

O ENCOBRIMENTO DO SER NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

THE CONCEALMENT OF BEING IN THE PUBLIC ADMINISTRATION

Carolynne Ribeiro Rodrigues de Almeida

Doutoranda e Mestre em Direito pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ). Pós-graduada em Direito pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ). Graduada em Direito pela Universidade Federal do Rio de Janeiro (UFRJ). Advogada. Editora de revistas científicas. Bolsista CAPES. E-mail: orirac@yahoo.com.br.

Eric Santos Andrade

Doutor e Mestre em Direito pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ). Membro da Rede de Pesquisa Interinstitucional em Direito da Cidade da Universidade do Estado do Rio de Janeiro (RPIDC/UERJ) e do Laboratório de Estudos de Direito Administrativo Comparado da Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro (LEDAC/UNIRIO). Pesquisador no Núcleo de Estudos, Pesquisas e Extensão em Direito da Cidade (NEPEC/UERJ). Pesquisador certificado junto ao Grupo de Pesquisa Prismas da Liberdade: o Direito Privado sob a perspectiva do Pensamento Liberal, vinculado ao Departamento de Direito Privado da Universidade Federal Fluminense (UFF). Membro da Comissão de Direito de Família, de Direito Administrativo e de Direito Constitucional do Instituto dos Advogados Brasileiros (IAB). Membro do Instituto de Direito Administrativo do Estado do Rio de Janeiro (IDARJ). Advogado. E-mail: ericsantos13@gmail.com.

Cleyson de Moraes Mello

Pós-Doutorado em Teoria do Direito (Direito Natural, Dignidade da Pessoa Humana, Cura e Ontologia) no Instituto Histórico e Geográfico Brasileiro - IHGB. Doutor em Direito pela Universidade Gama Filho. Mestre em Direito pela Universidade Estácio de Sá. Graduado em Direito pela Universidade Estácio de Sá. Vice-Diretor da Faculdade de Direito da UERJ (2020-). Professor do PPGD da UVA. Professor do PPGD da UERJ. Professor Associado do Departamento de Teorias e Fundamentos do Direito da Faculdade de Direito da UERJ. Professor Titular da Universidade Estácio de Sá. Professor Adjunto da Unisum. Coordenador da Graduação do Curso de Direito da UNIFAA. E-mail: profcleysonmello@hotmail.com.

Como citar: ALMEIDA, Carolynne Ribeiro Rodrigues de; ANDRADE, Eric Santos; MELLO, Cleyson de Moraes. O encobrimento do ser na administração pública. **Revista do Direito Público**, Londrina, v. 20, n. 1, p. 57-69, abr. 2025. DOI: 10.5433/1980-511X.2025.v20.n1.47382. ISSN: 1980-511X.

Recebido em: 21/01/2023

Aceito em: 07/10/2024

Resumo: O objetivo desse trabalho é verificar se é possível aplicar, de alguma forma, a teoria de Heidegger da ontologia fundamental na atuação judicial da Administração Pública brasileira. Para isso será utilizado o método quantitativo com análise bibliográfica e legislativa do tema. Dessa forma, se verificou a possibilidade de aplicação da teoria heideggeriana diante do encobrimento do ser na Administração Pública, sendo necessária uma transformação da gestão de bens e serviços públicos como atualmente são conduzidos, principalmente, em se tratando de conflitos judicializados. O trabalho, portanto, contribui com uma nova perspectiva para a militância da advocacia pública que privilegia a efetividade dos direitos do cidadão.

Palavras-chave: advocacia pública. círculo hermenêutico. desvelamento do ser. indisponibilidade do interesse público. povo.

Abstract: The objective of this work is to verify if it is possible to apply in some way Heidegger's theory of fundamental ontology in the judicial performance of the Brazilian public administration. For this, the quantitative method will be used with bibliographic and legislative analysis of the theme. In this way, it was verified the possibility of applying the Heideggerian theory in the face of the concealment of being in the Public Administration, requiring a transformation of the management of public goods and services as they are currently conducted, especially in the case of judicialized conflicts. The work, therefore, contributes with a new perspective for the militancy of public advocacy that privileges the effectiveness of citizen's rights.

Keywords: public advocacy. hermeneutic circle. unveiling of being. unavailability of public interest. people.

INTRODUÇÃO

O presente trabalho analisa a teoria filosófica de Heidegger, buscando sua aplicação prática no ente da Administração Pública. Para isso, é feita uma análise dos elementos constitutivos do Estado sob o prisma da Teoria do Estado, buscando, identificar o ser da Administração Pública. Outrossim, é perquirido se há o encobrimento do ser na Administração Pública na forma demonstrada em Heidegger.

Propõe-se, ainda, investigar os princípios classicamente regedores da atuação da advocacia pública em processos judiciais, os quais impelem tradicionalmente os advogados dos entes públicos a sempre opor defesa nas ações em que o Estado figura no polo passivo, criando e difundindo teses, muitas vezes, negadoras ou limitativas dos direitos fundamentais.

Se busca com isso discutir se à luz da teoria de Heidegger, é possível reinterpretar o princípio da indisponibilidade do interesse público em se tratando das balizas a serem observadas pelos procuradores no atuar na defesa dos entes públicos, primando pela centralidade do cidadão.

Para isso será feita uma breve exposição sobre os elementos essenciais da filosofia de Heidegger e sobre a orientação tradicionalmente seguida pelos advogados públicos em sua atuação em favor da Administração Pública. Depois, já adentrando na construção proposta nesse artigo, se analisa o conteúdo do elemento subjetivo do Estado à luz da Teoria do Estado. Por fim, é feita uma releitura da atuação da advocacia pública baseada nos ensinamentos de Heidegger, se demonstrando a necessidade de uma mudança de postura institucional.

1 A TEORIA FILOSÓFICA DE HEIDEGGER

Heidegger propôs a superação da metafísica ocidental na qual desvela-se a entificação do ser, ou seja, o encobrimento do ser. A base fundamental da filosofia de Heidegger é a diferença entre ser e ente, o teorema da diferença ontológica. Essa diferença foi esquecida pela filosofia ocidental que passou a dar preponderância ao ente ofuscando, assim, o ser numa objetificação desse último. É uma característica do ser o desocultar-se e o seu desvelamento permite a revelação do ente. O ser nunca pode ser pensado a partir do ente (Mello, 2018).

