

**Interesse público como conceito jurídico indeterminado:
o caso das desapropriações para megaeventos no Rio de Janeiro.**

*Public interest as an undefined legal concept:
the case of the expropriations for mega-events in Rio de Janeiro.*

Pedro Federici Araujo*

Úrsula Simões da Costa Cunha Vasconcellos**

Resumo:

O Brasil vive momentos de incerteza em relação às políticas governamentais que vêm sendo implementadas pela Administração Pública para a realização da Copa do Mundo de Futebol de 2014 e das Olimpíadas de Verão de 2016. Neste contexto, torna-se necessário compreender as relações que se estabelecem entre o interesse público e o interesse particular, através de uma abordagem acadêmico-jurídica e da verificação da prática administrativa. Justifica-se o presente estudo na relevância que os efeitos e consequências dessas políticas públicas acarretam na esfera de direitos dos cidadãos e em sua importância para o Estado Democrático de Direito. Para tanto, serão dois os objetos trabalhados: (i) o interesse público como conceito jurídico indeterminado; e (ii) o princípio da supremacia do interesse público sobre o privado como justificador das desapropriações para megaeventos esportivos na cidade do Rio de Janeiro. O objetivo é verificar a possibilidade de se determinar o interesse público nos casos concretos e, conjuntamente, identificar a relevância do princípio da supremacia como justificador da atuação do Estado. Trabalha-se com a hipótese de que somente se justificará a desapropriação, isto é, a supressão de um direito individual em prol do bem comum, se o administrador determinar e demonstrar a existência do interesse público em desapropriar no caso concreto. Isto para que não haja ilegalidade e tampouco se comprometa o Estado Democrático de Direito. Utiliza-se a obra de Celso Antônio Bandeira de Mello como referência para o desenvolvimento do tema. Inicia-se com uma abordagem doutrinária dos conceitos jurídicos indeterminados, seguindo-se para abordagem da controvérsia doutrinária acerca da desconstrução/reconstrução do princípio

* Graduando do curso de Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro (UFRJ).

** Graduando do curso de Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro (UFRJ).

da supremacia do interesse público, para, posteriormente, verificar o caso prático das desapropriações para os megaeventos na cidade do Rio de Janeiro com a análise dos decretos expropriatórios municipais publicados de janeiro de 2010 a agosto de 2013.

Palavras-chave: interesse público; conceito jurídico indeterminado; desapropriação; megaeventos.

Abstract:

In preparation to the 2014 FIFA World Cup and 2016 Summer Olympics, Brazil faces a moment of uncertainty regarding governmental policies that have been implemented by Public Authorities. Therefore, it is necessary to comprehend the relationship between public and private interests, through an academic-legal approach and analysis of government practices. The relevance of the present study is on the consequences that such public policies have on the rights of citizens, as well as their importance to the Democratic State of Law. In this sense, two objects shall be studied: (i) public interest as an undefined legal concept; and (ii) the principle of supremacy of public interests over private interests as the basis for mass expropriations in face of the upcoming major sports events in the city of Rio de Janeiro. The purpose is to demonstrate the possibility of defining the public interest in specific cases and, along with it, identify the relevance of the principle of supremacy of public interest as a justification for government actions. The hypothesis is that expropriations, understood as a suppression of individual rights in benefit of the common good, will only be suitable if the government determines and demonstrates the existence of public interests in expropriating in the specific case. The aim is to assure that there will be no illegality and that the Democratic State of Law will not be impaired. The work of Celso Antônio Bandeira de Mello is appropriate as the reference for the development of this work, which begins with a scholar approach of the undefined legal concepts, followed by an analysis of the controversy regarding the deconstruction/reconstruction of the principle of supremacy of public interest and then the verification of the expropriation cases that have occurred in preparation to the mega-events in the city of Rio de Janeiro, with the analysis of the decrees of expropriation published by the government of Rio de Janeiro from January, 2010 to August, 2013.

Keywords: public interest; undefined legal concepts; expropriation; mega-events.

1. Introdução

O Brasil vive momentos de incerteza em relação às políticas governamentais que vêm sendo implementadas pela Administração Pública para a realização dos megaeventos esportivos internacionais que em breve serão sediados no país, como a Copa do Mundo de Futebol de 2014 e as Olimpíadas de Verão de 2016¹. Para realizar esses grandes eventos, o espaço urbano passa por intervenções da Administração Pública que influem direta e indiretamente na esfera de direitos dos cidadãos brasileiros.

As consequências e efeitos na vida de cada indivíduo da sociedade brasileira colocam em tensão os diversos interesses que gravitam em torno da relação entre a Administração Pública e o administrado. Das incertezas do dia-a-dia de um país que receberá eventos dessa magnitude, passa-se para as incertezas do mundo acadêmico, especificamente, na dúvida que toca a suposta contraposição entre os interesses públicos e privados, em todas as suas dimensões.

O interesse público, como conceito jurídico indeterminado, já suscitou inúmeros trabalhos na academia. Entretanto, a relevância do presente estudo revela-se pela necessidade de compreensão das diversas noções do interesse público, de forma a permitir que seja feita uma análise prática de sua aplicação no plano fático das transformações urbanas sofridas pela cidade do Rio de Janeiro para o recebimento dos megaeventos.

Como se infere da própria justificativa deste trabalho, o objeto abarca o estudo das diversas noções acerca do interesse público, assim como a verificação de suas consequências no dia-a-dia das intervenções implantadas para viabilizar o recebimento dos megaeventos esportivos. No que tange à análise fática, o objeto está restrito às desapropriações que vêm ocorrendo na cidade do Rio de Janeiro, que evidenciam da melhor maneira possível a contraposição entre interesse público e privado.

Já o estudo doutrinário relativo ao interesse público estará limitado à análise do interesse público como *conceito jurídico indeterminado*, de forma a verificar sua determinabilidade no caso concreto e, posteriormente, a contraposição entre esse interesse e o interesse privado, representada pela exploração do princípio da supremacia

¹Enquanto a primeira trata-se da “maior competição esportiva de uma única modalidade do planeta”, a segunda representa “o maior evento esportivo do planeta”. Disponível em <<http://pt.fifa.com/worldcup/organisation/sustainability/index.html>> e <<http://rio2016.com/os-jogos/olimpicos/evento>>.

do interesse público sobre o privado, das tendências à sua desconstrução à necessidade de sua manutenção e das diversas controvérsias que perpassam essa problemática.

Busca-se uma melhor análise das possíveis definições do interesse público e da necessidade de apreciação do princípio que o envolve para, posteriormente, verificar como se dá a representação do interesse público nas intervenções que vem sendo efetuadas pelo poder público para realização dos megaeventos esportivos.

Surgem, então, os principais problemas a serem abordados por este artigo. Apesar do entendimento inicial do interesse público como conceito jurídico indeterminado, é dessa maneira que ele deve ser percebido? Há a possibilidade de estabelecer verdadeiramente uma noção de interesse público no caso concreto, a ponto de limitar a subjetividade e fluidez que implicam os conceitos jurídicos indeterminados? Havendo a possibilidade de sua determinação ante o caso concreto, no que se refere às desapropriações ocorridas na cidade do Rio de Janeiro, há um entendimento do administrado, principalmente daquele que sofre a desapropriação, da existência de um interesse público que deva suprimir seu direito individual?

Trabalha-se com a ausência de efetiva determinação do conceito de interesse público e seus reflexos na relação entre a Administração Pública e o administrado, com as incertezas que comprometem o Estado de Direito, uma vez que o cidadão não compreende e, quem sabe, nem lhe é apresentada, a necessidade de que lhe seja restrito um direito em prol da realização de uma política pública, no caso, a realização dos megaeventos esportivos.

A hipótese trabalhada não se consubstancia em determinar se há ou não interesse público nas desapropriações para megaeventos, mas sim em justificar que a ausência de sua determinação, diante da possibilidade de determiná-lo diante dos casos concretos, afeta diretamente a atuação da Administração Pública, de forma a gerar incerteza e insegurança para os administrados, já que não compreendem e/ou não são informados do interesse público existente em um ato/procedimento administrativo (desapropriação) que irá restringir-lhes direitos fundamentais.

