

Uma análise crítica acerca da pretensa ‘desconstrução’ do Princípio da  
Supremacia do Interesse Público sobre o Interesse Privado

A critical analysis of the alleged 'deconstruction' of the Principle  
of Supremacy of the Public Interest on Private

IÚLIAN MIRANDA  
CRISTIANA MARIA FORTINI PINTO E SILVA

**RESUMO:** O presente trabalho propõe um estudo acerca da aplicação do Princípio da Supremacia do Interesse Público sobre o Interesse Privado nas atividades estatais. Percebe-se que, apesar de grande parte da doutrina brasileira sustentar a adoção desse princípio, ao longo dos últimos anos respeitáveis autores rejeitaram tal postulado, por entenderem incompatível com o constitucionalismo democrático contemporâneo. Propuseram a “desconstrução” desse Princípio que, para essa corrente doutrinária, traduz-se em um dogma carente de releitura. Em razão dessa discordância acadêmica, o presente estudo fez um apanhado dos principais argumentos suscitados em ambas as correntes. Inicialmente entendeu-se necessário discorrer acerca do termo ‘interesse público’, bem como dos titulares deste interesse. Após, fez-se uma abordagem crítica na adoção desse princípio, concluindo se, de fato, é possível sua aplicação.

**Palavras chaves:** Estado; Interesse Público; Interesse Privado; Princípio; Supremacia; Atividade Estatal; Direitos Fundamentais.

**ABSTRACT:** This paper proposes a study about the application of the Principle of Supremacy of the Public Interest on the Private Interest in government activities. It is observed that, although most of the Brazilian doctrine support the adoption of this principle, over the last year rejected such respectable authors postulate, for understanding incompatible with modern democratic constitutionalism. Proposed the "deconstruction" of this principle that, for this current doctrinal, translates into a dogma lacking rereading. Because of this academic disagreement, this paper did an overview of the main arguments raised in both chains. Initially it was considered necessary to argue about the term 'public interest', as well as holders of this interest. After, became a critical approach in the adoption of this principle, concluding that, in fact, it is possible your application.

**Key words:** State; Public Interest; Private Interest; Principle; Supremacy; Activity State; Fundamental Rights.

## 1. INTRODUÇÃO

O presente trabalho busca analisar as recentes críticas elaboradas em torno do princípio da supremacia do interesse público sobre o interesse privado, entendido por grande parte da doutrina administrativa brasileira como um dos principais postulados norteadores da atividade estatal.<sup>1</sup>

Entretanto, há uma corrente de autores de direito administrativo que tem feito alusão à sua origem autoritária, atribuindo-lhe a responsabilidade pela chancela de práticas abusivas, calcadas em prerrogativas públicas que se esvaem em atos arbitrários, pelo que pouco ou nada diferem do regime absolutista que antecedeu às revoluções do século XVII.

Usualmente, os autores que assim se manifestam pretendem passar a limpo o direito administrativo desintoxicando-o de seus vícios originais e para tanto defendem a ausência do princípio da supremacia do interesse público sobre o privado, a sindicabilidade do ato discricionário pelo Poder Judiciário, a alteração do sentido do princípio da legalidade, de forma a emprestar-lhes contornos mais densos e menos apegados à literalidade formal, entendendo que as mazelas vivenciadas no dia a dia da administração pública refletem os desacertos de seus primórdios.<sup>2</sup>

Para além da indiscutível inteligência com que apresentam suas ideias e para além da sempre preocupação em revisitar o direito, de forma a compreender os avanços ou não, não nos

---

<sup>1</sup> “Ele [princípio do interesse público] está na base de todas as funções do Estado e não só da função administrativa. Por isso mesmo, ele constitui fundamento essencial de todos os ramos do direito público. Para ficarmos apenas com o direito administrativo, podemos dizer que o princípio da supremacia do interesse público está na base dos quatro tipos de atividade que se compreendem no conceito de *função administrativa* do Estado: *serviço público*, *fomento*, *intervenção* e *polícia administrativa*. E para quem considera a *regulação* como nova modalidade de função administrativa do Estado, é possível afirmar, sem receio de errar, que o princípio do interesse público também está na base desse tipo de atividade e faz parte de seu próprio conceito. [...] A defesa do interesse público corresponde ao próprio fim do Estado. O Estado tem que defender os interesses da coletividade. Tem que atuar no sentido de favorecer o bem-estar social. Para esse fim, tem que fazer prevalecer o interesse público em detrimento do individual, *nas hipóteses agasalhadas pelo ordenamento jurídico*. **Negar a existência do princípio da supremacia do interesse público é negar o próprio Estado.**” DI PIETRO, Maria Sylvania Zanella. O Princípio do Interesse Público: sobrevivência diante dos Ideais do Neoliberalismo. In: DI PIETRO, Maria Sylvania Zanella, RIBEIRO, Carlos Vinícius Alves (Coord.). *Supremacia do interesse público e outros temas relevantes do Direito Administrativo*. São Paulo: Atlas, 2010, p. 95, 96 e 97. (sem negrito no original)

<sup>2</sup> 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*. 2 tiragem. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, p. 54-55.

parece correta a afirmativa que vislumbra um destino autoritário ao direito administrativo porque ele assim fora moldado.

O que modelava o antigo regime, contra o qual se colocaram as Revoluções Liberais, era ideia da centralidade do Rei, detentor exclusivo do poder político, responsável por ditar regras a seus súditos, incapazes de contrastá-las.

A personificação do poder, a ausência de contornos ao seu exercício foi superada pela ideia de uma vontade geral centrada na lei, dirigida a todos os membros da coletividade. Isso porque o ambiente iluminista e racional inspirava o revolver da condução do poder, impondo medidas descentralizadoras, imparciais, ainda que inegável reconhecer que por trás da preocupação em conter os tentáculos do Estado estava a burguesia ansiosa por resguardar um ambiente de maior conforto e liberdade, pelo que adestrar o Estado era fundamental.

O ideal de liberdade da Revolução Francesa, impedindo a ingerência estatal, porque fundamental garantir a autonomia privada e o ambiente propício ao desenvolver econômico, está por trás do surgimento de um novo agir administrativo que reconhece, por influência da doutrina contratualista de Rousseau, à sociedade o dever de se autodisciplinar. A vontade do Rei era substituída pela vontade geral, materializada na lei, avanço que seriamente não se pode negar.

Assim, as práticas autoritárias que acompanharam a Administração Pública e que marcam a história da América Latina, em especial, são antes atribuíveis a acontecimentos históricos que se sucederam às revoluções liberais e não ao amoldamento inicial do direito administrativo. Em especial, destacam-se golpes militares que esvaziaram a prática democrática de forma a sucumbi-la.

Se (e não há como negar) empregou-se de forma desvirtuada o arcabouço instrumental do direito administrativo, a discussão não deve afetar a essência do ramo do direito, mas a condução equivocada de seus princípios vetores.

Na mesma toada, as críticas ao direito administrativo costumam voltar-se ao apego absoluto à lei, incapaz de lidar com a pluralidade social e de, assim, acomodar os conflitos e anseios.

Dessa forma, para que se possa justificar a adoção do princípio da supremacia do interesse público sobre o interesse privado imperioso compreender a noção contemporânea de interesse público, que não afasta, tampouco possui uma essência antagônica, aos interesses privados. Ao contrário, reconhecem-se elementos privados na concepção de interesse público.

