ISSN Impresso 1809-3280 | ISSN Eletrônico 2177-1758
www. esmarn.tjrn.jus.br/revistas

SUPREMACIA DO INTERESSE PÚBLICO: PROPORCIONALIDADE DOS VALORES CONSTITUCIONAIS

SUPREMACY OF PUBLIC INTEREST: PROPORTIONALITY ONCONSTITUTIONAL VALUES

Davi Costa Feitosa Alves*

RESUMO: Diante da nova ordem jurídica instaurada pela Constituição Federal de 1988, faz-se necessária uma remodelagem da concepção atribuída ao princípio da supremacia do interesse público, que constitui um dos pilares do regime jurídico administrativo. O presente estudo objetiva, assim, por meio de um ensaio teórico argumentativo, demonstrar a necessidade de adequação das premissas inerentes à aplicação desse princípio aos valores fundamentais estabelecidos pela Carta Magna, ressaltando o dever de ponderação entre interesses públicos e privados. A metodologia empregada é de natureza qualitativa, com base em pesquisa de referenciais bibliográficos. Inicialmente, faz-se uma breve incursão sobre os aspectos gerais inerentes à concepção clássica do princípio. Posteriormente, indicam-se as influências trazidas pelo neoconstitucionalismo para o direito administrativo e, consequentemente, para o princípio em estudo. Finalmente, aborda-se a sistemática principiológica da supremacia do interesse público, salientando como deve se operar seu processo de relativização, pautado na aplicação do princípio da proporcionalidade, ante a atual ordem constitucional.
Palavras-chave: Princípio da supremacia do interesse público. Neoconstitucionalismo. Proporcionalidade.

ABSTRACT: Considering the new legal order established by the 1988 Federal Constitution it is necessary to redesign the understanding attributed to the principle of supremacy of public interest, which constitutes one of the pillars of the legal administrative system. The present study aims, through a theoretical argumentative essay, to demonstrate the need for the adequacy of the inherent assumptions in the principle of supremacy of public interest to the fundamental values established by the Constitution, highlighting the duty of balance between public and private interests. The methodology is qualitative by nature, based on a survey of bibliographic references. Initially, we make a brief foray into the general aspects inherent to the classical conception of this principle. Subsequently, we indicate the influences brought by neoconstitutionalism for the administrative law and hence for early study. Finally, we approach the principled systematic of

* Bacharel em Direito pela Universidade Federal do Rio Grande do Norte. Assistente da 3ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de Natal. Natal – Rio Grande do Norte – Brasil.

supremacy of public interest, noting how it should operate its relativization process, based on the principle of proportionality, in the face of current constitutional order.
Keywords: Principle of the supremacy of public interest. Neoconstitutionalism. Proportionality.

SUMÁRIO: 1 INTRODUÇÃO; 2 A SUPREMACIA DO INTERESSE PÚBLICO SOBRE O PRIVADO NA SUA CONCEPÇÃO CLÁSSICA; 3 NEOCONSTITUCIONALISMO E SEUS REFLEXOS NA IDEIA CLÁSSICA DE SUPREMACIA DO INTERESSE PÚBLICO; 4 REMODELAGEM INTERPRETATIVA DO PRINCÍPIO DA SUPREMACIA DO INTERESSE PÚBLICO À LUZ DO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE; 4.1 A PROPORCIONALIDADE COMO MEIO BALIZADOR PARA DIRIMIR CONFLITOS ENTRE INTERESSES PÚBLICOS E DIREITOS INDIVIDUAIS; **5 CONCLUSÃO**; **REFERÊNCIAS.**

1 INTRODUÇÃO

O princípio da supremacia do interesse público é considerado pela doutrina clássica um dos pilares do regime jurídico administrativo. Por meio dele, a Administração Pública adquire uma série de prerrogativas para a prática de atos que visam à consecução do interesse público. Todavia, para uma parcela da doutrina, esse princípio não possui respaldo na nova ordem constitucional inaugurada pela Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CRFB/88), de modo que sua manutenção somente serviria para legitimar autoritarismos e ingerências estatais indevidas na esfera individual dos cidadãos, principalmente em razão de o interesse público ser um conceito abstrato e indeterminado.

Com efeito, em âmbito nacional, a Carta Magna foi a primeira a revestir-se das tendências neoconstitucionais, o que inevitavelmente irradiou-se para diversos ramos do direito, entre os quais, o direito administrativo. Este passou a sofrer um forte processo de constitucionalização e os direitos fundamentais, inseridos no corolário da dignidade da pessoa humana, passaram a desempenhar papel central no ordenamento jurídico pátrio. Dessa forma, é inegável que o princípio da supremacia do interesse público não pode mais ser concebido com os mesmos contornos que lhe eram peculiares

tempos atrás. Não se considera, contudo, que esses fatores sejam suficientes para aceitar a desconstrução completa do princípio, até mesmo porque é o responsável pela garantia de importantes premissas necessárias para a vida em sociedade e por fornecer à Administração Pública condições de governabilidade. Pretende-se demonstrar, assim, que a celeuma envolta no princípio da supremacia do interesse público não se encontra na sua essência ou na sua mera existência, mas, sim, no seu modo de aplicação.

