



INTERESSE PÚBLICO DE QUEM?

A RELEITURA DO PRINCÍPIO DA SUPREMACIA DO INTERESSE PÚBLICO À LUZ DO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO

André Sobrinho Campolina Martins¹

Carolina da Costa Oliveira Delgado¹

Ricardo Nocera Pires¹

Tamires de Abreu Cosendey¹

RESUMO

A supremacia do interesse público sobre o particular é considerada um dos pilares do Direito Administrativo, ao lado dos demais princípios expressos e reconhecidos que o regem. Tendo em vista tamanha relevância, o presente artigo visa elucidar questões que circundam o respectivo tema à luz de posicionamentos doutrinários e jurisprudenciais. Após o estudo realizado, é possível identificar diversas formas de interpretar o presente princípio, contudo apenas uma delas vem sendo, de fato, mais utilizada – inclusive pelo próprio STF: essa ótica abarca o princípio da proporcionalidade e o sopesamento de valores de acordo com o caso concreto.

Palavras-chave: Interesse público -Supremacia do interesse público - Direito Administrativo.

¹Graduandos do 8º Período do Curso de Direito das Faculdades Integradas Vianna Junior.



INTRODUÇÃO

O presente trabalho teve como objetivo elucidar as principais questões correlacionadas à supremacia do interesse público, um dos mais importantes temas do Direito Administrativo. São observadas mudanças no seu entendimento, uma vez que lhe foram atribuídas diversas formas de classificação, subsistindo aquelas que o tem como princípio, supraprincípio, princípio geral do direito e, por fim, axioma jurídico.

Expostos todos os seus sentidos e ainda alguns exemplos, o tema é desenvolvido na direção de buscar conceitos e correlações com a Constituição Federal e com a lei que rege o processo Administrativo no âmbito federal (lei 9784/99).

A nova doutrina tem se dividido basicamente em duas correntes: enquanto uma delas busca desconstruir o tema exposto, a outra se encaminha para reconstruí-lo, mostrando a sua indispensabilidade.

1 ELEMENTOS PRELIMINARES

A supremacia do interesse público sobre o privado, base da Administração Pública, exige que o interesse da coletividade tenha preferência em relação aquele do particular, evidenciando a relação vertical existente entre a Administração e os administrados.

De acordo com Berclaz (2002), a doutrina nacional contemporânea não tem dado a devida importância ao assunto. Além de os livros de Direito Administrativo carecerem de um capítulo especial dedicado ao interesse público, ainda é comumente utilizada a expressão princípio em detrimento de outras mais precisas.

Alexandre Mazza discorda desta enunciação e prefere a nomenclatura “supraprincípio” ao opô-la à indisponibilidade do interesse público. A existência de ambos é, segundo ele, o

reflexo de uma dualidade permanente no exercício da função administrativa: a oposição entre os poderes da Administração Pública



(supremacia do interesse público) e os direitos dos administrados (indisponibilidade do interesse público)(2012, p. 79)

Justen Filho ratifica este entendimento ao dizer que

a supremacia do interesse público significa sua superioridade sobre os demais interesses existentes na sociedade. Os interesses privados não podem prevalecer sobre o interesse público. A indisponibilidade indica a impossibilidade de sacrifício ou transigência quanto ao interesse público, e é em decorrência de sua supremacia (2008, p. 54)

Ao contrário de Mazza (2012), Bandeira de Mello (2010) faz a opção por definir a supremacia como um princípio geral do direito, inerente a qualquer sociedade e condição indispensável para sua existência, figurando como um dos principais fios condutores da conduta administrativa. Concorda Mazza (2012, p. 80) com o eminente doutrinador no que se refere à sua importância e diz que deveria ser tratada como “uma regra inerente a qualquer grupo social: os interesses do grupo devem prevalecer sobre os dos indivíduos que o compõem”. Mello conclui que a própria existência do Estado somente teria sentido se o interesse por ele perseguido e protegido for voltado ao coletivo e se a posição privilegiada do órgão administrativo gerar para si o dever de zelar pelo interesse público e o de exprimi-lo em relações com os particulares.

Destaca-se ainda que, de acordo com esta corrente doutrinária clássica, a supremacia do interesse público, antes de conceder poderes intangíveis ao ente abstrato da Administração, volta-se diretamente àquele que exerce a função pública. De acordo com Bandeira de Mello (2010), a supremacia é exercida por aquele que está investido no dever de satisfazer certas finalidades em prol de outrem. Daí emerge a expressão poder-dever: a administração possui, simultaneamente, a autoridade e a obrigação de garantir que o interesse coletivo seja resguardado, além de ser obrigada a impedir a ocorrência de irregularidades no âmbito administrativo.

