V ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

DIREITO ADMINISTRATIVO E GESTÃO PÚBLICA

JANAÍNA RIGO SANTIN

LUCIANI COIMBRA DE CARVALHO

JOSÉ SÉRGIO DA SILVA CRISTÓVAM

Copyright © 2022 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

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 - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC – Santa Catarina
Diretora Executiva - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - 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 [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: José Sérgio da Silva Cristóvam; Luciani Coimbra de Carvalho; Janaína Rigo Santin – Florianópolis: CONPEDI, 2022.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-65-5648-501-0
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: Inovação, Direito e Sustentabilidade

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Direito administrativo. 3. Gestão pública. V Encontro Virtual do CONPEDI (1: 2022 : Florianópolis, Brasil).

CDU: 34

Conselho Nacional de Pesquisa
e Pós-Graduação em Direito Florianópolis
Santa Catarina – Brasil
www.conpedi.org.br

V ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

DIREITO ADMINISTRATIVO E GESTÃO PÚBLICA

Apresentação

O Grupo de Trabalho Direito Administrativo e Gestão Pública I reuniu-se no V Encontro Virtual do CONPEDI, que ocorreu de 14 a 18 de junho de 2022 no formato síncrono, com a temática "Inovação, Direito e Sustentabilidade".

Trata-se de temática extremamente oportuna, em especial quando se está saindo de um período terrível de isolamento social, com todas as dificuldades decorrentes da severa pandemia da Covid-19, onde mais do que nunca se debateu sobre a necessidade de um novo olhar para a sustentabilidade e para os problemas advindos da exploração desenfreada dos recursos naturais no planeta. Para tanto, clama-se aos pensadores do mundo do direito soluções, as quais perpassam necessariamente pela discussão sobre a regulação e limites dos avanços da ciência e das inovações em prol da preservação da vida no planeta.

Dessa forma, o evento proporcionou aos participantes uma perspectiva multidimensional do Direito, capaz de incorporar os aspectos positivos da intensa revolução informacional com os objetivos do desenvolvimento sustentável, e que ficou evidente nos debates, trocas e contribuições dos participantes do Grupo de Trabalho (GT).

Os artigos que compõem os anais do GT Direito Administrativo e Gestão Pública I seguem abaixo:

1. A GESTÃO PÚBLICA COMO GUARDIÃ DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS: REFERENCIAIS DO “INTERESSE PÚBLICO” E DO “BEM COMUM”

2. O INTERESSE PÚBLICO, ENQUANTO CONCEITO JURÍDICO INDETERMINADO E SUA CONFORMAÇÃO COM DIREITOS E GARANTIAS INDIVIDUAIS.

3. A AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 4.296/DF E A SUPERAÇÃO DO PRINCÍPIO DA SUPREMACIA DO INTERESSE PÚBLICO NA LEI DO MANDADO DE SEGURANÇA

4. PEC DA REFORMA ADMINISTRATIVA E A ANÁLISE ECONÔMICA DO DIREITO.

5. A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA GERENCIAL: ANÁLISE DA EXPERIÊNCIA DAS SERVENTIAS EXTRAJUDICIAIS NO BRASIL

6. A INCONSTITUCIONALIDADE DAS RESTRIÇÕES DE ACESSO À INFORMAÇÃO DETERMINADAS PELA MEDIDA PROVISÓRIA N.º 928 DE 23 DE MARÇO DE 2020

7. A PERSPECTIVA NEOLIBERAL E AS PARCERIAS PÚBLICO-PRIVADAS NO CONTEXTO DO ESTADO CONTEMPORÂNEO

8. A LEI Nº 12.846/2013 E OS SEUS REFLEXOS NA PREVENÇÃO E COMBATE À CORRUPÇÃO

9. O ACORDO DE LENIÊNCIA NO ÂMBITO DA LEI ANTICORRUPÇÃO (LEI 12.846 /2013)

10. DO CRIME DE FRAUDE CONTRA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA E A NOVA LEI DE LICITAÇÕES

11. CONTRATAÇÃO PÚBLICA SUSTENTÁVEL COMO ESTRATÉGIA DE FOMENTO ÀS ECONOMIAS LOCAIS E REGIONAIS.

12. DO MERCADO DE PRECATÓRIOS E DA SUA NATUREZA JURÍDICA PARA FINS DE TRIBUTAÇÃO PELO IMPOSTO DE RENDA

13. EM FRENTE AO ESPELHO: AVALIANDO A PRIMEIRA ANÁLISE DE RESULTADO REGULATÓRIO NA ANP

14. GÊNERO E ESPÉCIE: OS DIFERENTES CONTRATOS DE PARCERIA E AS FORMAS DE CONTROLE PELO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO.

15. MODERNIZAÇÃO DA POLÍCIA JUDICIÁRIA ESTADUAL: O FIM DOS CARGOS DE ESCRIVÃO DE POLÍCIA CIVIL E INVESTIGADOR DE POLÍCIA CIVIL

16. O CONTROLE INTERNO DO PODER LEGISLATIVO ATRIBUÍDO AO SISTEMA DE CONTROLE INTERNO DO PODER EXECUTIVO NOS PEQUENOS MUNICÍPIOS

17. O DESVIRTUAMENTO DO INSTITUTO DAS CONTRATAÇÕES TEMPORÁRIAS NO ÂMBITO DA EDUCAÇÃO DO ESTADO DE MINAS GERAIS COMO

CONSEQUÊNCIA DA INOBSERVÂNCIA DOS PRINCÍPIOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

18. BENS REVERSÍVEIS EM CONCESSÕES DE ENERGIA: A SOLUÇÃO ATRAVÉS DA REVISÃO CONTRATUAL

19. O PROBLEMA DA REVERSÃO DOS BENS DAS CONCESSIONÁRIAS DE ENERGIA ELÉTRICA

20. QUÃO RELEVANTE É O PREÇO DE REFERÊNCIA PARA O COMPARTILHAMENTO DE POSTES NO COMBATE NA CONTENÇÃO AO ABUSO DO PODER ECONÔMICO DO SETOR?

21. O RESIDUAL ADMINISTRATIVO DECORRENTE DE SENTENÇAS PENAIS ABSOLUTÓRIAS E O CONTROLE JUDICIAL DOS ATOS ADMINISTRATIVOS DISCIPLINARES NO ÂMBITO MILITAR

22. SERVIÇOS PÚBLICOS, DIREITOS DOS USUÁRIOS E ATUAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO BRASILEIRO

Boa leitura!