Para o desenvolvimento do tema tal qual descrito, o presente artigo consta de três seções. Na primeira, realiza-se uma breve incursão acerca da concepção clássica de interesse público e sua evolução no decorrer dos anos, até adquirir os contornos peculiares que compõem o princípio da supremacia do interesse público. Posteriormente, na segunda seção, abordam-se a influência do fenômeno neoconstitucionalista no ordenamento jurídico pátrio e sua inevitável incidência no direito administrativo e, consequentemente, no princípio da supremacia do interesse público. Na terceira seção, por sua vez, demonstra-se a necessidade de conceber a aplicação do princípio da supremacia de maneira mais consentânea com as diretrizes neoconstitucionais, a partir de um balizamento pautado pelo princípio da proporcionalidade.

Nessa senda, objetiva-se no presente estudo, por meio de um ensaio teórico argumentativo, propor uma abordagem capaz de conferir ao princípio da supremacia do interesse público um modo de aplicação que se mostre hábil em promover equalização entre interesses públicos e interesses individuais constitucionalmente tutelados, mediante um balizamento pautado no princípio da proporcionalidade.

2 A SUPREMACIA DO INTERESSE PÚBLICO SOBRE O PRIVADO NA SUA CONCEPÇÃO CLÁSSICA

O instituto do princípio da supremacia do interesse público foi se amoldando ao contexto histórico-social de cada época, até atingir a conotação atual dentro do ordenamento jurídico brasileiro.

Desde as origens do direito administrativo, esse ramo do direito é marcado pela bipolaridade representada, por um lado, pela autoridade da

Administração Pública e, por outro, pelas liberdades dos indivíduos. Os dois planos dessa referida bipolaridade do direito administrativo possuem como respaldo teórico dois princípios básicos, quais sejam, o princípio da supremacia do interesse público, que legitima a autoridade da administração, e o princípio da legalidade, que preserva os direitos individuais contra os abusos de poder.

De acordo com a doutrina clássica, essa concepção de supremacia do interesse público sobre o privado forma um dos princípios basilares do direito administrativo, por meio do qual as matérias de ordem pública, que envolvem o direito da sociedade como um todo, são colocadas em um patamar superior, em detrimento dos interesses dos particulares. Maria Sylvia Zanella Di Pietro (2010) também o denomina princípio da finalidade pública. Já para doutrinadores como Hely Lopes Meirelles (2011), Celso Antônio Bandeira de Mello (2009) e José dos Santos Carvalho Filho (2010), a supremacia do interesse público, juntamente à concepção de indisponibilidade do interesse público, constitui a base ideológica do direito administrativo.

Acerca desses dois princípios, leciona Celso Antônio Bandeira de Mello (2009, p. 56) de maneira bastante elucidativa:

> Atribui-se-lhes a importância de pontos fundamentais do Direito Administrativo não porque possuam em si mesmos a virtude de se imporem como fontes necessárias do regime, mas porque, investigando o ordenamento jurídico-administrativo, acredita-se que eles hajam sido encampados por ele e nesta condição validados como fonte-matriz do sistema.
> Logo, não se lhes dá um valor intrínseco, perene e imutável. Dá-se-lhes importância fundamental porque se julga que foi o ordenamento jurídico que assim os qualificou.

Nesse sentido, as atividades desempenhadas pelo Estado devem visar sempre a satisfazer os anseios da coletividade. Desse modo, o fim precípuo da atividade administrativa deve ser a consecução do interesse público, caso contrário o ato do administrador estará eivado pelo abuso de poder, na sua vertente de desvio de finalidade ou de excesso de poder.

É justamente por meio do princípio da supremacia do interesse público que o ordenamento jurídico garante à Administração Pública o respaldo necessário para exercer seu *jus imperii* e garantir a satisfação do interesse público. A doutrina tradicional de Diogenes Gasparini (1992, p. 14) é bastante enfática ao sustentar essa superioridade:

> No embate entre os interesses público e particular há de prevalecer o interesse público. [...] Com efeito, nem mesmo se pode imaginar que o contrário possa acontecer, isto é, que o interesse de um ou de um grupo possa vingar sobre o interesse de todos. Assim ocorre na desapropriação, na rescisão por mérito de certo contrato administrativo e na imposição de obrigações aos particulares por ato unilateral da Administração Pública, a exemplo da servidão administrativa.

Vale destacar ainda que, para o referido autor, essa superioridade do interesse público somente poderia restar mitigada pelo ato jurídico perfeito, pelo direito adquirido e pela coisa julgada (GASPARINI, 1992).

