
**O PRINCÍPIO DA SUPREMACIA DO INTERESSE PÚBLICO: UMA
NOVA ABORDAGEM EM RAZÃO DA PANDEMIA DA COVID-19*****THE PRINCIPLE OF SUPREMACY OF PUBLIC INTEREST: A NEW
APPROACH DUE TO THE COVID-19 PANDEMIC*****ISABELA BONFÁ DE JESUS**

Doutora e Mestre em Direito Tributário pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP). Professora da graduação, especialização lato sensu e strictu sensu em Direito na Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP). Advogada. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/8302310539840338>. Orcid id: <https://orcid.org/0000-0002-3152-7839>. E-mail: isabelabonfa@hotmail.com

ALINE MARTINEZ HINTERLANG

Doutoranda em Direito Econômico e Desenvolvimento pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná (PUC-PR). Mestre em Direito Constitucional e Processual Tributário pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP). Professora de Direito Tributário na Faculdade de Educação Superior do Paraná (FESPPR). Lattes: <http://lattes.cnpq.br/2778267013032246>. Orcid id: <https://orcid.org/0000-0002-9510-0332>. Advogada. E-mail: aline@hinterlang.adv.br

GABRIELA DONATE

Mestranda em Direito Empresarial e Cidadania pelo Centro Universitário Curitiba - Unicuritiba. Especialista em Direito Tributário pela COGEAE-PUC/SP. Bacharel em Direito pela Faculdade de Direito de Curitiba- Unicuritiba.



RESUMO

Objetivo: Analisar o conteúdo do princípio da supremacia do interesse público e a sua aplicação na realidade atual em face da pandemia do COVID-19 nas relações jurídicas tributárias.

Metodologia: Trata-se de pesquisa de perfil exploratório, qualitativa, baseada no método dedutivo, com técnica de pesquisa bibliográfica e normativa.

Resultados: Apresentar uma nova abordagem da ideia de interesse público, voltada à perspectiva do desenvolvimento e convergência de interesses. Demonstrar que a crise generalizada promovida pela pandemia da COVID-19 confirma os efeitos positivos desta nova abordagem, especialmente nas relações jurídicas tributárias.

Contribuições: A atuação dos entes tributantes em estabelecer normas que flexibilizam as relações jurídicas tributárias em face da pandemia do COVID-19 promovem resultados positivos aos contribuintes e a sociedade.

Palavras-Chave: Interesse público; Desenvolvimento; Direito tributário; Covid-19.

ABSTRACT

Objective: To analyze the content of the principle of the supremacy of the public interest and its application in the current reality in the face of the COVID-19 pandemic in tax legal relations

Methodology: This is an exploratory, qualitative research based on the deductive method, with bibliographic and normative research technique.

Results: Present a new approach to the idea of public interest, focused on the perspective of development and convergence of interests. Demonstrate that the widespread crisis promoted by the COVID-19 pandemic confirms the positive effects of this new approach, especially on tax legal relations.

Contributions: The role of tax authorities in establishing rules that make tax legal relations more flexible in the face of the COVID-19 pandemic promotes positive results for taxpayers and society.

Keywords: Public interest; Development; Tax law; Covid-19.



1 INTRODUÇÃO

A concepção do conteúdo do princípio da supremacia do interesse público encontrou variações ao longo da evolução do Direito Administrativo. Relacionado também com eventos históricos marcantes, a compreensão acerca do sentido do princípio da supremacia do interesse público poderia favorecer o interesse do Estado, enquanto estrutura centralizadora, em maior ou menor escala.

Pode-se considerar que os debates acerca da abrangência e concepção deste princípio se mostram cada vez mais frequentes, especialmente em razão das demandas atuais da sociedade moderna, marcadas pelas características da complexidade e pluralidade.

Será demonstrado, a partir da interpretação sistemática do texto constitucional, que apresenta uma visão multidimensional a respeito do desenvolvimento, que a readequação do princípio do interesse público se torna premente, especialmente na seara tributária, cujo pressuposto também se firmava na ideia de indisponibilidade do crédito tributário, desdobramento direto do princípio da supremacia do interesse público

Esta discussão, em que pese o pouco avanço em termos práticos, já se mostrava relevante e necessária em momentos anteriores. No entanto, em razão da decretação do estado de calamidade pública, decorrente da crise pandêmica da COVID-19, a condição de superioridade do interesse público foi efetivamente questionada, obrigando o Estado a experimentar relações de cooperação até então não vivenciadas, tais como: programas de proteção e manutenção do emprego e a transação em matéria tributária.

2 AS RAÍZES HISTÓRICAS DO PRINCÍPIO DA SUPREMACIA DO INTERESSE PÚBLICO

Durante muito tempo, o Estado era o representante máximo de poder e autoridade. Esta concepção de Estado poderoso decorre da obra clássica do Leviatã,



de Thomas Hobbes, na qual o Estado se faz representado por um ser independente, determinado a suprimir qualquer liberdade individual para manutenção de seu próprio poder.

A lembrança do abuso de poder exercido pelo Estado em momentos históricos passados serve como impulso para que estudos direcionados a reanalisar os atuais fundamentos do Direito Administrativo - dentre os quais se destaca o princípio da supremacia do interesse público - ocupem cada vez mais o espaço no ambiente acadêmico, político e social.

De fato, aquela concepção de supremacia do interesse público foi mitigada ao longo do tempo. A própria Revolução Francesa, fortalecida pelos ideais do iluminismo, inaugurou uma nova concepção de poder, suprimindo a autoridade e superioridade da figura do Rei e transferindo-a à sociedade. A história após a Revolução Industrial e, especialmente o período pós-guerra, revela a busca da sociedade em favor da implementação de um Estado Democrático de Direito, no qual direitos e garantias deveriam ser protegidos por lei instituída a partir do interesse do próprio povo.