Sobre o assunto, Medauar pontua que



[...] o dever surge como elemento ínsito ao poder, desse modo, a Administração concretiza, na sua atuação, o poder conferido pela norma, para atendimento de um fim. [...] Os limites postos pelo ordenamento ao exercício do poder administrativo correspondem à exigência de garantir o vínculo do poder ao fim para o qual foi atribuído (2005, p. 122-123).

Mazza (2012), ao invés de defini-la prolixamente como Mello, escolhe, por sua vez, trazer de forma sucinta alguns “exemplos de prerrogativas especiais conferidas à Administração Pública e seus agentes decorrentes da supremacia do interesse público”. Cita-se: a requisição de bens; a requisição de serviço; benefícios de prazos maiores para a intervenção ao longo do processo judicial, como observado no artigo 188 do Código de Processo Civil²; a rescisão unilateral de contratos; o dever de dar passagem a viaturas sinalizadas; a presunção de legalidade dos atos administrativos; a impenhorabilidade dos bens públicos; a imprescritibilidade dos bens públicos; as cláusulas exorbitantes em contratos administrativos; a imperatividade dos atos administrativos; o poder de polícia. Ainda elenca como

desdobramentos da supremacia do interesse público sobre o privado a imperatividade, a exigibilidade e a executoriedade dos atos administrativos, assim como o poder de autotutela de que a Administração Pública é revestida para anular e revogar seus próprios atos sem necessidade de autorização judicial (2012, p.80-81)

É imprescindível entender que o interesse do Estado não pode ser sempre confundido com o daqueles que o administram, distinção que nem sempre é esclarecida pela doutrina tradicional, pairando uma zona *gris* no entendimento de Bandeira de Mello. Esta relação verticalizada existente entre Administração e Administrados não pode ser entendida como um privilégio puro e simples concedido àquela e aos seus funcionários, mesmo que de maneira indireta. As cláusulas exorbitantes nos contratos administrativos, os prazos estendidos para contestar e para

² CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL de 11 de janeiro de 1973

Art. 188 - 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.



recorrer no processo civil, além do recurso de ofício são apenas alguns exemplos que não figuram como interesses diretos da população e obstaculizam com frequência o exercício de direitos fundamentais, como a liberdade de contratar do Direito Privado. É inaceitável que, com frequência, os administradores desidiosamente deixem de realizar com o devido zelo e cuidado o seu trabalho e se beneficiem de verdadeiros privilégios concedidos pela lei que só servem para prejudicar um ou outro cidadão que decide, por exemplo, participar de contratos administrativos ou buscar indenização decorrente de dano causado pelo próprio Estado.

2 CONCEITUAÇÃO

Pode-se dizer, que o interesse público busca almejar os fins colimados em lei, seria, em outras palavras, aquilo que a Administração persegue ao praticar atos.

Medauar (2005, p. 149), defende que “a expressão interesse público pode ser associada ao bem de toda a coletividade, à percepção geral das exigências da vida na sociedade”.

Para Rui Cirne Lima (apud Berclaz, 2002),

a utilidade pública é a finalidade própria da administração pública, enquanto provê à segurança do Estado, à manutenção da ordem pública/ e à satisfação de todas as necessidades da sociedade.

Todavia, ante ao exposto, Carvalho Filho diz que a acepção de interesse público não deve ser indeterminada ainda que muitos doutrinadores enquadrem a acepção de interesse público como um conceito jurídico indeterminado³. Este seria o cerne da questão e o eminente doutrinador busca delimitá-lo ao dizer que

³ SILVA, Guilherme de Abreu e. A reconfiguração do conceito de interesse público à luz dos direitos fundamentais como alicerce para a consensualidade na Administração Pública. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 17, n. 3217, 22 abr. 2012. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/21566>>. Acesso em: 9 set, 2013.

SILVA, Shyrley Souza da. O interesse público na jurisprudência do STJ: uma abordagem sobre a fixação



[...] dentro da análise específica das situações administrativas, é possível ao intérprete, à luz, de todos os elementos do fato, identificar o que é e o que não é interesse público. Ou seja: é possível encontrar balizas do que seja interesse público dentro de suas zonas de certeza negativa e de certeza positiva. Portanto, cuida-se de conceito determinável (2012, p.32)

Neste mesmo diapasão, Berclaz (2002) indaga: "Poderá haver um interesse público que seja discordante do inexistente de cada um dos membros da sociedade? Decerto que não". Por fim, assinala que "o princípio do interesse público é onipresente, devendo, em tese, pautar a essência de todo e qualquer ato administrativo".