Da importância de abarcar diversos elementos, mesmo que durante esse breve artigo, cada tópico será tratado aplicando o conhecimento de autores especificamente relacionados aos temas. No que se refere ao interesse público como conceito jurídico indeterminado, serão utilizadas as obras dos professores Celso Antônio Bandeira de Mello e Fábio de Oliveira, tratando principalmente da possibilidade de se determinar o interesse público ante a apresentação do caso concreto. Já na perspectiva da aplicação

do interesse público em contraponto ao interesse particular, isto é, no princípio da supremacia do interesse público sobre o privado, far-se-á um confronto entre a crítica, capitaneada por alguns autores, utilizando-se principalmente a obra de Gustavo Binembojm, contraposta, em defesa da corrente oposta, à obra da Professora Maria Sylvia di Pietro sobre o tema. Por fim, para a relação estabelecida entre Administração Pública e administrado, serão utilizados dados e discussões do Grupo de Pesquisa em Direito Administrativo (GPDA) da Faculdade Nacional de Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro (UFRJ), principalmente a verificação de todos os decretos expropriatórios que foram editados no município do Rio de Janeiro entre o período de janeiro de 2010 e agosto de 2013.

O estudo partirá da análise doutrinária acerca da possibilidade da determinação do interesse público no caso concreto, sendo necessário abarcar questões relacionadas aos conceitos jurídicos indeterminados e sua determinabilidade. Segue-se para a observação da aplicação e existência do princípio da supremacia do interesse público sobre o privado, vislumbrando-se seu caráter justificador da atuação do Estado e da Administração Pública. Por fim, intenta-se demonstrar que os procedimentos e os atos utilizados pelo Poder Público no município do Rio de Janeiro não revelam uma preocupação em demonstrar a existência de um interesse público cogente e preponderante justificador da supressão de direitos individuais fundamentais, o que poderia inviabilizar o próprio Estado Democrático de Direito.

2. Interesse público como conceito jurídico indeterminado

2.1. Conceitos jurídicos indeterminados ou determináveis

Para melhor compreender os conceitos jurídicos indeterminados, é imprescindível notar que vivemos em um cenário constitucional em que a atividade administrativa é estritamente dependente da lei². O princípio da legalidade

² Cabe mencionar que essa percepção da vinculação estrita à lei vem sendo mitigada por alguns autores, de acordo com os quais o princípio da legalidade vem cedendo seu espaço ao *princípio da juridicidade*. Conforme preceitua Gustavo Binembojm: “*Toda a sistematização dos poderes e deveres da Administração Pública passa a ser traçada a partir dos lineamentos constitucionais pertinentes, com especial ênfase no sistema de direitos fundamentais e nas normas estruturantes do regime democrático, à vista de sua posição axiológica central e estruturante do Estado democrático de direito. A filtragem constitucional do direito administrativo dar-se-á, assim, pela superação do dogma da onipotência da lei administrativa e sua substituição por referências diretas a princípios expressa ou implicitamente consagrados no ordenamento constitucional*”. In: BINEMBOJM, Gustavo. **Uma teoria do Direito Administrativo: Direitos fundamentais, Democracia e Constitucionalização**. São Paulo: Renovar, 2006, p. 144

administrativa só permite que sejam realizados pela Administração aqueles atos legalmente previstos, de forma que o administrador não pode praticar qualquer ato que se afaste ou desvie da lei, sob pena de incorrer em arbitrariedade³. Dentro desse contexto de uma atuação administrativa permeada pelo princípio da legalidade, balizador do Estado de Direito⁴, a discricionariedade e os conceitos jurídicos indeterminados despontam como ferramentas essenciais para permitir que a Administração Pública atue com maior eficiência no atendimento aos anseios de uma sociedade cada vez mais complexa e cambiante⁵.

Por assim dizer, o próprio Estado de Direito passou a demandar do Poder Legislativo a edição de normas dotadas de maior abstração, de maneira a conceder uma margem de liberdade à atuação do administrador. Assim, permitir-se-ia a adoção, pelo administrador, da melhor solução possível no caso concreto. Como já adiantava John Locke ainda no século XVII, há inúmeras situações que a lei não pode prever e que precisam ser deixadas à discricção daquele que tenha em mãos o Poder Executivo, que deverá agir conforme as exigências do bem e a vantagem do público⁶. Assim, na busca da decisão mais justa e correta no caso concreto, as normas administrativas vinculadas com “*linguagem tipificadora*” deram lugar a normas mais abertas, permitindo sua melhor adequação às necessidades de cada caso específico⁷.

Dentro desse contexto de abertura do texto normativo, os conceitos jurídicos indeterminados, em conjunto com a discricionariedade⁸, cumprem o papel essencial de mecanismo viabilizante da aplicação, no mundo fático, dos princípios e valores trazidos pela Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, sem o risco de ferir o

³ MELLO, Celso Antônio bandeira de. **Discricionariedade e controle jurisdicional**. São Paulo: Malheiros, 2000, pp. 12-13.

⁴ É importante lembrar que o princípio da legalidade é próprio do Estado de Direito, uma vez que este é o fruto da submissão do Estado à Lei. *In*: BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de Direito Administrativo**. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 58.

⁵ KRELL, Andreas J. **Discricionariedade administrativa e conceitos legais indeterminados: limites do controle judicial no âmbito dos interesses difusos**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013, p. 14.

⁶ “*Many things there are, which the law can by no means provide for; and those must necessarily be left to the discretion of him that has the executive power in his hands, to be ordered by him as the public good and advantage shall require: nay, it is fit that the laws themselves should in some cases give way to the executive power, or rather to this fundamental law of nature and government, viz.*” *In*: LOCKE, John. **Second Treatise of Government**. Hackett Publishing Company, Inc., 1980, chap. XIV.

⁷ KRELL, Andreas J. **Discricionariedade administrativa e conceitos legais indeterminados: limites do controle judicial no âmbito dos interesses difusos**. *Op. Cit.*, p. 15.

⁸ Não se deve confundir a noção de discricionariedade com a de conceitos jurídicos indeterminados. Nesse sentido: “*A discricionariedade não pressupõe imprecisão de sentido, como ocorre nos conceitos jurídicos indeterminados, mas, ao contrário, espelha a situação jurídica diante da qual o administrador pode optar por uma dentre várias condutas lícitas e possíveis*”. *In*: CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. São Paulo: Atlas, 2012, p. 54.

princípio da legalidade, essencial ao Estado de Direito. Permite que a Administração Pública atue com uma maior precisão no atendimento às exigências da sociedade sem deixar que essa atuação seja inserida na roupagem da arbitrariedade.

Por todo o exposto, conceitos jurídicos indeterminados são encontrados com certa frequência em nossa legislação⁹ e caracterizam-se por seu elevado nível de fluidez, plasticidade. Por esse motivo, tais conceitos podem levantar uma dúvida razoável, ou até mesmo diversas interpretações. Contudo, conforme lição do professor Fábio de Oliveira, *“esta elasticidade vai somente até um ponto, não se pode romper; [os conceitos indeterminados] são elásticos, não inconformados”*¹⁰.

Neste diapasão, deve-se atentar para o fato de que os conceitos jurídicos indeterminados possuem algum conteúdo determinável, uma densidade mínima¹¹. O conceito jurídico indeterminado jamais pode ser entendido como uma “carta branca” ao Administrador. Na interpretação dos conceitos jurídicos indeterminados deve-se ter em mente que *“existe um dever jurídico de boa administração (...) porque a norma só quer a solução excelente. Se não for esta a adotada, haverá pura e simplesmente violação da norma de Direito, o que enseja correção jurisdicional, dado que terá havido vício de legitimidade”*¹².

2.2. O conceito de interesse público e sua determinabilidade

O interesse público representa um dos temas de maior relevância no âmbito do Direito Administrativo. Sua importância fica evidente quando se leva em consideração que o interesse público deve ser, necessariamente, a finalidade a ser alcançada na prática de todo ato administrativo¹³, de maneira que qualquer ato que o inobserve será considerado inválido¹⁴. Na mesma esteira, a supremacia do interesse público sobre o

⁹ Podemos citar como exemplos de conceitos jurídicos indeterminados previstos em nossa Constituição: *“patrimônio cultural brasileiro”*, no art. 216, V, §1º; *“relevância e urgência”*, no art. 62; *“notável saber jurídico”*, no art. 101, entre inúmeros outros.

¹⁰ OLIVEIRA, Fábio Corrêa Souza de. **Morte e Vida da Constituição Dirigente**. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2010, p. 368.

¹¹ MELLO, Celso Antônio bandeira de. **Discricionariedade e controle jurisdicional**. *Op. Cit.*, p. 29.

