



ESCOLA DA MAGISTRATURA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

INTERESSE PÚBLICO *VERSUS* INTERESSE PRIVADO: A SUPREMACIA DO
INTERESSE PÚBLICO DEVE PREVALECER?

Giovana Maria da Conceição

Rio de Janeiro
2020

GIOVANA MARIA DA CONCEIÇÃO

INTERESSE PÚBLICO *VERSUS* INTERESSE PRIVADO: A SUPREMACIA DO
INTERESSE PÚBLICO DEVE PREVALECER?

Artigo científico apresentado como exigência de
conclusão de Curso de Pós- Graduação *Lato*
Sensu em Direito Administrativo da Escola da
Magistratura do Estado do Rio de Janeiro
Professores. Orientadores:
Maria Carolina Cancellata de Amorim
Ubirajara da Fonseca Neto

Rio de Janeiro
2020

INTERESSE PÚBLICO *VERSUS* INTERESSE PRIVADO: A SUPREMACIA DO INTERESSE PÚBLICO DEVE PREVALECER?

Giovana Maria da Conceição

Graduada pela Faculdade de Direito Cândido Mendes- Centro. Advogada. Pós- graduada em Direito Público e Privado pela Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro/Estácio.

Resumo – O princípio da supremacia do interesse público, princípio basilar do direito administrativo, sofreu questionamentos na nova ordem constitucional. O agir da Administração Pública passou a ser criticado quando em oposição aos direitos e garantias individuais. O trabalho procura analisar o princípio da administração pública, ou seja, o princípio da supremacia do interesse público, sob a ótica da doutrina contemporânea, e, se esse agir da administração pública pode ser imperativo ou se deve ocorrer ponderação de interesses para que não ocorra abuso de poder.

Palavras-chave – Direito Administrativo. Interesse Público. Interesses Protegidos. Nova ordem constitucional.

Sumário – Introdução. 1.Panorama do princípio da supremacia do interesse público e a Constituição 2.Interesse Público e o Interesse Privado.3.Novo Paradigma do princípio em foco para o Direito Administrativo. Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO

A presente pesquisa científica tem como base o questionamento da aplicação do princípio da supremacia do interesse público sobre o interesse privado na nova ordem jurídica. Sendo o princípio da supremacia pública base no direito administrativo, se discute se este princípio sempre deve prevalecer sobre o interesse privado, ou se, no tempo presente, deve prevalecer a ponderação de interesse para que, não ocorra situações de abuso por parte do poder público.

As atividades administrativas do Estado objetivam o bem comum, o benefício da coletividade, onde as ações visam o interesse público. Assim, o princípio da supremacia do interesse público é basilar no direito administrativo e de extrema importância, mas deve ocorrer uma ponderação relativamente aos interesses públicos que estiverem em oposição aos interesses privados.

Com o advento da Constituição da República de 1988, os direitos fundamentais individuais passaram a ter grande importância e passaram a ser afirmados e resguardados de

forma efetiva. Assim, nesta nova ordem constitucional e social, deve ocorrer uma nova forma de condução das atividades estatais, sem, contudo, que se retire os olhos dos direitos fundamentais individuais. A visão da imposição do totalitarismo estatal passa a ser revisto e muitas vezes rejeitado.

O tema, apesar de ser objeto de vários estudos e presente em várias publicações, é controvertido tanto na doutrina, quanto na jurisprudência e merece atenção, uma vez que o interesse público é de extrema importância, porém, não equivale a liberdade irrestrita do administrador público, podendo este agir ao seu bel prazer e, ofender a direitos fundamentais, devendo assim, ocorrer uma ponderação em relação aos direitos privados.

O trabalho enfoca a aplicação do princípio da supremacia do interesse público sobre o interesse privado na nova ordem jurídica. Sendo o princípio da supremacia pública base no direito administrativo, este sempre deve prevalecer sobre o interesse privado, ou, no tempo presente, deve prevalecer a ponderação de interesse no caso concreto para que não ocorra situações de abuso por parte do poder público.

Objetiva-se analisar criticamente o princípio basilar da administração pública, ou seja, o princípio da supremacia do interesse Público, sob a ótica da doutrina contemporânea, a fundamentação constitucional dos direitos individuais fundamentais.

Para melhor compreensão do tema, o primeiro capítulo do trabalho apresenta os conceitos dos princípios, os direitos fundamentais, um pequeno panorama da ordem jurídica constitucional contemporânea e se a supremacia do interesse público é uma norma de otimização ou um valor absoluto.

No segundo capítulo, busca-se apresentar, através da doutrina e jurisprudência se a supremacia do interesse público, o agir do Estado, pode ofender ou restringir um direito fundamental. Procura-se verificar se a supremacia do interesse público deve prevalecer, mesmo que de forma autoritária, em prol das prerrogativas especiais que dispõe a administração pública.; se o postulado da supremacia do interesse publico tem caráter absoluto.

