

FACULDADE DE ADMINISTRAÇÃO E NEGÓCIOS DE SERGIPE – FANESE
ASSOCIAÇÃO DE ENSINO E PESQUISA “GRACCHO CARDOSO”

MARGARIDA AZEVEDO DA SILVA

SUPREMACIA DO INTERESSE PÚBLICO: PRINCÍPIO OU DOGMA?

Aracaju
2012

MARGARIDA AZEVEDO DA SILVA

SUPREMACIA DO INTERESSE PÚBLICO: PRINCÍPIO OU DOGMA?

Monografia apresentada à Faculdade de Administração e Negócios de Sergipe, como um dos pré-requisitos para a obtenção do Grau de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Me. Pedro Durão

Aracaju
2012

MARGARIDA AZEVEDO DA SILVA
SUPREMACIA DO INTERESSE PÚBLICO: PRINCÍPIO OU DOGMA?

Monografia apresentada como exigência parcial para obtenção do Grau de Bacharel em Direito, na área de Direito Administrativo, à comissão julgadora da Faculdade de Administração e Negócios de Sergipe.

APROVADA EM: ____ / ____ / ____

BANCA EXAMINADORA

Orientador: Prof. Me. Pedro Durão
Faculdade de Administração e Negócios de Sergipe

Prof. Esp. Augusto César Leite de Resende
Faculdade de Administração e Negócios de Sergipe

Prof. Me. Vitor Condorelli dos Santos
Faculdade de Administração e Negócios de Sergipe

Dedico este trabalho à minha família, na pessoa do meu querido irmão, Marcelo Azevedo (*in memoriam*) e a todos aqueles que acreditam em um mundo melhor, de liberdade, paz, justiça social e respeito aos direitos humanos, e deram o melhor de si na luta por este ideal.

AGRADECIMENTOS

O caminho até aqui, não foi dos mais fáceis, mas cheguei, contando com o apoio de muita gente amiga.

Primeiramente, agradeço a Deus por esta vitória.

Agradeço, especialmente, ao Professor Pedro Durão que, com muita generosidade e competente orientação, fez este caminho comigo.

Agradeço a todos os meus professores do curso de Direito que me apresentaram o admirável mundo do saber jurídico.

Por fim, agradeço com carinho a todos os colegas de turma que fizeram parte da minha vida de forma tão alegre e solidária, durante o período em que estudamos juntos.

Posso não concordar com uma só palavra do que disseres, mas defendo até a morte o teu direito de dizê-las.

Voltaire

RESUMO

Abordagem teórica sobre aspectos históricos, sociais e jurídicos do Estado brasileiro, dentro da perspectiva do direito de cidadania, a fim de se fazer uma análise crítica quanto à aplicação do princípio da supremacia do interesse público sobre o interesse privado, em benefício da Administração Pública, dentro do contexto de uma contenda jurídica que tenha como partes litigantes, de um lado, o cidadão e, do outro, o Estado. No estudo foram abordados, também, os princípios jurídicos do ordenamento brasileiro e os direitos fundamentais, elencados na Constituição brasileira, em confronto com as prerrogativas e privilégios processuais da Advocacia Pública, os quais dificultam a efetivação das garantias constitucionais do cidadão, quando o mesmo propõe uma ação judicial em face do Estado.

Palavras-chave: interesse público; princípios jurídicos; direitos fundamentais; ponderação de princípios; privilégios processuais; prerrogativas do Estado.

RESUMEN

Aproximación teórica a los aspectos históricos, sociales y legales del Estado brasileño, dentro de la perspectiva del derecho a la ciudadanía con el fin de realizar un análisis crítico en cuanto a la aplicación del principio de la supremacía del interés público sobre el interés privado, en beneficio de la Administración Pública, en el contexto de una disputa legal que tiene las partes contendientes, por un lado, el ciudadano y el Estado de otro. El estudio abordó también los principios jurídicos del sistema jurídico brasileño y derechos fundamentales, enumerados en la Constitución brasileña, en confrontación con las prerrogativas y privilegios procesales de la Defensoría Pública, que dificultan la realización de las garantías constitucionales del ciudadano, cuando se propone una demanda contra el Estado.

Palabras claves: interés público; principios jurídicos; derechos fundamentales; principios de ponderación; privilegios procesales; prerrogativas del Estado.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	09
1.1 Metodologia	12
2 CONTEXTO HISTÓRIO: O ESTADO E SUA SUPERESTRUTURA	14
2.1 Algumas teorias sobre a origem do Estado	14
2.2 Estado moderno: aspectos de sua formação	15
2.3 Antecedentes históricos ao surgimento do Estado brasileiro.....	17
2.4 Assim nasceu o Estado do Brasil	19
2.5 Modernidade com ares do passado	26
2.6 Enfim, o Estado democrático de direito brasileiro. Será?	31
3 VERTENTES HUMANISTAS PRÓ-CIDADANIA	36
3.1 Cidadania: alguns de seus conceitos	36
3.2 Direitos humanos e cidadania	37
3.3 Brasil na perspectiva dos direitos do cidadão	39
4 PRINCÍPIOS JURÍDICOS ATINENTES	43
4.1 Garantia de justiça ao cidadão	43
4.2 Princípio do devido processo	44
4.3 Princípio do direito de acesso à justiça	45
4.4 Princípio da boa-fé	47
5 PRIVILÉGIOS DO ESTADO	50
5.1 Prazos processuais “diferenciados”	50
5.2 Duplo grau de jurisdição	51
5.3 Regime Especial de Execução das Dívidas: Precatórios	52
6 INTERESSE PÚBLICO E DIREITOS DO CIDADÃO	57
6.1 Origem do direito administrativo: aspectos relevantes	57
6.2 Interesse público <i>versus</i> interesse estatal	58
6.3 Ponderação entre o princípio da supremacia do interesse público e os direitos fundamentais do cidadão.....	61
6.4 Contenda jurídica entre o cidadão e o Estado	64
7 CONSIDERAÇÕES FINAIS	68
REFERÊNCIAS	72

1 INTRODUÇÃO

Este trabalho tem por objeto de pesquisa, fazer uma análise sucinta de como o Estado Brasileiro, através de seus entes governamentais, tem utilizado o princípio da supremacia do interesse público sobre o interesse privado para protelar, indefinidamente, as demandas jurídicas do cidadão comum em face do Estado, dentro da perspectiva dos direitos fundamentais positivados na Constituição Federal.

Delimitou-se a análise dentro da possibilidade de o cidadão comum ser tratado como hipossuficiente nas demandas jurídicas contra o Estado, havendo, assim, a mitigação do princípio da supremacia do interesse público, fazendo-se uma ponderação deste com os direitos fundamentais do cidadão, para tanto, fez-se uma análise crítica das prerrogativas especiais e privilégios processuais conferidos à advocacia pública. O estudo verifica a possibilidade de tornar mais céleres as demandas judiciais do cidadão comum em face do Estado.

A questão colocada à pesquisa foi que o princípio da supremacia do interesse público sobre o privado deve ser entendido como uma garantia da sociedade civil para as ações e políticas dos agentes públicos e não como um instrumento que o Estado pode usar, quando demanda na justiça em face do cidadão comum, a fim de negar-lhe a efetivação de seus direitos ao devido processo e ao acesso à justiça.

Este estudo se justifica pela constatação, no cotidiano da sociedade, dos entraves que a burocracia estatal é capaz de impor nas ações que o cidadão comum move contra o Estado, na defesa dos seus direitos. A Administração Pública tem a capacidade de fazer com que o mais simples dos processos dure um tempo tão longo que, ao seu término, a prestação jurídica perdeu toda e qualquer efetividade.

As conclusões do estudo poderão auxiliar na reflexão dos operadores do Direito para que, ao trabalharem com as demandas dos cidadãos comuns em face do Estado, vislumbrem a possibilidade de um novo enfoque quanto à questão da ponderação entre o princípio da supremacia do interesse público e os direitos fundamentais dos cidadãos, positivados na Constituição Federal.

Algumas questões nortearam a linha de pesquisa seguida, dentre elas destacam-se: a supremacia deve ser do interesse público e não da máquina de governo; faz-se necessário a ponderação entre o princípio da supremacia do interesse público e os direitos fundamentais; o cidadão comum precisa ser tratado como hipossuficiente nas disputas judiciais em face do Estado; os prazos

privilegiados e prerrogativas especiais da advocacia pública que causam os entraves jurídicos protelatórios, dificultando o direito de ação e de prestação jurisdicional do cidadão em face do Estado, não podem ser usados como a única forma de defesa “eficiente” da advocacia pública, uma vez que o cidadão não deve pagar, com o sacrifício de seus direitos, pela ineficiência da máquina de governo.

Diante das questões acima suscitadas, buscou-se fazer o estudo a partir de uma breve análise da instituição do Estado. Assim sendo, no capítulo inicial intitulado: CONTEXTO HISTÓRICO: O ESTADO E SUA SUPERESTRUTURA, fez-se um resumo sucinto das teorias que tratam da origem do Estado, e, posteriormente, a contextualização histórica do surgimento do Estado moderno, discorrendo sobre as condições em que foi formado o Estado brasileiro, traçando um perfil de suas peculiaridades, advindas do processo de sua formação, as quais caracterizam a Administração Pública brasileira até os dias atuais, tendo-se a conformação de um Estado nepotista, particularista e clientelista, herdeiro de uma tradição patrimonialista.

No estudo, foram analisadas, também, as diversas fases e transformações pelas quais passaram o Estado brasileiro, destacando os períodos de transformações mais profundas, quais sejam: Independência, Proclamação da República, movimentos da década de 1930, o golpe militar de 1964, a crise dos anos de 1970, e as teorias e proposições para a reforma do Estado a partir do último decênio do século XX, com a promulgação da Constituição de 1988.

No capítulo: VERTENTES HUMANISTAS PRÓ-CIDADANIA, levantou-se questões sobre a cidadania e a efetivação dos direitos fundamentais, quais os seus significados e por que ainda são um sonho para milhões de brasileiros, enfocando a importância do Estado para a conquista efetiva desses direitos, o que só será possível através de uma postura da Administração Pública que adote valores que coloquem o cidadão como centro das ações do Poder Público, ou seja, o oposto do Estado que temos hoje: burocratizado, particularista, nepotista e negligente para com os recursos públicos.

Dentro dessa perspectiva, busca-se apresentar a necessidade de o Estado brasileiro, efetivamente, garantir ao seu cidadão uma prerrogativa fundamental do Estado democrático de direito, qual seja, a possibilidade de o cidadão poder demandar na Justiça contra o próprio Estado, dentro de uma realidade material que

vá além da mera formalidade legal, mas que garanta o efetivo direito de acesso à justiça e ao devido processo, com tudo que isso implica.

Em capítulo, sob a denominação: PRINCÍPIOS JURÍDICOS ATINENTES, fez-se uma abordagem acerca da necessidade de garantia de justiça ao cidadão, para tanto, apresentou-se uma panorâmica dos princípios jurídicos atinentes à questão em foco, quais sejam: princípio do devido processo; princípio de acesso à justiça e princípio da boa-fé, os quais devem ser respeitados quando da lide jurídica do cidadão em face do Estado.

O capítulo de título: PRIVILÉGIOS DO ESTADO, trata das prerrogativas e privilégios processuais da Administração Pública, os quais envolvem: os prazos diferenciados, o duplo grau de jurisdição e o regime especial de execução das dívidas, a qual é feita através dos precatórios. Na análise feita, buscou-se a crítica ao uso e abuso que o Estado faz das referidas prerrogativas, sob a justificativa de obediência ao princípio da supremacia do interesse público sobre o privado, levando ao protelamento da decisão judicial por longo período, numa clara afronta aos direitos fundamentais do cidadão.

No último capítulo denominado: INTERESSE PÚBLICO E DIREITOS DO CIDADÃO, tratou-se das questões pertinentes ao interesse público e aos direitos do cidadão, dentro do âmbito do Direito Administrativo, apontando os aspectos relevantes de sua origem, bem como, contextualizando a construção ideológica do princípio da supremacia do interesse público sobre o privado, tratando, também, do confronto entre o interesse público primário e o interesse da máquina de governo.

Fez-se, ainda, a abordagem da necessidade de ponderação entre o princípio da supremacia do interesse público e os direitos fundamentais, quando de uma contenda jurídica entre o cidadão e o Estado.

Nas considerações finais, apresentou-se a perspectiva de que a aplicação do princípio da supremacia do interesse público sobre o privado deve ser analisada no contexto das características peculiares do Estado brasileiro, o que impõe uma ponderação entre o referido princípio e os direitos fundamentais do cidadão, os quais devem ter prioridade em face do interesse público secundário da estrutura governamental.

1.1 Metodologia

A pesquisa bibliográfica que deu suporte a este trabalho foi embasada na legislação e em autores que discutem a ponderação do princípio da supremacia do interesse público em face dos direitos fundamentais do cidadão, no contexto de demandas judiciais dos cidadãos comuns em face do Estado.

O estudo teve como referência teórica a obra de Sarmiento: “Interesses públicos *versus* interesses privados: desconstruindo o princípio da supremacia do interesse público”.¹ Em sua análise, o autor aborda a necessidade de se mitigar a supremacia do interesse público nas demandas judiciais que o Estado trava com o cidadão comum, a fim de que se preservem os direitos fundamentais do cidadão que, não raro, são atingidos em nome da supremacia do interesse público.

Outras duas obras que subsidiaram a pesquisa foram: a primeira, “Curso de direito administrativo”, de Justen Filho², tem este autor uma visão progressista e democrática acerca dos valores de devem nortear o direito administrativo; e a segunda, “Direito administrativo e interesse público”, de Barcellar Filho e Hachem³, na referida obra, os autores tratam de questões que corroboram para a linha de estudo que foi traçada, pois defendem a posição de que o interesse público resulta do interesse do todo social, no qual os interesses particulares estão inseridos sendo, portanto, inafastáveis. Segundo estes autores, a intervenção da Administração Pública na contenda judicial, não retira a proteção jurídica do interesse privado.

Dentro dessa perspectiva, a pesquisa foi desenvolvida questionando o uso e abuso do princípio da supremacia do interesse público, por parte da Administração Pública, nas demandas judiciais, com o intuito de arrastar por décadas os processos que os cidadãos comuns movem contra o Estado.

O método de trabalho foi o hipotético-dedutivo, o qual tem como fundamento a adoção de uma teoria ou de um conjunto de elementos teóricos que constituem o ponto de partida para a formulação de hipóteses acerca do problema apresentado. O estudo foi realizado através de análise bibliográfica.

¹ SARMENTO, Daniel. **Interesses públicos versus interesses privados**: desconstruindo o princípio da supremacia do interesse público. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2010.

² JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de direito administrativo**. São Paulo: Saraiva, 2005.

³ BACELLAR FILHO, Romeu Felipe; HACHEM, Daniel Wunder. **Direito administrativo e interesse público**. Belo Horizonte: Fórum, 2010.

O estudo compreende uma pesquisa bibliográfica sucinta da doutrina, a qual foi utilizada como fonte primária, utilizando-se, como fonte secundária, a legislação pertinente ao tema. O trabalho foi elaborado, através de técnicas de levantamento e seleção de bibliografia e normas, com o auxílio de fichamentos, tendo por finalidade interpretar e analisar, de forma comparativa e qualitativa, as normas e a doutrina.

Em síntese, fez-se um ensaio crítico monográfico, com foco nas teorias de alguns autores preocupados com os aspectos sociais das questões jurídicas, seguindo o método qualitativo e subjetivo de análise.

2 CONTEXTO HISTÓRICO: O ESTADO E SUA SUPERESTRUTURA

2.1 Algumas teorias sobre a origem do Estado

São inúmeras as teorias que tratam do surgimento do Estado, aqui serão expostas algumas delas com o intuito de contextualizar historicamente o objeto de estudo desta pesquisa, qual seja: o uso do princípio da supremacia do interesse público sobre o privado, pela Administração Pública, no âmbito de suas relações jurídicas, bem como, os reflexos disso na demanda judicial de um cidadão comum, contra o Estado, na defesa de um direito seu.

Há várias teorias que analisam a origem do Estado, em sua obra, Dallari cita algumas delas, iniciando pela teoria da origem familiar ou patriarcal, segundo a qual, o Estado teria se originado na família patriarcal primitiva que se ampliou, fazendo surgir o mesmo. Já a teoria da formação natural, com aspectos semelhantes à primeira, defende que o Estado se formou, independentemente, de ato voluntário do homem. Em contraponto a esta teoria, a tese da formação contratual entende que o Estado é resultado da vontade dos homens. Rousseau é um dos expoentes desta tese ao defender que o homem fez um pacto para viver em sociedade como forma de manter sua liberdade individual, pois o pacto seria de associação e não de submissão.⁴

Contudo, a razão de existir do Estado, segundo Lebrum, é a necessidade de “obediência, intimamente ligada à noção de cidadania. O poder não deve a sua existência a promessas. Ele é estruturado e reconhecido como uma fatalidade que forçosamente deve ser cumprida”. Ainda de acordo com o mesmo autor, a estruturação do poder na forma de Estado, deu-se em virtude da ampliação das sociedades, quando, então, as regras de justiça já não tinham força para se imporem de forma espontânea, sendo preciso formas de coerção para que fossem respeitadas pelos homens⁵. Neste mesmo sentido, temos a teoria de Weber, a qual atribui a formação do Estado à ampliação do espaço público, tendo como uma de

⁴ DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de teoria geral do Estado**. 23. ed. São Paulo: Saraiva. 2002. p. 54.