Neste aspecto, poder-se-ia considerar como interesse público a supremacia da lei, porquanto esta refletiria a expressão da vontade geral da sociedade. Em outras palavras, “o interesse público estava na proteção do desenvolvimento dos interesses privados”. (GABARDO; HACHEM, 2010, p. 169)

Este fundamento é suscitado por Emerson Gabardo e Daniel Hachem para a defesa de que seria incongruente afirmar eventuais raízes autoritárias do Direito Administrativo, tendo em vista que a sua origem decorreria justamente de um movimento contrário a qualquer autoritarismo. A propósito:

No modelo pós-revolucionário, a grande mudança reside na submissão do Estado aos ditames legais, o que faz com que ele deixe de ser irresponsável juridicamente, passando a responder pelos danos que causar aos particulares; seus atos tornam-se controláveis e passíveis de impugnação; consagram-se direitos e garantias de liberdade aos indivíduos, que não podem ser violados pelo Estado; o poder político é limitado, sobretudo diante da supremacia da lei e da separação dos poderes. (GABARDO; HACHEM, 2010, p.187)



Neste particular, é preciso ponderar que os motivos subjacentes às origens do Direito Administrativo são questionados não apenas no ambiente jurídico, mas também no ambiente econômico.

Como contributo ao debate, o economista Thomas Pikety afirma que a ruptura da sociedade burguesa em face das ordens provenientes do *Ancien Régime*, além de incentivar o desenvolvimento de uma sociedade proprietarista desigualitária, acabou por fortalecer o monopólio do Estado, que se reestruturou de maneira centralizada, com vistas a mesma perpetuação no poder (PIKETY, 2020, p.105).

Em linhas semelhantes, Gustavo Binenbojm entende que esta reestruturação teria por objetivo reproduzir as práticas administrativas próprias do Antigo Regime, tornando-as inquestionáveis sob o amparo de uma estrutura direcionada para a manutenção das seguintes prerrogativas: supremacia do interesse público, discricionariedade e insindicabilidade do mérito administrativo, dentre outras.

O direito administrativo não surgiu da submissão do Estado à vontade heterônoma do legislador. Antes, pelo contrário, a formulação de novos princípios gerais e novas regras jurídicas pelo *Conseil D'Etat* em França, que tornaram viáveis soluções diversas das que resultariam da aplicação mecanicista do direito civil aos casos envolvendo a Administração Pública, só foi possível em virtude da postura ativista e insubmissa daquele órgão administrativo à vontade do Parlamento. A conhecida origem pretoriana do direito administrativo, como construção jurisprudencial do Conselho de Estado derogatória do direito comum, traz em si esta contradição: a criação de um direito especial da Administração Pública resultou não da vontade geral, expressa pelo Legislativo, mas de decisão autovinculativa do próprio Executivo. (BINEMBOJM, 2005. p.119)

A partir destas digressões históricas e relevantes apresentadas, é possível apurar que a concepção subjacente ao interesse público evolui com o tempo e espaço e será aferida “em função do modelo constitucional em que nos encontremos”. (MUNOZ, 2006, p. 14). Em resumo, percebe-se que a divergência quanto à percepção do que seria interesse público é facilmente identificável a partir do momento histórico que se pretende analisar.

A percepção do que seria o interesse público na perspectiva do Estado Liberal burguês estava estreitamente vinculada com os direitos fundamentais



de matriz liberal, que nesse período eram vistos como proteções individuais dos particulares contra as arbitrariedades da Administração. O respeito ao interesse público estava na inexistência de obstáculos impostos pelo Poder Público ao exercício das liberdades, notadamente na esfera econômica, mas não só. A concepção liberal do interesse público refletia-se pela garantia dos interesses privados, ideia largamente difundida pela classe dominante. O interesse privado se colocava diante do interesse público, eis que o bem comum não era algo materialmente definido pelo Estado ou pela coletividade: ele estaria no livre desenvolvimento das vontades individuais, limitadas às fronteiras estabelecidas pela lei. (BINEMBOJM, 2005. p.120)

Esta nova percepção do interesse público, enquanto proteção do interesse privado, essencialmente, foi amplamente questionada após a Revolução Industrial, quando a sociedade experimentou um profundo aumento na desigualdade social e se posicionou a favor de um Estado Social. Diante desta realidade, surge uma nova concepção do interesse público, cuja aderência volta-se à ideia de bem-comum e reveste-se, mais uma vez, de aspectos axiológicos, na medida em que se preocupa com a dignidade do ser humano. (DI PIETRO, 2009, p. 40)

Foi neste contexto que surgiram as primeiras ideias acerca do *welfarismo*, também conhecido como bem-estar, que pressupunha a existência de uma política social direcionada para proteger os indivíduos em momentos de dificuldades, representando uma espécie de rede de segurança.

Entretanto, abordar-se-á neste estudo que mesmo a concepção de interesse público relacionada à ideia de *welfarismo*, enquanto voltada para uma política exclusiva de bem-estar social, não promove de maneira satisfatória os objetivos de desenvolvimento multidimensional estabelecidos ao longo do texto constitucional.

3 A CONCEPÇÃO DO PRINCÍPIO DA SUPREMACIA DO INTERESSE PÚBLICO NA REALIDADE ATUAL

No Brasil, o tema inerente à eventual supremacia do interesse público passa ao largo de uma eventual sintonia. De qualquer modo, é possível afirmar que as bases do Direito Administrativo brasileiro estão fincadas na invocação de um princípio que torna supremo o interesse público.



Trata-se de verdadeiro axioma reconhecível no moderno direito público. Proclama a superioridade do interesse da coletividade, firmando a prevalência dele sobre o do particular, como condição, até mesmo, da sobrevivência e asseguramento deste último. É pressuposto de uma ordem social estável, em que todos e cada um possam sentir-se garantidos e resguardados. (BANDEIRA DE MELLO, 2019, p. 27)

Depreende-se, a partir do entendimento do referido autor, que as ideias de interesse público e interesse coletivo se misturam. E, diante desta fenomenologia, o autor não apresenta uma solução para a hipótese em que interesse coletivo e interesse particular se contraditariam, hipótese frequentemente auferível no cotidiano.