O terceiro capítulo estuda se a supremacia do interesse público deve prevalecer a qualquer custo sobre os interesses individuais fundamentais, mesmo na ordem do Estado Democrático de Direito. Verificar se a supremacia do interesse público deve ser ponderada com o interesse privado para que não ocorram situações de abuso de poder.

A pesquisa é desenvolvida pelo método utilizado para realização deste estudo será o qualitativo. A metodologia prioriza a análise bibliográfica pertinente a temática em foco (legislação, doutrina e jurisprudência) para o embasamento científico do tema.

1. PANORAMA DO PRINCÍPIO DA SUPREMACIA DO INTERESSE PÚBLICO E A CONSTITUIÇÃO

No período pós Segunda Guerra Mundial, o Estado Social, ou também chamado Estado do Bem-Estar, surge com a incumbência de assegurar a atuação pública e amenizar as desigualdades sociais. Assim, a Administração Pública passou a ampliar a sua atuação e atribuições. A preocupação do individualismo, do Estado Liberal, transpôs para a preocupação do bem comum, com o interesse público.

Na concepção do Estado Social de Direito ganhou destaque o respeito aos direitos fundamentais, com ênfase para a liberdade, a propriedade e a igualdade dos indivíduos e entre os indivíduos. Nesta visão esta presente a exigência da realização dos ideais de justiça e igualdade, bem como, a reivindicação de segurança jurídica e a efetivação dos direitos fundamentais. Os direitos fundamentais garantidos através de documentos de grande relevância jurídica, como tratados e Constituições, buscaram ser efetivados.

Nesta compreensão de Estado Democrático e Social de Direito o direito administrativo consolidou a bipolaridade: autoridade da Administração e liberdade do indivíduo. O direito administrativo baseado de um lado na proteção dos direitos individuais diante do Estado, como fundamento do princípio da legalidade e, de outro lado, a necessidade de proteger o interesse público e para tal fim, possuir prerrogativas e privilégios para a Administração Pública, assegurando a supremacia do interesse público sobre o particular.

O princípio da supremacia do interesse público juntamente com o da indisponibilidade do interesse público compõe a base do regime jurídico- administrativo que juntos são chamados por Celso de Mello ¹ de “(pedras de toque) do regime jurídico-administrativo”.

A supremacia do interesse público traz como efeito a impossibilidade de transigência, por parte do administrador público, dos interesses públicos tutelados, cabendo aos gestores públicos gerir e conservar os bens e o interesse público em prol da coletividade.

Os princípios do direito administrativo acompanharam as transformações do decurso do tempo e assumiram as feições para se adaptar ao Estado Democrático de Direito adotado pela Constituição Federal de 1988.

A Constituição de 1988 afirma, no seu artigo 1º, que a República Federativa do Brasil se constitui em Estado Democrático de Direito, e, assim, deve existir respeito aos direitos humanos e pelas garantias fundamentais. A Carta Magna determinou uma prodigiosa

¹ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito administrativo*. 26ª Ed. Malheiros, São Paulo, 2009.p.55

observação aos direitos fundamentais, e estabelecendo, no artigo 1º, III da Constituição Federal, a dignidade da pessoa humana como um fundamento da República Federativa do Brasil, o que gerou o deslocamento da ordem normativa para a pessoa humana.

Nas mudanças trazidas pela Constituição de 1988, os princípios passaram a ter grande importância ao sistema jurídico, pois passaram a orientar e fundamentar às interpretações das normas jurídicas em geral

A ampliação da força normativa da constituição associada a uma interpretação que abarca os princípios, as normas, as colisões de direitos fundamentais e a ponderação de interesses; passou a influenciar a interpretação das normas infraconstitucionais, ocorrendo uma mudança dos paradigmas tradicionais e supostamente consolidados.

Com a readequação dos vetores normativos do Estado Constitucional de direito, baseado na defesa dos direitos fundamentais e da dignidade da pessoa humana, o regime jurídico administrativo passou a sofrer críticas acerca da observância obrigatória do princípio da supremacia do interesse público, pois esta obrigatoriedade não seria compatível com a nova ordem jurídica.

Os princípios encontram-se no ordenamento jurídico, de forma expressa ou implícita. Os princípios são proposições básicas, fundamentais, que condicionam todas as estruturas e institutos subsequentes de uma disciplina. Pode-se afirmar que são alicerces e surgem como parâmetros de interpretação das normas jurídicas.