A questão principal em Heidegger está centrada no conceito metafísico do ser. O ser é fundamento, enquanto o ente é fundamentado, ou seja, possui um fundamento. Não há fundamento anterior ao ser, pois o fundamento do ser é sem fundo (*Ab-grund*), abissal (Mello, 2018). Dessa forma, o ser como ser-aí que pode ser considerado, ainda, como o ser humano na sua essência (Heidegger, 1999b). A hermenêutica heideggeriana permite a revelação do ser das coisas, bem como a revelação das potencialidades do próprio ser (Palmer, 1999).

O ser em Heidegger é o ser-aí (*daisen*) que deve ser visto de uma forma contextualizada como ser-no-mundo. Ser no mundo é o ser compreendido e analisado no contexto do mundo que o circunda (mundo circundante), é o ser no seu mundo histórico, o ser analisado no lugar em que se manifesta. Heidegger, propõe, assim, um retorno a origem — *Ereignis* (Mello, 2018).

Heidegger considera que apenas a compreensão do ser-aí (metafísica da finitude), ou melhor, com a pré-compreensão do ser-aí que se revela na clareira do ser (*aletheia*) é possível compreender o mundo em que vivemos. O filósofo, assim, supera o esquema sujeito-objeto que encobriu o ser, apontando que o sentido do ser é um sentido mais originário que deve ser determinado pelo horizonte do tempo (*Zeitlichkeit*) e pela historicidade. A presença do ser humano histórico é necessária para a funcionalidade da clareira do ser (Mello, 2018).

Mas, mesmo nessa contextualização, é preciso ter cuidado, pois a interpretação cotidiana encobre o ser (*Daisen*). Uma interpretação ontológica, por outro lado, demanda que o ente seja projetado previamente em seu próprio ser, o salto para dentro do círculo hermenêutico que assegura o ponto de partida para a análise do ser (Mello, 2018). O *Daisen* entra em contato com o ente através de uma abertura histórica precedente, um conjunto de critérios que é historicamente dado,

como normas e pré-juízos, que tornam o ente acessível ao ser (Vattimo, 1989). Isso não significa que não seja possível construir no presente um contexto diverso do passado, pois “re-cordar, isto é o destino sido, exprime contudo: refletir, e na verdade sobre aquilo ainda impensado no sido como a-serpensado” (Heidegger, 1999b, p. 138-139).

Enquanto na filosofia clássica o sujeito está fechado em si mesmo, em Heidegger o ser é existência, é ser fora de si e enquanto a filosofia clássica se baseia na infinitude do tempo, em Heidegger o tempo é finito, pois o ser também o é (Mello, 2018). A metafísica afirma verdades eternas que se fundam em um sujeito absoluto e idealizado, ao contrário do que se afirma na filosofia heideggeriana do *Daisen*.

O tempo em Heidegger é quadrimensional. Passado, presente e futuro não são considerados de forma estanque, as dimensões são co-dependentes numa relação mútua. O tempo autêntico é alcançado nessa proximidade unificante que permite um alcançar iluminador do ser. Somos, portanto, presente, passado e futuro em um único movimento. Não é possível alcançar o sujeito do conhecimento apenas por ele mesmo, pois ele não pode ser compreendido fora de sua historicidade, deve ser sempre considerado dentro do contexto e numa relação ativa com esse contexto (Mello, 2018). O homem é possibilidade, o passado é uma possibilidade que já ocorreu e o futuro é a última possibilidade ou impossibilidade para qualquer nova possibilidade (Stein, 2000).

Gadamer (1997), um dos grandes discípulos de Heidegger, trata da fusão de horizontes na qual o horizonte do presente está em processo de constante formação que leva em conta o passado e a tradição da qual procedemos. Assim, a compreensão só é possível nesse processo de fusão de horizontes. Não se pode escolher arbitrariamente o sentido histórico do mundo e de nós mesmos, pois esse sentido se nos dá e nos interpela, só nos cabe aceitá-lo ou rejeitá-lo (Oliveira, 2001).

O sentido do ser em Heidegger é existência que é em si mesma hermenêutica. A fenomenologia heideggeriana é aquela que analisa o ser dos entes, sendo, portanto, ontológica. O sentido do ser é a questão de destaque da filosofia de Heidegger, ser que cada um de nós somos e que não se confunde com o ente e nem é outro ente. Há uma relação entre ser e ente, a circularidade hermenêutica que é base na filosofia de Heidegger. Através do ser e de sua compreensão se acessa o ente. Acesso visto como condição de possibilidade, ou seja, o *Daisen* é abissal, sem fundo, pois sua fundamentação se refere a pura possibilidade (Mello, 2018).

A circularidade hermenêutica substitui, portanto, a relação sujeito-objeto da metafísica tradicional. Como o ser não se confunde com o ente e não é uma coisa, não se pode dizer que o ser é, mas sim que dá-se ser. A circularidade, assim, está ligada a relação ente ser e ente na qual o ser acessa o ente através da compreensão, não se trata de uma relação com um objeto ou através de um sujeito, mas de uma relação que permite o acesso do ser ao ente, o ser humano que se compreende, por exemplo (Mello, 2018).

O ser não está no mesmo plano do ente, ele está no nível transcendental em que se ultrapassa e se supera a obscuridade do ente. A verdade do ser é obtida por um movimento de desvelamento e velamento, sendo projetivo ao superar a metafísica ocidental do esquecimento do ser e regressivo ao retornar ao início pela busca da verdade do ser (Heidegger, 1999a; Mello, 2018) ao analisar a palavra grega para ente, *to on*, afirma que ela possui dois significados: o primeiro é aquilo que em cada caso é e o segundo o que faz. O segundo significado seria o mais usado e trataria não do ente em si mesmo, mas do fato do ente ser, do ser. O ser humano ao alcançar a essência da verdade através do *Daisen*, alcança a liberdade (Mello, 2018).