¹² *Ibidem*, p. 37.

¹³ KRELL, Andreas J. **Discricionariedade administrativa e conceitos legais indeterminados: limites do controle judicial no âmbito dos interesses difusos**. *Op. Cit.*, p. 24.

¹⁴ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de Direito Administrativo**. *Op. Cit.*, p. 58.

interesse privado é considerada, por grande parte da doutrina, um “*princípio estrutuante do Direito Administrativo*”¹⁵.

Ensina Celso Antônio Bandeira de Mello que o conceito de interesse público deve ser concebido como “*a dimensão pública dos interesses individuais, ou seja, dos interesses de cada indivíduo enquanto partícipe da sociedade*”¹⁶, de tal sorte que o interesse público não pode ser entendido como um interesse exclusivo do Estado, tampouco contraposto à ideia de interesse individual.

O interesse público classifica-se em *interesse público primário* e *interesse público secundário*¹⁷. O primeiro representa o interesse da coletividade, materializado na junção do interesse de cada indivíduo enquanto membro da sociedade, ao passo que o segundo representa o interesse do Estado como ente personalizado. O interesse público primário é entendido como o “*interesse público propriamente dito*”¹⁸. Conforme preceitua Celso Antônio, o interesse secundário só pode ser a finalidade a ser atingida pelo Estado quando coincidir, indubitavelmente, com o interesse primário. Além disso, o interesse público primário não pode, em hipótese alguma, ser confundido com o interesse *particular* de cada indivíduo¹⁹.

Como antes explanado, o conceito jurídico indeterminado apresenta uma densidade mínima. É a partir desse conteúdo mínimo que sua concretização desenvolver-se-á. Utiliza-se, para tal fim, a ideia de *zona de certeza positiva* e *zona de certeza negativa*. Enquanto naquela estão inseridas todas as situações nas quais não há dúvida do cabimento da aplicação da palavra que os designa, nesta última estão inseridas as hipóteses nas quais não há dúvida de não estar abrigada por tal palavra²⁰.

O ordenamento jurídico disponibiliza diversos instrumentos dos quais o administrador pode lançar mão no momento da interpretação e aplicação prática dos conceitos indeterminados. Dentre esses instrumentos insere-se a interpretação sistemática²¹, constitucional, derivada do fenômeno da constitucionalização do Direito,

¹⁵ BACELLAR Filho, Romeu Felipe. **A noção jurídica de interesse público no Direito Administrativo Brasileiro**. In. Direito Administrativo e Interesse Público: estudos em Homenagem ao Professor Celso Antônio Bandeira de Mello (coords. Romeu Felipe Bacellar Filho e Daniel Wunder Hachem). Belo Horizonte: Fórum, 2009, p. 89.

¹⁶ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de Direito Administrativo**. *Op. Cit.*, p. 58.

¹⁷ *Ibidem*, p. 65.

¹⁸ *Ibidem*, p. 66.

¹⁹ *Ibidem*, p. 66.

²⁰ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Discricionariedade e controle jurisdicional**. *Op. Cit.*, p. 29.

²¹ A interpretação sistemática aduz que qualquer disposição isolada deve ser interpretada em conformidade com os princípios gerais do sistema jurídico, de forma a preservar a coerência do sistema. Deve-se levar em conta, no processo interpretativo, a subordinação e conexão das normas do

que tem como marco a passagem da Constituição para o centro da ordem jurídica. Com isso, pretende-se dizer que “os valores, os fins públicos e os comportamentos contemplados nos princípios e regras passam a condicionar a validade e o sentido de todas as normas do direito infraconstitucional”²², de forma que todo e qualquer ato normativo deve ser, em todos os momentos, interpretado à luz da Carta Magna²³.

Aliado à classificação do interesse público em primário ou secundário e à interpretação sistemática, temos como exemplo de um mecanismo importante na determinação do conceito jurídico o *princípio da razoabilidade*²⁴. Nesse sentido, com o objetivo de garantir, da melhor maneira, a efetivação dos direitos previstos no ordenamento jurídico, o princípio da razoabilidade, em tese, acarreta vinculação, de modo que se imponha apenas uma conduta como correta no caso concreto²⁵.

Assim, partindo da aplicação no caso concreto do princípio da razoabilidade, incluindo seus três subprincípios – adequação, necessidade e proporcionalidade, chega-se à conclusão de que somente em casos excepcionais há indeterminabilidade do conceito a ensejar discricionariedade.

Resta evidente que o conceito de *interesse público*, como todo conceito jurídico indeterminado, é passível de corporificação no caso concreto. Para se chegar à hipótese correspondente ao interesse público no caso concreto deve-se fazer três questionamentos, estruturados de acordo com os critérios antes mencionados. Deve-se inquirir: (1) se o interesse a que se está perseguindo representa, de fato, um interesse público primário; (2) se a medida escolhida está de acordo com as recomendações da interpretação sistemática, de forma a conviver harmoniosamente com os princípios e regras da nossa Lei Fundamental; e (3) se a medida escolhida resiste à aplicação do

ordenamento como um todo, que deve iniciar-se pela Constituição. In: FERRAZ JUNIOR, Tércio Sampaio. **Introdução ao Estudo do Direito: técnica, decisão dominação**. São Paulo: Atlas S.A., 2010, pp. 256-257.

²² BARROSO, Luís Roberto. **O novo direito constitucional brasileiro: contribuições para a construção teórica e prática da jurisdição constitucional no Brasil**. Belo Horizonte: Fórum, 2013, p. 33.

²³ Para melhor compreensão, o professor Fábio de Oliveira assevera que “a discricionariedade só alberga alternativas tuteladas pela diretividade da Constituição, do ordenamento jurídico. [...] em que pese a programática normativa ser, muitas vezes, veiculada por meio de conceitos fluidos, a junção entre um conceito vago e outro pode indicar maior objetividade ou vinculação, conceitos determináveis, o que reflete a interpretação sistemática, haja vista que a integração do sistema positivo confere maior exatidão aos conceitos jurídicos”. In: OLIVEIRA, Fábio Corrêa Souza de. **Morte e Vida da Constituição Dirigente**. *Op. Cit.*, p. 369.

²⁴ *Ibidem*, p. 365.

²⁵ *Ibidem*, p. 366.

princípio da razoabilidade, incluindo seus subprincípios da necessidade, adequação e proporcionalidade²⁶.

Uma vez verificadas tais etapas, não restará dúvida de que, na quase totalidade de casos, o interesse público a ser perseguido no caso concreto se corporificará, de forma a direcionar a Administração Pública para a tomada da melhor solução no caso específico. Nesta hipótese se verifica, após uma análise casuística, que não há, na verdade discricionariedade, mas sim vinculação. Somente se, após o teste dos subprincípios da razoabilidade, remanescerem ao administrador duas ou mais soluções ótimas é que se pode falar em discricionariedade, isto é, na margem de liberdade concedida ao administrador para que ele escolha, no caso concreto, a melhor situação possível²⁷.

Portanto, de forma a garantir uma atuação da Administração Pública pautada no princípio da legalidade, não se pode permitir que o conceito jurídico indeterminado seja utilizado como instrumento da arbitrariedade²⁸. É imprescindível que, em todas as hipóteses fáticas, o administrador almeje perseguir a determinação do conceito, no caso, do interesse público. Somente assim a verificação da supremacia do interesse público sobre o privado pode existir como justificadora do exercício da função administrativa²⁹.

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

Após explanação sobre a temática do interesse público como conceito jurídico indeterminado e a possibilidade de determiná-lo diante do caso concreto, torna-se necessário entender como este conceito se coloca diante da perspectiva do princípio da supremacia do interesse público sobre o privado. Somente após identificar o que anota a doutrina mais autorizada acerca do problema que poderemos verificar a atuação do Estado no plano fático e compreender que o princípio em questão justifica-se em respaldar a própria existência e função do Estado.

²⁶ É perfeitamente possível fazer o procedimento inverso. Ou seja, a partir da ausência de uma hipótese que representaria o interesse público na situação concreta, utilizar os critérios e se chegar à situação prática que estaria albergada pelo conceito indeterminado.

²⁷ OLIVEIRA, Fábio Corrêa Souza de. **Morte e Vida da Constituição Dirigente**. *Op. Cit.*, p. 366.

