hoje tem muita pobreza, desigualdade social, corrupção, além de precários serviços públicos de saúde, educação, saneamento básico, água encanada, segurança e transporte, conforme dados empíricos coletados por conceituados e influentes organismos internacionais. A realidade brasileira por si só demonstra que o país está longe de ser um Estado Social.

Isto se deve ao fato de que o cenário institucional brasileiro era dominado por chagas de origem sociocultural como o patrimonialismo, o mandonismo, o personalismo, o formalismo e o autoritarismo. O Estado era patrimonialista, pois os governantes praticavam a gestão do dinheiro público para atender a finalidades privadas, havendo ainda muitos exemplos desse comportamento nos dias atuais; era mandonista, porque os líderes políticos exerciam domínio privado sobre determinado território, utilizando-se de práticas assistencialistas, clientelistas e paternalistas, as quais ainda sobrevivem com vigor no cenário nacional; era personalista, porque as relações pessoais e de poder preponderavam sobre o sistema jurídico, perpetuando-se até hoje em dia; era formalista, porque o Estado, apesar de pródigo na criação de leis, não as observava, havendo exemplos mesmo agora; era autoritário, porque não garantia a igualdade perante a lei, privilegiando as elites, algo também constatável recentemente.

Portanto, a importação da supremacia do interesse público sobre o privado não levou em consideração o contexto sociocultural do país, marcado por esses traços culturais perniciosos, acabando por legitimar os privilégios e prerrogativas de uma Administração Pública que não tinha a tradição de servir ao próprio povo, mas às elites. No contexto brasileiro, seria mais pertinente a defesa de mecanismos de controle e limitação do poder do Estado no âmbito do Direito Administrativo que a sustentação de um princípio direcionado a reforçar justamente esse poder. Desta forma, a preocupação dos administrativistas deveria ter sido direcionada à restrição do poder estatal, por intermédio de reforço ainda maior dos princípios da legalidade, da impessoalidade e da moralidade no seio da Administração Pública, relegando por completo o princípio da supremacia do interesse público sobre o privado, que tem prestado um desserviço ao país.

Sendo assim, diante de traços socioculturais brasileiros como o patrimonialismo, o mandonismo/coronelismo, o personalismo, o formalismo e o autoritarismo, os quais repercutem na atuação do próprio Estado, é manifesto que foi equivocada a importação para o Brasil do princípio da supremacia do interesse público sobre o privado. Afinal, o referido princípio não se compatibiliza com a realidade brasileira, marcada por mazelas que exigem mecanismos de contenção do poder estatal e não a incorporação de instituto que justamente reafirma a autoridade do Estado.

Desta forma, se os doutrinadores tradicionais acreditam que a retirada do princípio da supremacia do interesse público sobre o privado do ordenamento jurídico visaria a beneficiar os interesses econômicos dos grandes capitalistas, não poderiam estar mais equivocados. Afinal, foi justamente para atender a esses interesses que, com fundamento no

princípio em apreço, o Estado brasileiro, durante a maior parte de sua história, aumentou sua autoridade e instituiu prerrogativas e privilégios para si. Ora, se o Estado tem se valido do princípio objeto de crítica para garantir direitos aos poderosos em detrimento do restante da população, deixada à própria sorte no decorrer da história política e social brasileira, então o abandono do aludido instituto é que garantiria a dignidade do ser humano e não o contrário. Em um século de existência do conceito de interesse público do Estado Social, muito pouco foi realizado no país para reduzir as desigualdades sociais e proporcionar vida digna aos desvalidos.

Durante todo esse tempo, o princípio da supremacia do interesse público nunca foi empregado pelo Estado brasileiro para uma atuação destinada a promover os direitos fundamentais de todos os cidadãos contra decisões arbitrárias do Estado ou proporcionar uma vida mais digna aos cidadãos pobres, mas, ao contrário, prestou-se apenas a legitimar a atuação de um Estado patrimonialista, mandonista, personalista, formalista e autoritário, que beneficiava as elites.

