

VII ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

TRANSFORMAÇÕES NA ORDEM SOCIAL E ECONÔMICA E REGULAÇÃO

EVERTON DAS NEVES GONÇALVES

MATEUS EDUARDO SIQUEIRA NUNES BERTONCINI

DAVI JOSE DE SOUZA DA SILVA

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

Diretoria - CONPEDI

Presidente - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - FMU - São Paulo

Diretor Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC - Santa Catarina

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 - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP - Pernambuco

Representante Discente: Prof. Dr. Abner da Silva Jaques - UPM/UNIGRAN - Mato Grosso do Sul

Conselho Fiscal:

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho - UFMA - Maranhão

Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara - SKEMA/ESDHC/UFMG - Minas Gerais

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UFERSA - Rio Grande do Norte

Prof. Dr. Fernando Passos - UNIARA - São Paulo

Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP - São Paulo

Secretarias

Relações Institucionais:

Prof. Dra. Claudia Maria Barbosa - PUCPR - Paraná

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

Profa. Dra. Daniela Marques de Moraes - UNB - Distrito Federal

Comunicação:

Prof. Dr. Robison Tramontina - UNOESC - Santa Catarina

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

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

Relações Internacionais para o Continente Americano:

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

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

Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto - UPM - São Paulo

Relações Internacionais para os demais Continentes:

Profa. Dra. Gina Vidal Marcílio Pompeu - UNIFOR - Ceará

Profa. Dra. Sandra Regina Martini - UNIRITTER / UFRGS - Rio Grande do Sul

Profa. Dra. Maria Claudia da Silva Antunes de Souza - UNIVALI - Santa Catarina

Eventos:

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

Profa. Dra. Norma Sueli Padilha - UFSC - Santa Catarina

Prof. Dr. Juraci Mourão Lopes Filho - UNICHRISTUS - Ceará

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

T772

Transformações na ordem social e econômica e regulação [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Davi Jose De Souza Da Silva; Everton Das Neves Gonçalves; Mateus Eduardo Siqueira Nunes Bertoncini – Florianópolis: CONPEDI, 2024.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-916-2

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: A pesquisa jurídica na perspectiva da transdisciplinaridade

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais.
2. Transformações na ordem social e econômica.
3. Regulação. VII Encontro Virtual do CONPEDI (1: 2024 : Florianópolis, Brasil).

CDU: 34



VII ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

TRANSFORMAÇÕES NA ORDEM SOCIAL E ECONÔMICA E REGULAÇÃO

Apresentação

TRANSFORMAÇÕES NA ORDEM SOCIAL E ECONÔMICA E REGULAÇÃO I

Eis que nesse junho de 2024 reencontramo-nos para mais um Conpedi Virtual, desta vez, o Sétimo Encontro. E a produção intelectual continua profusa e instigante em busca de soluções para problemas reais do cotidiano em meio às disposições legislativas que buscam o devido “norte” Institucional para guiar a sociedade brasileira. Esse é o papel Institucional do Conpedi e a missão específica do GT Transformações na Ordem Social e Econômica e Regulação I. Para tanto contamos com as mais diversas proposições a destacar os seguintes artigos e seus respectivos autores e apresentadores:

A EXISTÊNCIA DE RESERVA DE REGULAÇÃO NO ÂMBITO DA REGULAÇÃO DE TERAPIAS GÊNICAS intuído por Tereza Cristina Mota dos Santos Pinto e Alex Castro De Brito, Yuri Nogueira Pinto oportunizando estudo sobre a importância da função regulatória como essencial ao desenvolvimento da sociedade e mudança de paradigma do Estado positivo ao Estado regulador, destacando a reserva de regulação no âmbito das terapias gênicas;

A INTERVENÇÃO ESTATAL NO DOMÍNIO ECONÔMICO PARA A INOVAÇÃO: ANÁLISE DA UTILIZAÇÃO DAS LEIS N.º 11.196/2005 E N.º 14.133/2021 apresentado por Sérgio Assis de Almeida destacando a intervenção econômica Estatal por meio da formulação de políticas públicas de fomento à inovação e desenvolvimento econômico, especialmente destacando a Lei n.º 11.196/2005 (Lei do Bem) e a Lei n.º 14.133/2021 (Nova Lei de Licitações e Contratos);

A REGULAÇÃO DA INTEROPERABILIDADE DOS ARRANJOS DE PAGAMENTO FECHADOS DE ALIMENTAÇÃO COMO OTIMIZADORA DA POLÍTICA PÚBLICA DO PROGRAMA DE ALIMENTAÇÃO DO TRABALHADOR elaborado por Cirano Vieira de Cerqueira Filho e destacando o problema da falta de interoperabilidade nos principais arranjos de pagamento de benefícios de alimentação concedidos aos trabalhadores conforme política pública consubstanciada no já conhecido e consolidado Programa de Alimentação do Trabalhador (PAT);

AS NOVAS TECNOLOGIAS EM PROL DO MERCADO CONSUMIDOR DE ALIMENTOS: AS FOODTECHS E AS INOVAÇÕES NA FORMA DE PRODUZIR E CONSUMIR ALIMENTOS apresentado por Danielle Flora Costa Borralho e Flávia Thaise Santos Maranhão elucidando sobre as foodtechs e suas perspectivas no mercado de consumo, tentando-se suprir inclusive as novas demandas e necessidades do consumidor, as regulamentações de cada Governo, a necessidade de adequação às políticas de consumo e concorrência de mercado e as combinações alimentares;

COBRANÇA DE JUROS PELAS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS EM CONTRATOS DE MÚTUO: JULGAMENTO DA ADI 4-7/DF PELO STF; ATUAÇÃO DO CONSELHO MONETÁRIO NACIONAL E DO BANCO CENTRAL; TARIFAÇÃO; ATUAL POSICIONAMENTO DO STJ inscrito por Luiz Cezar Nicolau ensinando sobre o tratamento jurídico da taxa de juros no Brasil a partir da desconstitucionalização do tema que era previsto no art. 192, § 3º da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 estipulando que as taxas de juros reais em qualquer relação contratual não poderiam ser superiores a doze por cento ao ano e que seria crime a cobrança acima deste limite

DESAFIOS E COEXISTÊNCIA: PRODUTORES RURAIS, ÁREAS INDÍGENAS E O MARCO TEMPORAL– UM ESTUDO DE CASO SOBRE A ÁREA DE PRETENSÃO INDÍGENA SOMBRERITO de autoria de Rafael Carlos Alcantara Tamamaru e Eduardo Augusto do Rosário Contani examinando a intrincada relação entre produtores rurais, áreas indígenas e a legislação do marco temporal no Brasil;

FOMENTO EMPRESARIAL: INTERVENÇÃO ESTATAL EM PROL DAS MICRO E PEQUENAS EMPRESAS apresentado por Fabiana Cortez Rodolpho estabelecendo a definição de microempresa e empresa de pequeno porte, demonstrando a representatividade em números dessas empresas no cenário nacional e estudando o tratamento favorecido em prol das micro e pequenas empresas à luz dos artigos 170 e 179 da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988;

INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL E SUSTENTABILIDADE: UMA UNIÃO POSSÍVEL? Escrito por Euler Paulo de Moura Jansen e Rogério Roberto Gonçalves de Abreu abordando o tema da Inteligência Artificial (IA) e seu papel na sustentabilidade econômica e social baseando-se na Teoria da Sociedade de Risco de Ulrich Beck e imbuído do otimismo racional de Matt Ridley;