Saudações Acadêmicas

Prof. Dra. Janaína Rigo Santin -Universidade de Passo Fundo e Universidade de Caxias do Sul

Prof. Dra. Luciani Coimbra de Carvalho - Fundação Universidade Federal de Mato Grosso do Sul

Prof. Dr. José Sérgio da Silva Cristóvam - Universidade Federal de Santa Catarina

A GESTÃO PÚBLICA COMO GUARDIÃ DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS: REFERENCIAIS DO "INTERESSE PÚBLICO" E DO "BEM COMUM"

PUBLIC MANAGEMENT AS A FUNDAMENTAL RIGHTS GUARDIAN: FRAMEWORKS ON "PUBLIC INTEREST" AND "COMMON GOOD"

Valdemar Bernardo Jorge [1]

Resumo

O objeto deste artigo é investigar conceitos de "bem comum" e de "interesse público" em torno à principiologia do Direito Administrativo constitucionalizado. O foco recai sobre a gestão pública como instância de promoção da efetividade de direitos fundamentais. Objetiva-se pensar em como os conceitos de "interesse público" e de "bem comum" podem se traduzir em ação pública. O artigo é predominantemente teórico, acadêmico, reflexivo, decorrente de pesquisa qualitativa, descritivo-explicativa, baseada em fontes bibliográficas. Como resultado principal se propõe um ponto de vista interpretativo e valorativo sobre funções e potenciais da gestão pública.

Palavras-chave: Bem comum, Direito administrativo constitucional, Direitos fundamentais, Gestão pública, Interesse público

Abstract/Resumen/Résumé

This article aims to investigate "public interest" and "common good" concepts on a constitutionalized Administrative Law's principles framework. The study focus is on public management as an instance for promoting fundamental rights. The general research objective is to think about how the "public interest" and "common good concepts can be translated into public action. The article is predominantly theoretical, academic, reflective, resulting from qualitative, descriptive-explanatory research, based on bibliographic sources. As a main result, an interpretative and evaluative point of view is proposed on public management.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Fundamental rights, Common good, Constitutional administrative law, Public management, Public interest

[1] Doutorando no programa Mudança Social e Participação Política da USP - Universidade de São Paulo, EACH.

INTRODUÇÃO

O “interesse público” é um dos conceitos basilares e um dos temas clássicos do Direito Administrativo moderno, compondo, ainda hoje, um dos mais importantes princípios jurídicos, seja constitucional, seja administrativo.

O “bem comum”, ao seu turno, parece despertar a atenção para arranjos sociais possíveis e desejáveis, quanto mais face a um contexto atual, globalizado, muitas vezes socialmente desolador, inequânime, eticamente corrompido, ideologicamente viciado e injusto. Cada vez mais, pensar e falar sobre o “comum” parece uma emergência política, jurídica e social.

“Interesse público” e “bem comum”, por sua vez, farão referência direta à Administração Pública, bem como a valores, finalidades, procedimentos e expectativas, especialmente significativos em sociedades democráticas, constitucionais, em que os direitos fundamentais sejam relevantes.

Diante disso, é de se perguntar quais relações têm sido estabelecidas em torno ao “bem comum” e ao “interesse público”. Que conhecimento se pode traduzir destas relações? Como tal conhecimento pode afetar o amplo escopo da gestão pública, o manejo de seus instrumentos e os processos decisórios? Por fim, como tal conhecimento e as decisões com base nele tomadas podem se converter em efeitos concretos?

É no plano desses questionamentos que se pretende desenvolver o presente artigo, sem pretensões exaurientes ou definitivas, mas, antes, objetivando refletir sobre possíveis caminhos conceituais e sua influência na dinâmica interpretativa e da execução administrativa.

Assim, inicialmente aborda-se algumas características da noção de “interesse público”, especialmente no contexto do Direito Administrativo moderno.

Na sequência, situar-se-á o “bem comum” como um valor jurídico-constitucional, especialmente a partir de seu significado no Direito Administrativo constitucional. O bem comum constitucional, instaurado a partir das influências da Filosofia Política clássica e do Comunitarismo na formação constitucional, auxiliará na formação do quadrante interpretativo do “interesse público” e do “bem comum”.

Por fim, face ao desenvolvimento conceitual elaborado nos parágrafos precedentes, será proposta uma visão de gestão pública *para*, e *pelo*, interesse público e bem comum.

Nesse caso, técnicas de gestão, tais como as políticas públicas, o planejamento público, e os programas e projetos decorrentes de tais meios, serão especialmente significativos para introduzir e veicular o interesse público e o bem comum nos procedimentos deliberativos e decisórios.

Da conjugação do Direito Constitucional Administrativo com a Gestão Pública poderá emergir, então, a pretensão de produção de efeitos das decisões orientadas pelos princípios, o que poderá significar, também, ao cabo do processo, a promoção de direitos fundamentais.

O artigo é predominantemente teórico, acadêmico e reflexivo, uma vez que se investigam precipuamente conceitos, os quais se abrem em elementos para depreender um conhecimento potencial que oriente os processos de gestão. Tais razões espelham que o artigo decorreu de pesquisa qualitativa, descritivo-explicativa e baseada em fontes bibliográficas.

O principal resultado pretendido pelo artigo é a propositura de um ponto de vista apto tanto à interpretação quanto às valorações das funções e potenciais da gestão pública.

Esse ponto de vista, ao seu turno, poderá vir a subsidiar processos decisórios públicos, ao mesmo tempo em que reforçar a correção e a constitucionalidade da Administração Pública e de seus procedimentos.

O artigo é apresentado ao Grupo de Trabalho "Direito Administrativo e Gestão Pública", especialmente porque se vincula uma construção clássica do Direito Administrativo (as noções de "interesse público" e de "bem comum") às contemporâneas expectativas da gestão por resultados, novos modelos institucionais e gestão societal.

1. O INTERESSE PÚBLICO E O DIREITO ADMINISTRATIVO MODERNO

De um modo imediato, poucas dúvidas restariam sobre a importância social da noção de "interesse público". A superfície das palavras evoca essa relevância.

Aliás, "interesse público" parece ser um interesse óbvio "de todos", qual seja, de que os frutos do trabalho coletivo sejam coletivamente percebidos, respeitadas noções de justiça distributiva[1], por exemplo. Tal expectativa fica clara, por exemplo, com a intensidade que se espera a tradução de tributação em serviços públicos de qualidade.

Por outro lado, some-se a tal expectativa alguns propósitos conhecidos da Administração Pública e do Estado moderno[2], tais como a legalidade e a publicidade, e o "interesse público" parece restar claro como em sendo a própria razão de ser do Estado e de suas instituições.

Gravita algo de intuitivo na noção, muito embora quando se pretende apreendê-la, parece escapar. Todavia, a despeito da intuição, a expressão "interesse público" está longe de ter um conteúdo definitivo, imutável e único. O que não significa, também, que seja um termo vazio.

Assim, é preciso, inicialmente, situar uma compreensão sobre o que pode ser o "interesse público" para, então, passar a identificar sua possível presença e efeitos em determinada relação social ou configuração institucional.

Trata-se, pois, de um primeiro passo para se passar à discussão sobre as relações com o "bem comum", e mais, para pensar em como tais conceitos podem inspirar, motivar e estruturar práticas de gestão específicas.

Uma pergunta inevitável na intenção do debate aberto nesse artigo é, afinal, se a conduta de um administrador público realmente preocupado com o interesse público (e o bem comum), que age orientando-se pelos preceitos de tais conceitos, difere qualitativamente de um administrador desvinculado, indiferente ou mesmo contrário a tal preocupação.

[1] Conceito extraído do pensamento aristotélico (Ética a Nicômaco) que preconiza uma equidade social baseada na proporcionalidade, isto é, segundo o mérito e a contribuição concreta de cada cidadão, mas que também pode aplicar-se segundo as necessidades e/ou direitos pessoais de cada um.