²⁸ A discricionariedade não pode se confundir com a arbitrariedade. Enquanto na primeira a adoção de determinada solução se dá segundo critérios de “*oportunidade, conveniência, justiça, equidade*”, limitados pela lei, na segunda há a ultrapassagem desses limites por parte do administrador. *In: DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo*. São Paulo: Atlas, 2013, p. 220.

²⁹ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de Direito Administrativo**. *Op. Cit.*, pp. 71-72.

O princípio da supremacia do interesse público sobre o privado não está expressamente previsto na Constituição de 1988, talvez por isso suscite dúvidas acerca de sua existência. Porém, é largamente reconhecido como princípio depreendido de diversas disposições do texto constitucional³⁰ e da própria função do Estado³¹, aparecendo toda vez que um direito individual sofre limitações em prol do bem comum. Podemos citar como exemplos de aplicação prática desse princípio a função social da propriedade, prevista no art. 170, III, da Constituição ou mesmo o instituto da desapropriação, previsto no art. 5º, inciso XXIV, também da Carta Magna³². Ocorre que, ao relativizar um direito fundamental de ordem privada como a propriedade, seja pela exigência da função social da propriedade ou mesmo pela possibilidade de tomar para si o bem de um cidadão, a Administração expõe sua face preponderante, ou, conforme denota o próprio princípio, sua face suprema.

Obviamente que não se pode identificar o atuar do Estado como a vontade de um ente personalizado abstrato que sempre se sobrepõe ao indivíduo, um particular. Só se justifica tal atuação no entendimento de que este ente, a Administração Pública, atua lastreado na existência de um interesse público³³. É justamente diante dessa perspectiva que a doutrina aponta a existência do princípio da supremacia do interesse público sobre o privado, mesmo que não disposto expressamente no texto constitucional³⁴.

Apesar de ausência de expressa referência constitucional, o art. 2º da Lei de Processo Administrativo, Lei n.º 9.784/99³⁵, traz a existência do princípio do interesse

³⁰ Nesta forma é tratado como princípio reconhecido, não expresso, porém, não menos importante que os outros princípios expressos no texto constitucional. CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**, *Op. Cit.*, p. 29.

³¹ “O princípio da supremacia do interesse público está na base de praticamente todas as funções do Estado e de todos os ramos do Direito Público. Está presente nos quatro tipos de funções administrativas: serviço público, fomento, polícia administrativa e intervenção.” Em: DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. São Paulo: Atlas, 2013, p. 36.

³² CRFB/88: “Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...] XXIV - a lei estabelecerá o procedimento para desapropriação por necessidade ou utilidade pública, ou por interesse social, mediante justa e prévia indenização em dinheiro, ressalvados os casos previstos nesta Constituição; [...]”; e “Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: [...] III - função social da propriedade; [...]”.

³³ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de Direito Administrativo**. *Op. Cit.*, pp. 65-66.

³⁴ GABARDO, Emerson e HACHEM, Daniel Wunder. **O Suporte Caráter Autoritário da Supremacia do Interesse Público e dos Origens do Direito Administrativo – Uma Crítica da Crítica**, *In: Direito Administrativo e Interesse Público: estudos em Homenagem ao Professor Celso Antônio Bandeira de Mello* (coords. Romeu Felipe Bacellar Filho e Daniel Wunder Hachem). Belo Horizonte: Fórum, 2009, p. 163.

³⁵ Lei n.º 9.784, de 29 de janeiro de 1999: “Art. 2º A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade,

público, especificado no inciso II, do parágrafo único do mesmo artigo. Nota-se que o legislador procurou confirmar a existência de um interesse público preponderante, pelo menos no que toca à atuação da Administração Pública³⁶.

Conforme aponta José dos Santos Carvalho Filho, a supremacia do interesse público é classificada como princípio reconhecido – construído pela doutrina e jurisprudência –, sofrendo hoje um processo de desconstrução por outros estudiosos do Direito Administrativo, com forte atuação, principalmente, no estado do Rio de Janeiro³⁷. Passa-se a traçar os apontamentos desse posicionamento para compreender melhor a questão.

A crítica se coloca ante a impossibilidade de se depreender do texto constitucional uma supremacia do interesse público. Essencialmente, coloca-se o extenso catálogo de direitos fundamentais e individuais elencados na Constituição de 1988 como ensejador de interpretação contrária àquela que adverte pela existência de uma supremacia do interesse público³⁸. Nesse sentido, a tensão conceitual aparece na apresentação de três razões: “*primeira, por não decorrer da análise sistemática do ordenamento jurídico; segunda, por não admitir a dissociação do interesse privado, colocando-se em xeque o conflito pressuposto pelo ‘princípio’; e terceira, por demonstrar-se incompatível com os preceitos normativos erigidos pela ordem constitucional.*”³⁹.

Para breve e sucinta análise dos três pontos levantados pelos autores da crítica de desconstrução do princípio, vê-se que a primeira e a terceira razão podem ser enfrentadas sob o mesmo enfoque: a suposta ausência do princípio no ordenamento jurídico brasileiro⁴⁰. A incompatibilidade do princípio com a ordem constitucional é

ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência. Parágrafo único. Nos processos administrativos serão observados, entre outros, os critérios de: [...] II - atendimento a fins de interesse geral, vedada a renúncia total ou parcial de poderes ou competências, salvo autorização em lei ; [...]”.

³⁶ Conforme aponta: “*fica muito claro no dispositivo que o interesse público é irrenunciável pela autoridade administrativa*”. In: DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. Op. Cit., p. 68.

³⁷ Pode-se dizer que a desconstrução do princípio da supremacia do interesse público pelo privado tem um forte marco no trabalho de Humberto Ávila e, posteriormente, recebe apoio de outros autores como Gustavo Binembojm, Daniel Sarmento e Alexandre Aragão.

³⁸ ÁVILA, Humberto. **Repensando o “princípio da supremacia do interesse público sobre o particular”**. In. Revista Diálogo Jurídico, Bahia, v.1, n.º 7, out., 2001, p. 11.

³⁹ BINEMBOJM, Gustavo. **Uma teoria do Direito Administrativo: Direitos fundamentais, Democracia e Constitucionalização**. São Paulo: Renovar, 2006, p. 95.

⁴⁰ No presente estudo, há verdadeira simplificação da ideia apresentada, apenas para que haja a compreensão da controvérsia existente. Para maiores esclarecimentos, ler a íntegra de ÁVILA, Humberto. **Repensando o “princípio da supremacia do interesse público sobre o particular”**. In. Revista Diálogo Jurídico, Op. Cit.

demonstrada pelo caráter garantista de direitos individuais da Constituição. Diz-se impossível, ante tal escolha pelo constituinte originário, que um princípio estabeleça uma supremacia do interesse público sobre o privado. Ao inverso, deveria ser entendido que os direitos supremos seriam os individuais fundamentais, de forma que a sobreposição de determinado interesse público se daria de forma excepcional relativa apenas ao caso concreto. Neste mesmo sentido, a impossibilidade de depreender tal princípio do ordenamento jurídico parece ser consequência do entendimento da terceira razão apresentada, uma vez que, consubstancia-se no fato de que, quando quis estabelecer uma preponderância, ou até mesmo supremacia, do interesse público, o constituinte assim o fez⁴¹.

No que tange à segunda razão, ataca-se diretamente a classificação exposta pelo professor Celso Antônio Bandeira de Mello de que o interesse público é dividido em interesse público primário e secundário, sendo aquele uma dimensão do interesse particular de cada indivíduo. Ora, aduz-se que, uma vez que o interesse particular pode representar um interesse público, seja por mera associação (vontade da maioria) ou mesmo por revelar-se como reflexo de uma vontade geral predeterminada, não poderia haver supremacia de um sobre o outro, já que este seria apenas uma dimensão daquele, inexistindo situação de conflito⁴². Somado a isso, Gustavo Binembojm ainda aponta que, na verdade, a classificação e o entendimento acerca da supremacia do interesse público como legitimador ou conformador da conduta do Estado, sempre poderia ser representada por outro princípio orientador da Administração Pública⁴³.

⁴¹ Nesse sentido: "(...) *Eem uma de suas dimensões – talvez a mais importante -, o princípio da dignidade da pessoa humana, proclamado como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil pelo art. 1º, inciso III, da Constituição Federal, significa que a pessoa humana é o fim, sendo o Estado não mais que instrumento para a garantia e promoção de seus direitos fundamentais. Assim, somente onde a própria Constituição abre uma senda (de forma expressa ou implícita na lógica de seu sistema) é que se pode cogitar, por via de ponderações proporcionais, de matizar direitos fundamentais com os interesses coletivos.*". BINEMBOJM, Gustavo. **Uma teoria do Direito Administrativo: Direitos fundamentais, Democracia e Constitucionalização**. São Paulo: Renovar, 2006, p. 96.