NECROPOLÍTICA E A CRISE ORGÂNICA DO CAPITAL de Felipe Teles Tourounoglou e Roniel Destefani Alves Miranda destacando a concepção de biopolítica, cunhada pelo

filósofo francês Michel Foucault a partir da perspectiva do Sistema Orgânico Capitalista, bem como a noção de necropolítica sobre as relações de poder elaborada pelo teórico Achille Mbembe;

NOVOS PARADIGMAS DO INTERESSE PÚBLICO SOB O VIÉS DO ESTADO REGULADOR BRASILEIRO intuído por Tereza Cristina Mota dos Santos Pinto, Yuri Nogueira Pinto e Alex Castro De Brito e destacando que a noção de interesse público até hoje representa a grande base sustentadora de toda a cadeia administrativa. Classicamente subdividido em dois grandes princípios, quais sejam, supremacia do interesse público sobre o particular e indisponibilidade do interesse público, manifestando-se como critério legitimador de todo e qualquer ato praticado pela Administração Pública e destacando-se a contraposição entre interesses públicos e privados;

O ELO PERDIDO ENTRE ANTITRUSTE E MERCADO DE TRABALHO: UMA ANÁLISE INSTITUCIONAL COMPARADA E AVALIAÇÃO DOS EFEITOS DA FUSÃO KROTON-ANHANGUERA apresentado por Giovana Vilhena Moreira e Paulo Furquim de Azevedo destacando que a prática antitruste orienta-se pelos efeitos de ações anticompetitivas sobre o bem-estar do consumidor necessitando-se avaliar, também, os seus efeitos sobre o mercado de trabalho, sobretudo em análises prospectivas de controle de estruturas, como é o caso da avaliação de fusões e aquisições que potencialmente possam reduzir a competição na demanda por trabalho;

O ESTADO REGULADOR E AS NOVAS TECNOLOGIAS: DESAFIOS E POSSIBILIDADES, organizado por Elisabete de Fatima Bulcao Rabelo de Carvalho e Fernanda Bulcão Rabelo Cavalcante analisando a necessidade e possibilidade de incluírem-se as novas tecnologias, especialmente a inteligência artificial, como objeto de tópico específico no bojo da regulação Estatal;

O NOVO PRAZO PARA A COMPROVAÇÃO DA CAPACIDADE ECONÔMICO-FINANCEIRA DOS PRESTADORES DE SERVIÇOS PÚBLICOS DE ABASTECIMENTO DE ÁGUA E DE ESGOTAMENTO SANITÁRIO: UM RISCO DE ATRASO PARA A UNIVERSALIZAÇÃO? apresentado por Brígida Bueno Maiolini visando identificar se a extensão do prazo concedida inicialmente pelo Decreto nº 11.466, de 5 de abril de 2023, e mantida pelo Decreto nº 11.598, de 12 de julho de 2023, para a comprovação da capacidade econômico-financeira por prestadores de serviços públicos de abastecimento de água e de esgotamento sanitário impactará negativamente a meta estabelecida pela Lei nº 14.026/2020 de universalizar esses serviços até o ano de 2033;

OS IMPACTOS FINANCEIROS AO ERÁRIO PÚBLICO APÓS A REFORMA DO SISTEMA PREVIDENCIÁRIO: ANÁLISE E IMPLICAÇÕES; apresentado por Tayná Barros De Carvalho e analisando os impactos financeiros para o Governo Brasileiro resultantes da reforma do Sistema Previdenciário em 2019;

PARA ALÉM DA AUDITORIA: ESTRATÉGIAS DE REGULAÇÃO DOS TRIBUNAIS DE CONTAS BRASILEIROS de autoria de Elisabethe de Fatima Bulcao Rabelo de Carvalho e Fernanda Bulcão Rabelo Cavalcante analisando a regulação de serviços públicos no Brasil, com ênfase nas agências reguladoras e no papel dos Tribunais de Contas no controle desse processo;

PRIVACIDADE, VIGILÂNCIA E IDENTIDADE NA SOCIEDADE DA INFORMAÇÃO SOB A ÓTICA DAS BIG TECHS escrito por Diego Prezzi Santos e Ronaldo De Almeida Barretos abordando a complexa relação entre privacidade, vigilância e identidade na sociedade da informação, enfocando especificamente o papel desempenhado pelas Big Techs;

VENTURE CAPITAL COMPANIES GOVERNAMENTAIS EM MATÉRIA TRIBUTÁRIA: O PAPEL INSTITUCIONAL DO ESTADO FRENTE AOS INCENTIVOS FISCAIS apresentado por Fabiana Cortez Rodolpho e objetivando estabelecer sistema de referência quanto aos principais aspectos do investimento de capital de risco, ainda destacando o que é venture capital e venture capital companies governamentais e sua trajetória histórica no Brasil.

Pretendemos que nosso GT siga cumprindo seu papel institucional para fins de trazer a lume a discussão sobre tantos e importantes temas como os ora apresentados em busca de soluções escritas que devem extrapolar os “muros da Academia” em objetivo de influenciar e modificar o pensamento econômico-político-social do País. Esse, nosso dever Institucional.

Desejamos a todos (as) profícua leitura.

Florianópolis, SC, junho de 2024.

Everton das Neves Gonçalves;

Davi Silva e

Mateus Eduardo Siqueira Nunes Bertoncini

Coordenadores do GT Transformações na Ordem Social e Econômica e Regulação I.

NOVOS PARADIGMAS DO INTERESSE PÚBLICO SOB O VIÉS DO ESTADO REGULADOR BRASILEIRO

NEW PARADIGMS OF PUBLIC INTEREST UNDER THE BIAS OF THE BRAZILIAN REGULATORY STATE

Tereza Cristina Mota dos Santos Pinto ¹

Yuri Nogueira Pinto ²

Alex Castro De Brito ³

Resumo

A noção de interesse público até hoje representa a grande base sustentadora de toda a cadeia administrativa. Classicamente subdividido em dois grandes princípios, quais sejam, supremacia do interesse público sobre o particular e indisponibilidade do interesse público, manifesta-se como critério legitimador de todo e qualquer ato praticado pela Administração Pública. Entretanto, o que se tem verificado no decorrer dos anos é a contraposição entre interesses públicos e privados. Uma abordagem necessária para se compreender tal cenário é investigar, sob a ótica da evolução do Direito Administrativo Brasileiro, os conceitos tradicionais de interesse público e a moderna realidade a ele conferida, e seu ponto de intersecção com o surgimento do chamado Estado Regulador. Dessa forma, este trabalho tem o propósito de analisar os novos paradigmas do interesse público na perspectiva do Estado Regulador, com ênfase na conceituação de interesse público. A necessidade científica do estudo se dá pela necessidade de modernização do Direito frente à hermenêutica utilizada atualmente para solução de casos concretos. Para tanto, a metodologia de pesquisa utilizada foi a bibliográfica, qualitativa, utilizando-se da doutrina e legislação relacionadas com a temática.

