

# **IV ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI**

**DIREITO ADMINISTRATIVO E GESTÃO PÚBLICA II**

**JANAÍNA RIGO SANTIN**

**NEWTON CESAR PILAU**

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte deste anal poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

#### **Diretoria - CONPEDI**

**Presidente** - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC - Santa Catarina

**Diretora Executiva** - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini - UNIVEM/FMU - São Paulo

**Vice-presidente Norte** - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa - Pará

**Vice-presidente Centro-Oeste** - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG - Goiás

**Vice-presidente Sul** - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos - Rio Grande do Sul

**Vice-presidente Sudeste** - Profa. Dra. Rosângela Lunardelli Cavallazzi - UFRJ/PUCRio - Rio de Janeiro

**Vice-presidente Nordeste** - Profa. Dra. Gina Vidal Marcilio Pompeu - UNIFOR - Ceará

**Representante Discente:** Prof. Dra. Sinara Lacerda Andrade - UNIMAR/FEPODI - São Paulo

#### **Conselho Fiscal:**

Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara - ESDHC - Minas Gerais

Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM - Rio de Janeiro

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho - Ceará

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS - Sergipe

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR - São Paulo

#### **Secretarias**

##### **Relações Institucionais:**

Prof. Dra. Daniela Marques De Moraes - UNB - Distrito Federal

Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - UNIVEM - São Paulo

Prof. Dr. Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie - São Paulo

##### **Comunicação:**

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali - Rio Grande do Sul

Profa. Dra. Maria Creusa De Araújo Borges - UFPB - Paraíba

Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro - UNOESC - Santa Catarina

##### **Relações Internacionais para o Continente Americano:**

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA - Bahia

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM - Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA - Maranhão

##### **Relações Internacionais para os demais Continentes:**

Prof. Dr. José Barroso Filho - ENAJUM

Prof. Dr. Rubens Beçak - USP - São Paulo

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba - Paraná

##### **Eventos:**

Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta - Fumec - Minas Gerais

Profa. Dra. Cinthia Obladen de Almendra Freitas - PUC - Paraná

Profa. Dra. Livia Gaigher Bosio Campello - UFMS - Mato Grosso do Sul

**Membro Nato** - Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UMICAP - Pernambuco

---

D597

Direito administrativo e gestão pública II [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Janaína Rigo Santin; Newton Cesar Pilau – Florianópolis: CONPEDI, 2021.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5648-429-7

Modo de acesso: [www.conpedi.org.br](http://www.conpedi.org.br) em publicações

Tema: Constitucionalismo, desenvolvimento, sustentabilidade e smart cities.

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Direito administrativo. 3. Gestão pública. IV Encontro Virtual do CONPEDI (1: 2021 : Florianópolis, Brasil).

CDU: 34



## **IV ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI**

### **DIREITO ADMINISTRATIVO E GESTÃO PÚBLICA II**

---

#### **Apresentação**

O IV ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI: CONSTITUCIONALISMO, DESENVOLVIMENTO, SUSTENTABILIDADE E SMART CITIES realizado em Parceria com a Universidade do Vale do Itajaí (UNIVALI - Campus Balneário Camboriú), teve o painel de Direito Administrativo e Gestão Pública II, realizado na tarde do dia 10 de novembro de 2021, e utilizou-se de tecnologia da informação e comunicação do CONPEDI.

O destaque do evento se vincula a proteção e promoção da saúde, utilizando-se da virtualidade para proteger a toda(o)s em razão da pandemia Covid-19. No mesmo sentido verificou-se o aprimoramento da ciência jurídica, e notadamente neste GT, as pesquisas de autores nacionais e internacionais foram intensificadas e vinculadas aos grandes debates do direito administrativo e da gestão pública. Fato relevante, que mesmo no cenário virtual, as apresentações e debates difundidos pelo canal do CONPEDI no Youtube e na sua plataforma virtual tiveram repercussão e visibilidade destacadas, oportunizando acesso a uma infinidade de pessoas que labutam e se dedicam ao Constitucionalismo, Desenvolvimento, Sustentabilidade e Smart Cities.

A apresentação das pesquisas e os debates que foram realizados no Grupo de Trabalho “Direito Administrativo e Gestão Pública II” revelaram a possibilidade de uma comunicação produtiva, participativa, inclusiva e reveladora da constante oxigenação do direito, quando voltado as nuances da administração pública e seus instrumentos de gestão que se mostram, produtivos ao amadurecimento contemporâneo do constitucionalismo e as novas roupagens do Desenvolvimento, Sustentabilidade e Smart Cities.