Constitui-se, assim, a denominada relação de verticalidade, em que o poder público restringe o exercício de determinados direitos particulares e, por vezes, impõe coercitivamente aos administrados determinadas condições.

Embora não esteja explicitamente elencada no rol dos princípios reitores da Administração Pública, no art. 37 da CRFB/88, a supremacia do interesse público encontra-se ínsita nas finalidades precípuas da administração. Além disso, é possível observar, ainda que indiretamente, sua presença em diversas disposições constitucionais, entre as quais se podem citar como exemplos as formas de intervenção na propriedade privada (desapropriação – art. 5º, XXIV, requisição administrativa – art. 5º, XXV, tombamento – art. 216, §1º), as cláusulas exorbitantes em favor do Estado nos contratos administrativos, o exercício do poder de polícia (art. 243) e a presunção de legitimidade dos atos administrativos.

Ademais, há manifestação expressa de sua presença como princípio reitor das relações administrativas na legislação infraconstitucional, como ocorre no art. 2º, *caput* e parágrafo único, da Lei nº 9.784/1999, que regula

o processo administrativo no âmbito federal. Acerca da sua previsão legal e da sua obrigatoriedade, ensina Hely Lopes Meirelles (2011, p. 105):

> Também chamado de princípio da supremacia do interesse público ou da finalidade pública, com o nome de interesse público a Lei 9.784/99 coloca-o como um dos princípios de observância obrigatória pela Administração Pública (cf. Art. 2º, parágrafo único, II).

Para o mesmo autor, a superioridade do interesse público sobre o privado é fundamental para o exercício da atividade estatal, na medida em que visa a garantir o interesse geral, justificando, assim, a própria condição de existência do Estado (MEIRELLES, 2011).

Nesse sentido, na visão da concepção clássica, a supremacia do interesse público pode ser definida como um princípio implícito na ordem constitucional brasileira, que compõe a espinha dorsal do direito administrativo. Segundo essa concepção, tal diretriz principiológica seria fundamental para garantir o corolário da vida em sociedade e possibilitar o exercício das prerrogativas inerentes à Administração Pública, fundamentos sem os quais não seria possível manter a estrutura institucional do Estado e a ordem, sob o risco de instaurar uma verdadeira anarquia. De igual modo, preleciona José dos Santos Carvalho Filho (2010, p. 77):

> A supremacia do interesse público, primeiramente, é, sim, por conceito, um princípio administrativo, posto que reflete um dos alvos da função do Estado de Direito. Normativamente também o é, porque a existência do princípio de direito não reclama necessariamente no *ius positum*; muitos são os princípios reconhecidos que não têm expressividade positiva, mas decorrem do sistema num todo.

Celso Antônio Bandeira de Mello (2009, p. 69) conceitua o princípio da supremacia do interesse público da seguinte maneira:

> Trata-se de verdadeiro axioma reconhecível no moderno Direito Público. 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. É pressuposto de uma ordem social estável, em que todos e cada um possam sentir-se garantidos e resguardados.

Destarte, o princípio da supremacia do interesse público seria responsável por garantir à Administração Pública fundamento ideológico para uma série de prerrogativas e privilégios que lhe conferem um patamar de superioridade frente aos direitos privados, como o poder de expropriar, de requisitar bens e serviços, de ocupar temporariamente imóveis alheios, impor sanções administrativas, exercer o poder de polícia, além da própria autoexecutoriedade dos atos administrativos e do exercício da autotutela. Pode-se referir ainda a privilégios processuais, como prazos dilatados em juízo, processo especial de execução, juízo privativo etc.

Não obstante, é fundamental observar que a noção de interesse público deve estar vinculada a uma linha de pensamento que se oriente pela coincidência dos interesses comuns em uma dada sociedade. Não há, assim, como desvencilhar o interesse público dos individuais, ou seja, é inadequado adotar uma noção de interesse público que exclua o exercício dos interesses individuais. O que ocorre em algumas hipóteses é a prevalência do interesse público, afastando, naquela ocasião, a incidência de alguns interesses privados, sem que, entretanto, esses últimos deixem de existir; muito pelo contrário, eles coexistem.