Apenas com a prévia compreensão do ser, que permite o acesso ao conhecimento mais originário, é que é possível efetivamente compreender todo o resto. A compreensão existencial permite a abertura do ser-no-mundo para se compreender as coisas a partir delas mesmas da forma mais originária e autêntica, impedindo que a análise seja deturpada por erros que atinjam o processo de interpretação.

Quando compreendemos o mundo, nele compreendemos a nós mesmos, se manifestando, assim, a circularidade da finitude (Mello, 2018).

Heidegger sustenta que o ser pode ser tão profundamente encoberto que acaba esquecido. Ele diz que um fenômeno, que é o que constitui o ser, pode ser encoberto porque nunca foi descoberto ou porque foi entulhado, sendo que esse entulhamento pode ser total ou parcial quando o que foi descoberto está visível, mas apenas como aparência. Esse encobrimento parcial é o mais perigoso para Heidegger, pois a possibilidade de engano e desorientação são maiores, mais severas e persistentes (Heidegger, 2002).

Heidegger (1995) também afirma que a interpretação técnica do pensamento (pensar da metafísica ocidental) abandona o ser como elemento do pensar, sendo necessário repor o pensamento em seu elemento (pensar filosófico), ou seja, pensar em harmonia com a forma de pensar a condição humana. O pensar filosófico baseado no círculo hermenêutico e no teorema da diferença ontológica funciona pela lógica dos existenciais e é condição prévia de qualquer conceito (Mello, 2018).

Quando há o esquecimento da verdade do ser com seu encobrimento pelo ente ocorre um processo de decadência. Na interpretação pública há grande risco de se perder a verdade do ser na impessoalidade e na falta de solidez, causando o aprisionamento do ser em seu sentido mais originário (Mello, 2018). O decaimento gera um conhecimento inautêntico do ser. Por isso Heidegger critica o pensamento objetificador que entifica o ser e que leva a coisificação ao invés de procurar a essência do ser.

Carneiro Leão (*apud* Heidegger, 1995, p. 17) sustenta que “o homem, perdendo os fundamentos de sua humanidade, ‘erra’, sem pátria, no turbilhão de uma objetividade sempre mais absorvente de subjetividade. A ‘época’ da técnica e da ciência é o império do homem a-pátria em sua Essência”. Na filosofia heideggeriana as coisas não podem ser vistas como objeto, pois elas têm um sentido relacional com o ser humano (Mello, 2018). O mundo não é objetivo e não se limita ao que é apreensível e perceptível para cada um de nós. As decisões essenciais de nossa história, o que recebemos ou deixamos, o que questionamos, isso é mundo faz mundo (Heidegger, 2002). O significado das coisas não é objetivo, ele está vinculado à vida e aos fins dos que as utilizam (Vattimo, 1989). Através do contexto funcional da coisa com o mundo é possível revelar o seu ser (Mello, 2018).

Uma questão importante que se afigura diante da filosofia de Heidegger é se apenas seria possível aplicá-la ao ser humano ou se é possível a constatação da diferença ontológica em outras coisas? Heidegger tratou do assunto e sinalizou que a diferença ontológica pode ser percebida em todas as coisas de forma bastante ampla. Ela se observa em coisas palpáveis, na natureza, em entes singulares, nos entes coletivos e em nós mesmos (Heidegger, 1999a).

Feitas as considerações sobre a teoria filosófica de Heidegger, passa-se no próximo capítulo à Administração Pública.

2 A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

A Administração Pública brasileira é materializada nas pessoas jurídicas de direito público interno que formam a federação brasileira, ou seja, a União, os Estados e os Municípios (artigo 1 da CRFB/88 c/c artigo 41 do CC/02). A atuação da Administração Pública está pautada no princípio da supremacia do interesse público, princípio implícito que não se encontra expressamente previsto na Constituição Federal (artigo 37), e que preconiza a prevalência do interesse público sobre o interesse particular. O interesse público é desmembrado em interesse primário e interesse secundário. O interesse primário é o que consubstancia o interesse da coletividade, do povo e o secundário o interesse do Estado enquanto pessoa jurídica, este pode ser patrimonial, com o Estado buscando ampliar sua riqueza ou de atos de gestão administrativa (Mello, 2015).

Outro princípio de direito administrativo possui estreita relação com o princípio da supremacia: o princípio da indisponibilidade do interesse público. Reza tal princípio que o administrador público é mero gestor da coisa pública, razão pela

qual não pode dela dispor. Assim, é vedado ao agente público qualquer ato que implique a renúncia a direitos ou interesses públicos que foram confiados para sua guarda ou gestão. O princípio da indisponibilidade se manifesta tanto nas atividades-fim, como nas atividade-meio da Administração (Pietro, 2016).

Quando o Estado brasileiro é acionado juridicamente, seja na esfera federal, estadual ou municipal, ele é representado pelos advogados públicos (advogados da União, procuradores federais, procuradores da fazenda, procuradores estaduais e procuradores do Município) que exercem o múnus de defender o Estado em juízo (artigos 131 e 132 da CRFB/88). Por conta do princípio da indisponibilidade do interesse público, que segundo a doutrina também é um princípio implícito, pois não expresso na Constituição Federal (artigo 37), os advogados públicos têm o dever de ofício de sempre apresentar defesa nas ações judiciais em que a Administração Pública figura no polo passivo. A atuação do advogado público que não prime pela observância desse princípio pode gerar a punição do servidor por ato de improbidade administrativa e sua responsabilização pelo ato omissivo na forma dos artigos 121, 122 e 124 da lei federal nº 8.112 de 1990.

Com o passar do tempo, houve pequena mitigação da obrigatoriedade do exercício de defesa em casos de interposição de recursos e em situações específicas quando a tese estatal já restou massivamente vencida nos tribunais superiores. Contudo, mesmo nesses casos, é preciso que haja uma normativa interna na representação jurídica do ente estatal autorizando a não interposição do recurso.