Segundo Humberto Ávila ² os princípios são conceituados como:

Os princípios são normas imediatamente finalísticas, primariamente prospectivas e com pretensão de complementaridade e de parcialidade, para cuja aplicação demandam uma avaliação da correlação entre o estado de coisas a ser promovido e os efeitos decorrentes da conduta havida como necessária a sua promoção.

O princípio da supremacia do interesse público é um princípio implícito que decorre das instituições adotadas pelo Brasil e é um dos pilares do regime jurídico – administrativo.

Pode-se afirmar, de modo resumido, que enquanto as regras são comandos definitivos, os princípios são normas de otimização, uma idéia de gradação capaz de permitir sua aplicação de forma ponderada.

No pós-positivismo, através da contribuição da teoria de Robert Alexy, podemos afirmar que a distinção entre princípios e regras é importante para que problemas e os limites da racionalidade no âmbito dos direitos fundamentais.

² ÁVILA, Humberto, *Teoria dos Princípios da definição à aplicação dos princípios jurídicos*, 16ª Ed., São Paulo, Malheiros, p.225.

Alexy³ não admite a existência de apenas uma resposta correta para um determinado caso. Ao reverso, várias respostas podem ser consideradas corretas de acordo com o grau de satisfação do princípio que seria exigido pela otimização. Para o autor princípios encerram mandados de otimização, no sentido de comandos normativos que apontam para uma finalidade ou estado das coisas a ser alcançado, mas que admitem concretização em graus de acordo com as circunstâncias fáticas e jurídica. Assim, não se pode afirmar que a supremacia do interesse público seja uma norma abstrata que guarda mandamentos de otimização e se aplicaria de forma imperativa ou não.

Diante do Estado democrático de direito, o Estado deve ser um instrumento de garantia e proteção de direitos fundamentais. A noção de princípios constitucionais não se concilia com idéia de princípio absoluto capaz de prevalecer sobre os demais, independente das circunstâncias fáticas e jurídicas apresentadas. A ponderação entre o interesse público e o privado deve ser encontrada a fim de que se possa observar o ideal democrático pretendido no texto constitucional, onde interesses individuais e coletivos coexistem.

2. INTERESSE PÚBLICO E O INTERESSE PRIVADO

A definição de interesse público é algo complexo, pois, se trata de uma expressão abrangente e imprecisa. Interesse público é uma expressão central no direito administrativo, pois é instrumento de realização de benefícios sociais concretos, de construção e persecução de uma sociedade justa. Através do interesse público o Estado adéqua o seu aparato instrumental para cumprir com o seu dever constitucional, priorizando os anseios sociais.

A expressão interesse público também tem sido utilizado para identificar o interesse da coletividade como um todo.

A noção de interesse público, como todo conceito jurídico é variável no tempo e no espaço.

O interesse privado é o interesse do indivíduo, do particular. É a preservação da esfera privada do indivíduo. O constitucionalismo moderno colocou o indivíduo como centro de proteção do ordenamento jurídico; dando proteção diferenciada aos direitos e garantias individuais. A Constituição Federal de 1988 está norteada pelo principio da dignidade da pessoa humana, que infere a necessidade da garantir a proteção dos interesses individuais, caso o agir Estatal ocorra de forma arbitrária e autoritária, ameaçando as liberdades dos cidadãos. A preservação dos direitos fundamentais é crucial para a legitimação do agir do

³ ALEXY, Robert, *Teoria de los Derechos Fundamentales*, 1993, p.86 (trad. de Ernesto Garzón Valdés). Madrid: Centro de Estudios Costitucionales, 1993.

Poder Público, portanto, estes direitos não podem ser violados pelo Estado. Possuindo garantia constitucional, o direito fundamental só podem ser restrito de forma expressa, respeitando a legalidade. Assim, neste contexto é necessário que o interesse público dialogue com as garantias e os direitos fundamentais do indivíduo.

O autor Paulo Ricardo Schier⁴ faz a seguinte ponderação entre direitos fundamentais e interesse público:

(...) Assim, os direitos, liberdades e garantias fundamentais não são compreendidos como “concessões” estatais e nem tampouco podem ser vistos como um “resto” de direitos que só podem ser afirmados quando não estejam presentes outros interesses mais “nobres”, quais sejam, os públicos. Ao contrário, os direitos fundamentais “privados” devem integrar a própria noção do que seja o interesse público e este somente se legitima na medida em nele estejam presentes aqueles. A regra, portanto, é de que não se excluem, pois compõem uma unidade normativa e axiológica.

O princípio da supremacia do interesse público não está escrito de forma expressa na Constituição Federal, mas é encontrado em inúmeras regras constitucionais que apresentam as manifestações desta superioridade do interesse público.

