

O DIREITO ADMINISTRATIVO: passado, contemporaneidade e experiência brasileira¹

ADMINISTRATIVE LAW: past, contemporary times and Brazilian experience

Isaac Maynard Carvalho Moyses Souza²

Recebido/Received: 21.02.2024/Feb 21th, 2024

Aprovado/Approved: 22.04.2024/Apr 22th, 2024

RESUMO: O Direito administrativo, apesar de poder ser considerado um advento de surgimento relativamente novo em comparação com outros ramos do Direito, apresentou, em seu curso histórico, mudanças consideráveis. O que motiva esse artigo é justamente a necessidade de compreensão dessas mudanças e uma indispensável análise sobre o desenvolvimento desse ramo do Direito. A partir da técnica da revisão bibliográfica, o artigo apresenta três momentos em seu curso metodológico: um primeiro com objetivo de delinear temas como surgimento, objeto e método do Direito administrativo, o segundo com vista a analisar o conceito de interesse público para que, em um terceiro momento, um panorama mais atual do Direito Administrativo seja delineado, com foco na experiência brasileira.

PALAVRAS-CHAVE: direito administrativo; história do direito administrativo; interesse público; direito público; direito administrativo brasileiro.

ABSTRACT: Although administrative law can be considered a relatively new development compared to other branches of law, it has undergone considerable changes in its history. This article is motivated precisely by the need to understand these changes and to analyse the development of this branch of law. Using the technique of a bibliographical review, the article presents three moments in its methodological course: the first with the aim of outlining themes such as the emergence, object and method of Administrative Law, the second with a view to analysing the concept of public interest so that, in a third moment, a more current panorama of Administrative Law is outlined, with a focus on the Brazilian experience.

KEYWORDS: administrative law; history of administrative law; public interest; history of law; public right; brazilian administrative law.

INTRODUÇÃO

Apesar de não contar com uma tradição cronologicamente extensa e com institutos próprios que ultrapassam milênios, como no caso do Direito Civil, o Direito

¹ Agradecimentos a FAPEMIG pelo incentivo à pesquisa.

² Doutorando e Mestre em Direito pela Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG). Especialista em Direito e Processo Penal. Graduado em Direito pela Universidade Estadual de Santa Cruz (UESC). Advogado e Professor. E-mail: isaacmaynard@gmail.com. Currículo Lattes: <https://lattes.cnpq.br/1750265658762327>.

Administrativo se apresenta como um ramo do Direito de necessária reflexão, até pela sua ligação com ideais como separação e independência de poderes, conteúdos caros para os Estados Democráticos de Direito.

Com uma história – ainda que com pouco mais de 200 anos – marcada por debates teóricos e escolas que se contrapunham, refletir sobre o desenvolvimento do Direito Administrativo, tendo a experiência brasileira como pano de fundo, põe-se como tarefa proveitosa para quem quer entender o passado, presente e os traços futuros desse ramo do Direito.

No artigo que aqui se propõe, no que concerne ao aspecto metodológico, tendo em vista a necessidade de compreensão do desenvolvimento do Direito Administrativo, no primeiro capítulo, temas como surgimento, origem, método, escolas e objeto são tratados, observando também as primeiras manifestações jurídico administrativistas na experiência brasileira; no segundo capítulo o interesse público é foco de atenção; no terceiro capítulo as tendências contemporâneas do Direito Administrativo são objeto de análise, obviamente com o foco direcionado para a experiência brasileira.

1 O SURGIMENTO E DESENVOLVIMENTO DO DIREITO ADMINISTRATIVO: ORIGEM, OBJETO E MÉTODO

Ainda que possa parecer arriscado apontar um marco temporal exato para o surgimento do Direito Administrativo, no que se refere a sua origem, Odete Medauar dá a entender que é recorrente na doutrina italiana, francesa e na brasileira a atribuição do nascimento formal do Direito Administrativo à lei do 28 de *pluviose* do ano VIII (1800), na França. Essa, lei, ainda conforme Medauar, deu a França, pela primeira vez uma administração juridicamente garantida e externamente obrigatória (MEDAUAR, 2021, p. 123).

Por óbvio, uma lei – sem um amparo histórico social – não seria capaz de criar um ramo do Direito, por isso é importante entender que o contexto histórico do início do século XIX e o espectro intelectual da época tiveram influência nesse eclodir (MEDAUAR, 2018, p. 30):

Evidente que o direito administrativo não se formaria, de imediato, só pela edição de uma lei. Outros fatores deram também sua contribuição. As concepções político-institucionais que afloravam, nessa época, propiciavam o surgimento de normas norteadoras do exercício dos poderes estatais, pois tinham clara conotação de limitação e controle do poder e de garantia dos

direitos individuais. Assim, as ideias relativas ao Estado de direito que emergiam nas primeiras décadas do século XIX tornaram-se fator propício para a formação do direito administrativo. O mesmo se pode dizer quanto à teoria da separação de poderes: a atribuição da função executiva a um específico setor estatal facilitou a formação de um direito da Administração, com individualidade própria.