Com efeito, a constituição já confere os mecanismos para fazer valer suas normas jurídicas, amplamente voltadas à eliminação das desigualdades sociais e da pobreza, sendo completamente desnecessária a existência do referido princípio. Não faltam instrumentos jurídicos e instituições fortes para a superação das mazelas brasileiras e a efetiva garantia dos direitos sociais a todos os cidadãos.

Afinal, a constituição brasileira prevê expressamente esses direitos, os quais são considerados como trunfos contra a atuação das maiorias políticas, além de serem dotados de jusfundamentalidade em seu conteúdo substantivo, quando constituem o mínimo existencial, não sendo, neste caso, sujeitos a qualquer limitação pelos poderes constituídos, por representarem parte da reserva de justiça da carta constitucional. Ademais, a Carta Magna é considerada norma suprema do ordenamento jurídico brasileiro, devendo ser efetivada em sua maior extensão no seio da sociedade, em conformidade com o princípio da efetividade, acarretando, em decorrência, a obrigatoriedade estatal de maximização da concretização dos direitos sociais estatuídos no texto constitucional. Por fim, os direitos sociais são protegidos pelo princípio da proibição do retrocesso e vêm sendo garantidos de maneira ampla por intermédio da atuação do Poder Judiciário e do Ministério Público, os quais constituem, nos dias atuais, instituições dotadas de força e respeitabilidade cada vez maior no cenário nacional.

Logo, revela-se irrelevante o princípio da supremacia do interesse público sobre o privado para a consolidação e efetivação dos direitos sociais, até porque o referido instituto

historicamente beneficiou as elites em detrimento da população carente e, por conseguinte, contribuiu para a grande desigualdade social do país, devendo dar lugar ao proposto princípio da tutela dos interesses constitucionais, que estabelece serem o fim único do Estado não mais os interesses públicos, mas os interesses constitucionais, independentemente de sua natureza, se pública ou privada.

Afinal, a Constituição de 1988 já consagra todos os direitos, princípios, valores e fins necessários para tornar esse país um lugar bem melhor de se viver.

## REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. **Teoría de los derechos fundamentales**. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1993.

ARAGÃO, Alexandre Santos de. A “supremacia do interesse público” no advento do Estado de Direito e na hermenêutica do Direito Público contemporâneo. In: SARMENTO, Daniel (Coord.). **Interesses públicos versus interesses privados: desconstruindo o princípio da supremacia do interesse público**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007. p. 1-22.

\_\_\_\_\_. **Curso de Direito Administrativo**. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

ÁVILA, Humberto Bergmann. Argumentação jurídica e a imunidade do livro eletrônico. In: TORRES, Ricardo Lobo (coord.). **Temas de interpretação de direito tributário**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 109-157.

\_\_\_\_\_. Repensando o “princípio da supremacia do interesse público sobre o particular”. In: SARMENTO, Daniel (Coord.). **Interesses públicos versus interesses privados: desconstruindo o princípio da supremacia do interesse público**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007. p. 171-216.

\_\_\_\_\_. **Sistema constitucional tributário**. São Paulo: Saraiva, 2004.

BARCELLOS, Ana Paula de. **A eficácia jurídica dos princípios constitucionais: o princípio da dignidade humana**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

\_\_\_\_\_. Alguns parâmetros normativos para a ponderação constitucional. In: BARROSO, Luís Roberto (Org.). **A nova interpretação constitucional: ponderação, direitos fundamentais e relações privadas**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 49-118.

BARCELLOS, Ana Paula de; BARROSO, Luís Roberto. O começo da história. A nova interpretação constitucional e o papel dos princípios no direito brasileiro. In: BARROSO, Luís Roberto (Org.). **A nova interpretação constitucional: ponderação, direitos fundamentais e relações privadas**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 327-378.

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional contemporâneo**. São Paulo: Saraiva, 2009.

\_\_\_\_\_. **O Direito Constitucional e a efetividade de suas normas: limites e possibilidades da constituição brasileira**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

\_\_\_\_\_. **Temas de Direito Constitucional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2005. 4 tomos. Tomo III.

\_\_\_\_\_. Vinte anos da constituição brasileira de 1988: o Estado a que chegamos. **Revista de Direito do Estado**, Rio de Janeiro, ano 3, n. 10, p. 25-66, abr./jun. 2008.