Fernanda Marinela⁵ define o princípio da supremacia do interesse público nos seguintes termos:

O princípio da supremacia determina privilégios jurídicos e um patamar de superioridade do interesse público sobre o particular. Em razão desse interesse público, a Administração terá posição privilegiada em face dos administrados, além de prerrogativas e obrigações que não são extensíveis aos particulares.

Celso Antônio Bandeira de Mello⁶ conceitua interesse público como: “o interesse público deve ser conceituado como o interesse resultante do conjunto de interesses que os indivíduos pessoalmente têm quando considerados em sua qualidade de membros da Sociedade e pelo simples fato de o serem”. Para o autor o interesse público e o interesse coletivo seriam sinônimos.

Hely Lopes Meirelles⁷ defende, na interpretação do direito administrativo, a observância obrigatória do princípio da supremacia do interesse público. O referido autor sustenta que a supremacia do interesse público nas relações jurídicas mantidas com os particulares. Afirma que a quando ocorrer conflito entre os dois interesses, o interesse coletivo deve sempre prevalecer.

⁴ SCHIER, Paulo Ricardo. Ensaio sobre a supremacia do interesse público sobre o interesse 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.p.228.

⁵ MARINELA, Fernanda, *Direito Administrativo*, 8ª Ed, Impetus, Niterói, 2014, p.27.

⁶ MELLO, Celso Antonio Bandeira, *Curso de Direito Administrativo*, 26ª Ed. Malheiros, São Paulo, 2009, p.59.

⁷ Meirelles, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*, 25ª Ed. São Paulo Malheiros, 2000.

Diógenes Gasparini⁸, ao comentar a importância do princípio da supremacia do interesse público, afirma que a sua aplicabilidade “não significa o total desrespeito ao interesse privado, já que a Administração deve obediência ao direito adquirido, à coisa julgada e ao ato jurídico perfeito (...), que são limites expressos no texto constitucional.”

Maria Sylvia Zanella Di Pietro⁹, ao se referir ao interesse público dispõe:

(...) as normas de direito público, embora protejam reflexamente o interesse individual, tem o objetivo primordial de atender ao interesse público, ao bem-estar coletivo. Além disso, pode-se dizer que o direito público somente começou a se desenvolver quando, depois de superado o primado do Direito Civil (que durou muitos séculos) e o individualismo que tomou conta dos vários setores da ciência, inclusive o do Direito, substituiu-se a idéia do homem com fim único do direito (própria do individualismo) pelo princípio que hoje serve de fundamento para todo o direito público e que vincula a Administração em todas as suas decisões: o de que os interesses públicos tem supremacia sobre os individuais.

A referida doutrinadora afirma que substituiu-se a idéia do homem com o fim único do direito pelo princípio que é o fundamento para o direito público e que vincula a Administração em todas as suas decisões. A proteção do interesse público se fundamenta também em poder de polícia do Estado e das atividades de intervenção direta na economia; como também, constitui a atividade de fomento pela qual o Estado incentiva a iniciativa privada quando entende que o particular exerce atividades que atende a coletividade.

Como exemplos da supremacia do interesse público sobre o particular, podemos citar estas ementas de decisões do STF¹⁰:

Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Administrativo. Permissão de serviço funerário. Competência municipal. Sistema de rodízio. Ofensa aos princípios da livre concorrência e da ordem econômica. Não ocorrência. Poder de polícia. Possibilidade. Precedentes. 1. O Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADI nº 1.221/RJ. Relator o Ministro Carlos Velloso, definiu que os serviços funerários são considerados serviços públicos de competência legislativa municipal, uma vez que abarcados pela expressão serviços públicos de interesse local, constante no art. 30, inciso V, da Constituição da República. 2. Nos termos do acórdão recorrido, a instituição do sistema de rodízio entre as funerárias no Município de Curitiba não inviabilizou o exercício da atividade econômica da agravante, tratando-se de mera manifestação do poder de polícia da Administração Pública, com base na supremacia do interesse público sobre o privado. 3. Agravo regimental não provido. 4. Majoração da verba honorária em valor equivalente a 10% (dez por cento) do total daquela já fixada (art. 85, §§ 2º, 3º e 11, do CPC), observada a eventual concessão do benefício da gratuidade de justiça. (ARE 862377 AgR, Relator(a):

⁸ GASPARINI, Diógenes. *Direito Administrativo*, 11ª Ed. São Paulo, Saraiva, 2006, p. 20.

⁹ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 17ª edição. Editora Atlas. São Paulo, 2004, pag. 69.

¹⁰ BRASIL Supremo Tribunal Federal. ARE 862377 AgR. Relator .Ministro Dias Toffoli. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4699431>. Acesso em: 14 set 2019.

_____. Supremo Tribunal Federal. ARE 654432. Relator Ministro Edson Fachin. Relator p/Acordão Ministro Alexandre de Moraes. Tribunal Pleno. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo860.htm>. Acesso em: 14 set 2019.

Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 10/09/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-257 DIVULG 30-11-2018 PUBLIC 03-12-2018)

CONSTITUCIONAL. GARANTIA DE SEGURANÇA INTERNA. ORDEM PÚBLICA E PAZ SOCIAL. INTERPRETAÇÃO TELEOLÓGICA DOS ART.9º,§1º, ART. 37, VII E ART.144 DA CF. VEDAÇÃO ABSOLUTA AO EXERCÍCIO DO DIREITO DE GREVE AOS SERVIDORES PÚBLICOS INTEGRANTES DAS CARREIRAS DE SEGURANÇA PÚBLICA. 1. A atividade policial é carreira de Estado imprescindível a manutenção da normalidade democrática, sendo impossível sua complementação ou substituição pela atividade privada. A carreira policial é o braço armado do Estado, responsável pela garantia da segurança interna, ordem pública e paz social. E o Estado não faz greve. O Estado em greve é anárquico. A Constituição Federal não permite. 2. Aparente colisão de direitos. Prevalência do interesse público e social na manutenção da segurança interna de ordem pública e da paz social sobre o interesse individual de determinada categoria de servidores públicos. Impossibilidade absoluta do exercício do direito de greve às carreiras policiais. Interpretação teleológica do texto constitucional, em especial dos artigos 9º, § 1º, 37, VII e 144. 3. Recurso provido, com afirmação de tese de repercussão geral: “1 – O exercício do direito de greve, sob qualquer forma ou modalidade, é vedado aos policiais civis e a todos os servidores públicos que atuem diretamente na área de segurança pública. 2- è obrigatória a participação do Poder Público em mediação instaurada pelos órgãos classistas das carreiras de segurança pública, nos termos do art.165 do Código de Processo Civil, para vocalização dos interesses da categoria. (ARE 654432, Relator (a): Min. EDSON FACHIN, Relator (a) p/ Acórdão: Min. ALEXANDRE DE MORAES, Tribunal Pleno, julgado em 05/04/2017, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL – MÉRITO DJe- 114 DIVULG 08-06-2018 PUBLIC 11-06-2018).

Como podemos perceber diante dos exemplos existem hipóteses em que o direito individual, mesmo com base nos preceitos constitucionais, cedem ao diante do interesse público; isto porque o próprio ordenamento permite e oferece instrumentos à Administração Pública para que esta assim proceda.

O direito brasileiro, por influência do direito italiano, classifica como primário e secundário o interesse público. Os interesses públicos primários são os interesses da coletividade, do povo, os interesses gerais imediatos. Os interesses públicos secundários seriam os interesses do Estado, na qualidade de sujeito de direitos.; são mencionados na doutrina como os atos de gestão da administração; relativos a conveniência do aparato estatal. O autor Luis Roberto Barroso¹¹ apresenta a seguinte síntese sobre o assunto:

O interesse público primário é a razão de ser do Estado e sintetiza-se nos fins que cabem a ele promover: justiça, segurança e bem-estar social. Estes são interesses de toda a sociedade. O interesse público secundário que seja parte 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.

¹¹ BARROSO, Luís Roberto. Prefácio: O Estado contemporâneo, os direitos fundamentais e a definição 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. p. xiii.

Este entendimento doutrinário coloca interesse público secundário como o múnus de administrar, de gerir contas públicas. Podemos dizer que o interesse público primário e secundário apesar de não se confundirem, eles se tornariam convergentes, pois as atividades administrativas são desenvolvidas pelo Estado para o benefício da coletividade.

O regime jurídico administrativo além de ser fundado nos princípios da supremacia do interesse público e da indisponibilidade deste interesse pelo administrador é composto por uma série de prerrogativas conferida à própria Administração, bem como as sujeições legalmente impostas

Diogo de Figueiredo Moreira Neto¹² realizou críticas alegando que seria pertinente a superação da idéia de que o interesse público seria uma noção orientadora do Estado ao cumprimento de suas finalidades administrativas. Podemos dizer, de forma sucinta que o autor fundamenta sua crítica pelo constitucionalismo de resultado, onde a ação administrativa seria apenas parte da consecução do interesse público, e este último estaria a conter não só os fins do Estado, mas os fins da Constituição Federal.

A Constituição passou a ser o epicentro da ordem jurídica e, com efeito, a Administração Pública encontra-se sob a observação dos direitos fundamentais, tanto no exercício da atividade administrativa, no exercício de persecução do interesse público, como em todas as formas de atuação estatal, devendo observar os direitos fundamentais, as garantias e os direitos individuais.