Por sua vez, Luís Roberto Barroso apresenta uma fragmentação do interesse público, à luz de uma classificação de origem italiana, em duas noções. O eminente jurista versa que existe o interesse público primário e o secundário, cada qual com sua premissa. Existiria então:

o interesse público primário é a razão de ser do Estado e sintetiza-se nos fins que cabe a ele promover: justiça, segurança e bem estar social. Estes são os interesses de toda a sociedade. O interesse público secundário é o da pessoa jurídica de direito público que seja parte em uma determinada relação jurídica – quer se trate da União, do Estado-membro, do Município ou das suas autarquias. Em ampla medida, pode ser identificado como interesse do erário, que é o de maximizar a arrecadação e minimizar as despesas (2005, p.13).

Defensores da aplicação do princípio nas relações jurídico-administrativas, ressaltam que este princípio deve e pode ser limitado, porém é inegável existirem grandes dificuldades práticas para que ele seja realmente delimitado, supremo e ainda pautado pelos direitos fundamentais.



3 RELAÇÃO DA SUPREMACIA DO INTERESSE PÚBLICO COM A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 E COM A LEI 9874/99

Como ocorre com os demais ramos do Direito, o *ius publicum* é norteado por diversos princípios que foram sujeitos à constitucionalização. Acerca do tema, Berclaz afirma que

o simples fato do princípio do interesse público não ter sido objeto de catalogação expressa de parte do nosso legislador constituinte - que, ao construir a redação do artigo 37 da Constituição Federal, explicitou tão-somente os princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência como sendo as premissas constitucionais regentes da Administração Pública - não quer dizer que ele não tenha sido contemplado. Muito antes pelo contrário, embora não haja referência específica, resta óbvio que sua adoção encontra implícita recepção em nosso ordenamento, assumindo, de igual parte, status constitucional, na medida em que, como vimos anteriormente, todas as ações adotadas pelo administrador público devem ter como motivação de fundo a obediência ao interesse da coletividade (2012, p. 2)

Entende-se que a ausência constitucional supracitada se justificaria, de acordo com o eminente jurista, pelo princípio da legalidade. Conforme Bandeira de Mello (2010), sob o seu manto, podem ser colocados todos os demais princípios do Direito Administrativo, estejam eles implícitos ou não.

Para justificar de maneira diversa esta carência na Carta Magna, seriam verificadas manifestações constitucionais concretas no sentido de provar sua existência como no caso dos princípios da função social da propriedade, da defesa do consumidor e do meio ambiente (artigo 170, III, V e VI).⁴ Entretanto, não se pode olvidar que nenhum direito é absoluto e, quando em conflito, há de haver prevalência de um sobre o outro.

⁴CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL de 1988

Art. 170 - A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: III- função social da propriedade; V- defesa do consumidor; VI- defesa do meio ambiente, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação.



Dando continuidade à idéia de limitação do conceito de interesse público, trazida à tona por Carvalho (2012), a supremacia deveria, portanto, ser invocada somente quando estiver atrelada à extensão e à compostura que a ordem jurídica lhe tivesse atribuído na Constituição e nas leis que lhe forem consonantes. Os limites a ela impostos estão amparados pelo Direito, não cabendo ao operador aplicá-la de forma abstrata e, muito menos, em descompasso com aquilo que teria sido estabelecido pela Constituição e pelo ordenamento infraconstitucional. Frota busca limitar a aplicação da dita supremacia ao dizer que ela está

longe de representar 'cheque em branco dado à Administração Pública, para que o preencha como lhe aprouver', o interesse público corresponde ao interesse geral da sociedade demarcado pelo ordenamento jurídico. Dizendo de outra forma, o 'interesse público expressa, sob a óptica jurídica, o bem comum, o bem estar geral de uma coletividade' (2005, p. 2)

A partir da Lei nº 9.784/99, promulgada para regulamentar o processo administrativo, essa questão começou a ganhar traços mais bem delineados ao positivar alguns princípios do Direito Administrativo que não possuíam nenhuma referência legal tampouco constitucional. O *caput* do artigo 2º desta lei⁵ ora em comento colocou em voga, com o intuito de garantir maior segurança jurídica, outros princípios, além de princípios já contemplados pela Constituição Federal, outros mais. Dentre estes novos princípios, se destacaria exatamente o da supremacia do interesse público, que se encontra amparado e adstrito por todos os demais.

Retomando os ensinamentos expostos, identificam-se posicionamentos distintos na doutrina: para Mazza (2012), a supremacia seria um supraprincípio norteador de todo o Direito Administrativo e, para Mello (2010), seria um princípio geral do direito.