BERCOVICI, Gilberto. **Desigualdades regionais, Estado e Constituição**. São Paulo: Ed. Max Limonad, 2003.

BINENBOJM, Gustavo. Da supremacia do interesse público ao dever de proporcionalidade: um novo paradigma para o Direito Administrativo. In: SARMENTO, Daniel (Coord.). **Interesses públicos versus interesses privados: desconstruindo o princípio da supremacia do interesse público**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007. p. 117-170.

\_\_\_\_\_. **Uma teoria do Direito Administrativo: direitos fundamentais, democracia e constitucionalização**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

BITTENCOURT, Mário. Sistema de saúde brasileiro fica em último lugar em ranking mundial. **Estado de São Paulo**, São Paulo, 31 ago. 2013. Disponível em: <<http://noticias.r7.com/saude/sistema-de-saude-brasileiro-fica-em-ultimo-lugar-em-ranking-mundialnbsp-31082013>>. Acesso em: 1 set. 2013.

BOBBIO, Norberto. **A teoria das formas de governo**. Tradução de Sérgio Bath. 9. ed. Brasília: Editora da UnB, 1997.

\_\_\_\_\_. **Estado, governo e sociedade: para uma teoria geral da política**. Tradução de Marco Aurélio Nogueira. 15. ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2009.

BONAVIDES, Paulo. **Ciência Política**. 10. ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

BORGES, Alice Gonzalez. Supremacia do interesse público: desconstrução ou reconstrução? **Revista Diálogo Jurídico**, Salvador, n. 15, p. 1-23, jan./mar. 2007.

BRANDÃO, Rodrigo. São os direitos sociais cláusulas pétreas? Em que medida? In: SARMENTO, Daniel; SOUZA NETO, Cláudio Pereira de (Coord.). **Direitos sociais: fundamentos, judicialização e direitos sociais em espécie**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. p. 451-483.

\_\_\_\_\_. **Supremacia judicial versus diálogos constitucionais: a quem cabe a última palavra sobre o sentido da constituição?** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2012.

BUCCI, Maria Paula Dallari. **Direito Administrativo e políticas públicas**. São Paulo: Saraiva, 2002.

BURSZTYN, Marcel; CHACON, Suely Salgueiro. Ligações perigosas: proteção social e clientelismo no Semiárido Nordeste. **Revista Estudos Sociedade e Agricultura**, Rio de Janeiro, vol. 19, n. 1, p. 30-61, abr.2011.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Constituição dirigente e vinculação do legislador: contributo para a compreensão das normas constitucionais programáticas**. Coimbra: Coimbra Editora, 2001.

\_\_\_\_\_. **Direito Constitucional e teoria da constituição**. Coimbra: Almedina, 2002.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MOREIRA, Vital. **Fundamentos da Constituição**. Coimbra: Coimbra Editora, 1991.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant Geoffrey. **Acesso à justiça**. Porto Alegre: Fabris, 1988.

CARVALHO, José Murilo de. **Cidadania no Brasil**. O longo caminho. 3. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2002.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 19. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

\_\_\_\_\_. Interesse público: verdades e sofismas. In: DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella e RIBEIRO, Carlos Vinícius Alves (Coord.). **Supremacia do interesse público e outros temas relevantes do Direito Administrativo**. São Paulo: Atlas, 2010. p. 67-84.

CENTRAL INTELLIGENCE AGENCY. **Gini Index Ranking**. 2012. Disponível em: <<https://www.cia.gov/library/publications/the-world-factbook/rankorder/2172rank.html>>. Acesso em: 30 ago. 2013.

CHEVALIER, Jacques. L'intérêt général dans l'administration française. **Revue Internationale des Sciences Administratives**, Bruxelles, v. 41, n. 4, 1975.

COMISSÃO ESPECIAL DESTINADA A PROFERIR PARECER AO PROJETO DE LEI N.º 8.046/2010. Câmara dos Deputados. **Relatório**. Brasília, 2013.