⁴² No mesmo sentido, Humberto Ávila: "*O interesse privado e o interesse público estão de tal forma instituídos pela Constituição brasileira que não podem ser separadamente descritos na análise da atividade estatal e de seus fins. Elementos privados estão incluídos nos próprios fins do Estado (p. ex. preâmbulo e direitos fundamentais).*". ÁVILA, Humberto. **Repensando o "Princípio da supremacia do interesse público sobre o particular"**. *Op. Cit.*, p. 111.

⁴³ Combate diretamente a defesa da Professora da Maria Sylvia Zanella Di Pietro, veja-se: "*Ao apontar em seu texto, por exemplo, a contraposição existente entre o interesse público e favorecimentos pessoais ou disputas políticas, Di Pietro acaba por adentrar distinto campo argumentativo, o qual se vincula estreitamente aos princípios da impessoalidade e da moralidade.*" BINEMBOJM, Gustavo. **Uma teoria do Direito Administrativo: Direitos fundamentais, Democracia e Constitucionalização**. *Op. Cit.*, p. 89.

Ao que pese a ponderação apresentada no sentido de desconstruir o princípio, as críticas parecem necessárias e reflexivas em sua interpretação, entretanto, passam ao largo da possibilidade de denegar autoridade à expressiva e majoritária doutrina que consagra a existência do princípio da supremacia do interesse público sobre o particular. De fato, observa-se que os principais argumentos para a desconstrução do princípio expõe certa ausência de compreensão acerca do postulado e, principalmente, da abordagem temática sobre o assunto na obra de Celso Antônio Bandeira de Mello. Verifica-se que parte do problema pode estar relacionada à estrutura nominal do princípio, melhor demonstrado pela força e radicalidade que são expressas na palavra “supremacia”⁴⁴.

Muito se lê nas obras de contra crítica – a chamada corrente de reconstrução do princípio da supremacia do interesse público sobre o privado – que nenhum doutrinador afirmou a existência de uma supremacia *a priori*, inflexível, e que toda problemática pareceria resolvida quando relativizada esta questão ou simplesmente alterada a palavra supremacia⁴⁵. Porém, esta argumentação talvez não percorra o caminho correto, pois, uma vez que se defende a própria existência do Estado e sua atuação baseadas na persecução do interesse público, entendido como bem comum ou como interesse geral, torna-se necessário afirmar a existência de verdadeira supremacia do interesse público sobre o privado. Veja-se que, ao criticar o referido princípio, pouco se fala na indisponibilidade do interesse público. Ora, se a Administração Pública deve atuar no exercício do interesse público, bem comum, como poderia não resguardar e lastrear sua atuação no princípio da supremacia do interesse público sobre o privado?⁴⁶ O interesse público é elemento estruturante do Estado⁴⁷. O problema da aplicação do princípio não está na afirmação de supremacia, mas sim na fluidez e indeterminabilidade do conceito de interesse público.

A maior dificuldade a ser enfrentada será determinar, quando criado um conflito entre dois interesses, mais especificamente, um conflito entre uma atuação da

⁴⁴ In: PINHA DE OLIVEIRA, Larissa. **A falácia da desconstrução da supremacia do interesse público**. (Trabalho de conclusão de curso em Direito Administrativo) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo (USP), São Paulo, 2013.

⁴⁵ José dos Santos Carvalho Filho, por exemplo, utiliza a palavra *primazia* e não *supremacia*. In: CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. *Op. Cit.*, pp. 29-30.

⁴⁶ GABARDO, Emerson e HACHEM, Daniel Wunder. **O Suposto Caráter Autoritário da Supremacia do Interesse Público e das Origens do Direito Administrativo – Uma Crítica da Crítica**, In: Direito Administrativo e Interesse Público: estudos em Homenagem ao Professor Celso Antônio Bandeira de Mello (coords. Romeu Felipe Bacellar Filho e Daniel Wunder Hachem). Belo Horizonte: Fórum, 2009, pp. 192-193.

⁴⁷ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de Direito Administrativo**. *Op. Cit.*, pp. 60-61.

Administração Pública e a conduta ou direito de um particular, onde está o interesse público. Para tanto, deve ser utilizada a classificação importada para o direito brasileiro pelo professor Celso Antônio, que, de maneira didática apresenta realmente como a questão deve ser tratada⁴⁸.

A existência de um interesse público primário, um interesse público secundário e, em paralelo, de um interesse privado, não aponta para a impossibilidade de verificar uma situação de conflito, porque, quando verdadeiramente compreendida a classificação do autor, conclui-se que na análise do caso concreto, em todas as situações de conflito, haverá sempre a contraposição entre o interesse público secundário (do Estado enquanto ente personalizado) e o interesse particular individual. Isto é, sempre que se verificar um conflito no plano fático, na relação Administração Pública e administrado, em um dos polos estará o interesse público secundário, do erário público, e no outro o interesse do particular, entendido em sua esfera individual⁴⁹. Para resolver a controvérsia deve-se verificar em qual dos polos está o interesse público primário, este sim que se identifica com a noção de interesse público norteador e justificador da existência do Estado democrático de direito. Ou seja, diante do conflito, deve ser procurado em qual lado está o bem comum⁵⁰, “*formado pelo complexo de interesses individuais prevalentes em uma determinada organização jurídica da coletividade, expressão de uma multiplicidade de interesses coincidentes*”⁵¹.

Uma vez que o interesse secundário é o próprio interesse do erário, do Estado enquanto ente personalizado, só poderá ser efetivado se em conformidade com o interesse público primário, sendo este o próprio fim do Estado⁵². Já o interesse do particular, por representar sua vontade individual, não possui qualquer obrigatoriedade

⁴⁸ *Ibidem*, pp.60-61.

⁴⁹ Não se ignora a noção de que o conflito poderá se dar entre dois interesses públicos secundários, quando dois órgãos do mesmo ente federativo possuam interesses diversos, ou mesmo que a contraposição poderá se colocar entre dois interesses particulares. Entretanto, para os propósitos do presente estudo, que contempla a análise da supremacia do interesse público sobre o privado nos casos de desapropriação, estaremos sempre falando entre um interesse público secundário em conflito com o interesse particular.

⁵⁰ DI PIETRO, Maria Sylvania Zanella. **Direito Administrativo**. *Op. Cit.*, p. 66.

⁵¹ GABARDO, Emerson e HACHEM, Daniel Wunder. **O Suposto Caráter Autoritário da Supremacia do Interesse Público e das Origens do Direito Administrativo – Uma Crítica da Crítica**. *In*. Direito Administrativo e Interesse Público: estudos em Homenagem ao Professor Celso Antônio Bandeira de Mello (coords. Romeu Felipe Bacellar Filho e Daniel Wunder Hachem). *Op. Cit.*, p.178.

⁵² BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de Direito Administrativo**. *Op. Cit.*, pp. 65-66.

em conformar-se com o interesse público, entretanto sua implementação, ainda que em menor grau, também dependerá da ausência de violação do bem comum⁵³.

É de se notar que o interesse particular poderá, em diversos momentos, revelar-se tão substancial que o próprio bem comum, interesse geral, interesse público primário, desejem protegê-lo. Isto porque todos os indivíduos, ante uma situação igual, não gostariam de ter seu interesse particular violado.

Na concepção de que o conflito, no que tange à aplicabilidade do Direito Administrativo, somente se dará entre o interesse público secundário e o interesse do particular, compreende-se também que nenhum deles poderá ser efetivado se contrário ao interesse público primário. Por conseguinte, a aplicação do princípio da supremacia do interesse público sobre o privado dar-se-á na identificação de em qual dos polos será encontrado o interesse público primário.

Em tese, mesmo quando o interesse público primário proteger o direito individual, não significará que este é o próprio interesse particular, mas sim que existe um interesse público, interesse geral pelo bem comum, em tutelar, garantir a existência daquela vontade, o que jamais se confundirá. Já ao inverso, por mais que denominado interesse público secundário, nem sempre a Administração Pública efetivará o interesse público primário⁵⁴.