[2] Conforme situa historicamente Medauar: "Na segunda metade do século XIX foi se consolidando a sistematização do direito administrativo. Contribuíram para tal, principalmente, jurisprudência e obras de autores franceses, italianos e alemães. Formou-se um núcleo básico do direito administrativo, com os seguintes temas, principalmente: autoridade do Estado; personalidade jurídica do Estado; capacidade de direito público; ato administrativo unilateral e executório; direitos subjetivos públicos; jurisdição administrativa; poder discricionário; interesse público; serviço público; poder de polícia; hierarquia; contratos administrativos". (MEDAUAR, 2018, p. 31).

Certamente, tal pergunta não poderá ser cabal e satisfatoriamente respondida por esse estudo – e nem se pretende isso. Porém, sua finalidade de despertar o interesse pela questão se cumpre quando, a despeito dos resultados, resta claro que tal vinculação seja um dever político público ineludível.

A clássica contextualização do tema permite identificar vasta estruturação do Direito Administrativo moderno em torno à noção de "interesse público", seja pela supremacia deste, seja em razão da sua indisponibilidade à Administração Pública.

Desta forma, administrativistas como Mello afirmam que "[...] todo o sistema de Direito Administrativo [...] se constrói sobre os mencionados princípios da supremacia do interesse público sobre o particular e indisponibilidade do interesse público pela Administração" (MELLO, 2009, p. 56).

Mello destaca, contudo, que o dito "interesse público" não se contrapõe, porém, aos interesses individuais ou particulares. O conceito de "interesse público", para o administrativista, se orientaria como "[...] o interesse resultante do conjunto dos interesses que os indivíduos **pessoalmente** têm quando considerados **em sua qualidade de membros da Sociedade e pelo simples fato de o serem**" [grifos do autor]. (MELLO, 2009, p. 61).

Ao seu turno, Di Pietro enfatiza que a supremacia do interesse público constitui a base dos quatro tipos de funções administrativas: serviço público, fomento, política administrativa e intervenção, encontrando-se, também, nas bases da fundamentação da maior parte dos ramos do Direito Público (DI PIETRO, 2017, p. 84).

Para a administrativista, o questionamento ou mesmo a rechaça ao princípio da supremacia do interesse público[3] decorreria de uma generalização e mesmo de um erro da aplicação desta norma.

Primeiro, porque a utilização arbitrária não seria, inclusive, sequer compatível ao alcance da constituição e da extensão do princípio, ou seja, ele não teria sido projetado

[3] A autora destaca uma linha de estudos críticos do Direito Administrativo, orientada por pesquisadores tais como Marçal Justen Filho, Gustavo Binenbojm, Daniel Sarmento, Humberto Àvila, entre outros, que identificam origens autoritárias do Direito Administrativo moderno, por exemplo, no sentido de sua construção ser orientada pela proteção de interesses determinados.

para facilitar despotismos. E os déspotas que, ocasionalmente, se impõem em nome deste interesse estão, na verdade, subvertendo o seu significado precípuo,

Quer dizer, pelo princípio da supremacia, intrinsicamente não se prescindiria da garantia de direitos individuais quando do conflito entre público e privado. Ademais, qualquer interpretação do princípio da supremacia só poderia ser feita em conjunto a outros princípios do Direito Administrativo, tais como da impessoalidade, legalidade, razoabilidade, segurança jurídica. (DI PIETRO, 2017, p. 84).

Medauar (2018, p. 128), por sua vez, considera que o princípio da supremacia do interesse público sobre o particular seria ultrapassado, uma vez que, para a Constituição Federal brasileira de 1988, a supremacia é dos direitos fundamentais.

Ao mesmo tempo, para a autora, ainda na visão constitucional do processo decisório, ter-se-ia de cuidar com a ponderação de interesses, sem sacrifícios apriorísticos de direitos subjetivos, aliás, buscando-se a compatibilidade, a harmonização, a conciliação dos interesses e a minimização de sacrifícios.

Além disso, vale destacar que Medauar (2018, p. 127) também localiza o interesse público no "princípio do atendimento público ou princípio da finalidade", em que o "interesse público" se aproxima do "bem de toda a coletividade" e "à percepção geral das exigências da vida na sociedade". Não se poderia confundir o princípio, porém, como um fundamento pretensamente válido de justificação de decisões arbitrárias, por exemplo, no atendimento do interesse fazendário.

Em tal sentido, o interesse público funcionaria como critério de identificação dos rumos da atuação pública, não se admitindo atender interesses privados das autoridades, dos partidos políticos ou mesmo do ente estatal individualmente considerado, senão aqueles interesses públicos, sob pena de desvirtuamento de finalidade e vício de desvio de poder ou de finalidade (MEDAUAR, 2018, p. 127-128).

Quanto à terminologia, Medauar (2018, p. 138) enfatiza que se perceberia expressões semelhantes a distinguir.

"Interesse geral", de maior uso no direito francês, teria sentido similar ao interesse público no Brasil. "Interesse coletivo" encontraria usos como contraponto aos interesses individuais, como interesse de grupos determinados de indivíduos ou como contraponto aos interesses difusos, significando, então, "[...] interesses comuns a uma

coletividade de pessoas e apenas a ela, repousando sobre um vínculo jurídico que as congrega" (MEDAUAR, 2018, p. 138).

Haveria, ainda, a relação do "interesse público" com o "interesse social", que remeteria à sociedade, enquanto o "interesse público" se referiria ao Estado e Administração, significando também um dos critérios de políticas públicas destinadas a favorecer um desenvolvimento socioeconômico mais equitativo e bem distribuído entre os diversos segmentos da sociedade.

Quanto ao conteúdo conceitual de "interesse público", Medauar (2018, p. 138) destaca dificuldades em termos de precisão. Assim, vários seriam os sentidos: soma de interesses particulares; interesse específico da sociedade; interesse para além da soma de interesses particulares; soma máxima de bens e serviços; valor ético de benefício a todos.

Por isso, sintetiza a autora: "se é difícil enunciar um conceito jurídico preciso de interesse público, parece, no entanto, possível associá-lo ao que deveria ser o bem de toda a população, a uma percepção geral das exigências da sociedade" (MEDAUAR, 2018, p. 138).

O debate da supremacia, embora não seja objeto deste artigo, até porque é de uma profundidade e complexidade que demandaria várias teses, é relevante em razão de trazer à tona a questão dos direitos fundamentais e sua interpretação ponderada nos casos concretos.

Por sua vez, o recorte da indisponibilidade do interesse público indica que os interesses públicos, "[...] sendo interesses qualificados como próprios da coletividade – internos ao setor público –, não se encontram à livre disposição de quem quer que seja, por inapropriáveis. O próprio órgão administrativo que os representa não tem disponibilidade sobre eles" (MELLO, 2009, p. 73-74).

A ótica, portanto, da indisponibilidade, é a de um dever, de adstrição, de obrigação do administrador público face à finalidade da estrutura e à sociedade.

Para o autor, resta claro que o benefício da coletividade deva ser a finalidade das atividades administrativas. O interesse público deveria, portanto, ser o fim último da atuação pública, sob pena de desvio de finalidade. (CARVALHO FILHO, 2018, p. 85).