Ademais, o fato do termo “interesse público” tratar-se de conceito jurídico indeterminado, carente de concretização pelo intérprete do Direito, não inviabiliza sua adoção. Se assim fosse, expressões como *moral*, *ética*, *segurança jurídica*, *notório saber*, deveriam ser expurgadas de nosso ordenamento jurídico.

A abstração do termo não impossibilita o jurista de lhe conferir significado. Ao contrário, sua concretização retira a indeterminabilidade do conceito, conferindo significado que, de fato, será cambiante no espaço e no tempo, conforme será a seguir exposto.

Entende-se, pois, necessário o debate acerca das críticas tecidas ao princípio da supremacia do interesse público sobre o privado, haja vista tratar-se de postulado cuja aplicação mostra-se, a priori, inarredável nas relações público-privado.



## 2. INTERESSE PÚBLICO

No Estado Democrático de Direito, especialmente em nosso ordenamento jurídico, a concepção de interesse público não é simples. Trata-se de conceito jurídico indeterminado, de conteúdo fluído, ao qual não se concebe definição única.

Embora o interesse público seja o fim de toda atividade administrativa, ainda sim a doutrina encontra muita dificuldade para definir este termo de tão elevada importância.<sup>3</sup>

Via de regra, a delimitação do conteúdo e da abrangência da expressão esbarra na definição de interesse privado, não sendo incomum constatar tratamento equivocado, em que o interesse público é contraposto aos interesses privados.<sup>4</sup>

Entretanto, filiando-se aos ensinamentos de Celso Antônio Bandeira de Mello, entende-se que há uma correlação vital entre interesses públicos e privados, não sendo possível dissociá-los:

o interesse público, o interesse do todo, do conjunto social, nada mais é que a *dimensão pública dos interesses individuais*, ou seja, dos interesses *de cada indivíduo enquanto partícipe da Sociedade (entificada juridicamente no Estado)*, nisto se abrigo também o *depósito intertemporal destes mesmos interesses*, vale dizer, já agora, encarados eles em sua continuidade histórica, tendo em vista a sucessividade das gerações de seus nacionais.<sup>5</sup>

O interesse público constitui-se pelo conjunto (não somatório) dos interesses de cada membro da sociedade, pelo simples fato de se enquadrarem como partícipes de um corpo social, razão pela qual o interesse público só pode ser concebido como uma faceta dos interesses dos

---

<sup>3</sup> “Verdadeiro norte para o Direito Administrativo, interesse público não é uma expressão mágica, capaz de justificar todo e qualquer comportamento administrativo. Tampouco é uma palavra oca, destituída de conteúdo, comportando seja lá o que for que se lhe queira inserir. A finalidade da lei, em última análise, sempre será a realização do interesse público, entendido como o interesse da coletividade.” FERRAZ, Sérgio; DALLARI, Adilson Abreu. *Processo Administrativo*. 2 ed. São Paulo: Malheiros. 2007, p. 57.

<sup>4</sup> “Ao se pensar em interesse público, pensa-se, habitualmente, em uma categoria *contraposta à de interesse privado, individual*, isto é, ao interesse pessoal de cada um. Acerta-se em dizer que se constitui no *interesse do todo*, ou seja, do *próprio conjunto social*, assim como acerta-se também em sublinhar que não se confunde com a somatória dos interesses individuais, peculiares de cada qual. **Dizer isto, entretanto, é dizer muito pouco para compreender-se verdadeiramente o que é interesse público. [...] O indispensável, em suma, é prevenir-se contra o erro de, consciente ou inconscientemente, promover uma separação absoluta entre ambos, ao invés de acentuar, com se deveria, que o interesse público, ou seja, o interesse do todo, é “função” qualificada dos interesses das partes, um aspecto, uma forma específica, de sua manifestação.**” BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de Direito Administrativo*. 29 ed. São Paulo: Malheiros, 2012, p. 59-60. (sem negrito no original)

<sup>5</sup> BANDEIRA DE MELLO, *op. cit.* p. 60-61.

indivíduos.<sup>6</sup> Dessa forma, a proteção do interesse público justifica-se na exata medida em que ele representa os interesses privados daqueles que compõem a sociedade, com fins a salvaguardar, justamente, os direitos individuais.<sup>7</sup>

Assim, não é possível disjuntar interesse público do privado, uma vez que aquele constitui-se como uma: “*função*” *qualificada dos interesses das partes*, um aspecto, uma forma específica, de sua manifestação.”<sup>8</sup>

Ou seja, uma das formas de se manifestar o interesse público ocorre pela manifestação dos interesses individuais, pois em todo interesse público há componentes privados, haja vista a “concretização do interesse público exigir a compatibilização dos interesses constitucionalmente protegidos, o que inclui a proteção a interesses privados.”<sup>9</sup>

Ora, não existe interesse público contrário ao interesse dos membros da coletividade, visto que ao Estado, pessoa jurídica constituída exclusivamente para tutelar interesses públicos, foi incumbida a ‘função’ de zelar por tais interesses.<sup>10</sup>

---

<sup>6</sup> Nesse mesmo sentido: “Infer-se, pois, que o interesse público *não é o somatório dos interesses individuais* dos componentes do grupo social, mas traduz interesses próprio, coletivo, gerados de satisfação geral, e não individual; enfim, busca o bem comum.” CARVALHO FILHO, José dos Santos. Interesse Público: Verdades e sofismas. In: DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella, RIBEIRO, Carlos Vinícius Alves (Coord.) Supremacia do interesse público e outros temas relevantes do Direito Administrativo. São Paulo: Atlas, 2010, p. 73.

<sup>7</sup> BANDEIRA DE MELLO, *op. cit.* p. 62.

<sup>8</sup> BANDEIRA DE MELLO, *op. cit.* p. 60.

<sup>9</sup> MAGALHÃES, Gustavo Alexandre. *Convênios Administrativos: uma proposta de releitura do seu regime jurídico à luz de sua natureza contratual*. 2011. 430 f. Tese (Doutorado em Direito Administrativo) – Faculdade de Direito, Universidade Federal de Minas Gerais. Belo Horizonte, 2011, p. 109.

<sup>10</sup> Imperioso destacar que o presente artigo não possui o intuito de ilustrar a evolução do entendimento acerca do interesse público. Não obstante, entende-se apropriado sustentar que o interesse público encontra-se intimamente vinculado ao surgimento do Estado de Direito. Como bem anotou José dos Santos Carvalho Filho: “A noção clássica do interesse público desempenha papel mais expressivo a partir da constituição do Estado de Direito, de cujos postulados fundamentais ressaí o que identifica sua função basilar, qual seja a de gerir os interesses das coletividades alvejando o bem-estar e a satisfação dos indivíduos.” CARVALHO FILHO, *op. cit.* p. 69. Assim, cientes das diferenças entre a concepção contemporânea de interesse público e a concepção deste interesse no Estado Liberal, faz-se necessário mencionar o entendimento liberal sobre ‘interesse público’ a fim de, ao final deste trabalho, demonstrar a completa distinção para com a noção que ora se sustenta. Assim, vale transcrever as precisas e sucintas palavras de Emerson Gabardo e Daniel Wunder Hachem: “A concepção liberal do interesse público refletia-se pela garantia dos interesses privados, ideia largamente difundida na classe dominante. O interesse privado se colocava diante do interesse público, eis que o bem comum não era algo materialmente definido pelo Estado ou pela coletividade; ele estaria no livre desenvolvimento das vontades individuais, limitadas às fronteiras estabelecidas pela lei.” GABARDO, Emerso, HACHEM, Daniel Wunder. O Suposto Caráter Autoritário da Supremacia do Interesse Público e das Origens do Direito Administrativo: uma crítica da crítica. In: DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella, RIBEIRO, Carlos Vinícius Alves (Coord.) Supremacia do interesse público e outros temas relevantes do Direito Administrativo. São Paulo: Atlas, 2010, p. 34.