É pertinente dedicar algumas linhas para a apresentação do possível conceito de interesse público, sob pena de tornar vazio o debate pretendido neste estudo.

Conforme a lição de Phillip Gil França, o conceito de interesse público pode ser compreendido como um produto das diversas forças (jurídicas, políticas, econômicas, culturais, etc.) concretizadas em determinada sociedade, em determinado espaço e tempo, e voltadas à promoção do desenvolvimento ao maior número possível de pessoas em uma determinada sociedade. (FRANÇA, 2017, p. 65).

Em um sentido mais assertivo da superioridade do interesse público, Celso de Mello invoca como uma das suas consequências, a posição de autoridade do Poder Público para gerir os interesses públicos postos em confronto. Neste particular, defende o autor, em favor do Poder Público, a possibilidade de “constituir os privados em obrigações por ato unilateral”, bem como “modificar, também unilateralmente, relações já estabelecidas”. (BANDEIRA DE MELLO, 2012, p. 70)

Esta suposta supremacia, em que pese ainda presente em diversos estudos e decisões judiciais, tem sido mitigada em prol da presença de um Estado não mais detentor do Direito, mas sim igualmente subserviente às regras de Direito instituídas legitimamente pelos representantes eleitos pela população.

Neste panorama, não há o que se falar em um Estado detentor de todos os direitos e garantias desprovidos de deveres, nem tampouco de uma sociedade detentora de todos os direitos e garantias desprovidos de deveres. Pelo contrário, há uma relação inequívoca de independência entre o Estado e a sociedade.



Urge reconhecer, portanto, a errônea defesa de existência de um interesse público voltado exclusivamente ao benefício e interesse do Estado, enquanto estrutura centralizada. Ao revés, o interesse público se volta à consecução dos objetivos constitucionais.

A correlação entre público e privado foi percebida também por Norberto Bobbio ao apresentar uma peculiar nomenclatura para o fenômeno, qual seja, a “publicização do privado e privatização do público”. O primeiro diz respeito à subordinação, ainda que não ilimitada, dos interesses do privado aos interesses da coletividade. O segundo diz respeito ao fenômeno através do qual os particulares se utilizam do aparato público para promoverem os seus interesses particulares, tais como: constituir relações jurídicas a partir do objeto desejável. (BOBBIO, 2020, p.33)

Com efeito, o Estado, para manter a sua estrutura e cumprir com as suas obrigações, deve fomentar e incentivar o desenvolvimento da sociedade, a qual, por sua vez, deve respeitar o Estado enquanto garantidor dos direitos de liberdade, segurança e propriedade.

Neste aspecto, recorda-se a pertinente lição de Ricardo Lobo Torres, para quem o tributo pode ser considerado o “preço da liberdade”. (TORRES, 1995, p. 411). Esta concepção também foi refletida por Luís Eduardo Schoueri, para quem:

O tributo exerce, no presente, como sempre o fez, o papel de “preço da liberdade”, mas se esta se compreende com novas cores, também a ideia da tributação exige nova postura. Afinal, nem sempre a arrecadação justificará a tributação. O “bom tributo” não é mais aquele que melhor arrecada, se o enxugamento de recursos da sociedade pode impedi-la de exercer seu papel na construção da liberdade coletiva. (...) Impõe-se, pois, que o tributo seja limitado, já que se prestigia a atividade empresarial como caminho para a construção da sociedade livre, justa e solidária a que se refere o art. 3º da Constituição Federal. (SCHOUERI, 2009, p. 158)

Igualmente neste sentido, Marçal Justen Filho defende que o interesse público seja interpretado em prol da sociedade, com foco na efetivação de princípios e objetivos fundamentais.

O interesse público não é apenas um interesse social, mas necessariamente também um interesse individual concretamente



compartilhado por segmentos significativos da sociedade. Somente se evidencia um interesse público quando há compatibilidade entre o interesse social e o interesse titularizado por uma pluralidade de sujeitos integrantes da comunidade, em um dado momento. Não é necessário, por isso, que o interesse público seja o interesse da maioria eventual, em certa situação. O que se exige é a compatibilização entre o interesse grupal e o interesse de uma parcela da população. (JUSTEN FILHO, 1999, p. 132-136)

O reconhecimento acerca da necessidade de compatibilização de múltiplos interesses contribui para uma outra concepção do que representaria o interesse público, desvinculado daquela outra concepção de prevalência ou supremacia do interesse público em detrimento do interesse privado. Desta feita, o interesse público passa a compreender a proteção dos interesses privados e coletivos, desde que voltados para a consecução do desenvolvimento em sua multidimensionalidade.

A necessidade de compatibilização entre o interesse público e o interesse particular já foi objeto de análise pelo próprio Supremo Tribunal Federal, o qual, certa vez, reconheceu a possibilidade de o Poder Público empreender meios para a transação, especialmente quando a realização desta é capaz de atender aos interesses públicos, enquanto convergência de interesses privados e público. A propósito, destaca-se:

EMENTA: Poder Público. Transação. Validade. Em regra, os bens e o interesse público são indisponíveis, porque pertencem à coletividade. É, por isso, o Administrador, mero gestor da coisa pública, não tem disponibilidade sobre os interesses confiados à sua guarda e realização. Todavia, há casos em que o princípio da indisponibilidade do interesse público deve ser atenuado, mormente quando se tem em vista que a solução adotada pela Administração é a que melhor atenderá à ultimatezação deste interesse. Assim, tendo o acórdão recorrido concluído pela não onerosidade do acordo celebrado, decidir de forma diversa implicaria o reexame da matéria fático-probatória, o que é vedado nesta instância recursal (Súm. 279/STF). Recurso extraordinário não conhecido. (RE 253.885. Min. Relatora. ELLEN GRACIE. Julgamento 04.06.2002)