Nesse sentido, qualquer outra forma de conotação do interesse público que simplesmente se sobreponha aos interesses individuais, sem o mínimo de respaldo para tanto, evidencia uma forma de organização estatal autoritária e totalitarista, que visa apenas à satisfação do denominado interesse público secundário, ou seja, aquele relacionado aos interesses meramente patrimoniais do Estado ou de gestão administrativa. Acerca dessa forma de imposição do interesse público para satisfazer as necessidades da Administração Pública, cabe destacar os ensinamentos de Héctor Jorge Escola (1989, p. 241):

> *Pero nunca podrá sostenerse, con propriedad, que ese interés sea un interés público, pues faltará esa coincidencia mayoritaria de intereses individuales, que es la que le otorga aquel carácter. Podrá hablarse, entonces, de un interés del Estado, del partido, del gobierno, de la administración pública, etc. Pero no de un interés público, condición que no adquiriría ni aun cuando ese interés, al que no se ha trepidado en llamar a veces superior, pudiera ser impuesto coactivamente a toda la comunidad: es que el interés público es sólo el resultado de quereres voluntaria y libremente formulados, y nunca impuestos forzadamente a los componentes de la comunidad.*[1]

Com efeito, é de se observar que interesse público e interesse privado possuem o mesmo caráter ontológico, pois este é um dos componentes formadores da própria definição daquele. O aspecto diferenciador que obviamente se percebe entre ambos refere-se ao caráter quantitativo, pois, enquanto o interesse privado representa interesses particulares de um indivíduo ou de um grupo, o interesse público representa os interesses de uma maioria prevalecente. Assim, em um Estado Democrático de Direito, diante da tendência neoconstitucional, cujos aspectos serão tratados adiante, o princípio da supremacia do interesse público não pode ser concebido como um instrumento absoluto e inconteste de sobreposição aos interesses privados, mas, sim, ser aplicado por meio de uma análise ponderativa que leve em consideração os vetores constitucionais atinentes a cada matéria e a análise tópica do caso concreto.

Nesse contexto, como se pode perceber, apesar de traçadas algumas diretrizes acerca da noção de interesse público, a abstratividade e a indeterminação são dois elementos ainda bastantes presentes na sua concepção, de modo que pode vir a adquirir múltiplos significados. Dessa forma, até hoje,

1 Tradução livre: "Mas nunca poderá sustentar-se, com propriedade, que esse interesse seja um interesse público, pois faltará essa coincidência majoritária de interesses individuais, que é o que lhe outorga aquele caráter. Poderá falar-se, então, de um interesse do Estado, do partido, do governo, da Administração Pública etc., mas não de um interesse público, condição que não adquiriria, ainda quando esse interesse, ao qual não se tem hesitado em chamar superior, fosse imposto coercivamente a toda a comunidade: é que o interesse público é apenas o resultado de vontades voluntárias e livremente formuladas e nunca impostas forçadamente aos componentes da comunidade".

configura-se bastante complexo delimitar uma definição concreta sobre o tema. É justamente essa característica inerente ao interesse público que lhe dá a conotação de um conceito indeterminado, permitindo, muitas vezes, uma aplicação inadequada do princípio da supremacia do interesse público, dando respaldo para a prática de atos autoritários por parte da Administração Pública.

No Brasil, ainda persiste em alguns setores da administração pública uma herança histórica e política de má utilização dos poderes estatais, como se fossem totalmente independentes das reais aspirações sociais e completamente predominantes sobre os interesses privados, em vez de se buscarem o respeito e a efetivação dos direitos fundamentais. Abordando esse aspecto, Floriano de Azevedo Marques Neto (2012, p. 422) aponta uma justificativa histórica para essas situações em países da América Latina:

> Como o Estado precedeu a existência da sociedade, isso favoreceu uma concepção autoritária da esfera pública, na qual o detentor do poder (governante) assume prerrogativas quase absolutas de intrusão na esfera privada. A sociedade civil, fraca, depende do Estado para desenvolver as relações que lhe são próprias (direito de propriedade, iniciativa econômica, trocas mercantis, exercício profissional). Além disso, tal concepção identifica a esfera pública com o Estado, de tal sorte que não exista qualquer espaço público fora dos domínios estatais. A nossa tradição histórica tem como consequência uma maior tolerância com a intrusão da esfera pública no domínio privado.

De fato, é possível observar que, na medida em que a sociedade organiza-se e evolui sob as balizas de um regime democrático, passa a participar mais efetivamente da atuação estatal, de modo a exigir um grau bem maior de consentimento, em detrimento do mero autoritarismo estatal, para que se possa garantir legitimidade à determinada prevalência de um interesse público. Em que pese a abstratividade do termo, é válido destacar que esse fato não implica a impossibilidade de sua compreensão, mas tão somente confere uma margem de compreensão mais ampla, de modo que se faz necessário atribuir uma interpretação ao princípio da supremacia do interesse público

e ao próprio interesse público, como um dos seus elementos formadores, que seja mais condizente com a nova dinâmica implementada pelo modelo neoconstitucionalista. É o que se passará a desenvolver nas seções seguintes.

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (STF)[2], inclusive, já tem se inclinado para defender uma análise ponderada do princípio da supremacia do interesse público e dos direitos e garantias individuais, como uma forma de melhor adequá-los às premissas constitucionais.

