



**UNIVERSIDADE PRESIDENTE ANTONIO CARLOS-UNIPAC
FACULDADE DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS DE BARBACENA
FADI
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO**

THAISA FIDELIS BELO

**A CRISE DO PRINCÍPIO DA SUPREMACIA DO INTERESSE PÚBLICO SOBRE O
INTERESSE PARTICULAR**

BARBACENA

2013

A CRISE DO PRINCÍPIO DA SUPREMACIA DO INTERESSE PÚBLICO SOBRE O INTERESSE PARTICULAR

Thaís Fidelis Belo*

Antônio Américo de Campos Júnior**

Resumo

O princípio da supremacia do interesse público está presente nas situações do dia a dia. A pesquisa tem como objetivo refletir sobre a natureza deste princípio, devido ao estabelecimento da nova ordem constitucional, onde o Estado passou a agir de forma a respeitar os direitos fundamentais e o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana. Apontou-se o conceito de interesse público. Enfatizou-se a crise que vem enfrentando nos dias atuais. Foi demonstrada a importância da ponderação no caso concreto, quando ocorrer conflitos de interesses e, também, o princípio da proporcionalidade para substituí-lo bem como o embate da reconstrução ou desconstrução. Os documentos utilizados foram doutrinas, periódico, dissertação, monografias e a Constituição Federal. Concluiu-se que há uma discussão para retirá-lo, ou então reconstruí-lo, por confrontar com os direitos fundamentais previstos na Constituição Federal, e que os nossos tribunais não têm aceitado qualquer inovação que, de alguma maneira, abale a superioridade do princípio da supremacia. Tal fato provoca práticas abusivas e arbitrárias impostas aos administrados pela Administração Pública.

Palavras-chave: direitos fundamentais, princípio da dignidade da pessoa humana, supremacia, interesse privado, interesse público.

*Aluna do 10º período do Curso de Direito da Universidade Presidente Antônio Carlos Barbacena- MG- e-mail: marthafb15@hotmail.com

** Professor Orientador. Mestre. Professor de Direito Administrativo do curso de Direito da UNIPAC/ Barbacena. E- mail: juniorcampos@uai.com.br

1 Introdução

O princípio da supremacia do interesse público sobre o interesse particular, antes do advento da Constituição Federal de 1988, poderia ser considerado como absoluto. Com a nova ordem constitucional, foi necessário que os doutrinadores fizessem um reexame da sua característica, que passou a considerar o princípio da dignidade da pessoa humana como um dos direitos fundamentais, por meio do qual se deve girar todo o ordenamento jurídico. (BONFIM, 2011) ¹

Com o desenvolvimento do Estado, foi necessária uma maior participação do poder público nas questões sociais, não ficando responsável apenas pela segurança, justiça e atividade de polícia, mas também pela prestação de serviços à sociedade. Nasce, a partir daí, o princípio da supremacia do interesse público, limitando o exercício dos direitos individuais em razão do interesse da sociedade, o que acaba, em última análise, por restringir a liberdade dos indivíduos. (BONFIM, 2011) ²

Atualmente, este princípio pode ser considerado como relativo, aplicando o princípio da proporcionalidade para substituí-lo. Entretanto, com a superioridade que ele possui, não existe a possibilidade de igualdade de condições quando acontece um conflito entre o interesse geral e o particular. Dessa forma, não existe um equilíbrio entre o interesse público e os direitos fundamentais colocados no caso.

É importante analisar o caso concreto para verificar se o direito fundamental está sendo respeitado, para não ser sacrificado o interesse da coletividade, sem necessidade.