Conclui-se, portanto, que a noção de interesse público é constituída a partir de interesses dos membros da sociedade, não havendo antagonismo entre interesse público e privado, mas sim uma convivência, harmônica ou não, entre tais interesses.

Assim, crê-se necessário discorrer acerca dos valores consagrados como interesse público, bem como sobre a titularidade na busca por tais interesses, para, após, delimitar a abrangência do termo e ressaltar a impossibilidade de se “desconstruir” o Princípio da supremacia do interesse público sobre o privado.

## 2.2 Manifestações de interesse público

O interesse público, constituído a partir da salvaguarda de interesses privados, encontra-se diretamente vinculado a determinado dispositivo legal, ou seja, todo interesse público oriunda-se do ordenamento jurídico.<sup>11</sup>

Desse modo, é coerente sustentar que toda manifestação lícita consagra valores aceitos pela sociedade. Conseqüentemente, qualquer pessoa, física ou jurídica, que pratique determinado ato jurídico, manifesta algum valor consagrado em nosso ordenamento jurídico. Logo, todo ato jurídico pode vir a ser uma manifestação de interesse público.

Diz-se potencialmente, pois nem todo ato lícito consagra determinado interesse público. As relações privadas, via de regra, não visam à satisfação de interesses de terceiros alheios à relação constituída. Mesmo nas relações jurídicas cujos efeitos não se restrinjam as partes envolvidas é incomum a existência de uma finalidade pública. Fato este que não impossibilita a consecução de interesse público por meio de uma atividade desempenhada por determinado indivíduo ou pela sociedade civil organizada.

---

<sup>11</sup> Nesse mesmo sentido: “O *interesse público* só é aquele positivado no ordenamento jurídico, seja ele por regras ou por princípios. Vale dizer, para que o interesse público seja, de fato, superior, é necessário um direito subjetivo específico com ele congruente. Com isso já se fixam as balizas de onde estaria o *interesse público*. Exatamente no ordenamento jurídico, que pelo princípio democrático entroniza no sistema as aspirações e reclames coletivos. Sendo direto: o “interesse” é público quando é “direito”. RIBEIRO, Carlos Vinícius Alves. Interesse Público: um conceito jurídico determinável. In: DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella, RIBEIRO, Carlos Vinícius Alves (Coord.) Supremacia do interesse público e outros temas relevantes do Direito Administrativo. São Paulo: Atlas, 2010, p. 117.

As organizações do terceiro setor, por sua vez, são exemplos de organizações não estatais voltadas ao desenvolvimento de atividades de interesse público.<sup>12</sup>

No Estado Democrático de Direito a consecução do interesse público não é monopólio do Estado, podendo a coletividade tutelar tais interesses consagrados no ordenamento jurídico.<sup>13</sup>

Inclusive, um dos meios de se efetivar o princípio democrático é a participação da sociedade civil no processo de tomada de decisão estatal, seja na constituição ou mesmo na execução de políticas públicas.<sup>14</sup>

Também é possível (e desejável) que a sociedade civil tutele interesses públicos sem que exista um vínculo com o Estado e suas respectivas políticas públicas; como por exemplo, as organizações não governamentais que não celebram vínculos de parcerias com o Estado (termos de parcerias, convênios, contratos de gestão etc.) e mesmo assim desenvolvem atividades de interesse público.<sup>15</sup>

Ou seja, deve-se salientar que a sociedade civil, assim como o Estado, pode desenvolver atividades voltadas à satisfação do interesse público. Assim, em razão do nosso ordenamento

---

<sup>12</sup> “O nome *Terceiro setor* indica os entes que estão situados entre os setores estatais e empresarial. Os entes que o integram são entes privados, não vinculados à organização centralizada ou descentralizada da Administração Pública, mas que não almejam, entretanto, entre os seus objetivos sociais, o lucro, e que prestam serviços em áreas de relevante interesse social e público.” ROCHA, Sílvio Luís Ferreira da. *Terceiro setor*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 15. No mesmo sentido Maria Sylvia Zanella Di Pietro sustenta que o terceiro setor é: “[...] aquele que é composto por entidades da sociedade civil de fins públicos e não lucrativos; esse terceiro setor coexiste com o primeiro setor, que é o Estado, e o segundo setor, que é o mercado.” DI PIETRO, Maria Sylvia. *Direito Administrativo*. 25 ed., São Paulo: Atlas, 2012, p. 551. Outros autores comungam dessa definição, cf: SILVA, Maria das Graças Bigal Barboza da; SILVA, Ana Maria Viegas da. *Terceiro setor: gestão das entidades sociais (ONG – Oscip – Os)*. Belo Horizonte: Fórum, 2008, p. 21 e QUELHAS, Ana Paula Santos. *A refundação do papel do Estado nas políticas sociais*. Coimbra; Almedina, 2001, p. 19.

<sup>13</sup> “No desenvolvimento de novas ideias, propõe-se a aproximação do Estado à Sociedade, a ampliação da participação popular nas decisões de governo, no controle da Administração Pública. Propugna-se, assim, pela democratização da Administração Pública, que não terá mais o monopólio da definição do ‘interesse público’. Não se quer, apenas, a simples submissão da Administração a um princípio de legalidade formal, mas a um conjunto de princípios e valores, que se pretendem inscritos na Constituição.” CARVALHO, Carlos Eduardo de. Os novos caminhos do Direito Administrativo no contexto evolutivo do Estado de Direito. *IN: PEREIRA, Cláudia Fernanda de Oliveira*. (Org.). *O novo Direito Administrativo brasileiro: o Estado, as agências e o Terceiro setor*. Belo Horizonte: Fórum, 2003, p. 334.

<sup>14</sup> “Tais parcerias rendem importantes frutos para os cidadãos, e diversas políticas públicas só são implementadas em virtude da cooperação com as entidades privadas, tais como: no setor de cultura, com as associações de amigos dos museus; na saúde, por intermédio das santas casas de misericórdia; em ciência e tecnologia, mediante as fundações de apoio às universidades públicas; em educação (ensino supletivo e treinamento de mão de obra, por exemplo); e na assistência social (através, dentre outros, de creches e assistência ao idoso)”. DIAS, Maria Tereza Fonseca. *Terceiro Setor e Estado: Legitimidade e regulação. Por um novo marco jurídico*. Belo Horizonte: Fórum, 2008, p. 217.