⁵ LEBRUM apud MARTINS FILHO, Edison de Oliveira. **Globalização, reestruturação, crise e ajustamento**. Rio de Janeiro: FGV, 2003. p. 14.

suas consequências a erradicação da administração particular da justiça, ou seja, retirou-se do âmbito privado, os assuntos que são de interesse geral.⁶

Como precursor dessas ideias, tem-se o Leviatã, criado por Hobbes no século XVII, que pode representar um Soberano, nos molde do Príncipe de Maquiavel, ou uma República. A ideia que fundamenta a existência do Leviatã é a seguinte: “Cedo e transfiro meu direito de governar-me a mim mesmo a este homem ou a esta assembleia de homens, com a condição de transferires a ele teu direito, autorizando de maneira semelhante todas as suas ações”.⁷

A ideia de Estado, desde os seus primórdios, sempre esteve ligada à ideia de poder, ou seja, legitimar a dominação de um grupo de indivíduos sobre o outro. Pela teoria da força, o nascimento do Estado, com toda probabilidade, deu-se nas famílias e nos clãs quando, da disputa entre estes, começa a afirmar-se a autoridade dos vencedores sobre os vencidos e essa dominação tinha por finalidade a exploração econômica.⁸

2.2 Estado moderno: aspectos de sua formação

Para que surgisse o Estado, com a sua atual feição, foi necessário a existência de autoridade em escala mais vasta, estendendo-se sobre os grupos gentílicos com força própria, impondo-se, independentemente, dos vínculos de sangue e das relações de vassalagem e de servidão, típicas do período feudal. Dentro destes aspectos é que podemos entender a origem dos modernos Estados nacionais, a qual se encontra imbricada com a autonomização do capital mercantil como decorrência e via de superação da crise estrutural da ordem feudal ocorrida no século XIV. A formação do Estado moderno a partir do século XV, deveu-se à centralização do poder pelo rei, tendo como aliada a burguesia mercantil que queria se livrar das barreiras feudais ao livre comércio. Dentro deste contexto, o rei passa a monopolizar a justiça e a arrecadação de impostos, e a legislar sobre o

⁶ DREIFUSS apud MARTINS FILHO, Edson de Oliveira. **Globalização, reestruturação, crise e ajustamento**. Rio de Janeiro: FGV, 2003. p. 15.

⁷ LEBRUM apud MARTINS FILHO, op. cit., nota 5, p. 18.

⁸ DALLARI, op. cit., nota 4, p. 54-55.

mercantilismo. Surge, então, Uma política de controle e incentivo por meio da qual o Estado buscava garantir o desenvolvimento financeiro e fortalecer seu poder.⁹

Só abrindo um parêntese, a partir do século XVI, o Brasil entra nesse cenário, enquanto colônia de Portugal, mas voltando ao que pode ser chamado de os primórdios da formação do que hoje conhecemos como Estado. Roma é o berço de onde vem a base das teorias acerca do Direito e do Estado, difundidas em Portugal e em toda a Europa Ocidental, muitas das quais chegaram aos nossos dias. É sabido que o direito civil, em Roma, tinha absoluta preponderância sobre o direito público, que os romanos não conheceram, era com base nos direitos dos indivíduos que se estabeleciam as prerrogativas do povo de Roma. Foi, sobretudo, o direito privado romano que exerceu uma influência duradoura, na Europa medieval e moderna, bem como na formulação das instituições jurídicas dos Estados modernos.¹⁰

A cidade de Roma manteve o *status* de Estado durante todo o período em que dominou o mundo mediterrâneo. Curiosamente, embora, não tivesse leis que organizasse o “Estado” romano, foi a sua organização jurídica, influenciada pelo direito grego e egípcio, como também, pelas leis e costumes dos outros povos conquistados, que deu origem aos corpos de leis que seriam o fundamento de direito para a construção do Estado. Neste sentido, fazendo uma análise das condições materiais que determinaram o surgimento do Estado, Engels apresenta a seguinte teoria:

Em Roma, a sociedade gentilícia converteu-se numa aristocracia fechada, entre uma plebe numerosa e mantida à parte, sem direitos mas com deveres; a vitória da plebe destruiu a antiga constituição da gens, e sobre os escombros instituiu o Estado. Para o filósofo, o Estado é [...] um produto da sociedade, quando esta chega a um determinado grau de desenvolvimento; é a confissão de que essa sociedade se enredou numa irremediável contradição consigo mesma e está dividida por antagonismos irreconciliáveis que não consegue conjurar. Mas para que esses antagonismos, essas classes com interesses econômicos colidentes não se devorem e não consumam a sociedade numa luta estéril, torna-se necessário um poder colocado aparentemente por cima da sociedade, chamado a amortecer o choque e a mantê-la dentro dos limites da “ordem”. Este poder, nascido da sociedade, mas posto acima dela e distanciando-se cada vez mais, é o Estado.¹¹

⁹ CASTRO, Flávia Lages de. **História do direito: geral e Brasil**. 8. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. p. 197-203.

¹⁰ GILISSEN, John. **Introdução histórica ao direito**. 4. ed. Lisboa: Calouste Gulbenkian. 2003. p. 80-99.

¹¹ ENGELS, Friedrich. **A origem da família, da propriedade privada e do Estado**. 4. ed. São Paulo: Global, 1984. p. 226-227.

Portugal, no ano 1446, produziu o primeiro ensaio de codificação de sua legislação, foram as primeiras Ordenações Afonsinas, espécie de compilação da legislação já existente e sob forte influência do direito canônico. As Ordenações tratavam de: cargos públicos (régios e municipais) que compunham o governo, justiça, fazenda e exército.

Em 1521, a legislação portuguesa foi revisada dando origem às Ordenações Manuelinas, as quais, também revisadas, foram sucedidas, pelas Ordenações Filipinas que aprimorou a estrutura judiciária. Essa foi a legislação que foi transplantada para a nova Colônia Americana, as referidas normas previam um sistema de administração local através de municípios, com “organização e atribuições políticas, administrativas e judiciárias semelhantes às da metrópole, seguindo a legislação metropolitana”¹². Assim, as “villas e parochias” deram origem aos primeiros núcleos urbanos da Colônia.

2.3 Antecedentes históricos ao surgimento do Estado brasileiro

A administração portuguesa da Colônia do Brasil estava imbuída de um espírito eminentemente fiscalista, procurando sempre, através de várias formas e artifícios, reter e encaminhar para a Metrópole parcelas cada vez maiores dos recursos da Colônia.

No período colonial, a administração do Brasil era constituída pela representação de um poder distante (a Coroa). Neste tocante, segundo Lopes, as condições materiais da colônia e as enormes distâncias faziam com que o poder central necessitasse contar com o poder local para se fazer presente, então, o poder do senhor privado disputa força e influência com o poder governamental ou por outro, associando-se e confundindo-se. Assim, “O Estado não é necessariamente o outro do particular: desenvolve-se uma simbiose entre autoridade formal e poder ou mandonismo particular”.¹³

Com esse embrião de organização política e administrativa, ir-se-ia construir um sistema de prevalência do poder privado sobre o poder público, que marca a feição do Estado brasileiro até os dias atuais. Isto posto, fica a questão: no Brasil,

¹² CASTRO, op. cit., nota 9, p. 270-303.

¹³ LOPES, José Reinaldo de Lima. **O Direito na História: lições introdutórias**. 2. ed. São Paulo: Max Limonad, 2002. p. 237.

quando se propõe a supremacia do interesse público sobre o interesse privado, está se fazendo a defesa de qual interesse: do interesse público primário, que pertence ao povo, ou do interesse do governante de plantão, representante, não raro, do poder econômico?

Seguindo a contextualização histórica, tem-se que a legislação vigente em Portugal esteve em vigor no Brasil durante o longo período do Brasil colonial, até que o espírito liberal, desenvolvido na Europa nos séculos XVII e XVIII, trouxesse, como fruto jurídico, a ideia do constitucionalismo e a proposta de adoção, pelos Estados, de uma Constituição, considerada um pacto político que garantiria, especialmente, os direitos fundamentais do homem, contra a plenipotência do monarca soberano. Para isso, era preciso que o Brasil se tornasse um Estado independente.

Contudo, a independência do Brasil se deu para atender aos interesses sócio-políticos e econômicos decorrentes da ascensão da burguesia industrial na Europa, e em nada alterou as condições da vida da população, apesar da divulgação das ideias liberais em terras brasileiras. Essas ideias atacavam profundamente o sistema colonial, e ao longo do século XVIII estimularam movimentos revolucionários tanto na Europa como na América.

Mesmo com toda a repressão, as notícias chegavam à Colônia trazidas, principalmente, pelos membros do clero e da elite brasileira que estudavam na Europa. Aqui na Colônia, manifestações de revolta contra a dominação portuguesa, embora muitas delas fossem de caráter imediatista e localizado, já demonstravam sinais que os ideais de liberdade germinariam facilmente no Brasil, entretanto, a tomada de consciência necessária à ação dos colonos em favor da emancipação dos laços colônias, dar-se-ia através de um lento processo, em que nem sempre os significados eram claramente apreendidos pelos colonos que se insurgiam contra o poder da Coroa, pois reivindicavam, apenas, o fim das restrições à importação e produção de produtos manufaturados, a supressão dos impedimentos postos pela Coroa ao livre comércio e à circulação de mercadorias, como também acabar com os excessos do fisco português.

O fator econômico externo foi preponderante para a evolução do processo de independência do Brasil. Com o crescimento da produção de base capitalista na Europa, que no seu início se submeteu e se viu apoiado pela estrutura política absolutista, o que era útil, mas à medida que os capitalistas se fortaleciam, essa

mesma estrutura acabou se tornando um empecilho ao próprio desenvolvimento da produção interna, pois, se por um lado, a burguesia estendia seu controle sobre toda a economia, por outro, o sistema político absolutista significava o afastamento, de quem detinha o capital, das decisões político-econômicas, as quais estavam nas mãos da nobreza.

Com relação ao comércio internacional, o monopólio do enorme mercado americano, por Portugal e Espanha, constituía-se um empecilho aos planos dos países que estavam na vanguarda da Revolução Industrial. Dentre os quais, destaca-se a Inglaterra, que, com o intuito de atingir este mercado emergente, vendia seus produtos aos atravessadores portugueses e espanhóis, fator de encarecimento dos produtos manufaturados e, conseqüentemente, o menor escoamento da produção industrial crescente, então, era interessante a independência das colônias americanas.

2.4 Assim nasceu o Estado do Brasil

Em 1822, com a Independência, estava criado o Estado Brasileiro, mas para que a nova Nação entrasse no mundo jurídico internacional, de acordo com as regras do sistema constitucionalista, faltava-lhe uma Constituição. Depois dos percalços entre o Imperador e a Assembleia Constituinte, a 25 de março de 1824 é outorgada a primeira Constituição do Brasil.

DOM PEDRO PRIMEIRO, POR GRAÇA DE DEOS, e Unanime Acclamação dos Povos, Imperador Constitucional, e Defensor Perpétuo do Brazil: [...] Nós Juramos o sobredito Projeto para o observarmos e fazermos observar, como Constituição, que d'ora em diante fica sendo deste Imperio; a qual é do theor seguinte:

EM NOME DA SANTISSIMA TRINDADE.

TITULO 1º

Do Imperio do Brazil, seu Territorio, Governo, Dynastia, e Religião
[...]¹⁴

O Império do Brasil pretendia ser uma monarquia constitucional, assim, a sua Constituição previa a separação dos poderes, tal qual, as ideias de Montesquieu, porém além dos poderes: executivo, legislativo e judiciário, havia o poder moderador, privativo do Imperador que também era o chefe do poder executivo, ou

¹⁴ CAMPANHOLE, Adriano; CAMPANHOLE, Hilton Lobo. **Constituições do Brasil**: 1969, 1967, 1946, 1937, 1891, 1824. 9. ed. São Paulo: Atlas, 1987. p. 655.

seja, no Brasil não havia independência de poderes. O poder moderador estava previsto na Constituição nos seguintes termos:

Art. 98 O Poder Moderador é a chave de toda a organização Política, e é delegado privativamente ao Imperador, como Chefe Supremo da Nação, e seu Primeiro Representante, para que incessantemente vele sobre a manutenção da Independência, equilíbrio e harmonia dos mais Poderes Políticos.¹⁵

Estava formado o Estado brasileiro, mas no que se refere à consciência nacional, não podemos dizer que foi um privilégio de todos os habitantes que aqui viviam, mas sim de poucos, estes se apropriaram do Estado, o qual ainda está, nos dias atuais, longe de representar o interesse público sinônimo de interesse da maioria da população.

Em sua análise acerca da Independência, Castro coloca o seguinte:

O problema central que desencadeou todo o processo de independência não foi, portanto, ideológico. Os pais da independência do Brasil se viram entre duas possibilidades que não lhes agradava: obedecer às Cortes Portuguesas e aceitar a volta do Brasil à condição de Colônia – o que era economicamente muito desinteressante – ou deixar que os chamados radicais continuassem a insuflar o povo contra as Cortes para conseguir uma independência com características democráticas e republicanas. Nessa questão envolvendo os “radicais”, estaria também a explicação do porquê a elite brasileira aceitou ser comandada por um monarca e não se lançou imediatamente para tomar o poder. A monarquia, uma continuidade da dinastia portuguesa no Brasil seria a garantia de manutenção do *status quo* baseado no sistema que persistia desde a Colônia: latifúndio, monocultor, exportador, escravocrata.¹⁶

Ao contrário dos Estados Unidos da América, onde a independência causou uma profunda transformação institucional e social no país, com o rompimento de todos os vínculos coloniais e a ascensão de uma nova classe governante, no caso brasileiro o mesmo segmento social, beneficiado por três séculos de colonização, guiou o movimento de separação política entre o Brasil e Portugal, tendo o Príncipe Regente à frente. A referida separação ocorreu em virtude de que o Pacto Colonial, sustentáculo da economia brasileira latifundiária, concentradora e escravista, organizado sob a colonização portuguesa, não poderia resistir às pressões do capitalismo inglês por comércio livre com a colônia. Então, as contradições entre os interesses recolonizadores do governo português e o desejo de livre comércio internacional da aristocracia brasileira conduziram apenas à ruptura política da

¹⁵ CAMPANHOLE; CAMPANHOLE, op. cit., nota 14, p. 665.

¹⁶ CASTRO, op. cit., nota 9, p. 344-345.

dominação externa, mantendo no novo país a estrutura socioeconômica do período colonial, ou seja, o modelo agrário-exportador erigido sobre o latifúndio escravocrata.

O Brasil copiou mimeticamente algumas das instituições liberais inglesas, mas a sua estrutura jurídica e econômica preservou o sistema latifundiário de propriedade da terra e o trabalho escravo intocados. Tal continuísmo é responsável pela manutenção no Brasil do sistema monárquico com feições absolutistas, representado constitucionalmente pelo Poder Moderador do Imperador, com a prerrogativa de interferir, sem justificativa, em qualquer dos outros poderes. Ressalte-se que o Imperador estava comprometido com os grandes proprietários que o sustentavam politicamente.

A forma pela qual foi obtida a independência causou reflexos muito graves na própria formação da cidadania brasileira, conquistada em outros países por meio de grandes movimentos e conflitos nacionais, em nosso país, a despeito de várias lutas internas pela liberdade, a independência foi relacionada a uma concessão de D. Pedro I, ou seja, um favor ao povo, feito pelo poder estabelecido.

De acordo com Florestan, o Brasil, após a independência, preservou as estruturas coloniais de produção econômica e estratificação social. A nova Constituição não adotou as concepções do liberalismo anticolonialista, mas sim, vinculou-se a um modelo de sociedade civil que conciliava a monarquia constitucional com a vontade política dos senhores de escravos. Essa é a raiz de nossa tradição constitucional.¹⁷

O Estado brasileiro, dentro desse contexto, nasce tendo como característica fundamental o patrimonialismo, aliado a uma burocracia administrativa a serviço da elite econômica, e uma sociedade civil fraca e pouco articulada, deste mal ainda padecemos no presente. No Brasil os ricos geralmente dependeram dos favores e proteção do Estado, e os pobres, de sua magnanimidade, quando a caridade oficial à população não atrapalha o interesse do capital.

Faz-se necessário entender os padrões de relacionamento entre Estado e sociedade, que no Brasil tem se caracterizado, ao longo de sua História, por uma burocracia estatal pesada, todo-poderosa, ineficiente e pouco ágil, e uma sociedade

¹⁷ FERNANDES, Florestan. A Constituição como projeto político. **Tempo social**: revista social. USP, v. 1, São Paulo, 1989. Disponível em: <<http://www.fflch.usp.br/sociologia/temposocial>>. Acesso em: 21 out. 2012.

civil subjugada e ausente das questões nacionais, tornando-se, apenas, espectadora na maior parte do tempo.

O patrimonialismo se caracteriza pela apropriação de funções, órgãos e rendas públicas por setores privados, que permanecem, no entanto, subordinados e dependentes do poder central. Neste sentido, Faoro identificou o que chamou de “estamento burocrático”, o qual surge quando “[...] o Estado se aparelha, grau a grau, sempre que a necessidade sugere, com a organização político-administrativa, juridicamente pensada e escrita, racionalizada e sistematizada pelos juristas”. Ainda, segundo o autor, “[...] o estamento é, na realidade, um grupo de membros cuja elevação se calca na desigualdade social”.¹⁸

Do Imperador D. Pedro II, aos tecnocratas do Estado Novo ou do pós-64, governantes brasileiros tendem a achar que tudo sabem e tudo podem, não tendo que prestar contas à sociedade, tão pouco, dar muita atenção às formalidades da Lei. Mesmo porque aqui na terra Brasil nem sempre as leis “pegam”. Contudo, outrora e agora, as leis são consideradas no extremo rigor de sua letra, quando de um lado da demanda jurídica está um cidadão comum, lutando por um direito seu, frente à poderosa máquina do Estado.

Na República Velha, as contradições do regime imperial tornaram-se mais evidentes, a partir do fim da Guerra do Paraguai, durante essa Guerra (1864 a 1870) os militares brasileiros mantiveram prolongados contatos com países platinos, cujo regime político era nominalmente republicano.

As décadas de 70 e 80 do século XIX assistiram ao surgimento do movimento republicano no Brasil, incentivado principalmente pela nova camada social economicamente dominante em São Paulo e hegemônica em todo país, constituída pelos “barões do café”, que empregavam mão-de-obra imigrante livre. O movimento republicano contava, também, com o apoio de grande parte do Exército Brasileiro.

No último decênio do Segundo Reinado, as chamadas questões militares exploradas pelos defensores das ideias republicanas existentes no país, muito contribuíram para a posterior proclamação do novo sistema político.

Após a abolição da escravatura, em 1888, a Monarquia perdeu o apoio de seu último sustentáculo, os grandes proprietários de escravos. O federalismo, grande reivindicação das oligarquias provincianas, não poderia conviver com o regime

¹⁸ FAORO, Raimundo. **Os donos do poder**: formação do patronato político brasileiro. 3. ed. São Paulo: Globo, 2001. p. 60-61.

monárquico. Por fim, a queda do Imperador, em 1889, aconteceu via levante militar, sem conflitos armados, resistências ou qualquer participação popular. A sociedade civil, mais uma vez, era colocada à margem de uma grande mudança política.

O Estado federal, reivindicado pelas elites brasileiras, tem suas referências históricas no processo de independência dos Estados Unidos da América - EUA. Em 1776, as antigas treze colônias da Inglaterra na América do Norte, ao tornarem-se independentes, resolveram unir esforços para a criação de uma abrangente entidade central que pudesse representá-las em assuntos de interesse comum a todas as colônias, criando uma espécie de Confederação de Estados Independentes.