2 "EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. OMISSÕES. INEXISTÊNCIA. DEVIDO PROCESSO LEGAL E AMPLA DEFESA. VIOLAÇÃO. OFENSA REFLEXA. SUPREMACIA DO INTERSSE PÚBLICO. LIMITAÇÕES. POSSIBILIDADE. ARTIGO 37, CAPUT, CB/88. OFENSA INDIRETA. ARTIGO 92, § 2º, LC N. 53/01 DO ESTADO DE RORAIMA. APRECIAÇÃO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. 1. As alegações de desrespeito aos postulados da ampla defesa e do devido processo legal consubstanciam ofensa reflexa à Constituição do Brasil, circunstância que não viabiliza o acesso à instância extraordinária. Precedentes. 2. Inexistem garantias e direitos absolutos. As razões de relevante interesse público ou as exigências derivadas do princípio de convivência das liberdades permitem, ainda que excepcionalmente, a restrição de prerrogativas individuais ou coletivas. Não há, portanto, violação do princípio da supremacia do interesse público. 3. Eventual ofensa ao caput do artigo 37 da CB/88 seria apenas indireta, vez que implica o prévio exame da legislação infraconstitucional, não permitindo a interposição do apelo extremo. 4. A questão referente à suposta inconstitucionalidade do artigo 92, § 2º, da Lei Complementar estadual n. 53/01 não foi argüida perante as instâncias precedentes, o que impede sua apreciação por este Tribunal. Agravo regimental a que se nega provimento" (STF, 2006). "[...] A alegação no sentido de que haveria, no caso, contrariedade ao princípio da supremacia do interesse público, porque o interesse particular da recorrida não pode se sobrepor ao interesse público, esclareça-se à União, agravante, que, em Estado de Direito, tudo se faz de conformidade com a lei e que o verdadeiro interesse público está no dar cumprimento à lei e à Constituição, submetendo-se o Estado à Jurisdição [...]" (Id., 2004). "[...] OS DIREITOS E GARANTIAS INDIVIDUAIS NÃO TÊM CARÁTER ABSOLUTO. Não há, no sistema constitucional brasileiro, direitos ou garantias que se revistam de caráter absoluto, mesmo porque razões de relevante interesse público ou exigências derivadas do princípio de convivência das liberdades legitimam, ainda que excepcionalmente, a adoção, por parte dos órgãos estatais, de medidas restritivas das prerrogativas individuais ou coletivas, desde que respeitados os termos estabelecidos pela própria Constituição. O estatuto constitucional das liberdades públicas, ao delinear o regime jurídico a que estas estão sujeitas – e considerado o substrato ético que as informa – permite que sobre elas incidam limitações de ordem jurídica, destinadas, de um lado, a proteger a integridade do interesse social e, de outro, a assegurar a coexistência harmoniosa das liberdades, pois nenhum direito ou garantia pode ser exercido em detrimento da ordem pública ou com desrespeito aos direitos e garantias de terceiros [...]" (STF, 1999).

3 NEOCONSTITUCIONALISMO E SEUS REFLEXOS NA IDEIA CLÁSSICA DE SUPREMACIA DO INTERESSE PÚBLICO

O neoconstitucionalismo ou pós-positivismo configura-se como uma nova perspectiva da ciência do direito, inaugurada, conforme aponta a doutrina, a partir do século XXI. Fredie Didier Júnior (2009, p. 71), doutrinando sobre o tema, também utiliza a expressão 'neopositivismo' para referenciar esse fenômeno, destacando a necessidade de uma participação mais ativa dos magistrados ao dirimir os conflitos, pautando-se por uma interpretação consentânea com os preceitos constitucionais:

> Em virtude do chamado pós-positivismo que caracteriza o atual Estado constitucional, exige-se do juiz uma postura muito mais ativa, cumprindo-lhe compreender as particularidades do caso concreto e encontrar, na norma geral e abstrata, uma solução que esteja em conformidade com as disposições e princípios constitucionais, bem assim com os direitos fundamentais.

O constitucionalismo desenvolveu-se como uma forma de limitar o poder estatal e garantir o respeito aos direitos individuais. O neoconstitucionalismo, por sua vez, defende a instauração de uma ordem jurídica mais abrangente, que, além de assegurar a limitação do poder político, busque garantir efetividade aos direitos fundamentais. Essa proposta visa, então, a garantir as bases ideológicas de um Estado Social Democrático de Direito, ou seja, uma forma de organização estatal que se submeta às próprias leis e garanta a legitimidade popular, mas que também se comprometa com a concretização dos direitos fundamentais elencados constitucionalmente, passando a Carta Magna a ser o centro do sistema, caracterizado por uma intensa carga valorativa e com força normativa, capaz de vincular condutas à concretização. Dessa forma, preconiza uma maneira de organização que, tomando por premissas básicas os direitos humanos e o regime democrático, busque concretizar os direitos fundamentais, por meio de políticas públicas adequadas (BARROSO, 2007).