Mesmo considerada ora como abstraível da Constituição ora como infraconstitucional, não pode ela ser considerada inferior aos cinco princípios chamados

⁵LEI 9784 de 29 de janeiro de 1999

Art. 2º - A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.



de expressos. Nem, a *contrario sensu*, pode ser dita como hierarquicamente superior a quaisquer direitos fundamentais expressos na Lei Fundamental até mesmo porque ela só poderia ser inferida através de procedimentos hermenêuticos extensivos enquanto aqueles estão expressos, por sua suma importância, logo nos dispositivos iniciais da Carta Magna.

3.1 Manifestações implícitas da supremacia do interesse público em normas constitucionais

A Constituição Federal enumera alguns casos em que haverá a supremacia do interesse público sobre o privado. Dentre eles, pode-se citar a desapropriação e a requisição (artigo 5º, incisos XXIV e XXV, CF/88)⁶, observando-se, nestes casos, o poder de polícia do Estado.

Esta prerrogativa poderia ser abstraída como consequência óbvia da supremacia, buscando constantemente dar eficácia aos atos da administração. Carvalho Filho (2012, p.75) o conceitua como uma “prerrogativa de direito público que, calcada na lei, autoriza a Administração Pública a restringir o uso e o gozo da liberdade e da propriedade em favor do interesse da coletividade”, prerrogativa de nítido cunho ditatorial.

Em relação à proteção do meio ambiente, o interesse público deveria prevalecer sobre os interesses privados ainda que legítimos, entretanto tal justificativa não encontra fulcro necessariamente na sua supremacia daquele interesse, mas sim numa aplicação muito mais simples de mera ponderação de valores a ser constatada. Tomando-se por base ser o zelo com o meio ambiente condição primordial para a

⁶CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL de 1988

Art. 5º - Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: XXIV- a lei estabelecerá o procedimento para desapropriação por necessidade ou utilidade pública, ou por interesse social, mediante justa e prévia indenização em dinheiro, ressalvados os casos previstos nesta Constituição; XXV- no caso de iminente perigo público, a autoridade competente poderá usar de propriedade particular, assegurada ao proprietário indenização ulterior, se houver dano.



própria existência da vida em sociedade, pode-se asseverar que o mesmo é consequência inevitável para a preservação do exercício pleno dos direitos individuais dos particulares. Neste contexto, é fundamental mencionar um julgado do Tribunal de Justiça de São Paulo para exemplificar esta situação.

AÇÃO CIVIL PÚBLICA – QUEIMADA PARA LIMPEZA DO SOLO, PLANALTO E COLHEITA – INADMISSIBILIDADE – LIBERAÇÃO DE GASES ALTAMENTE POLUENTES – INEXISTÊNCIA DE PROVA CIENTÍFICA DE DANO AMBIENTAL. -Responsabilidade objetiva, contudo, configurada, diante dos prejuízos evidentes à saúde da população. Ilegalidade que, se mantida, aproveita apenas aos plantadores de cana-de-açúcar. Recurso não provido. (Apelante: Case Comercial e Agrícola Sertãozinho Ltda. e outra; Apelado: Ministério Público; Apelação Cível nº 211.502-1/9 - 7a. Câmara Civil do Tribunal de Justiça de São Paulo - Rel. Des. Cambrea Filho - j. 08.03.95 - v.u.)⁷

A lide se formou em consequência de algumas empresas sucroalcooleiras do interior do Estado de São Paulo estarem se valendo do fogo para queimar a palha da cana, o que é inapropriado, pois, ao fazê-lo, ocorre a emissão de fumaças espessas e de substâncias altamente poluentes, como o gás carbônico e o gás ozônio.

Por conseguinte, o Ministério Público de São Paulo ajuizou uma série de ações civis públicas contra tais empresas. Em uma destas, as empresas contra-argumentaram que o uso do fogo na colheita da cana-de-açúcar se fez necessário, uma vez que a mecanização da atividade, a única alternativa plausível, não seria viável economicamente, tendo em vista que tal procedimento elevaria o custo da produção e acarretaria o desemprego de muitos trabalhadores rurais.

Entretanto, o eminente Tribunal, confirmando a sentença do juízo *a quo*, afastou esta argumentação, entendendo que, ao não adotar a mecanização da atividade, as empresas estariam privilegiando um interesse particular que não poderia se sobrepor ao interesse público na proteção do meio ambiente. Sob o prisma social, entendeu ainda o colegiado que o interesse de cerca de cinquenta mil boias-frias na manutenção

⁷TJSP, Apelação Cível - 211.502-1/9, Relator: Des. Cambrea Filho, 1995



de seus empregos não podia prevalecer sobre o interesse dos outros novecentos mil moradores da região, população esta que havia sido duramente afetada com a poluição proveniente das queimadas. Seguindo tal linha argumentativa, o Tribunal optou pela proibição do uso do fogo na colheita da cana-de-açúcar, inclusive com base no artigo 225, caput, da Constituição Federal.⁸

De maneira mais simples, tal lide poderia ter sido resolvida ao se confrontar os dois bens jurídicos tutelados, quando seria constatado que o direito social ao trabalho de centenas de pessoas não poderia obstaculizar o exercício do direito social à saúde de milhares de pessoas, no caso, injustificadamente expostas a gases tóxicos.