Os artigos aqui publicados apresentam as seguintes temáticas:

AS FRAUDES NA DISPENSA DE LICITAÇÃO NA PANDEMIA DA COVID-19;

A PROPOSTA DE COMPREENSÃO HERMENÊUTICA DO CONCEITO DE INTERESSE PÚBLICO;

O CUSTO DOS DIREITOS E A GOVERNANÇA PÚBLICA: EIS A PANACEIA?;

ANÁLISE DA LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA SOB A PERSPECTIVA DO COMBATE À CORRUPÇÃO;

O PRINCÍPIO DA LEGALIDADE ADMINISTRATIVA REVISITADO: A CONSTRUÇÃO DE UM SIGNIFICADO ADEQUADO À JURIDICIDADE DEMOCRÁTICA;

O ATIVISMO JUDICIAL E A INTERVENÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO NOS ATOS DO PODER EXECUTIVO;

A ERRÔNEA FUNDAMENTAÇÃO DA SUPREMACIA DO INTERESSE PÚBLICO COMO ELEMENTO VIOLADOR DO DIREITO FUNDAMENTAL À BOA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA;

A INFORMAÇÃO PÚBLICA SANITÁRIA COMO ELEMENTO DE DOMINAÇÃO SIMBÓLICA DA OPINIÃO PÚBLICA OFICIAL;

O PRINCÍPIO JURÍDICO DA FRATERNIDADE E SUA APLICABILIDADE NA NOVA MODALIDADE DE LICITAÇÃO DIÁLOGO COMPETITIVO;

LEI 14.133/2021: O CREDENCIAMENTO COMO PROCEDIMENTO AUXILIAR DAS LICITAÇÕES E CONTRATAÇÕES ADMINISTRATIVAS;

COOPERAÇÃO INTERNACIONAL E COVID-19; e

COMPLIANCE E PROGRAMAS DE INTEGRIDADE NA LEGISLAÇÃO DO RIO GRANDE DO SUL, BRASIL;

Nos sentimos honrados e felizes pela oportunidade de estarmos na Coordenação deste Grupo de Trabalho (GT), agradecendo aos participantes e autores de artigos apresentados pela oportunidade de acompanhá-los na apresentação e debatermos os temas com intensidade e pluralidade de pensares.

Aproveitamos para parabenizar toda equipe administrativa do CONPEDI, pela excelente organização e acompanhamento em todos os momentos do evento, possibilitando a pesquisadores nacionais e internacionais a amplitude e divulgação de suas pesquisas científicas a área jurídica.

Forte abraço e tenham excelente leitura!

De Passo Fundo (RS) e de Balneário Camboriú (SC), novembro de 2021.

Profa. Dra. Janaína Rigo Santin – Universidade de Passo Fundo (UPF) e Universidade de Caxias do Sul (UCS)

Prof. Dr. Newton Cesar Pilau – Universidade do Vale do Itajaí (UNIVALI)

Nota técnica: Os artigos do Grupo de Trabalho Direito Administrativo e Gestão Pública II apresentados no IV Encontro Virtual do CONPEDI e que não constam nestes Anais, foram selecionados para publicação na Plataforma Index Law Journals (<https://www.indexlaw.org/>), conforme previsto no edital do Evento, e podem ser encontrados na Revista de Direito Administrativo e Gestão Pública. Equipe Editorial Index Law Journal - [publicacao@conpedi.org.br](mailto:publicacao@conpedi.org.br).

**A ERRÔNEA FUNDAMENTAÇÃO DA SUPREMACIA DO INTERESSE PÚBLICO  
COMO ELEMENTO VIOLADOR DO DIREITO FUNDAMENTAL À BOA  
ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA.**

**THE WRONG REASONING OF THE SUPREMACY OF THE PUBLIC INTEREST  
AS A VIOLATION OF FUNDAMENTAL LAW FOR GOOD PUBLIC  
ADMINISTRATION.**

**Filipe Stechinski <sup>1</sup>**

**Resumo**

O presente trabalho destina-se ao estudo da errônea utilização da supremacia do interesse público como violadora dos direitos fundamentais. Através de estudo bibliográfico, analisou-se a conceituação vigente no ordenamento que delimita o agir estatal. Evidenciou-se que os conceitos jurídicos pertinentes ao direito administrativo continuam atrelados aos eventos históricos mais relevantes, a exemplo do interesse público e a sua relação de supremacia. Observou-se que vige uma nova construção doutrinária destinada à releitura desses conceitos, defendendo o dever do Estado em assegurar o bem comum e os interesses individuais a partir do rol de direitos fundamentais, que vinculam o agir estatal.

**Palavras-chave:** Supremacia do interesse público, Direito fundamental à boa administração pública, Direitos fundamentais, Constitucionalização, Direito administrativo

**Abstract/Resumen/Résumé**

The present work intends to study the misuse of the supremacy of the public interest as a violator of fundamental rights. Through the bibliographical study, the conceptualization that delimits the action of the State was analyzed. It was evident that the legal concepts necessary for administrative law are still linked to relevant historical events, such as the public interest and its relationship of supremacy. It was observed that there is a new doctrinal construction aimed at re-reading concepts, defending the State's duty to look after the common good and individual interests based on fundamental rights, which bind state action.

**Keywords/Palabras-claves/Mots-clés:** Supremacy of public interest, Fundamental right to good public administration, Fundamental rights, Administrative law

---

<sup>1</sup> Mestrando em direito; especialista em direito gestão e direito público; especialista em direito tributário; advogado; assessor jurídico do Município de Concórdia.

## **1. Introdução**

Os avanços advindos do século XX e a conseqüente constitucionalização da Administração Pública pautada nos preceitos do Estado Constitucional de Direito implicaram numa nova categorização da função estatal, erigindo-a a provedora dos interesses dos administrados e observância dos direitos fundamentais, de modo a cumprir de forma efetiva com o *mínus* que lhe pesa.