A Revolução Americana concretizou as concepções políticas dos filósofos europeus, sobretudo, as ideias de: Rousseau, Voltaire e Montesquieu, acerca das relações entre os homens e sobre o funcionamento e organização do Estado, o qual deveria afirmar, primordialmente: as liberdades individuais, a soberania nacional, o regime representativo e a separação dos poderes.¹⁹

Estes ideais também inspiraram a Revolução Francesa com o seu lema: liberdade, igualdade e fraternidade, esta Revolução, como nenhuma outra, impactou o mundo ocidental na política e no direito. A Declaração dos Direitos do Homem, fruto deste movimento, é influência constante na produção legislativa acerca dos direitos humanos nos Estados democráticos de direito do ocidente.

Nos Estados Unidos da América, a Constituição elaborada pela Convenção da Filadélfia foi concluída em 1787, com ela surge a positivação do princípio que se tornaria a matéria fundamental para a estrutura organizacional do Estado democrático de direito, qual seja: a divisão dos poderes em três: Executivo, Legislativo e Judiciário. O Legislativo com o modelo bicameral, composto por duas casas de representantes: a Câmara dos Deputados e o Senado, sendo que os representantes destas casas deveriam ser eleitos pelo povo.²⁰ A Carta ainda continha uma declaração dos direitos individuais dos cidadãos, limites últimos ao exercício do Poder Público. A Constituição Federal dos Estados Unidos da América - EUA, também fixou as bases sobre a qual se assentaria o novo Estado federativo norte-americano. Os Estados antes soberanos passam a ter apenas autonomia e impõe-se a superioridade da União.

¹⁹ GILISSEN, op. cit., nota 10, p. 413-415.

²⁰ CASTRO, op. cit., nota 9, p. 223-242.

A Constituição Brasileira de 1891, elaborada por assembleia dominada por juristas ligados aos grandes cafeicultores e às elites estaduais. Em lugar do superado absolutismo europeu, o instrumento mais apropriado à conservação do poder em 1891 foi adotar a cópia da Constituição norte-americana, optando-se pelo sistema federado, contudo, o federalismo brasileiro nasceu às avessas dos Estados Unidos da América, enquanto eles fundiram as treze colônias inglesas, após a independência, integrando-se. No Brasil, ramificou-se, ou seja, de uma ordem centralizada (Estado unitário) predominante no Império, passou-se a uma federação com repartição de poderes e competências. A República Federativa foi instaurada, provisoriamente, pelo Decreto nº 1 de 15 de novembro de 1889.

Em 24 de fevereiro de 1891 foi promulgada a primeira Constituição dos Estados Unidos do Brasil, que ao instituir a federação seguiu o modelo do federalismo dualista, composto por duas câmaras, com o bicameralismo, uma câmara representa os Estados-membros que é o Senado Federal, a outra câmara representa o povo, que é a Câmara dos Deputados Federais.

Com a fusão, os americanos uniram forças com intuito de constituir uma nação forte. Já no caso brasileiro, optou-se pelo federalismo para não ocorrer uma divisão do vasto território nacional. Contudo, a República Velha brasileira contribuiu para a perpetuação do poder das oligarquias estaduais e do coronelismo regional; o voto estendido a “todos”, com exceção de mulheres, analfabetos, padres e soldados, ou seja, a maior parte da população. E, ainda, sendo o voto descoberto e inexistindo a Justiça Eleitoral, a prática de fraudes, voto de cabresto e currais eleitorais eram lugar comum. Assim, o fim do poder moderador não garantiu a independência dos poderes, já que os eleitos representavam os mesmos interesses.

Durante a Primeira República houve uma modernização conservadora, mantendo-se a lógica do poder patriarcal, criou-se uma estratégia centralizadora pela qual a sociedade moderna poderia vir a se instalar sem uma ruptura perigosa com a antiga estrutura de poder herdada do sistema escravocrata.

Havia a ideia de criação de uma cultura nacional brasileira, considerada como necessária para legitimar a instituição de um sólido poder nacional face às ameaças de inviabilidade da ordem constitucional, orquestradas pelos movimentos separatistas e pelas reações oligárquicas.

A sociedade sentiu-se atraída pelo debate sobre a modernização do país e pelas possibilidades de realização da unidade da língua, dos costumes, da raça e da

religião, no interior do território nacional. Buscava-se a construção de um tipo brasileiro, de uma personalidade essencialmente nacional que seria vista como necessária para produzir simbólica e politicamente a sociedade nacional brasileira. Dada à heterogeneidade socioeconômica e cultural do Brasil, naquele período, e a dominação de uma ordem patrimonial conservadora, compreende-se que estas ideias não estavam centradas nas bandeiras modernas da liberdade e da igualdade dos indivíduos.

No Brasil, a estrutura de poder apenas tinha se liberado brandamente do trabalho escravo, a discussão sobre a universalidade de direitos era vetada por um contexto histórico que apenas absorvia a possibilidade de constituição de uma identidade nacional, apenas sob o aspecto étnico-cultural e linguístico, que servisse para fundir os diversos tipos raciais e étnicos existentes. Dentro desta realidade não cabia a discussão sobre os direitos humanos fundamentais que, em terras brasileiras, tardariam a ser universais, tal como preconizavam os iluministas na Europa.

Na Primeira República, no campo político, preservou-se a ordem patrimonial-oligárquica desejosa de criar novos mecanismos de regulação do poder capazes de eliminar os riscos do conflito político e social. A possibilidade de renovação deste pacto oligárquico dependia, assim, da elaboração de um arco institucional que minimizasse os problemas políticos postos pela administração de um território nacional de grande dimensão física.

A República brasileira continha as contradições de um Estado que se pretendia moderno, sem romper com o antigo poder patrimonial-oligárquico, pois da Proclamação da República ao início da década de 1920, a nação era dominada, politicamente, pelos grandes latifundiários. São Paulo e Minas Gerais controlavam o poder federal com a denominada “política do café com leite”, pela qual na presidência da República, reversavam-se paulistas (café) e mineiros (leite).²¹

As manifestações políticas e culturais das décadas de 1910 e 1920 sinalizavam para uma saída burocrático-autoritária já que os movimentos organizados da sociedade civil eram impotentes face às resistências impostas pelas oligarquias econômicas e pela burocracia estatal. Estas projetavam uma modernização econômica nacional que não rompesse com a lógica particularista

²¹ CASTRO, op. cit., nota 9, p. 437.

tradicional, o que foi obtido pela ampliação do papel do Estado, mantendo-se a prática clientelista que foi se adaptando ao novo modelo da economia industrial e permitiu às elites tradicionais manter o controle político sobre a máquina estatal.

2.5 Modernidade com ares do passado

Na década de 30 do século XX, a população brasileira demonstra insatisfação, segundo Lopes,

[...] com o sistema eleitoral, com o predomínio das oligarquias cafeeiras, com nossa posição no mercado internacional. São Paulo havia experimentado uma greve geral em 1917 e o movimento operário, a despeito da repressão e da expulsão dos estrangeiros que o lideravam, continuava ativo. Os tenentes promoviam rebeliões e revoluções, o Partido Comunista fora criado em 1922. Deu-se aqui também a discussão entre liberais, socialistas e corporativistas.²²

Em 1934, tem-se um novo marco na história republicana do Brasil, segundo Fernandes, a Constituição de 34, produto da Revolução de 1930, é o resultado legislativo da aliança ocasional entre grupos periféricos das oligarquias brasileiras, alguns segmentos urbanos da classe média e a jovem oficialidade das forças armadas, formada sobre os ideais tenentistas da década de 1920. Embora sem participação popular maciça, a Revolução era vista com simpatia também pelo proletariado industrial, cujo movimento sindical nascente era tolhido pelo regime pré-30.²³

A modernização brasileira a partir dos anos 30, segundo Lustosa da Costa, foi conduzida dentro dos marcos do domínio patrimonial, jamais logrou minar as bases dos interesses oligárquicos e estamentais. Prevaleceu a força da tradição legitimadora da privatização do Estado, que se mantém como principal suporte da política de grupos econômicos dominantes, até os nossos dias.

Sem romper com as tradições patrimonial e clientelista o Estado brasileiro, após 1930, acrescentou à administração pública distorções decorrentes do processo de crescente burocratização. No dizer de Lustosa da Costa,

O processualismo, a morosidade e o mau atendimento são frutos de uma progressiva perda de perspectiva com relação aos objetivos organizacionais, característica da burocracia. Sem uma referência em

²² LOPES, op. cit., nota 13, p. 382.

²³ FERNANDES, Florestan. Cf. nota 17, [n.p.].

objetivos e metas, os controles são dirigidos para os meios, que acabam subordinando os fins. A avaliação do serviço ou produto é feita em função do cumprimento de normas, regras e tradições internas, e não dos objetivos e resultados.²⁴

Contudo, 1930 representou um importante ponto de inflexão do poder da elite latifundiária, na medida em que ele foi obrigado a aceitar as lutas sociais como fatores decisivos na regulação das atividades políticas. Este fato apresentou desdobramentos no plano institucional, pois a máquina estatal teve que se adaptar ao fenômeno de complexidade da sociedade civil, cuja existência não mais podia ser ignorada pelos governantes. A criação de um Ministério do Trabalho deve ser citada como um exemplo típico dessas mudanças.

Até então, a questão da modernização econômica, política e social do país ficava, na maioria das vezes, restrita a um jogo intra-elites, onde se discutia a necessidade de criação de novos mecanismos de representação do poder estatal, para conciliar os interesses oligárquicos heterogêneos, o que terminava sendo algo mais importante que a questão social.

A discussão sobre a modernização nacional deveria, também, envolver a criação de mecanismos que proporcionassem a organização de uma sociedade democrática, a qual era reivindicada pelas lutas urbanas, entretanto, havia, por parte da classe governante, a recusa de negociação política, sendo constante a repressão brutal aos movimentos sociais. O conflito social, enquanto expressão legítima da sociedade, era interpretado pela ordem patrimonial como a abertura de um precedente que ameaçava o poder instituído. O reconhecimento real e não apenas formal dos direitos jurídicos à liberdade e à igualdade política de todos os brasileiros implicaria mudanças culturais e políticas consideradas insuportáveis e desagregadoras para a unidade do grupo estabelecido no poder.

A crise de 30 resolveu o debate em torno da modernização, através de uma fórmula autoritária pela qual a cidadania foi transformada numa questão de representação profissional, onde se buscou a solução através da legislação trabalhista. Hoje precisando ser revista, em virtude da reestruturação tecnológica do mundo do trabalho, onde profissões que passavam de pais para filhos, como uma garantia eterna de sobrevivência, simplesmente, deixaram de existir.

²⁴ LUSTOSA DA COSTA, Frederico. **Estado, governo e administração pública**. Rio de Janeiro: FGV, 2003. p. 10-42.

O Estado pós-30, passou a intervir gradualmente na economia, tornando-se o principal interventor no setor produtivo de bens e serviços, transformando-se em um Estado “empresário”, centralizado e paternalista. O Estado assume a liderança do processo de modernização econômica e social do país, criando um modelo desenvolvimentista.

Entretanto, a administração pública altamente burocrática, gerou o encarecimento do custeio da máquina administrativa, tanto no que se refere a gastos com pessoal como bens e serviços, e um enorme aumento da ineficiência dos serviços públicos, pode-se dizer, nos dias atuais, que: “tudo continua como dantes no quartel de Abrantes”.

Querendo se perpetuar no poder, Vargas instaura o Estado Novo e justifica-se com a falsa alegação da necessidade de um regime forte para combater uma revolução comunista iminente, para tanto, conta com o apoio do grande capital nacional e da ala reacionária do Exército. Temos, então, a primeira ditadura republicana, que se autolegitimava no exercício do poder, através de algumas concessões trabalhistas, que deram a Vargas o título de “Pai dos Pobres”, o qual foi inculcado na população por intermédio de uma eficiente máquina de propaganda, da qual do DIP (Departamento de Imprensa e Propaganda) é a face mais conhecida. Em 10 de novembro de 1937, o país recebia sua nova Constituição, a Carta “Polaca”, outorgada pelo ditador e elaborada secretamente pelo Ministro Francisco Campos, a qual formalizava a situação existente no poder político, em benefício único de seus detentores.²⁵

Contudo, as vitórias das democracias liberais na Segunda Guerra Mundial e as transformações socioeconômicas generalizadas sofridas pelo país durante o conflito, contribuíram para tornar ineficaz e impraticável o modelo de dominação imposto pelo autoritarismo. O aumento do ritmo de industrialização das cidades, as migrações internas e o crescimento acelerado do mercado interno provocaram modificações estruturais no regime social classista. As pressões crescentes de setores trabalhistas desencadearam o processo de renovação do sistema político, visando à democracia.

A Constituição de 1946. Utilizando a tática de concessões no plano formal (político e jurídico), enquanto mantinha o controle do processo econômico

²⁵ CASTRO, op. cit., nota 9, p. 467-489.

sedimentando o modelo pátrio de democracia liberal capitalista, no qual as concessões da Carta de 1946 não poderiam obter eficácia social plena, uma vez que as elites do Brasil jamais aderiram ao *welfare state*.

Contudo, o período inaugurado pela carta Constitucional de 1946 que vai até 1964, foi o primeiro a constituir um ambiente democrático no Brasil, a Constituição retomou muitas das garantias individuais e constitucionalizou outras, mas as reformas de base (econômicas, agrária, educacional) foram detidas no início de sua implantação, no Governo de João Goulart.

De acordo com Castro,

O período de 1945 a 1964, chamado por alguns de “experiência democrática” foi, portanto, uma fornalha, prestes a explodir. De um lado, o operariado urbano desejoso de maior participação e melhorias de vida, junto com eles uma massa crescente de despossuídos que ocupavam os morros e periferias das cidades; de outro lado a elite acostumada a não ter muitos problemas para impor sua vontade [...].²⁶

O Golpe de 1964 mergulharia o país numa era da arbitrariedade, e a violação dos direitos humanos é legalizada com a edição da Constituição de 1967 que foi elaborada para “legitimar” a ditadura daqueles que, a serviço do capital imperialista, pretendiam salvar o país do comunismo e, em nome deste pretexto, valia tudo contra aqueles se opunham ao regime ditatorial: prender, torturar e executar, sem qualquer direito de defesa do acusado, pois aos presos que se opunham à ditadura, não se aplicava o princípio do contraditório e da ampla defesa. Devido processo legal, então, era algo impensado para dos donos do país que do alto de suas patentes militares e nos porões de seus quartéis subjugaram a sociedade civil brasileira por mais de duas décadas.

Como não há mal que dure para sempre, em 1973, a crise econômica mundial, a inflação crescente a partir de 1975 e a explosão da dívida externa atingiram diretamente a imagem do “milagre econômico”, criada pelo governo da ditadura. Então, sob a abertura política “lenta, gradual e segura” para os militares, progressivamente, ressurgiram as grandes manifestações populares em prol da liberdade e da democracia política.

No mundo ocidental, a década de 70 é marcada pela crise do Estado do Bem Estar Social. Muito embora, no Brasil, a grande maioria da população jamais tenha

²⁶ CASTRO, op. cit., nota 9, p. 523.

conhecido esse dito Estado do *welfare state*, o povo brasileiro teve que abandonar, a esperança de um dia vir a ser beneficiado pelos benefícios do Estado do bem-estar. Isto ocorreu quando se iniciava a tentativa de fruição de tais benefícios, através de algumas garantias trabalhistas e sociais que só atingiam parcela da sociedade, pois a grande maioria ainda estava vivendo, tal como, na era de extrema exploração dos primórdios da Revolução Industrial na Europa. Assim, outrora e nos dias atuais, a enorme dívida social do Estado brasileiro para com o seu povo é uma realidade constrangedora para um país que está entre as maiores economias do mundo.

A crise mundial afetou o modelo de “Estado tridimensional” (econômico, social e administrativo), baseado na intervenção estatal na economia, buscando garantir o pleno emprego e atuar em setores produtivos considerados estratégicos para o desenvolvimento nacional, pois a Administração Pública, nos países do *welfare state*, tinha como objetivo principal, a produção de políticas públicas na área social (educação, saúde, previdência social, habitação etc.), a fim de garantir as necessidades básicas da população. A parte social desse modelo de Estado não funcionou no Brasil.

O Estado brasileiro se enquadra nas ideias marxistas de que “O poder político do Estado moderno nada mais é do que um comitê para administrar os negócios comuns de toda a classe burguesa”.²⁷ Marx estava certo, pois o Estado nacional jamais garantiu os direitos de todo o povo, já que o seu poder é restrito, uma vez que ele depende dos recursos gerados pela economia, os quais decorrem da acumulação privada do capital. Fica, então, o ente público condicionado a decidir sempre a favor dos interesses dos grupos que dominam a economia e, assim, precisa intervir constante e extensivamente, para manter a ordem econômica. Então, as preocupações do Estado se resumiriam em sustentar a economia capitalista e administrar os antagonismos de classe gerados pelo sistema. Nesse sentido, os governos ampliam sua ação no campo econômico-social com o intuito, único, de evitar crises políticas e econômicas, diversificando o papel do Estado, ampliando suas estruturas administrativas e aumentando sua complexidade interna, a defesa do interesse público, ou seja, da população, passa bem longe disso.

²⁷ MARX, Karl; ENGELS, Friedrich. **Manifesto do partido comunista**. Tradução de Pietro Nasseti. São Paulo: Martin Claret, 2003. p. 125.

Com o fim da ditadura militar no Brasil, segmentos conservadores da sociedade conseguiram ainda uma última vitória, com a derrota da Emenda Constitucional que estabelecia eleições diretas para Presidente.

Em janeiro de 1984, Tancredo Neves, filiado ao Partido do Movimento Democrático Brasileiro – PMDB, é eleito, indiretamente, presidente do Brasil. Com a morte de Tancredo, antes de assumir o governo, José Sarney, o vice-presidente, filiado ao Partido da Frente Liberal - PFL, contando com o apoio da classe política dominante, recém-saída das benesses do regime militar, assume o governo, passando a comandar a instalação da Nova República.

2.6 Enfim, o Estado democrático de direito brasileiro. Será?

1988, promulgada a Constituição cidadã, o país passa a respirar ares de democracia, pelo menos, no que se refere aos direitos humanos e políticos, positivados na nova Carta Magna. Quanto aos direitos sociais, estes também estão estabelecidos na Constituição cidadã, contudo, parcelas significativas da população, após duas décadas da positivação dos referidos direitos, ainda aguardam a sua efetivação, morando em favelas, estudando em escolas públicas de baixa qualidade, morrendo nas portas dos hospitais públicos ou como vítimas da violência urbana, só para citar alguns exemplos.