<sup>15</sup> Vale destacar o exemplo do Greenpeace que não celebra quaisquer tipos de vínculos nos inúmeros países que atuam, seja com empresas privadas sejam com governos, e mesmo assim desenvolve atividade que indubitavelmente visa à satisfação de interesse público; cf: Disponível em: [www.greenpeace.org.br](http://www.greenpeace.org.br). Acesso em 20 mar. 2012.

jurídico, especialmente a Constituição da República, ter consagrado diversos interesses públicos, é aceitável que em determinada situação fática eles se contraponham.

Por isso determinado interesse público, tutelado pelo Estado ou por particulares, pode chocar-se com algum interesse privado. Ora, na sociedade contemporânea em que os anseios sociais são cada vez mais complexos e as relações público-privadas estão em considerável crescimento, haja vista a atuação estatal nas diversas searas sociais, é inevitável o embate entre os interesses públicos e privados.

Em razão desse confronto faz-se pertinente questionar a possibilidade do Estado tutelar interesse diverso do público. Seria possível que o interesse público fosse tutelado pelo particular e o interesse privado fosse perseguido pelo Estado?

Ao contrário dos particulares cujos atos eventualmente buscam a satisfação de interesses públicos, não é possível que o Estado atue, legitimamente, com fins a obter interesse próprio, diverso do interesse público:

Ocorre que só faz sentido pensar em Estado, em Administração Pública, se se tiver em vista a coletividade. Aquele só existe e só pode mesmo existir em função desta, perseguindo interesses que não são seus, senão da coletividade. Nem sequer podemos admitir a atenção a interesses secundários quando estes ‘coincidam’ com os interesses primários, pois *não há nada, absolutamente nada* que a Administração possa fazer senão tiver como objetivo o exercício do *dever*, que tem, de curar satisfatoriamente os interesses coletivos, que são os únicos existentes para ela. Enxergar dois interesses onde só pode haver um é desacerto jurídico que pode levar a graves consequências. A Administração não pode ter interesses ‘como qualquer sujeito de direito’, pelo simples fato de que ela é concebível apenas como sujeito curador de interesses coletivos.<sup>16</sup>

Em respeito aos princípios da legalidade e finalidade, não há relevância jurídica no tratamento de interesses estatais diversos dos interesses públicos, sejam primários e/ou secundários.<sup>17</sup> Se o Estado, por meio de seus agentes, possuir interesse diverso do público, não

---

<sup>16</sup> ARAÚJO, Florivaldo Dutra de. *Motivação e controle do ato administrativo*. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2006, p. 35-36.

<sup>17</sup> Vale ressaltar a distinção doutrinária acerca dos interesses do Estado. Celso Antônio Bandeira de Mello, baseando-se na doutrina italiana, especialmente nas lições de Renato Alessi, entende que o Estado, assim como os demais particulares, é também uma pessoa jurídica que, como todo sujeito de direito, pode ter interesses que lhe são particulares, individuais, que, conseqüentemente, não são públicos. Tais interesses particulares são denominados de secundários e só podem ser buscados pelo Estado quando coincidentes com os interesses primários, isto é, com os interesses públicos propriamente ditos, cf: BANDEIRA DE MELLO, *op. cit.* p. 66-70. No mesmo sentido, vale transcrever os ensinamentos de Luís Roberto Barroso: “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 determinada

importa. Tais interesses restringem-se ao campo psíquico e não possuem qualquer interesse jurídico.<sup>18</sup>

Os interesses somente são relevantes se, e somente se, forem manifestados, sendo, portanto, considerados atos jurídicos. Aos juristas importa, apenas, o agir do Estado que, em razão de sua *função*, pauta-se exclusivamente na busca pelo interesse público.

Conclui-se, dessa forma, que o Estado, em razão de sua função, age sempre buscando o interesse público. Em razão da gama de interesses públicos existentes em nosso ordenamento jurídico, é possível que em determinadas situações fáticas haja um confronto entre os interesses públicos, tutelados pelo Estado ou por particulares, e interesses privados.

Nessas situações de confronto cabe ao Estado ponderar razoavelmente a fim de escolher qual interesse deve prevalecer em dado caso concreto.<sup>19</sup> Assim, passa-se a analisar se nessas situações haverá supremacia do interesse público sobre o privado ou se, de fato, tal princípio reporta ensinamento dogmático incondizente com direitos fundamentais protegidos pelo Estado Democrático de Direito.

---

relação jurídica – quer se trate da União, quer se trate do Estado-membro, do Município e de suas autarquias. Em ampla medida, pode ser identificado como interesse do erário, que é o de maximizar a arrecadação e minimizar as despesas. O interesse público primário, consubstanciado em valores fundamentais como justiça e segurança, há de se desfrutar de supremacia em um sistema constitucional e democrático. [...] O interesse público primário desfruta de supremacia porque não é passível de ponderação; ele é o parâmetro da ponderação.” BARROSO, Luís Roberto. *Curso de direito constitucional: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 71.

<sup>18</sup> “Com o negócio, o indivíduo não se limita a declarar que quer alguma coisa, mas declara, para os outros, o objeto do seu querer: e deve ser um regulamento vinculativo, o que ele estabelece no seu interesse, para as relações com os outros. Com o negócio, ele não pode limitar-se a manifestar um estado de espírito, um modo de ser do querer, que teria uma importância psicológica puramente individual; mas deve apontar um critério de conduta, estabelecer uma relação de valor normativo.” BETTI, Emílio. *Teoria Geral do Negócio Jurídico*. Tradução: Servanda Editora. Campinas: Servanda, 2008, p. 91.

<sup>19</sup> “O interesse público, portanto, é resultante da ponderação entre os vários interesses privados e setoriais amparados pelo ordenamento jurídico, cabendo ao Estado (ora pelo Legislativo, ora pelo Executivo e ora por meio do Judiciário) o papel de grande mediador na luta democrática em que cada um busca interesses próprios.” MAGALHÃES, *op. cit.* p. 109.

### 3. O PRINCÍPIO DA SUPREMACIA DO INTERESSE PÚBLICO SOBRE O INTERESSE PRIVADO

O princípio da supremacia do interesse público sobre o interesse privado “proclama a superioridade do interesse da coletividade, firmando a prevalência dele sobre o do particular, como condição até mesmo, da sobrevivência e asseguramento deste último.”<sup>20</sup>

Ao contrário do Antigo Regime, em que a posição de supremacia do Rei garantia o exercício arbitrário do poder político, restando aos súditos o dever de obediência para com os comandos reais, o princípio da supremacia do interesse público sobre o interesse privado, basilar do Estado de Direito, garante a sobrevivência dos direitos individuais, expurgando autoritarismos praticados pelo Estado.

O referido princípio em nada condiz com a soberania real, característica do Antigo Regime. Somente com o advento do Estado de Direito e por meio da soberania popular, no qual o poder é titularizado e exercido pelo povo, é que se pode conceber o dito princípio.