CONSEJO CIUDADANO PARA LA SEGURIDAD PÚBLICA Y JUSTICIA PENAL A.C. **Ranking de las 50 ciudades más violentas del mundo**. México: [s.n], 2012. Disponível em: <<http://www.seguridadjusticiaypaz.org.mx/sala-de-prensa/759-san-pedro-sula-otra-vez-la-ciudad-mas-violenta-del-mundo-acapulco-la-segunda>>. Acesso em: 1 set. 2013.

COSTA, Frederico Lustosa da. **Reforma do Estado e contexto brasileiro: crítica do paradigma gerencialista**. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2010.

COURTIS, Christian. Critérios de justificabilidade dos direitos econômicos, sociais e culturais: uma breve exploração. In: SARMENTO, Daniel e SOUZA NETO, Cláudio Pereira de (Coord.). **Direitos sociais: fundamentos, judicialização e direitos sociais em espécie**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. p. 487-513.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 20. ed. São Paulo: Atlas, 2007.

\_\_\_\_\_. Introdução: existe um novo Direito Administrativo? In: DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella e RIBEIRO, Carlos Vinícius Alves (Coord.). **Supremacia do interesse público e outros temas relevantes do Direito Administrativo**. São Paulo: Atlas, 2010. p. 1-9.

\_\_\_\_\_. O princípio da supremacia do interesse público: sobrevivência diante dos ideais do neoliberalismo. In: DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella e RIBEIRO, Carlos Vinícius Alves (Coord.). **Supremacia do interesse público e outros temas relevantes do Direito Administrativo**. São Paulo: Atlas, 2010. p. 85-102.

DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

\_\_\_\_\_. Rights as trumps. In: WALDRON, Jeremy. **Theories of rights**. New York: Oxford University Press, 1984. p. 153-167.

ENTERRÍA, Eduardo García de e FERNÁNDEZ, Tomás-Ramón. **Curso de Derecho**

**Administrativo.** Madrid: Civitas, 2000.

ENTERRÍA, Eduardo García de. **La constitución española de 1978 como pacto social y como norma jurídica.** Madrid: Instituto Nacional de Administración Pública, 2003.

\_\_\_\_\_. **La lengua de los derechos:** la formación del Derecho Público europeo tras la revolución francesa. Madrid: Alianza, 1994.

GABARDO, Emerson e HACHEM, Daniel Wunder. O suposto caráter autoritário da supremacia do interesse público e das origens do Direito Administrativo: uma crítica da crítica. In: DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella e RIBEIRO, Carlos Vinícius Alves (Coord.). **Supremacia do interesse público e outros temas relevantes do Direito Administrativo.** São Paulo: Atlas, 2010. p. 13-66.

GASPARINI, Diógenes. **Direito Administrativo.** São Paulo: Saraiva, 2006.

GRIMM, Dieter. **Constitucionalismo y derechos fundamentales.** Madrid: Trotta, 2006.

HAURIOU, Maurice. **Précis élémentaire de droit administratif.** Paris: Sirey, 1938.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo.** 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

LAUBADÈRE, André de. **Traité de droit administratif.** Paris: Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1980, v. I.

MEDAUAR, Odete. **O Direito Administrativo em evolução.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro.** 34. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. A noção jurídica de interesse público. In: **Grandes temas do Direito Administrativo.** São Paulo: Malheiros, 2009. p. 181-191.

\_\_\_\_\_. **Curso de Direito Administrativo.** 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

MÜLLER, Friedrich. **Discours de la méthode juridique** (trad. Olivier Jouanjan). Paris: Presses Universitaires de France – PUF, 1996.

NOHARA, Irene Patrícia. Reflexões críticas acerca da tentativa de desconstrução do sentido da supremacia do interesse público no Direito Administrativo. In: DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella e RIBEIRO, Carlos Vinícius Alves (Coord.). **Supremacia do interesse público e outros temas relevantes do Direito Administrativo.** São Paulo: Atlas, 2010. p. 120-154.

NUNES, Jersey de Brito. **O Ministério Público ontem – hoje:** das pirâmides do velho Egito à Constituição de 1988. Rio Branco: Editora Tico-tico, 1991.