Um Estado, privatizado, burocratizado e ineficiente, ligado simbioticamente a uma sociedade indiferente. É da superação deste padrão histórico e suas consequências que depende o futuro do país. O seu passado contraditório é explicado por Holanda, segundo o autor, há na sociedade brasileira uma indistinção entre os domínios do público e do privado, numa cultura personalista legada como herança colonial, remanescente dos traços peculiares que marcam a Península Ibérica que teve ingresso tardio no europeísmo. Isso repercutiu intensamente nos destinos do Brasil, determinando alguns aspectos particulares da nossa História.

Holanda afirma que a originalidade nacional dos portugueses e dos espanhóis deve-se muito à importância que os mesmos atribuem à autonomia do indivíduo, ao valor próprio da pessoa humana. Para os espanhóis e portugueses é fundamental o

valor da autossuficiência, ou seja, que um homem garanta a sua sobrevivência sem necessitar dos demais.²⁸

Alguns traços da mentalidade hispânica colaboram para a ausência de uma coesão social tipicamente moderna. Se a autonomia exacerbada pressupõe ausência de solidariedade e ordenação, dificilmente se pode conceber a noção de um Estado que se configure a partir de um conjunto de cidadãos interagindo entre si.

A forma pela qual os portugueses se organizam no Brasil colonial já supõe indicativos de uma organização política frágil. “Em terra onde todos são barões não é possível acordo coletivo durável, a não ser por uma força exterior respeitável e temida”.²⁹ No Brasil, historicamente, apelou-se às ditaduras.

Esse tipo de mentalidade individualista impediu o desenvolvimento do espírito de organização espontânea da sociedade civil brasileira e, sobretudo, dificultou o surgimento da consciência de se fazer parte de uma nação. Isto se deve à herança social portuguesa, já que o empreendimento coletivo nunca seduziu muito os portugueses.³⁰

Século XXI, discute-se a transformação do Estado, que antes fora Estado empresário e desenvolvimentista e, atualmente, pretende-se que seja Estado mínimo, esta discussão não tem envolvido o conjunto da sociedade, pois a grande maioria da população continua a não se organizar politicamente para defender os seus direitos.

Uma das questões importantes a se discutir, é o controle social do Estado, já que o Estado é uma construção da sociedade ele pode ser controlado por esta. Segundo Engels, “o Estado surge da dissolução da comunidade primitiva e da divisão da sociedade em classes. [...] O Estado não é pois, de modo algum, um poder que se impõe à sociedade de fora para dentro; tampouco é a realidade da ideia moral, nem a imagem e a realidade da razão”.³¹

²⁸ HOLANDA, Sérgio Buarque de. **Raízes do Brasil**. 26. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 1995. p. 29-40.

²⁹ Id. Ibid., p. 29-40.

³⁰ Id. Ibid., p. 29-40.

³¹ ENGELS, op. cit., nota 11, p. 227.

Se o Estado é uma criação da sociedade, ele pode ser transformado e colocado à disposição dos interesses da maioria do povo e não apenas de grupos privilegiados, para tanto, é necessário que haja um controle social efetivo sobre o aparelho de Estado. Já segundo Bresser:

Alternativamente, e adotando-se uma perspectiva lógico-dedutiva ao invés de histórica, é possível afirmar que o Estado é o resultado político-institucional de um contrato social, através do qual os homens cedem uma parte de sua liberdade a esse Estado para que o mesmo possa manter a ordem ou garantir os direitos de propriedade e a execução dos contratos, nesta visão contratualista o Estado não é o produto histórico da evolução e complexificação da sociedade, mas a consequência lógica da necessidade de ordem.

As duas hipóteses são claramente complementares. E, em qualquer delas, o Estado é uma estrutura política, um poder organizado que permite à classe economicamente dominante tornar-se também politicamente dirigente e assim garantir para si a apropriação do excedente. São seus elementos constitutivos: um governo formado por membros da elite política, que tendem a ser recrutados junto à classe dominante; uma burocracia ou tecnoburocracia pública, ou seja, um corpo de funcionários hierarquicamente organizados, que se ocupa da administração; e uma força policial e militar que se destina não apenas a defender o país contra inimigos externos, mas também asseguram a obediência às leis e assim manter a ordem interna, por fim o Estado é também constituído por um ordenamento jurídico impositivo, que extravasa o aparelho do Estado e se exerce sobre toda a sociedade. O poder extroverso, o Estado tem a capacidade de legislar e tributar sobre a população de um determinado território.³²

Outra forma de dizer é que o Estado é a organização que garante os direitos de propriedade e o cumprimento dos contratos.

Este Estado, que no século XXI se quer mínimo, no início do século XX tinha as funções clássicas de regular a vida social, assegurar a soberania, prover a segurança, distribuir justiça e arrecadar impostos e, posteriormente, teve seu papel alterado, passando a ter a responsabilidade pelo bem estar social, esperando-se que fosse provedor direto do progresso social e econômico. Na última década do século XX, o papel do Estado é mais uma vez alterado, passando a ter uma nova responsabilidade, na qual deve facilitar e salvaguardar um ambiente propício onde a sociedade civil e o setor privado devem ser seus parceiros no desenvolvimento econômico e social da Nação. Pretende-se, com isso, atingir a forma de Estado gerencial.

³² BRESSER, Luiz Carlos Pereira. Estado, sociedade civil e legitimidade democrática. **Lua nova**: revista de cultura e política, nº 36, São Paulo, 1995. Disponível em: < <http://www.scielo.br/scielo>>. Acesso em: 17 out. 2012.

Propõe-se, no dizer de Jean Jaques Rousseau, um novo “contrato social”, segundo o filósofo, houve um contrato social que originou o Estado, sendo este a forma mais justa de conceder a ordem pública a todas as pessoas que faziam parte de um povo, para isso, essas pessoas abriram mão de sua liberdade individual em prol de um equilíbrio social.

Para Rousseau, a liberdade seria o maior bem do ser humano, do qual não se pode renunciar, sob pena de se rejeitar a própria condição de humanidade, haja vista ser a liberdade algo inerente à sua natureza, portanto, a vontade geral tem de ser o único motivo, a única ambição do Estado, já que este provém exclusivamente do contrato social. O poder emana do povo. A soberania é o exercício da vontade geral.³³ O poder, portanto, não é mais do que dispositivo eficiente que garanta a supremacia da vontade geral e não apenas da pequena parcela que domina economicamente o país.

No Brasil, com seu Estado patrimonialista, houve a quebra deste contrato social apregoado por Rousseau, uma vez que o Estado não garante os interesses da população como um todo, preocupa-se, prioritariamente, com os interesses da elite dominante. Dentro deste contexto, faz-se necessário refletir sobre as ideias de John Locke ao afirmar que os homens nascem livres, iguais e têm direito à vida e à propriedade. Quando passam a viver em sociedade, não podem perder esses direitos, que são inalienáveis. Se o Estado violá-los, adquirem novo direito: o de se revoltar. Alguém precisa dizer isso ao povo brasileiro, sobretudo, àqueles que não têm garantido se quer o direito à vida, pois estão sujeitos a morrer vítimas da fome ou do abandono nas portas dos hospitais públicos ou, ainda, da violência urbana.

Atualmente, em substituição ao Estado do Bem Estar Social, está proposto o Estado “gerencial”, menos intervencionista, ou Estado “mínimo”, o fundamental disso é a ideia de que o Estado deve apenas manter a ordem, administrando a justiça e a política, passando a ser meio e não fim em si mesmo, mas a população precisa, ver garantidos seus direitos fundamentais de: educação, saúde, segurança e renda que lhe garanta uma vida digna. No Brasil se, pelo menos, estes direitos essenciais forem garantidos a toda a população, o povo já estará no lucro, pois o país chegou ao Estado mínimo, sem passar pelo Estado social.

³³ ROUSSEAU, Jean-Jacques. **Do contrato social**. 04/01/2002. Disponível em: <<http://www.dominiopublico.gov.br/>>. Acesso em: 26 out. 2012. p. 9-17.

Segundo as novas teorias, o Estado deve passar do modelo patrimonialista e burocrático para o gestor. Mas no Brasil é necessário que se desprivatize o Estado, parece contraditório, mas o fato é que o Estado brasileiro, desde a sua gênese, só tem existido em função de atender aos interesses particulares de setores da elite e não aos interesses públicos.

Segundo Lustosa da Costa, o Estado paternalista deve se converter em um Estado facilitador, que complemente a atividade do cidadão e facilite a sua vida, faz-se necessário lutar contra o “ranço histórico” patrimonialista de um Estado centralizado e distante dos cidadãos, convertendo-o em um modelo voltado para o cidadão como fim.

A esfera pública deve passar a ter função de instrumento de exercício da cidadania, reorientando os mecanismos de controle do Estado para os resultados, isto é, excluir do cotidiano do Direito Administrativo os procedimentos burocráticos do passado que obedecem a um excesso de normas e regulamentos³⁴, os quais são entendidos como fim em si mesmo.

Outro ponto importante, é que o Estado brasileiro tem como uma de suas características a rigidez dos procedimentos, em sua maioria, simplesmente, protelatórios nas situações em que o Estado é o administrador da Justiça e ao mesmo tempo parte em uma contenda judicial, tendo como oponente um de seus cidadãos comuns, deve-se, então, ponderar os direitos fundamentais do cidadão e o princípio da supremacia do interesse público.

Nessa terra de futuro, dito promissor, e presente vergonhoso, graças à corrupção generalizada que campeia nos órgãos públicos e à pobreza extrema de parcelas significativas da população, está na hora de entender que o futuro não cai do céu por descuido, ele é construído no presente e está mais do que na hora de o Estado brasileiro existir para atender ao seu cidadão e não para ser atendido por este. Isto faria com que o Brasil deixasse de ser um Estado democrático de direito, apenas na formalidade de suas leis, passando a sê-lo de fato, com tudo o que isto implica.

³⁴ LUSTOSA DA COSTA, op. cit., nota 24, p. 10-42.

3 VERTENTES HUMANISTAS PRÓ-CIDADANIA

3.1 Cidadania: alguns de seus conceitos

Neste estudo, busca-se analisar o Estado brasileiro, tendo como ponto de reflexão a questão sobre o uso e abuso que a Administração Pública faz do princípio da supremacia do interesse público sobre o privado, na perspectiva de que o Estado possa cumprir com o seu dever de garantir a cidadania a todo o brasileiro, entendendo que a diferença entre o Estado totalitário e o Estado democrático de direito está em que neste o cidadão pode demandar na Justiça contra o próprio Estado, no entanto, o abuso do uso do princípio da supremacia do interesse público torna, a princípio, fracassada a maioria das demandas judiciais dos cidadãos em face do Estado.

A cidadania moderna é um conceito histórico porque o significado de ser cidadão, com tudo o que isto implica, tem sido construído e reconstruído ao longo da história da sociedade humana, a partir das experiências históricas e culturais vividas pelas sociedades, como também, das relações de poder pertinentes à cada povo.

É observável, no decorrer da História, que a ideia de cidadania está intimamente ligada à evolução dos Direitos Humanos, que é resultado de todo um processo histórico que envolve a transformação da sociedade política, econômica e socialmente.

A autora Reis, ao analisar a cidadania moderna, enquanto conceito histórico, coloca os seguintes aspectos que caracterizam a base comum das diferentes perspectivas que abordam a cidadania: a) as raízes históricas do conceito; b) a referência imediata à inclusão/exclusão que circunscreve a noção de cidadania; c) a constante dualidade de cidadania como *status* e como identidade; d) a tensão entre virtudes cívicas e prerrogativas; ou em outras palavras, entre uma visão republicana da cidadania e a concepção de cidadão consumidor de direitos.³⁵

No que se refere às raízes históricas do conceito de cidadania, é preciso observar que as suas origens remotas e fontes intelectuais mais importantes encontram-se nas religiões da Antiguidade, na civilização grega e no Império Romano. A palavra “cidadão” provém de termo latino *civitas*, mas as ideias que

³⁵ REIS, Elisa Pereira. **Processos e escolha**: estudos de sociologia política. Rio de Janeiro: Contracapa Livraria, 1998. p. 28.

levam ao conceito de cidadania são bem mais antigas. Na antiga Grécia, as ideias de igualdade e liberdade ganharam relevância política no contexto da *polis*.

Ainda, segundo Reis, mais tarde, na transição do mundo medieval para a era moderna, acrescentaram-se novas dimensões à ideia de liberdade. O burguês tornou-se o protótipo do cidadão e a cidade passou a ser o seu *habitat* natural, nessa época, dá-se ênfase ao direito de propriedade. Dessa realidade material, surgirá a tradição contratualista, de Locke e Rousseau, a qual é a base filosófica moderna do conceito de cidadania.³⁶

3.2 Direitos humanos e cidadania

A questão da cidadania está posta em, praticamente, todos os momentos decisivos da história da humanidade e a sua significação varia de acordo com o que se acredita, em dado momento, ser o legítimo direito de vida digna para os seres humanos. Por exemplo, como coloca Pressburguer, no imediato pós-guerra (10 de dezembro de 1948), a Declaração Universal, adotada pela Assembleia Geral da ONU, foi impregnada pelos horrores da dominação nazifascista na Europa. Os direitos expressados são aqueles que buscam assegurar liberdade ao cidadão, protegendo-o de ações arbitrárias ou discriminatórias por parte do Estado e seus agentes.³⁷

Nas décadas seguintes, com o desenvolvimento dos estados socialistas e os movimentos sociais do chamado Terceiro-Mundo, dá-se ênfase às questões sociais como: saúde, educação, emprego, posse e uso da terra, dentre outros, que compõe dos direitos sociais, nessa perspectiva, a cidadania é tida como a efetivação dos direitos sociais e econômicos do povo. Assim, dentro deste contexto, temos Estado do bem estar, predominante na Europa ocidental.

Ainda segundo o mesmo autor, já aos primeiros indícios de enfraquecimento do socialismo real, mesmo antes de sua total derrocada, inverte-se a tendência com relação a Direitos Humanos, propaga-se a plena realização dos direitos civis e políticos como pré-requisitos à implementação de políticas mais “adequadas” ao desenvolvimento econômico. Toma imensa amplitude a discussão sobre o “Estado

³⁶ REIS, op. cit., nota 35, p. 29.

³⁷ PRESSBURGER, Miguel. Divagando sobre as origens e evolução dos Direitos Humanos. In.: D'ARAUJO, Maria Celina. **Estado e cidadania no Brasil**. Rio de Janeiro: FGV, 2003. p. 68.

Mínimo” *versus* o “Estado Provedor”, ou seja, o encolhimento do Estado como agente econômico e a subordinação das proteções sociais à dinâmica do mercado que teria condições de atender às necessidades da sociedade, sem a interferência do Estado.³⁸

Outra questão a se observar quando tratamos dos conceitos de cidadania, é a definição dos direitos individuais e coletivos, onde os primeiros tratam daquilo que é inerente ao indivíduo, à sua vida em particular, a exemplo da liberdade de ir e vir, já os segundos são aqueles que garantem os direitos sociais necessários para a subsistência com dignidade, e os terceiros são aqueles concernentes à vida da comunidade, a exemplo dos direitos ambientais.

Pressburger faz uma explanação muito pertinente com relação à questão dos direitos, qual seja: modernamente, os direitos humanos foram separados por distintas gerações. Assim, os de primeira geração são aqueles direitos individuais, e que também são denominados direitos negativos, uma vez que impõem limites e determinam abstenções ao Estado. Os de segunda geração, são os direitos econômicos, sociais e culturais. Estes últimos são considerados direitos positivos, pois obrigam ao Estado a sua implementação e execução.³⁹ Já os de terceira geração são aqueles concernentes à vida da comunidade, a exemplo dos direitos ambientais.

Eis aqui a questão do presente estudo, os direitos positivos de: acesso à justiça e tempo de duração razoável do processo, os quais são totalmente negados ao cidadão quando este demanda na Justiça contra o Estado que é, em tese, o guardião dos referidos direitos.

Ainda sobre os direitos, Lustosa da Costa afirma que o moderno conceito de cidadania plena considera quatro elementos constitutivos: os direitos civis, os direitos políticos, os direitos sociais e os direitos republicanos, estes, no contexto dos direitos coletivos que contemplam “os interesses de grupos integrados por uma pluralidade de pessoas indeterminadas, embora vinculadas por um mesmo interesse comum”.⁴⁰

No Brasil, destes direitos citados, os únicos assegurados, plenamente, aos cidadãos são os direitos políticos, pois os direitos civis, em grande medida, são

³⁸ PRESSBURGER, op. cit., nota 37, p. 68-69.

³⁹ Id. Ibid., p. 67-68.

⁴⁰ LUSTOSA DA COSTA, op. cit., nota 24, p. 10-42.

tolhidos pela violência urbana, os direitos sociais são negados à parcela importante da população e quanto aos direitos republicanos, falta aos milhões de brasileiros de baixa renda, com toda razão, o sentimento de ser cidadãos de uma nação. Pois como coloca Reis, “ainda associamos a busca da cidadania a um impulso de emancipação. A reivindicação de inclusão é uma demanda de participação no legado social”.⁴¹

Hoje há a exigência de novas formas de cidadania que contemplem a busca tradicional de igualdade, por um lado, e a legitimação de diferenças, por outro, atestando o conceito histórico da cidadania, pois esta, tal qual a história da humanidade é uma obra em construção.

3.3 Brasil na perspectiva dos direitos do cidadão

Quanto aos direitos de cidadania no Brasil. O autor Carvalho coloca que a Constituição Cidadã de 1988 foi a mais liberal e democrática que o Brasil já teve, onde os direitos sociais e políticos dos cidadãos adquiriram uma amplitude nunca antes atingida, sobretudo, os direitos políticos.⁴²

Porém a redemocratização do país não garantiu a efetivação real do conjunto de direitos humanos que compõem a cidadania, principalmente, no que se refere aos direitos sociais. Para explicar a grave situação em que se encontram os direitos de cidadania no Brasil, Carvalho faz uma explanação acerca da noção tradicional de direitos que guiou o país desde a Independência. Segundo ele, a cronologia e a lógica sequencial de aquisição do direitos fundamentais, por parte do cidadão, foram invertidas no Brasil. Aqui, primeiro vieram os direitos sociais concernentes aos direitos do trabalhador, os quais foram implantados pelo presidente Vargas, em período ditatorial de supressão dos direitos políticos e de redução dos direitos civis. Só depois vieram os direitos políticos e civis. Assim, a pirâmide dos direitos foi colocada de cabeça para baixo.