Como bem anotou Odete Medauar, a noção de interesse público, inerente ao princípio: “aparece, ao mesmo tempo, como fundamento, limite e instrumento do poder; configura medida e finalidade da função administrativa.”<sup>21</sup>

Imperioso salientar, pois, que o Estado de Direito surgiu com a finalidade de proteger o indivíduo, momento em que o interesse público torna-se o cerne de toda atividade estatal.<sup>22</sup>

---

<sup>20</sup> BANDEIRA DE MELLO, *op. cit.*, p. 70. Ainda segundo o autor: “Só mesmo em uma visão muito pedestre ou desassistida do mínimo bom senso é que se poderia imaginar que o princípio da supremacia do interesse público sobre o interesse privado não está a reger nos casos em que sua realização traz consigo a proteção de bens e interesses individuais e que, em tais hipóteses, o que ocorre... é a supremacia inversa, isto é, do interesse privado! Tal suposição corresponderia a não entender nem mesmo o que há de mais rudimentar na noção de interesse público e de sua supremacia sobre o interesse privado. Estas acarianas observações, bem por isto, poderiam parecer rigorosamente descipendas, mas, estão a ser feitas por ter havido ultimamente alguns comentários nos quais é evidente a incursão no grave equívoco mencionado. Quer-se com isto, então, prevenir a hipótese de que algum incauto, distraidamente, possa vira a lhes dar alguma atenção, ou mesmo que um estudante, ainda principiando o conhecimento do Direito, possa tomar a sério assertivas deste jaez.” BANDEIRA DE MELLO, *op. cit.* p. 69-70.

<sup>21</sup> MEDAUAR, Odete. *O direito administrativo em evolução*. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 185-186.

<sup>22</sup> “[...] em sua fase inicial, o interesse público a ser protegido pelo direito administrativo era aquele de feição utilitarista, inspirado nas doutrinas contratualistas liberais do século XVIII e reforçadas pelas doutrinas de economistas como Adam Smith e Stuart Mill. O direito administrativo tinha que servir à finalidade de proteger as liberdades individuais como instrumento de tutela do bem-estar geral.” DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. O Princípio do Interesse Público: sobrevivência diante dos Ideais do Neoliberalismo. In: DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella, RIBEIRO, Carlos Vinícius Alves (Coord.). *Supremacia do interesse público e outros temas relevantes do Direito Administrativo*. São Paulo: Atlas, 2010, p. 93.

No Estado Social constata-se uma clara evolução da noção de interesse público, haja vista o interesse em proteger direitos essenciais do indivíduo harmonizar-se com a necessidade de promover circunstâncias que permitissem, de fato, a proteção desses direitos.<sup>23</sup>

Como bem anotou Maria Sylvia Zanella Di Pietro:

Com o Estado Social, o interesse público a ser alcançado pelo direito administrativo humaniza-se na medida em que passa a preocupar-se não só com os bens materiais que a liberdade de iniciativa almeja, mas com valores considerados essenciais à existência digna; quer-se liberdade com dignidade, o que exige maior intervenção do Estado para diminuir as desigualdades sociais e levar a toda a coletividade o bem-estar social.<sup>24</sup>

Todavia, hodiernamente, parte da doutrina, dentre os quais se destacam Humberto Ávila, Gustavo Binbenbujm e Daniel Sarmento, sustenta a inaplicabilidade desse princípio propondo sua “desconstrução”.

De forma sintética, argumentam que a noção de interesse público não se adequa a realidade contemporânea tendo-se em vista tratar de conceito indeterminado, cuja abstração necessária a sua aplicação justificaria qualquer ação ou inação, típica de atos autoritários, incondizentes com o Estado Democrático de Direito em que se prima pela tutela de direitos fundamentais.<sup>25</sup>

Justificam também que o texto constitucional pauta-se na defesa de interesses privados, sendo que a tutela desses direitos, especialmente os direitos fundamentais, encontra-se ameaçada pela supremacia do interesse público em detrimento do interesse privado. Por fim, alegam que a

---

<sup>23</sup> GABARDO, Emerson, HACHEM, Daniel Wunder, *op. cit.* p. 37.

<sup>24</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella, *op. cit.* p. 93-94.

<sup>25</sup> Vale destacar também a opinião de outros juristas críticos a adoção do referido Princípio: “O “princípio” da supremacia do interesse público revela-se apartado da moderna concepção doutrinária acerca dos princípios jurídicos. Neste aspecto, fica evidenciada a contraposição entre a existência de uma regra abstrata de prevalência absoluta em favor do interesse público e a aplicação gradual dos princípios, proporcionada pelo seu caráter abstrato. Por essa razão, a nosso ver, torna-se injustificável a manutenção de invocação do critério apriorístico da “supremacia do interesse público sobre o interesse privado”, de forte viés autoritário, como justificativa racional para restrições legítimas a direitos fundamentais que corporificam interesses privados constitucionalmente protegidos. O pluralismo jurídico, a heterogeneidade multicultural e os fenômenos simultâneos da “publicização do direito privado” e da “privatização da gestão pública” na sociedade pós-moderna fragmenta fortemente a noção de interesse público, cuja definição, em cada caso, tornar-se-á cada vez mais dependente de juízos racionais de ponderação.” LINHARES, Emanuel Andrade. A necessidade de superação do dogma da supremacia do interesse público sobre o interesse privado. *In: XX CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI*. 2011, Vitória. Trabalho publicado nos anais do congresso. Vitória: UFES, 2011, p. 2766.

supremacia do interesse público sobre o interesse privado não é possível em razão desses interesses serem inseparáveis, não podendo haver prevalência de um sobre o outro.

Todavia, conforme se passa a expôr os argumentos dessa corrente doutrinária não merecem prosperar, pois adotam premissas equivocadas.

## 4. DA PRETENZA “DESCONSTRUÇÃO” DO PRINCÍPIO DA SUPREMACIA DO INTERESSE PÚBLICO SOBRE O INTERESSE PRIVADO

### 4.1. Da possibilidade de aplicação do conceito jurídico indeterminado ‘interesse público’

Para alguns doutrinadores, dentre os quais se destacam Humberto Ávila, Gustavo Binembom e Daniel Sarmiento, a noção de interesse público não se adequa a realidade contemporânea tendo-se em vista tratar de conceito indeterminado, cuja abstração necessária a sua aplicação justificaria qualquer ação ou inação, típica de atos autoritários, incondizentes com o Estado Democrático de Direito em que se prima pela tutela de direitos fundamentais.

Dessa forma, para essa parcela doutrinária, um dos argumentos que torna inviável a adoção do Princípio da Supremacia do Interesse Público sobre o Interesse Privado é a indeterminabilidade do conceito de interesse público.

Quanto à delimitação do conceito de interesse público que necessita de uma abstração para sua adoção, entende-se que a indeterminabilidade do conceito não traduz na impossibilidade de sua concretização, pois a aplicação do conceito finda a indeterminação, pelo menos na situação posta.

Ou seja, todo conceito jurídico indeterminado ao ser aplicado será, pelo aplicador do direito, determinado. Do contrário, a indeterminabilidade prevalecerá e tornar-se-á impossível a utilização desse conceito. Tal fato não é negado pela doutrina majoritária.<sup>26</sup>

A abstração do termo não impossibilita o jurista de lhe conferir significado. Ao contrário, sua concretização retira a indeterminabilidade do conceito, conferindo significado que, de fato, será cambiante no espaço e no tempo, conforme será a seguir exposto.