3. NOVO PARADIGMA DO PRINCÍPIO EM FOCO PARA O DIREITO ADMINISTRATIVO.

O princípio da supremacia do interesse público tem sofrido vários questionamentos, principalmente quando a Administração Pública, a pretexto do referido princípio pratica ações com abuso ou desvio de finalidade.

Após as várias críticas ao princípio da supremacia do interesse público, alguns autores saíram em defesa, como, por exemplo, Fabio Medina Osório¹³, que afirma:

São múltiplas as fontes constitucionais da superioridade do interesse público sobre o privado. Dos princípios constitucionais reagem a Administração Pública decorre a superioridade do interesse público em detrimento do particular, com direção teleológica da atuação administrativa. Resulta clara, na sequência, a relação entre o imperativo conteúdo finalístico da ação administrativa (consecução do interesse público) e a existência de meios materiais e jurídicos que retratam a supremacia do

¹² MOREIRA NETO, Diogo. *Mutações do direito público*. Rio de Janeiro, Renovar, 2006, p:325-328.

¹³ OSÓRIO, Fábio Medina. Existe uma supremacia do interesse público sobre o privado no direito administrativo brasileiro? *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, n.220, p.69-107, abr/jun, 2000

interesse público sobre o privado, é dizer, as situações de vantagens da Administração pública perseguíveis pelo Poder Público. De outro lado, a existência de bens coletivos que reclamam proteção estatal e restrições a direitos individuais também retrata em princípio de superioridade do interesse público sobre o particular, Nas normas constitucionais protetivas desses bens e valores coletivos, portanto, está implícita a existência do interesse público e sua superioridade relativamente ao privado.

Num Estado Constitucional de Direito a constituição é norma fundamental do sistema jurídico - político de Estado e assim, a própria Constituição é um espaço de concretização de valores e interesses.

Quando a própria Constituição estabelece primazia de determinado direito ou interesse sobre outro, não se pode admitir outra interpretação senão aquela determinada pela Carta Magna, pois, se assim fosse, ofenderia o princípio democrático e o primado de legalidade.

A Constituição Federal, por vezes, em seu texto, coloca algumas situações em que o interesse público prevalece sobre o particular, como por exemplo: desapropriação por necessidade ou utilidade pública, ou por interesse social, mediante justa e prévia indenização em dinheiro (artigo 5º, XXIV); desapropriação de forma sancionatória, em caso de descumprimento da função social da propriedade urbana (182, §4º ,III), dentre outros exemplos.

Maria Sylvia¹⁴ defende o princípio de supremacia do interesse público afirmando que este convive com os direitos fundamentais do homem e que encontra fundamento em inúmeros dispositivos constitucionais e tem que ser aplicado em consonância com outros princípios consagrados no ordenamento jurídico.

Não obstante o texto constitucional, a supremacia do interesse público não autoriza a supressão dos interesses privados, a medida que o interesse e as garantias individuais também possuem expressa garantia constitucional.

O autor Juliano Heinen¹⁵ faz a seguinte afirmação:

(..) as posições doutrinárias que negam ou afirmam a existência da chamada “supremacia do interesse público”, estão a defender a mesma coisa. Nenhuma delas nega a possibilidade de, em certas situações, O Poder público atuar com supremacia. E esta possibilidade deve estar fundamentada, por óbvio, na Constituição Federal e, por conseguinte, na lei. Logo, contemporaneamente, as prerrogativas do Estado existem não mais por conta da supremacia do interesse público, mas sim, por conta das “permissões constitucionais” neste sentido.

¹⁴ DI PIETRO, Maria Sylvia. Op.cit.p. 102

¹⁵ HEINEN, Juliano. *Interesse Público. Premissas teórico-dogmáticas e proposta de fixação de cânones interpretativos*, Salvador, Ed. JusPodivm, 2018, p.114-115.

As críticas apresentadas por alguns doutrinadores, mas parece ao modo de aplicação do princípio da supremacia do interesse público, do que a sua existência, pois conforme afirmado pelo Daniel Sarmiento, Alexandre Santos de Aragão e Humberto Ávila, na obra “Interesse Público versus Interesse Privados: desconstruindo o princípio da supremacia do interesse público”, que questiona a aplicação do princípio, um dos autores Daniel Sarmiento¹⁶ adverte que: “ a desvalorização total dos interesses públicos diante dos particulares pode conduzir a anarquia e ao caos geral, inviabilizando qualquer possibilidade de regulação coativa da vida humana em comum”.

Assim, não podendo considerar, num Estado Democrático de direito, o interesse público como premissa absoluta sobre o privado, melhor se faz que a supremacia do interesse público seja empregada de forma mitigada pela Administração. Os interesses públicos e privados não podem ser suprimidos e deve ser respeitados, portanto, fundamental se faz que o Administrado pondere os interesses nas várias situações onde estes possam colidir.