Luís Roberto Barroso (2007, p. 5) elenca, como preceitos basilares dessa perspectiva constitucional, as seguintes características:

> Atribuição de normatividade aos princípios e a definição de suas relações com valores e regras; a reabilitação da razão prática e da argumentação jurídica; a formação de uma nova hermenêutica constitucional; e o desenvolvimento de uma teoria dos direitos fundamentais edificada sobre o fundamento da dignidade humana.

O reconhecimento da normatividade dos preceitos constitucionais foi fundamental para atribuir-lhes caráter de imperatividade (vinculação e obrigatoriedade de suas disposições), superando o antigo modelo, que atribuía a essas normas uma acepção meramente política. Também ínsita no desenvolvimento dessas ideias, pode-se apontar a ampliação da jurisdição constitucional, que, com base no princípio da supremacia da Constituição, concede ao Poder Judiciário a competência de tutelar os direitos previstos nas normas constitucionais. De igual modo, o procedimento hermenêutico passou por diversas modificações, em que o papel do juiz na interpretação das normas adquiriu um realce bem mais significativo, de modo a ter uma atuação mais participativa e criativa no processo, ante a própria margem de criação deixada pelo legislador.

Nesse sentido, pode-se considerar que o neoconstitucionalismo foi responsável por alterar o parâmetro normativo, antes presente no constitucionalismo moderno de caráter predominantemente deontológico, para uma concepção axiológica, conferindo uma forte carga valorativa aos direitos fundamentais, com uma diretriz principiológica pautada pelo primado da dignidade da pessoa humana. Com efeito, a diferença meramente formal de critério hierárquico entre as normas constitucionais e infraconstitucionais adquiriu um novo elemento, representado por um critério axiológico de concretização dos direitos fundamentais, com vistas a enaltecer os preceitos constitucionais como valores em si mesmos, acompanhados por uma densa força normativa.

Como se pode perceber, esse novo paradigma conferido ao ordenamento jurídico trouxe uma série de inovações, cujas implicações afetaram diversos institutos do direito. De maneira geral, em relação ao direito administrativo, o fenômeno neoconstitucionalista também despertou diversas mudanças. A partir de meados dos anos 1990, essa disciplina, que sempre teve, desde as suas origens, por eixo ideológico o interesse público, passou a sofrer forte influência do novo panorama constitucional, que trouxe como premissa basilar a proteção aos direitos fundamentais. Em sentido consonante, preleciona Marçal Justen Filho (2009, p. 54, grifo do autor):

> A estruturação do regime de direito administrativo é produzida pela Constituição, a qual delineia os princípios fundamentais, indica as situações em que será indispensável a existência de regras e fornece as diretivas de desenvolvimento do sistema normativo. Ainda que o conteúdo concreto do regime administrativo somente possa ser conhecido mediante as regras efetivamente adotadas, pode-se afirmar que sua identidade é determinada pela Constituição. Talvez se pudesse aludir a uma espécie de **código genético** do regime administrativo, o qual é imposto pela Constituição.

Diante dessa tendência determinada pelo neoconstitucionalismo, os princípios adquiriram uma relevância bem maior dentro do ordenamento jurídico pátrio, com ampliação de sua força normativa, de modo que a nova hermenêutica tem exigido com mais rigor que a aplicação dos institutos administrativos seja condizente com a diretriz principiológica inserta na matéria. Gustavo Binenbojm (2008, p. 65) realiza importante adendo acerca do tema:

> Tal concepção, que vem sendo rotulada como neoconstitucionalismo, impõe aos juristas a tarefa de revisitar os conceitos de suas disciplinas, para submetê-los a uma releitura, a partir da ótica constitucional. Trata-se de realizar uma verdadeira filtragem constitucional do direito, de modo a reinterpretar os seus institutos, buscando-se não só evitar conflitos com a

> Lei Maior, mas também potencializar os valores e objetivos que esta consagra.

Outro fator de destaque refere-se à mudança da dinâmica das políticas públicas ante a necessidade de conferir efetividade aos direitos sociais. A própria discricionariedade administrativa precisou ser repensada, a partir da limitação conferida por princípios como a razoabilidade e a proporcionalidade. De igual modo, o processo administrativo sofreu influência para se adequar aos preceitos constitucionais ínsitos no devido processo legal. Sobre essas mudanças, cabe mencionar os comentários de Irene Patrícia Nohara (2010, p. 120):

> Podem ser mencionadas as seguintes tendências do Direito Administrativo pós-moderno: influência de uma hermenêutica que revaloriza o papel dos princípios na interpretação jurídica; análise da adequação das políticas públicas com os referenciais constitucionais; direcionamento da discricionariedade administrativa à consecução de direitos fundamentais, mesmo que de segunda geração/dimensão; processualização da atuação administrativa; reaproximação da abordagem da ciência da Administração com o Direito Administrativo, mormente com a discussão do princípio da eficiência; e valorização do elemento consensual [...].