Essa nova formatação implicou na revisitação das relações existentes entre o Estado e os particulares, suprimindo desse conceito aquele modelo antes marcado pelo exercício indeliberado do ente público e sua respectiva supremacia. Assim, o conceito de interesse público vem passando por reconfigurações, cuja análise está cada vez mais dissociada da vontade estatal e dos soberanos, afastando-se cada vez mais da dimensão única e da sujeição dos cidadãos aos poderes do Estado. E, por conseguinte, imputando à administração que os atos se atentem à boa administração pública de modo que os direitos dos cidadãos estejam inseridos em sua motivação.

Assim, não mais se toleram atos de império, senão quando atrelados ao atendimento do bem comum, sobretudo em face do viés provedor e das obrigações que competem ao Estado em benefício dos administrados. Logo, os cidadãos são concebidos como titulares de direitos em face do arcabouço constitucional vigente, indispensáveis à observância do Estado Moderno.

Nesta trilha, revela-se a relação sinalgmática entre Estado e cidadãos, onde pesa aquele o dever de prover e assegurar os direitos instituídos no ordenamento jurídico, cuja sua ação deverá pautar-se na observância ao direito fundamental à boa administração pública, diante do viés provedor.

## **2. A atuação estatal**

A administração pública, em todas as esferas, impulsiona-se através de atos, os quais recebem características e definições específicas ante a sua finalidade e conteúdo. Trata-se, como é cediço, dos atos administrativos.

Os atos administrativos representam mecanismo essencial ao cumprimento dos encargos que pesam em desfavor da administração pública. De igual sorte, destinam-se a salvaguardar as suas pretensões e exercer os poderes que lhes são atribuídos como forma de atingir as finalidades desejadas, em observância a então consagrada supremacia do interesse público.

Podemos, então, conceituar o ato administrativo como sendo a exteriorização da vontade de agentes da Administração Pública ou de seus delegatários nessa condição, que, sob regime de direito público, vise à produção de efeitos jurídicos, com o fim de atender ao interesse público (CARVALHO FILHO, 2018, p. 105).

Em face do interesse da administração e da sua posição hierárquica perante os administrados, dispõem os atos administrativos de atributos específicos e que são oponíveis a terceiros como pressuposto coercitivo a sua observância.

Na compreensão clássica do direito administrativo pautada ainda nos acontecimentos ocorridos na França, e que por muitos autores é considerada a sua gênese, a função estatal era vista com um viés liberal marcada pela atuação unilateral e em sentido de oposição aos interesses dos particulares. Evolutivamente, a partir do século XX, com a superveniência do Estado Moderno, sobrevieram diversos avanços e, sobretudo, a necessidade de estabelecer uma nova padronização da Administração Pública, erigindo-a a provedora dos interesses dos cidadãos.

Nesse tocante, diante desse novo panorama, surge a relevância de analisar até que ponto a imposição desses atributos e a cominação do interesse público da forma como então justificada, não se configuram abusos e violação aos direitos fundamentais dos administrados. E, ainda, se os tais atos se coadunam com o direito fundamental à boa administração pública.

Para contextualizar a proposição, inicia-se destacando que os atos da administração pública, em caráter peculiar, gozam de diversas características que os diferenciam dos demais atos, o que se justifica em face da sua essencialidade ante a estrutura jurídica que se insere a administração. Tais características decorrem, inclusive, daquele cenário histórico que foi objeto de evoluções e novas constatações.

Nesta toada, MARTINS (2014, p.186) dispõe que os atributos são qualidades próprias das normas administrativas em razão de serem estatais. Ou seja, por serem estabelecidas pelo Estado e encontrarem fundamento na soberania.

Os atributos do ato, qualidades das normas jurídicas editadas pela Administração, são desdobramentos da posição de supremacia. São justamente esses atributos que os distinguem dos atos privados: (a) presunção de legitimidade; (b) imperatividade;



(c) executoriedade em sentido amplo; (d) executoriedade em sentido estrito (MARTINS, 2014, p. 186).

Do que se depreende, são conferidas prerrogativas diferenciadas aos atos administrativos. Pacificamente, a doutrina aponta como pressupostos: a presunção de legitimidade, a imperatividade e a auto-executoriedade.

No presente trabalho, a análise limitar-se-á ao atributo da presunção de legitimidade em face da correlação que mantém com o interesse público e respectiva supremacia que vigora nas relações com os particulares.

### **3. A presunção de legitimidade e seus efeitos**

Em apertada abordagem, a presunção de legitimidade traz consigo a lição de que os atos administrativos surtirão seus efeitos de pleno direito, tendo seu objeto e finalidade considerados fidedignos até comprovação inversa, ainda que inicialmente imbuídos de vícios. Em outro viés, significa que o referido atributo autoriza a sua imediata execução. Neste tocante, resgata-se a conceituação disposta por Helly Lopes Meirelles

A presunção de legitimidade autoriza a imediata execução ou operatividade dos atos administrativos, mesmo que arguidos de vícios ou defeitos que os levem à invalidade. Enquanto, porém, não sobrevier o pronunciamento de nulidade os atos administrativos são tidos como válidos e operantes, quer para a Administração Pública, quer para os particulares sujeitos ou beneficiários de seus efeitos. (MEIRELLES, 2011, p. 163).