Palavras-chave: Direito da regulação, Governança regulatória, Estado regulador, Direito administrativo, Interesse público

Abstract/Resumen/Résumé

The notion of public interest to this day represents the great supporting basis of the entire administrative chain. Classically subdivided into two major principles, namely, supremacy of the public interest over the private and unavailability of the public interest, it manifests itself as a legitimizing criterion for any and all acts carried out by the Public Administration. However, what has occurred over the years is the contrast between public and private interests. A necessary approach to understanding this scenario is to investigate, from the perspective of the evolution of Brazilian Administrative Law, the traditional concepts of

¹ Doutora em Direito - UFMG

² MESTRANDO - FGV

³ Mestrando FGV

public interest and the modern reality conferred on it, and their point of intersection with the emergence of the so-called Regulatory State. Therefore, this work aims to analyze the new paradigms of public interest from the perspective of the Regulatory State, with an emphasis on the problematic conceptualization of public interest. The scientific need for the study is due to the need to modernize Law in light of the hermeneutics currently used to solve concrete cases. To this end, the research methodology used was bibliographic, qualitative, using doctrine and legislation related to the topic.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Regulation law, Regulatory governance, Regulatory state, Administrative law, Public interest

1. INTRODUÇÃO

O direito administrativo brasileiro, desde sua origem, sofre grande influência alienígena. A partir do natural processo evolutivo da sociedade, do Estado e do direito, institutos jurídicos tornaram-se desatualizados e incompatíveis com a finalidade estatal.

No âmbito do direito administrativo brasileiro esse cenário é de fácil constatação. O interesse público sempre representou elemento de fundamentação e validade da atuação administrativa. Erigido à categoria de princípio e subdivido em dois grandes pilares, em sua acepção clássica, tornou-se insuficiente para representar e abranger a pluralidade de direitos e anseios que o Estado deve garantir.

A tradicional contraposição existente entre interesse público e interesse privado exemplifica o arcabouço teórico que torna imprescindível a reformulação da disciplina.

Sob a ótica do Estado Regulador, os fins estatais estão umbilicalmente ligados à promoção da dignidade da pessoa humana, o que implica uma mudança de paradigma em relação à noção de interesse público.

Nesse cenário, será tratado como objeto central deste trabalho o interesse público sob a ótica do Estado Regulador, fazendo-se necessário perquirir se o mencionado instituto ainda tem lugar hodiernamente.

2. A EVOLUÇÃO DO DIREITO ADMINISTRATIVO BRASILEIRO

O objetivo do presente tópico não é narrar cronologicamente o processo de surgimento e desenvolvimento do direito administrativo brasileiro, mas tecer considerações gerais que reflitam o nascimento do novo direito administrativo e como ele se enquadra no Estado Regulador.

Ballbé (2022, p. 15) afirma que “*la globalización está transformándose en una globalización jurídica*”. Essa verdade permeia a realidade do Estado brasileiro desde sua origem. O direito administrativo brasileiro sofreu grande influência europeia, principalmente da experiência francesa, mas também da alemã e da italiana.

Em verdade, é usual apontar a França como o berço do direito administrativo mundial. Em que pese a existência de alguns resquícios de normas administrativas no Império Romano e na Idade Média, a doutrina costuma apontar a teoria dos poderes, ou teoria da separação dos poderes, desenvolvida por Charles-Louis de Secondat, o Barão de La Brède e de Montesquieu, ou simplesmente Barão de Montesquieu, em sua obra

L'Esprit des Lois, de 1748, juntamente com a Revolução Francesa de 1789, como a origem do direito administrativo.

Nesse sentido, Di Pietro (2019, p.2) assinala que

a formação do Direito Administrativo, como ramo autônomo, teve início, juntamente com o direito constitucional, e outros ramos do direito público, a partir do momento em que começou a desenvolver-se – já na fase do Estado Moderno – o conceito de **Estado de Direito**, estruturado sobre o **princípio da legalidade** (em decorrência do qual até mesmo os governantes se submetem à lei, em especial à lei fundamental que é a Constituição) e sobre o **princípio da separação de poderes**, que tem por objetivo assegurar a proteção dos direitos individuais, não apenas nas relações entre particulares, mas também entre estes e o Estado.

Daí a afirmação de que o Direito Administrativo nasceu das Revoluções que acabaram com o velho regime absolutista que vinha da Idade Média.

Considerando a importante contribuição francesa na formulação da disciplina, o Brasil sempre acolheu os dogmas franceses para alicerçar o seu ordenamento jurídico administrativo, principalmente durante o século XIX. A professora Marinela (2017, ps. 59/60), de forma mais resumida, mas no mesmo sentido do que ensina o professor Guerra (2018), leciona que, seguindo o modelo francês,

No Brasil, a cadeira de Direito Administrativo foi criada em 1851, por meio do Decreto n. 608, de 16.08.1851, ficando para 1857, em Recife, a edição da primeira obra doutrinária, intitulada *Elementos de Direito Administrativo brasileiro*, de Vicente Pereira do Rego. Durante o Império, foi editada a obra de Veiga Cabral, *Direito administrativo brasileiro*, publicada no Rio de Janeiro em 1859. Depois, em 1862, veio Visconde do Uruguai, com *Ensaio sobre o Direito Administrativo*. Também no Rio, quatro anos depois, foi publicada a obra *Direito administrativo brasileiro*, de A. J. Ribas, e, em São Paulo, em 1884, Rubino de Oliveira escreveu *Epítome do direito administrativo pátrio*.

Ademais, ainda hoje a doutrina nacional e o legislador brasileiro olham para a França como modelo a ser seguido. Exemplo disso, é o caso da não tão recente origem da EC nº 32/2001, que claramente se inspirou na Lei francesa de 17 de agosto 1948 e na Constituição Francesa de 1958, onde foi estabelecida a existência de dois domínios normativos: domínio da lei e domínio do regulamento.

Contudo, é importante frisar que a doutrina nacional, ao adotar o modelo francês, sobretudo em relação aos seus principais institutos, não levou em consideração que o direito administrativo na França foi construído a partir de forte participação

jurisprudencial (com base em decisões do Conselho de Estado e do Conselho Constitucional), diferentemente do Brasil, onde a lei sempre deteve proeminência na criação do direito.

Consequência disso é que a adoção de soluções criadas pela jurisprudência francesa a um sistema jurídico fundamentado na legalidade causa desvirtuamento tanto da escolha jurisprudencial quanto da legal, criando-se um direito inaplicável de forma adequada e temporal na realidade brasileira. A criação legal não consegue acompanhar a dos tribunais e, por vezes, institutos jurídicos ou o sentido deles, quando importados pela doutrina, já se encontram obsoletos.

No mesmo sentido, Justen Filho (2017, p. 59):

O conteúdo do Direito Administrativo é preenchido por institutos vinculados a concepções políticas de um período distante. Ou seja, o Direito Administrativo continua vinculado às concepções filosóficas, políticas e constitucionais que vigoravam na primeira metade do século XX.

E Di Pietro (2019, p.28):

O Direito Administrativo brasileiro, à semelhança de outros direitos, como o espanhol, o português, o dos países sul-americanos, colocou no direito positivo aquilo que no direito francês constituíam teorias e princípios de elaboração jurisprudencial. Aquilo que na França é alterado pela jurisdição administrativa no Brasil depende de alteração legislativa.

(...)

Este é talvez o maior paradoxo: afastamo-nos do direito do direito francês e do sistema da *common law*, quando colocamos a lei como principal fonte do direito. Mas, na prática, colocamos uma distância grande entre o que está na lei e o que se aplica na prática, pelo afã de copiar modelos estrangeiros nem sempre adaptáveis ao direito positivo brasileiro, em especial à Constituição.