As concepções político institucionais e jurídicas relativas ao Estado de Direito, a necessidade de independência e separação dos poderes, o fantasma do *ancien régime* na França, a necessidade de criação de um setor específico da potestade estatal voltado para a função executiva e com uma organização estabelecida foram decisivos para a formação do Direito Administrativo. É importante ter em conta toda essa historicidade dos momentos anteriores e das influências que culminaram num horizonte de recepção propício para o brotar do Direito administrativo: *nada surge do nada*.

Quanto a uma possível origem acadêmica do Direito Administrativo, em outras palavras, no que se refere ao surgimento do ramo do Direito como uma disciplina de grade curricular, cabe apontar que, também conforme Medauar, em Milão, na Itália, surge a primeira cadeira de Direito Administrativo no ano de 1814. Porém, em 1818, a Áustria (e aqui é importante lembrar que durante o início do século XIX, mais especificamente durante toda a primeira metade, a Itália ainda não existia como país, estando, grande parte de seu território então dividido, sobre o Domínio da Áustria) extinguiu a cadeira sob a consideração de que ela representaria um foco do liberalismo (MEDAUAR, 2021, p. 123).

Cabe dizer que as primeiras obras de maior relevância dedicadas especificamente ao Direito Administrativo surgiram na França, berço de seu nascimento. Pode-se apontar que três autores foram pioneiros na doutrina: Macarel (1818), De Gerando (1830) e Cormenin (1822). Apesar da Itália ser pioneira no surgimento de uma cátedra de Direito Administrativo em grade curricular, logo surgirá em 1819 a cátedra de Direito Público e Administrativo na cidade de Paris, na França (MEDAUAR, 2021, p. 123). É importante salientar que, apesar dessas obras, desde antes das mesmas começaram a surgir escritos com foco no Direito Administrativo (Medauar, 2018, p. 30).

A recepção do Direito Administrativo por Portugal e Espanha também ocorreu, tanto que – ao que se induz - isso culminou na influência da própria cultura jurídica brasileira. Naquele período, é importante que se rememore que o Brasil ainda não havia alcançado uma total independência em termos de marcos culturais político

jurídicos (não se pode esquecer que o próprio Dom Pedro I, protagonista na dita independência do Brasil, era um príncipe português e que leis portuguesas, como as *ordenações filipinas*, foram parâmetro para o Direito brasileiro até o século XX).

No que concerne – então – ao Brasil, irá ensinar Odete Medauar (2021, p. 124):

No Brasil o ponto de partida situa-se na criação de cátedra específica na Faculdade de Direito de São Paulo e na de Recife, em 1851, talvez por influência das cátedras já criadas na França e na Itália; e pela repercussão no Brasil das várias obras sobre a matéria publicadas na Europa.³ Em 1857 vem à luz a primeira obra brasileira de Direito Administrativo, da autoria de Vicente Pereira do Rego, que em 1856 passou a reger a cátedra no Recife: *Elementos de direito administrativo brasileiro*, de influência francesa. Em 1859 surge a obra de Veiga Cabral: *Direito administrativo brasileiro*, também sob inspiração francesa.

Como se percebe, florescerá a primeira obra da história da cultura jurídica brasileira sobre Direito Administrativo de autoria de Vicente Pereira do Rego no ano de 1857, denominada *Elementos de Direito Administrativo*. Já em 1859 surge outra obra dedicada ao Direito Administrativo, de autoria de Veiga Cabral: *Direito Administrativo Brasileiro*. Em 1851, antes mesmo da publicação das obras citadas, já se tinham cadeiras de Direito Administrativo nas duas Faculdades de Direito mais tradicionais do século XIX no Brasil, a do Recife e a de São Paulo.

Cabe mencionar aqui que, a lareira da tradição Francesa que envolve países centrais (dentre outros) da Europa, outra tradição, vinculada ao Direito Inglês (portanto, influenciada pelo *common law*) também desenvolveu paulatinamente uma manifestação jurídica específica diferente daquela, mas que, ao menos atualmente, pode ser considerada também como Direito Administrativo (MEDAUAR, 2018, p. 31):