Em abordagem mais contemporânea FRANÇA (2017, p. 56-57), discorre sobre o referido atributo do ato administrativo:

Veracidade é a qualidade do ato que lhe garante que, até concreta demonstração do inverso, seu conteúdo se encontra em plena conformidade com a realidade que exprime. Isto é, manifesta objeto verdadeiro, segundo o teor da situação correspondente, se realizado conforme os valores do Direito. O ato administrativo, nesta condição, presume-se com verossímil ao real cenário e significado exposto em seu conteúdo.

(...)

Já a legitimidade é atributo decorrente da capacidade legal do agente público para a produção do ato. Presume-se legítimo o ato administrativo proveniente de manifestação do Poder Público legalmente competente para tanto, até que se mostre o contrário.

Esse atributo é corolário à regularidade da função do exercício estatal, cuja sua legitimidade se impõe, presumidamente, às relações havidas entre os particulares e a administração pública.

O sistema jurídico presume, até prova em contrário, a regularidade do exercício da função estatal. Trata-se de uma decorrência do princípio da presunção de regularidade das normas jurídicas editadas pelo Estado – as leis são presumidamente constitucionais e legais. Eis uma importante característica do discurso normativo: a inversão do ônus da prova. Por certo, há uma explicação pragmática para a referida presunção (MARTINS, 2014, p. 188).

É imperioso considerar que essa compreensão decorre diretamente da supremacia do interesse público sobre o privado, já devidamente materializado no âmbito do direito administrativo e que serve como fundamento para legitimar as prerrogativas e privilégios conferidos à administração pública.

Em razão da supremacia do interesse público, é previsto no ordenamento jurídico uma série de prerrogativas ao ente público. Em razão deste mesmo princípio são estabelecidas diversas sujeições e restrições à Administração Pública, que não encontram símile na esfera jurídica dos administrados (GABARDO, 2017, p. 270).

Fatalmente, referido princípio mantém aplicação direta e imperativa nas relações havidas entre o Estado e os particulares.

Na doutrina, MELLO (1997, p. 29), discorre sobre o referido princípio como “*verdadero axioma reconhecido no moderno Direito Público*”. E, adiante, complementa:

Proclama a superioridade do interesse da coletividade, firmando a prevalência dele sobre o particular, como condição, até mesmo, da sobrevivência e asseguração deste último (MELLO 1997, p. 29).

Pondera-se que nem mesmo a simples conceituação do princípio em comento é objeto de harmonia na ciência do direito. Seguindo essa linha de divergência, GABARDO (2017) preceitua que definir o interesse público não é mais fácil que conceituar justiça, eficiência ou mesmo moralidade.

Há ainda quem defende, a exemplo de ÁVILA (2005, p. 211), que sequer é possível determinar objetivamente o interesse público.

Enterés público existe, todo el mundo habla de él, es un principio conformador del ordenamiento jurídico, sin embargo, es muy rebelde a toda definición. A la hora de definir qué es el interes público, cuál es el contenido real del interes público, la question empieza a complicarse (MUÑOZ, 2010, p. 23).

Inobstante o entendimento de que “*os fins da Administração se consubstanciam na defesa do interesse público*” (MEIRELLES, 1991, p. 77), persistem diversas passagens doutrinárias referindo-se à dificuldade de conceituar o interesse público, destacando o entendimento de MUÑOZ, (2010, p. 30) que optou por não defini-lo, limitando-se a dizer que “*o interesse público é como o amor*”, eis que seria mais fácil sentir do que definir.

Un poco con el interés público, pasa como con el amor: quién no se anima a decir que ha sentido que conoce lo que es el amor, que sus venas han latido a través del

amor? Sin embargo cuando al amor se lo quiere definir, es como si desapareciera, como si perdiera fuerzas, como si perdiera todo. Entonces, es mejor no definirlo (MUÑOZ, 2010, p. 23).

Calha salientar que se trata de um princípio de natureza implícita ante a ausência de previsão expressa no texto constitucional, porém com vasto apelo doutrinário. Inobstante a isso, a expressão “interesse público” é utilizada de forma recorrente em toda e qualquer discussão com referência ao Estado.

Não há como negar que essa concepção remonta às origens do direito, muito antes da subordinação do poder à lei. Ou seja, ainda quando sequer se verificava qualquer relação direta de comprometimento com as garantias individuais e direitos fundamentais, mas sim no período em que se observava o exercício de determinado poder coercitivo pelo Estado em face dos administrados. Porém, estabelece-se um cenário de extensa vulnerabilidade a partir desse pressuposto.

A indeliberada atribuição de poder enseja transgressões e violação a direitos individuais que nem mesmo o interesse comum se prestaria a legitimar e isso foi fartamente comprovado através de diversas passagens históricas. Assim, fomentar inadvertidamente a supremacia do interesse público é corroborar com arbitrariedades e cercear a relação democrática que deve envolver os cidadãos e a administração.