Ainda assim, a França e a Europa, sob o prisma da globalização, ainda são espelho para o desenvolvimento do direito administrativo brasileiro. Mas não só eles. Atualmente o modelo americano exerce importante influência na construção do ordenamento jurídico-administrativo brasileiro.

Costuma-se atribuir o surgimento dessa influência americana ao advento da república e da federação (MARINELA, 2017). De acordo com Guerra (2018, p. 91), “em 1889 foi proclamada a república e, em 1891, promulgada a primeira Constituição Federal

sob a influência norte-americana”. Um dos maiores exemplos de influência americana é a adoção do modelo de agências pelo Brasil.

Observando-se o surgimento do direito administrativo e seu desenvolvimento, nota-se que seu conteúdo varia de acordo o período vivenciado por cada Estado. Assim, desde sua égide, referida disciplina já serviu ao Estado de Polícia, ao Estado Liberal, ao Estado do Bem-Estar Social, etc. Ou seja, as transformações estatais estão atreladas às transformações do direito administrativo e vice-versa.

Daí se dizer que, conquanto o direito constitucional seja, por excelência, o espírito do estado, é o direito administrativo a principal ferramenta de consecução dos objetivos constitucionais, pois é por meio dele que Estado atua para efetivação dos fins delineados em sua constituição.

Ocorre que hoje, no contexto de um movimento neoconstitucional, o Estado brasileiro e o direito administrativo encontram-se em processo de transformação. As lições ofertadas pelos modelos europeus e norte-americanos não devem se dissociar do fenômeno de constitucionalização do ordenamento jurídico.

O mencionado fenômeno caracteriza o lento processo de evolução ora experimentado pela disciplina jurídica administrativa, onde seus institutos clássicos devem ser revisitados para aferição de sua compatibilidade e atualização.

Disso decorre que os reflexos do novo direito administrativo ensejam o reconhecimento da emergência de um modelo estatal atual, o Estado Regulador, que tem por fim a promoção da dignidade da pessoa humana.

E é neste cenário que o estudo do interesse público, e dos princípios a ele correlatos, como objeto de reflexo do novel direito administrativo se faz necessário. Isso porque o interesse público em sua acepção clássica não encontra efetividade dentro do Estado Regulador.

Nesse sentido, Medauar (2017, p.385) ensina que “ante as transformações da sociedade e do Estado, torna-se necessário realizar uma espécie de controle de validade das concepções tradicionais”.

2.1. A VISÃO TRADICIONAL DO INTERESSE PÚBLICO COMO “SUPRAPRINCÍPIO” ADMINISTRATIVO

Tradicionalmente, o interesse público, erigido à categoria de princípio, sempre representou o norte de atuação da Administração Pública. Segundo essa linha de pensamento, cabe ao administrador público perseguir o interesse público como meio de

alcançar o melhor desempenho em suas atividades. A finalidade do Estado é a satisfação do interesse público.

Mas o que é interesse público?

Em poucas palavras, classicamente interesse público é aquele que representa o bem-estar coletivo e surgiu, como ferramenta do direito público, da necessidade de superação do individualismo (MARINELA, 2017), característica marcante do direito pré-revolucionário. Ou seja, “é o que se refere a toda a sociedade. É o interesse do todo social, da comunidade considerada por inteiro” (GASPARINI, 2011, p.23).

De acordo como a professora Di Pietro (2019, p.94),

Em nome do primado do interesse público, inúmeras transformações ocorreram: houve uma ampliação das atividades assumidas pelo Estado para atender às necessidades coletivas, com a conseqüente ampliação do próprio conceito de serviço público. O mesmo ocorreu com o poder de polícia do Estado, que deixou de impor obrigações apenas negativas (não fazer) visando resguardar a ordem pública, e passou a impor obrigações positivas, além de ampliar o seu campo de atuação, que a passou a impor obrigações positivas, além de ampliar o seu campo de atuação, que passou a abranger, além da ordem pública, também a ordem econômica e social. Surgem, no plano constitucional, novos preceitos que revelam a interferência crescente do Estado na vida econômica e no direito de propriedade; assim são as normas que permitem a intervenção do Poder Público no funcionamento e na propriedade das empresas, as que condicionam o uso da propriedade ao bem-estar social, as que reservam para o Estado a propriedade e a exploração de determinados bens, como as minas e demais riquezas do subsolo, as que permitem a desapropriação para a justa distribuição da propriedade; cresce a preocupação com os interesses difusos, como o meio ambiente e o patrimônio histórico e artístico nacional.

Por isso, segundo essa concepção, torna-se possível falar em interesse público como supraprincípio administrativo, que concede à atuação do Estado forte fundamento de validade e legitimidade. É usual apontar como corolário do princípio do interesse público os princípios da supremacia do interesse público do interesse público sobre o interesse particular e da indisponibilidade do interesse público, referidos por parte da doutrina como pedras de toque do direito administrativo. Nesse contexto, Marinela (2017, p.70) explica que

O princípio da supremacia determina privilégios jurídicos e um patamar de superioridade do interesse público sobre o particular. Em razão desse interesse público, a Administração terá posição privilegiada em face dos administrados, além de prerrogativas e obrigações que não são extensíveis aos particulares.

É o caso, por exemplo, da existência de cláusulas exorbitantes em contratos administrativos, prerrogativa conferida unicamente à Administração Pública.

Para Medauar (2003, p. 186), pelo princípio da indisponibilidade do interesse público, “é vedado à autoridade administrativa deixar de tomar medidas ou retardar medidas que são relevantes ao atendimento do interesse público, em virtude de qualquer outro motivo.”

Exemplo de aplicação deste segundo princípio reside na irrenunciabilidade da competência outorgado por lei a uma autoridade.

A conjugação de ambos se traduz no poder-dever da Administração Pública, segundo o qual, o poder está amparado na supremacia e o dever na indisponibilidade do interesse público. Além disso, representam os conceitos basilares do regime jurídico administrativo, outro instituto característico da estruturação clássica do direito administrativo.

No Brasil, o interesse público ainda costuma ser dividido em primário e secundário. Interesse público primário seria o acima tratado, correspondendo à finalidade estatal, ao bem-estar geral. Já o secundário é o interesse da Administração Pública como máquina administrativa. Não se confunde com o primário, pois seu objeto é a instrumentalização do aparelho estatal sem repercussão direta na satisfação do interesse geral.

A partir desta breve análise conceitual do princípio da primazia do interesse público, verifica-se que a tradicional visão deste instituto revela a existência de uma dicotomia entre interesse público e interesse privado, o que será melhor tratado no próximo tópico.

2.2. INTERESSE PÚBLICO *VERSUS* INTERESSE PRIVADO

A compreensão da dicotomia existente entre interesse público e interesse privado deve perpassar a origem do direito administrativo. Nesse sentido, ainda que não unânime, parte da doutrina defende que o direito administrativo nasce de forma autoritária com o objetivo de defender os interesses da burguesia. Segundo Di Pietro (2019, p.4), “a divergência surgiu em razão das críticas ao princípio da supremacia do interesse público, que também teria conteúdo autoritário”.

Corroborando o caráter autoritário da origem do direito administrativo, Justen Filho (2023, p. 59) afirma que

a evolução radical do constitucionalismo do final do século XX permanece ignorada pelo direito administrativo.