A esse direito administrativo, que se originou, se sistematizou e se expandiu na Europa continental, costuma-se contrapor o chamado “sistema do *common law*”, vigente nos Estados Unidos e países da comunidade britânica. Nesse sistema, os preceitos norteadores da atividade da Administração Pública seriam os mesmos que regem as atividades de particulares, inexistindo, portanto, direito específico para aquela atuação. Por exemplo: as normas sobre servidores públicos, nesse sistema, seriam as mesmas que incidem sobre o vínculo empregatício no setor privado. Grande polêmica despertou a afirmação do inglês Dicey, em livro de 1885, de que na Inglaterra não havia direito administrativo porque eram as mesmas as normas para a atividade de funcionários e particulares e a mesma jurisdição; a diferenciação de normas contrariava o *rule of law* (equivalente na Inglaterra ao Estado de direito). Daí se dizer, durante muito tempo, que não havia direito administrativo nesses países, pois aí vigorava o *common law*. Independentemente de se concordar ou discordar da afirmação de Dicey, deve-se observar que houve evolução tanto na Inglaterra como nos Estados Unidos. Surgiram obras em cujos títulos há a expressão *administrative law*; menciona-se um *public law*; editam-se preceitos semelhantes ao direito administrativo de base europeia. A consulta a obras atuais sobre *administrative law*, tanto inglesas como norte-

americanas, permite verificar a existência de direito administrativo nesses países, com características próprias e semelhanças ao europeu. Ambos, inglês e norte-americano, apresentam predomínio do aspecto processual, pelo peso conferido ao modo de tomada das decisões administrativas e pela importância dada ao controle da Administração pelo Judiciário; em ambos dificilmente se pode afirmar a identidade total do direito aplicável às atividades privadas e à atividade administrativa.

Quanto a determinação do objeto exato do Direito Administrativo, é preciso que se compreenda que não há um objeto imutável e acabado, até pelo fato de que o objeto do Direito Administrativo e seu conteúdo variaram no decorrer do processo histórico de desenvolvimento do Estado (ou seja, do Estado pós revolucionário)¹.

Maria Sylvia Zanela Di Pietro aponta que as duas diferentes tradições: o sistema *européu-continental* e o sistema *anglo-americano*, trataram de modo diferente a questão. No primeiro caso, há uma abrangência maior do objeto do Direito Administrativo, sendo que ele regula e rege as relações jurídicas que nascem da ação da Administração: a essa tradição se ligam países como Alemanha Ocidental, França (origem do modelo), Itália e os países da América Latina, como o Brasil. A esse modelo se dá o nome de Direito Administrativo Descritivo (DI PIETRO, 2018, p. 134):

O Direito Administrativo tem amplitude muito maior, abrangendo o que Rivero (1984:32) chama de Direito Administrativo descritivo, que se preocupa em delimitar o estatuto dos órgãos públicos administrativos do Estado e das coletividades locais, a estrutura dos serviços públicos e os mecanismos dos procedimentos referentes a certas atividades (sua fonte é a lei e o regulamento) é o Direito Administrativo que rege as relações jurídicas que nascem da ação da Administração, fixa suas prerrogativas e obrigações, rege as garantias outorgadas aos particulares contra o arbítrio (sua fonte, na França, é a jurisprudência)

No segundo caso há uma diferença, pois a parte das relações que integram o que se chamou de Direito Administrativo descritivo fazem parte da ciência da administração e grande parte das relações jurídicas são reguladas pelo direito comum (DI PIETRO, 2018, p. 135).

No caso do Direito Administrativo brasileiro, que recebe no horizonte de chegada o modelo *européu-continental*, há uma série de objetos que, na atualidade podem ser tidos como objetos do Direito Administrativo (DI PIETRO, 2020, p. 134-135). Porém, não se pode cometer o erro de achar que esse é um ponto peremptório

¹ Parece haver uma relação entre o próprio desenvolvimento do Estado de Direito e do Direito Administrativo (e não só do Direito Administrativo). Nesse sentido, percebe-se que o surgimento do Estado de Direito se dá no século XIX, ou com Welcker, já que como se desprende de Manoel Gonçalves Ferreira Filho (1999, p. 2) a expressão *Rechtstaat* surge ali, ou mesmo com Von Mohl em 1832, em sua obra sobre a Ciência Política baseada no Estado de Direito (*Die Polizeiwissenschaft den Grundsätzen des Rechtsstaates*), como acreditava Saldanha (1976, p. 40).

ou uma questão acabada, até porque novas demandas sociais que modelam e dão azo a modificações do próprio modelo de Estado exigem constante formação e conformação do Direito Administrativo, tanto que, como cita Odete Medauar, referenciando o jurista italiano Cassese, o Direito Administrativo hoje tem se tornado não mais Direito do Estado, mas um Direito da Sociedade (MEDAUAR, 2021, p. 127). Ainda assim, vale citar os objetos que a Maria Sylvia aponta como objetos do Direito Administrativo (DI PIETRO, 2020, p. 137-138):