No âmbito federal, da Fazenda Nacional, a lei Federal nº 10.522 de 2002 (Brasil, 2002), que trata de créditos não quitados de órgãos e entidades federais, permite que a Procuradoria da Fazenda Nacional não conteste, não ofereça contrarrazões, não interponha recurso ou desista do recurso interposto em temas em que haja parecer favorável do Procurador-Geral da Fazenda Nacional ou do Advogado-Geral da União e em temas com manifestações definitivas dos tribunais superiores, como nos casos de repercussão geral, uniformização de jurisprudência, declaração de inconstitucionalidade e súmulas (artigo 19). Há, ainda, alguns casos específicos previstos na lei que autorizam o não exercício de defesa (artigo 18).

Ainda sobre a Fazenda Nacional, a Portaria PGFN 502/2016 (Brasil, 2016) trata da permissão de não exercício de defesa no âmbito da Procuradoria da Fazenda Nacional e amplia as hipóteses previstas na lei federal nº 10.522/02, autorizando o não exercício da defesa em situações em que não há proveito econômico na atuação fazendária e em casos de prescrição (artigos 4 e 4-A). Ainda assim, o Procurador atuante no caso deve seguir certa burocracia para adotar tal medida, como a fundamentação da medida por nota-justificativa (artigo 6).

No âmbito da Advocacia Geral da União (AGU) há normas semelhantes. A Portaria nº 534 de 2015 da AGU (2015) fixa o procedimento para a desistência de recursos por Advogados e Procuradores da União. As hipóteses (artigo 2) são semelhantes àquelas previstas na lei federal nº 10.522/02 e são basicamente aquelas em que as teses defensivas da União já restaram amplamente derrotadas nos tribunais superiores. A não interposição de defesa ou de recurso deve ser informada no sistema interno do órgão (artigo 9), envolvendo, portanto, certa burocracia para o Advogado ou Procurador atuante no caso. A Portaria, contudo, ressalta diversas hipóteses em que o dever de contestar ou interpor recurso resta íntegro, devendo ser observado pelo Advogado ou Procurador atuante no caso (artigo 8).

Outra norma relevante no tema no âmbito da AGU é a Portaria nº 11 de 2020 que estabelece o procedimento para a celebração de acordos. A Portaria veda a celebração de acordos judiciais que viole os princípios norteadores da Administração Pública (artigo 4, §2) e estabelece que a decisão sobre a possibilidade de acordo deve considerar a probabilidade de êxito das teses defendidas pelas partes e a economicidade do acordo para a União (artigo 5, I e III). A Portaria esclarece detidamente a forma de analisar a probabilidade de êxito que se vincula à probabilidade de se manter ou reverter uma decisão judicial através das teses jurídicas manejadas pelas partes (artigos 6 e 7). A economicidade do acordo está vincu-

lada à redução do prejuízo econômico da União com a demanda judicial (artigo 9) (AGU, 2020).

A lei federal nº 9.469 de 1997 que regula as hipóteses de acordo em ações de interesse da União permite que os dirigentes de empresas públicas federais autorizem o não exercício de defesa em ações cujos créditos atualizados sejam iguais ou inferiores a dez mil reais (artigo 1-B). Nos casos de crédito prescrito, ela autoriza a não inscrição em dívida ativa e o não exercício de defesa em caso de existência de ações judiciais (artigo 1-C).

Embora tenha-se utilizado os normativos referentes à advocacia pública federal, a burocracia e restrição do não exercício de defesa podem ser observados também nas advocacias públicas estaduais e municipais, com a existência de normas internas regulando a questão. Observa-se, assim, que a obrigatoriedade de sempre opor defesa e de sempre recorrer é a regra para o advogado público, seja qual for o polo ativo da ação judicial. As hipóteses em que a defesa é dispensada são bastante restritas e, na verdade, estão mais ligadas ao efetivo esgotamento da tese jurídica veiculada que já restou amplamente vencida e com a busca de minorar as perdas econômicas da própria Administração Pública.

Não bastasse isso, o Código de Processo Civil possui alguns instrumentos fortalecedores do princípio da indisponibilidade do interesse público, que mesmo com a reforma de 2015 não foram suprimidos da legislação. A remessa necessária, sucedâneo recursal, estabelece que as sentenças proferidas contra a Fazenda Pública estão sujeitas ao duplo grau de jurisdição (artigo 496 do CPC), fora algumas exceções previstas na lei. Assim, mesmo que o Procurador do caso não tenha interposto recurso, o processo será encaminhado ao Tribunal para análise e o órgão julgador pode modificar a decisão, mesmo não havendo pedido pela representação jurídica do Estado.

Outra manifestação desse princípio no processo civil é o prazo diferenciado para que o Estado apresente suas manifestações, incluindo a defesa em primeiro grau e eventuais recursos. Mesmo com a reforma o prazo estendido do Estado não foi suprimido. O prazo em dobro pode ser considerado um estímulo para que o Procurador apresente a defesa do Estado, influenciando na estratégia a ser adotada pelo advogado para a causa.

No âmbito administrativo, pode-se anotar como materialização do princípio da indisponibilidade a possibilidade de anulação dos atos administrativos pela Administração Pública em um prazo de 5 anos mesmo quando tenha efeitos favoráveis ao destinatário, o que afasta a regra do direito adquirido (artigo 54, lei federal nº 9.784/99). De fato, o enunciado da súmula 473 do Supremo Tribunal Federal reforça a possibilidade de a Administração Pública anular seus próprios atos quando ilegais, pois desse vício não resulta direitos (Brasil, 1969).

Assim, por conta desse modo de atuação, a advocacia pública se vê moldada a criar, sustentar e aprimorar teses jurídicas que buscam negar ou limitar a existência de direitos, interpretando a legislação existente de forma restritiva quando se trata do reconhecimento de direitos às pessoas em geral. São teses como a da limitação da eficácia programática dos direitos fundamentais-sociais que por anos foi amplamente aceita nos tribunais e a tese da reserva do possível que veio emprestada do direito alemão e foi distorcida pela doutrina administrativa brasileira (Pimenta, 2012).