O interesse que deve ser respeitado é o chamado *interesse público primário*, referindo ao bem-estar coletivo, ou seja, a sociedade. Sendo que a regra básica da administração é o atendimento ao interesse público. (FUHRER, 2002)

2 Interesse público

2.1 Conceito

A expressão “interesse público” é fundamental no Direito Administrativo, sendo a base para atos e medidas administrativas. Porém, conceituá-la não é fácil, pois existem

¹ <http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2133/tde-18102012-141510/pt-br.php>

² <http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2133/tde-18102012-141510/pt-br.php>

expressões semelhantes, como se tivessem o mesmo significado; por exemplo: interesse coletivo e interesse geral; e outras vezes, são atribuídos vários significados ao conceito de interesse público, quais sejam: interesse específico da sociedade, a soma dos interesses particulares, dentre outros. (POSSETTI, 2010) ³

Não é algo que existe por si só, ou seja, não possui autonomia. Pode ser considerado como uma dimensão dos interesses de cada pessoa enquanto membros da sociedade, visto que a sua aplicação deve ser analisada no caso concreto. Na política, é utilizado para embasar e motivar ações de diversas ordens.

A doutrina jurídica utiliza fórmulas e critérios para aferição e delimitação do interesse público, como o critério da quantidade, no qual coloca na balança o interesse da maioria e o interesse da minoria, bem como a relação entre o todo e a parte, com o objetivo de qualificá-lo entre os interesses de determinados grupos ou instituições, como a sociedade e o Estado. Outra possibilidade é o seu afastamento em relação ao interesse privado, ou a sua relação com noções filosóficas; ou seja, a ideia do bem comum para maior precisão na sua aplicação. (WEINMANN, 2010) ⁴

A palavra “interesse” significa a vontade de determinada pessoa ou ente em alguma situação. Sua origem vem da palavra latina “intersum”, que significa estar entre. Dessa forma, o interesse ficaria entre o objeto e o sujeito, onde essa pessoa busca um bem capaz de satisfazer a si próprio na relação estabelecida com o objeto. (WEINMANN, 2010) ⁵

3 A crise deste princípio

O princípio da supremacia também é chamado de princípio da finalidade pública, por meio do qual o Estado amplia suas atividades para a satisfação das atividades coletivas, se preocupando com o bem comum. (WEINMANN, 2010) ⁶

Entretanto, este princípio, inspirado no Direito Administrativo clássico francês e construído pela doutrina jurídica brasileira em meados do século XIX, considerado um dos mais importantes do Direito Público, está em crise. (LIMA, 2009)

Ao estabelecer a superioridade em relação ao interesse privado, esta teoria revela uma feição formalística, pois quando é necessário resolver uma situação se revela insuficiente. Esta teoria também tem um traço característico, que é o positivismo, ou seja, é

³ <http://dspace.c3sl.ufpr.br:8080//dspace/handle/1884/31294>

⁴ <http://dspace.c3sl.ufpr.br:8080//dspace/handle/1884/31407>

⁵ <http://dspace.c3sl.ufpr.br:8080//dspace/handle/1884/31407>

⁶ <http://dspace.c3sl.ufpr.br:8080//dspace/handle/1884/31407>

inoperacional nas situações de contradições de princípios. Deve-se observar que não informa apenas a produção dos atos administrativos, mas também dos judiciais e legislativos. (LIMA, 2009)

A crítica ao princípio da supremacia do interesse público é a não compatibilidade com o princípio da proporcionalidade, que é a busca do equilíbrio entre os interesses em confronto.

A dignidade da pessoa humana, que é um dos princípios mais relevantes da nova ordem constitucional, reveste-se de inviolabilidade e intangibilidade. Com isso, antes da Constituição Federal de 1988, o princípio da supremacia era absoluto, sendo, agora, necessário fazer um reexame de sua natureza, devido ao estabelecimento da nova ordem constitucional.