Para Carvalho Filho, o grupo social como um todo, e não indivíduos isolados, seria o destinatário da atividade administrativa. Desta maneira, com o advento histórico do Estado do Bem-Estar Social, seu escopo e técnicas se definiriam com maior nitidez.

Assim, ter-se-ia percebido as limitações do individualismo, alçando-se o atendimento do interesse público à centralidade, de modo que o indivíduo seria visto enquanto um integrante de uma sociedade. Mesmo entendimento, contextual e histórico, é apresentado por Di Pietro:

> A preocupação com a proteção do interesse público nasceu com o Estado Social. E não nasceu para proteger um interesse público único, indeterminado, difícil ou impossível de definir-se. Ele nasceu para proteger os vários interesses das várias camadas sociais. Ele não afetou os direitos individuais, mas passou a conviver com eles. Tanto assim é que, paralelamente ao princípio do interesse público, nasceram os direitos sociais e econômicos. Por isso mesmo, o Direito Administrativo se caracteriza pelo binômio autoridade/liberdade. A Administração Pública tem que ter prerrogativas que lhe garantam a autoridade necessária para a consecução do interesse público. Ao mesmo tempo, o cidadão tem que ter garantias de observância de seus direitos fundamentais contra os abusos do poder (DI PIETRO, 2017, p. 85).

Por fim, vale destacar uma característica epistemológica do "interesse público", enfatizada por Carvalho Filho, qual seja, a de que a noção de "interesse público" constitui um conceito determinável em seus contextos de aplicação.

> A despeito de não ser um conceito exato, aspecto que leva a doutrina em geral a configurá-lo como *conceito jurídico indeterminado,* a verdade é que, dentro da análise específica das situações administrativas, é possível ao intérprete, à luz de todos os elementos do fato, identificar o que é e o que não é interesse público. Ou seja: é possível encontrar as balizas do que seja interesse público dentro de suas zonas de certeza negativa e de certeza positiva. Portanto, cuida-se de conceito *determinável.* [grifos do autor]. (CARVALHO FILHO, 2018, p. 86).

Como arremate da verificação de alguns sentidos do "interesse público", é de se notar a afirmação de Oliveira, a qual demonstra o Direito Administrativo contemporâneo constitucionalizado, funcionalizado à promoção e proteção de direitos fundamentais.

> Inicialmente concebido a partir da noção de serviço público, o Direito Administrativo foi alargado e encontrou fundamento na concepção tradicional do **interesse público.** Atualmente, influenciado pelo fenômeno da constitucionalização do ordenamento jurídico, parece adequado sustentar que o seu principal objetivo é a satisfação dos **direitos fundamentais**. [grifos do autor] (OLIVEIRA, 2017, p. 73).

De todo o visto, desde os argumentos da obsolescência do "interesse público", principalmente na feição da sua supremacia, bem como os argumentos que sustentam a manutenção da vitalidade do princípio, resta a recomendação indelével de que o interesse público seja pensado em relação aos demais princípios da Administração Pública.

Fato é, portanto, que os autores reconhecem, como ponto comum, que os direitos fundamentais não podem, por pura e simples alegação da supremacia (esteja-se diante de um interesse público da coletividade, ou um interesse estatal), ser afastados sem que a decisão seja precedida da ponderação e harmonização de direitos fundamentais.

Esse ponto comum de recomendação interpretativa, em alguma medida, retoma o problema do "bem comum", especialmente no plano constitucional. Afinal, um entendimento que parece inegável em todos os debates consistentes é de que os direitos fundamentais fundam categoria a ser reconhecida, concretizada e efetivada. E a Administração e Gestão Públicas, um meio de prestação de tal fim.

2. O BEM COMUM COMO FINALIDADE DO ESTADO, CRITÉRIO DE CONTROLE DOS PODERES E VALOR CONSTITUCIONAL

Dentre os administrativistas clássicos na literatura brasileira, Meirelles (2016) talvez seja dos que mais utilizam a expressão "bem comum" para se referir aos elementos estruturantes da noção de Administração Pública.

No autor, pode-se encontrar a expressão com utilizações argumentativas próximas ao "interesse público", sem, contudo, se suprimir quaisquer das expressões no discurso – em verdade, como se uma reforçasse ou complementasse a outra. Ou seja, não são usadas necessariamente como sinônimas entre si.

Em razão disso, a passagem da questão do "interesse público" ao "bem comum" se faz tendo por fio condutor as apreensões do administrativista quanto à configuração das razões, finalidades, qualificações dos poderes e legitimação do agir em torno ao "bem comum".

Meirelles inicialmente se refere ao bem comum quando analisa e demonstra a relação do Direito Administrativo com a Política, especialmente ao definir o bem comum como uma das grandes finalidades da ação política. Ação política essa, vale frisar, que seria, inclusive, mais ampla do que a ação jurídica.

> A nosso ver, [a Política] não é ciência, nem arte. É *forma de atuação* do homem público quando visa a conduzir a Administração a realizar o bem comum. A Política, como *forma de atuação* do homem público, não tem rigidez científica, nem orientação artística. Rege-se - ou deve reger-se - por princípios éticos comuns e pelas solicitações do bem coletivo. Guia-se por motivos de conveniência e oportunidade do interesse público, que há de ser o seu supremo objetivo. [grifos do autor] (MEIRELLES, 2016, p. 48).

Meirelles distingue a Política, como forma de excelência em que o homem público conduz a Administração à realização do bem comum, do "carreirismo", política exercida para galgar e permanece no poder pelo prestígio eleitoral.

Assim, ainda no mesmo contexto analítico, Meirelles (2016, p. 48) insiste que o "bem comum" seria o sentido final para o qual os diversos atos (atos políticos, legislativos ou judiciários) deveriam se encaminhar.

Nesta acepção, pois, o bem comum seria o fundamento político que orientaria o governo, os agentes públicos, a condução do Estado e suas estruturas. Setores da atividade governamental firmariam políticas que deveriam convergir orientando-se pelo ponto comum do "bem comum".

Outro momento, de significação análoga, em que o bem comum aparece com relevância nas análises de Meirelles é quando das recomendações do autor para interpretação do Direito Administrativo. O "bem comum", então, seria o "objetivo primacial da Administração" (MEIRELLES, 2016, p. 52), o qual preteriria o direito do indivíduo que se chocasse com o interesse da comunidade[4].

Ao mesmo tempo, o "bem comum" delimitaria a extensão do poder discricionário[5] da Administração Pública: "reconhecida a existência legal da

[4] Embora assim afirme o autor na passagem referenciada, fato é que, ao analisar o poder de polícia, indica a necessidade de um sopesamento de interesses, situando o "bem comum" para além do "bem individual" e do "bem coletivo". Pelo fundamento, que referencia inclusive um julgado posterior ao falecimento do autor (☆1917- †1990), pode-se deduzir se tratar de ajuste da atualização. "Os *limites do poder de polícia administrativa* são demarcados pelo interesse social em conciliação com os direitos fundamentais do indivíduo assegurados na Constituição da República [...] Vale dizer, esses limites decorrem da Constituição Federal, de seus princípios e da lei. Do absolutismo individual evoluímos para o relativismo social. Os Estados Democráticos, como o nosso, inspiram-se nos princípios de liberdade e nos ideais de solidariedade humana. Daí o equilíbrio a ser procurado entre a fruição dos direitos de cada um e os interesses da coletividade, em favor do bem comum" [grifos do autor] (MEIRELLES, 2016, p. 157-158).