Registre-se, ainda, a mudança em relação a um dos seus princípios basilares, qual seja, o princípio da legalidade *stricto sensu*, que orienta a atuação da administração pública, limitando-a àquilo que está permitido na lei. A nova dimensão conferida a esse princípio refere-se à mudança de parâmetro, que se transfere da noção de legalidade para a concepção de juridicidade (para compreender não só a leis, mas também princípios e valores), ou seja, não basta apenas que os atos administrativos estejam de acordo com a lei, mas, sim, que se mostrem consentâneos com o direito regulamentado pela ordem constitucional vigente. De acordo com o magistério de Diogo de Figueiredo Moreira Neto (2008, p. 24-25):

> Desde logo, atente-se que o fenômeno da aplicação do direito é muito mais rico do que o da aplicação da lei como se o entendia no positivismo jurídico. Enquanto que no positivismo jurídico o aplicador não deveria ser mais do que a boca da lei, como no conhecido apotegma francês dirigido aos juízes, no pós-positivismo, o intérprete-aplicador, qualquer que seja, e não apenas o magistrado, é também um conformador da norma aplicada, pois lhe cabe retirar do texto inicial, que é a lei, o comando a ser efetivado, que é o direito, mas não ficar apenas na exegese, pois que também deve integrá-lo com seus próprios subsídios para afeiçoá-lo adequadamente a hipótese sob decisão e, necessariamente, enunciar os valores e as razões por que o faz, na interpretação e na integração.

Gustavo Binenbojm (2008, p. 70) também aborda essa perspectiva:

> A constitucionalização do direito administrativo convola a legalidade em juridicidade administrativa. A lei deixa de ser o fundamento único e último da atuação da Administração Pública para se tornar apenas um dos princípios do sistema de juridicidade instituído pela Constituição.

Maria Sylvia Zanella Di Pietro (2010) aponta, ainda, como novas tendências do direito administrativo: a democracia participativa, o movimento de agencificação, a aplicação do princípio da subsidiariedade e a substituição do quadro de servidores públicos por mão de obra terceirizada, além da perspectiva atrelada ao direito administrativo econômico.

De igual modo – e como não poderia deixar de ser –, o princípio da supremacia do interesse público sobre o privado não ficou imune às novas influências contidas nas ideias neoconstitucionalistas. Diante disso, não se tem mais como conceber a ele a mesma conotação atribuída no período pós-Revolução Francesa.

De acordo com Irene Patrícia Nohara (2010), ao analisar o princípio da supremacia do interesse público, devem-se observar duas perspectivas: a primeira concerne à necessidade de o interesse público mostrar-se adequado

aos preceitos constitucionais, justificados argumentativamente, que ela denomina "interlocução comunitária direta", em alusão à sistemática das audiências públicas; já a segunda diz respeito ao fato de o interesse público não possuir uma conotação absoluta, devendo se pautar por um juízo ponderativo, que, por meio da técnica da razoabilidade/proporcionalidade, verifique qual interesse deve predominar no caso concreto.

O princípio da supremacia do interesse público, além de ser uma das vigas mestras de um dos ramos mais importantes do direito público, guarda no seu âmago uma série de valores, que sofrem influência do processo constitucionalista. Com base nessas premissas e diante da notoriedade da influência exercida pelo fenômeno neoconstitucionalista no ordenamento jurídico, passou-se a desenvolver uma nova corrente doutrinária, que considera o princípio da supremacia do interesse público um verdadeiro absurdo jurídico, fruto de uma herança ditatorial e instrumento permissivo para a prática de arbitrariedade por parte do Estado. Compõem esse grupo doutrinário autores como Gustavo Binenbojm (2008), Marçal Justen Filho (2009), Humberto Ávila (2007), entre outros. Com uma postura crítica bastante veemente, manifestou-se a doutrina administrativa clássica, de maneira contrária a qualquer concepção que sustente a desconstituição do princípio da supremacia do interesse público. Fazem parte desse grupo doutrinário grandes autores como Celso Antônio Bandeira de Mello (2009), Maria Sylvia Zanella Di Pietro (2010), José dos Santos Carvalho Filho (2010), entre outros.

Em que pese a significativa contribuição dada por essas duas correntes doutrinárias para o desenvolvimento do tema, propõe-se neste estudo uma postura intermediária, que, por meio da técnica ponderativa, na esteira do princípio da proporcionalidade, busque conferir ao princípio da supremacia do interesse público uma acepção mais coerente com os ditames impostos pelo neoconstitucionalismo, sem que, entretanto, perca o seu papel crucial de regulamentador das relações sociais e da própria ordem pública, como consectário que é do regime político democrático. É o que se passa a abordar na seção seguinte.