No direito brasileiro, constituem objeto do Direito Administrativo, sendo por ele regulado e estudado nos livros de doutrina, os seguintes temas: Administração Pública, em sentido subjetivo, para abranger as pessoas físicas e jurídicas, públicas e privadas, que exercem a função administrativa do Estado; aí entram os órgãos administrativos que integram a Administração Direta, as entidades da Administração Indireta, os agentes públicos; Administração Pública em sentido objetivo, ou seja, as funções administrativas do Estado, a saber, serviço público, polícia administrativa, fomento, intervenção e regulação; as entidades paraestatais (como os serviços sociais autônomos) e as entidades do chamado “terceiro setor”, como as organizações sociais, as organizações da sociedade civil de interesse público – OSCIPs, as organizações da sociedade civil, as entidades filantrópicas, as declaradas de utilidade pública e outras modalidades com as quais a Administração Pública tenha algum tipo de vínculo; o regime jurídico administrativo, abrangendo as *prerrogativas*, privilégios e poderes da Administração (a chamada *puissance publique* dos franceses), necessários para a consecução do interesse público, bem como as *restrições* necessárias à garantia dos direitos individuais, em especial as representadas pelos princípios da Administração Pública; os vários desdobramentos do poder de polícia e do princípio da função social da propriedade, incidentes sobre a propriedade privada, como as diversas formas de intervenção do Estado na propriedade privada (limitações administrativas, tombamento, desapropriação, requisição, servidão administrativa, dentre outras); a discricionariedade administrativa, especialmente sob o aspecto dos limites de sua apreciação pelo Poder Judiciário; os meios de atuação da Administração Pública, abrangendo os atos e contratos administrativos, inclusive o processo da licitação; aí se incluem as várias modalidades de acordos de vontade firmados pela Administração Pública, como as diferentes formas de concessão (de serviço público, de obra pública, de uso de bem público, patrocinadas e administrativas, estas duas últimas como espécies de parcerias público privadas), os convênios, os termos de parceria, os contratos de gestão e outros instrumentos congêneres; os bens públicos das várias modalidades e respectivo regime jurídico, inclusive quanto às formas de sua utilização por particulares; o processo administrativo e respectivos princípios informadores; a responsabilidade civil do Estado; a responsabilidade das pessoas jurídicas que causam danos à Administração Pública; o controle da Administração Pública, nas modalidades de controle administrativo, legislativo e jurisdicional; a improbidade administrativa.

A observação que se pode fazer é que Maria Sylvia elenca os objetos do Direito Administrativo com base no que é encontrado na doutrina brasileira, ela não usa, ao que parece, um critério teórico específico, mas um critério mais próximo de uma catalogação.

Singular é notar que Odete Medauar fala em um *núcleo essencial do Direito Administrativo*, o qual contaria com temas como autoridade do Estado, personalidade jurídica do Estado, interesse legítimo, etc. (MEDAUAR, 2003, p. 39).

Na atualidade, temas como o papel do Direito Administrativo na concretização dos direitos sociais e das políticas públicas ganham força (DI PIETRO, 2020, p. 138), o que demonstra a dinamicidade do “objeto” do Direito Administrativo em consonância com a dinamicidade das exigências sociais.

Outro ponto digno de nota para se compreender o desenvolvimento do Direito Administrativo é o tema do método.

Quando se fala de método no Direito Administrativo, deve-se pensar na trilha que se segue no estudo da matéria. Método, até etimologicamente, como salienta Gadamer no segundo tomo de Verdade e Método (GADAMER, 2002, p. 61), é caminho de seguimento.

Maria Sylvia elenca 4 métodos ou critérios de estudo do Direito Administrativo: a) escola legalista, exegética, empírica ou caótica; b) critério do estudo do Direito Administrativo jurisprudencial; c) critério do Direito Administrativo e Ciência da Administração; d) Critério técnico-científico de estudo do Direito Administrativo (DI PIETRO, 2020, p. 140-145).

Pertinente é perceber que esses métodos estão atrelados a movimentos e necessidades que surgiram no decorrer da história do pensamento jurídico ocidental europeu (e que, por óbvio, em termos de horizonte de recepção, brasileiro).

O primeiro caminho de compreensão é o da escola legalista, exegética, empírica ou caótica. Nesse caso, os doutrinadores se limitavam a copiar as leis existentes e interpretá-las com base – principalmente – na jurisprudência dos Tribunais administrativos (DI PIETRO, 2020, p. 140). Percebe-se que essa escola acompanha o movimento do século XIX, iniciado no Direito Privado, a famosa escola da exegese (SOUZA, 2023, p. 147-149). Assim, a escola durou e conseguiu sustentar alguma posição pelo tempo em que o termo permitiu, sendo que, na medida em que as codificações não davam conta da realidade, a metodologia restou ineficiente. No Brasil, houve ecos dessa escola (DI PIETRO, 2020, p. 140):

Pertenciam à escola exegética, entre outros, o Barão De Gerando, Macarel, Foucart, De Courmenin, Dufour, Ducroq, Batbie, que influenciaram, no direito brasileiro do Império, o jurista Pimenta Bueno, para quem o Direito Administrativo limitava-se ao complexo de princípios práticos e de leis positivas de um povo.

A grande crítica era que o Direito administrativo não poderia se esgotar em leis e atos administrativos (DI PIETRO, 2020, p. 141).