Na sequência inglesa, no dizer de Carvalho, havia uma lógica que reforçava a convicção democrática. As liberdades civis vieram primeiro, garantidas por um Judiciário cada vez mais independente do Executivo. Com base no exercício das

⁴¹ REIS, op. cit., nota 35, p. 39.

⁴² CARVALHO, José Murilo de. **Cidadania no Brasil: o longo caminho**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2001. p. 199.

liberdades, expandiram-se os direitos políticos consolidados pelos partidos e pelo Legislativo. Finalmente, pela ação dos partidos e do Congresso, votaram-se os direitos sociais, postos em prática pelo Executivo. A base de tudo eram as liberdades civis.⁴³

No Brasil, o Poder Judiciário nunca foi independente, pois os representantes dos mais altos postos da Justiça são nomeados pelo chefe do Executivo na forma do tradicional apadrinhamento político, isso desde os desembargadores dos tribunais estaduais até os ministros do Supremo Tribunal Federal.

Em terras brasileiras, houve a inversão completa da sequência, acima descrita, aqui, os direitos sociais, a partir dos anos de 1930, passaram a ser a base da pirâmide, o que gerou o problema da eficácia da democracia, apontando para uma excessiva valorização do Poder Executivo. Essa orientação para o Executivo reforça a longa tradição portuguesa, ou ibérica, do patrimonialismo. O Estado é sempre visto como o todo-poderoso, na pior hipótese como repressor e cobrador de impostos; na melhor, como um distribuidor paternalista de empregos e favores.

Além da cultura política estatista ou governista, a inversão favoreceu uma visão corporativista dos interesses coletivos. Os benefícios sociais não são tratados como direitos de todos, mas como fruto da negociação de cada categoria com o governo. Assim, na maioria das vezes, só a classe dominante consegue, numa interlocução direta com o poder público, ver atendida as suas reivindicações. Então, a parte privilegiada da sociedade passou a se organizar para garantir os direitos e os privilégios distribuídos pelo Estado.

Segundo Carvalho, a ausência de uma consciência de direitos e de ampla organização autônoma da sociedade, faz com que a representação política não funcione para resolver os grandes problemas da maior parte da população. A função dos legisladores reduz-se, para a maioria dos votantes, ao papel de intermediários de favores pessoais perante o Executivo.⁴⁴

Se há algo importante a ser feito em termos de consolidação democrática e de garantia de cidadania, é reforçar a organização da sociedade para dar embasamento social ao político, isto é, para democratizar o poder e tornar transparentes a gestão do Estado e o funcionamento da Justiça. A organização da

⁴³ CARVALHO, op. cit., nota 42, p. 219-220.

⁴⁴ Id. Ibid., p. 223.

sociedade não precisa e não deve ser feita contra o Estado em si. Ela deve ser feita contra o Estado patrimonialista, clientelista e corporativo.

A marcha pela conquista efetiva dos direitos de cidadania no Brasil é lenta, em virtude de um sistema representativo, corroído pela corrupção, e de um corpo judiciário moroso e ineficaz, dentro deste contexto, é difícil a produção de políticas públicas capazes de produzir resultados que impliquem na redução da desigualdade social e no fim da divisão dos brasileiros em “castas” separadas pela renda, como também, dificulta a apuração e punição da corrupção institucionalizada.

Ainda citando Carvalho, em 1823, José Bonifácio afirmou, em representação enviada à Assembleia Constituinte, “que a escravidão era um câncer que corroía nossa vida cívica e impedia a construção da nação”. A desigualdade social de hoje é o novo câncer que impede a construção de uma sociedade brasileira democrática em todos os sentidos: política, social e economicamente. A escravidão foi abolida 65 anos após a advertência de Bonifácio. Espera-se que, desta feita, a precária democracia de hoje, precária, pois não garante a todos os direitos de cidadania, não condene o povo à espera tão longa para extirpar o câncer da desigualdade social⁴⁵. Poder-se-ia começar por criar condições para que todos tenham direito aos 1º, 2º e 3º graus de educação. Pois como já foi dito: “Um país que não vai à escola, não vai a lugar nenhum”.

De tudo que foi analisado, pode-se observar que é óbvia a necessidade da reforma do Estado brasileiro, patrimonialista, nepotista, clientelista e particularista, o qual deverá redefinir o seu papel, passando a ter interesse público primário de toda a sociedade como foco central de suas ações, e não os interesses particulares de grupos privilegiados economicamente.

O Estado deve estar voltado para beneficiar o conjunto da população e não apenas o setor financeiro e empresarial, pois, até agora, a maioria do povo só conseguiu garantir os seus direitos políticos, falta a conquista efetiva dos direitos civis e sociais, bem se vê que temos um longo caminho pela frente, pois é preciso abrir a caixa de pandora do Estado e do seu Poder Judiciário, uma vez que, precisam ser transparentes e justos, permitindo o controle social dos cidadãos sobre suas ações.

⁴⁵ CARVALHO, op. cit., nota 42, p. 228-229.

A Administração Pública não é a titular do interesse público, pois esta titularidade pertence à sociedade, sendo o Poder Público, apenas, o seu guardião. Dessa forma deve o direito da comunidade limitar a atuação do Estado. Então, no conflito administrativo, faz-se necessário assegurar a expectativa de direito do cidadão. A Administração Pública só deve usar de suas prerrogativas e privilégios processuais quando houver necessidade imprescindível, pois, segundo os princípios gerais do direito, em todo e qualquer processo os direitos e obrigações das partes devem ser isonômicos.

Quando do outro lado da demanda houver o cidadão comum, hipossuficiente no processo face o Estado, ele deve ter um tratamento dentro da perspectiva dos direitos humanos, positivados na Constituição que garantem, entre outros: o acesso à Justiça com duração razoável do processo, contraditório e ampla defesa. O tratamento diferenciado do hipossuficiente já é previsto no nosso ordenamento jurídico, no Direito do Consumidor, onde a parte hipossuficiente é tratada de forma diferenciada para compensar sua inferioridade e garantir a paridade de armas entre as partes.

A sociedade brasileira precisa enfrentar a questão do direito à cidadania plena *versus* o jogo do poder acobertado pelo manto da supremacia do interesse público, quando o cidadão comum demanda contra o Estado na Justiça, pois a indisponibilidade do interesse público, prevista no ordenamento jurídico, deve ser entendida como uma garantia para a sociedade e não para o governante de plantão. Isto é algo importante, inclusive, para a solução do problema da crônica e perversa lentidão da Justiça, abarrotada de processos que duram décadas, dos quais grande quantidade são de ações que têm como parte a Administração Pública, com seus prazos privilegiados, inúmeras possibilidades de recursos e prerrogativas especiais, possibilitando à advocacia pública protelar uma decisão indefinidamente ou, pelo menos, por décadas.

4. PRINCÍPIOS JURÍDICOS ATINENTES

4.1 Garantia de justiça ao cidadão

Os princípios jurídicos são tema recorrente nas interpretações da Teoria do Direito, entendendo-se que eles devem ser analisados de forma técnica, jurídica, social e ética, na aplicação do direito a um caso concreto, como também devem orientar o operador do direito, enquanto paradigma ético de sua atuação.

Assim sendo, os princípios estabelecem os fundamentos para a interpretação e aplicação do Direito.⁴⁶ Contudo, a aplicação dos princípios deve ser ponderada, observando-se no caso concreto aquele que possui maior relevância, uma vez que, segundo Ávila,

[...] os princípios [...] possuem apenas uma dimensão de peso e não determinam as consequências normativas de forma direta, ao contrário das regras. [...] a aplicação de um princípio deve ser vista sempre como uma cláusula de reserva, a ser assim definida: 'Se no caso concreto um outro princípio não obtiver maior peso'. [...] a ponderação dos princípios é resolvida mediante a criação de regras de prevalência.⁴⁷

Neste estudo, são destacados a alguns dos princípios positivados no ordenamento jurídico brasileiro, quais sejam: devido processo, direito de acesso à justiça e princípio da boa-fé. A análise é feita dentro da perspectiva concreta da demanda na justiça, do cidadão comum em face do Estado que é dono de prerrogativas especiais, a exemplo de: prazos dilatados, duplo grau de jurisdição e execução diferenciada de dívidas por precatórios. Sendo que os referido privilégios processuais foram conferidos à Administração Pública em nome do princípio da supremacia do interesse público sobre o interesse privado.

Tendo os pontos, acima destacados, como base para a reflexão, deve-se fazer uma análise acerca da possibilidade de um juízo de razoabilidade, ponderando-se os princípios envolvidos na questão, com o intuito de preservar os direitos fundamentais do cidadão.

⁴⁶ ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios**. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2007. p. 35.

⁴⁷ Id. Ibid., p. 37-38.

4.2 Princípio do devido processo

Tratando-se do princípio do devido processo, observe-se que este compreende o conjunto dos demais princípios processuais, quais sejam: contraditório e ampla defesa, publicidade, produção da prova necessária e suficiente, celeridade, eficácia das decisões etc. Já o direito de acesso à justiça deve ter como foco central a questão da observância, em todos os seus meandros, do princípio do devido processo, uma vez que, não basta apenas ter direito de acionar a máquina do poder judiciário, o acesso à justiça deve incluir ver o caso julgado em definitivo, em tempo razoável e que a sentença seja cumprida, o que não ocorre quando o veredicto é desfavorável ao Estado, já que este pode sempre recorrer aos precatórios e, assim, talvez só os netos do cidadão demandante consigam receber o que lhe era devido.

Contudo, ressalte-se que o princípio do devido processo está positivado em nossa Constituição no Art. 5º, LIV, ao estabelecer que: “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”.⁴⁸ O referido princípio deve ser obedecido pela Administração Pública em todas as vertentes de sua atuação, pois se não é dado ao cidadão comum desconhecer a Lei, o que dizer do Poder Público.

O princípio do devido processo tem sua origem no ano de 1215 na Inglaterra, quando o rei João Sem-Terra assinou a Magna Carta, na qual, pela primeira vez na História, estabeleceu-se em documento oficial, direitos dos cidadãos em face do poder constituído.⁴⁹

A Magna Carta estabelecia em seu art. 39, o seguinte:

Nenhum homem livre será preso, encarcerado ou privado de uma propriedade, ou tornado fora da lei, ou exilado, ou de maneira alguma destruído, nem agiremos contra ele ou mandaremos alguém contra ele, a não ser por julgamento legal dos seus pares, ou pela lei da terra. Este documento que deu origem à positivação dos direitos humanos, ainda prevê em seu art. 40: a ninguém venderemos, nem a ninguém recusaremos ou atrasaremos o direito ou a justiça.⁵⁰

⁴⁸ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**, de 05 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www2.planalto.gov.br/>. Acesso em: 21 ago. 2012.

⁴⁹ CASTILHO, Ricardo. **Direitos humanos**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 49.

⁵⁰ Id. Ibid., p. 51.

As normas referidas, séculos depois seriam incorporadas à Declaração Universal de Direitos Humanos, a qual o Brasil deve obediência, enquanto signatário, nos termos a seguir expostos:

Nenhum homem livre será detido ou sujeito à prisão, ou privado dos seus bens, ou colocado fora da lei, ou exilado, ou de qualquer modo molestado, e nós não procederemos nem mandaremos proceder contra ele senão mediante um julgamento regular pelos seus pares ou de harmonia com a lei do país.
 Não venderemos, nem recusaremos, nem protelaremos o direito de qualquer pessoa a obter justiça.⁵¹

Assim sendo, porque uma demanda na justiça de um cidadão comum em face do Estado brasileiro, pode se arrastar por décadas? Isto se dá, em virtude dos privilégios e prerrogativas que o Estado tem, dentre eles, os precatórios, dos quais lança mão para se esquivar de cumprir o seu dever de pagar o que deve. Não deveria ser o Estado o guardião primordial da Lei e da Justiça? No Brasil não é bem assim que funciona, na realidade dos fatos, o Poder Público brasileiro é o mais eficiente credor, no entanto, o mais negligente devedor.

4.3 Direito de acesso à justiça

O direito de acesso à justiça é um dos direitos fundamentais do homem e, também, uma característica primordial do Estado democrático de direito, pois, só neste, o cidadão pode demandar na Justiça contra o Poder Público. A Constituição cidadã positivou o referido direito, no art. 5º, nos seguintes termos:

XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.
 [...]
 LXXVIII – a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.⁵²

Historicamente, o referido direito surgiu a partir do momento em que o cidadão perdeu a prerrogativa da autotutela e o Estado assumiu o dever de dizer o direito, nascendo para o homem comum o direito de ação perante o Poder Judiciário, órgão responsável pela prestação jurisdicional, a qual deve ser efetiva, eficaz e em

⁵¹ CASTILHO, op. cit., nota 49, p. 53-54.

⁵² BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**, de 05 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www2.planalto.gov.br/>. Acesso em: 21 ago. 2012.

tempo razoável, pois justiça que tarda: falha, uma vez que, acesso à justiça não é apenas ter o direito de protocolar uma petição inicial, mas sim, vê sua pretensão julgada em definitivo num prazo razoável, de forma justa e isonômica para com as partes, bem como, a sentença ser cumprida de forma célere, devendo, ainda, esta decisão ser justa, sob pena de nada adiantar o direito constitucionalmente estabelecido.

Nesta mesma linha de raciocínio, Canotilho assevera que os textos constitucionais tem reconhecido que a natureza do direito à proteção judicial, consubstanciado no acesso aos tribunais, tem duas dimensões:

[...] (1) um direito de defesa ante os tribunais e contra actos dos poderes públicos; (2) um direito de proteção do particular através de tribunais do Estado no sentido de este o proteger perante a violação dos seus direitos por terceiros (dever de proteção do Estado e direito do particular de exigir essa proteção).⁵³

No Brasil, o Estado negligencia o seu dever de proteção ao cidadão, no que se refere ao processo justo, o qual é necessário para a efetivação do direito de acesso à justiça, quando a pessoa comum do povo tem um direito seu violado não por um terceiro particular, mas pelo próprio Estado e vê-se na contingência de demandar o Poder Público perante os tribunais, pois ao usar e abusar de suas prerrogativas especiais, o Estado impede o acesso à efetiva justiça, por meio de um processo interminável.

Acertadamente, Canotilho afirma que:

[...] é de questionar se bastará o facto de a lei assegurar [...] a abertura da via judiciária. Se a determinação dos caminhos judiciais for de tal modo confusa (ex.: através de reenvios sucessivos de competências) que o particular se sinta tão desprotegido como se não houvesse via judiciária nenhuma, haverá violação do princípio do Estado de direito e do direito fundamental de acesso ao direito e à via judiciária.⁵⁴

Desprotegido, é como qualquer brasileiro se sente quanto tem que demandar na Justiça contra o Estado, pois de antemão sabe que será uma batalha longa e desgastante, pois o jogo de formalidades processuais legais, em benefício do Estado, existente, sobretudo, para protelar a decisão judicial, aliado à morosidade crônica do Poder Judiciário, determinam uma luta inglória para o cidadão, vez que

⁵³ CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003. p. 496.

⁵⁴ Id. Ibid., p. 497.

possibilita, apenas, uma prestação jurisdicional tardia que, de modo algum, fará justiça.

4.4 Princípio da boa-fé

O princípio da boa-fé tem suas origens no Direito Romano, no qual estava relacionando a preceito ético que, no decorrer da história e da formação do Direito como o conhecemos hoje, adquiriu contornos de dever moral com natureza jurídica cogente. Neste sentido, Gagliano cita Paulo Roberto Nalin, ao afirmar que:

[...] tendo o homem como centro necessário das atenções, oportuno de indagar da possibilidade de localização da boa-fé enquanto princípio geral do Direito, no sistema constitucional, assim como os demais princípios então ditos fundamentais inclusos na Carta, como o da dignidade do ser humano, a vida, a integridade física, a liberdade, a propriedade privada, a livre manifestação do pensamento, [...].⁵⁵

O mencionado princípio está positivado na Constituição brasileira, a qual determina à Administração Pública agir dentro da moralidade, é o que se infere do art. 37: “A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência [...]”.⁵⁶ Então, pode-se indagar: os privilégios que o Estado possui na seara jurídica para postergar as decisões que lhes são desfavoráveis, apesar de terem amparo legal, estariam dentro do que a sociedade considera como algo moral e ético? Não é chegada a hora de se rever tais dispositivos legais? Pois o cidadão tem o direito de ver suas garantias fundamentais respeitadas, sobretudo, pelo Estado que ele sustenta com os seus impostos. Assim sendo, os princípios de moralidade e os direitos fundamentais do homem, estabelecidos na Constituição devem prevalecer sobre prerrogativas pontuais do Poder Público.

⁵⁵ GAGLIANO, Pablo Stolze. PAMPLONA, Rodolfo Filho. **Novo curso de direito civil. v. IV: contratos**, t. 1: teoria geral. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 63-64.

⁵⁶ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**, de 05 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www2.planalto.gov.br/>. Acesso em: 21 ago. 2012.

De acordo com Castilho, aplicando as teorias de Aristóteles,

[...] a virtude está na ponderação. Portanto, é importante que o Direito Positivo, que não analisa o valor nem a justiça do mandamento jurídico, esteja apoiado na avaliação moral e ética do Direito Natural. Desse modo seria mais provável que o Direito cumprisse a sua efetiva função de auxiliar na ordem social e distribuir justiça.⁵⁷

Não só na Constituição, mas também na nossa legislação infraconstitucional, encontramos em diversos dispositivos, o princípio da boa-fé, a exemplo do Código Civil que tem como um de seus princípios norteadores o *Pacta sunt servanda* que significa: "os pactos devem ser respeitados" ou "os acordos devem ser cumpridos", este é um princípio basilar do Direito Civil. Assim, o Código Civil brasileiro dispõe:

Art. 187. Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes.

[...]

Art. 422. Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé.⁵⁸

Estas regras da codificação civil devem ser respeitadas quando da relação do Estado com o cidadão comum, pois o Poder Público, tanto quanto a sociedade, deve agir de boa-fé nos seus negócios jurídicos e, mesmo sendo titular de um direito, ele não pode se exceder no uso de suas prerrogativas, sob pena de infringir o citado art. 187, do Código Civil - CC, a exemplo do que acontece com o uso dos precatórios em que o Estado protela o pagamento de uma dívida por décadas.

No Direito Administrativo pátrio, também, encontramos o princípio da boa-fé na Lei 9.784/99, que regula o processo administrativo na esfera federal, determinando o modo de agir dos entes públicos nos seguintes termos: Art. 2º, inciso IV – atuação segundo padrões éticos de probidade, decoro e boa-fé.⁵⁹ De todo o exposto, entende-se que ter uma relação jurídica pautada pela boa-fé entre as partes, é um direito do cidadão, mesmo que a outra parte da contenda seja o Estado.