Neste aspecto, a partir das lições apresentadas, no sentido de compatibilização entre os interesses, é possível compreender-se que não existe uma supremacia do interesse público, mas sim uma reciprocidade entre o interesse público e o interesse privado, pois ambos devem convergir para a realização do



desenvolvimento, em toda a sua multidimensionalidade, daí tratar-se de uma conexão estrutural, como destacado por Humberto Ávila:

Em vez de uma relação de contradição entre os interesses privado e público há, em verdade, uma conexão estrutural. Se eles- o interesse público e o privado- são conceitualmente inseparáveis, a prevalência de um sobre outro fica prejudicada, bem como a contradição entre ambos. A verificação de que a administração deve orientar-se sob o influxo de interesses públicos não significa, nem poderia significar, que se estabeleça uma relação de prevalência entre os interesses públicos e privados. (AVILA, 2007, p. 14)

De fato, é nesta ponderação e harmonia entre Poder Público e particular que os princípios constitucionais podem ser efetivados. A afirmação é válida e pertinente, sobretudo se considerado que a Constituição Federal apresenta uma diversidade de interesses, consagrando um equilíbrio entre estes.

Neste ponto em particular, convém o destaque do artigo 170, da Constituição Federal, que estabelece os fundamentos da ordem econômica, conciliando a valorização do trabalho humano e a livre iniciativa, harmonizando o social e o capital, como interesses que devem se sujeitar a uma série de princípios, tais como: função social da propriedade, defesa do meio ambiente e busca do pleno emprego, dentre outros.

Esta mesma reflexão não passou despercebida por Alf Ross, em sua obra clássica “Direito e Justiça”. Para o autor, os interesses individuais e comuns sempre estarão conectados, a despeito de nem sempre refletirem uma coincidência entre si. Para que haja coincidência entre os interesses, o autor sugere algo subjetivo, isto é, que as pessoas compartilhem da consciência de coexistir em grupo:

Deve-se observar que nem todos os interesses de um indivíduo estão ligados aos interesses dos outros. Tampouco se pode dizer, em geral, que alguns interesses estão isolados e outros ligados. Em lugar disso, cada interesse tem um aspecto que está individualmente isolado e outro que está socialmente ligado. Se, por exemplo, pensamos no interesse de um indivíduo na posse de objetos materiais, este interesse se choca com os interesses conflitantes de outras pessoas. Esses interesses são coincidentes e ligados em um só aspecto: todos estão interessados que haja um ordenamento geral da propriedade que garanta a cada um segurança em certa posse limitada. Assim, a propriedade de A considerada individualmente- quer dizer, como seu interesse em dispor de certa fração de terra- é um interesse meramente



individual, porém seu interesse (e o interesse de cada um dos outros) num ordenamento da propriedade que dê segurança à posse é um interesse social. (ROSS, 2003, p. 414)

Fixadas estas considerações, em especial com relação à existência de uma pluralidade de interesses jurídicos, é importante reconhecer a frequente ocorrência de conflito entre os mencionados interesses como algo comum e corriqueiro, inerente à própria ideia de convergência de interesses.

É, portanto, neste cenário que a doutrina apresenta a proporcionalidade como alternativa. Acerca da própria apresentação nominal, convém destacar uma espécie de divergência de nomenclatura, uma vez que a proporcionalidade pode se apresentar como dever, postulado ou princípio.

Enfatiza Humberto Ávila que o postulado da proporcionalidade possui caráter trifásico, demandando a análise conjunta de três elementos, quais sejam: (i) adequação, consistente em verificar se o meio promove o fim; (ii) necessidade, consistente em analisar se, dentre diversos outros meios disponíveis e adequados para realização do fim, foi eleito aquele que menos restringisse direitos fundamentais, e, por fim, (iii) proporcionalidade em sentido estrito, consistente em comparar se as vantagens trazidas pela promoção do fim superam as desvantagens provocadas pela medida (ÁVILA, 2016, p. 205).

O critério da adequação é identificado através da necessária simbiose que deve haver entre o meio e o fim. Isto é, a medida adotada deve realizar, ou ao menos ter a possibilidade de realizar, a promoção da finalidade pretendida (ÁVILA, 2016, p. 205). Ainda que os efeitos sejam muitas vezes imprevisíveis, o controle através dos efeitos potencialmente possíveis não é desconsiderado.

O segundo elemento do postulado da proporcionalidade é o da necessidade e requer uma análise comparativa, verificando até qual medida um direito ou garantia poderia ser sopesada em prol da realização de uma finalidade constitucional. Significa investigar se haveria possibilidade de adoção de outra medida menos prejudicial sob o ponto de vista de um direito fundamental, mas igualmente factível quanto ao alcance de sua finalidade.



Por fim, o último elemento do postulado da proporcionalidade é a proporcionalidade em sentido estrito. Esta é uma análise crítica que leva o intérprete a refletir se o benefício logado com a restrição a um interesse compensa o grau do sacrifício imposto ao interesse contrário.

Diante de todas estas ponderações, é possível concluir pela inexistência de preponderância do interesse público sobre o privado ou, contrariamente, preponderância do interesse privado sobre o público. A correta interpretação do texto constitucional é orientadora para a adoção de uma espécie de convergência de interesses em prol da consecução dos objetivos constitucionais, sendo aplicável, na hipótese de impossibilidade de compatibilização dos interesses, o postulado da proporcionalidade, com vistas a obstar a prática de eventuais excessos.