Assim, embora exista uma legislação bastante progressista em muitos temas, ela acaba inefetiva, pois a Administração Pública lhe nega vigência, sendo seguida pelos tribunais calçados nas teses defensivas apresentadas pelas procuradorias. É o caso, por exemplo, da lei de Concessão de Uso Especial para fins de Moradia (CUEM) em as procuradorias sustentam problemas processuais como o vício de competência para legislar sobre o assunto e problemas matérias como, por exemplo, a existência de mera detenção e invasão de imóvel público ou a existência de outros vínculos jurídicos como a locação. Nesse tema, a corrente administrativa também sustenta a inexistência de direito subjetivo, alegando se tratar de mera liberalidade pública. Assim, uma norma que buscava resolver uma questão pre-

mente do país, o déficit habitacional e a ociosidade dos imóveis públicos, acaba tendo sua efetividade prática bastante restringida (Rodrigues, 2018).

3 ELEMENTO CONSTITUINTE DO ESTADO: O POVO

Para aplicar-se a filosofia heideggeriana na Administração Pública é preciso, inicialmente, responder a seguinte indagação: quem ou o que é o Estado? Para chegar à resposta é preciso se socorrer dos estudos em Teoria do Estado.

Numa conceituação bem elementar o Estado é constituído por indivíduos que possuem fins comuns e se agrupam para facilitar o alcance desses fins. Avançando no tema, pode-se dizer de forma mais concreta que o Estado é constituído por uma sociedade política na qual se busca criar condições para a realização dos fins particulares de seus membros, buscando coordenar a totalidade dos interesses individuais em função de um fim comum (Dallari, 2011).

No Estado moderno o povo é considerado elemento essencial. O elemento pessoal é necessário para a formação e existência do Estado. Sem o povo não é possível que haja Estado, pois é para ele que o Estado se forma. Os indivíduos, como membros do Estado, estão numa relação de coordenação quanto aos demais membros que os torna sujeitos de direitos. Mesmo com o Estado já constituído, o povo permanece como seu componente ativo, lhe conferindo condições para formar e externar sua vontade (Dallari, 2011; Reis, 2002).

O Estado é obrigado a agir para favorecer e proteger os indivíduos que são seus cidadãos. Por isso parte da doutrina de direito do Estado considera a existência de um outro elemento componente do Estado: a sua finalidade. O fim geral do Estado é aquele no qual o Estado é um meio para que seu povo possa atingir seus fins particulares. A finalidade seria, assim, a busca pelo bem comum do povo que se concretiza no conjunto das condições de vida em sociedade que permitam o desenvolvimento da personalidade humana em sua completude (Dallari, 2011).

A Administração Pública, por outro lado, simplesmente não consta entre os elementos essenciais ou constituintes do Estado: povo, território, finalidade e soberania. Ela existe apenas para fins de administrar a coisa pública, ou seja, uma distribuição de funções visando o melhor desempenho das atribuições do Estado, que como visto mais acima, prima pelo bem comum. As atividades estatais estão divididas em: elaborar as leis, executá-las e aplicá-las. Essas funções são exercidas tipicamente pelo Poder Legislativo, Executivo e Judiciário, respectivamente. A divisão de funções busca exercer um equilíbrio entre poderes, impedindo que quem faz as leis a execute ou julgue, que aquele que executa, faça leis ou julgue e que aquele que julgue, faça leis ou as execute (Dallari, 2011; Madeira, 2007).

Ao olhar especificamente para o Brasil, a Constituição Federal (artigo 1º, parágrafo único) é clara ao apontar que “todo poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição” (Brasil, 1988), assim também em seu preâmbulo em que se verifica que a Assembleia Nacional Constituinte é representante do povo brasileiro. É na Constituição Federal que se encontra a delegação de competência para a Administração Pública, ficando estipulado a quem compete cada função.

Fazendo um paralelo entre a Administração Pública e um empresário de músico famoso. O empresário administra o patrimônio, mas visa os interesses do músico e não seus próprios interesses. O mesmo ocorre com a Administração Pública que gere a coisa pública no interesse do povo. A Administração Pública sequer existe de corpo presente como o empresário, pois ela é uma ficção jurídica, de forma similar às empresas privadas.

4 O ENCOBRIMENTO DO SER PELO ENTE NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

Detalhados os conceitos, passa-se a aplicar a teoria de Heidegger. A Administração Pública é o ente e o povo constitui o ser, havendo uma relação circular e recíproca entre eles. O ente — a Administração Pública — deve atuar em prol de sua essência, ou seja, o ser que é o povo. Não existe ente sem o ser e, portanto, a atuação da Administração não pode nunca estar desvinculada do ser sob pena de

desvirtuamento do próprio ente. A própria legislação utiliza o termo “ente público” para se referir à Administração Pública, como se observa, por exemplo, na lei federal nº 14.129 de 2021 que trata do governo digital (artigos 3, III e XXI, entre outros).

Como sustenta Heidegger o ser foi encoberto pelo ente, ou seja, o povo foi encoberto pela Administração Pública. Assim, ao invés de haver uma preocupação com as necessidades do povo, as necessidades da Administração Pública passaram a ter primazia. Dessa forma, o que deveria ser um mero instrumento facilitador e maximizador da realização das necessidades dos cidadãos que compõe o Estado, passou a ser considerado como figura com necessidades e interesses próprios, os quais, muitas vezes, estão em dissonância com as necessidades e interesses do povo. Por conta disso, é que se observa a preponderância do interesse secundário sobre o primário em se tratando do princípio da supremacia do interesse público.

O encobrimento do ser permitiu que um grande estado de coisas fosse criado e se perpetuasse em descompasso com a essência do ser, a tal ponto que os interesses da Administração Pública podem chegar a estar em conflito com os interesses de seu povo. É preciso, portanto, retornar à essência com o desvelamento do ser-ai da Administração Pública que é seu povo, aquele conjunto de cidadãos cujos interesses cabe à Administração velar pela realização.