Objetivamente falando, o lado que perseguir interesse diverso daquele tutelado pelo interesse público primário restará abandonado de qualquer socorro do Direito e o conflito deverá encerrar em prol do lado inverso. Entretanto, mais do que do particular, isso é o que não se espera da Administração Pública, vez que sua atuação respeita a própria finalidade de atingir o interesse público primário e é por esta razão que o princípio da supremacia do interesse público sobre o privado representa o próprio elementar do Estado.

Em notas finais deste capítulo, cabe mencionar que a tentativa de desconstrução do princípio enfatiza aspectos que, apesar de já existentes, devem ser brevemente lembrados. A ideia exposta por Gustavo Binembojm de que a defendida aplicação do princípio aponta na verdade para aplicação de outros princípios

⁵³ Para clarificar, podemos citar o exemplo proposto por Celso Antônio Bandeira de Mello, que versa sobre a imposição de multas e sanções administrativas por violação de regras, as quais “*visam a oferecer condições de vida organizadas e satisfatórias ao bem estar de cada um, conquanto ninguém se considerasse individualmente interessado em sofrer tais limitações quando o tolhessem, ou sanções, quando nelas incurso*”. In: *Ibidem*, p. 60. Ao passo que cada pessoa tenha o interesse particular em não pagar uma multa, há um interesse geral da população em manter suas condições de vida organizadas.

⁵⁴ *Ibidem*, pp. 65-66.

informadores do Direito Administrativo demanda real atenção. Conquanto princípios como o da razoabilidade/proporcionalidade e/ou da juridicidade (entendido como alargamento do princípio da legalidade) representam, de fato, um auxílio da interpretação e aplicação do Direito pela Administração Pública, tais princípios não se prestam, efetivamente, à verificação de uma substituição da utilização do princípio da supremacia do interesse público sobre o privado.

Sem também adentrar a questão sobre a natureza e função dos princípios, é inegável sua função orientadora e estruturante da Administração Pública no caso do Direito Administrativo. Lembrando que se entendem os conceitos jurídicos indeterminados como determináveis no caso concreto, que o interesse público é conceito jurídico indeterminado e que o princípio da supremacia do interesse público sobre o privado é elementar da existência do Estado Democrático de Direito, nada mais correto em afirmar que a Administração Pública tem obrigação de socorrer-se não só de outros princípios, mas de todo ordenamento jurídico para determinar o interesse público no caso concreto e aplicar o controvertido princípio.

De certo que não poderá haver interesse público irrazoável, desproporcional ou mesmo ilegal. Tudo isso afastaria o interesse público primário da atuação do Estado. Porém, a utilização de princípios e outros dispositivos normativos para definição do interesse público não negam a existência do princípio de supremacia, tão pouco lhe retiram autonomia. É característica do sistema normativo sua orientação sistemática, principalmente quando resguarda núcleos basilares erigidos pelos constituintes – os princípios –, o que nunca foi compreendido como ausência de autonomia de cada um desses.

Obviamente que diante desse dilema, vezes surgirão casos fáceis de determinação do interesse público, seja por prescrição legal, ou pela existência de zonas de certezas positivas e negativas, conforme supramencionado. Porém, o problema dar-se-á diante dos casos difíceis, nos quais a utilização dos princípios da razoabilidade, legalidade (ou juridicidade), finalidade, entre muitos outros, deverão entrar em cena para garantir a melhor atuação possível da Administração Pública, enfrentamento que será tentado no próximo capítulo.

Deve ficar bastante claro que a supremacia do interesse público sobre o privado é a principal característica do regime-jurídico a que se submete a Administração Pública, de modo que a Administração, ao zelar pelo interesse público e atuar em todos

os momentos a seu favor, assume uma posição privilegiada⁵⁵. É somente nesse contexto que os atos praticados pela Administração, dotados de atributos como imperatividade, exigibilidade e autoexecutoriedade⁵⁶, se justificam.

4. O interesse público como fundamento da desapropriação para megaeventos

A desapropriação, em breve síntese, é ato/procedimento pelo qual o Poder Público, com base no interesse social ou na utilidade pública, de forma compulsória, em caráter originário, toma para si o bem de um particular mediante prévia e justa indenização em dinheiro⁵⁷⁻⁵⁸. O instituto da desapropriação revela-se como uma das expressões do princípio da supremacia do interesse público sobre o interesse privado, o qual representa o *fundamento político* da desapropriação⁵⁹.

O fim a ser perseguido pelo ato expropriatório, como em todo ato administrativo, deve sempre ser o interesse público. Como ressaltado no segundo capítulo deste artigo, qualquer ato praticado pelo administrador que não observe referida finalidade deve ser considerado ilegítimo. Assim, para caracterizar o ato como legítimo é necessário, logicamente, que o administrador qualifique o interesse público no caso concreto.

Com o fito de verificar se ocorre a qualificação do interesse público na prática dos atos expropriatórios promulgados na cidade do Rio de Janeiro em função dos megaeventos, realizou-se uma pesquisa *qualitativa*⁶⁰ em todos os decretos expropriatórios ocorridos nesta cidade entre o período de janeiro de 2010 e agosto de

⁵⁵ *Ibidem*, pp. 69-70.

⁵⁶ Acerca dos atributos do ato administrativo, consultar: *Ibidem*, pp. 411-415.

⁵⁷ *Ibidem*, p.872.

⁵⁸ De certa forma a doutrina do Direito Administrativo traz conceitos bem semelhantes sobre o instituto, vejamos: CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. *Op. Cit.*, p.750: “Desapropriação é o procedimento de direito público pelo qual o Poder Público transfere para si a propriedade de terceiro, por razões de utilidade pública ou de interesse social, normalmente mediante o pagamento de indenização”; DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. *Op. Cit.*, pp. 165-166: “A desapropriação é o procedimento administrativo pelo qual o Poder Público ou seus delegados, mediante prévia declaração de necessidade pública, utilidade pública ou interesse social, impõe ao proprietário a perda de um bem substituindo-o em seu patrimônio por justa indenização”; ou ainda: MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Curso de Direito Administrativo: Parte Introdutória, Parte Geral e Parte Especial**. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 379: “(...) o grau máximo da intervenção ordinatória e concreta do Estado na propriedade privada, que opera a transferência compulsória de um bem para o domínio público, de forma onerosa, permanente, não executória e de execução delegável, imposta discricionariamente pela declaração de existência de um motivo de interesse público legalmente suficiente”.

⁵⁹ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. *Op. Cit.*, p. 803.

⁶⁰ Sobre o método de pesquisa qualitativo, consultar: FONSECA, Maria Guadalupe Piragibe da. **Iniciação à pesquisa no direito: pelos caminhos do conhecimento e da invenção**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009, pp. 48 a 51.

2013⁶¹. Esclarece-se que o ato inicial para materialização da desapropriação é o decreto expropriatório⁶², que confere publicidade aos motivos⁶³ do ato expropriatório.

Foram estabelecidas três categorias de decretos expropriatórios, de forma a categorizar a presença ou ausência da motivação fornecida nos atos em apreço, para verificar se há qualificação do interesse público: (1) *justificativa formal* – decretos que apenas mencionam o dispositivo legal em que se baseiam ou, no máximo, o nome da obra a que se destinam; (2) *justificativa em processo administrativo* – decretos que apenas mencionam o número do processo administrativo relacionado ao ato expropriatório; e (3) *justificativa material* – decretos que elencam certos aspectos minimamente justificadores da intervenção Estatal.

Encontrou-se um total de 205 (duzentos e cinco) decretos expropriatórios, dos quais apenas 5 (cinco), correspondentes a 2,44% do total, trouxeram algum tipo de justificativa na qual poderia estar materializado o interesse público, enquanto a quase totalidade de decretos, correspondente a 97,56% trouxe como justificativa apenas o processo administrativo relacionado ou apenas determinaram o artigo de lei⁶⁴.