ORGANIZAÇÃO PARA A COOPERAÇÃO E DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO. **Education at a Glance 2013: OECD Indicators.** OECD Publishing: Paris, 2013. Disponível em: <[http://www.oecd.org/edu/eag2013%20\(eng\)--FINAL%2020%20June%202013.pdf](http://www.oecd.org/edu/eag2013%20(eng)--FINAL%2020%20June%202013.pdf)>.



Acesso em: 30 ago. 2013.

\_\_\_\_\_. **PISA 2009 results: executive summary. Comparing countries' and economies' performance.** 2010. Disponível em: <<http://www.oecd.org/pisa/46643496.pdf>>. Acesso em: 30 ago. 2013.

\_\_\_\_\_. Ranking dos preços das passagens de transportes públicos em relação ao salário mínimo. In: PENA, Rodolfo Alves. Transporte público no mundo. **Geografia Humana**, São Paulo, 14 jun. 2013. Disponível em: <<http://www.mundoeducacao.com/geografia/transporte-publico-no-mundo.htm>>. Acesso em: 1 set. 2013.

PEARSON. **Index of cognitive skills and educational attainment.** 2012. Disponível em: <<http://thelearningcurve.pearson.com/index/index-ranking>>. Acesso em: 30 ago. 2013.

PROGRAMA DAS NAÇÕES UNIDAS PARA O DESENVOLVIMENTO. **Population living below \$1.25 PPP per day (%)**. 2012. Disponível em: <<http://hdrstats.undp.org/en/indicators/38906.html>>. Acesso em: 3 set. 2013.

\_\_\_\_\_. **Ranking IDH Global 2012.** 2012. Disponível em: <<http://www.pnud.org.br/atlas/ranking/Ranking-IDH-Global-2012.aspx>>. Acesso em: 30 ago. 2013.

\_\_\_\_\_. **Relatório do Desenvolvimento Humano 2013.** A ascensão do sul: progresso humano num mundo diversificado. Ottawa: Gilmore Printing Services Inc., 2013. Disponível em: <<http://www.pnud.org.br/arquivos/rdh-2013.pdf>>. Acesso em: 2 set. 2013.

ROSSEAU, Jean-Jacques. **Contrato social.** Lisboa: Editorial Presença, 1973.

ROUANET, Sergio Paulo. **Mal-estar na modernidade.** São Paulo: Companhia das Letras, 2003.

SAINZ MORENO, Fernando. **Conceptos jurídicos, interpretación y discrecionalidad administrativa.** Madrid: Civitas, 1976.

SARLET, Ingo Wolfgang. A eficácia do direito fundamental à segurança jurídica: dignidade da pessoa humana, direitos fundamentais e proibição do retrocesso no Direito Constitucional brasileiro. In: ROCHA, Cármen Lúcia Antunes (Org.). **Constituição e segurança jurídica: direito adquirido, ato jurídico perfeito e coisa julgada.** Belo Horizonte: Editora Fórum, 2005. p. 85-129.

\_\_\_\_\_. **A eficácia dos direitos fundamentais.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

SARMENTO, Daniel. A Assembleia Constituinte de 1987/88 e a experiência constitucional brasileira sob a Carta de 88. In: SARMENTO, Daniel. **Por um constitucionalismo inclusivo: história constitucional brasileira, teoria da constituição e direitos fundamentais.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. p. 79-117.

\_\_\_\_\_. **A ponderação de interesses na Constituição Federal.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2000.

\_\_\_\_\_. A proteção judicial dos direitos sociais: alguns parâmetros ético-jurídicos. In: SARMENTO, Daniel e SOUZA NETO, Cláudio Pereira de (Coord.). **Direitos sociais: fundamentos, judicialização e direitos sociais em espécie**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. p. 553-586.

\_\_\_\_\_. Interesses públicos vs. interesses privados na perspectiva da teoria e da filosofia constitucional. In: SARMENTO, Daniel (Coord.). **Interesses públicos versus interesses privados: desconstruindo o princípio da supremacia do interesse público**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007. p. 23-116.