4 DESCONSTRUÇÃO DA SUPREMACIA DO INTERESSE PÚBLICO SOBRE O PRIVADO

Como dito, o Direito Administrativo é regido por inúmeros princípios que guiam sua dogmática, nos quais estaria inserida a supremacia do interesse público sobre o privado de modo implícito. Todavia, como já exposto, Bandeira de Mello (2010) refuta o patamar de princípio e a define como um axioma jurídico, tendo em vista que traduz um raciocínio, teoricamente, aceito por todos, logo, incontestável. Sabe-se que o administrador deve atuar a fim de atender os interesses públicos previstos em lei, sendo assim, proibida qualquer atitude que represente suas vontades pessoais em consonância até mesmo com o princípio da impessoalidade.

Segundo Bandeira de Mello (2010, p. 69), este axioma “proclama a superioridade do interesse da coletividade, firmando a prevalência dele sobre o do particular, como condição, até mesmo, da sobrevivência e do asseguramento deste último”.

Da mesma forma, Carvalho assevera que

⁸CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL de 1988

Art. 225 - Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.



no direito moderno, a supremacia do interesse público sobre o privado se configura como verdadeiro postulado fundamental, pois que confere ao próprio indivíduo condições de segurança e sobrevivência (2012, p. 771-772)

Contudo, alguns doutrinadores relativizam essa visão, suscitando críticas, confrontando paradigmas e impondo posicionamentos mais lógicos e razoáveis acerca do tema.

De acordo com os acertados ensinamentos de Gustavo Binenbojm (2005), não é possível, como preconizam os defensores supracitados da supremacia do interesse público sobre o privado, atribuir uma concepção unitária que abarque o interesse público.

Segundo Paulo Ricardo Schier, a emergência da supremacia em questão seria uma “cláusula geral de restrição dos direitos fundamentais” e que

a assunção prática da supremacia do interesse público sobre o privado como cláusula geral de restrição de direitos fundamentais têm possibilitado a emergência de uma política autoritária de realização constitucional, onde direitos, liberdades e garantias fundamentais devem, sempre e sempre, ceder aos reclames do Estado que, qual Midas, transforma em interesse público aquilo que toca (2005, p. 218-219)

Considerando as limitações internas e externas, materiais e formais da Carta Magna, Schier (2003, p. 231) afirma ainda que, em um hipotético conflito entre os interesses público e privado, “o sentido democrático da Constituição não deve optar previamente pela prevalência de um ou outro. A unidade público/privado deve remeter a solução de eventuais conflitos às situações concretas da vida”.

Afirma ainda que

[...] não existe portanto, em vista do regime jurídico de aplicação, colisão e, mormente, restrição dos direitos fundamentais, um critério universal, válido para todas as situações de colisão, de preferência ou supremacia do interesse público sobre o privado (2005, p. 236)



Deveriam, portanto, ser entendidas quaisquer regras constitucionais que pré-determinem a prevalência do interesse público sobre o privado como uma exceção que não poderia ser aplicada indiscriminadamente a todos os casos análogos como, por exemplo, aqueles referentes ao sigilo de dados que pode ser quebrado em certas “condições definidas e limitadas constitucionalmente”.

De acordo com Ávila, existe

um ônus de argumentação (“argumentationslast”) em favor dos interesses privados e em prejuízo aos bens coletivos, no sentido de que, sob iguais condições ou no caso de dúvida, deve ser dada prioridade aos interesses privados, tendo em vista o caráter fundamental que eles assumem no Direito Constitucional (2007, p.187)

Binenbojm (2005), por sua vez, na questão pontual discutida por Ávila acima, disserta que a consagração de interesses particulares em detrimento de interesses públicos não configura o denominado desvio de finalidade da Administração Pública, uma vez que os interesses particulares, estariam, de determinada forma, interligados.