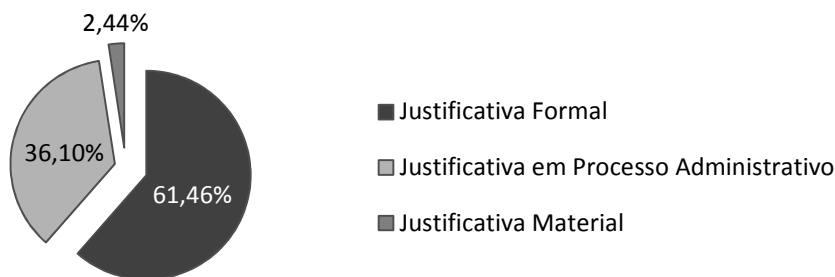


Figura 1: Gráfico da análise da justificativa apresentada nos Decretos Expropriatórios

⁶¹ O período de análise dos Decretos Expropriatórios foi restringido aos meses compreendidos entre janeiro de 2010 e agosto de 2014 em virtude da data da divulgação, pelo Comitê Organizador da FIFA e pelo Comitê Olímpico Internacional, da decisão de que o Rio de Janeiro seria cidade-sede, respectivamente, da Copa do Mundo FIFA de 2014 e das Olimpíadas de Verão de 2016.

⁶² Vide o art. 2º da Lei Geral das Desapropriações (Decreto Lei n.º 3.365, de 21 de junho de 1941): “Art. 2º Mediante declaração de utilidade pública, todos os bens poderão ser desapropriados pela União, pelos Estados, Municípios, Distrito Federal e Territórios”.

⁶³ Conforme leciona Maria Sylvia Di Pietro, o *motivo* se define como o “*pressuposto de direito e de fato que serve de fundamento ao ato administrativo*”⁶³. Enquanto o *pressuposto de direito* se refere a determinado dispositivo legal como fundamento de determinado ato, o *pressuposto de fato* corresponde ao conjunto de circunstâncias fáticas que levaram a Administração a praticar esse ato. In: DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Discricionariedade administrativa na Constituição de 1988**. São Paulo: Atlas, 2012, p. 136.

⁶⁴ A pesquisa dos decretos expropriatórios, bem como a análise dos resultados, é de autoria do Grupo de Pesquisa em Direito Administrativo (GPDA) da Faculdade Nacional de Direito, da Universidade Federal do Rio de Janeiro (UFRJ). O grupo conta com a orientação da Professora Larissa Pinha de Oliveira e com a participação de alunos da graduação. No ano passado concluiu a pesquisa acerca do tema da desapropriação com a apresentação do artigo “**Desapropriação para megaeventos esportivos: interesse público de quem?**” na Jornada de Iniciação Científica do IBMEC, obtendo a primeira colocação. Pode ser consultado em: <http://mailmkt.ibmec.br/rj_pibic/projetos/09.pdf>.

Temos que, na prática, a Administração, na quase totalidade dos casos, se utiliza do decreto expropriatório – que deveria ser o ato com o condão de conferir publicidade aos motivos da desapropriação, incluindo a qualificação do interesse público – de maneira meramente indicadora do contexto legal da desapropriação, não se preocupando em, de fato, trazer todos os motivos que a levaram a praticar tal ato. Assim, o decreto termina por não cumprir um de seus principais objetivos – a divulgação dos pressupostos de fato e de direito que o levou a ser editado.

Importa destacar que mesmo os decretos expropriatórios classificados como de *justificativa material* não evidenciam a adequada qualificação do interesse público que poderia legitimar a atuação estatal na desapropriação. Veja-se:

<p>DECRETO Nº. 33363 , DE 18 DE JANEIRO DE 2011.</p> <p>Declara de utilidade pública, para fins de desapropriação, os imóveis citados.</p> <p>O PREFEITO DA CIDADE DO RIO DE JANEIRO, no uso de suas atribuições legais, tendo em vista o disposto nos artigos 5.º, alínea "I", e o 6.º do Decreto-Lei n.º 3.365, de 21 de junho de 1941, com a redação que lhe deu a Lei Federal n.º 9.785, de 29 de janeiro de 1999, e</p> <p>CONSIDERANDO que a Lei Complementar nº 108 de 25 de novembro de 2010 autorizou a constituição de Operação Interligada na área do Sambódromo com o objetivo de viabilizar a implantação de projetos e intervenções previstos para o Sambódromo, visando preparar a Cidade do Rio de Janeiro para acolher os Jogos Olímpicos e Paraolímpicos de 2016, especialmente no entorno imediato dos equipamentos que serão utilizados como instalações esportivas;</p> <p>CONSIDERANDO que a realização destas obras constitui a oportunidade de criar um legado positivo para os bairros de Catumbi e Cidade Nova, viabilizando melhorias urbanísticas e requalificação da área de entorno do equipamento, e complementando seu projeto original, o que proporcionará seu melhor aproveitamento em eventos já tradicionais de valor turístico e cultural da Cidade;</p> <p>CONSIDERANDO a oportunidade de expansão do Sambódromo para a implantação de sistema viário de circulação local, de forma a contribuir para a valorização do patrimônio cultural tombado;</p>	<p>CONSIDERANDO a necessidade de expansão das dependências do Sambódromo, na Avenida Marquês de Sapucaí, para adequar-se à realização dos Jogos Olímpicos de 2016 no Rio de Janeiro;</p> <p>CONSIDERANDO que a complementação do projeto original do Sambódromo, proporcionará seu melhor aproveitamento em eventos já tradicionais de valor turístico e cultural para a Cidade do Rio de Janeiro, valorizando a Avenida dos Desfiles e seu entorno, bem como contribuindo para a integração da Passarela do Samba com seu entorno; e</p> <p>CONSIDERANDO que os bairros da Cidade Nova e Catumbi necessitam de investimentos públicos que viabilizem a requalificação do espaço urbano, trazendo melhorias para o entorno dos demais imóveis de interesse histórico destes bairros,</p> <p>DECRETA:</p> <p>Art. 1.º Ficam declarados de utilidade pública, para fins de desapropriação os imóveis, abaixo relacionados, necessários a implantação de sistema viário e equipamentos públicos:</p> <ul style="list-style-type: none">- Rua Tomaz Rabelo Desapropriação Total n.º (s) 12; 18; 20 e 22.- Travessa Pedregais Desapropriação Total n.º (s) 9; 11; 13 e 15. <p>Art. 2.º Este decreto entra em vigor na data de sua publicação. Rio de Janeiro, 18 de janeiro de 2011; 446º ano da fundação da Cidade. EDUARDO PAES</p>
------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

Figura 2: Exemplo de decreto expropriatório que traz uma justificativa material. ⁶⁵

Desta forma, o que se observa na quase totalidade das hipóteses práticas de desapropriação analisadas é a manifesta ausência da qualificação do interesse público. Dificulta-se um amplo debate na sociedade quanto ao tema, o que deveria ser essencial, visto que o uso pela Administração Pública de suas prerrogativas só se justifica quando direcionada à persecução do interesse da coletividade, motivo pelo qual alguns

⁶⁵ BRASIL. **Diário Oficial do Município do Rio de Janeiro, Ano XXIV, n.º 205**, p. 3. Disponível em <<http://doweb.rio.rj.gov.br/>>. Acessado em diversas datas entre os meses de abril e outubro de 2013.

doutrinadores entendem que tais prerrogativas deveriam ser conhecidas como “deveres-poderes” e não “poderes-deveres”, como são tradicionalmente reconhecidas⁶⁶.

Assim, fica evidente que o fato de a Administração Pública não externar o interesse público nas hipóteses práticas compreendidas pelos decretos expropriatórios impede a visualização de um interesse público legítimo a se sobrepor ao interesse do particular diretamente afetado à propriedade. Afinal, quem garante que, no caso concreto, o *interesse primário* não seja desapropriar, mas, em verdade, garantir o interesse particular do direito de propriedade? Nesse caso, esvazia-se o próprio fundamento da atuação da Administração Pública. Como é possível que o administrador, com base no princípio da supremacia do interesse público sobre o privado, norteador da atuação administrativa, faça valer um interesse que pode não ser um interesse público propriamente dito?

Para que, nas hipóteses práticas, se possa chegar à resposta que se busca, é extremamente necessário que a Administração Pública utilize todos os meios que estão disponíveis ao seu alcance. Podemos tomar como exemplos a realização de debates, consultas e audiências públicas, todos previstos pelo Estatuto da Cidade⁶⁷, bem como estudos de impacto orçamentário, de impacto ambiental e de impacto de vizinhança.

Além disso, todas as informações relativas às obras a serem implantadas precisam, obrigatoriamente, ser previamente prestadas aos particulares que tiveram seus direitos afetados. Isso porque a atuação da Administração Pública precisa ser pensada à luz de uma lógica que, de fato, coadune com o Estado Democrático de Direito.