A escola jurisprudencial, em continuidade a exegese, propunha um estudo do Direito Administrativo com base nos comentários de julgados (*arrêts*) do Conselho de Estado, órgão de cúpula da jurisdição administrativa francesa. No Brasil esse modelo teve praticamente nenhuma aplicação, existindo de forma mais nítida, ao que parece, na França (DI PIETRO, 2020, p. 142). Novamente, percebe-se uma postura reducionista (era o que permitia, talvez, o espírito do século).

A vertente do Direito Administrativo e Ciência da Administração nada mais era do que uma tentativa de ampliação do objeto de estudo do Direito Administrativo. Autores italianos, portugueses e espanhóis, como uma espécie de reação a escola da exegese no Direito Administrativo, procuraram fixar os princípios informativos dos institutos do Direito Administrativo, aliando-se isso ao estudo da ciência da Administração, “que envolve matéria de política administrativa e não matéria jurídica propriamente dita” (DI PIETRO, 2020, p. 142). Sobre essa escola, acrescenta-se que houve um momento, em especial pelos autores italianos, em que se separou as matérias de Direito Administrativo das matérias de Ciências da Administração, o que reduziu o objeto do Direito Administrativo (DI PIETRO, 2020, p. 143):

Posteriormente, graças à influência dos próprios doutrinadores italianos (Carlos Francesco Ferraris, Wautrain Cavagnari e Orlando) e dos alemães (Lorenz von Stein e Loening), separou-se a matéria relativa à Ciência da Administração. Isto se deu em decorrência do crescimento de seu objeto de estudo, pois, na segunda metade do século XIX, com a Revolução Industrial, o Estado teve que intervir na ordem social para solucionar os problemas econômicos gerados pelo Estado liberal. Sentiu-se a necessidade de separar essa atividade do Estado, de ingerência na ordem social, da sua atividade de natureza jurídica. Ficou para o Direito Administrativo a atividade jurídica do Estado, tendo por objeto a tutela do Direito, com exclusão das funções legislativa e jurisdicional e, para a Ciência da Administração, a atividade social, incluindo as várias formas de ingerência positiva e direta do Estado-poder nas áreas da saúde, educação, cultura, economia, previdência e assistência social (cf. Cretella Júnior, 1966, v. 1:182). Esta divisão justifica-se plenamente, uma vez que a matéria que constitui objeto da Ciência da Administração é aquela concernente à valoração da interferência do Estado na ordem econômica e social, abrangendo os aspectos da utilidade e oportunidade dessa atuação; enquanto o Direito Administrativo é complexo de normas e princípios jurídicos que regem a organização administrativa em seus vários aspectos, bem como as relações da Administração Pública com os particulares. Sob certo aspecto, o Direito Administrativo sofreu uma redução em seu objeto, porque toda a matéria concernente à política administrativa, envolvendo estudos sobre utilidade e conveniência de uma ou outra forma de atuação do Estado na ordem social, ficou confiada à Ciência da Administração, que não faz mais parte do currículo dos cursos jurídicos, integrando a Ciência Política.

Por fim, e, pode-se dizer, o método ou a escola que mais vigorou no Brasil e que representa na Europa um maior desenvolvimento científico e sofisticação do Direito Administrativo, é a escola técnico-científica do estudo do Direito Administrativo, veja (DI PIETRO, 2020, p. 144):

À medida que se reduziu o objeto do Direito Administrativo às matérias de natureza jurídica, a sua construção doutrinária passou a ser feita de forma muito mais sistemática e científica com a preocupação de definir os seus institutos específicos e princípios informativos. Na França, sem abandonar-se o apego à análise da jurisprudência do Conselho de Estado, os autores passaram a sistematizar a matéria de Direito Administrativo, como se observa pelas obras de Georges Vedel, Jean Rivero, André de Laubadère, dentre outros. Esse trabalho científico foi desenvolvido em grande parte com a contribuição dos juristas alemães, dentre os quais Carl Friedrich Gerber, G. Meyer, Sarwey, Loening e, principalmente, Otto Mayer, considerado o “verdadeiro pai do Direito Administrativo alemão” (cf. Retortillo, 1959:715). É verdade que esse autor foi influenciado pelo direito francês, tendo publicado, em 1886, o livro *Direito administrativo francês*, divulgando, na Alemanha, a legislação e a doutrina que a França adotava na época. Só que o seu trabalho foi sensivelmente enriquecido pelo cunho científico que lhe imprimiu, atribuindo ao Direito Administrativo instituições jurídicas próprias, diversas das pertinentes ao Direito Civil. A sistematização doutrinária do Direito Administrativo alemão, baseada em método técnico-jurídico, estava, dessa forma, afastada da orientação seguida pela escola legalista, que adotava o método exegético. Com a mesma orientação científica, citem-se, na Itália, Orlando, Errico Presutti, Oreste Ranelletti, Attilio Bruniatti, Federico Cammeo. Na França, Maurice Hauriou, Henri Berthélemy, Léon Duguit, Gaston Jèze e Roger Bonnard. No direito brasileiro, esse tem sido o método preferido pelos doutrinadores do Direito Administrativo, como se verifica pelas obras de Mário Masagão, Themístocles Brandão Cavalcanti, José Cretella Júnior, Oswaldo Aranha Bandeira de Mello, Celso Antônio Bandeira de Mello, dentre outros.