O que se sustenta é que no conceito de interesse público cabe qualquer alegação para fundamentar os posicionamentos da administração pública que acabam maculando as decisões e trazendo à baila a existência muito mais do que uma simples supremacia, mas sim um postulado impositivo.

Não é de hoje que a supremacia do interesse público vem sendo desvirtuadamente utilizada para justificar e explicar toda e qualquer aparente vontade do Poder Público, ainda que violadora de premissas fundamentais que, em regra, são lançadas para legitimar transgressões. Contudo, essa problemática vai muito além da aplicabilidade e reconhecimento prático dessa expressão jurídica. Ou seja, inicia-se com a simples problemática conceitual e perpassa pela sua dimensão nas relações existentes.

A propósito disso, FERRAZ (1995, p. 10), sustentou que o interesse público é um “*lugar-comum*”, complementando que “*lugar-comum é algo que em tese e por princípio não admite definição*”.

Se ele consiste em um conceito jurídico, é preciso destrinchar a sua essência, como condição necessária para operá-lo. O interesse público constitui ao mesmo tempo fundamento e limite do poder estatal: se de um lado ele permite que as autoridades

públicas ampliem o seu poder, outorgando-lhe competências mais alargadas (para a consecução do interesse da coletividade), de outro ele consubstancia um limite a esse poder, uma vez que lhes impede de agir para além da medida exigida pelo interesse público (HACHEM, 2002, p. 62).

A problemática fática quanto ao alcance da expressão interesse público vem rendendo incansáveis embates municiados por argumentos de amplo calibre e com referência aos primórdios do direito administrativo, engajados nas consequentes evoluções que a função estatal vem sendo alvo.

#### **4. As dimensões do interesse público**

De maneira mais detida, persiste na doutrina administrativista uma nova corrente que se presta a revistar o conceito de interesse público e a própria função estatal, atribuindo novos contornos a esse preceito e contextualizada no viés constitucional em decorrência da necessidade de garantia dos direitos subjetivos assegurados aos particulares até mesmo quando em colisão com o Poder Público.

Essa corrente impulsiona-se através dos movimentos verificados no século XX que passaram a conferir nova direção não apenas à concepção de Estado, mas também à reconfiguração das suas atribuições.

JUSTEN FILHO (2005, p. 37-39) adverte que o interesse público não se confunde com o interesse do Estado, nem com o do governo e sequer com o interesse do agente, da mesma forma que refuta que o seja definido a partir da identidade do seu titular, sob pena de inversão lógica e axiológica.

Associado a isso sobrevém o Estado Constitucional de Direito que se alia à elevada quantidade de direitos fundamentais consagrados na atual Constituição Federal e correlatos direitos de primeira geração, o que é sustentando como pressuposto para justificar a necessidade de reformulação do referido princípio.

Da condição de súdito, de mero sujeito subordinado à Administração, o administrado foi elevado à condição de cidadão. Essa nova posição do indivíduo, amparada no desenvolvimento do discurso dos direitos fundamentais, demandou a alteração do papel tradicional da Administração Pública. Direcionada para o respeito à dignidade da pessoa humana, a Administração, constitucionalizada, vê-se compelida a abandonar o modelo autoritário de gestão da coisa pública para se transformar em um centro de captação e ordenação dos múltiplos interesses existentes no substrato social (BAPTISTA, 2003, p. 129-130).

O direito administrativo contemporâneo enfatiza a noção de poder público, a partir de novos contornos. E, em decorrência da formação desse novo arranjo, há que se observar “*a submissão do poder estatal à percepção das necessidades e dos interesses do grupo nacional que lhe dá existência*”, conforme bem ponderou Moreira (1992, p. 65).

Essa nova concepção que vem ganhando contornos cada vez mais amplos dá ensejo aquilo que pode ser considerado como administração pública democrática e tem amparo na própria Constituição Federal vigente, que estimula a participação dos administrados no âmbito das decisões da própria administração pública.

Destarte, a simples constatação da existência de um “bem comum” em pauta nem sempre fornece elementos para a decisão administrativa. É trivial decorrer do caso concreto um conflito moral (e jurídico) entre um direito individual e alguma medida legal ou administrativa pautada no interesse público ou no “bem-estar geral” (medida esta que é, portanto, tomada de acordo com as regras majoritárias típicas da democracia representativa – o que exige uma grande cautela hermenêutica) (GABARDO, 2011, p. 35)

BINENBOJM (2014, p. 28-29) defende uma mudança de paradigma do direito administrativo e um desprendimento ou até mesmo uma nova formulação das concepções editadas há vários anos, que, no seu entendimento, já estão ultrapassadas na realidade atual, justificando sua análise através do enfoque zetético que se presta a questionar as premissas e os principais pontos de partida.

Deduz que a noção de interesse público ainda persiste alheia à juridicização de princípios e dos objetivos do Estado que decorrem das diretrizes constitucionais, cujas conceituações fornecidas pela doutrina administrativista, na maioria das vezes, não se coadunam com as diretrizes emanadas do texto constitucional. E, de maneira geral, “...o discurso da autonomia científica do direito administrativo serviu de pretexto para liberar os administradores públicos da normatividade constitucional” (BINENBOJM, 2014, p. 19).