5. Considerações Finais

Conforme se demonstrou ao longo deste artigo, a problemática em torno dos conceitos jurídicos indeterminados, do interesse público e da aplicação do princípio reconhecido de supremacia interfere diretamente na atuação do Estado, principalmente no que tange às políticas públicas executadas pela Administração Pública. Ressalta-se a

⁶⁶ De acordo com Celso Antônio Bandeira de Mello, os poderes concedidos à Administração Pública são *instrumentais* para o alcance de finalidade em prol dos interesses da coletividade. Justamente por esse motivo, as prerrogativas da Administração não devem ser vistas como “poderes-deveres”, mas sim “deveres-poderes”. É assim que ganha foco o aspecto da subordinação da Administração em face dos administrados. In: BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de Direito Administrativo**. Op. Cit., pp. 71-72.

⁶⁷ Estatuto da Cidade (Lei n.º 10.257, de 10 de julho de 2001): “Art. 43. Para garantir a gestão democrática da cidade, deverão ser utilizados, entre outros, os seguintes instrumentos: (...) II – debates, audiências e consultas públicas; (...)”.

suma relevância da questão quando as políticas desenvolvidas pela Administração afetam diretamente os direitos fundamentais dos indivíduos.

Evidenciou-se que, apesar de conceito jurídico indeterminado, o interesse público é, na maioria dos casos, determinável diante do caso concreto, principalmente quando socorrer-se da ponderação de outros princípios e da interpretação sistemática do ordenamento jurídico. Esse aspecto tão importante, por representar a própria finalidade da Administração Pública, não pode desprender pouca atenção. É necessário que o Estado, durante toda sua atuação, não só vise à consecução do interesse público, mas que apresente, de forma concreta, a existência e as características daquele interesse no caso concreto.

O entendimento de Celso Antônio Bandeira de Mello pode facilitar toda questão, o interesse público primário, conhecido como o interesse público propriamente dito, representado pela conjunção dos interesses individuais de cada cidadão enquanto membro da sociedade, informa, nada mais nada menos, que a própria existência do Estado Democrático de Direito, a promoção do bem comum que permita a convivência em sociedade.

A aplicação do criticado princípio da supremacia do interesse público sobre o privado depende da necessidade de que a relação entre a Administração e o administrado seja clara e precisa, de forma que ambos os lados compreendam a existência do interesse público primário na política executada, principalmente quando tal atuação venha a restringir direitos individuais. A forma como se dará essa qualificação do interesse público, essa comunicação entre as partes, pode atentar para outros princípios informadores do Direito Administrativo, como os da publicidade e motivação, que apesar de não serem parte do objeto deste artigo, podem ajudar na compreensão da existência de um interesse público primário na atuação administrativa.

O interesse público secundário, do erário público, jamais deve ser perseguido pelo Poder Público quando não está evidenciada a persecução ou conformidade com o interesse público primário, sob pena de ilegalidade capaz de comprometer o próprio Estado Democrático de Direito.

Ao analisar a atuação da Administração nas desapropriações para viabilizar os megaeventos esportivos, principalmente através dos decretos expropriatórios do município do Rio de Janeiro, verifica-se que não há, por parte do Poder Público o compromisso em demonstrar a existência de um interesse público primário nas políticas executadas. Dessa forma, a ausência de debates públicos, o desconhecimento da

população e, principalmente, os atos (decretos expropriatórios) que carecem de efetiva justificação baseada na conformação de um interesse público, colocam em dúvida a efetiva existência do bem comum que deve ser perseguido⁶⁸.

Conforme esposado anteriormente, a desapropriação colocará em conflito o interesse público secundário – do ente público expropriador – e o interesse do particular – cidadão que sofre a desapropriação. Para executar a desapropriação, lastreada no princípio da supremacia do interesse público sobre o particular, a Administração Pública tem o dever de demonstrar que se socorre do interesse público primário, que a política efetiva a persecução pelo bem comum, por mais difícil que seja tal tarefa.

Demonstrou-se que a controvérsia acerca do princípio da supremacia do interesse público sobre o privado não está consubstanciada na impossibilidade de se verificar a preponderância do interesse público. De fato, a própria atuação do Estado depende da existência de tal valor. O que ocorre na verdade é a dificuldade em determinar o interesse público, ou, muitas vezes, a ausência da preocupação em fazê-lo pela simples assunção de estar-se agindo em nome deste. Contudo, não há dúvidas de que existe a reconhecida supremacia, uma vez que o interesse público propriamente dito não se confunde com o interesse público secundário e nem com o interesse do particular. Na realidade, em tese, qualquer dos dois polos da relação entre a Administração e o administrado só estaria autorizado a perseguir e implementar seu interesse se houvesse o interesse público primário em garanti-lo.

Portanto, sem nenhuma intenção de identificar a existência do interesse público primário na execução dos megaeventos esportivos e em cada desapropriação executada para viabilizá-los, afirma-se apenas que a Administração tem o dever de determinar o interesse público, o bem comum, para implementar tais políticas. Do contrário, estará omitindo-se na tarefa de demonstrar que há um interesse público primário, a própria finalidade do Estado, e não estará autorizada, ao menos em tese, a perseguir o interesse público secundário, justamente porque o princípio da supremacia do interesse público sobre o privado não irá conformar-se ao caso concreto. Qualquer atuação em outro sentido compromete o ordenamento jurídico e o próprio Estado Democrático de Direito.

⁶⁸ Reforçando a hipótese trabalhada, o prefeito Eduardo Paes recentemente admitiu, em conversa com a Organização Não Governamental “Anistia Internacional”, que as remoções de moradores para a implementação de obras destinadas ao preparo da cidade do Rio de Janeiro para a chegada dos megaeventos foram feitas com pouco diálogo entre a Administração e os administrados. *In*: <http://www.laimes.com/news/nation/updates/lat_vieques000505.htm>, acesso em: 21 de fevereiro de 2014,.

6. Referências Bibliográficas

- [1] ÁVILA, Humberto. **Repensando o “princípio da supremacia do interesse público sobre o particular”**. In. Revista Diálogo Jurídico, Bahia, v.1, n.º 7, out., 2001.
- [2] BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. **A noção jurídica de interesse público no Direito Administrativo Brasileiro**. In. Direito Administrativo e Interesse Público: estudos em Homenagem ao Professor Celso Antônio Bandeira de Mello (coords. Romeu Felipe Bacellar Filho e Daniel Wunder Hachem). Belo Horizonte: Fórum, 2009.
- [3] BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de Direito Administrativo**. São Paulo: Malheiros, 2004.
- [4] _____. **Discricionariedade e controle jurisdicional**. São Paulo: Malheiros, 2000.
- [5] BARROSO, Luís Roberto. **O novo direito constitucional brasileiro: contribuições para a construção teórica e prática da jurisdição constitucional no Brasil**. Belo Horizonte: Fórum, 2013.
- [6] BINEMBOJM, Gustavo. **Uma teoria do Direito Administrativo: Direitos fundamentais, Democracia e Constitucionalização**. São Paulo: Renovar, 2006.
- [7] CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. São Paulo: Atlas, 2012.
- [8] DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. São Paulo: Atlas, 2013.
- [9] _____. **Discricionariedade administrativa na Constituição de 1988**. São Paulo: Atlas, 2012
- [10] FERRAZ JUNIOR, Tercio Sampaio. **Introdução ao Estudo do Direito: técnica, decisão dominação**. São Paulo: Atlas S.A., 2010.
- [11] GABARDO, Emerson e HACHEM, Daniel Wunder. **O Suposto Caráter Autoritário da Supremacia do Interesse Público e das Origens do Direito Administrativo – Uma Crítica da Crítica**, In. Direito Administrativo e Interesse Público: estudos em Homenagem ao Professor Celso Antônio Bandeira de Mello (coords. Romeu Felipe Bacellar Filho e Daniel Wunder Hachem). Belo Horizonte: Fórum, 2009.
- [12] FONSECA, Maria Guadalupe Piragibe da. **Iniciação à pesquisa no direito: pelos caminhos do conhecimento e da invenção**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009.
- [13] KRELL, Andreas J. **Discricionariedade administrativa e conceitos legais indeterminados: limites do controle judicial no âmbito dos interesses difusos**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013.
- [14] LOCKE, John. **Second Treatise of Government**. Hackett Publishing Company, Inc., 1980.

[15] MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Curso de Direito Administrativo: Parte Introdutória, Parte Geral e Parte Especial**. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

[16] OLIVEIRA, Fábio Corrêa Souza de. **Morte e Vida da Constituição Dirigente**. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2010.