Como é perceptível, essa escola apresenta uma maior cientificidade e preocupação em delimitar os institutos e a zona de fronteira do Direito Administrativo.

1.1 As escolas

Um adendo importante para a compreensão do Direito Administrativo é referente a formação das escolas e os conceitos que essas escolas deram para a matéria do decorrer do tempo, bem como analisar os critérios que a doutrina aponta que existiram (e, pode-se dizer, existem ainda) para desnudar a essência da disciplina.

Nesse sentido, surgiram no decorrer do tempo diversas escolas e critérios que explicaram, cada qual a seu modo, o que era o Direito Administrativo. Desde a *puissance publique*, que se baseava na distinção entre atividades de autoridade e

atividades de gestão, até o critério mais atual, o da administração pública (que entende o Direito Administrativo como uma espécie de conjunto de princípios e regras que regem a Administração Pública), existiram outros movimentos, como a escola do serviço público, o critério do Poder Executivo (Direito Administrativo disciplinaria as atividades do Poder Executivo), o critério das relações jurídicas (o Direito administrativo seria o conjunto de normas que regeria a relação entre administração e administrado), o critério teleológico (O Direito Administrativo seria sistema dos princípios jurídicos que regulam a atividade do Estado para o cumprimento de seus fins), dentre outros.

2 O DESENVOLVIMENTO DA DISCUSSÃO EM RELAÇÃO AS CONCEPÇÕES DE INTERESSE PÚBLICO

A ideia da existência de um interesse público, superior, mais importante que o interesse unipessoal, individual, formado no fórum íntimo de um único indivíduo é cara ao Direito Administrativo e, ao longo do desenvolvimento desse ramo do Direito, foi e é motivo de intenso debate doutrinário.

Com foco na experiência brasileira, é possível perceber que o conceito de interesse público é por demais controverso ou, dito de outro modo, tem sido controverso propor um conceito definido e fincar limites terminológicos e conceituais para a noção de interesse público.

Há casos em que a própria lei dispõe o que será interesse público na situação fática em que ela irá incidir, como na Lei 8.745/93 que estabelecer, por exemplo, no artigo 2º, inciso IV, necessidade temporária de excepcional interesse público, veja:

Art. 1º Para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público, os órgãos da Administração Federal direta, as autarquias e as fundações públicas poderão efetuar contratação de pessoal por tempo determinado, nas condições e prazos previstos nesta Lei. Art. 2º Considera-se necessidade temporária de excepcional interesse público: IV - admissão de professor substituto e professor visitante.

No caso acima, temos uma demarcação legal para a indicação do que é o interesse público, o que ajuda a atividade de interpretação a aplicação da norma jurídica para o intérprete e aplicador do Direito (e dificulta a proposição de sentidos aberrantes por parte de aplicadores voluntaristas ou que queiram, por motivos outros, dizer o que a norma jurídica apreendida do texto da lei não permite dizer).

Porém, nem sempre haverá um conceito legal para demarcar o interesse público, e aí o celeuma se instala. Por isso, é importante analisar algumas direções teóricas do debate sobre o que é (ou não é) o interesse público.

Há de se considerar a posição que divide o interesse público em sentido forte e fraco e em sentido amplo e estrito, veja (GABARDO; MOURA REZENDE, 2017, p. 281):

Interesse público possui uma estrutura dúplice: ora se dará “*em sentido amplo*, genérico, considerado como todo o interesse protegido pelo ordenamento jurídico”, ora “*em sentido estrito*, especial, que se estiver presente autoriza a Administração Pública a agir”. Classificação semelhante também adota Carlos Ari Sunfeld, biparticionando o interesse público a partir do seu “sentido forte” (previsto no ordenamento jurídico) e do seu “sentido fraco” (valores espalhados pelo ordenamento no geral).

Em relação ao sentido estrito, seria todo suposto interesse protegido pelo ordenamento jurídico, sendo em sentido estrito aquele interesse que, se presente, autoriza a atitude da Administração Pública (HACHEM, 2011, p. 160). Já no que se refere ao sentido forte e fraco, Carlos Ari Sunfeld irá apontar que o primeiro sentido estaria atrelado ao previsto no ordenamento jurídico e o segundo aos valores espalhados pelo ordenamento jurídico (SUNDFIELD, 2004, p. 31).