Justamente, um desses paradigmas colocados em jogo pelo autor é a supremacia do interesse público e, esse raciocínio advém da superveniência do constitucionalismo e da própria consagração dos direitos fundamentais e da democracia. O que, inclusive, coaduna-se com a constitucionalização do direito administrativo, suprimindo a conceituação e a definição de interesse público ao mero arbítrio do administrador, relegando-a à ponderação entre os direitos fundamentais e demais valores que são consagrados na Constituição.

O reconhecimento da centralidade do sistema de direitos fundamentais instituído pela Constituição e a estrutura pluralista e maleável dos princípios constitucionais inviabiliza a determinação a priori de uma regra de supremacia absoluta dos interesses coletivos sobre os interesses individuais ou dos interesses públicos sobre interesses privados (BINENBOJM, 2014, p. 31).

Em acurada abordagem GABARDO (2011, p. 38), refere-se à dissertação de mestrado defendida pelo professor Jorge Reis Novais em 1985 ao defender a vinculação do Estado de Direito à *“proteção, garantia e realização efetiva dos direitos fundamentais, que surgem como indisponíveis perante os detentores do poder e o próprio Estado”*. Complementando, aborda o posicionamento do professor Romeu Felipe Bacellar Filho, exposto em sua tese doutoral ao defender a vinculação jurídica do Estado aos direitos fundamentais, sob o enfoque de que os princípios da Administração Pública estão erigidos a partir da dignidade da pessoa humana.

Sendo assim, ontologicamente o princípio da supremacia do interesse público não pode contrariar os direitos fundamentais sob pena de se descaracterizar. E se não há interesse público, não há o que ter supremacia, por definição (GABARDO, 2011, p. 38).

A inobservância disso viola frontalmente o direito fundamental à boa administração pública que ocupa papel de destaque, cuja observância decorre dos encargos institucionais atribuídos ao Estado Democrático de Direito.

Trata-se do direito fundamental à administração pública eficiente e eficaz, proporcional cumpridora de seus deveres, com transparência, sustentabilidade, motivação proporcional, imparcialidade e respeito à moralidade, à participação social e à plena responsabilidade por suas condutas omissivas e comissivas. A tal direito corresponde o dever de observar, nas relações administrativas, a cogência da totalidade dos princípios constitucionais e correspondentes prioridades (FREITAS, 2014, p. 21).

O direito fundamental à boa administração pública foi objeto de abordagem específica na Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, proclamada de forma oficial pelo Parlamento Europeu, pelo Conselho da União Europeia e pela Comissão Europeia em setembro de 2000.

Artigo 41º

*Direito a uma boa administração*

1. Todas as pessoas têm direito a que os seus assuntos sejam tratados pelas instituições e Órgãos da União de forma imparcial, equitativa e num prazo razoável.
2. Este direito compreende, nomeadamente:
  - o direito de qualquer pessoa a ser ouvida antes de a seu respeito ser tomada qualquer medida individual que a afete desfavoravelmente,
  - o direito de qualquer pessoa a ter acesso aos processos que se lhe refiram, no respeito dos legítimos interesses da confidencialidade e do segredo profissional e comercial,
  - a obrigação, por parte da administração, de fundamentar as suas decisões.
3. Todas as pessoas têm direito à reparação, por parte da Comunidade, dos danos causados pelas suas instituições ou pelos seus agentes no exercício das respectivas funções, de acordo com os princípios gerais comuns às legislações dos Estados-Membros.
4. Todas as pessoas têm a possibilidade de se dirigir às instituições da União numa das línguas oficiais dos Tratados, devendo obter uma resposta na mesma língua.

Grifa-se que a Carta dos Direitos Fundamentais veio à lume com a finalidade de reforçar a legitimidade da União Europeia e também ressaltar a importância dos direitos fundamentais. Em 2000 passou a ter força jurídica e vinculativa com o Tratado de Lisboa, oponível aos Estados membros e aos demais que viessem a integrar o pacto. Do seu teor observa-se um vasto rol de direitos fundamentais, então, unificados aos Estados membros, podendo-se destacadamente listar: liberdade, igualdade, solidariedade, direitos de cidadania e justiça.

O principal realce, ao menos para o presente trabalho, é o viés democrático que embasa o documento, aliando-se ao tratamento singular que enaltece os direitos de cidadania e erige os cidadãos a uma posição de relevância no ordenamento.

Já no âmbito do direito administrativo a noção jurídica de boa administração originou-se das lições do jurista francês Maurice Hauriou, precursor do princípio da moralidade.

Hauriou descreveu a boa administração como pressupostos correlato à boa gestão pública. Abordou o tema ao discorrer sobre a jurisprudência do Conselho Federal francês, salientando a existência de uma moralidade administrativa com o viés de vincular o administrador a um determinado regramento de conduta atinente à disciplina interna da administração. Nessa noção do autor, a boa administração comportaria um emaranhado de condutas éticas oponíveis dos administradores públicos, independente de previsão legal específica. Logo, ser bom administrador público iria muito além do mero cumprimento da lei (OSÓRIO, 2018, p. 46).