---

<sup>26</sup>“A indeterminação do conceito jurídico de interesse público não pode servir de empecilho à aplicação das normas constitucionais. Sendo conceitos jurídicos, são passíveis de interpretação. Existe hoje toda uma doutrina dos conceitos jurídicos indeterminados, exatamente para permitir ao intérprete a sua definição e ampliar a possibilidade de controle judicial sobre os atos administrativos. Se a indeterminação do conceito jurídico fosse empecilho para sua aplicação, o mesmo ocorreria com inúmeros outros princípios constitucionais como os da moralidade, eficiência, razoabilidade, segurança jurídica e tantos outros. As idéias de utilidade pública, interesse social, perigo iminente e outras semelhantes, de que são ricos todos os ramos do direito, ficariam sem aplicação.” DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella, *op. cit.* p. 97-98.

Ademais o princípio não é aplicado livremente pela Administração Pública, pois estará sempre limitado pelo ordenamento jurídico. Sua aplicação ocorre em consonância com os demais princípios administrativos, especialmente o princípio da legalidade, não havendo, portanto, apreciação subjetiva do administrador.

Mesmo se tratando de um conceito jurídico indeterminado, não se pode concluir que sua indeterminabilidade enseja a prática de atos autoritários pela Administração Pública, pois vedase veementemente a aplicação abstrata e imotivada do princípio.

Conclui-se, portanto, que a busca pelo interesse público não é um fim em si mesmo. O interesse público tutelado será sempre representado por alguma norma ou princípio que, após a ponderação pelo Estado, é que se poderá concluir o que é interesse público, independentemente de se tratar de um conceito jurídico indeterminado.

#### **4.2. Da ausência de antagonismo entre os interesses públicos e privados**

Outro argumento elaborado pela doutrina que propõe uma desconstrução do princípio da supremacia do interesse público sobre o interesse privado basea-se na premissa segundo a qual a Constituição brasileira destaca-se pela particular insistência na proteção ao indivíduo, razão pela qual poder-se-ia concluir 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.”<sup>27</sup>

Ademais, para essa corrente doutrinária o interesse público e o privado são inseparáveis, não podendo haver prevalência de um sobre o outro.<sup>28</sup>

Ora, com as constantes e crescentes modificações nas complexas relações jurídicas estabelecidas, faz-se necessário ponderar acerca da abrangência do termo “interesse público”,

---

<sup>27</sup> 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*. 2 tiragem. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, p. 187.

<sup>28</sup> ÁVILA, Humberto, *op. cit.* p. 191. Complementa o autor: “A verificação de que a administração deve orientar-se sob o influxo de interesses públicos não significa, que se estabeleça uma relação de prevalência entre os interesses públicos e privados. Interesse Público como finalidade fundamental de atividade estatal e supremacia do interesse público sobre o particular não denotam o mesmo significado. O interesse público e os interesses privados não estão principialmente em conflito, como pressupõe uma relação de prevalência.” ÁVILA, Humberto, *op. cit.* p. 191.

haja vista a diversidade de grupos sociais possuidores de interesses legítimos e específicos a serem tutelados.

A atuação do Estado na composição dessa imensa gama de valores deve pautar-se sempre na proteção do interesse público a ser satisfeito em determinado momento, resguardando, pois, os demais interesses considerados.

As novas realidades sociais pugnam pela constante ponderação estatal quanto ao interesse público a ser salvaguardado. Crê-se, assim, que todo questionamento acerca dos interesses públicos são válidos, desde que construído sob premissas válidas e coerentes com o raciocínio desenvolvido.

Conforme já disposto acima, o interesse público é constituído por interesses privados. Apesar de muito bem ressaltado por Gustavo Binimbojm<sup>29</sup>, tal assertiva também é aceita pela doutrina que sustenta a aplicabilidade do princípio da supremacia do interesse público sobre o privado.<sup>30</sup>

Ora, o indivíduo, com seus interesses privados, compõem o interesse público. Logo, é de evidência solar que é de interesse público a salvaguarda do privado, pois do contrário o público inexistente.

O leque de direitos individuais consagrados na Constituição destaca a necessidade de se tutelar o particular em sua individualidade que somente poderá exercer seus direitos respeitando os direitos dos demais. Aceitar essa premissa não invalida a supremacia do interesse público sobre o particular, pois preservando o público preserva-se o privado.

---

<sup>29</sup> “O que se verifica é que a proteção de um interesse privado constitucionalmente consagrado, ainda que parcialmente, pode representar, da mesma forma, a realização de um interesse público. Ao cabo deste trabalho, ficará demonstrado que, ao contrário do que se acredita, a satisfação de um representa igualmente o sucesso do outro.” BINENBOJM, Gustavo. *Temas de Direito Administrativo e Constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 77.

<sup>30</sup> “Ao se pensar em interesse público, pensa-se, habitualmente, em uma categoria *contraposta* à *de interesse privado, individual*, isto é, ao interesse pessoal de cada um. Acerta-se em dizer que se constitui no *interesse do todo*, ou seja, do *próprio conjunto social*, assim como acerta-se também em sublinhar que não se confunde com a somatória dos interesses individuais, peculiares de cada qual. Dizer isto, entretanto, é dizer muito pouco para compreender-se verdadeiramente o que é interesse público. [...] O indispensável, em suma, é prevenir-se contra o erro de, consciente ou inconscientemente, promover uma separação absoluta entre ambos, *ao invés de acentuar, com se deveria, que o interesse público, ou seja, o interesse do todo, é “função” qualificada dos interesses das partes*, um aspecto, uma forma específica, de sua manifestação.” BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de Direito Administrativo*. 29 ed. São Paulo: Malheiros, 2012, p. 59-60.

### 4.3 Da ausência de autoritarismo na aplicação do princípio da supremacia do interesse público sobre o interesse privado

A doutrina majoritária sustenta que a origem do Direito Administrativo está intimamente associada com o advento do Estado de Direito na França pós-revolucionária. O Direito Administrativo surgiu e desenvolveu-se baseado em duas idéias opostas: a) necessidade de proteção dos direitos individuais diante do Estado, através do princípio da legalidade; b) necessidade de satisfação de interesses públicos, por meio da limitação ao exercício dos direitos individuais, em benefício do bem estar social.<sup>31</sup> Essas duas idéias pautam-se, respectivamente, no princípio da legalidade e na outorga de prerrogativas e sujeições à Administração Pública, necessárias ao asseguramento da supremacia do interesse público sobre o particular.<sup>32</sup>

Gustavo Binonbojm, por sua vez, sustenta que o discurso repetido por sucessivas gerações acerca da origem do direito administrativo caracteriza-se como um erro histórico, cuja reprodução se faz sem qualquer crítica.<sup>33</sup> Para o autor, a gênese do direito administrativo e de suas categorias jurídicas peculiares, incluindo o princípio da supremacia do interesse público, representou um meio de se manter as práticas administrativas autoritárias do Antigo Regime.<sup>34</sup>

Para o autor o fato do direito administrativo ter origem nas normas advindas da jurisprudência do Conselho de Estado francês traz em si uma contradição: “a criação de um direito especial da Administração Pública resultou não da vontade geral, expressa pelo Legislativo, mas de decisão autovinculativa do próprio Executivo.”<sup>35</sup>

Não haveria, assim, nenhum cunho garantístico para os indivíduos, pois a Administração Pública edita suas próprias normas jurídicas e julga soberanamente seus litígios com os

---

<sup>31</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. O Princípio do Interesse Público: sobrevivência diante dos Ideais do Neoliberalismo. In: DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella, RIBEIRO, Carlos Vinícius Alves (Coord.). *Supremacia do interesse público e outros temas relevantes do Direito Administrativo*. São Paulo: Atlas, 2010, p. 93.