Percebe-se a dificuldade de se estabelecer um conteúdo preciso para o interesse público. Por isso, relevante é a discussão envolvendo Eros Roberto Grau e Bandeira de Mello. O debate todo se articula envolvendo a indeterminabilidade ou não do “conceito” de interesse público.

Para Eros Roberto Grau Não existem conceitos jurídicos indeterminados, as palavras que são indeterminadas, não os conceitos. Assim, o interesse público não é um conceito (pois conceito não é indeterminado), seria então uma “noção”, pois passível de “interpretação. A noção seria uma *ideia* historicamente alocada, de acordo com *condições sociais e valores* de quando é aplicada, por isso passível de interpretação (GRAU, 2005, p. 201-202).

De outra banda, Bandeira de Mello irá apontar que, na verdade, existe sim conceito indeterminado, pois, caso a palavra que gerasse a indeterminação, bastaria trocar a palavra que se resolveria o problema. Nesse ponto, defende ele a possibilidade de conceito jurídico indeterminado (MELLO, 2000, p. 20-21).

Para além de considerar essas posições, é preciso compreender duas tradições as quais dividem parte da doutrina brasileira que reflete sobre o tema e

que, a depender do lado, o interesse público seria visto a partir de perspectivas diversas (GABARDO; MOURA REZENDE, 2017, p. 272):

Além de Muñoz e Pennock, diversos outros autores, diante da “rebeldia” do conceito, vêm negar qualquer conteúdo definível *a priori*, seja para desmerecer o seu caráter legitimador do agir da Administração – é o caso de Daniel Sarmiento, Gustavo Binenbojm, Humberto Ávila, Paulo Schier, Marçal Justen Filho, dentre outros–; seja para exaltar a própria “indeterminabilidade” como qualidade positiva ao conceito, pois “fornece a flexibilidade necessária para a identificação, a partir dos princípios incidentes no sistema jurídico, das melhores respostas no caso concreto”¹⁹ – como nos casos de Celso Antônio Bandeira de Mello, Maria Sylvia Zanella Di Pietro, Romeu Felipe Bacellar Filho, Daniel Wunder Hachem, Eduardo García de Enterría, Luís de la Morena y de la Morena e Fernando Sáinz Moreno.

Ainda assim, é possível perceber posições que estabelecem uma possibilidade de zona de certeza e uma zona de incerteza, sendo que a primeira seria o núcleo e a segunda o halo. A primeira zona seria a determinável já a segunda à indeterminável (RIBEIRO, 2010, p. 109; GABARDO; MOURA REZENDE, 2017, p. 280):

Nesse sentido, então, pode-se observar que o conceito indeterminado, como de interesse público, composto pelos núcleo e halo, oferece três “zonas” em relação à sua significação: a primeira seria a zona de certeza positiva, na qual não há dúvidas de que algo é de interesse público; a segunda uma zona de certeza negativa, que é a negação das duas outras, consagrando-se como situações em que certamente não se está a falar de qualquer coisa que minimamente se refira ao conceito; e, finalmente, uma zona de incerteza, onde é impreciso afirmar aprioristicamente a existência ou inexistência de interesse público, pois se faz necessário um exercício interpretativo.

Como se depreende, há um debate intenso e em constante construção no que se refere ao conteúdo, conceito, delimitação, etc., em relação ao interesse público. É importante essa compreensão para o entendimento do processo de desenvolvimento do Direito Administrativo.

3 TRANSFORMAÇÕES E TENDÊNCIAS CONTEMPORÂNEAS DO DIREITO ADMINISTRATIVO (A EXPERIÊNCIA BRASILEIRA)

Para falar deste tópico, primeiro é importante compreender a ambivalência a qual o referido ramo do Direito está relacionado desde o seu surgimento: direitos individuais e autoridade do Estado. Os dois pilares do próprio surgimento do Direito Administrativo mostram essa ambivalência: proteção a direitos individuais e necessidade de satisfação do interesse público (DI PIETRO, 2016, p. 6).

As causas de evolução do Direito Administrativo estarão dentro dessa dupla constante.

Do ponto de vista didático, é possível condensar as transformações do Direito Administrativo em quatro expressões: constitucionalização, humanização, privatização, democratização (DI PIETRO, 2016, p. 5).

A constitucionalização do Direito é um movimento que – ao que aqui se quer dizer – ocorreu em especial a partir da metade do século XX e teve o fito de tornar a constituição o centro do ordenamento jurídico, garantindo nela direitos fundamentais. Por óbvio, o constitucionalismo é um movimento amis antigo, com raízes no século XVIII, mas no século XX há esse movimento específico que pode ser compreendido através da ideia de que a constituição irradiaria seus valores para todo o Direito.

São tendências desse movimento: inserção do artigo 37 da CF e a sua influência na administração pública (DI PIETRO, 2016, p. 11); constitucionalização transformação – irradiação dos efeitos, do conteúdo material e axiológico da constituição pelo sistema jurídico (SILVA, 2007, p. 48-49); A limitação da discricionariedade do administrador não só a lei, mas a constituição (DI PIETRO, 2016, p. 13); A constitucionalização e o advento do controle judiciário (DI PIETRO, 2016, p. 14).