Devido ao estabelecimento da nova ordem constitucional, o Estado passou a atuar de forma a respeitar os direitos fundamentais e o princípio da dignidade da pessoa humana. É função do Estado garantir seu pleno exercício e fruição. Este princípio poder ter dúplice condição: a primeira será de limitar a atuação do Estado; segunda, de ser a tarefa por este prestada. Como limite à atuação do Estado, significa que a dignidade é de cada ser humano, e não pode ser excluída ou ofendida pela atuação do Estado. E como tarefa por este prestada, significa que a dignidade de cada pessoa necessita dos órgãos administrativos para a sua preservação, proteção e a possibilidade da plenitude de sua fruição. É mediante o exercício dos direitos fundamentais que a dignidade é respeitada. Os direitos e garantias de cada pessoa faz parte do núcleo imodificável da Constituição Federal, não podendo ser alterados. (RIBEIRO *et al.*, 2010)

A importância dos direitos fundamentais no ordenamento jurídico se deu após a Constituição Federal de 1988. Os direitos fundamentais significam uma importância moral à ordem jurídica, que passa a exigir do Estado e da sociedade a adoção de um tratamento digno em relação a cada pessoa. A ideia principal dos direitos fundamentais baseia-se no tratamento igualitário, ou seja, no pensamento de que todos devem ser tratados como livres e iguais, e de que o Estado e a ordem jurídica devem respeitar e promover esse pensamento.

Entretanto, existe uma concepção de que o interesse público prevalece sobre o interesse particular quando houvesse conflito. Contudo, de um tempo para cá, vêm se levantando na doutrina a contestação desse princípio, por ser incompatível com o Estado Democrático de Direito, que abrange a autonomia pública e privada dos indivíduos e tem como base o princípio da dignidade da pessoa humana, afetando também os princípios da livre iniciativa e subsidiariedade. (ARAGÃO *et al.*, LIMA, 2009)

Fala-se em ponderação de interesses para substituir o pensamento de supremacia do interesse público. Há quem defenda o princípio da razoabilidade, ou então proporcionalidade, para substituí-lo.

Ressalta-se, também, a revisão desta teoria com um viés mais pluralista e de mais respeito em relação aos direitos fundamentais, podendo ter um novo enunciado: princípio do interesse público. (LIMA, 2009)

3 Ponderação de interesses

A atividade administrativa é desenvolvida pelo Estado, com o objetivo de atingir a sociedade. Mesmo quando há um interesse imediato, o destinatário final é a coletividade. E se não estiver presente esse objetivo, poderá ocorrer o desvio de finalidade. Dessa maneira, não será o indivíduo o destinatário dessa atividade, mas sim o grupo social como um todo. (CARVALHO FILHO, 2008)

O Estado sai da esfera do individualismo exacerbado e passa a se caracterizar como *Welfare State* (Estado/bem estar), se dedicando ao interesse público. Em alguns momentos as relações sociais vão ficar estremecidas, e ocorrendo conflito entre interesse público e privado, há de prevalecer o interesse público. (CARVALHO FLHO, 2008)

Trata-se, de fato, do primado do interesse público. O indivíduo é parte integrante da sociedade, não podendo seus direitos, como regra geral, ser igualados aos direitos sociais. Como exemplo, podemos citar a desapropriação, em que o interesse público supera o do proprietário, ou então no poder de polícia do Estado, por meio do qual se estabelece algumas restrições às atividades individuais. (CARVALHO FILHO, 2008)

É necessário ponderar os interesses em conflito, podendo configurar, em cada caso, a busca do melhor interesse público ou a solução ótima que realize ao máximo cada um dos interesses em jogo, sendo esse o ponto de convergência de todos os doutrinadores, inclusive daqueles que querem a reflexão deste princípio á luz das inovações introduzidas pela nova ordem constitucional de 1988.