Um exemplo a ser citado é o caso da manifestação do Advogado-Geral da União (AGU) nas ações diretas de inconstitucionalidade previsto na Constituição Federal. Por muito tempo ficou assentado o entendimento de que o AGU seria obrigado a defender a constitucionalidade da norma impugnada a todo custo. Contudo, o Supremo Tribunal Federal entendeu por mitigar a norma para casos de jurisprudência já pacificada na Corte e em casos de flagrante inconstitucionalidade, o que poderia ser considerado uma oportunidade para o desvelamento do ser da Administração Pública (Brilhante, 2014).

Contudo, o que se verifica na doutrina institucional sobre o tema é muito mais uma preocupação com a autonomia institucional e mesmo com os interesses da própria União do que com a possibilidade da norma objeto da ADI ser contrária aos direitos fundamentais e outras cláusulas pétreas dispostas no texto magno, o que reforça o encobrimento do ser administrativo nas próprias procuradorias (Costa, 2017).

Como demonstrado acima, sob a perspectiva histórica e atual do ser-no-mundo proposto em Heidegger, o povo sempre foi o ser-ai dessa relação indivíduo/Estado. Isso se ratifica na Teoria do Estado com a formação dos Estados modernos e seus elementos constituintes. O ser-aí assim permanece em nosso país, como se observa pelas disposições da Constituição Federal brasileira que é a norma jurídica da maior hierarquia do país. Necessário, assim, adentrar na espiral hermenêutica para se chegar à essência do ser e ao verdadeiro conhecimento. Apenas na clareira do ser é possível encontrar a verdade quanto a correta atuação da Administração Pública.

Poderia até ser argumentado que uma pessoa não constitui o povo e que apenas no caso em que todo o povo estivesse atuando a questão poderia ser posta. Contudo, o povo não é uma integridade, ele é um conjunto que se constitui por elementos autônomos. Seria extremamente difícil estar em uma situação em que todo o povo fosse parte, nem nas ações coletivas em que os polos são alargados isso se mostra comum. Recorda-se, ainda, do movimento das Diretas Já que teve adesão massiva do povo brasileiro, mas não é possível dizer que a adesão ao movimento foi da integralidade da população. Se o povo é constituído por indivíduos, então o indivíduo constitui o povo. Além disso, é bastante difícil, que dirá impossível que o indivíduo demande algo que pertença a todo povo. O que se observa é o pleito de parcela, a qual efetivamente equivale à parcela correspondente àquele integrante do povo.

Assim, o princípio da supremacia do interesse público deve ser inserido na espiral hermenêutica heideggeriana sob a perspectiva do desvelamento do ser para se chegar ao seu verdadeiro conteúdo. Não se nega, portanto, a existência do princípio, apenas se sustenta o encobrimento da verdade na forma como ele é

posto. Sequer se nega que se possa fazer uma divisão entre interesse primário e secundário, mas ela é desnecessária, pois só existe um interesse a ser perseguido que é o interesse do povo. Assim, mesmo que se considerasse essa divisão, o interesse primário deve sempre prevalecer, porquanto referente ao ser-aí. O mais importante, contudo, é compreender que uma demanda individual de um cidadão é uma demanda do povo, ou seja, o indivíduo que é cidadão brasileiro possui o mesmo status do ser-aí, constituindo a essência da Administração Pública.

A Administração Pública não pode ter interesses desvinculados de seu povo, esse seria um raciocínio de encobrimento do ser, que não é autorizado pela perspectiva heideggeriana. De fato, a Administração Pública sequer deve ser considerada portadora de interesses, pois os verdadeiros interesses são aqueles da essência do ente, ou seja, do *Daisen*.

Por outro lado, poderia ser debatido se é necessário o status de cidadão de um país para ser considerado parte de seu povo. No Brasil, por exemplo, a Constituição Federal confere status semelhante ao estrangeiro residente no país (artigo 5) e aos portugueses com residência permanente (artigo 12, §1). Existe, ainda, a questão do direito humanitário dos refugiados e apátridas e mesmo os compromissos firmados pelos Estados na Declaração Universal dos Direitos Humanos. Contudo, parece que existe no ponto uma questão de deliberação do próprio povo que poderia escolher de forma diversa, mas não o fez, como ocorre também em outros países.

Com a pré-compreensão da circularidade hermenêutica entre cidadão/povo e Administração Pública e a abertura hermenêutica do princípio da supremacia do interesse público, se observa a necessidade do desvelamento alcançado ser estendido ao princípio da indisponibilidade do interesse público.

O princípio da indisponibilidade não gera a obrigatoriedade automática do advogado público de opor defesa em uma demanda judicial interposta pelo cidadão, pois cabe ao advogado público como membro da Administração estar a serviço do povo. Não há disponibilidade de bem ou interesse alheio, pois ao considerar legal o pleito de um cidadão face a Administração está-se conferindo a parcela que cabe àquela pessoa enquanto parte do povo, como dito mais acima. Há, portanto, uma discussão que envolve interesse próprio de indivíduo que integra o povo e é a essência do Estado.

Tome-se como exemplo a Concessão de Uso Especial da fins de Moradia. Se o Procurador observa presentes os pressupostos legais (Medida Provisória nº 2.220 de 2001 editada antes da EC nº 32 de 2001), não é necessário que ele crie alguma teoria rebuscada ou formalista para impedir o reconhecimento do direito, ele pode simplesmente concordar com o pleito ao demonstrar que os parâmetros legais foram observados. Não há prejuízo nessa manifestação que zela pela efetividade do direito constitucional fundamental-social de moradia e pelo princípio da função social dos bens públicos, retirando apenas um imóvel do grande passivo de bens sem uso do Estado e conferindo segurança jurídica à posse daquele indivíduo (CNDH, 2018).

Cabe notar que se revela contraditório exigir uma posição sempre defensiva dos advogados públicos em juízo, quando essa conduta não é também exigida quando o pedido é feito pela via administrativa, caso em que a Administração pode simplesmente o acolher. Como é sabido, muitas ações judiciais não são precedidas de pedidos administrativos, sendo a citação da Administração o primeiro momento de efetiva análise daquela pretensão. Dessa forma, a audiência de conciliação e mediação incorporada ao rito ordinário do processo civil se revela uma ótima oportunidade para o Procurador solucionar em definitivo a demanda. Contudo, na prática, muitas vezes, os Procuradores sequer comparecem a essas audiências, tornando quase nula a efetividade desse instrumento processual.