A humanização é uma decorrência da constitucionalização, são possíveis traços característicos: valorização dos direitos fundamentais a partir da dignidade da pessoa humana; parte da doutrina começa a rejeita as prerrogativas da administração pública e a colocar em xeque o princípio da supremacia do interesse público, bem como ocorre a chamada judicialização das políticas públicas, especialmente em relação aos direitos sociais (DI PIETRO, 2016, p. 17); a substituição da supremacia do interesse público pela supremacia dos direitos fundamentais: consenso e crítica da autora (DI PIETRO, 2016, p. 17); a compreensão da adm. Pública como instrumento de concretização de direitos humanos e fundamentais.

Sobre a privatização, aqui há a chamada fuga do Direito Público para o Privado. É importante que desde o nascimento, o Direito Administrativo sempre teve uma certa ponte com a tradição e institutos do Direito Privado (DI PIETRO, 2016, p. 24-25). Uma possível compreensão da privatização é a possibilidade do relaxamento do regime de Direito Público em determinados contratos nos quais a administração figura como parte, bem como a figura da parceria público privada.

No que concerne a democratização, é movimento atrelado a conferir maior participação do cidadão e da sociedade na gestão e controle da Administração Pública.

Tratar aqui da maior abertura para participação do cidadão e da sociedade na gestão e controle da administração pública, facilitando a preservação da legalidade e lisura dos procedimentos. Essa democratização se apresenta como uma forte tendência contemporânea do Direito Administrativo.

Possivelmente vinculada a essa tendência de democratização, aparece a ideia de administração dialógica (LIMMA, 2013), que apregoa a necessidade, em suma, de abertura do diálogo com os administrados, permitindo que eles colaborem para o aperfeiçoamento e a legitimação da atividade administrativa. Essa concepção se opõe e se distancia do modelo de administração monológica, no qual os particulares não tem oportunidade de interferir preventivamente, nem colaborar para a realização da atividade administrativa. A administração dialógica transparece maior legitimidade para o exercício da atividade administrativa.

CONCLUSÕES¹

É perceptível que a reflexão sobre as origens e o desenvolvimento do Direito Administrativo é relevante para a compreensão dos caminhos trilhados no desenvolvimento da matéria. Compreender – ainda que dentro dos limites sucintos de um artigo – como se deu o surgimento, as concepções históricas de método, as discussões em torno do objeto e do sentido e conteúdo do interesse público, a menção as escolas são relevantes para melhor entender a disciplina atualmente.

As transformações e tendências hodiernas do referido ramo do Direito são consequência da tradição que o formou, aliada as transformações sociais que – paulatinamente – sempre exigem um movimento de adaptação do Direito na busca de regular as relações sociais e compreender as necessidades presentes e futuras.

REFERÊNCIAS

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de Direito Administrativo*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2013.

¹ Agradecimentos a FAPEMIG pelo incentivo à pesquisa.

DI PIETRO, Maria Sylvia. *Direito Administrativo*. ed. 33. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

FERREIRA FILHO, Manuel Gonçalves. *Direitos Humanos Fundamentais e Constituição*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1999.

GABARDO, Emerson; DE MOURA REZENDE, Maurício Corrêa. *O conceito de interesse público no direito administrativo brasileiro*. Revista Brasileira de Estudos Políticos, 2017.

GADAMER, Hans-Georg. *Verdade e método II: complementos e índices*. Petrópolis: Vozes, 2002. p. 61.

GRAU, Eros Roberto. *O Direito posto e o Direito pressuposto*. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

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

LIMMA, Raimundo Márcio Ribeiro. *Administração Pública Dialógica*. Curitiba: Juruá, 2013.

MEDAUAR, Odete. *Direito Administrativo Moderno*. 21. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2018.

MEDAUAR, Odete. Transformações do Direito Administrativo. In: *Cadernos Jurídicos – Direito Administrativo*. São Paulo: EPM, 2021.

MEDAUAR, Odete. *O direito administrativo em evolução*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

SALDANHA, Nelson. *O Estado moderno e o constitucionalismo*. São Paulo: Buchatsky 1976.

SILVA, Virgílio Afonso da. *A constitucionalização do Direito: os direitos fundamentais nas relações entre particulares*. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 47-48.

SOUZA, Isaac Maynard C. M. *Método e interpretação do Direito: uma análise a partir da hermenêutica filosófica*. Belo Horizonte: Expert Editora, 2023.

SUNDFELD, Carlos Ari. *Interesse público em sentido mínimo e em sentido forte: o problema da vigilância epidemiológica frente aos direitos constitucionais*. Interesse Público, Porto Alegre, v.6, n. 28, p. 29-42, 2004.