[5] Quando da análise do poder discricionário, o autor aponta o "bem comum" como um limitador: "[...] a atividade discricionária permanece sempre sujeita a um duplo condicionamento: externo e interno. Externamente, pelo ordenamento jurídico a que fica subordinada toda atividade administrativa, como já demonstramos em tópicos anteriores; internamente, pelas exigências do bem comum e da moralidade da instituição administrativa" (MEIRELLES, 2016, p. 141). Igual posicionamento ocorre na análise dos atos discricionários: "Tanto nos atos vinculados como nos que resultam da faculdade discricionária do Poder

discricionariedade administrativa, cumpre ao intérprete e aplicador da lei delimitar seu campo de atuação, que é o do *interesse público.* A finalidade pública, o bem comum, o interesse da comunidade, é que demarcam o *poder discricionário* da Administração" [grifos do autor] (MEIRELLES, 2016, p. 53).

O bem comum também integraria o conceito de Administração Pública proposto pelo autor, especialmente no aspecto teleológico: "Administração pública [...] é a gestão de bens e interesses qualificados da comunidade no âmbito federal, estadual ou municipal, segundo os preceitos do Direito e da Moral, visando ao bem comum" (MEIRELLES, 2016, p. 88).

Tamanha a relevância estruturante do bem comum ao Direito Administrativo, na limitação do poder[6] enquanto finalidade de adstrição, que o autor, ao analisar o poder discricionário, inclusive, compreende o bem comum passível a fundamentar o controle[7] da Administração, justamente em razão da ocorrência de desvios de sua finalidade:

Público o administrador terá de decidir sobre a conveniência de sua prática, escolhendo a melhor oportunidade e atendendo a todas as circunstâncias que conduzam a atividade administrativa ao seu verdadeiro e único objetivo - o bem comum" (MEIRELLES, 2016, p. 192). No mesmo sentido: "A atividade do administrador público - vinculada ou discricionária - há de estar sempre dirigida para o fim legal, que, em última análise, colima o bem comum" (MEIRELLES, 2016, p. 194).

[6] Tal entendimento do bem comum resta expresso quando o autor discorre sobre os fins da Administração Pública: "Os *fins da administração pública* resumem-se num único objetivo: o *bem comum da coletividade administrada.* Toda atividade do administrador público deve ser orientada para esse objetivo. Se dele o administrador se afasta ou desvia, trai o mandato de que está investido, porque a comunidade não institui a Administração senão como meio de atingir o bem-estar social. Ilícito e imoral será todo ato administrativo que não for praticado no interesse da coletividade" [grifos do autor] (MEIRELLES, 2016, p. 92). Repete-se quando da apreciação do princípio da legalidade na Administração Pública: "[...] *legalidade,* como princípio de administração (CF, art. 37, *caput),* significa que o administrador público está, em toda a sua atividade funcional, sujeito aos mandamentos da lei e às exigências do bem comum, e deles não se pode afastar ou desviar, sob pena de praticar ato inválido e expor-se a responsabilidade disciplinar, civil e criminal, conforme o caso" [grifos do autor] (MEIRELLES, 2016, p. 93). E, no contexto da legalidade, como justificação dos poderes-deveres administrativos: "Tais poderes, conferidos à Administração Pública para serem utilizados em benefício da coletividade, não podem ser renunciados ou descumpridos pelo administrador sem ofensa ao bem comum, que é o supremo e único objetivo de toda ação administrativa". (MEIRELLES, 2016, p. 93). Sendo também o bem comum finalidade no princípio da moralidade: "A moral comum, remata Hauriou, é imposta ao homem para sua conduta externa; a *moral administrativa* é imposta ao agente público para sua conduta interna, segundo as exigências da instituição a que serve e a finalidade de sua ação: o bem comum" [grifos do autor] (MEIRELLES, 2016, p. 93).

[7] Entendimento também explícito quando o autor analisar as bases do controle da Administração, em que o bem comum aparece como um critério de legitimidade do agir público: "A Administração Pública, em todas as suas manifestações, deve atuar com *legitimidade,* ou seja, segundo as normas pertinentes a cada ato e de acordo com a finalidade e o interesse coletivo na sua realização. Até mesmo nos atos discricionários a conduta de quem os pratica há de ser *legítima,* isto é, conforme as opções permitidas em lei e as exigências do bem comum" [grifos do autor] (MEIRELLES, 2016, p. 795). O bem comum também baliza o poder hierárquico: "Ao chefe do órgão executivo é que incumbe tomar as resoluções políticas, no sentido da escolha do objeto, dos meios e da oportunidade mais convenientes à consecução dos fins governamentais, que devem tender sempre para o bem comum". (MEIRELLES, 2016, p. 142).

> O bem comum, identificado com o interesse social ou interesse coletivo, impõe que toda atividade administrativa lhe seja endereçada. Fixa, assim, o rumo que o ato administrativo deve procurar. Se o administrador se desviar desse roteiro, praticando ato que, embora discricionário, busque outro objetivo, incidirá em ilegalidade, por desvio de poder ou de finalidade, que poderá ser reconhecido e declarado pela própria Administração ou pelo Poder Judiciário. (MEIRELLES, 2016, p. 142).

Pois bem. Resta de modo insistente, em Meirelles (e nos administrativistas em geral), que o bem comum seja a finalidade do agir político e das instituições, o meio de limitação do exercício dos poderes públicos, a razão mesma de ser do Estado.

Todavia, é de se notar que o conceito, a substância do bem comum, ainda parece sem conteúdo determinado e expresso. Meirelles indica um possível conteúdo do "bem comum" quando analisa o perfil do bem-estar social em termos de necessidade vital de uma população:

> O *bem-estar social* é o bem comum, o bem do povo em geral, expresso sob todas as formas de satisfação das necessidades comunitárias. Nele se incluem as exigências materiais e espirituais dos indivíduos coletivamente considerados; são as necessidades vitais da comunidade, dos grupos, das classes que compõem a sociedade. O bem-estar social é o escopo da *justiça social* a que se refere nossa Constituição (art. 170) e só pode ser alcançado através do *desenvolvimento nacional.* [grifos do autor] (MEIRELLES, 2016, p. 726).

A noção de bem-estar social, por sua vez, é enfatizada face um padrão compreensivo do que seja o Estado, suas funções e instrumentos. Assim, o bem comum assume uma face histórica melhor definida:

> Modernamente, o *Estado de Direito* aprimorou-se no *Estado de Bem-Estar (Welfare State),* em busca de melhoria das condições sociais da comunidade. Não é o *Estado Liberal,* que se omite ante a conduta individual, nem o *Estado Socialista,* que suprime a iniciativa particular. É o Estado orientador e incentivador da conduta individual no sentido do bem-estar social. Para atingir esse objetivo o *Estado de Bem-Estar* intervém na propriedade e no domínio econômico quando utilizados contra o bem comum da coletividade. [grifos do autor] (MEIRELLES, 2016, p. 726).