Dentre os princípios que norteiam a relação jurídica civil, a regra é pagar o que se deve, assim, temos a máxima de que: “quem paga mal, paga duas vezes”.

⁵⁷ CASTILHO, op. cit., nota 48, p. 45.

⁵⁸ BRASIL. **Código Civil. Lei nº 10.406**, de 10 de janeiro de 2002. Disponível em: <<http://www2.planalto.gov.br/>>. Acesso em: 11 set. 2012.

⁵⁹ BRASIL. **Lei nº 9.784**, de 29 de janeiro de 1999. Disponível em: <<http://www2.planalto.gov.br/>>. Acesso em: 30 set. 2012.

Então, o Estado que tem a responsabilidade de ser o guardião primaz das leis, não deveria, num claro desrespeito ao princípio da boa-fé nos negócios jurídicos, sempre buscar meios de não pagar, em tempo razoável, o que é devido ao cidadão por direito.

5 PRIVILÉGIOS DO ESTADO

5.1 Prazos processuais “diferenciados”

A Administração Pública tem a seu favor prazos dilatados, segundo o que preconiza o Código de Processo Civil – CPC, em seu art. 188 que dispõe: “Computar-se-á em quádruplo o prazo para contestar e em dobro para recorrer quando a parte for a Fazenda Pública ou o Ministério Público”.⁶⁰

Considerando-se que é direito do cidadão, ao acionar a Justiça, independentemente de quem seja a outra parte, que a tramitação do seu processo corra em tempo razoável, sabendo-se, também, que não é dado ao Estado desconhecer os princípios gerais do direito brasileiro. Questiona-se: Por que o privilégio da dilatação de prazos em benefício da Administração Pública?

Nesse tocante, alguns afirmam, em nome da supremacia do interesse público sobre o interesse particular, que a advocacia pública não tem condições de acompanhar a demanda processual movida contra o Estado, daí os prazos privilegiados e o direito a inúmeros recursos, os quais podem possibilitar que um processo se arraste por décadas, mas o cidadão que arca com a pesada carga tributária, não deve arcar, também, à custa de seus direitos fundamentais, com todo o prejuízo da ineficiência da máquina administrativa. Como se isso não bastasse, em corroboração para a delonga absurda dos processos, ainda há a morosidade crônica do Poder Judiciário brasileiro que, aliada às prerrogativas processuais especiais da Administração Pública, contribui para a longa e infundável marcha dos processos que têm no seu polo passivo o Estado.

Dentro deste contexto, os privilégios em benefício do advogado público, configuram-se uma situação díspare para com os princípios da isonomia e da equidade das partes, tornando-se um empecilho, quase que intransponível, ao trabalho indispensável à Justiça, dos advogados privados. Este é um grito silencioso que se ouve nos corredores dos fóruns, em forma de reclames de alguns militantes do direito, que observam diuturnamente a inobservância dos princípios acima elencados, além da clara afronta ao direito do cidadão de ver seus processos

⁶⁰ BRASIL, **Código de Processo Civil. Lei nº 5.869**, de 11 de janeiro de 1973. Disponível em: <<http://www2.planalto.gov.br/>>. Acesso em: 12 out. 2012.

tramitarem em tempo razoável, tal qual prevê o princípio da celeridade dos feitos processuais.

5.2 Duplo grau de jurisdição

Sabe-se que o juiz tem o poder de dizer o direito no caso concreto, o então denominado *juris dicere* do direito romano. O magistrado analisa cada caso frente ao seu sentimento de justiça e, diante dos elementos probatórios, emite o ato final que põe termo ao processo: a sentença judicial. Então, por que nas casuísticas em que há qualquer “prejuízo” ao Estado, o magistrado deve “recorrer dele mesmo”? Tal medida assoberba as cortes, levando Magistrados, Promotores e Advogados Públicos a exaustão por casos corriqueiros, observe-se que o duplo grau de jurisdição obrigatório existe, primordialmente, em favor da fazenda pública, sendo “condição de eficácia da sentença”.⁶¹ Quando o prejuízo é do cidadão não ocorre tal obrigatoriedade.

O referido privilégio processual está previsto nos seguintes dispositivos do CPC:

Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:
 I - proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público;
 II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução de dívida ativa da Fazenda Pública (art. 585, VI);
 § 1º Nos casos previstos neste artigo, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, haja ou não apelação; não o fazendo, deverá o presidente do tribunal avocá-los.
 § 2º Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor.⁶²

Diante do exposto, deve-se indagar: Como fica o respeito ao princípio da isonomia das partes e da equidade processual? Alguns poderiam argumentar que os atos da Administração Pública tem a seu favor a presunção de serem verdadeiros, até prova em contrário, uma vez que o Poder Público, em tese é o guardião e fiscal da Lei. Então, diante de um Estado que não cumpre as leis, daí a enorme

⁶¹ DURÃO, Pedro. **Direito administrativo objetivo: resumos e aplicações**. 2. ed. Salvador: Viajurídica, 2009. p. 30.

⁶² BRASIL, **Código de Processo Civil. Lei nº 5.869**, de 11 de janeiro de 1973. Disponível em: <<http://www2.planalto.gov.br/>>. Acesso em: 12 out. 2012.

quantidade de demandas judiciais movidas pelos cidadãos em face do mesmo, cabe outro questionamento: Quem fiscaliza o fiscal? Deveria ser a sociedade, mas para isso é necessário um Poder Judiciário eficiente e transparente, ao contrário da Justiça brasileira que vive encastelada nas torres de mármore dos seus belos palácios e o povo que espere pacientemente por suas decisões tardias e ineficazes.

5.3 Regime especial de execução das dívidas: precatórios

O precatório é uma espécie de pedido de pagamento que o Judiciário faz ao Poder Executivo, quando este, por decisão transitada em julgado, é sancionado a pagar uma dívida. Tal pedido ocorre, em virtude da autonomia dos poderes da República, não podendo o juiz fazer a execução forçada como o faz com o particular, penhorando os seus bens e leiloando-os, já que os bens públicos, em sua essência, são impenhoráveis em razão de sua afetação. O referido instituto foi previsto na Constituição de 1934, *in verbis*:

Art. 182. Os pagamentos devidos pela Fazenda Federal, em virtude de sentença judiciária, far-se-ão na ordem de apresentação dos precatórios e à conta dos créditos respectivos, sendo vedada a designação de caso ou pessoas nas verbas legais.

Parágrafo único. Esses créditos serão consignados pelo Poder Executivo ao Poder Judiciário, recolhendo-se as importâncias ao cofre dos depósitos públicos [...]

Art. 183. Nenhum encargo se criará ao Tesouro sem atribuição de recursos suficientes para lhe custear a despesa.⁶³

Na Constituição de 1988, o pagamento por precatórios, também, está previsto no seguinte dispositivo:

Art. 100. Os pagamentos devidos pelas Fazendas Públicas Federal, Estaduais, Distrital e Municipais, em virtude de sentença judiciária, far-se-ão exclusivamente na ordem cronológica de apresentação dos precatórios e à conta dos créditos respectivos, proibida a designação de casos ou de pessoas nas dotações orçamentárias e nos créditos adicionais abertos para este fim.⁶⁴

⁶³ CAMPANHOLE; CAMPANHOLE, op. cit., nota 14, p. 574.

⁶⁴ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. de 05 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www2.planalto.gov.br/>. Acesso em: 21 ago. 2012.

Existem desdobramentos desse preceito legal no Ato das Disposições Constitucionais Transitórias - ADCT, conforme os seguintes artigos:

Art. 33. Ressalvados os créditos de natureza alimentar, o valor dos precatórios judiciais pendentes de pagamento na data da promulgação da Constituição, incluído o remanescente de juros e correção monetária, poderá ser pago em moeda corrente, com atualização, em prestações anuais, iguais e sucessivas, no **prazo máximo de oito anos**, a partir de 1º de julho de 1989, por decisão editada pelo Poder Executivo até cento e oitenta dias da promulgação da Constituição. (Vide Emenda Constitucional nº 3, de 1993)

[...]

Art. 78. Ressalvados os créditos definidos em lei como de pequeno valor, os de natureza alimentícia, os de que trata o art. 33 deste Ato das Disposições Constitucionais Transitórias e suas complementações e os que já tiverem os seus respectivos recursos liberados ou depositados em juízo, os precatórios pendentes na data de promulgação desta Emenda e os que decorram de ações iniciais ajuizadas até 31 de dezembro de 1999 serão liquidados pelo seu valor real, em moeda corrente, acrescido de juros legais, em prestações anuais, iguais e sucessivas, no **prazo máximo de dez anos**, permitida a cessão dos créditos. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 30, de 2000)

[...]

Art. 97, § 14. O regime especial de pagamento de precatório previsto no inciso I do § 1º vigorará enquanto o valor dos precatórios devidos for superior ao valor dos recursos vinculados, nos termos do § 2º, ambos deste artigo, ou pelo **prazo fixo de até 15 (quinze) anos**, no caso da opção prevista no inciso II do § 1º. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 62, de 2009). (grifo nosso).⁶⁵

Observe-se que o prazo para pagamento das dívidas vai sempre sendo postergado e mesmo estando estabelecido em dispositivos do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias - ADCT, não há garantias de que o governo honre os compromissos em tais prazos, pois no uso de sua prerrogativa de discricionariedade, o chefe do Poder Executivo pode deixar o cidadão que tem valores a receber do Estado, esperando por décadas, o cumprimento da previsão orçamentária, uma vez que a referida previsão no orçamento anual não torna exigível o montante destinado à liquidação de precatórios. Frise-se que o processo que culminou na condenação do Estado, invariavelmente, durou outros tantos anos, em virtude das prerrogativas e privilégios processuais que a Administração Pública detém.

Essa ofensa aos direitos do cidadão de acesso à justiça e do devido processo, deve ser repelida na perspectiva do Estado Democrático de Direito, estabelecido na Constituição da República, bem como, “[...] pela balança dos princípios da Razoabilidade e da Proporcionalidade, respondendo ao seguinte

⁶⁵ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. de 05 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www2.planalto.gov.br/>. Acesso em: 21 ago. 2012.

questionamento: pode a mora no pagamento dos precatórios suprimir direito fundamental sob a justificativa da discricionariedade administrativa”.⁶⁶ Alegando-se, ainda, a supremacia do interesse público.

Um outro princípio do Direito é agredido, quando o Estado não paga o que deve, qual seja: a boa-fé nos negócios jurídicos, como também o dever moral de pagamento de seus débitos, já que os cidadãos têm que pagar em dias seus compromissos para não ter seus nomes negativados nos sistemas de proteção ao crédito, bem como, os seus bens penhorados e leiloados. No entanto, o Estado tem a garantia legal de dever e protelar *ad infinitum* os seus débitos. Seria esta protelação, algo que a sociedade, dentro dos seus valores, reputa como uma atitude moral e ética?

Não se pode olvidar que os Estados estão assoberbados de credores esperando, em grandes filas, para receber o que lhes pertence por direito, sem qualquer expectativa de prazo para o seu ressarcimento. Esse regime especial não se configuraria um abuso contra o cidadão, uma vez que muitos falecem em idade avançada, após diversos anos de espera, sem terem recebido o que lhes era devido?

Neste sentido, Meneguín e Bugarin afirmam o seguinte:

[...] Os credores, por sua vez, embora possuam um crédito bem remunerado, sofrem com sua baixíssima liquidez. Aqueles que podem esperar pelo pagamento (ainda que parcelado) não estão em situação desconfortável; já os que necessitam de recursos a curto prazo ficam em situação mais delicada. O perdedor inequívoco é a sociedade, que perde com a situação de insegurança jurídica.⁶⁷

Os preceitos constitucionais relativos aos direitos fundamentais devem vincular a discricionariedade administrativa à juridicidade. A definição do que é o interesse público e de sua supremacia sobre os interesses particulares, deve sair da esfera de inteiro arbítrio do administrador, passando a depender de juízos de ponderação entre os direitos fundamentais e outros valores e interesses da Administração Pública, previstos na Constituição e nas demais leis.⁶⁸ Note-se que

⁶⁶ BARBOSA, Vinicius Martins de Castro. **Amorosidade no pagamento dos precatórios face aos direitos fundamentais de seus credores**. [n. d.]. Disponível em: <<http://artigos.netsaber.com.br>>. Acesso em: 01 mar. 2012.

⁶⁷ MENEGUÍN, Fernando B.; BUGARIN, Maurício S. **Uma análise econômica para o problema dos precatórios: textos para discussão**. Brasília, ago. 2008. Disponível em: <http://www.senado.gov.br/conleg/textos_discussao.htm>. Acesso em: 28 set. 2012.

⁶⁸ BARBOSA. Cf. nota 66, [n. p.].

um direito do cidadão garantido por decisão transitada em julgado fica ao inteiro dispor da vontade de um administrador, de cumpri-lo ou não.

Nessa vereda, Florenzano aduz:

É um problema jurídico, porque o não pagamento dos precatórios configura um descumprimento de decisões judiciais transitadas em julgado. Ora, se o próprio Estado não cumpre as decisões judiciais, não se pode sequer falar em Estado de Direito. É também, no entanto, um problema econômico, porque afeta o desenvolvimento da atividade econômica e diz respeito à alocação de recursos escassos. É, ainda, um problema social, porque envolve a distribuição e aplicação de recursos públicos.⁶⁹

O cidadão comum que teve sua demanda de ressarcimento do prejuízo que lhe causou a Administração Pública, julgada procedente, em definitivo, tem o direito líquido e certo de ser ressarcido, devendo o seu interesse reconhecido pela Justiça, num juízo de razoabilidade e proporcionalidade, prevalecer sobre o interesse público secundário de economia do erário, neste tocante a discricionariedade do administrador deve se submeter à supremacia do interesse público primário, o qual impõe ao Estado a preservação dos direitos fundamentais dos seus cidadãos, dentre eles, o direito à Justiça.

A dívida em precatórios dos estados e municípios totaliza a cifra bilionária de 94 milhões, de acordo com levantamento do Conselho Nacional de Justiça - CNJ, são estes os dados:

Estados e municípios brasileiros acumularam, até o primeiro semestre de 2012, R\$ 94,3 bilhões em dívidas decorrentes de sentença judicial, conhecidas como precatórios, de acordo com levantamento feito pela Corregedoria Nacional de Justiça, órgão do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), junto aos tribunais de todo o País.

Desse montante, R\$ 87,5 bilhões se referem a precatórios devidos por estados e municípios em processos que tramitam na Justiça Estadual. Outros R\$ 6,7 bilhões se referem a dívidas em processos que tramitam na Justiça trabalhista. No levantamento anterior, com dados de 2009, a dívida totalizava R\$ 84 bilhões. O valor corresponde à dívida histórica, ou seja, não atualizada, já que o reajuste dos valores é feito no ato do pagamento.

Na Justiça comum as administrações estaduais concentram a maior parte da dívida – R\$ 48,1 bilhões, o correspondente a 55% do total devido. As prefeituras devem R\$ 32,5 bilhões (37% do total), e as autarquias e órgãos da administração indireta devem R\$ 6,8 bilhões (8%).

Os estados e municípios do Sudeste concentram 70% da dívida em precatórios da Justiça Estadual (R\$ 60,8 bilhões). Em segundo lugar está a região Sul, com 16% (14,1 bilhões), seguida pelo Nordeste,

⁶⁹ FLORENZANO, V. D. A Emenda Constitucional nº 30, de 13.9.2000, sob a perspectiva da análise econômica do direito. In: VAZ, O. (Coord.). **Precatórios: problemas e soluções**. Belo Horizonte: Del Rey; Centro Jurídico Brasileiro, 2005. p. 217.

com 7%. Norte e Centro-Oeste são responsáveis por 3% e 4% da dívida, respectivamente. Apenas cinco estados devem mais de 3% do PIB – Paraná, Sergipe, Piauí, São Paulo e Tocantins [...].⁷⁰

Dos dados acima expostos, conclui-se que são muitos os brasileiros que estão sofrendo o calote oficial do Poder Público e diante do dilema do cidadão credor do precatório, muitos gestores públicos abusam de suas prerrogativas, embora existam ações públicas mais urgentes que o pagamento dos precatórios, é preciso que sob o paradigma do princípio da proporcionalidade, faça-se a análise em cada caso concreto de qual interesse deve ser atendido. É preciso garantir ao cidadão uma relação jurídica com isonomia e paridade, quando este demanda na Justiça em face do Estado, a fim de que seja assegurado ao indivíduo os seus direitos fundamentais,⁷¹ nos quais estão incluídos o acesso à justiça e o devido processo, com tudo o que isto compreende.

⁷⁰ EUZÉBIO, Gilson. BRAGA, Mariana. **Dívida de estados e municípios com precatórios chega a R\$ 94 bi.** 30/08/2012. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/noticias>>. Acesso em: 05 out. 2012.

⁷¹ BARBOSA. Cf. nota 66, [n. p.].

6 PRINCÍPIO DA SUPREMACIA DO INTERESSE PÚBLICO SOBRE O PRIVADO

6.1 Origens do direito administrativo

A doutrina tem considerado como ato oficial de surgimento do Direito Administrativo, a Lei 28 *pluviose* do ano de 1800, a qual foi um dos reflexos da Revolução Francesa de 1789, e que, “pela primeira vez, deu à administração francesa uma organização juridicamente garantida e exteriormente obrigatória”.⁷² Neste sentido, o grande avanço para a humanidade foi a perspectiva de uma administração pública submetida à lei e não ao soberano.

Na gênese do Direito Administrativo, encontra-se a organização do Estado de direito com a separação dos poderes em: executivo, legislativo e judiciário, devendo ser estes independentes entre si. Tal organização surgiu em decorrência dos fatos ocorridos na França pós-revolucionária que instauraram uma nova forma de governo. Contudo, para alguns teóricos, as categorias jurídicas peculiares do Direito Administrativo, a exemplo do princípio da supremacia do interesse público, representam uma forma de reprodução e sobrevivência das práticas administrativas do Antigo Regime.⁷³

A organização do Estado moderno só foi possível com a estruturação de sua máquina executiva, o que fez surgir o Direito Administrativo, o qual tem como um de seus princípios fundamentais: a supremacia do interesse público. Segundo Medauar, “[...] a noção de interesse público aparece, ao mesmo tempo, como fundamento, limite e instrumento do poder; configura medida e finalidade da função administrativa. Já foi utilizada no direito francês como critério de caracterização do direito administrativo”.⁷⁴

Tratando-se do Direito Administrativo pátrio, Hachem afirma o seguinte:

As possíveis origens autoritárias da aplicação do Direito brasileiro em geral (não só do Direito Administrativo) e, como não poderia deixar de ser, do uso e abuso do interesse público como fundamento retórico de legitimação do poder, não estão na França ou na Itália, mas na sua própria história

⁷² CRETELLA, J. Júnior. **Curso de direito administrativo**. 3. ed. São Paulo: Forense, 1971. p. 137.