4 DIRECIONANDO O INTERESSE PÚBLICO À IDEIA DE DESENVOLVIMENTO

A abordagem acerca da concepção de desenvolvimento é multidisciplinar. Hodiernamente, a economia se utiliza da concepção de desenvolvimento para abordar os indicativos de riqueza de determinada nação, através do PIB (produto interno bruto), produção ou consumo, adotando a distinção de países desenvolvidos *versus* países subdesenvolvidos. No entanto, esta abordagem, cuja métrica se dá apenas sob o aspecto de riqueza foi alvo de profunda reflexão por parte de Amartya Sen, oportunidade em que se reconheceu que o aspecto do desenvolvimento é multidimensional passa por diversas abordagens, envolvendo essencialmente a noção de liberdade substitutivas, que nos permite desfrutar da vida de maneira mais rica e desimpedida. (SEN, 2000, 29).

Neste contexto seniano, aspectos como liberdade política, facilidades econômicas, oportunidades sociais, garantias de transparências e segurança protetora são indispensáveis e condicionantes para fins de se promover o desenvolvimento. (SEN, 2000, 55).



No campo jurídico, partindo-se de uma análise normativa da Constituição Federal do Brasil, percebe-se que a concepção de desenvolvimento também é multidimensional e abrange, além do próprio desenvolvimento socioeconômico, o desenvolvimento tecnológico, o desenvolvimento urbano, o desenvolvimento do ensino, o desenvolvimento científico e outros mais.

Esta análise multidimensional a respeito do desenvolvimento é de extrema relevância, especialmente quando analisada a temática do interesse público. Isto porque, decorre de todas as considerações já indicadas, segundo o qual o interesse público representa a convergência de interesses públicos e privados, em prol da consecução de múltiplos objetivos constitucionais.

Neste sentido, em que pese a existência de posicionamentos distintos dos autores já apresentados na parte inaugural deste trabalho, deve-se reconhecer que, ao fim e ao cabo, há uma certa concordância no sentido de que o interesse público, sob o aspecto constitucional, deve ser voltado à proteção da pessoa humana e persecução dos objetivos constitucionais.

É por este motivo que o interesse público possui esta abordagem indissociável do tema do desenvolvimento e, partindo do pressuposto de que o desenvolvimento deve focar no ser humano, parece ser aceitável defender que uma abordagem do interesse público em prol do desenvolvimento humano.

Este é o posicionamento de Mártin Haeblerlin, ao defender o interesse público a partir da seguinte abordagem:

[...] elemento nuclear do Estado que obriga sua ação seja nexa, preferencialmente direto e imediato, do maior empreendimento possível de cada um de nós, sendo a sustentabilidade pressuposta a esse interesse e o fomento de uma cultura fundada na obrigação moral de que o empreendimento do outro seja a cada um de nós maximamente relevante uma medida de sua eficácia. (HAEBERLIN, 2020, p. 47)

Esta abordagem deve ser adotada, sobretudo, se considerado que o ganho de um determinado indivíduo promoverá, invariavelmente, o ganho para a sociedade como um todo. Esta junção de esforços pode ser compreendida sob o prisma da solidariedade, cuja aplicação é inerente à ideia de interesse público ora apresentada.



Com efeito, partindo também da visão seniana de desenvolvimento, é possível considerar que Estado e sociedade possuem papéis relevantes no fortalecimento e na proteção das capacidades humanas. É preciso destacar que estes papéis são de sustentação e não apenas de “entrega sob encomenda”. (SEN, 2000, p. 71).

Também compartilhando desta visão acerca da necessária convergência e compatibilização de interesses, voltados à consecução dos objetivos constitucionais, destaca-se a consideração pertinente de Martin Haebelin:

Não há visão possível (muito menos sustentável) de interesse público enquanto não se fundar uma cultura forte no sentido do nexo entre as ações públicas e privadas para a qual o empreendimento de todos é complementar ao nosso. Usa-se chamar solidariedade esse desígnio, do qual se forma a disposição de reconhecer o problema de outras pessoas ou grupos de pessoas como um problema próprio. Entendemos ele como comunidade. E entendemos que ele, reinterpretando o argumento liberal, é essencial à definição do direito e do interesse público. (HAEBERLIN, 2020, p. 53)

A importância de medidas a incentivarem a compreensão acerca do conceito de comunidade foi também alvo de reflexão por Alf Ross ao defender que o senso comunitário ou sentimento comunitário envolve sentimentos de pertencimento, identidade, solidariedade, interesses altruístas que impulsionam o indivíduo a perseguir a sua própria vantagem às expensas de um todo e não a partir de si próprio. (ROSS, 2003, p. 414)

Para Cass Sunstein e Stephen Holmes, este tipo de interdependência, no senso de comunidade, seria positiva, na medida em que afetaria a própria positivamente a liberdade individual ao assegurar direitos e garantias constitucionais. (HOLMES; CASS; 2009, p. 174)

A partir dos pressupostos apresentados, percebe-se uma inerência intrínseca entre a compreensão correta do termo interesse público e a compreensão correta do tema desenvolvimento. E, avançando para uma análise mais abrangente acerca do desenvolvimento, isto é, voltada à ideia de expansão de liberdades substanciais, percebe-se que o foco do interesse público deve ter como meio e fim as pessoas.



Desta visão decorre, portanto, a correlação entre interesse público e desenvolvimento humano. A fim de demonstrar esta correlação, Martin Haeblerlin estrutura o seu pensamento em três níveis diferentes. (HAEBERLIN, 2020, 47)

O primeiro nível do interesse público estaria relacionado às dimensões das ações governamentais, atentando-se especialmente para a forma como os governos alocam os seus orçamentos para garantir o mínimo existencial e a ampliação destes direitos, tais como: saúde, educação, políticas de habitação e saneamento básico, dentre outros.

O segundo nível do interesse público estaria voltado à análise do impacto e resultados decorrentes das ações governamentais na autonomia das pessoas. Sob este nível, pretende-se perquirir se e como os resultados contribuíram efetivamente para a expansão das capacidades e liberdades - aqui assume-se particularmente uma visão seniana.