<sup>32</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *op. cit.*, p. 93.

<sup>33</sup> 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*. 2 tiragem. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, p. 50.

<sup>34</sup> BINENBOJM, Gustavo. *op. cit.* p. 50-51.

<sup>35</sup> BINENBOJM, Gustavo. *op. cit.* p. 51.

administrados, não havendo subordinação do Executivo à vontade do Legislativo, expressa por meio de lei.<sup>36</sup>

Ou seja, a criação de um contencioso administrativo com inúmeras prerrogativas conferidas à Administração Pública garantiria um processo de imunização decisória dos órgãos do Poder Executivo.<sup>37</sup> Neste contexto surgem institutos básicos do Direito Administrativo, dentre os quais o princípio da supremacia do interesse público sobre o interesse privado, que garantiriam essa imunização decisória.

Em razão desse suposto vício de origem do Direito Administrativo, sustenta o autor a necessidade de se questionar alguns paradigmas ainda utilizados, a fim de superar determinados dogmas. Para tanto, sugere que o administrador passe a atuar de acordo com os sistemas de direitos fundamentais e de democracia dispostos na Constituição, entendidos como vetores axiológicos que convergem no princípio da dignidade da pessoa humana.<sup>38</sup>

Partindo-se dessa premissa, conclui o autor que:

“a definição do que é *interesse público*, e de sua propalada supremacia sobre os interesses particulares, deixa de estar ao inteiro arbítrio do administrador, passando a depender de juízos de ponderação proporcional entre os direitos fundamentais e outros valores e interesses *metaindividuais* constitucionalmente consagrados.”<sup>39</sup>

Entretanto, entende-se que as premissas levantadas pelo autor são equivocadas.

---

<sup>36</sup> “A invocação do princípio da separação de poderes foi um simples *pretexto*, mera figura de retórica, visando a atingir o objetivo de alargar a esfera de liberdade decisória da Administração, tornando-a imune a qualquer controle judicial. Aliás, o modelo de contencioso em que a Administração julgaria a si própria não representou qualquer inovação da Revolução Francesa, sendo, ao revés, uma continuidade daquele vigente durante o Antigo Regime. Tal como afirmado por Tocqueville “nesta matéria encontraríamos a fórmula; ao Antigo Regime pertence a idéia” A institucionalização de tal modelo, e sua surpreendente identidade com a estrutura de poder da monarquia absoluta, revela o quanto o direito administrativo, em seu nascedouro, era alheio a qualquer propósito garantístico. Ao contrário, seu intuito primeiro foi o de diminuir as garantias que os cidadãos teriam caso pudessem submeter o controle da atividade administrativa a um poder equidistante e imparcial – o poder judiciário.” BINENBOJM, Gustavo. *op. cit.* p. 52.

<sup>37</sup> “O velho dogma absolutista da *verticalidade* das relações entre o soberano e seus súditos serviria para justificar, sob o manto da supremacia do interesse público sobre os interesses dos particulares, a quebra de isonomia. [...] É curioso anotar como a separação de poderes serviu, contraditoriamente, a esse processo de *imunização* decisória dos órgãos do Poder Executivo. O mesmo princípio que justificaria a criação do contencioso administrativo, intencional ao Executivo, será invocado para impedir que os órgãos de controle exerçam sobre os outros órgãos da Administração poderes de injunção e substituição, em princípio legítimos e até naturais entre órgãos situados no interior da mesma estrutura de Poder.” BINENBOJM, Gustavo. *op. cit.*, p. 52-53.

<sup>38</sup> BINENBOJM, Gustavo. *op. cit.*, p. 55.

<sup>39</sup> BINENBOJM, Gustavo. *op. cit.*, p. 55-56.

O fato do Conselho de Estado francês criar suas próprias normas e julgar seus litígios, constituiu em um meio de preservar os particulares do Poder Judiciário, ainda sob forte influência das práticas do Antigo Regime.

Ademais, seria muito forçoso acreditar que essa possível origem “autoritária” do Direito Administrativo ainda enseja a prática de atos pautados no princípio da supremacia do interesse público sobre o privado.

Deve-se entender que o interesse público representa sempre um direito, um valor disposto no ordenamento jurídico. Não é possível apontar arbitrariamente o que seja interesse público em dado caso concreto: “a idéia de que o interesse público *sempre, em qualquer situação*, prevalece sobre o particular jamais teve aplicação (a não ser, talvez, em regimes autoritários).”<sup>40</sup>

Ora, em todo embate de interesses, há de se reconhecer, necessariamente, que todos os interesses representam um direito e a partir da análise pelo Estado (ora pelo Legislativo, ora pelo Judiciário, ora pelo Executivo) de determinada situação, é que se pode apontar qual interesse (direito positivado) deve ser tutelado.

Fato que não impossibilita que o particular busque garantir seus interesses frente ao Estado, pois em eventual discussão, judicial ou extrajudicial, acerca de determinado conflito, é possível que o Estado não tenha êxito.

Nem por isso deixa-se de aplicar o princípio da supremacia do interesse público sobre o interesse privado, pois, é plenamente possível que em determinado conflito de interesses o interesse tutelado pelo particular prevaleça sobre aquele tutelado pelo Estado, sendo de interesse público essa prevalência.<sup>41</sup>

Ou seja, o interesse público não é um fim em si mesmo. O interesse público, tutelado pelo Estado ou não, somente será conhecido após interpretação e análise valorativa, mutável conforme o tempo e o espaço, de determinada situação.

Não basta ao Estado tutelar determinado interesse para que se reconheça unilateralmente a supremacia do direito perseguido pelo Estado. Nesse sentido, vale transcrever as lições de Marçal Justen Filho:

---

<sup>40</sup> DI PIETRO, Maria Sylvania Zanella, *op. cit.* p. 94.

<sup>41</sup> Nem por isso reconhece-se a existência, bem como a possibilidade de tutela dos interesses secundários. Trata-se de interesse tutelado pelo Estado, reconhecido por ele como público, mas que o órgão competente para análise de determinado conflito entendeu que o interesse tutelado pelo Estado (por meio do Executivo, Legislativo e/ou Judiciário) não era pleiteado pela coletividade, mesmo que a coletividade não tenha participado da elaboração dessa decisão.

*Uma das asserções mais difundidas do Direito Administrativo do espetáculo consiste em que o fim do ato administrativo é vinculado. Afirma-se que o ato administrativo se vincula necessariamente à realização do interesse público. Essa fórmula é totalmente opaca e não traduz qualquer conteúdo concreto. Excluídas situações patológicas, é impossível verificar, no caso concreto, a efetiva referência da atividade administrativa à consecução de algo que possa ser qualificado como interesse público.<sup>42</sup>*

Ademais, a adoção do princípio da razoabilidade não implica negar a adoção do princípio da supremacia do interesse público sobre o privado. A exigência inerente ao princípio da razoabilidade importa em adequação entre meios e fins, sendo que estes, em última análise, serão sempre o interesse público.