A ponderação é defendida por Gustavo Binbenbojm¹⁷ quando existem interesses públicos e privados conflitantes:

(...) o melhor interesse público só pode ser obtido a partir de um procedimento racional que envolve a disciplina constitucional de interesses individuais e coletivos específicos, bem como um juízo de ponderação que permita a realização de todos eles na maior extensão possível. O instrumento desse raciocínio ponderativo é o postulado da proporcionalidade.

CONCLUSÃO

As mudanças de pensamento dos dias atuais passam a questionar comportamentos e antigos dogmas. Questões passam a ser pensadas a partir de uma nova ótica, de outro enfoque jurídico.

Os princípios e as regras ganham cada vez mais importância. A Carta Magna de 1988 elencou diversos valores principiológicos e um rol de direitos e garantias fundamentais

O Estado Democrático de Direito instituído pela Constituição Federal de 1988 submeteu a atuação estatal a realização dos objetivos de proteção à dignidade humana, respeito aos direitos fundamentais e busca do bem estar social. Portanto, não pode o Estado,

¹⁶ SARMENTO, Daniel. Interesses públicos versus interesses privados. In: SARMENTO, Daniel (Org). *Interesses públicos versus interesses privados. Desconstruindo a supremacia do interesse público*. Rio de Janeiro: Lumen Juris,2005,p.23-117

¹⁷ BINENBOJM, Gustavo. Da supremacia do interesse público ao dever de proporcionalidade: um novo paradigma para o direito administrativo. *Revista Brasileira de Direito Público*, Belo Horizonte, n.8, jan/mar.2005,p.77-113

sob qualquer pretexto, por expressa vedação constitucional (art. 60,§4º, IV) extinguir ou alterar os direitos e garantias individuais

Por outro lado, para assegurar a autoridade da Administração Pública, são outorgados prerrogativas e privilégios, até mesmo no próprio texto constitucional, que lhe permitem assegurar a supremacia do interesse público sobre o particular. Existem situações em que o poder público pode atuar sim com supremacia sobre o interesse privado e com base no próprio texto constitucional e em regras infraconstitucionais, para o exercício dos poderes administrativos.

A administração Pública deve apenas se sobrepor ao interesse particular, nos casos de satisfação do interesse público primário, para satisfação de interesses da coletividade, como direcionados pela própria Constituição, na medida em que consagra uma finalidade indisponível e imperativa da Administração Pública e de seus agentes.

A busca do equilíbrio entre os interesses públicos e privados se mostra indispensável, principalmente para evitar ações autoritárias e demasiados privilégios da Administração Pública sobre o particular. O agir comedido do Estado se faz necessário, pois, uma vez assegurado pela própria Constituição os direitos individuais, a prevalência permanente do interesse público, tornaria o agir do Estado autoritário e incompatível com o Estado democrático de direito.

Não obstante as prerrogativas estatais inerentes a própria atuação do mesmo, o princípio da supremacia do interesse público não pode prevalecer a qualquer custo. Os princípios não são absolutos e nenhum é princípio mais importante que outro. Deste modo, é fundamental que o administrador proceda a ponderação dos bens jurídicos envolvidos, no caso de conflitos de interesses públicos e privados.

Na nova ordem constitucional a supremacia do interesse público sobre o privado deve prevalecer como alicerce da atividade administrativa para garantia dos próprios direitos individuais, especialmente no que diz respeito ao poder de polícia. No entanto, se faz necessária uma flexibilização, e, até uma repressão a esta supremacia do interesse público, quando as ações da administração e práticas de atos administrativos que violem direitos e garantias individuais gerem prejuízos aos particulares e até ao próprio erário público.

Imperioso concluir que, em um Estado Democrático de Direito, interesse privado não pode ser suprimido ou prejudicado para que sobrevenha o interesse público. Os interesses devem harmonicamente serem observados e ponderados ,em caso de conflito

A supremacia do interesse público deve prevalecer como medida natural da vida em sociedade, sem a qual o Estado não estará apto para o alcance do bem estar comum, mas não

pode ser manto de agir do próprio Estado, para escopo de ações ilegais, violando garantias e direitos individuais e da própria coletividade.