Por fim, o último nível do interesse público estaria relacionado com o senso de comunidade apresentado anteriormente, que contribui para o desenvolvimento individual e, por conseguinte, de toda a sociedade. Neste particular, apura-se como os comportamentos da sociedade civil ou as políticas públicas empreendidas refletem ideais de tolerância, inclusão e respeito ao próximo, os quais reverberarão a favor de uma sociedade mais justa, livre e solidária.

Os resultados empíricos da pesquisa do autor em comento (HAEBERLIN, 2020), produzidos a partir da particular perspectiva de interesse público, demonstram, em síntese, que nos países da América Latina, Brasil e Guatemala encontram-se no patamar de menor grau de interesse público, demonstrando a importância e indispensabilidade de compreensão e propagação do tema em toda a sua abrangência teórica e prática.



5 EVIDÊNCIAS POSITIVAS DE UMA NOVA ABORDAGEM DO PRINCÍPIO DA SUPREMACIA DO INTERESSE PÚBLICO NO ENFRENTAMENTO DA CRISE PANDÊMICA DECORRENTE DA COVID-19.

Buscou-se demonstrar o quanto a compreensão correta acerca do princípio do interesse público, enquanto convergência de interesses em prol da persecução dos objetivos constitucionais, possibilita uma espécie de parceria voltada para a realização do Estado do investimento social.

Felizmente, são diversos os exemplos que podem ser apresentados e demonstram a existência dos efeitos positivos que podem ser experimentados pela sociedade como um todo, a partir desta convergência de interesses entre o público e o privado.

Esta mesma convergência de interesses tem se mostrado medida indispensável para o enfrentamento do estado de calamidade pública decretado no Brasil pelo Decreto Legislativo nº. 06. de 2020, para o período de 20 de março de 2020 a 31 de dezembro de 2020, em razão dos efeitos decorrentes da disseminação do vírus causador da COVID-19.

De maneira generalizada, países de todos os continentes iniciaram, cada qual à sua maneira, a implementação de medidas que pudessem conter o avanço do vírus causador da COVID-19. No intuito de proteção contra os efeitos conhecidos e até então desconhecidos do vírus, o Poder Público teve que, nos limites da lei, exercer o seu poder de polícia, ora regulando matéria de saúde pública, ora limitando a liberdade e interesse dos particulares em prol da coletividade.

Justamente em razão da nítida convergência de interesses entre o Poder Público e o setor privado, cada qual experimentou, nos limites do domínio de atuação, profundos impactos relacionados à saúde pública, economia e mercado de trabalho, sobretudo em razão da necessária adoção de diversas medidas sanitárias e de outra ordem. Por consequência, o receio quanto à elevação da taxa de desemprego, falência de empresas, queda de arrecadação tributária em razão da queda de receitas por parte dos contribuintes, passaram a ocupar a atenção dos debates políticos e sociais.



Dados oficiais do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística-IBGE, apurados trimestralmente para o exercício de 2020, indicam que a taxa de desemprego no Brasil segue em crescimento, desde o início do estado de calamidade pública. Neste sentido, é possível identificar que em março a taxa de desemprego nacional estava em 12.2%, passando a crescer para os percentuais de 12,6%, 12.9%, 13.3%, 13.8%, 14.4% e 14.6%, em referência aos meses de abril, maio, junho, julho, agosto e setembro, respectivamente (IBGE, 2020).

Estes dados demonstram que aproximadamente 3,5 milhões de pessoas perderam o seu emprego formal em razão da pandemia, número este que certamente será elevado ao se atualizar as informações referentes ao último trimestre do exercício de 2020.

A preocupação com a taxa de desemprego é legítima e deve ser objeto de particular atenção. No contexto do enfrentamento da pandemia, percebe-se um grande esforço por parte do Poder Público, em prol da preservação do emprego e renda, através a instituição do “Programa Emergencial de Manutenção do Emprego e da Renda”, inicialmente por meio da Medida Provisória nº 936 de 2020, posteriormente convertida na Lei nº. 14.020, de 2020.

Depreende-se da exposição de motivos consignadas por ocasião da edição da referida medida provisória, o convite em prol desta convergência de interesses exaustivamente mencionada. Restou evidenciado que a superação da crise desencadeada pela pandemia mundial somente seria possível através do esforço conjunto de diferentes áreas governamentais e da sociedade civil.

Destaca-se como medidas estabelecidas pelo Programa Emergencial em referência a possibilidade de redução proporcional de jornada de trabalho e de salário e a suspensão temporária do contrato de trabalho, pelo prazo máximo de 180 dias, limitados à duração do estado de calamidade pública, prorrogação esta permitida pelo Decreto nº. 10.470, de 2020.

Em regra, durante o período de duração do programa emergencial, o empregado afetado pelas medidas faz jus ao recebimento de um benefício emergencial por parte do governo, que substituiria integralmente ou parcialmente o



salário pago pelo empregador, em valor mensal máximo de R\$ 1.813, 03, sem prejuízo da manutenção dos demais benefícios concedidos pelo empregador.

Em razão da garantia provisória, o empregador assume, em contrapartida, o compromisso de manter o emprego do empregado beneficiado durante o gozo do benefício e após o término do benefício, pelo mesmo período em que foi concedido, sob pena de dever de indenização ao Poder Público.

A despeito da ausência de publicação de dados oficiais acerca dos benefícios decorrentes desta medida, pode-se afirmar, a teor do objetivo deste estudo, a manifesta convergência entre o interesse público e o privado. Aquele ao proporcionar mecanismos voltados à preservação de empregos da população, obstando a perda de renda individual ou familiar, bem como a continuidade da atividade empresarial, e este, ao proporcionar mecanismos voltados à garantia dos empregos e também à continuidade da atividade empresarial.