Nesse sentido, Ávila dispõe que

o interesse privado e o interesse público estão de tal forma instituídos pela Constituição brasileira, que não podem ser separadamente descritos na análise da atividade estatal e de seus fins. Elementos privados estão incluídos nos próprios fins do Estado (p. ex. preâmbulo e direitos fundamentais) (2007, p. 190)

A partir desta visão constitucional, é necessário discorrer acerca da previsão dos interesses supracitados na Lei das leis, fato este que revela a inexistência de conflito com a supremacia. Nesse cenário, o STF tem decidido, de maneira reiterada, que as medidas públicas a serem tomadas devem obviamente obedecer ao princípio da proporcionalidade, derivado da aplicação dos direitos fundamentais, tendo em vista que, pelo próprio objetivo a ser buscado pelo Poder Judiciário, não poderia nunca ser colocada aprioristicamente uma resposta pronta e acabada para determinados casos, ressuscitando os juízes boca da lei. Observa-se, portanto, duas facetas - ao Estado



incumbe respeitar os valores assegurados pela Constituição e também proporcionar seu pleno desenvolvimento. Häberle (apud ÁVILA, 1970, p.26) já dizia que

[...] do desenvolvimento do primado do interesse público [...] está o Judiciário a reforçar os interesses privados para uma ponderação diferenciada, orientada para o caso particular e para a Constituição. A 'jurisprudência do bem particular' ("Privatwohlrechtsprechung") torna-se uma parte – indireta – da 'jurisprudência do bem comum' ("Gemeinwohlrechtsprechung")

Medauar, da mesma forma, se manifesta a respeito do assunto, argumentando que o presente princípio

[...] vem sendo matizado pela idéia de que à Administração cabe realizar a ponderação dos interesses presentes numa determinada circunstância, para que não ocorra sacrifício "a priori" de nenhum interesse; o objetivo dessa função está na busca de compatibilidade ou conciliação dos interesses, com a minimização dos sacrifícios (2005, p. 149-150).

A prevalência pura e simples afastaria, de acordo com Binenbojm (2005), o postulado da proporcionalidade, acarretando um distanciamento dos interesses particulares e, conseqüentemente, uma série de prejuízos.

Nessa linha, Binenbojm assevera que

em vez de uma regra de prevalência, impõe-se ao intérprete/aplicador do Direito um percurso ponderativo que, considerando a pluralidade de interesses jurídicos em jogo, proporcione uma solução capaz de realizá-los ao máximo. E é essa ponderação para atribuir máxima realização aos direitos envolvidos o critério decisivo para atuação administrativa.(2005, p. 146)

Ressalta-se que o princípio da impessoalidade, presente no rol do artigo 37 da Constituição, tem íntima ligação com a supremacia do interesse público como exemplificado anteriormente, dando uma direção finalística, ou seja, uma finalidade para atuação da Administração Pública. Retomando a idéia de ponderação de valores já apresentada, de acordo com Grande Júnior,



proporcionalmente e ponderado com os demais princípios constitucionais, o princípio da impessoalidade e/ou finalidade se mostra apto a orientar o legislador, o administrador e o juiz à realização do interesse público primário (2006, p. 09)

Tendo em vista o atual momento epistemológico, conclui-se que seria desarrazoado não apregoar a aplicação dos princípios da razoabilidade e proporcionalidade sempre que dois direitos colidirem sob pena de estar-se regressando a tempos pretéritos sombrios, nos quais o Estado tudo podia e os interesses da nação justificavam quaisquer violações de direitos individuais.

5 REAÇÃO CONTRÁRIA À DESCONSTRUÇÃO DA SUPREMACIA DO INTERESSE PÚBLICO SOBRE O PRIVADO

No viés do Direito Administrativo, não há como negar a extrema importância do interesse público. Ele pode ser identificado como o interesse da sociedade, associado sempre à coletividade, incluindo os interesses do bem comum.

O grande defensor da aplicação da supremacia do interesse público, Bandeira de Mello (2010), disserta que a prevalência do interesse público sobre o particular faz com que haja a garantia e o asseguramento deste último. Logo, ele entende que há uma projeção dos interesses particulares no âmbito coletivo, auferindo o bem estar alvejado pela sociedade.

Di Pietro (2011) ressalta que por meio do interesse público ocorre uma ampliação das atividades exercidas pelo Estado, o que gera a imposição de uma série de obrigações positivas. Além disso, alega que aqueles que se mostram contrários à aplicação do princípio da supremacia do interesse público partem de uma errônea interpretação, já que é clara a impossibilidade de que, em uma situação de conflito entre o público e o privado, venha a prevalecer sempre o primeiro, transformando o juiz num mero espectador que já encontra todas as respostas prontas definidas na lei, dispensando toda e qualquer atividade interpretativa. Acrescenta também que não se



deve esquecer que não existe direito individual que possa ser exercido de forma ilimitada. Conclui dizendo que esta oposição é mais antiga que se imagina, remontando à dualidade entre o Estado Absolutista e o Estado Liberal.