Além disso, ao considerar-se o princípio da legalidade em sua manifestação estrita não se vislumbra efetivamente escrito na legislação uma obrigatoriedade mandatória de defesa aos advogados públicos. A Constituição Federal ao tratar da advocacia pública não faz essa exigência, a lei complementar federal nº 73 de 1993 que disciplina a AGU também não, e a lei federal nº 8.112 de 1990 que disciplina os

deveres dos funcionários públicos federais, não trata do assunto. Por outro lado, o pedido do cidadão pode ter base legal, sendo resguardado pelo guarda-chuva da legalidade que é um princípio explícito a ser seguido pela Administração Pública.

Os administrativistas sustentam que o princípio da indisponibilidade estaria previsto no artigo 2, parágrafo único, II, da lei federal nº 9.784 de 1999 (Pietro, 2016). Contudo, essa não é uma lei geral, ela regula apenas o processo administrativo em âmbito federal. Além disso, considerando a interpretação baseada no desvelamento do ser proposta nesse trabalho, a atuação do advogado público em prol do cidadão não conflita com a redação da norma, ela, na verdade, a observa, pois atende ao fim geral sem renunciar a poderes ou competências.

Não se desconhece que a existência de norma específica sobre a questão posta em juízo facilite a aplicação do que é proposto. Contudo, é possível destacar um princípio expresso como um norte ao Procurador que é o princípio *pro persona* disposto na Convenção Americana de Direitos Humanos (CADH, artigo 29). O princípio *pro persona* busca traçar um parâmetro interpretativo das normas da CADH que prima sempre pelo maior alcance dos direitos das pessoas (Amorim; Torres, 2017). Embora ele esteja consagrado no direito internacional dos direitos humanos, faz parte de nossa legislação nacional, porquanto a CADH foi internalizada pelo Brasil. Ademais, pode-se afirmar que o princípio da dignidade da pessoa humana e o princípio do *in dubio pro reo* refletiriam a mesma *mens legis* na Constituição Federal.

Interessante notar como no sistema internacional dos direitos humanos no âmbito da OEA que é a organização dos *Estados* Americanos se observa com maior facilidade o desvelamento do ser, ao menos em se tratando da legislação. A pessoa humana é considerada o centro e parâmetro para apreciação de qualquer questão, mesmo quando em um dos polos está um Estado membro acusado de violação às normas do sistema.¹

1 Cabe recordar que no sistema interamericano o governo brasileiro é representado juridicamente pela AGU (artigo 131 da CRFB/88), de modo que o debate aqui proposto também se estende a esse sistema regional de defesa de direitos humanos.

CONCLUSÃO

Como visto, é plenamente possível utilizar as proposições filosóficas de Heidegger para compreender o efetivo mecanismo de existência da Administração Pública. De fato, como Heidegger sustenta, é possível observar que na Administração Pública o fenômeno do encobrimento do ser também se manifesta e isso levou a um decaimento e a um conhecimento inautêntico do ser.

O ente — Administração Pública — encobriu de tal forma o ser — povo — que os mecanismos jurídicos que deveriam estar apoiando os interesses do povo, passaram a apoiar os interesses de uma ficção, a Administração. Com isso, princípios administrativos que deveriam observar o interesse do ser-aí, passaram a ser analisados com base no ente e no encobrimento do ser.

Assim, através da pré-compreensão e do desvelamento do ser foi possível reinterpretar os princípios administrativos da supremacia do interesse público e da indisponibilidade do interesse público tendo por base o ser-aí, o povo, tanto em sua manifestação coletiva como individual.

Considerando a clareira do ser da Administração Pública pode-se compreender que os advogados públicos não são obrigados a defender a Administração, mas sim o povo, de forma que não lhe é negada a possibilidade de concordar com pedidos em demandas judiciais feitos por cidadãos em busca da efetividade de direitos que estejam garantidos pela lei.

Assim, a bússola do Procurador ao analisar um caso deve ser o princípio *pro persona* que estabelece que a hermenêutica jurídica tenha por base a pessoa humana. Os advogados públicos não estão limitados a não exercer a defesa aos casos previstos em normas internas ou em legislações específicas, podendo apresentar manifestações fundamentadas que sejam favoráveis aos pleitos das pessoas quando estes tenham amparo em lei, devendo sempre primar pela interpretação mais favorável ao administrado.

A mesma posição e direção ao desvelamento do ser deve ser observada pelos magistrados nos casos de remessa necessária, pois como servidores públicos que são devem estes também compreender a ontologia fundamental velada na Administração Pública.

REFERÊNCIAS

AGU - ADVOCACIA GERAL DA UNIÃO. Portaria nº 534, de 22 de dezembro de 2015. Fixados procedimentos para desistência de recurso pelos Advogados e Procuradores Federais. **Diário oficial da União**: seção 2, Brasília, DF, ed. 215, 23 dez. 2015, p. 1. Disponível em: <https://www.contabeis.com.br/legislacao/764477/portaria-agu-534-2015/> . Acesso em 16 jan. 2022.

AGU - ADVOCACIA GERAL DA UNIÃO. Portaria nº 11, de 8 de junho de 2020. Regulamenta, no âmbito da Procuradoria-Geral da União e de seus órgãos de execução, o procedimento de celebração de acordos destinados a encerrar, mediante negociação, ações judiciais ou a prevenir a propositura destas, relativamente a débitos da União. **Diário oficial da União**: seção 1, Brasília, DF, ed. 11, 12 jun. 2020, p. 11. Disponível em: <https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/portaria-n-11-de-8-de-junho-de-2020-261278373>. Acesso em: 21 jan. 2022.

AMORIM, Fernando Sérgio Tenório de; TORRES, Marcio Roberto. A interpretação *pro homine* da convenção americana de direitos humanos: desafios e perspectivas. **Revista Prisma Jur**, São Paulo, v. 16, n. 1, p. 152-280, 2017. DOI 10.5585/PrismaJ.v16n1.7346.