Com um teor mais substancial do que finalístico, assim Meirelles analisa o bem comum no cerne da atividade de planejamento público. O raciocínio de base é o de que a Administração Pública tem, constitucionalmente, por finalidade precípua, a promoção do bem-estar social. O bem-estar visado, pois, seria assim definido: "*Bem-estar social* é o bem comum da coletividade, expresso na satisfação de suas, necessidades fundamentais" [grifos do autor] (MEIRELLES, 2016, p. 888).

Entretanto, a identificação prática que Meirelles faz entre o bem comum e a ideia socialdemocrata de *Welfare State* é basicamente utilitarista e, ainda que inconscientemente, se contrapõe ao conceito clássico fundado na antropologia filosófica.

Resumidamente, para os filósofos clássicos, como Aristóteles e São Tomás de Aquino, o Bem Comum consiste naquilo que é bom para o comum dos homens segundo a sua natureza essencial e os seus fins últimos.

O bem comum, portanto, vai muito além do direito fundamental à satisfação das necessidades básicas. Ele compreende a conquista da felicidade autêntica segundo o propósito existencial de cada ser humano.

Esta realização humana que uma correta visão do bem comum não pode deixar de contemplar é perpassada, necessariamente, por uma série de valores. Entre eles, elencam-se os valores da participação na vida política, da livre iniciativa empreendedora, das liberdades de informação e de expressão, da busca da sabedoria e da integridade ética, do auto aprimoramento nas virtudes, da abertura para a alteridade no serviço aos demais, do direito de usufruir de uma cultura sadia e construtiva, de uma estável segurança político-jurídica, de uma felicidade e prosperidade condignas ao seu engenho e esforço pessoais, de uma justa orientação ao seu Bem último e supremo, entre outros.

Tem-se aí, por conseguinte, uma visão de bem comum alicerçada numa antropologia integral, que não despreza a dimensão proativa do ser humano, seu potencial para o auto aperfeiçoamento e sua eminente vocação transcendental e política.

2.1 O bem comum constitucional

Como visto quando da análise dos debates sobre a extensão do princípio da supremacia do interesse público, ponto comum é o da primazia dos direitos fundamentais e sua ponderação nos casos concretos. Sob tal ponto de vista, não poderia haver primazia que não fosse a dos direitos fundamentais.

Ao mesmo tempo, deslocando-se o bem comum do caráter finalístico à Administração, sendo pensado em sua substância possível, faz-se referência ao Direito Constitucional e aos seus valores.

Tais vinculações não são gratuitas. Como precisamente localiza Mello, "[...] os títulos fundamentais do Direito Administrativo se alojam no Direito Constitucional". (MELLO, 2009, p. 27).

Justen Filho[8], ao seu turno, entende que "[...] a compreensão do direito administrativo depende da vinculação das competências estatais aos direitos fundamentais" (JUSTEN FILHO, 2016, p. 86).

Nesse sentido, parece claro que falar em Direito Administrativo é situá-lo em uma ordem constitucional que, ao positivar valores políticos, institui direitos fundamentais a que os poderes administrativos se sujeitam, na tutela dos cidadãos.

Dessa forma, tal posicionamento afeta "[...] radicalmente o conteúdo da função administrativa – que deixa de ser um poder orientado à realização de um interesse público abstrato para tornar-se um **instrumento de realização concreta dos direitos fundamentais**" [grifou-se] (JUSTEN FILHO, 2016, p. 86).

Em certa medida, aliás, pode-se mesmo considerar que a proteção dos direitos fundamentais se permeia ao que possa ser o ponto de interseção do interesse comum que firma o interesse público e o bem comum desejável como valor político.

Nesse sentido, emergindo o "bem comum" como um tema de relevância, e mesmo de necessidade, sociais, importante buscar suas ligações com a axiologia constitucional, traçando-se o caminho adequado, inclusive, à regulamentação do Direito Administrativo na questão.

De fato, a presença do bem comum nos preceitos constitucionais não é casual. Cittadino (2004, p. 3-4) identifica, na Constituinte de 1987 e na Constituição de 1988, elementos da teoria política da justiça do Comunitarismo (sem prejuízo de valores liberais, por exemplo). O léxico do Comunitarismo permearia o texto e o ideário da Constituição de 1988, como também identificam Schmidt e Araujo (2012), e essa

[8] Dentre os administrativistas contemporâneos, a relação com o "bem comum" é especialmente desenvolvida em Justen Filho (2016). Isto porque o autor demarca severas advertência acerca das relações dos direitos fundamentais com a democracia e a condução das políticas, tendo por baliza o bem comum, incluindo os riscos de usos retóricos deste no emprego de poderes arbitrários. Nesse sentido, pode-se compreender que o bem comum, além de estruturante do Direito Administrativo moderno, atualmente, face à constitucionalização deste ramo do Direito, assume também a dimensão de relevante e sensível valor político e interpretativo.

presença, confirmam os autores, se evidencia no teor e extensão dos direitos fundamentais, dos fundamentos e dos objetivos da República brasileira.

Mezzaroba e Strapazzon (2012) propõem um detalhado estudo constitucional, a partir do qual apresentam o que chamam de dogmática do bem comum constitucional e direitos fundamentais.

Essa dogmática, em razão da vigência por meio da Constituição, se assentaria em um arranjo compreensivo que facultaria novas dinâmicas interpretativas e valorativas.

O bem comum, assim, permitiria aprimoramentos no Direito, especialmente na interpretação dos direitos fundamentais sociais, em que a perspectiva do bem comum seria, aliás, mais apropriada do que leituras da dignidade da pessoa humana em torno à ótica liberal.

A formulação dogmática deste bem comum constitucional[9] envolveria a teoria neorrepublicana dos direitos fundamentais, da cidadania e da prática política, o foco nos direitos fundamentais sociais e no bem-estar social[10], o estabelecimento de espaços públicos racionais, dialógicos, comunicativos e deliberativos, a presença pública e profunda da jurisdição constitucional e o amplo debate moral das questões postas em análise e julgamento, bem como as bases de possibilidade de uma "nova política do bem comum".

[9] Nas palavras dos autores: "Uma premissa importante deste estudo é o entendimento de que tais direitos [fundamentais sociais] estão diretamente implicados com a proteção do bem comum. Por isso, a atenção do artigo recai sobre direitos sociais mais diretamente implicados com a proteção do bem-estar social. Isso não significa que os interesses, os bens e os direitos individuais não sejam reconhecidos como componentes de um bem comum em sentido amplo. Revela, antes disso, uma preocupação especial com a construção de uma dogmática do bem comum constitucional como fundamento das inovações em direito. Por isso a atenção privilegiada aos direitos de bem-estar social, ao menos inicialmente, parece ser justificável". (MEZZAROBA, STRAPASSON, 2012, p. 337).