O ilustre doutrinador Carvalho Filho coaduna com essa visão e reflete que

se é evidente que o sistema jurídico assegura aos particulares garantias contra o Estado em certos tipos de relação jurídica, é mais evidente ainda que, como regra, deva respeitar-se o interesse coletivo quando em confronto com o interesse particular. A existência de direitos fundamentais não exclui a densidade do princípio (2012, p. 32).

Os defensores do interesse público declaram que este corresponde ao próprio fim do Estado: propiciar o bem-estar social. Enfatizam que aquele interesse não coloca em risco os direitos individuais, pois ele deve ser aplicado em harmonia com os demais princípios do Direito. Consequentemente, é possível inferir que a proteção da coletividade não exclui a proteção dos interesses privados.

Cita-se ainda Alice Gonzalez Borges, professora titular aposentada de Direito Administrativo da Faculdade de Direito da Universidade Católica de Salvador, que desenvolve a denominada “reconstrução” em oposição aos críticos. Ela expõe que

não se trata de desconstruir a supremacia do interesse público. Bem ao contrário, na atual conjuntura nacional, o que é preciso, mais do que nunca, é respeitá-la, é integrá-la na defesa dos luminosos objetivos fundamentais, expresso em seu monumental artigo 3º de nossa Constituição (2007)

Entretanto, é difícil constar substanciais diferenças entre esta corrente doutrinária e os críticos tendo em vista que aqueles, buscando argumentar que o princípio ora tratado não obstaculizaria a aplicação e o exercício de direitos fundamentais, acabam por defender, mesmo que de forma indireta o sopesamento de valores, idéia há muito defendida por estes, dando-lhes ainda mais força.

CONCLUSÃO



O princípio da supremacia do interesse público sobre o particular possui ampla relevância na propedêutica jurídica, especialmente no que se refere ao ramo administrativo. Em função do impacto exercido nas relações interpessoais, pode-se dizer que ele desperta muitos debates e confrontos de ideias díspares. É inegável também que todas buscam um ideal de constitucionalização. Resposta a essa indagações devem ir a rumo à constitucionalização do Direito Administrativo. Enquanto aqueles que militam a seu favor buscam manifestações implícitas na Carta Magna de sua existência, os seus críticos aplicam de maneira quase geral e irrestrita a ponderação de valores. Indaga-se então como buscar o mesmo interesse público de formas tão divergentes e quem seria o titular de tal interesse público.

O interesse público se encontra sempre vinculado ao interesse da coletividade, sendo tratado como paradigma do Estado que, através dos seus administradores, o busca de forma incansável. Entretanto, é importante atentar para o fato de existirem interesses metaindividuais e individuais, ambos protegidos constitucionalmente.

Os seus defensores dizem que a própria ponderação obstaculiza a opção do interesse privado em detrimento do público, levando-se em consideração que uma vez desmembrado o interesse público, seria possível identificar que, no plano teórico, ele seria composto com a finalidade de atender a vontade de cada indivíduo coletivamente e manter ordenada a vida social, haja vista que a norma é igual para particular e para o Poder Público.

Como já demonstrado, os novos doutrinadores que buscam resgatar a aplicação do princípio baseiam-se justamente na conciliação muitas vezes impossível entre interesse público e privado, o que não deixa de ser uma defesa mesmo que indireta da ponderação de valores. Já se chegou até mesmo a ser defendido que, como o interesse coletivo corresponde à soma de todos os interesses individuais, aquele nunca se oporia a este conjunto. Tal premissa mostra-se, novamente, ser típica para dar caráter de legitimação a governos totalitários.



Resta claro, então, que o entendimento voltado para a aplicação dos princípios constitucionais da proporcionalidade e da razoabilidade, associado à ponderação entre o interesse público e o particular no caso concreto, relembre-se, mais uma vez, adotada pelo Supremo Tribunal Federal, parece ser mais verossímil que posicionamento diverso na direção da defesa pura, simples e incontestada do interesse dito da coletividade.

Inegavelmente, os atos administrativos devem ser sempre direcionados para alcançar o bem-estar comum e o interesse geral da sociedade. Destarte, contudo, não é isso que vemos em diversas situações. Muitas vezes, o interesse do Estado se confunde com o interesse público, de forma que os administradores tentam buscar o primeiro em detrimento do segundo. Ademais, deve-se destacar que, em determinadas ocasiões, o interesse de um particular não ser expurgado de forma arbitrária, subjugando-o a total passividade em meio de uma decisão absoluta e irrecorrível, o que mostra ser imprescindível a ponderação de valores.