BRASIL. **Lei Federal nº 10.522, de 19 de julho de 2002**. Dispõe sobre o Cadastro Informativo dos créditos não quitados de órgãos e entidades federais e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10522.htm. Acesso em: 14 jan. 2022.

BRASIL. Procuradoria da Fazenda Nacional. **Portaria nº 502, de 12 de maio de 2016**. Revoga as Portarias PGFN Nº 294, de março de 2010, PGFN nº 276, de maio de 2015 e o item 3.8, coluna “múltiplas assinaturas (item 3.6.5)”, (sic – item 3.7.5) no que se refere à nota justificativa, da Portaria PGFN nº 870, de 24 de novembro de 2014, e dispõe sobre a atuação contenciosa judicial e administrativa dos Procuradores da Fazenda Nacional. Brasília, DF: Procuradoria da Fazenda Nacional, 2016. Disponível em: <https://www.gov.br/pgfn/pt-br/assuntos/representacao-judicial/temas-com-dispensa-de-contestar-e-recorrer/portaria-pgfn-502-texto-consolidado-ate-portaria-19581-alterada-2020.pdf>. Acesso 14 jan. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Súmula 473**. Ao Estado é facultada a revogação de atos que repute ilegalmente praticados. Brasília, DF: STF, 1969. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/jurisprudencia/sumariosumulas.asp?base=30&sumula=1602#:~:text=A%20administra%C3%A7%C3%A3o%20pode%20anular%20seus,os%20casos%2C%20a%20aprecia%C3%A7%C3%A3o%20judicial>. Acesso em: 15 abr. 2024.

BRILHANTE, Igor Aragão. Virada jurisprudencial sobre o papel da AGU nas ADIs: contexto e lições. **Revista da PGFN**, Brasília, DF, ano 4, n. 8, p. 54-70, 2014. Disponível em: <chrome-extension://efaidnbmninnibpcajpcglclefindmkaj/> <https://www.gov.br/pgfn/pt-br/central-de-conteudo/publicacoes/revista-pgfn/ano-iv-numero-8-2014/r8g.pdf>. Acesso em: 15 abr. 2024.

CNDH - CONSELHO NACIONAL DOS DIREITOS HUMANOS. **Resolução nº 10, de 17 de outubro de 2018**. Dispõe sobre soluções garantidoras de direitos humanos e medidas preventivas em situações de conflitos fundiários coletivos rurais e urbanos. Brasília, DF: CNDH, 2018. Disponível em: https://www.gov.br/mdh/pt-br/assuntos/noticias/2018/outubro/resolucao-para-garantia-de-direitos-humanos-em-situacoes-de-conflitos-por-terra-e-aprovada-pelo-conselho-nacional-dos-direitos-humanos/copy_of_Resoluon10Resoluosobreconflitospossessriosruraiseurbanos.pdf. Acesso em: 12 dez. 2023.

COSTA, Renato Saeger Magalhães. Autonomia técnica do AGU à luz do dever de defesa da lei ou ato normativo impugnado em controle de constitucionalida-

de perante o STF. **Revista da AGU**, Brasília, DF, v. 16, n. 3, p. 267-286, jul./set. 2017. DOI: <https://doi.org/10.25109/2525-328X.v.16.n.03.2017.946>.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de teoria geral do Estado**. 30. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

REIS, Freide. **Curso de ciência política e teoria geral do estado**: teoria constitucional e relações internacionais. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2002.

GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e método**: traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica. Tradução de Flávio Paulo Meurer. Petrópolis: Vozes, 1997.

HEIDEGGER, Martin. **Introdução a metafísica**. Tradução de Emmanuel Carneiro Leão. 4. ed. Rio de Janeiro: Edições Tempo Brasileiro, 1999a.

HEIDEGGER, Martin. **O princípio do fundamento**. Tradução de Jorge Telles Menezes. Lisboa: Instituto Piaget, 1999b.

HEIDEGGER, Martin. **Sobre o humanismo**. Tradução de Emmanuel Carneiro Leão. 2. ed. Rio de Janeiro: Templo brasileiro, 1995.

HEIDEGGER, Martin. A origem da obra de arte. *In*: HEIDEGGER, Martin. **Caminhos de floresta**. Tradução de Irene Borges-Duarte e Filipa Pedroso. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2002.

MADEIRA, José Maria Pinheiro. **Administração pública**: centralizada e descentralizada. 9. ed. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2007. t. 1.

MELLO, Cleyson de Moraes. **Hermenêutica e direto**: a hermenêutica de Heidegger na (re)fundamentação do pensamento jurídico, 2. ed. Rio de Janeiro: editora Processo, 2018.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 32. ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2015.

OLIVEIRA, Manfredo Araújo de. **Reviravolta linguístico-pragmática na filosofia contemporânea**. 2. ed. São Paulo: Loyola, 2001.

PALMER, E. Richard. **Hermenêutica**. Tradução de Maria Luísa Ribeiro Ferreira. Lisboa: Edições 70, 1999.

PIETRO, Maria Sylvia Zanella Di. **Direito administrativo**. 29. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

PIMENTA, Paulo Roberto Lyrio. As normas constitucionais programáticas e a reserva do possível. **Revista de informação Legislativa**, Brasília, ano 49, n. 193, p. 7-20, jan./mar. 2012. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/496554>. Acesso em: 15 abr. 2024.

RODRIGUES, Michelle Cordeiro. Concessão de uso para fins de moradia: breve estudo e crítica de legislação e jurisprudência. *In*: MOTA, Maurício Jorge Pereira, TORRES, Marcos Alcino de Azevedo e MOURA, Emerson Affonso da Costa. **Direito a moradia e regularização fundiária**. Rio de Janeiro: Lumen juris, 2018.

STEIN, Ernildo. **Diferença e metafísica**: ensaios sobre a desconstrução. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2000.

VATTIMO, Gianni. **Introdução a Heidegger**. Tradução de João Gama. Lisboa: Edições 70, 1989.