O resultado é que o direito administrativo, nos dias atuais, exterioriza-se em concepções e institutos que refletem uma visão autoritária da relação entre o Estado e o indivíduo. A manifestação mais evidente desse descompasso reside na concepção de que o fundamento do direito administrativo consiste na supremacia do interesse público. Essa proposta incorpora o germe da rejeição à importância do particular, dos interesses não estatais e das organizações da sociedade.

A defesa do caráter autoritário no surgimento do direito administrativo se deve à teoria da *puissance publique*, que conferia à Administração Pública prerrogativas e privilégios frente ao particular, estabelecendo-se uma relação vertical entre Estado e cidadão. Neste cenário, o direito público é derogatório e exorbitante do direito comum (DI PIETRO, 2019, p.4).

Cassese (2006, p.181), no mesmo sentido, aduz que a existência de poderes exorbitantes é a marca distintiva do direito administrativo:

La atribución a la Administración de poderes exorbitantes hará que se diga que el Derecho administrativo es un Derecho especial, distinto del privado, porque se funda en una radical desigualdade, unilateral y singular. Y conducirá a la búsqueda de especies distintas de propiedad, contratos y responsabilidad, propias de este Derecho y diferentes de las del privado.

De modo contrário, Di Pietro (2019, p. 42) entende que o princípio da supremacia do interesse público encontra obstáculo na garantia de direitos individuais, pelo qual o Estado não pode agir de modo autoritário, vez que submetido a controles. Leciona, ainda, que, se por um lado, o interesse público não pode ser ilimitado, também não o pode o interesse privado, que deve obedecer contornos bem definidos pelo ordenamento jurídico.

Ainda assim, as características da verticalidade na relação entre Administração Pública e privado demonstram que o interesse público é distinto do interesse privado. Como explica a professora Medauar (2003, p.189), “raciocinava-se, desse modo, em torno de interesse público e interesse individual, de regra em contraposição, para afirmar-se, na atividade administrativa, a primazia do primeiro em relação ao segundo.”

Assim, o que se questiona é: se o interesse público é a soma de interesses privados, na medida que ele derroga estes, não estaria comprometido? Um interesse público que derroga o privado seria de fato público? A melhor solução para o conflito entre interesse público e privado deve estar fundamentado em uma relação verticalizada? Ainda faz sentido falar em interesse público?

As respostas a tais perguntas não são simples e nem unânimes. Em verdade, ainda estão em processo de formulação. Mas todas parecem indicar que a noção tradicional de interesse público encontra-se obsoleta.

2.3. O OBSOLETISMO POR TRÁS DA NOÇÃO DE INTERESSE PÚBLICO

As várias indagações que hoje a doutrina faz a respeito do interesse público como princípio vetor do direito administrativo colocam em cheque o seu próprio conceito tradicional.

Medauar (2003, p.188) ensina que a expressão “interesse público” é tão ampla e vaga que um esforço sintetizador corre sério risco de ser incompleto. Nesse sentido, ela explica que expressões como “interesse geral”, “interesse coletivo” e “interesse social” são exemplos de termos que podem corresponder a interesse público mas sem oferecer uma definição completa, perfeita. Assim, conclui ser impossível definir de forma precisa “interesse público”, sendo cabível apenas associá-lo “ao que deveria ser o bem de toda a coletividade, a uma percepção geral das exigências da comunidade”.

Nesse mesmo sentido, Justen Filho (2023, p.39) ressalta que é inviável “definir ‘interesse público’”. Para ele, “a doutrina costuma invocar interesse público sem definir a expressão nem apresentar um conceito mais preciso”. E isso não é vantagem mas defeito, pois “a indeterminação dos critérios de validade dos atos governamentais dificulta seu controle”.

Além disso, a clássica primazia do interesse público revelou-se, na prática, como fundamento para intervencionismos estatais desproporcionais, onde muitas vezes apenas interesses privados e corporativistas de determinados setores sociais, econômicos ou políticos eram satisfeitos em nome do interesse público.

A esse respeito, Medauar (2003, ps. 188-189) explica que

Tornou-se difícil estabelecer, de antemão, a matéria concernente ao interesse público; qualquer assunto, desde que assumido pelo Poder Público, passava a qualificar-se como interesse público. Passou a vigorar, desse modo, a concepção *nominalista*: interesse público é o que a lei ou a Administração diz que é, mesmo que se trate de algo muito específico.

Fato é que, partindo da Revolução Francesa, até os dias atuais, os Estados se desenvolveram e evoluíram, e com eles a sociedade e sua forma de organização. O cenário

atual supera a dualidade público/privado existente na origem do direito administrativo. Em um Estado Democrático e participativo, a relação público-privado rompe com a estrutura binária de antes.

A administração passa a ser gerencial, policêntrica e plural e isso reflete no conceito de interesse público, pois dentro da própria administração há particulares que visam resguardar seus interesses privados. Logo, interesse público e privado já não podem ser contrapostos, pelo contrário, muitas vezes, devem estar caminhando na mesma direção.

Ressalte-se que a releitura da visão clássica de interesse público não significa retirar da Administração Pública o importante papel de condutor de políticas públicas e propiciador de condições favoráveis às atividades privadas, mas criar ambiente conveniente à solução de conflitos de modo compartilhado, onde a superioridade administrativa cede espaço ao diálogo e ao consenso (MEDAUAR, 2003, ps. 191).

Os conflitos entre os diversos interesses existentes na relação público-privado não podem ter soluções pré-moldadas, definidas pela Administração Pública *ex anti*. É a partir da análise do caso concreto, com a ponderação dos interesses envolvidos, que resulta a solução condizente com a nova hermenêutica constitucional.

Nesse sentido, Marques Neto (2002, p.165) sintetiza que

diante do colapso da noção singular e monolítica de interesse público, a função de composição e conciliação entre os diversos interesses sempre caberá à esfera pública. Porém, as instituições, os órgãos e os instrumentos disponíveis a esta *esfera pública redelieneada* são bastante diversos daqueles tradicionalmente disponíveis no âmbito do Estado tradicional.

Corroborando este posicionamento, Medauar (2023, p.137) afirma que:

Mostra-se pertinente à Constituição de 1988 e à doutrina administrativa contemporânea a ideia de que à Administração cabe realizar a ponderação de interesses presentes numa determinada situação, para que não ocorra sacrifício *a priori* de nenhum interesse; o objetivo desta função está na busca de conciliação dos interesses.

Até os autores que se aferram a este princípio reconhecem a necessidade de sua “reconstrução”, de sua adequação à dinâmica social, de sua adaptação visando à harmonização dos interesses.

Por sua vez, o princípio da indisponibilidade também se encontra ultrapassado, pois, além de não possuir sentido bem definido, padece de atualização frente à

consensualidade, fórmula genérica para explicitar as diversas formas de solução de conflitos de modo não contencioso.

A esse respeito, Medauar (2017, p.378) afirma que

Hoje reinam várias práticas consensuais na atividade administrativa (acordos, negociação, conciliação, mediação, arbitragem, etc.) até mesmo na esfera sancionadora (termo de ajustamento de conduta, compromisso de cessação, etc.). Além do mais, inúmeros bens públicos são utilizados, pelo setor privado, na prestação de serviços públicos (concessão e permissão de serviço público, etc.) ou têm sua gestão transferida a particulares (florestas, tetos, creches, auditórios, hospitais, etc.); como se aventar uma “indisponibilidade” quanto a bens públicos?