⁷³ BINENBOJM, Gustavo. Da supremacia do interesse público ao dever de proporcionalidade: um novo paradigma para o direito administrativo. In.: SARMENTO, Daniel. **Interesses públicos versus interesses privados**: desconstruindo o princípio da supremacia do interesse público. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2010. p.138-139.

⁷⁴ MEDAUAR, Odete. **Direito administrativo moderno**. 13. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. p. 185-186.

personalista e carente de um real espírito republicano, que aos tropeços e solavancos redundou na efetiva construção de um espaço público (mas nem tanto ...).⁷⁵

Diante do exposto, a aplicação do princípio da supremacia do interesse público sobre o privado deve ser analisada dentro das peculiaridades do Estado brasileiro, não se perdendo de vista a ponderação com os direitos fundamentais do cidadão, pois é preciso observar que interesse público está em jogo: o interesse de toda a sociedade ou apenas a defesa momentânea do erário pelo gestor público que usando de sua discricionariedade decide, por exemplo, gastar o dinheiro público com campanhas publicitárias para se autopromover ao invés de pagar as dívidas que o Estado tem para com muitos cidadãos. Então, o que ocorre é que o gestor opta por ir empurrando o pagamento dos precatórios para as administrações futuras.

6.2 Interesse público *versus* interesse estatal

É preciso não confundir o interesse público com o interesse estatal, o titular efetivo do primeiro é o povo e, neste sentido, como afirma Justen Filho, “[...] O direito não faculta ao agente público o poder para escolher entre cumprir e não cumprir o interesse público. [...] nessa acepção, o interesse público é indisponível”.⁷⁶

Contudo, os operadores do Direito brasileiro têm dificuldade de encontrar instrumentos jurídicos que determinem com precisão, o termo interesse público, o que tem possibilitado o uso do “interesse público” para a efetivação de ações do Poder Público que atentam contra os direitos dos cidadãos. Então, em nome da supremacia do interesse público os representantes da Administração Pública, não raro, evitam o controle, pela sociedade, dos atos contrários às garantias constitucionais.⁷⁷ Assim sendo, faz-se necessário um mínimo de distinção do que realmente compreende o interesse público, o qual pode e deve ser evocado pelos representantes do Poder Público. Dentro desta mesma perspectiva, Bandeira de Melo afirma o seguinte:

Interesse público ou primário, repita-se, é o pertinente à sociedade como um todo, e só ele pode ser validamente objetivado, pois este é o interesse que a lei consagra e entrega à compita do Estado como representante do corpo

⁷⁵ BARCELLAR FILHO; HACHEM, op. cit., nota 3, p. 157.

⁷⁶ JUSTEN FILHO, op. cit., nota 2, p. 35.

⁷⁷ Id. Ibid., p. 36.

social. Interesse secundário é aquele que atina tão-só ao aparelho estatal enquanto entidade personalizada, e que por isso mesmo pode lhe ser referido e nele encarnar-se pelo simples fato de ser pessoa, mas que só pode ser validamente perseguido pelo Estado quando coincidente com o interesse público primário.

Com efeito, por exercerem função, os sujeitos de Administração Pública têm que buscar o atendimento do interesse alheio, qual seja, o da coletividade, e não o interesse de seu próprio organismo, *quatale* considerado, e muito menos o dos agentes estatais.⁷⁸

Diante do exposto, é importante compreender que o interesse estatal pode se contrapor ao interesse público primário, o qual compreende os deveres do Estado de promover justiça, segurança e bem-estar social. O Estado enquanto máquina de governo pode ter interesses, enquanto pessoa jurídica de direito público, que servem, apenas, à sua conveniência e não à sociedade como um todo, a exemplo de quando o Estado deixa de pagar suas dívidas, beneficiando única e exclusivamente, os cofres públicos. Assim, conforme explicita Justen Filho,

[...] é imperioso ter em vista que nenhum “interesse público” se configura como “conveniência egoística da administração pública”. O chamado “interesse secundário” [...] ou “interesse da Administração Pública” não é público. [...] A tentativa de obter a maior vantagem possível é válida e lícita, observados os limites do direito, apenas para os sujeitos privados. Essa conduta não é admissível para o Estado, que somente está legitimado a atuar para realizar o bem comum e a satisfação geral.⁷⁹

No mundo contemporâneo, o Estado ainda é a instituição pública por excelência. Contudo, como bem disse Barroso, “o velho Estado burocrático já não seduz o espírito nem realiza o seu papel. Precisa sair do caminho. Mas o novo Estado, fundado na concretização dos direitos fundamentais e na elevação da dignidade humana, ainda é um projeto”.⁸⁰

O Brasil ainda tem um longo caminho a percorrer para se tornar este novo Estado, vez que os governantes brasileiros sempre usaram a afirmação dos direitos fundamentais e a defesa do interesse público, como meros argumentos de forte apelo popular a ser utilizado no discurso eleitoral e só, já que a efetivação das garantias constitucionais dos cidadãos ainda não chegou à parcela significativa da população. Então, é preciso que o direito administrativo, além dos procedimentos

⁷⁸ BANDEIRA DE MELO, Celso Antônio. **Curso de direito administrativo**. 28. ed. São Paulo: Malheiros, 2011. p. 99.

⁷⁹ JUSTEN FILHO, op. cit., nota 2, p. 38-39.

⁸⁰ BARROSO, Luís Roberto. Prefácio. In.: SARMENTO, Daniel. **Interesses públicos versus interesses privados**: desconstruindo o princípio da supremacia do interesse público. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2010. p. 17-18.

técnicos, assumam um posicionamento ético, diante da crônica e perversa crise moral que afeta o Poder Público deste país, onde prevalece a máxima: aos amigos do governante de plantão tudo, ao povo, talvez, o mínimo legal. Por certo, isto não se coaduna com o Estado Democrático de Direito.

Porém, aspecto importante a ser destacado é o fato de o Brasil ser um país de costumes políticos e administrativo, como afirma Sarmiento,

[...] ainda anacrônicos, que tem dentre as suas mais perniciosas disfunções a confusão perene entre o público e o privado, caracterizada pela gestão da *res publica* por agentes estatais como se privada fosse. Neste quadro, torna-se recomendável adotar postura de precaução na abordagem da nossa questão, para que a destronação de um princípio que, mal ou bem, valoriza o interesse público, não possa converter-se num novo adubo para o nosso crônico patrimonialismo.⁸¹

Atinente ainda às deformações estruturais do Estado, o acima referido autor, afirma que:

Em países como o Brasil, em que são muito maiores os níveis de exclusão, mais aviltantes os graus de desigualdades e nos quais amplas parcelas da população ainda vivem numa espécie de Estado da Natureza, alijadas dos benefícios do contrato social. Se nunca fomos um Estado Liberal, também jamais conseguimos ser um verdadeiro Estado Social, e, assim, “chegamos ao terceiro milênio atrasados e com pressa”. Neste contexto, as fronteiras entre as categorias público/privado estão cada vez mais nebulosas.⁸²

Por outro lado, no que se refere ao aspecto político da questão, é importante compreender que a defesa do interesse público enquanto dever da Administração Pública não se confunde como o dogma da supremacia do interesse público sobre o interesse privado, uma vez que, *mutatis mutandis*, a evocação à supremacia do interesse público, à defesa da nação etc., tantas vezes foi utilizada por estados totalitários para, em nome da segurança nacional, perseguir e violar direitos fundamentais dos cidadãos. As ditaduras militares de outrora e o combate ao terrorismo de hoje, que o digam.

⁸¹ SARMENTO, op. cit., nota 1, p. 46.

⁸² Id. Ibid., p. 62.

A imposição da supremacia do interesse público sobre o privado de forma geral e abstrata, representa um risco à efetivação dos direitos fundamentais constitucionalmente estabelecidos, os quais não podem ficar à mercê de valorações altamente subjetivas, aplicadas ao caso concreto pela advocacia pública. Pois, conforme explicita Sarmiento,

[...] mesmo o interesse público – quando inequivocamente existente – deve reverência aos direitos individuais básicos [...] porque o arbítrio, em qualquer de suas expressões – da tortura física à voracidade fiscal – sempre se reveste de interesse público.⁸³

É contraditório um Estado que é defensor do interesse público, ser adversário do interesse privado do cidadão, quando este defende seus direitos fundamentais, vez que o interesse público deve refletir o interesse prevalente na comunidade, ou seja, o interesse dos seus cidadãos em conjunto, já que a sociedade é composta por cada pessoa. Contudo, no Brasil, é importante salientar que a defesa dos direitos individuais pelo Poder Público, não significa a privatização do Estado em benefício dos representantes da classe política dominante, eventualmente, no poder.

6.3 Ponderação entre o princípio da supremacia do interesse público e os direitos fundamentais do cidadão

O princípio da supremacia do interesse público sobre o privado deve ser analisado dentro do contexto das normas positivadas em nossa Constituição e das características do Estado de Direito Democrático contemporâneo, no qual o Poder Público deve existir para servir o cidadão, e não este para servir o Estado. Entendendo-se que o referido princípio não deve prevalecer de forma absoluta sobre os preceitos constitucionais do devido processo legal e do acesso à justiça.

No Brasil, a noção de supremacia do interesse público tem sido utilizada, muito mais como uma imposição da vontade do Estado contra o cidadão, do que como um parâmetro determinante da atuação dos gestores e da advocacia pública do Estado, configurando-se em um verdadeiro desvio epistemológico e jurídico, uma vez que a consagração de inúmeros privilégios processuais à Administração Pública, identifica-se com “[...] o velho dogma absolutista da verticalidade das relações entre o soberano e seus súditos [...]”, o qual possibilita a quebra de isonomia na relação

⁸³ SARMENTO, op. cit., nota 1, p. 107-108.

processual do cidadão *versus* o Estado, tendo como justificativa o princípio da supremacia do interesse público sobre o interesse privado.⁸⁴

É preciso superar a ideia de que as organizações estatais existem por si mesmas, assim sendo, é interessante ver a teoria de Justen Filho, nos seguintes termos:

[...] O Estado não existe para satisfazer as suas estruturas burocráticas internas nem para realizar interesses exclusivos de alguma classe dominante (qualquer que seja ela). Nem é satisfatório aludir à concepções meramente formais tais como “interesse público”, “bem comum” e assim por diante. O direito administrativo - e o Estado [...] – somente se justificam como instrumentos para a realização dos direitos fundamentais, entre os quais avulta de importância a dignidade humana.⁸⁵

Nessa vereda, a que se distinguir o que é interesse público, ou seja, da sociedade a quem o Estado deve servir, e o que é interesse da máquina estatal ou, melhor dizendo, do erário. Neste sentido, Barcellar Filho, em consonância com outros teóricos, concorda que há dois tipos de interesse público: o que “corresponde ao interesse coletivo primário, compreendido como o conjunto de interesses da coletividade [...] e os interesses secundários, que retratam os interesses do aparato administrativo”.⁸⁶

Pelo exposto, devemos buscar a compreensão de qual interesse está em jogo, ou seja, de um lado temos a defesa do erário pela máquina governamental e de outro o cidadão com seus direitos, entre os quais, o devido processo legal que inclui o justo processo, o qual deve ser célere e transparente. Então, pergunta-se: Qual é o interesse público com maior peso? O secundário de defesa do erário, pertencente à máquina governamental ou o direito constitucional do cidadão ao devido processo legal? Assim sendo, quando há uma demanda jurídica de um cidadão comum contra o Estado, é preciso entender que o titular do interesse público é o povo e não o Estado, este tem a função de guardião do interesse coletivo, e não a prerrogativa absoluta de usá-lo em seu benefício. Na análise dessas ações, é preciso entender que, no dizer de Durão, “no existe um solo concepto de Administración Pública. Esta se encuentra en las ideas, en el conocimiento verdadeiro y relativamente aceptable que se adquiere mediante

⁸⁴ BINENBOJM, op. cit., nota 73, p. 142.

⁸⁵ JUSTEN FILHO, op. cit., nota 2, p. 3-4.

⁸⁶ BARCELLAR FILHO; HACHEM, op. cit., nota 3, p. 111.

indagaciones, cuestionamientos sobre el interés público real e no el de los sectores relativistas [...]”.⁸⁷

Nessa linha de raciocínio, Barcellar Filho considera que o interesse público não é aquele pertinente à pessoa jurídica que o titularize, tão pouco, é, pura e simplesmente, a soma dos interesses individuais nem mesmo é sua expressão média. O interesse público é resultante do anseio de toda a sociedade, tendo o interesse particular como algo intrínseco, o qual está voltado ao benefício pessoal de cada um dos membros da sociedade. Assim, para o autor, “a simples intervenção necessária da administração em determinada situação, não torna o interesse privado em interesse sem proteção jurídica”. Proteger o interesse público não é desconhecer o interesse privado. Muito menos num regime de garantias que dá substrato ao Estado de direito democrático.⁸⁸

Ainda, segundo Barcellar Filho, “o interesse público corresponde ao interesse coletivo primário, compreendido como o conjunto de interesses da coletividade e dos cidadãos”.⁸⁹ Já os interesses secundários, representam os interesses do Estado enquanto aparato administrativo, só se configurando em interesse público quando coincidir com o interesse coletivo primário.

Na análise de uma determinada relação jurídica, deve-se buscar identificar quais os reais interesses que estão em litígio, bem como, quais os princípios jurídicos que amparam os direitos das partes, devendo-se fazer a ponderação entre os referidos princípios. Neste sentido, Binjenbojm propõe o seguinte:

[...] adoção dos sistemas de direitos fundamentais e de democracia, tal como instituído na Constituição, como vetores axiológicos – traduzidos em parâmetros jurídicos – a pautar a atuação da Administração Pública. Tais vetores convergem no princípio maior da dignidade da pessoa humana e (I) ao se situarem acima e para além da lei, (II) vincularem juridicamente o conceito de interesse público e (III) estabelecerem balizas principiológicas para o exercício da discricionariedade administrativa.⁹⁰

De todo o exposto, entende-se que a definição do interesse público supremo a prevalecer em uma demanda, deve ser obtida a partir de um julgamento proporcional e ponderado entre os direitos fundamentais e o demais interesses

⁸⁷ DURÃO, Pedro. **Transformaciones del derecho administrativo: reflexiones filosóficas y económicas a la luz de los derechos humanos**. Buenos Aires: Libros y Bytes, 2008. p. 27.

⁸⁸ BARCELLAR FILHO; HACHEM, op. cit., nota 3, p. 93.

⁸⁹ Id. Ibid., p. 111.

⁹⁰ BINENBOJM, op. cit., nota 73, p. 146-147.

consagrados na Constituição, não devendo, a referida definição, ser fruto de mero ato discricionário e arbitrário do administrador.

6.4 Contenda jurídica entre o cidadão e o Estado

No embate jurídico entre o cidadão comum e o Estado, a parte hipossuficiente é o cidadão comum, e não a máquina governamental, esta é hipersuficiente, uma vez que tem sob o seu controle todo o aparato jurídico institucional. Então, as prerrogativas especiais protetivas deveriam ser em benefício do cidadão, e não do Estado, apresentado pela Advocacia Pública, a quem cabe a defesa do interesse público secundário, quando atua em uma lide em que as partes litigantes são: de um lado o Estado e do outro o cidadão.

Importante ressaltar que o interesse público secundário, ou seja, o do erário, não deve ter supremacia *a priori* e abstrata em face do interesse particular, quando este se trata de direito protegido constitucionalmente, caberá, então, ao intérprete fazer o juízo de ponderação à vista dos elementos normativos e fáticos relevantes para o caso concreto.⁹¹ Deve-se entender que o interesse público primário compreende, também, a proteção de direitos fundamentais, tais como: o acesso à justiça e o devido processo, os quais devem prevalecer sobre o interesse público secundário da máquina de governo.

Dentro da perspectiva de proteção aos direitos acima elencados, temos um precedente importante no nosso ordenamento jurídico, encontrado na seara do direito do consumidor, o qual protege a parte hipossuficiente, ou seja, o consumidor. Tal direito estabelece o amparo ao mais frágil da relação, prevendo medidas protetivas que proporcionam a paridade de armas, principal requisito para um embate justo, neste sentido temos os preceitos legais do Código de Defesa do Consumidor que estabelecem o seguinte:

Art. 4º A Política Nacional das Relações de Consumo tem por objetivo o atendimento das necessidades dos consumidores, o respeito à sua dignidade, saúde e segurança, a proteção de seus interesses econômicos, a melhoria da sua qualidade de vida, bem como a transparência e harmonia das relações de consumo, atendidos os seguintes princípios:

I - reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor no mercado de consumo;

[...]

⁹¹ BARROSO, op. cit., nota 80, p. 15.

Art. 6º São direitos básicos do consumidor:

[...]

VIII - a facilitação da defesa de seus direitos, inclusive com a inversão do ônus da prova, a seu favor, no processo civil, quando, a critério do juiz, for verossímil a alegação ou quando for ele hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiências;⁹²

Diante do aparato institucional do Estado para a defesa dos interesses do seu erário, conclui-se, facilmente que o cidadão que demanda na Justiça em face da Administração Pública, é a parte vulnerável da relação, deveria, então, fazendo-se uma analogia com o Código de Defesa do Consumidor - CDC, ser protegido como o hipossuficiente da relação, no entanto, todas as prerrogativas protetivas são dirigidas à máquina governamental.

Pelo exposto, verifica-se que o princípio da supremacia do interesse público é um ponto antinômico destoante do ordenamento jurídico brasileiro que procura, dentro do Estado Democrático de Direito, dá ao cidadão as condições de defesa dos seus direitos fundamentais, positivados na Constituição.

A aplicação do referido princípio, não raro, tem apresentado uma vertente dogmática e não compatível com o exercício da cidadania, uma vez que da distorção do princípio nasce o abuso que o Estado faz do mesmo, para defender os interesses da máquina Estatal, e não do cidadão. É o ser se opondo ao dever ser. A verdade está espelhada na forma da ação estatal e de atuação dos seus prepostos, favorecidos com benefícios e vantagens que se realizam em detrimento de aspectos isonômicos previstos nos princípios gerais do Direito. Tem-se, com excessiva frequência, a mitigação dos interesses coletivos da sociedade, os quais deveriam prevalecer sobre os interesses secundários do erário.