REFERÊNCIAS:

- ALEXY, Robert , *Teoria de los Derechos Fundamentales*, 1993, p.86 (trad. de Ernesto Garzón Valdés). Madrid: Centro de Estudios Costitucionales, 1993
- BALTAR NETO, Fernando Ferreira e TORRES, Ronny Charles Lopes de. *Direito Administrativo*, 9ª Ed . Salvador, Jus Podivm. 2019.
- BATISTA, Isabelle de. *O princípio da supremacia do interesse público sobre o privado: uma análise à luz dos direitos fundamentais e do Estado Democrático de Direito*, Disponível em: <<https://revista1.tce.mg.gov.br/Content/Upload/Materia/1768.pdf>>. Acesso em: 23 ago 2019.
- BARROSO, Luís Roberto. Prefácio: O Estado Contemporâneo, os direitos fundamentais e a definição 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. p.vii-xvii.
- BINENBOJM, Gustavo. Da supremacia do interesse público ao dever de proporcionalidade: um novo paradigma para o direito administrativo. *Revista Brasileira de Direito Público*, Belo Horizonte, n.8, jan/mar.2005, p.77-113.
- _____. *Uma teoria do direito administrativo. Direitos fundamentais, democracia e constituição*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.
- BRASIL, *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 25 jun 2019.
- _____. Supremo Tribunal Federal. ARE 862377 AgR. Relator .Ministro Dias Toffoli. Disponível em: <[ttp://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4699431](http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4699431)> .Acesso em: 14 set 2019.
- _____. Supremo Tribunal Federal ARE 654432. Relator Ministro Edson Fachin. Relator p/Acordão Ministro Alexandre de Moraes. Tribunal Pleno. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo860.htm>>. Acesso em: 14 set 2019.
- CRISTÓVAM, José Sérgio da Silva . *Para um conceito de interesse público no Estado Constitucional de Direito- algumas considerações*. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/42480/para-um-conceito-de-interesse-publico-no-estado-constitucional-de-direito>>. Acesso em: 12 mar de 2019.
- DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella . *Direito Administrativo*. 17ª edição. Editora Atlas. São Paulo, 2004

_____,O princípio da supremacia do interesse público: sobrevivência diante dos ideais do neoliberalismo. In: DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella e RIBEIRO, Carlos Viniccius Alves (Org). *Supremacia do Interesse Público e outros temas relevantes do direito administrativo*. São Paulo: Atlas, 2010,p.85-102.

FISCHGOLD, Bruno. *O princípio da supremacia do interesse público sobre o interesse privado no direito administrativo brasileiro*. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI230028,91041-O+princípio+da+supremacia+do+interesse+publico+sobre+o+interesse>>. Acesso em: 23 jun 2019.

GASPARINI, Diógenes. *Direito Administrativo*, 11ª Ed., São Paulo: Saraiva, 2006, p.20.

HEINEN, Juliano. *Interesse Público. Premissas teórico-dogmáticas e proposta de fixação de cânones interpretativos*.Salvador: Jus Podivm,2019.

MARINELA, Fernanda. *Direito Administrativo*, 8ª Ed. Niterói; Impetus, 2014.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 25ª Ed. São Paulo: Malheiros,2000.

MELLO,Celso Antônio Bandeira de.*Curso de Direito administrativo*. 26ª Ed. Malheiros, São Paulo, 2009.p.55

_____. *Elementos de direito administrativo*. São Paulo: Malheiros,1992.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Curso de direito administrativo*. Rio de Janeiro: Fórum,2014.

_____.Mutações do direito público. Rio de Janeiro: Renovar,2006,p.325-328.

NUNES, Luiz Antônio Rizzatto. *O Princípio Constitucional da Dignidade da Pessoa Humana: Doutrina e Jurisprudência*. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 40.

OSÓRIO, Fábio Medina. Existe uma supremacia do interesse público sobre o privado no direito administrativo brasileiro? *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, n.220,p.69-107, abr/jun,2000.

SARMENTO, Daniel. Interesses públicos versus interesses privados. In: SARMENTO, Daniel (Org). *Interesses públicos versus interesses privados. Desconstruindo a supremacia do interesse público*. Rio de Janeiro: Lumen Juris,2005,p.23-117.

SCHIER, Paulo Ricardo. Ensaio sobre a supremacia do interesse público sobre o interesse 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.p.217-246.

SILVA, Artur Custódio da. *Supremacia do Interesse Público sobre o privado na pós-modernidade. È necessária sua “desconstrução” ou sua “reconstrução”?* Uma análise crítica à luz do postulado da proporcionalidade, Rio de Janeiro: Lumen Juris,2018.

SILVA, Julio Cezar Bittencourt. *O princípio da supremacia do interesse público sobre o privado- fundamentos e perspectivas.* Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=7f2776f553fe2d5f>>. Acesso em: 27 abr 2019.

VIEGAS, Claudia Mara de Almeida Rabelo. *O princípio da supremacia do interesse publico: uma visão crítica da sua devida conformação e aplicação.* Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/23816/o-principio-da-supremacia-do-interesse-publico-uma-visao-critica-da-sua-devida-conformacao-e-aplicacao>>. Acesso em: 05 set 2019.