É ainda: muitas vezes se alega a “indisponibilidade” como barreira às práticas consensuais na Administração Pública, o que representa negação da realidade e visão desatualizada.

Outro importante obsoleto referente ao tema diz respeito à distinção entre interesse público primário e interesse público secundário. Tais conceitos não subsistem atualmente, pois, como visto, interesse público não possui definição predeterminada, de modo que nasce a partir da conjugação de vários interesses. Ao se estabelecer como primário o interesse da sociedade e secundário o da Administração, estar-se reforçando de forma equivocada a existência de um conceito unívoco e fechado.

Para Marçal Justen Filho (2023, p. 41)

O interesse público não consiste no “interesse do aparato estatal”. O Estado, como sujeito de direito, é titular do interesse em obter os maiores benefícios possíveis, em termos semelhantes ao que se passa com qualquer sujeito privado, que age segundo uma lógica de conveniência egoística.

Mas esses interesses do aparato estatal não podem ser reconhecidos como “interesse público”.

É imperioso ter em vista que nenhum “interesse público” configura-se como “conveniência egoística da administração pública”. O chamado “interesse secundário” (Alessi) ou “interesse da Administração Pública” não é público. Ousa-se afirmar que nem ao menos são “interesses”, na acepção jurídica do termo. São meras conveniências circunstanciais, alheias ao direito.

Portanto, a tradicional noção de interesse público merece ser revisada frente ao novo direito administrativo. Para Justen Filho (2017, p. 58), “a permeabilização do direito administrativo pelo direito constitucional conduz a correspondente revisão das estruturas clássicas da disciplina”. O interesse público de conceito indeterminado, contraposto ao privado e superior não existe em um Estado Regulador.

3. BREVE SÍNTESE SOBRE A REGULAÇÃO NO BRASIL

Tratar sobre o presente tópico exige, em primeiro lugar, tecer considerações sobre o conceito de regulação. Conquanto a ausência de unanimidade e precisão quanto à definição do termo, para os fins de síntese, expõe-se a proposta formulada por Windholz e Hodge (2013, p.22), para quem “regulação é um processo que envolve a tentativa focada e sustentada de alterar o comportamento dos outros, de acordo com critérios ou padrões definidos, com a intenção de produzir resultados amplamente identificados”.

O que interessa neste trabalho é a regulação pública, que engloba tanto a regulação administrativa, entendida como aquela “feita por autoridades da administração pública”, quanto aquela em que entes estatais são os sujeitos da operação submetidos ao direito administrativo (SUNFELD, 2014, p. 112).

Ainda em um esforço conceitual, o professor Sundfeld (2014, P.112-113) explica que

A existência da regulação pública resulta da opção do Estado por influir na organização das relações humanas de modo constante e profundo, com o uso do poder de autoridade. Não há conceito jurídico exato de regulação pública, ideia de contornos relativamente incertos e flutuantes, inclusive na legislação. Mas, em geral, no âmbito jurídico essa expressão tem servido para designar o conjunto de intervenções estatais, principalmente sobre os agentes econômicos, e, portanto, o conjunto de condicionamentos jurídicos a que essas intervenções se sujeitam e de mecanismos jurídicos que essas intervenções geram.

A partir da promulgação da Constituição da República de 1988, o Estado está alicerçado no espírito democrático, na cidadania, na dignidade da pessoa humana e nos valores sociais do trabalho e da livre iniciativa. Conseqüentemente, o objetivo do ordenamento jurídico passa a ser a promoção desses valores.

Nesse sentido, Guerra (2011, p.28):

Sob o ideal de que compete ao Estado formular políticas públicas visando, cumulativamente, regular setores complexos e a competitividade nos mercados, de modo a promover o bem comum da sociedade (meio), o foco, a meta maior, passa ser alcançar instrumentos de elevação e proteção da dignidade da pessoa humana (fim).

Corroborando, Medauar (2008, ps. 102-103):

No preâmbulo da Constituição brasileira de 1988 e no Título I se arrolam os chamados princípios fundamentais, formando os enunciados prévios do seu texto, caracterizadores do lineamento básico do Estado brasileiro; na lista dos fins do Estado se encontra, em primeiro lugar, o

de assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais; no Título I, o art. 1º, dentre os fundamentos, figura a cidadania, ou seja, o reconhecimento de direitos das pessoas; a seguir vem a dignidade da pessoa humana; tais fundamentos não apresentam natureza de meros enfeites, desprovidos de consequências operacionais; ao contrário: a verdadeira efetividade constitucional exige sua irradiação na prioridade do atendimento dos direitos dos cidadãos por todos os poderes públicos e, ainda, não por último, na construção doutrinária do Direito Administrativo.

Trata-se de uma mudança de paradigma, onde há um deslocamento do centro do direito, que passa do patrimônio à pessoa humana. Isso ocorre em virtude de uma constitucionalização do direito, sobre a qual Binbenbojm (2014, p.130) explica que “a Constituição, enquanto sistema de princípios (expressão deontológica de valores), ganha destaque como norma jurídica, irradiando seus efeitos por todo o ordenamento jurídico, que apenas poderá ser compreendido a partir da própria normativa constitucional”.

Referido fenômeno traz em seu bojo uma nova hermenêutica, segundo a qual a promoção de direitos humanos é princípio vetor de todo ordenamento jurídico, inclusive o direito administrativo.

Segundo Justen Filho (2017, pg. 58),

Num Estado Democrático de Direito, o Direito Administrativo caracteriza-se não apenas pela supremacia da Constituição, pela incidência do princípio da legalidade e pela universalidade da jurisdição, mas pelo respeito aos direitos fundamentais e pela supremacia da soberania popular.

Mas uma característica marcante do direito contemporâneo é a sua constitucionalização. Reconhece-se que o espaço constitucional compreende não apenas a estruturação do poder político e o elenco de direito e garantias individuais. Muito mais do que isso, a Constituição consagra a supremacia de direitos fundamentais de diversa configuração e os instrumentos destinados à sua efetiva promoção. A Constituição passa a ser compreendida como um projeto de identidade da Nação, em que os cidadãos e o Estado se associam para modificar a realidade e tornar efetivo os valores fundamentais à Civilização.

(...)

“o Estado é também um instrumento de modificação da realidade existente, visando a promover a efetividade dos direitos fundamentais.

A Constituição de 1988 assegura diversos direitos coletivos e individuais, o que, inevitavelmente, gera a criação de inúmeros interesses contrapostos. Esse complexo sistema social demanda um agir estatal eficiente e dirigente na implementação de políticas públicas, de modo que se alcance, tanto quanto possível, a satisfação do bem-estar geral do cidadão e da coletividade (GUERRA, 2011, pg. 29).

É um desafio que, para ser enfrentado, necessita de um Estado policêntrico, plural, gerencial e dialético, que respeite o particular e sua iniciativa e forneça ferramentas para que a sociedade possa se desenvolver. Sua autoridade fundamenta-se em consensualidade, governança e transparência, e não em superioridade hierárquica por si só. Essas características, de forma sintética, retratam o Estado Regulador, acolhido pela vigente Constituição, conforme afirma Guerra (2011, p.30):

Em suma, se o Estado brasileiro passa a ter, pelo texto constitucional, um viés preponderantemente regulador, com objetivos em definidos em termos de respeito aos direitos fundamentais e à reserva do exercício de atividades econômicas prioritariamente pelo setor privado, a sociedade atual necessita de uma governança pública orientada, especialmente, para a transparência máxima do planejamento das políticas públicas e, conseqüentemente, das metas, dos gastos públicos e dos resultados alcançados com a ação governamental.