Em verdade, no Brasil, os princípios de direito administrativo são utilizados para atender ao governante efêmero e não ao interesse da sociedade, em virtude de um Estado patrimonialista que visa solidificar os interesses de quem está no poder. Assim, o patrimônio público é tratado como propriedade de quem o gerencia momentaneamente e não pertencente ao coletivo que elegeu o gerente, através do sufrágio, e que paga os impostos que sustentam a máquina administrativa. Daí se questionar o dogma da supremacia do interesse público sobre o privado que é utilizado, sobretudo, nas demandas judiciais do cidadão contra o Estado, tendo

⁹² BRASIL, **Código de Defesa do Consumidor. Lei nº 8.078**, de 11 de setembro de 1990. Disponível em: <<http://www2.planalto.gov.br/>>. Acesso em: 02 nov. 2012.

como objetivo primordial preservar o erário para que este sirva à estrutura governamental, e não à sociedade.

É preciso superar o dogma da verticalização da relação entre Estado e cidadão, dirigida à persecução de objetivos macroeconômicos por parte da Administração Pública, passando-se à prática de um Direito Administrativo que tenha como valor primordial a garantia dos direitos fundamentais do cidadão.⁹³

Diante do analisado, resta claro a necessidade de determinação do que seja interesse público primário e interesse de defesa do erário, feito no âmbito da discricionariedade do administrador, em determinado caso concreto, uma vez que o primeiro, dentro de sua abrangência, compreende o dever de defesa pelo Estado, dos direitos fundamentais do cidadão, enquanto que o segundo prevê, meramente, os interesses financeiros momentâneos do governante de plantão. Assim sendo, deve-se fazer a ponderação do princípio mais relevante que deverá ser aplicado à resolução do caso em litígio.

A ponderação do princípio da supremacia do interesse público com os direitos fundamentais, faz-se necessário e, de acordo com Di Pietro,

A exigência de razoabilidade na interpretação do princípio da supremacia do interesse público se faz presente na aplicação de qualquer conceito jurídico indeterminado; atua como método de interpretação do princípio (na medida em que permite a ponderação entre o interesse individual e o público) e não como seu substituto.⁹⁴

Na existência conflito entre interesses albergados pela Constituição, quais sejam: os direitos fundamentais e o interesse público, os quais possuem hierarquia normativa idêntica, é preciso, segundo Batista dos Santos,

[...] o recurso a um princípio dos princípios, o princípio da proporcionalidade, que determina a busca de uma solução de compromisso, na qual respeita mais, em determinada situação, um dos princípios em conflito, procurando desrespeitar o mínimo aos outros, e jamais lhes faltando minimamente com o respeito, isto é, ferindo-lhe seu núcleo essencial.⁹⁵

⁹³ ARAGÃO, Alexandre Santos. A supremacia do interesse público no advento do Estado de direito democrático e na hermenêutica do direito contemporâneo. In.: SARMENTO, Daniel. **Interesses públicos versus interesses privados: desconstruindo o princípio da supremacia do interesse público**. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2010. p. 22.

⁹⁴ DI PIETRO, Maria Sylvania Zanella. O princípio da supremacia do interesse público: sobrevivência diante dos ideais do neoliberalismo. In.: BARCELLAR FILHO, Romeu Felipe; HACHEM, Daniel Wunder. **Direito administrativo e interesse público**. Belo Horizonte: Fórum, 2010. p. 218.

⁹⁵ BATISTA DOS SANTOS, Márcia Walquiria. Cláusulas Exorbitantes: da teoria à prática. In.: DI PIETRO, Maria Sylvania Zanella; ALVES RIBEIRO, Carlos Vinícius. **Supremacia do interesse público e outros temas relevantes do direito administrativo**. São Paulo: Atlas, 2010. p. 394.

Nos litígios jurídicos entre o cidadão e o Estado brasileiro, mesmo após a Constituição de 1988 que instaurou o Estado Democrático de Direito, observa-se, ainda, uma relação jurídica autoritária entre o Estado e a sociedade, na qual a Administração Pública impõe ao cidadão, as suas prerrogativas especiais e privilégios processuais, a fim de retardar, o máximo possível, a reparação que deve, em virtude do dano causado ao particular. Exemplo disso, é o protelamento *ad infinitum* do pagamento de precatórios, situação em que o cidadão nada pode fazer a não ser esperar a boa vontade dos gestores públicos, para saldar as dívidas dos órgãos que administram, o que dificilmente ocorre.

7 CONSIDERAÇÕES FINAIS

De tudo que foi analisado, pode-se observar que é óbvia a necessidade da reforma do Estado brasileiro que se caracteriza como: nepotista, clientelista e particularista. O Poder Público do país precisa redefinir o seu papel, passando a ter todos os cidadãos, como foco central de suas ações, e não os interesses particulares de grupos privilegiados que, eventualmente, estão controlando o governo.

O Estado deve está voltado para beneficiar o conjunto da população e não apenas atender aos objetivos político e estratégico do governante de plantão, pois a maioria do povo só conseguiu até agora, apenas, garantir os seus direitos políticos, falta a conquista efetiva de direitos civis e sociais, bem se vê que temos um longo caminho pela frente.

O Estado brasileiro é de modelo patrimonialista e burocrático, pois desde a sua gênese, até hoje, só tem existido em função de atender aos interesses particulares de setores da elite e não aos interesses públicos, assim, é necessário que se desprivatize o Estado, rompendo com o “ranço histórico” patrimonialista de um Estado burocratizado que tem como uma de suas características a rigidez dos procedimentos, em sua maioria, simplesmente, protelatórios nas situações em que o Estado é o administrador da Justiça e ao mesmo tempo parte em uma contenda judicial, tendo como oponente um de seus cidadãos comuns.

Faz-se necessário superar o velho modelo, convertendo a Administração Pública em um instrumento que exista para a efetivação do direito de cidadania. Contudo, em virtude das peculiaridades do Estado brasileiro, é importante salientar que a defesa dos direitos individuais e privados dos cidadãos pelo Poder Público, não significa que a máquina de governo deva atuar em benefício dos interesses particulares dos representantes da classe política dominante, momentaneamente, no poder.

A efetivação dos direitos de cidadania, positivados na Constituição, a exemplo do acesso à Justiça com duração razoável do processo, ainda está por vir, em virtude da existência de uma sistema governamental corroído pela corrupção e pela ideia de que a coisa pública pertence a quem está no poder. Também contribui para a não efetivação dos direitos de cidadania, o aparato judiciário moroso e ineficaz. Se há algo importante a ser feito em termos de consolidação democrática e da garantia

de cidadania ao povo brasileiro, é tornar transparentes a gestão do Estado e o funcionamento da Justiça.

Embora previstos, no ordenamento pátrio, os princípios de acesso à justiça e do devido processo em tempo razoável, qualquer brasileiro comum se sente, totalmente, desprotegido quando tem que demandar na Justiça contra o Estado, pois, de antemão, sabe que os referidos princípios não serão observados em nome da supremacia do interesse público. Então, o litígio judicial será uma longa e desgastante batalha, já que o jogo de formalidades processuais legais, em benefício do Estado, existente, sobretudo, para protelar a decisão judicial, aliado à morosidade crônica do Poder Judiciário, determinará uma luta inglória para o cidadão, uma vez que possibilita, apenas, uma prestação jurisdicional tardia que, de modo algum, fará justiça, num claro desrespeito aos direitos fundamentais e aos princípios de: acesso à justiça, devido processo e boa-fé nos negócios jurídicos.

No Brasil, quando a lide jurídica se dá entre a Administração Pública e o cidadão comum, o Estado negligencia o seu dever de proteção à sociedade, no que se refere ao processo justo em tempo razoável, o qual é necessário para a efetivação do direito à justiça. Alguns diriam que o Estado tem a garantia legal de poder protelar *ad infinitum* o pagamento dos seus débitos. Contudo, isto representa um nítido desrespeito aos princípios morais e éticos prevalentes na sociedade.

No tocante aos privilégios processuais do Estado, os benefícios conferidos à advocacia pública, tais como: dilatação de prazos processuais, duplo grau de jurisdição e regime especial de execução de dívidas, pressupõe algo que contraria os princípios da isonomia e da equidade das partes na relação processual, causando um desequilíbrio de armas favorável à advocacia pública, em detrimento dos advogados privados, cujo trabalho é indispensável à Justiça.

Note-se que no Brasil, mesmo quando o direito do cidadão é garantido por decisão transitada em julgado, a parte vencedora da lide fica ao inteiro dispor da vontade de um administrador público de cumprir ou não a sentença, assim, existe uma legião de brasileiros que esperam há décadas o pagamento de seus precatórios

É preciso que se revejam os privilégios processuais do Estado, pois não se coadunam com o Estado Democrático de Direito, o qual tem dever de: respeitar, proteger e garantir os direitos fundamentais do cidadão. Até porque, quem paga os

impostos que sustenta a máquina administrativa não deve arcar, também, com o prejuízo de sua ineficiência, à custa dos seus direitos e garantias constitucionais.

Diante de todo o exposto, o foco central da análise do presente estudo, consiste em que a aplicação do princípio da supremacia do interesse público sobre o privado deve ser analisada dentro das especificidades do Estado brasileiro patrimonialista e burocratizado, devendo-se fazer, sempre, a ponderação do referido princípio com os direitos fundamentais do cidadão, mediante a distinção entre o interesse público primário, e o interesse público estatal secundário, titularizado pela máquina de governo, enquanto que o titular efetivo do primeiro é o povo, sendo este interesse indisponível e devendo ser preservado, portanto, distinto do segundo, o qual não detém supremacia sobre os direitos privados do cidadão, muito menos, de forma geral e abstrata, o que representaria um risco à efetivação dos direitos fundamentais constitucionalmente estabelecidos. Pois, no Brasil, a noção de supremacia do interesse público tem sido utilizada, muito mais como uma imposição da vontade do Estado contra o cidadão, do que como um parâmetro determinante da atuação dos gestores e da Advocacia Pública do Estado.

No embate jurídico quando as partes litigantes são, de um lado, o Estado e do outro o cidadão, a parte hipossuficiente é o cidadão comum, e não a máquina governamental, esta é hipersuficiente, uma vez que tem sob o seu controle todo o aparato jurídico institucional. Então, as prerrogativas especiais protetivas deveriam ser em benefício do cidadão, e não do Estado, apresentado pela Advocacia Pública, ao defender o erário.

Na análise de uma determinada relação jurídica, em concreto, mesmo que as partes litigantes sejam o Estado e o cidadão comum, deve-se buscar identificar quais, em realidade, são os interesses que estão em litígio, bem como os princípios jurídicos e garantias constitucionais que amparam os direitos das partes, devendo-se fazer a ponderação entre os referidos princípios e direitos envolvidos na contenda.

De tudo o que fora exposto, pode-se inferir que a aplicação do princípio da supremacia do interesse público sobre o privado só deve existir mediante análise do contexto em que é invocado, bem como, observando-se as normas de direitos fundamentais positivadas em nossa Constituição, dentro da perspectiva do Estado Democrático de Direito contemporâneo, em que proteger o interesse público não significa desconhecer o interesse privado, devendo o Poder Público existir para servir o cidadão, e não este para servir o Estado.

Por todo o exposto, observa-se que o princípio da supremacia do interesse público sobre o privado é utilizado, pela Administração Pública, como um dogma favorável à máquina governamental, em detrimento da garantia constitucional dos direitos fundamentais, impedindo o pleno exercício da cidadania, por parte do cidadão comum, na circunstância em que ele demanda na justiça em face do Estado, uma vez que, as prerrogativas especiais e privilégios processuais da Administração pública, não raro, prejudicam o direito do cidadão de acesso à justiça que, dentre outros aspectos, compreende: o devido processo em tempo razoável e a efetiva prestação jurisdicional.

Este trabalho seguiu por uma linha de raciocínio que se contrapõe às teorias dominantes acerca da supremacia do interesse público sobre o privado. Contudo, novas teorias sobre a ponderação ou mesmo mitigação do referido princípio, começam a ser ventiladas, tendo como paradigma a dignidade da pessoa humana, embasada na supremacia dos direitos fundamentais constitucionalmente estabelecidos, os quais devem ser observados nas demandas judiciais do cidadão comum em face do Estado, pois como, sabiamente, disse o poeta: “é caminhando que se faz o caminho”.⁹⁶

⁹⁶ TITÃS. **Enquanto houver sol**. [n. d.]. Disponível em: <<http://letras.mus.br/titas/77518/>>. Acesso em: 11 nov. 2012.

REFERÊNCIAS:

ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios**. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

BANDEIRA DE MELO, Celso Antônio. **Curso de direito administrativo**. 28. ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

BARCELLAR FILHO, Romeu Felipe; HACHEM, Daniel Wunder. **Direito administrativo e interesse público**. Belo Horizonte: Fórum, 2010.

BARBOSA, Vinicius Martins de Castro. **Amorosidade no pagamento dos precatórios face aos direitos fundamentais de seus credores**. [n.d.]. Disponível em: <<http://artigos.netsaber.com.br>>. Acesso em: 01 mar. 2012.

BRASIL. **Código Civil. Lei nº 10.406**, de 10 de janeiro de 2002. Disponível em: <<http://www2.planalto.gov.br/>>. Acesso em: 11 set. 2012.

_____. **Código de Defesa do Consumidor. Lei nº 8.078**, de 11 de setembro de 1990. Disponível em: <<http://www2.planalto.gov.br/>>. Acesso em: 02 nov. 2012.

_____. **Código de Processo Civil. Lei nº 5.869**, de 11 de janeiro de 1973. Disponível em: <<http://www2.planalto.gov.br/>>. Acesso em: 12 out. 2012.

_____. **Constituição da República Federativa do Brasil**, de 05 de outubro de 1988. Disponível em: <<http://www2.planalto.gov.br/>>. Acesso em: 21 ago. 2012.

_____. **Lei nº 9.784**, de 29 de janeiro de 1999. Disponível em: <<http://www2.planalto.gov.br/>>. Acesso em: 30 set. 2012.

BRESSER, Luiz Carlos Pereira. Estado, sociedade civil e legitimidade democrática. **Lua nova: revista de cultura e política**, nº 36, São Paulo, 1995. Disponível em: <<http://www.scielo.br/scielo>>. Acesso em: 17 out. 2012.

CAMPANHOLE, Adriano; CAMPANHOLE, Hilton Lobo. **Constituições do Brasil: 1969, 1967, 1946, 1937, 1891, 1824**. 9. ed. São Paulo: Atlas, 1987.

CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003.

CARVALHO, José Murilo de. **Cidadania no Brasil: o longo caminho**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2001.

CASTILHO, Ricardo. **Direitos humanos**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

CASTRO, Flávia Lages de. **História do direito: geral e Brasil**. 8. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

CRETELLA, J. Júnior. **Curso de direito administrativo**. 3. ed. São Paulo: Forense, 1971.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de teoria geral do Estado**. 23. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

D'ARAUJO, Maria Celina. **Estado e cidadania no Brasil**. Rio de Janeiro: FGV: 2003.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella; ALVES RIBEIRO, Carlos Vinícius. **Supremacia do interesse público e outros temas relevantes do direito administrativo**. São Paulo: Atlas, 2010.

DURÃO, Pedro. **Direito administrativo objetivo: resumos e aplicações**. 2. ed. Salvador: Viajurídica, 2009.

_____, Pedro. **Transformaciones del derecho administrativo: reflexiones filosóficas y económicas a la luz de los derechos humanos**. Buenos Aires: Libros y Bytes, 2008.

ENGELS, Friedrich. **A Origem da família, da propriedade privada e do Estado**. Tradução de José Silveira Paes. 4. ed. Rio de Janeiro: Global Editora, 1989.

EUZÉBIO, Gilson. BRAGA, Mariana. **Dívida de estados e municípios com precatórios chega a R\$ 94 bi**. 30/08/2012. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/noticias>>. Acesso em: 05 out. 2012.

FAORO, Raymundo. **Os donos do poder: formação do patronato político brasileiro**. 3. ed. São Paulo: Globo, 2001.

FERNANDES, Florestan. A Constituição como projeto político. **Tempo social: revista social**. USP, vol. 1, São Paulo, 1989. Disponível em: <<http://www.fflch.usp.br/sociologia/temposocial>>. Acesso em: 21 out. 2012.

FLORENZANO, V. D. A Emenda Constitucional n.30, de 13.9.2000, sob a perspectiva da análise econômica do direito. In.: VAZ, O. (Coord.). **Precatórios: problemas e soluções**. Belo Horizonte: Del Rey; Centro Jurídico Brasileiro, 2005.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA, Rodolfo Filho. **Novo curso de direito civil, v. IV: contratos, t. 1: teoria geral**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

GILISSEN, John. **Introdução histórica ao direito**. Tradução de A. M. Hespanha e L. M. Macaísta Malheiros. 4. ed. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 2003.

HOLANDA, Sérgio Buarque de. **Raízes do Brasil**. 26. ed. São Paulo; Companhia das Letras, 1995.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de direito administrativo**. São Paulo: Saraiva, 2005.

LOPES, José Reinaldo de Lima. **O Direito na História: lições introdutórias**. 2. ed. São Paulo: Max Limonad, 2002.

LUSTOSA DA COSTA, Frederico. **Estado, governo e administração pública**. Rio de Janeiro: FGV, 2003.

MARTINS FILHO, Edison de Oliveira. **Globalização, reestruturação, crise e ajustamento**. Rio de Janeiro: FGV, 2003.

MARX, Karl; ENGELS, Friedrich. **Manifesto do partido comunista**. Tradução de Pietro Nasseti. São Paulo: Martin Claret, 2003. p. 125.

MEDAUAR, Odete. **Direito administrativo moderno**. 13. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

MENEGUIN, Fernando B.; BUGARIN, Maurício S. **Uma análise econômica para o problema dos precatórios: textos para discussão**. Brasília, ago2008. Disponível: <http://www.senado.gov.br/conleg/textos_discussao.htm>. Acesso em: 28 set. 2012.

REIS, Elisa Pereira. **Processos e escolha: estudos de sociologia política**. Rio de Janeiro: Contracapa Livraria, 1998.

ROUSSEAU, Jean-Jacques. **Do contrato social**. Tradução de Rolando Roque da Silva. 04/01/2002. Disponível em: <<http://www.dominiopublico.gov.br/>>. Acesso em: 26 out. 2012.

SARMENTO, Daniel. **Interesses públicos versus interesses privados: desconstruindo o princípio da supremacia do interesse público**. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2010.

TITÃS. **Enquanto houver sol**. [n. d.]. Disponível em: <<http://letras.mus.br/titas/77518/>>. Acesso em: 11 nov. 2012.