[10] A formulação constitucional envolve a leitura forte a partir dos fundamentos da República Federativa do Brasil, art. 1º da CF/88, os objetivos constitucionais, art. 3º, CF/88. Igualmente, o art. 5º, direitos fundamentais individuais e coletivos, e o art. 6º, com os direitos fundamentais sociais declarados. Também, o art. 7º, com os direitos trabalhistas visando a melhoria da condição social do trabalhador, o Título VIII do texto constitucional, que trata da Ordem Social, a qual, nos termos do artigo 193, "tem como base o primado do trabalho, e como objetivo o bem-estar e a justiça sociais". Ainda, conforme literalidade do artigo 170, fundamento da Ordem Econômica, a "valorização do trabalho humano e [da] livre iniciativa", com a finalidade de "assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social". Considera-se, ainda, o capítulo da Seguridade Social – Saúde, Previdência Social e Assistência Social, da Educação, da Cultura, do Desporto, da Ciência, Tecnologia e Inovação, da Comunicação Social, do Meio Ambiente, da Família, Criança, Jovem, Adolescente, Idoso e dos Índios.

Além disso, em termos éticos haveria a preocupação com o bem-estar alheio, com a coesão social fortalecida por laços de solidariedade social e convivência democrática. Os embates morais seriam efetivamente realizados na comunicação e a perspectiva do respeito permearia o debate, possibilitando-se a formulação de consensos políticos que estabilizariam questões no espaço público e político.

Ao mesmo tempo, se reservaria espaço social relevante ao valor social de práticas, valores éticos e políticos, bem como instituições, não se precificando indistintamente todas as coisas, como se todas pertencessem ao valor econômico.

Tal política do bem comum seria urgente no contexto de repúblicas inacabadas e democracias novas, apresentando-se como um campo aberto à construção, uma vez que o Brasil não teria uma tradição consolidada de entendimento do que seja o bem comum.

Assim visto o bem comum constitucional, relevante finalizar a análise ao se especificar, ainda que brevemente, a relação do interesse público com o bem comum.

Haeberlin, a partir de um arrojado debate sobre a supremacia do interesse público, destaca que os conceitos de bem comum e de interesse público, entre outros de peso jurídico elevado, necessitariam ser pensados "[...] notadamente naquilo que refletem a efetividade e a eficácia da Constituição e dos direitos fundamentais" (p. 24). Para o autor:

> Não há uma diferença ontológica entre bem comum e interesse público. Isso porque ambos são, em essência, a 'razão do Estado'. Enquanto razão do Estado (não de Estado), são também a razão das relações jurídicas que o envolvem. Uma tal paridade ontológica entre bem comum e interesse público não elimina sua diferença metodológica: o discurso do bem comum é, preferencialmente, utilizado na Ciência Política e Teoria do Estado; o discurso do interesse público é, preferencialmente, utilizado na dogmática do Direito do Estado e do Direito Administrativo (HAEBERLIN, 2014, p. 405).

Ressalve-se novamente que, o bem comum é mais finalístico, além de mais abrangente e radicado em dados naturais estáveis e universais, do que a noção de bem-estar social, o mesmo podendo ser dito em relação ao conceito de interesse público. Ambos se tocam, com frequência, em vários pontos, mas não são rigorosamente a mesma coisa. Isto não é algo de difícil compreensão: um interesse público convencionalmente pactuado como, por exemplo, certas políticas eugenistas de controle de natalidade, podem facilmente refletir uma demanda política que atenta radicalmente contra o bem comum.

Contudo, mesmo com esse limite semântico, a interpretação de Haeberlin ainda nos é útil para compreender as intersecções entre os dois conceitos. E, ao menos da parte dos gestores públicos, legisladores e magistrados, convém que eles identifiquem na maior parte das vezes o interesse público, ainda que circunstancial, com o bem comum, ou sempre que não tiverem um discernimento claro a respeito do amplo significado deste.

Nesse contexto, cumpre enfatizar as políticas públicas como meio, por excelência, de promoção dos direitos fundamentais sociais e, assim, de parte da concretização do bem comum constitucional. Ainda na leitura de Haeberlin:

> As políticas públicas são um modo central de atuação do Estado e se ligam umbilicalmente ao interesse público, razão pela qual seu entendimento deve-se fazer claro. Esse entendimento obriga a um controle de legitimidade (crivo de justiça) dessas políticas, na busca por 'políticas de mérito', que busquem minorar ao máximo, notadamente com 'soluções alternativas', a constante da colisão de direitos fundamentais. Se pudéssemos colocar em métricas, as políticas de mérito seriam aquelas em que, na constante do interesse público, a evolução do Estado superaria a colisão de direitos fundamentais, uma vez que elas 'desenvolvem como liberdade' (Sen) ou, ainda melhor, 'desenvolvem como emancipação' (Unger). Mais do que afirmar a sua desejabilidade, tem-se que elas, enquanto desejáveis, são exigíveis. Sob esse pressuposto, e na ideia de que uma política de mérito é necessária sempre que for pertinente, podemos falar em três mandamentos que tornam políticas públicas 'políticas de mérito' [equilíbrio entre igualdade e liberdade; menor entropia; não egotopia] (HAEBERLIN, 2014, p. 421).

Embora não seja objeto deste artigo, e pela complexidade seria imperativo maior aprofundamento, é notável que teorias tais como a de Haeberlin conferem à gestão pública, seja em qual esfera se der, a visão necessária para alcançar a densidade jurídica esperada de qualquer política e gestão constitucionalmente sintonizadas.

Nesse sentido, os estudos de Cristóvam (2019) devem ser destacados, quando da inserção do conceito de interesse público no Estado Constitucional de Direito, bem como acerca da "genealogia" do "interesse público" a partir da noção de "bem comum".

Para Cristóvam (2013), o interesse público no contexto do Estado Constitucional de Direito assumiria um desenho preciso. A prioridade, assim, seria dos princípios constitucionais, como mandamentos de otimização, observando-se as circunstâncias fáticas e jurídicas do problema em apreço, com ponderação de interesses.

Assim, o regime jurídico administrativo e o parâmetro de sua legitimação seriam o grau de atenção à pessoa do cidadão e à satisfação dos interesses públicos e privados. A centralidade passaria do Estado à pessoa.

Desta forma, as bases se dariam não sobre uma supremacia abstrata (de um interesse público igualmente abstrato), mas na consideração da dignidade da pessoa humana, do Estado Democrático de Direito, no princípio republicano, na constitucionalização, personalização e humanização das relações jurídicas.

Em relação à genealogia do interesse público na noção de bem comum, Cristóvam (2019) recupera um histórico de momentos da Filosofia e Teoria Políticas antiga, medieval, moderna e contemporânea, em que o "bem comum" teria sido utilizado na fundamentação, compreensão e estruturação de diferentes modos de relações sociais, políticas e jurídicas.

Feita tal análise de longo espectro, o autor pontua a construção moderna do Direito Administrativo, com a sua sistematização científica, apontando uma certa transição, não necessariamente vantajosa, do "bem comum" ao "interesse público". Há tanto critérios procedimentais quanto materiais na análise do autor.