A ponderação terá algumas limitações, denominadas de “limites de limites”. Quando não exercida pelo legislador, poderá ser feita pelo judiciário, sempre que existirem litígios constitucionais, ou quando o equacionamento da questão revelada pelo legislador ser inconstitucional, não sendo possível o interesse público prevalecer de forma indistinta e desregrada sobre os direitos fundamentais. (POSSETTI, 2010) ⁷

⁷ <http://dspace.c3sl.ufpr.br:8080//dspace/handle/1884/31294>

Ora, se existe esse dever de ponderar, essa operação é mais do que um método ou um resultado da aplicação do mesmo, podendo ser considerado como um princípio jurídico, que conduz o legislador a formular o melhor preceito em abstrato e o intérprete na aplicação da mais perfeita observância da ordem jurídica no caso concreto. (MOREIRA NETO, 2006)

O objeto da ponderação está situado no nível mais alto das cogitações do Direito, respeitados os interesses, valores, as liberdades, os bens e também os direitos fundamentais. (MOREIRA NETO, 2006)

Não há uma procura equilibrada entre os interesses públicos e os direitos fundamentais colocados no caso, quando um dos polos da relação tem algum benefício, o que é inadmissível com o princípio de hermenêutica constitucional da concordância prática, obrigando o intérprete a encontrar, no caso de litígios, solução jurídica coerente para proteger os bens jurídicos, não sacrificando um interesse em prejuízo do outro. (ARAGÃO *et al.*, 2012)

É de se observar que como conceito pragmático que é, terá conotação diversa e acabará variando conforme a época, os objetivos a serem atingidos e, também, a situação socioeconômica. (FIGUEIREDO, 2003)

A busca do equilíbrio entre esses interesses se mostrou indispensável, especialmente para evitar privilégios e desmandos da Administração Pública, em respeito aos direitos e interesses individuais. A aplicação deste princípio não significa um total desrespeito ao direito privado, porque a Administração deve respeitar a coisa julgada, o direito adquirido e ao ato jurídico perfeito, como prescreve a Lei Maior da República, em seu artigo 5º, inciso XXXVI. O interesse público prevalece sobre o interesse egoístico, desde que respeitadas as garantias constitucionais e pagas as indenizações quando devidas (FUHRER; GASPARINI, 2004)

4 Princípio da Proporcionalidade em substituição ao Princípio da Supremacia do Interesse Público sobre o Interesse Particular

A aplicação do princípio da proporcionalidade tem como principal fundamento o **excesso de poder**, objetivando conter atos, decisões e condutas de agentes que acabam ultrapassando os limites adequados, sendo contrário aos atos da Administração, ou até mesmo aos poderes representativos do Estado. Quando o poder público intervém nas atividades sob seu controle, deve agir, porque a situação necessita a intervenção e deve ser processada com equilíbrio, não ocorrendo excessos e proporcional ao fim atingido. (CARVALHO FILHO, 2008)

De acordo com a doutrina alemã, este princípio é revestido em três fundamentos: adequação, ou seja, que o meio utilizado deve ser compatível com o fim estimado; exigibilidade, também denominada necessidade, aferindo se a conduta é necessária, não existindo outro meio menos gravoso ou oneroso para atingir o fim público e, por fim, a proporcionalidade em sentido estrito, ou seja, quando as vantagens a serem conquistadas são maiores que as desvantagens. (CARVALHO FILHO, 2008)

É importante dizer que embora este princípio sirva como instrumento de controle da atividade administrativa, sua aplicação leva em conta o excesso de poder. Não sendo possível interferir no critério discricionário de escolha do administrador público, quando tiver a sua disposição mais de uma forma lícita de agir, ocasião em que estará exercendo legitimamente seu poder de administração pública. (CARVALHO FILHO, 2008)

O objetivo desse princípio é aproveitar, da melhor forma possível, a proteção aos bens jurídicos que estão em confronto, não sendo sacrificados sem necessidade. Nesse sentido, ele é de especial importância no campo dos direitos fundamentais, como forma de limitar as medidas que restrinjam esses direitos. Quando não há um equilíbrio na relação, seja na sua aplicação no caso concreto ou então na formulação da lei, a ponto de tornar onerosa a prestação do administrado, sendo ela negativa ou positiva, em confronto com nenhum proveito para a sociedade ou até mesmo reduzido, fica caracterizada a agressão a este princípio.