Inserido neste conceito está a necessidade de que a administração pública cumpra com os objetivos assegurados pela Constituição, ao mesmo passo que a atuação estatal deve ser norteada a partir da promoção dos direitos fundamentais, conferindo resultados de interesse da coletividade para além de mera ação autoritária.

Com base na garantia de direitos contida na constituição em favor dos indivíduos advém uma nova noção de “*direito subjetivo público*”. Ou seja, trata-se de um direito que o indivíduo titulariza contra o próprio Estado, repercutindo na majoração daquele conceito antigo de direito subjetivo (SUNDFELD, 2017, p. 48).

Logo, a boa administração pública inicia-se a partir da obrigatoriedade que recai ao Estado de respeitar os direitos fundamentais em suas relações, na mais ampla acepção.

Complementando-se com a incumbência de cumprir com o seu *múnus* de forma otimizada e eficaz, sobretudo na concretização dos direitos fundamentais.

Todos nós sabemos onde esse direito está, principalmente (não exclusivamente), ancorado: no artigo 1º, III, que consagra a dignidade da pessoa humana como fundamento da República e no artigo 37, onde estão elencados os princípios diretivos da administração pública. Com efeito, uma boa administração só pode ser uma administração que promova a dignidade da pessoa e dos direitos fundamentais que lhe são inerentes, devendo, para tanto, ser uma administração pautada pela probidade e moralidade, impessoalidade, eficiência e proporcionalidade. A nossa Constituição, como se percebe, foi mais adiante. Além de implicitamente consagrar o direito fundamental à boa administração, ela já previu expressamente os critérios, diretrizes, princípios que norteiam e permitem a concretização dessa idéia de boa administração (SARLET, p. 01).

Esse ideal coaduna-se com a teoria de elaborada ALEXY (2008. p. 254), que concebe o direito fundamental completo como um “*feixe de posições de diferentes conteúdos e diferentes estruturas*” que resultam na criação de determinados direitos na mesma toada que cunham deveres.

Não mais se admite a atuação estatal autoritária e decorrente de um padrão de poder ao qual administração pública estava situada. Ao contrário disso, o que se reclama é uma atuação pautada num padrão sistemático e que vislumbre como destinatário dessas ações um cidadão detentor de direitos fundamentais.

O princípio da supremacia do interesse público, ao contrário do que se afirma, não coloca em risco os direitos fundamentais do homem. Pelo contrário, ele os protege. Veja-se que o direito administrativo nasceu justamente no período do Estado liberal, cuja preocupação era a de proteger os direitos individuais frente aos abusos do poder (DI PIETRO, 2010. p. 98).

Consequentemente, à administração pesa o ônus de resguardar os direitos previstos na Constituição Federal, sendo latente a condição de provedora e responsabilidade do bem estar social, razão pela qual se impõe o uso ponderado da supremacia do interesse público que deverá ser voltado à observância do bem comum e não propriamente ao interesse da administração. A bem da verdade, a atuação estatal surge com o pressuposto de atender à boa administração pública.

Ademais, impõe-se abordar que a supremacia do interesse público não autoriza a violação aos direitos fundamentais dos administrados, bem como, não possibilita a justificativa para qualquer decisão. Ao contrário, ao mesmo tempo que legitima a atuação estatal, limita o seu alcance, não podendo cogitar-se a existência dessa supremacia estatal senão para atuar em benefício e zelar pelos direitos fundamentais dos cidadãos.



#### 4. Conclusão

A partir da análise proposta, é possível concluir que, apesar dos grandes esforços doutrinários, os conceitos jurídicos pertinentes ao direito administrativo encontram sua principal matriz ainda atrelada aos eventos históricos mais relevantes, como é o caso do interesse público e sua relação de supremacia, cuja conceituação originária tem pertinência com o exercício da soberania e a condição de submissão dos cidadãos ao poder estatal.

No entanto, verifica-se que, com a superveniência do Estado Moderno e principalmente com os movimentos ocorridos a partir do século XX, a administração pública foi reposicionada no cenário institucional, passando a romper aquela relação de oposição e desvirtuada supremacia que sempre esteve muito nítida e manteve-se sendo aplicada de forma errônea.

Esse novo dimensionamento, inclusive, perpassa pelas novas atribuições conferidas ao Estado e a definitiva concepção de que as vontades do Estado não se confundem com as vontades dos administrados e lhe pesa o ônus de assegurar o bem comum e os interesse individuais a partir do rol de direitos fundamentais aos quais suas ações encontram-se vinculadas. Também associa-se a isso o fenômeno da constitucionalização do direito e, mais especificamente, do direito administrativo, trazendo-se para a sua interpretação a aplicação dos direitos fundamentais e a incidência de todos os valores e objetivos constantes da Constituição Federal.

É imperativo que o Estado disponha de mecanismos específicos e privativos para levar a efeito as obrigações que lhes são conferidas em benefício dos administrados, gozando de condição legítimas e estando erigido em posição diversa. Ocorre que não se pode perder de vista que toda essa estrutura é proporcionada com a finalidade de atender aos interesses coletivos, estabelecendo-se um marco divisório no sentido de coibir que as sejam utilizadas para avaliar interesses que não sejam aqueles legítimos do Estado e que se prestam exclusivamente para o cumprimento das suas atribuições.