Marca distintiva do Estado Regulador é o surgimento de diversas ferramentas e institutos pós 1988, entre outros, em 1995, o Plano Diretor da Reforma do Aparelho do Estado, que implementou a administração pública gerencial no Brasil, em substituição ao modelo clássico weberiano, caracterizado pela burocracia tradicional; os contratos de gestão; as agências executivas; os instrumentos de parcerias da administração (como as Parcerias Público-Privadas); as reduções de custos com pessoal; as descentralizações administrativas e a criação de entes estatais reguladores (GUERRA, 2011, pg. 33).

Tais institutos, em sua essência, buscam uma aproximação entre o público e o privado, incorporando como modelo de gestão práticas gerenciais exitosas na seara particular. E não só isso, o próprio particular passa a integrar a Administração Pública, influir na tomada de decisões e atuar em substituição a esta. É um reflexo do que a doutrina já convencionou chamar de privatização ou fuga do direito administrativo para o direito privado.

Nesse sentido, Justen Filho (2023, p.19) explica que

o vocábulo “regulatória” vem sendo aplicado, de modo especial, para referir a atuação estatal mais recente, em que o atendimento diretamente pelo Estado das necessidades coletivas (função administrativa prestacional) é substituído pela atuação da iniciativa privada.

Complementando este entendimento, Medauar (2023, p.253) explica que

A quebra de monopólios e exclusividades, a transferência de atividades do setor estatal para o setor privado, a flexibilização de normas incidentes sobre atividades econômicas não vai acarretar necessariamente a ausência do Estado nessas atividades. Tratando-se de serviços públicos que passam a ser desempenhados por particulares, o Estado jamais se desliga. No caso de atividades econômicas, o Estado há de ter ascendência, sobretudo nos setores sensíveis, que trazem impacto mais imediato e profundo na vida da sociedade.

Assim, o Estado e o particular possuem um objetivo comum, que em sua máxima representação corresponde à garantia de direitos fundamentais. Logo, reafirma-se que a promoção da dignidade humana consubstancia os fins do Estado Regulador.

4. NOVOS PARADIGMAS DO INTERESSE PÚBLICO SOB A ÓTICA DO ESTADO REGULADOR

A análise do interesse público sob a ótica do Estado Regulador tem como pressuposto fundamental a dignidade da pessoa humana, que dentro do Estado Regulador, é o objetivo comum da nação. Assim sendo, não faz sentido falar em primazia ou superioridade em face do particular, assim como em indisponibilidade.

A professora Medauar (2017, p. 371) dispõe que

Ante as transformações advindas nos temas clássicos do Direito Administrativo e a ascensão de novos temas a partir de fins dos anos 80 do século XX, em especial, os princípios da proporcionalidade, da razoabilidade, a consensualidade (incluindo os meios consensuais de solução de conflitos), a governança, além do foco direcionado ao cidadão (e não ao poder), mostra-se notório ser inviável cogitar-se da supremacia do interesse público, por incompatibilidade às novas e contemporâneas feições deste ramo jurídico e, no Brasil, também por fugir aos parâmetros da Constituição de 1988.

Em outra oportunidade, a mesma autora (2023, p.137) afirma que ante a Constituição Federal de 1988, que prioriza os direitos fundamentais, direitos estes essencialmente dos particulares, soa ilógico e incoerente à diretriz constitucional invocar a supremacia do interesse público como princípio do Direito Administrativo.

Sobre o tema, Barroso (2014, ps. 22-23) leciona que

Por fim, mais decisivo que tudo para a constitucionalização do direito administrativo, foi a incidência no seu domínio dos princípios constitucionais – não apenas os específicos, mas sobretudo os de caráter geral, que se irradiam por todo o sistema jurídico. Também aqui, a partir da centralidade da dignidade humana e da preservação

dos direitos fundamentais, alterou-se a qualidade das relações entre Administração e administrado, com a superação ou reformulação de paradigmas tradicionais. Dentre eles é possível destacar:

a) *a redefinição da idéia de supremacia do interesse público sobre o interesse privado*

Em relação a este tema, deve-se fazer, em primeiro lugar, a distinção necessária entre interesse público (i) *primário* – isto é, o interesse da sociedade, sintetizado em valores como justiça, segurança e bem-estar social – e (ii) *secundário*, que é o interesse da pessoa jurídica de direito público (União, Estados e Municípios), identificando-se com o interesse da Fazenda Pública, isto é, do erário. Pois bem: o interesse público secundário jamais desfrutará de uma supremacia *a priori* e abstrata em face do interesse particular. Se ambos entrarem em rota de colisão, caberá ao intérprete proceder à ponderação desses interesses, à vista dos elementos normativos e fáticos relevantes para o caso concreto.

É importante lembrar que, neste trabalho, a distinção realizada entre interesse público primário e secundário encontra-se obsoleta, de modo que o que deve ser extraído da reflexão elaborada pelo Ministro Barroso é o fato de que no âmbito do Estado Regulador, havendo interesses contrapostos, estes devem ser ponderados, não havendo que se falar em supressão de um em favor de outro.

No mesmo sentido, Figueiredo (2018, p. 205) ressalta:

no Estado Democrático de Direito, a imprestabilidade do antigo e surrado conceito de *supremacia do interesse público*, pois o que o Direito prestigia é, afinal, a *pessoa humana*, com sua dignidade e incontestável preeminência ôntica.

Ainda na mesma linha revista, o interesse público, no contexto axiológico pós-moderno, não pode ser entendido nem como um puro conceito cratológico, nem como um puro conceito legal, mas se transfunde como um *conceito juspolítico constitucional*, que necessita ser entendido em um contexto cambiante do pluriculturalismo e do globalismo, por isso mesmo, sempre e necessariamente centrado na pessoa.

Partindo-se do pressuposto de superação da supremacia e da indisponibilidade do interesse público, reconhece-se a existência de um novo direito administrativo, que funciona como ferramenta à consecução dos fins delineados na Constituição.

Sob esta ótica, o ordenamento jurídico brasileiro é composto por inúmeras regras e princípios constitucionais e legais que tem o condão de fundamentar a atividade da Administração Pública sem que seja necessário invocar uma supremacia para tanto.

Segundo Justen Filho (2023, pg. 39)

não existe fundamento jurídico para afirmar que eventuais conflitos entre titulares de posições jurídicas contrapostas poderiam ser solucionados por uma solução abstrata e teórica, consistente na afirmação absoluta e ilimitada da preponderância de um sobre o outro. Toda e qualquer controvérsia tem de ser composta em vista das circunstâncias concretas, mediante a aplicação das regras e dos princípios consagrados pela ordem jurídica.

Além disso, como visto em tópico precedente, não existe um interesse unitário. Em uma sociedade globalizada, dinâmica e plural, é natural a identificação de vários direitos e interesses que podem ser contrapostos ou não (sendo possível, inclusive, contraposição entre interesses públicos)

Ou seja, no Estado Regulador verifica-se uma fragmentação de interesses, onde há a “afirmação conjunta de posições subjetivas contrapostas e a variação dos arranjos entre diferentes grupos”. Havendo conflito, a solução reside na composição dialógica (JUSTEN FILHO, 2023, p. 39).