Iniciativas adotadas pelo Poder Público também podem ser identificadas na esfera tributária. Em que pese a perda significativa de arrecadação na esfera federal, especialmente no primeiro semestre do exercício de 2020, houve o diferimento do pagamento de diversos tributos federais (BRASIL, 2020), além da suspensão, por determinado tempo, da possibilidade de medidas de cobrança administrativa, como protesto de certidões de dívida ativa (BRASIL, 2020).

Ainda na esfera tributária, recentemente foi instituído o “Programa de Retomada Fiscal” no âmbito da dívida ativa da União, para um cenário pós COVID-19. Este programa incentiva a realização da transação fiscal, em qualquer modalidade prevista pela legislação, autorizando a concessão de certidões de regularidade fiscal, suspensão de protestos e outras medidas executórias. Percebe-se que estes incentivos à regularização fiscal, em condições e oportunidades mais flexíveis para aqueles que comprovadamente foram afetados pelos efeitos da pandemia mundial, abranda os efeitos decorrentes das garantias e privilégios próprios do crédito tributário, permitindo-se uma nova interpretação acerca da indisponibilidade do crédito tributário, um desdobramento do princípio do interesse público



Ao se permitir transacionar os créditos tributários por meio de concessões mútuas, conforme prevê o art. 171, do Código Tributário Nacional, abrem-se as portas para a aproximação entre ente tributante e contribuinte.

A Administração Pública traz o contribuinte para dentro do contencioso tributário e dialoga antes de dar seguimento nas formas tradicionais de cobrança do crédito tributário, já que em outros tempos o contribuinte só poderia se defender em sede de Embargos à Execução Fiscal ou Exceção de Pré-Executividade.

A concessão mútua é transposta para a relação jurídico-tributária, visando um encerramento e resolução do conflito de forma mais célere com a adoção de um modelo cooperativo e colaborativo entre as partes.

Além do que, percebe-se que a adoção desse caminho tem sido muito frutífera, já que a própria União Federal divulgou que até julho/2020 o montante de 18,8 bilhões (TRANSAÇÃO, 2020) já haviam sido objeto de negociação dentro do contexto da transação.

Não se trata aqui de descredenciar o processo tributário como está hoje, mas de enaltecer outras vias de cobrança do crédito tributário que privilegiam a interação do interesse público e privado.

Buscou-se demonstrar neste tópico, a abordagem da possibilidade de convergência de interesses, público e privado, em prol da consecução de interesses constitucionais. Para tanto, a análise restringiu-se nos possíveis exemplos identificados a partir do atual momento vivenciado em decorrência da crise pandêmica causada pela COVID-19.

Reconhece-se que outras iniciativas adotadas através de parcerias público privada, em comunidades e instituições, no terceiro setor através da economia social e tantas mais desempenham um papel fundamental e relevante em prol do interesse público a favor do desenvolvimento humano. Sem prejuízo deste reconhecimento, é necessário reforçar medidas favoráveis para o desenvolvimento e ampliação destas iniciativas.

Contudo, optou-se por abordar, neste tópico, as convergências de interesse típicas entre Poder Público e setor privado. Este momento de calamidade pública demonstra, de maneira objetiva, a idoneidade de todas as premissas apresentadas e



construídas ao longo do estudo. Somente através da real convergência de interesses os efeitos decorrentes da crise poderão ser superados. Evidenciou-se, também, de maneira recíproca, o quanto o Poder Público e o setor privado são dependentes entre si, motivo este suficiente e apto a legitimar não apenas as medidas até então abordadas, mas também aquelas que serão adotadas no legítimo interesse da junção de esforços para superação da crise.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O princípio da supremacia do interesse público é criticado sobretudo em razão das possíveis raízes históricas do Direito Administrativo, as quais se remete aos pressupostos do *Ancien Régime*, no qual o poder e autoridade era centralizada na figura unitária do Rei. Mesmo com o advento da Revolução Francesa, responsável pela transferência do poder emanado pelo Rei para a sociedade, ainda que centralizada na burguesia, as críticas autoritárias persistem em razão da deliberada vontade do Poder Público em se reestruturar de maneira centralizada, com vistas a perpetuação no poder.

Estas premissas são relevantes, na medida em que indicam os motivos pelos quais alguns fundamentos do Direito Administrativo, dentre os quais se destaca o princípio do interesse público, estão sendo corriqueiramente alvo de questionamentos no âmbito jurídico, social e econômico.

Neste ínterim, reconhece-se que o princípio do interesse público não se relaciona com aquela concepção de supremacia absoluta e ilimitada de seus próprios interesses, em detrimento do interesse do particular. Com efeito, é preciso considerar que a Constituição Federal de 1988 inaugurou o Estado Democrático de Direito, cujo imperativo de conduta decorre estritamente da lei. E, quanto a este particular, especialmente da própria Constituição Federal, da qual decorre os objetivos fundamentais a serem perseguidos pela república.

Decorre destes objetivos o mandamento relativo à construção de uma sociedade livre, justa e solidária e a garantia do desenvolvimento nacional. A partir de



uma interpretação sistemática do texto constitucional, denota-se uma abordagem multidimensional acerca do tema do desenvolvimento.

Significa dizer, portanto, que o desenvolvimento, enquanto objetivo da república, na essência do seu significado, compete a todos. É, portanto, diante desta abordagem que se assume por equivocada a ideia de uma supremacia do interesse público, enquanto interesse próprio e a benefício do Estado. O legítimo interesse público se volta à coletividade e deve ter por objetivo precípua a constante realização do desenvolvimento. Neste contexto, é pertinente assumir um posicionamento de convergência e compatibilização de interesses, sejam eles provenientes do setor público, sejam eles provenientes do setor privado. Na possibilidade de conflito entre os interesses, caberá ao postulado da proporcionalidade o direcionamento da definição.