Há que se enfatizar a gravidade da desvirtuação da supremacia do interesse público que, na prática, vem sendo empregada de maneira errônea e ensejando lesões a direitos dos administrados. Reforça-se que compete ao Estado o encargo de assegurar os direitos previstos na Constituição Federal, eis que ocupa a condição de provedor dos direitos e a supremacia do interesse público presta-se à satisfação do bem comum.

A matéria necessita de maior evolução e consolidação dos novos ideais no cenário fático, além do desapego daquele estereótipo autoritário que arbitrariamente se consolidou ao longo dos anos, havendo um maciço crescimento doutrinário nesse sentido, propositalmente porque o direito fundamental à boa administração pública é ínsito à própria condição de cidadania, coadunando-se com os pressupostos democráticos que sobrevivem das garantias asseguradas pela Constituição Federal.

## 6. Referências

AFONSO DA SILVA, José. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 37. ed. São Paulo: Malheiros, 2014.

ALEXY, Robert. *Teoria dos Direitos Fundamentais*. Trad. de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008.

ÁVILA, Humberto Bergmann. *Repensando o princípio da supremacia do interesse público sobre o particular*. In: SARMENTO, Daniel (Org.). *Interesses públicos versus interesses privados: desconstruindo o princípio da supremacia do interesse público*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de Direito Administrativo*. 27ª edição, São Paulo: Malheiros Editores, 2010.

BAPTISTA, Patrícia Ferreira. *Transformações do Direito Administrativo*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

BINENBOJM, Gustavo. *Uma teoria do direito administrativo: direitos fundamentais, democracia e constitucionalização*, 3ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2014.

BARROSO, Luís Roberto. *Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*, 9ª ed. São Paulo: Saraiva, 2020.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7ª ed. CIDADE: Almedina, 2003.

CARTA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS DA UNIÃO EUROPEIA. Disponível em: <http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Documentos-n%C3%A3o-Inseridos-nas-Delibera%C3%A7%C3%B5es-da-ONU/carta-dos-direitos-fundamentais.html>.

Acesso em: 06/08/2020.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 32. ed. São Paulo: Atlas, 2018.

DI PIETRO, Maria Silvia Zanella. *Supremacia do Interesse Público e Outros Temas Relevantes do Direito Administrativo*. São Paulo: Atlas, 2010.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Discricionariedade e controle jurisdicional*. 2. ed. 8. tir. São Paulo: Malheiros, 2007.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Direito da participação política*. Rio de Janeiro: Renovar, 1992.

FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. *Revista do Ministério Público do Trabalho da 2ª Região*. Centro de Estudos, 1995.

FRANÇA, Phillip Gil. *Ato Administrativo e Interesse Público*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

FREITAS, Juarez. *Direito Fundamental à Boa Administração Pública*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2014.

GABARDO, Emerson. A relação entre interesse público e direitos fundamentais. *Revista Argentina del Regimen de la Administración Pública*. Buenos Aires. n. 394, 2011.

GABARDO, Emerson. *O princípio da supremacia do interesse público sobre o interesse privado como fundamento do Direito Administrativo Social*. Revista de Investigações Constitucionais, Curitiba, vol. 4, n. 2, p. 95-130, maio/ago. 2017. DOI: 10.5380/rinc.v4i2.53437.

GABARDO, Emerson; REZENDE, Maurício Corrêa de Moura. *O conceito de interesse público no direito administrativo brasileiro*. Revista Brasileira de Estudos Políticos, Belo Horizonte | n. 115 | pp. 267-318 | jul./dez. 2017.

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

JUSTEN FILHO. Marçal. *Curso de Direito Administrativo*. São Paulo: Saraiva, 2005.

MARTINS. Ricardo Marcondes. *Tratado de Direito Administrativo: ato administrativo e procedimento administrativo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Curso de Direito Administrativo*. 37. ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

MUÑOZ, Guillermo Andrés. *El interés público es como el amor*. In: Romeu Felipe Bacellar Filho; Daniel Wunder Hachem (Coords.). *Direito Administrativo e Interesse Público: Estudos em homenagem ao Professor Celso Antônio Bandeira de Mello*. Belo Horizonte: Fórum, 2010.

OSÓRIO, Fábio Medina. *Teoria da Improbidade Administrativa*. 4. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018.

SARLET, Ingo Wolfgang. *A Administração Pública e os Direitos Fundamentais*. Aula proferida na Escola da Magistratura do TRF-4ª Região, Curso Permanente, Módulo II, Direito Administrativo. Disponível em:

[https://www.trf4.jus.br/trf4/upload/arquivos/emagis\\_atividades/ingowolfgangsarlet.pdf](https://www.trf4.jus.br/trf4/upload/arquivos/emagis_atividades/ingowolfgangsarlet.pdf).

Acesso em 04/08/2020.

SUNDFELD, Carlos Ari. *Fundamentos de Direito Público*, 5ª ed. São Paulo: Malheiros, 2017.