No cenário ideal, a investigação de formas para conciliar o interesse privado e o público representa a decisão mais acertada para que o fim precípua do Direito seja atingido, sendo, assim, realizada a justiça social.

WHOSE PUBLIC INTEREST?

REREADING PUBLIC INTEREST SUPREMACY UNDER THE LIGHT OF THE DEMOCRATIC STATE OF LAW

ABSTRACT

According to Brazilian legal scholars, the so-called 'public interest supremacy' as well as the constitutional principles of public administration are of extreme importance in order to guide Administrative Law. Since it's regarded as being vital to our legal system, the present article aims to elucidate all the questions that relate to the theme and, while



doing this, analyze many different point of views. Once the research was done, it was possible to identify many ways to interpret this principle, though one of them has been the most prominent. This one was even adopted by the Brazilian Supreme Court (STF) and includes the principle of proportionality.

Keywords: Public interest – Publicinterest supremacy –Administrative Law

REFERÊNCIAS

ÁVILA, Humberto. Repensando o “Princípio da Supremacia do Interesse Público sobre o Particular”. In: SARMENTO, Daniel (Org.). **Interesses Públicos versus Interesses Privados: Desconstruindo o Princípio da Supremacia do Interesse Público**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de Direito Administrativo**. 27. ed. São Paulo: Melhoramentos, 2010.

BARROSO, Luís Roberto. O Estado Contemporâneo, os Direitos Fundamentais e a Redefinição da Supremacia do Interesse Público. In: SARMENTO, Daniel (Org.). **Interesses Públicos versus Interesses Privados: Desconstruindo o Princípio da Supremacia do Interesse Público**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

BERCLAZ, Márcio Soares. Algumas considerações sobre o princípio do interesse público no âmbito do Direito Administrativo. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 7, n. 60, 1nov.2002 . Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/3545>>. Acesso em: 16 ago. 2012.

BINENBOJM, Gustavo. Da Supremacia do Interesse Público ao Dever de Proporcionalidade: Um Novo Paradigma para o Direito Administrativo. In: SARMENTO, Daniel (Org.). **Interesses Públicos versus Interesses Privados: Desconstruindo o Princípio da Supremacia do Interesse Público**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 25. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**.24. ed. São Paulo:Atlas, 2011.



FROTA, Hidemberg Alves. Repensando o “Princípio da Supremacia do Interesse Público sobre o Particular”. **Revista Jurídica UNIJUS**, Uberaba, Ministério Público de Minas Gerais, n.º. 8, v. 8, maio, 2005. Disponível em: <http://revelacaoonline.uniube.br/publicacoes/unijus/arquivos/unijus_8.pdf#page=161>. Acesso em: 16 ago. 2012.

GONZALEZ BORGES, Alice. Supremacia do Interesse Público: desconstrução ou reconstrução? **Revista Diálogo Jurídico**, Salvador, Bahia, n.º. 15, janeiro/fevereiro/março, 2007. Disponível em: <http://www.direitopublico.com.br/pdf_seguro/Supremacia%20do%20Interesse%20P%C3%ABlico%20-%20Alice%20Gonzalez%20Borges.pdf>. Acesso em: 16 ago. 2012.

GRANDE JÚNIOR, Cláudio. A Proporcionalização do Interesse Público no Direito Administrativo. **Revista do Tribunal Regional Federal da 1ª Região**, Brasília, v. 18, n.º. 6, junho, 2006. Disponível em: <http://bdjur.stj.gov.br/xmlui/bitstream/handle/2011/20974/proporcionalizacao_interesse_publico_direito.pdf?sequence=1>. Acesso em: 11 mar. 2012.

HOFFMANN, Eliane Willrich. **Desenvolvimento agrícola e o uso de agrotóxicos: políticas públicas para a sustentabilidade**. 2006. 203 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Universidade de Caxias do Sul, Caxias do Sul, 2006. Disponível em: <http://tede.uces.br/tde_arquivos/2/TDE-2007-04-03T123641Z-84/Publico/Dissertacao%20Eliane%20Hoffmann.pdf>. Acesso em: 16 ago. 2012.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

MAZZA, Alexandre. **Manual de Direito Administrativo**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

MEDAUAR, Odete. **Direito Administrativo Moderno**. 9. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

MIRRA, Álvaro Luiz Valery. Princípios Fundamentais do Direito Ambiental. **Revista de Direito Ambiental**. n. 02, São Paulo, p. 50, abril-junho 1996.

SHIER, Paulo Ricardo. Ensaio sobre a supremacia do interesse público sobre o privado e o regime jurídico dos direitos fundamentais. In: SARMENTO, Daniel (Org.). **Interesses Públicos versus Interesses Privados: Desconstruindo o Princípio da Supremacia do Interesse Público**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.