É essencial buscar uma solução justa e adequada entre os interesses que estão em conflito. Por isso, a aplicação do princípio da proporcionalidade exige a realização de estudos detalhados e devidamente motivados, nos quais se torna essencial a atenção sobre as particularidades de cada caso. (ARAGÃO *et al.*, 2012)

5 O embate da doutrina brasileira: “desconstrução x “reconstrução” do princípio da supremacia do interesse público

O princípio da supremacia do interesse público teve nova roupagem com a Constituição Federal de 1988, tornando-se alvo de estudos por parte dos doutrinadores diante do surgimento de uma nova corrente que não o aceita, alegando que coloca os direitos fundamentais em risco. (BONFIM, 2011) ⁸

Surge, então, a discussão entre os juristas que acham que a interpretação atual do texto constitucional demanda a “desconstrução” do princípio, alegando que possui origem

⁸ <http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2133/tde-18102012-141510/pt-br.php>

autoritária e que colide com os direitos fundamentais, fazendo a ponderação de interesses no caso concreto. Para os juristas que querem a “reconstrução”, o princípio deve ser respeitado, mas havendo a necessidade de uma conciliação deste com os direitos fundamentais, favorecendo sua defesa e aplicação, bem como o controle pelo Poder Judiciário. (BONFIM, 2011) ⁹

Para os juristas que querem a “desconstrução”, é necessário buscar uma solução equilibrada entre os interesses públicos e os interesses privados, cujo mecanismo é a utilização do princípio da proporcionalidade, ou seja, a utilização da ponderação para chegar a uma solução ideal para ambas as partes. Esta corrente alega que este princípio, quando utilizado de forma incoerente, coloca em risco os direitos individuais, principalmente os direitos fundamentais. (BONFIM, 2011) ¹⁰

Já os juristas que querem a “reconstrução” alegam que este princípio não coloca em risco os direitos fundamentais, sendo que evoluiu no Estado Social de Direito para proteger os interesses de diversas classes sociais. (BONFIM, 2011) ¹¹

6 Considerações finais

O princípio da supremacia do interesse público está gerando discussão na atualidade, sendo necessário debater a sua natureza, seja para reconstruir ou então retirá-lo do nosso ordenamento jurídico, por considerá-lo incompatível com os direitos fundamentais previstos na Constituição Federal.

Alguns doutrinadores falam em relativização, ou até mesmo proporcionalidade, para substituí-lo, sendo que, em determinadas situações, haverá colisão e prevalência do interesse público, como exemplo o fornecimento de medicamentos para uma pessoa específica, deixando de investir recursos para a sociedade.

Quando ocorrer um conflito, é fundamental analisar o caso detalhadamente, para que o interesse da coletividade não seja sacrificado sem necessidade. Existe, ainda, a possibilidade de reconstrução desse princípio, ou seja, passando a chamá-lo de “princípio do interesse público”.

A proporcionalidade, que deve ser aplicada em cada situação, tem como fundamento principal o excesso de poder pelo administrador, que é conter os atos para que não passe dos

⁹ <http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2133/tde-18102012-141510/pt-br.php>

¹⁰ <http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2133/tde-18102012-141510/pt-br.php>

¹¹ <http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2133/tde-18102012-141510/pt-br.php>

limites, onde poderá ocorrer o desvio de finalidade. Esta conduta não é admitida na administração pública.

O Estado, nas condições de administrador e representante da sociedade, tem o objetivo de organizar, fiscalizar, punir, além de outras prerrogativas necessárias a lhe garantir a atuação com vistas ao alcance da finalidade pública.

A busca do equilíbrio é essencial para evitar os privilégios e desmandos da Administração Pública em relação aos direitos individuais expostos, visto que a supremacia do interesse público é requisito para a vida em sociedade, por meio do qual o Estado não irá atingir o bem comum.