Até porque, conforme ensina Justen Filho (2023, p. 40), o interesse público visa proteger também direitos subjetivos. Vejamos:

Nunca se poderá defender que um interesse prevaleça, pura e simplesmente, sobre um direito subjetivo. Isso acontece porque a existência do direito subjetivo reflete a escolha da ordem jurídica por uma proteção intensa para uma determinada situação jurídica. Não é excessivo afirmar que o direito subjetivo é um interesse protegido e reforçado pela ordem jurídica.

No novo direito administrativo, figuras como o processo administrativo, a consensualidade, a participação, a transparência, a eficiência, a proporcionalidade e a razoabilidade, a confiança legítima, a privatização, a deslegalização, a regulação, as agências reguladoras e a governança, além dos dogmas citados anteriormente, exsurtem como ferramentas que, por serem compatíveis com o Estado Regulador, são mais adequadas à satisfação dos diversos interesses existentes na sociedade contemporânea, por serem mais capazes de dar concretude à promoção da dignidade da pessoa humana (MEDAUAR, 2003, pg. 219-263).

É muito importante trazer à tona que, para parte da doutrina, por tudo que foi exposto, o binômio supremacia-indisponibilidade deve ser substituído por prevalência dos interesses públicos e irrenunciabilidade à tutela dos interesses públicos difusos (MARQUES NETO, 2002, pg. 165). Esta seria a nomenclatura mais adequada no âmbito de um Estado Regulador.

Além disso, também se admite que a superação da primazia do interesse público no Estado Regulador conduz à própria negação do instituto. É dizer: não existe interesse público. Só existem interesses a ser ponderados quando em conflito, em virtude da fluidez cada vez mais intensa entre público e individual (MEDAUAR, 2003, pg. 188-189).

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente artigo procurou debater o interesse público sob a ótica do Estado Regulador. Para tanto, partiu-se da evolução do direito administrativo brasileiro, buscando-se perquirir como surgiu a figura em análise e analisando-se brevemente sua inspiração autoritária e os modelos estrangeiros que influenciaram na formatação da disciplina.

Verificou-se que no desenvolvimento teórico da matéria, a importação de dogmas estrangeiros incompatíveis com a estrutura do ordenamento jurídico brasileiro resultou na concepção clássica de interesse público.

De acordo com a visão tradicional, existe uma forte contraposição entre público e privado, o que não atende os anseios da Constituição da República então vigente. Configurado o obsolescimento da noção clássica, procedeu-se a uma breve contextualização da regulação no Brasil.

Como demonstrado neste trabalho, por vontade constitucional, vige no Brasil o Estado Regulador, que busca sua legitimidade no processo de constitucionalização do direito administrativo. Ocorre que esta metamorfose é lenta, o que propicia um indesejável descompasso na disciplina.

Considerando essas questões, o objetivo do artigo foi identificar os paradigmas do interesse público sob o viés do Estado Regulador. Nessa perspectiva, fixado o entendimento de que a promoção da dignidade da pessoa humana é o fim do vigente modelo estatal, é emergente a necessidade de revisão da noção do interesse público, que deve ser compatibilizada com o novo direito administrativo.

Em suma, pode-se concluir que a satisfação do interesse público no Estado Regulador abandona a visão tradicional do referido instituto, baseada na supremacia e na indisponibilidade, e busca fundamento democrático e participativo em instrumentos como consensualidade, transparência e governança.

6. REFERÊNCIAS

BALLBÉ, Manuel. *El futuro del derecho administrativo en la globalización: entre la americanización y la europeización*. Rev. Direito Administrativo, Rio de Janeiro, v. 281, n. 1, p. 15-90, jan/abr. 2022.

BARROSO, Luís Roberto. Neoconstitucionalismo e constitucionalização do Direito / *Neoconstitutionalism and constitutionalization of the Law*. **REVISTA QUAESTIO IURIS**, [S. l.], v. 2, n. 1, p. 1–48, 2014. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/quaestioiuris/article/view/11641>. Acesso em: 23 jan. 2024.

BINENBOJM, Gustavo. Uma Teoria do Direito Administrativo - Direitos fundamentais, democracia e constitucionalização. 3ª Edição. Rio de Janeiro: Renovar, 2014.

CASSESE, Sabino. *La Globalización Jurídica*. Madri: Marcial Pons, 2006.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo. 32ª Edição. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

GASPARINI, Diogénes. Direito administrativo. : Editora Saraiva, 2011. E-book. ISBN 9788502149236. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788502149236/>. Acesso em: 10 jan. 2024.

GUERRA, Sérgio. Discricionariedade, regulação e reflexividade – Uma nova teoria sobre as escolhas administrativas. 5ª Edição. Belo Horizonte: Fórum, 2018.

_____. *Agências Reguladoras: Da Organização Administrativa Piramidal à Governança em Rede*. 3ª Edição. Belo Horizonte: Fórum, 2011.

JUSTEN FILHO, Marçal. O Direito Administrativo de espetáculo. In: ARAGÃO, Alexandre do Santos; MARQUES NETO, Floriano de Azevedo (Coord.). *Direito Administrativo e seus novos paradigmas*. 2ª Edição. Belo Horizonte: Fórum, 2017. Disponível em: <https://www.forumconhecimento.com.br/livro/L1447/E1501/3126>. Acesso em: 12 2024., P. 57-79.

_____. Curso de Direito Administrativo. 14ª Edição. Rio de Janeiro: Forense, 2023.

MARINELA, Fernanda. Direito Administrativo. 11ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2017.

MARQUES NETO, Floriano Peixoto de Azevedo. **Regulação estatal e interesses públicos**. São Paulo: Malheiros. Acesso em: 16 jan. 2024., 2002.

MEDAUAR, Odete. O Direito Administrativo em Evolução. 2ª Edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

_____. 3ª Edição. Brasília, DF: Gazeta Jurídica, 2017.

_____. Constituição de 1988: catalisadora da evolução do Direito Administrativo?. In: Revista do Advogado, AASP, coord. Fernando Dias Menezes de Almeida, n. 99, set. 2008.

_____. Princípios do Direito Administrativo. In: Direito Administrativo Moderno. Belo Horizonte: Fórum, 2023. P. 125-143. Disponível em: <https://www.forumconhecimento.com.br/livro/L1553/E4717/37279>. Acesso em: 22 2024.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. O Direito Administrativo no século XXI. Belo Horizonte: Fórum, 2018. página 185-223. Disponível em: <https://www.forumconhecimento.com.br/livro/L1731/E1798/6224>. Acesso em: 23 2024

SUNDFELD, Carlos Ari. Direito público e regulação no Brasil. **Regulação no Brasil: uma visão multidisciplinar**. Rio de Janeiro: Editora FGV, p. 97-128, 2014.

WINDHOLZ, E.; HODGE, G. A. Conceituando regulação social e econômica: implicações para agentes reguladores e para atividade regulatória atual. **Revista de Direito Administrativo**, [S. l.], v. 264, p. 13–56, 2013. DOI: 10.12660/rda.v264.2013.14076. Disponível em: <https://periodicos.fgv.br/rda/article/view/14076>. Acesso em: 19 jan. 2024.