Assim como a aplicação de todos os demais conceitos jurídicos indeterminados exige a ponderação de interesses, também é vital que a concretização do interesse público ocorra por meio da adoção da solução mais adequada. Por isso, pode-se concluir que a supremacia do interesse público não enseja a prática de atos autoritários.

---

<sup>42</sup>JUSTEN FILHO, Marçal. O direito administrativo do espetáculo. IN: ARAGÃO, Alexandre Santos de; MARQUES NETO, Floriano de Azevedo (Coord.). *Direito administrativo e seus novos paradigmas*. Belo Horizonte: Fórum, 2008, p. 76.

## 5. CONCLUSÃO

O interesse público necessariamente constitui-se por interesses privados e sua maior expressão é o próprio ordenamento jurídico, que também é pressuposto de sua existência. Em nossa Constituição, por exemplo, há inúmeras manifestações de interesse público, que devem ser tuteladas pelo Estado e que também podem ser protegidas pela sociedade civil.

Na hipótese de conflito entre interesses públicos, confere ao Estado dispôr qual interesse prevalecerá. No exercício de ponderação entre os interesses conflitantes poderá ocorrer, e costumeiramente ocorre, desvios ou equívocos.

Mas o problema não é o princípio, mas sim sua aplicação pelos operadores de Direito. Não se nega as inúmeras mazelas de responsabilidade dos administradores, tampouco se dúvida dos inúmeros casos em que há desvio de poder.

No entanto, a proposta de se “desconstruir” o princípio em nada auxilia nas tentativas de se conter os desvios. Deve-se, ao contrário, realizar uma constante abordagem crítica acerca de sua correta aplicabilidade.

Fatos recentes, como o crescimento exponencial das organizações do terceiro setor, por exemplo, demonstram a necessidade de se criticar os meios pelos quais os interesses públicos serão concretizados, bem como os mecanismos pelos quais se ofertarão ferramentas para ampliar a participação social na formulação e aplicação de políticas públicas que concretizem o princípio democrático.

Entretanto, não se pode confundir as abordagens críticas com a pretensão de elidir o Princípio da Supremacia do Interesse Público, sob pena de se inviabilizar a própria tutela do interesse privado.

Afinal, o referido princípio não coloca em risco os direitos fundamentais, ao contrário, constitui-se em um meio de protegê-los, sendo descabido qualquer proposta que vise sua “desconstrução.”

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

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.* 2 tiragem. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, p. 171-215.

ARAÚJO, Florivaldo Dutra de. *Motivação e controle do ato administrativo.* 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de Direito Administrativo.* 29 ed. São Paulo: Malheiros, 2012.

BARROSO, Luís Roberto. *Curso de direito constitucional: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo.* São Paulo: Saraiva, 2009.

BETTI, Emílio. *Teoria Geral do Negócio Jurídico.* Tradução: Servanda Editora. Campinas: Servanda, 2008.

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.* 2 tiragem. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, p. 49-82.

\_\_\_\_\_. *Temas de Direito Administrativo e Constitucional.* Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

FERRAZ, Sérgio; DALLARI, Adilson Abreu. *Processo Administrativo.* 2 ed. São Paulo: Malheiros. 2007.

CARVALHO, Carlos Eduardo de. Os novos caminhos do Direito Administrativo no contexto evolutivo do Estado de Direito. *IN: PEREIRA, Cláudia Fernanda de Oliveira. (Org.). O novo Direito Administrativo brasileiro: o Estado, as agências e o Terceiro setor.* Belo Horizonte: Fórum, 2003, p. 323-363.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. Interesse Público: Verdades e sofismas. In: DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella, RIBEIRO, Carlos Vinícius Alves (Coord.). *Supremacia do interesse público e outros temas relevantes do Direito Administrativo*. São Paulo: Atlas, 2010, p. 67-84.

DI PIETRO, Maria Sylvia. *Direito Administrativo*. 25 ed., São Paulo: Atlas, 2012.

\_\_\_\_\_. O Princípio do Interesse Público: sobrevivência diante dos Ideais do Neoliberalismo. In: DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella, RIBEIRO, Carlos Vinícius Alves (Coord.). *Supremacia do interesse público e outros temas relevantes do Direito Administrativo*. São Paulo: Atlas, 2010, p. 85-102.

DIAS, Maria Tereza Fonseca. *Terceiro Setor e Estado: Legitimidade e regulação. Por um novo marco jurídico*. Belo Horizonte: Fórum, 2008.

FRANÇA, Maria Adelaide de Campos. Supremacia do Interesse Público versus Supremacia dos Direitos Individuais. In: DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella, RIBEIRO, Carlos Vinícius Alves (Coord.). *Supremacia do interesse público e outros temas relevantes do Direito Administrativo*. São Paulo: Atlas, 2010, p. 155-171.

GABARDO, Emerson, HACHEM, Daniel Wunder. O Suposto Caráter Autoritário da Supremacia do Interesse Público e das Origens do Direito Administrativo: uma crítica da crítica. In: DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella, RIBEIRO, Carlos Vinícius Alves (Coord.). *Supremacia do interesse público e outros temas relevantes do Direito Administrativo*. São Paulo: Atlas, 2010, p. 13-31.

JUSTEN FILHO, Marçal. O direito administrativo do espetáculo. IN: ARAGÃO, Alexandre Santos de; MARQUES NETO, Floriano de Azevedo (Coord.). *Direito administrativo e seus novos paradigmas*. Belo Horizonte: Fórum, 2008, p. 65-86.

LINHARES, Emanuel Andrade. A necessidade de superação do dogma da supremacia do interesse público sobre o interesse privado. In: XX CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI. 2011, Vitória. Trabalho publicado nos anais do congresso. Vitória: UFES, 2011, p. 2750-2770.

MAGALHÃES, Gustavo Alexandre. *Convênios Administrativos: uma proposta de releitura do seu regime jurídico à luz de sua natureza contratual*. 2011. 430 f. Tese (Doutorado em Direito Administrativo) – Faculdade de Direito, Universidade Federal de Minas Gerais. Belo Horizonte, 2011.

MEDAUAR, Odete. *O direito administrativo em evolução*. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

NOHARA, Irene Patrícia. Reflexões críticas da tentativa de Desconstrução do sentido da Supremacia do Interesse Público no Direito Administrativo. *In: DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella, RIBEIRO, Carlos Vinícius Alves (Coord.). Supremacia do interesse público e outros temas relevantes do Direito Administrativo*. São Paulo: Atlas, 2010, p. 120-153.

QUELHAS, Ana Paula Santos. *A refundação do papel do Estado nas políticas sociais*. Coimbra; Almedina, 2001.

RIBEIRO, Carlos Vinícius Alves. Interesse Público: um conceito jurídico determinável. *In: DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella, RIBEIRO, Carlos Vinícius Alves (Coord.). Supremacia do interesse público e outros temas relevantes do Direito Administrativo*. São Paulo: Atlas, 2010, p. 103-119.

ROCHA, Sílvio Luís Ferreira da. *Terceiro setor*. 2.ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

SILVA, Maria das Graças Bigal Barboza da; SILVA, Ana Maria Viegas da. *Terceiro setor: gestão das entidades sociais (ONG – Oscip – Os)*. Belo Horizonte: Fórum, 2008.