Entretanto, os nossos tribunais não aceitam as inovações que possam vir a abalar a supremacia do interesse público, permitindo que a Administração Pública seja arbitrária e abusiva. Para eles, as mudanças em relação às normas são consideradas um desrespeito á atuação da Administração Pública.

Este princípio, e também o da legalidade, são considerados informativos para os demais princípios e para a atividade administrativa.

THE CRISIS OF THE PRINCIPLE OF SUPREMACY OF PUBLIC INTEREST ON PRIVATE INTEREST

Abstract

The principle of supremacy of public interest is present in day-to-day situations. The research aims to reflect about the nature of this principle, due to the establishment of the new constitutional order, where the State has to act in order to respect the fundamental rights and the Human Dignity principle. Pointed to the concept of public interest. Emphasized the crisis that has been facing nowadays. It demonstrated the importance of balancing when there's conflict of interest and also the principle of proportionality to replace it as well as the clash of reconstruction or deconstruction. The documents used were doctrines, periodic, dissertation, monographs and the Federal Constitution. It's concluded that there's a discussion to remove it or rebuild it, confronting with the fundamental rights laid down in the Constitution, and that our courts have not accepted any innovation that somehow shakes the principle supremacy superiority. This fact causes abusive and arbitrary practices imposed on managed by the Public Administration.

Keywords: fundamental rights, principle of human dignity, supremacy, private interest, public interest.

Referências

ARAGÃO, Alexandre Santos de. *et al.* **Direito administrativo e seus novos paradigmas.** Belo Horizonte: Fórum, 2012.655p.

BONFIM, Natália Bertolo. **O interesse público nas sociedades de economia mista.** 2011.124f. Dissertação (Mestrado em Direito Econômico e Financeiro)- Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2011. Disponível em: <<http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2133/tde-18102012-141510/pt-br.php>> Acesso em: 27 ago. 2013.

BRASIL. Constituição Federal, de 05 de outubro de 1988. *In:* _____. **Vade mecum.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 23.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo.** 19. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. p. 26-27.

FIGUEIREDO, Lúcia Valle. **Curso de direito administrativo.** 6.ed. São Paulo: Malheiros, 2002. p. 65-66.

FUHRER, Maximilianus Cláudio Américo; FUHRER, Maximiliano Roberto Ernesto. **Resumo de direito administrativo.** 14. ed. São Paulo: Malheiros, 2002.p. 17.

GASPARINI, Diogenes. **Direito administrativo.** 9.ed. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 19.

LIMA, Gabriel de Araújo. Teoria da Supremacia do Interesse Público: crise, contradições e incompatibilidade de seus fundamentos com a Constituição Federal. **Revista de Direito Administrativo e Constitucional**, Belo Horizonte, v. 9, n 36, p.123-153, abr/jun. 2009.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Curso de direito administrativo.** 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006. p.101-102.

POSSETTI, Rafael de Queiroz. **Controle jurisdicional da atividade administrativa, interesse público e o postulado da proporcionalidade:** a ação popular como garantia constitucional para a invalidação dos atos administrativos. 2010.80f. Monografia- Faculdade de Direito, Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2010. Disponível em: <<http://dspace.c3sl.ufpr.br:8080//dspace/handle/1884/31294>>. Acesso em: 29 ago. 2013.

RIBEIRO, Carlos Vinícius Alves. *et al.* **Supremacia do interesse público e outros temas relevantes do direito administrativo.** São Paulo: Atlas, 2010. 411p.

WEINMANN, Gustavo Seiji Sendoda. **Interesse público e sua supremacia sobre o interesse privado.** 2010. 57f. Monografia- Faculdade de Direito, Universidade Federal do

Paraná, Curitiba, 2010. Disponível em: <
<http://dspace.c3sl.ufpr.br:8080/dspace/handle/1884/31407>>. Acesso em: 28 ago. 2013.