A falha no reconhecimento desta dicotomia entre interesse público e privado também é reconhecida na falsa dicotomia entre público e privado. Com efeito, é preciso reconhecer a inequívoca correlação de interesse entre estas esferas, cujo interesse precípua, reitera-se, deve-se voltar ao desenvolvimento.

Diante deste contexto, a concepção de desenvolvimento é ampliada, passando a compreender o desenvolvimento humano. Isto porque, o foco da realização dos objetivos constitucionais se volta para o indivíduo, integrante de um corpo maior que é a sociedade. Não seria equivocada assumir que a definição de sociedade representa a integração de diversos indivíduos, com toda a sua complexidade e pluralidade inerente.

A crise pandêmica decorrente da disseminação da COVID-19 reforça o equívoco na afirmação das dualidades público e privado, interesse público e privado. Com efeito, uma situação de calamidade pública demonstrou, a fim e ao cabo, a necessidade de esforço conjunto do Poder Público e privado, -representantes do interesse público e particular, respectivamente-, como medida indispensável para a superação das consequências já experimentadas e que, infelizmente, ainda serão experimentadas, em razão da pandemia.



REFERÊNCIAS

ÁVILA, Humberto. **Teoria dos Princípios**- da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 17. ed. Malheiros. São Paulo. 2016.

ÁVILA, Humberto. Repensando o “princípio da supremacia do interesse público sobre o particular”. **Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado**. Salvador-BA. Número 11. Set-Nov/2007.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antonio. **Curso de Direito Administrativo**. São Paulo: Malheiros. 34, ed., 2019.

BINEMBOJM, Gustavo. Da supremacia do interesse público ao dever de proporcionalidade: um novo paradigma para o Direito Administrativo. In: SARMENTO, Daniel (Org.). **Interesses públicos versus interesses privados**: desconstruindo o princípio da supremacia do interesse público. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

BOBBIO, Norberto. **Estado, governo, sociedade**. Fragmentos de um dicionário político. 23. ed. São Paulo: Paz e Terra. 2020.

BRASIL. Ministério da Economia. **Portaria nº 139, de 03 de abril de 2020**. Disponível em <<https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/portaria-n-139-de-3-de-abril-de-2020-251138204>>. Acesso em: 05 mar. 2021.

BRASIL. Procurador-Geral da Fazenda Nacional. Portaria PGFN nº 7821, de 18 de março de 2020. Disponível em <<http://normas.receita.fazenda.gov.br/sijut2consulta/link.action?visao=anotado&idAto=107842>>. Acesso em: 05 mar. 2021.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **O princípio da supremacia do interesse público**. Revista Interesse Público. Belo Horizonte, n. 56, jul.ago 2009.

FRANÇA, Phillip Gil. **Ato administrativo e interesse público**: gestão pública, controle judicial e consequencialismo administrativo. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2017.

GABARDO, Emerson; HACHEM, Daniel Wunder. O suposto caráter autoritário da supremacia do interesse público e das origens do direito administrativo: uma crítica da crítica. In: BACELLAR FILHO, Romeu F; HACHEM, Daniel W. (Coords.). **Direito Administrativo e Interesse Público**. BH: Fórum, 2010.

HACHEM, Daniel Wunder. **Princípio constitucional da supremacia do interesse público**. Belo Horizonte: Fórum, 2011.

HAEBERLIN, Martín; COMIM, Flávio. Todos e cada um de nós: o interesse público como critério de desenvolvimento humano. **Revista Brasileira de Políticas Públicas**. Brasília. v.10. n.1. p. 43-67, 2020.



Disponível em: <https://publicacoes.uniceub.br/RBPP/article/view/6476>. Acesso em: 05 mar. 2021.

IBGE - Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. **Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios Contínua - PNAD Contínua**. 2020. Disponível em: <<https://www.ibge.gov.br/estatisticas/sociais/trabalho/9171-pesquisa-nacional-por-amostra-de-domicilios-continua-mensal.html?edicao=26959&t=destaques>>. Acesso em: 10 dez. 2020

JUSTEN FILHO, Marçal. Conceito de interesse público e apersonalização do direito administrativo. **Revista Trimestral de Direito Público**. São Paulo: Malheiros. v. 26.

MELO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 29. ed. São Paulo: Malheiros, 2012.

MUNOZ, Jaime Rodríguez-Arana. El concepto del derecho administrativo y el proyecto de Constitución Europea. **A&C- Revista de Direito Administrativo e Constitucional**. Belo Horizonte. n. 23, p. 13-14. jan.mar.2006.

PIKETTY, Thomas. **Capital e ideologia**. 1. ed. Rio de Janeiro: Intrínseca, 2020.

ROSS, Alf. **Direito e justiça**. Tradução de Edson Bini. Bauru: Edipro, 2003.

SCHOUERI, Luís Eduardo. Tributação e Indução Econômica: Os efeitos econômicos de um tributo como critério para sua constitucionalidade. *In* FERRAZ, Roberto Catalano Botelho (coord.)- **Princípios e Limites da Tributação 2**- Os princípios da Ordem Econômica e Tributação. São Paulo: Quartier Latin, 2009.

SEN, Amartya Kumar. **Desenvolvimento como liberdade**. São Paulo: Companhia das letras, 2000.

TORRES, Ricardo Lobo. **A ideia de liberdade no Estado Patrimonial e no Estado Fiscal**. Rio de Janeiro: Renovar, 1991.

TORRES, Ricardo Lobo. **Os Direitos Humanos e a Tributação**. Renovar: Rio de Janeiro, 1995.

TRANSAÇÃO Tributária: PGFN negocia 204 mil débitos até julho deste ano, totalizando R\$ 18,8 bilhões. **PGFN**. Disponível em: <<https://www.gov.br/pgfn/pt-br/assuntos/noticias/2020/transacao-tributaria-pgfn-negocia-204-mil-debitos-ate-julho-deste-ano-totalizando-r-18-8-bilhoes>>. Acesso em: 06 mar. de 2021.