Cristóvam (2019), assim, identificou que o bem comum consistiria em uma constante moral no pensamento político ocidental. O conceito, embora "indeterminado" na longa duração, teria se apresentado "determinável" nos diversos contextos em que emergiu. É uma visão um tanto relativista a respeito do bem comum, que cristalizou-se, sim, numa forma bem delimitada e universalmente válida em diversos momentos do pensamento ocidental, mas nem por isso a leitura deste autor deixa de ser um aporte pertinente à questão.

Também ajuíza o autor que a noção de bem comum remeteria a um equacionamento de interesses individuais, ou de grupos menores, e interesses gerais de uma comunidade política mais ampla. A partir dessa perspectiva e do princípio da participação, portanto, essa negociação convencionalista em busca de um estado de coisas agradável para todos seria indissociável do jogo político, assim como as ideias de balanço, composição, busca de consenso e ponderação.

A noção convencionalista de bem comum também parte da ideia de construção da coletividade pelos indivíduos, que não poderiam ser suprimidos em suas individualidades por noções gerais ou, pura e simplesmente, advindas da vontade "da maioria". As aspirações próprias e legítimas, dignas de consideração individual, integrariam a substância do bem comum, respeitando-se diferenças individuais ou de grupos.

Fato é que o bem comum, seja na sua formulação clássica, estável e universalista, seja na sua acepção convencionalista, não pode fundamentar políticas autoritárias ou totalitárias, uma vez que não opera com um conjunto de ditames arbitrários e dissociado das singularidades. Tampouco, porém, ele poderia ser reduzido a um ideal abstrato sem efeitos prático-políticos ou submetido a avaliações e critérios meramente utilitaristas.

Deste modo, o bem comum, assim como o interesse público, se consolidariam efetivamente quando processos e produtos em torno à construção de um cenário de prosperidade comunitária, valorização da convivência democrática, estabilidade política, sanidade cultural, fixando-se acima das disputas partidárias e dos jogos de oposição e contraposição de interesses, visando salvaguardar sempre o verdadeiro bem do comum dos cidadãos e conservá-los tutelados pela proteção dos seus direitos fundamentais no seio do Estado Constitucional de Direito.

Vale uma nota final, decisiva, aqui, a partir do "problema mais crucial do direito administrativo", tal como apresentado por Justen Filho:

> O fundamental reside não em afirmar a vinculação da competência a realizar o bem comum, mas em determinar, em vista de cada caso concreto, quais são os interesses a serem protegidos e em que medida o serão. Talvez esse seja o problema mais crucial do direito administrativo: transformar postulados abstratos e indeterminados (interesse público, bem comum) em conceitos operacionais e práticos, que permitam controlar o exercício do poder estatal. Por isso, é mais adequado aludir a finalidades do ato administrativo, utilizando a expressão no plural (JUSTEN FILHO, 2016, p. 429).

A construção jurídica, assim, desloca-se ao desafio da gestão pública. Se o primeiro campo fornece postulados abstratos e indeterminados, ao segundo compete propor e desenvolver o aspecto pragmático, traduzindo conceitos operacionais e práticos.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O objetivo deste artigo foi reunir compreensões sobre o "interesse público" e o "bem comum" como conceitos e valores jurídicos aptos a orientar a gestão pública.

A gestão pública, ao seu turno, pode ser compreendida, ainda que idealmente, como usina de tradução dos princípios em instrumentos práticos de administração. Trata-se, pois, da visão da gestão pública *para*, e *pelo*, interesse público e bem comum

No texto não se desenvolveram tais relações. Pretendeu-se operar no plano epistêmico e investigar um substrato compreensivo para, em estudos futuros, se desenvolverem análises casuísticas, estudos empíricos, metodologias de avaliação etc.

De um modo geral, percebe-se que os temas do interesse público e do bem comum tocam diretamente os nervos de um novo (e inovador) Direito Administrativo, qual seja, aquele decorrente de uma constitucionalização e repersonalização (humanização) contemporâneas, sob o primado dos direitos fundamentais.

Interesse público e bem comum apresentam o traço comum de serem compreendidos como conceitos norteadores para as melhores práticas no serviço público.

O Estado Social e Democrático de Direito tem sido, na forma da Constituição Federal de 1988, um quadrante válido de entendimento e de vedação de usos retóricos e arbitrários dos termos.

Ambos conceitos fornecem, ainda, razões de legitimação e de finalidade dos atos e funções públicos, seja por procedimentos, seja por substância de direitos. Deste modo, podem formar critérios de controle, monitoramento e avaliação da gestão. Os interesses públicos e o bem comum limitam salutarmente o poder, ou os poderes.

Ambos, entretanto, não pretendem preterir os indivíduos às coletividades, respeitando-se diferenças e arenas públicas deliberativas. Compatibilização, harmonização, conciliação e minimização de sacrifícios de direitos legítimos são as palavras de referência procedimental, indissociavelmente participativa e deliberativa.

Pode-se afirmar que o "comum", seja por força do interesse público, seja na qualidade do bem comum, se exalta por meio dos direitos fundamentais respeitados, promovidos e efetivados.

A gestão pública, por sua vez, é força decisiva nesta tradução de princípios normativos, na medida em que cria estratégias e técnicas aptas a mobilizar as instituições em determinado sentido.

É neste jogo de forças, é desta conjugação precisa, que se pode enfrentar "o problema mais crucial do direito administrativo".

REFERÊNCIAS

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

CITTADINO, Gisele. **Pluralismo, Direito e Justiça Distributiva**. Elementos da Filosofia Constitucional Contemporânea. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2004. p. 3-4.

CRISTÓVAM, José Sérgio da Silva. O conceito de interesse público no Estado Constitucional de Direito. **Revista da ESMESC**, v. 20, n. 26, 2013.

CRISTÓVAM, José Sérgio da Silva. Sobre a noção de bem comum no pensamento político ocidental: entre becos e encruzilhadas da dimensão ancestral do moderno conceito de interesse público. **Rev. Investig. Const.**, Curitiba, v. 6, n. 1, p. 107-134, abr. 2019.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 30. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

HAEBERLIN, Martin Perius. **Crítica da Razão do Estado: uma (re)formulação do conceito de interesse público e a correlata construção de um Estado Meritocrático de Direito**. Tese apresentada ao Programa de Pós-Graduação da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul. Orientador: Prof. Dr. Ekkehart Reimer. Coorientador: Prof. Dr. Ingo Wolfgang Sarlet. 2014.

HAEBERLIN, Martin. **Uma teoria do interesse público**: fundamentos do Estado meritocrático de direito. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2017.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de direito administrativo**. 12. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

MEDAUAR, Odete. **Direito administrativo moderno**, 21. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2018.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 42. ed. São Paulo: Malheiros, 2016.

MELLO, Celso Antônio Bandeira. **Curso de direito administrativo**. 26. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

MEZZAROBA, Orides; STRAPAZZON, Carlos Luiz. Direitos fundamentais e a dogmática do bem comum constitucional. **Sequência (Florianópolis)**, Florianópolis, n. 64, p. 335-372, jul. 2012.

OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. **Curso de direito administrativo**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

SCHMIDT, João Pedro; ARAUJO, Neiva Cristina de. Comunidade e Comunitarismo na Constituição Federal e na legislação brasileira. **Revista NEJ** [online], v. 17, n. 3, p. 327-344, set.-dez. 2012.