SCHIER, Paulo Ricardo. Ensaio sobre a supremacia do interesse público sobre o privado e o regime jurídico dos direitos fundamentais. In: SARMENTO, Daniel (Coord.). **Interesses públicos versus interesses privados: desconstruindo o princípio da supremacia do interesse público**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007. p. 217-246.

SCHNEIDER, Hans Peter. **Democracia y constitucion**. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1991.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 20. ed. São Paulo: Malheiros, 2001.

SILVA, Vasco Manuel Pascoal Dias Pereira da. **Em busca do ato administrativo perdido**. Coimbra: Almedina, 1995.

SOUZA NETO, Cláudio Pereira de. A justiciabilidade dos direitos sociais: críticas e parâmetros. In: SARMENTO, Daniel e SOUZA NETO, Cláudio Pereira de (Coord.). **Direitos sociais: fundamentos, judicialização e direitos sociais em espécie**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. p. 515-551.

\_\_\_\_\_. Deliberação pública, constitucionalismo e cooperação democrática. In: SARMENTO, Daniel. **Filosofia e teoria constitucional contemporânea**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009. p. 79-112.

TOCQUEVILLE, Alexis de. **Oeuvres complètes d'Alexis de Tocqueville**. Paris: Michel Lévy Frères, 1867. 19 volumes. Volume 6.

TORRES, Ricardo Lobo. **O direito ao mínimo existencial**. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.

\_\_\_\_\_. O mínimo existencial como conteúdo essencial dos direitos fundamentais. In: SARMENTO, Daniel e SOUZA NETO, Cláudio Pereira de (Coord.). **Direitos sociais: fundamentos, judicialização e direitos sociais em espécie**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. p. 313-339.

TRANSPARENCY INTERNATIONAL. **Corruption perceptions index 2012**. Berlim: Sophie Everett, 2012. Disponível em: <<http://cpi.transparency.org/cpi2012/results/>>. Acesso em: 1 set. 2013.

\_\_\_\_\_. **Global corruption barometer**. 2013. Disponível em: <<http://www.transparency.org/gcb2013/country/?country=brazil>>. Acesso em: 1 set. 2013.

UNITED NATIONS EDUCATIONAL, SCIENTIFIC AND CULTURAL ORGANIZATION. **Education for all global monitoring report 2011**. The hidden crisis: armed conflict and education. Paris: Unesco Publishing, 2011. Disponível em: <<http://www.unesco.org/new/fileadmin/MULTIMEDIA/HQ/ED/pdf/gmr2011-efa-development-index.pdf>>. Acesso em: 3 set. 2013.

URBANRAIL. **Metrô das principais cidades do mundo**. 2013. Disponível em: <<http://urbanrail.net/>>. Acesso em: 2 set. 2013.

VIEIRA, Oscar Vilhena. **A constituição e sua reserva de justiça**: um ensaio sobre os limites materiais ao poder de reforma. São Paulo: Malheiros, 1999.

\_\_\_\_\_. **Direitos fundamentais**: uma leitura da jurisprudência do STF. São Paulo: Malheiros, 2006.

WAISELFISZ, Julio Jacobo. **Mapa da violência 2013**: homicídios e juventude no Brasil. Brasília: Secretaria-Geral da Presidência da República, 2013. Disponível em: <[http://mapadaviolencia.org.br/pdf2013/mapa2013\\_homicidios\\_juventude.pdf](http://mapadaviolencia.org.br/pdf2013/mapa2013_homicidios_juventude.pdf)>. Acesso em: 1 set. 2013.

WORLD BANK. **Poverty headcount ratio at national poverty line (% of population)**. 2012. Disponível em: <<http://data.worldbank.org/country/brazil>>. Acesso em: 2 set. 2013.

WORLD HEALTH ORGANIZATION. **Joint monitoring programme (JMP) for water supply and sanitation**. 2011. Disponível em: <<http://www.wssinfo.org/data-estimates/table/>>. Acesso em: 1 set. 2013.

\_\_\_\_\_. **Ranking of the world's health systems**. 2000. Disponível em: <<http://www.photius.com/rankings/healthranks.html>>. Acesso em: 3 set. 2013.

ZAVASCKI, Teori Albino. **Processo coletivo**: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos. 2005. 290 f. Tese (Doutorado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2005.