4 REMODELAGEM INTERPRETATIVA DO PRINCÍPIO DA SUPREMACIA DO INTERESSE PÚBLICO À LUZ DO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE

A CRFB/88, sob uma óptica neoconstitucionalista, trouxe uma nova forma de concepção, pautada na dignidade da pessoa humana. A partir desse postulado básico, constituiu-se uma miríade de direitos fundamentais, que passaram a exercer um papel central, incidentes em uma estrutura repleta de princípios e valores. O princípio da supremacia do interesse público, por sua vez, embora não possua disposição expressa no Texto Constitucional, está previsto de maneira implícita em diversos preceitos constitucionais, conforme já delineado nas seções anteriores deste estudo. Ademais, pode-se dizer que tal princípio pode ser abstraído como um consectário lógico do próprio princípio do Estado Democrático de Direito, também elencado no art. 1º da Carta Magna.

Nesse sentido, em que pese a posição de respeitáveis doutrinadores defendendo que o princípio da supremacia do interesse público não possui respaldo constitucional, sustenta-se, neste trabalho, que ainda encontra supedâneo na nova ordem instaurada pela CRFB/88. Todavia, entende-se que, diante da tendência neoconstitucional adotada pela Carta Magna, se faz necessária uma remodelagem interpretativa acerca do modo de aplicação desse princípio, para que se possa mostrar consentâneo com as novas diretrizes constitucionais, pautadas pela dignidade da pessoa humana e pelo respeito aos direitos e garantias fundamentais. O que não se pode admitir é que seja conferida ao princípio em estudo uma conotação totalmente destoante das diretrizes neoconstitucionais adotadas. Esse fator, sim, pode vir a legitimar autoritarismos e ingerências promovidos pelo Estado, conforme apregoa determinada parcela da doutrina.

A Constituição é o eixo formador de todo sistema jurídico, o ápice da pirâmide do ordenamento jurídico, de modo que todos os demais ramos do ordenamento jurídico devem se mostrar consentâneos com os parâmetros estabelecidos por essa "Lei Maior", para possuírem fundamento de validade. Com efeito, é possível observar um processo de constitucionalização do

direito administrativo, de modo que a administração pública deve passar a atuar com base em vetores axiológicos e normativos pautados nos direitos fundamentais e na democracia. Essas diretrizes possuem como ponto convergente o princípio da dignidade da pessoa humana. Dessa forma, deve-se considerar a composição de uma relação jurídica administrativa entre a administração pública e os particulares, em que os poderes e prerrogativas da primeira, em prol da satisfação dos interesses públicos, somente podem se proceder mediante o respeito aos direitos fundamentais dos particulares.

É válido ressaltar que não só os particulares estão submetidos a um Estado Democrático de Direito, mas também a própria administração pública. De acordo com Irene Patrícia Nohara (2010, p. 129):

> A dignidade assumiu, então, a dupla dimensão: de limite – à ação estatal violadora de direitos fundamentais, mas também à ação particular que viole direitos individuais ou mesmo o bem-estar coletivo, como ocorre, por exemplo, na polícia administrativa que busca apreender medicamentos comercializados e que comprovadamente causam males à saúde pública, e de tarefa, onde o Estado foi visto como prestador de serviços públicos e, portanto, de viabilizador dos direitos sociais.

Todavia, é importante destacar que, não obstante todo o significado envolto nos direitos conferido pela CRFB/88, não há de se cogitar direitos fundamentais absolutos ante sua relatividade ou limitação, como um reflexo da própria dinâmica principiológica que orienta sua aplicação. A relevância dos direitos fundamentais na garantia das prerrogativas dos cidadãos é indiscutível; entretanto, é preciso lembrar que eles coexistem entre si próprios e com uma série de outros valores constitucionais, de modo que a aplicação de cada um deles deve ser relativizada diante da preponderância dos bens jurídicos em testilha. Diante disso, não parece razoável utilizar o importante papel conferido aos direitos fundamentais pela Carta Magna como um supedâneo para deslegitimar a aplicação do princípio da supremacia do interesse público.

Tal princípio é a premissa axiológica responsável por garantir à administração pública dois aspectos essenciais: conferir respaldo às suas prerrogativas e viabilizar a consecução do próprio regime democrático. Em relação ao primeiro aspecto, não há como negar que a administração pública necessita de algumas prerrogativas para que possa exercer o seu mister e desempenhar as atividades administrativas em prol do interesse público. Suas prerrogativas garantem condições de procedibilidade para a prática de determinados atos administrativos, como forma para a consecução dos fins que o Texto Constitucional impõe-lhes. No que concerne ao segundo aspecto, é válido destacar que um regime democrático, ainda que sob o modelo representativo, baseia-se na satisfação dos interesses comuns identificados no corpo social, de modo que se presume que a atuação do Estado deve se orientar para alcançar o interesse público, fazendo-se necessário garantir alguma conotação de prevalência a ele, no intuito de lhe conferir legitimidade. O Estado, assim, possui legitimidade, conferida pela própria sociedade, para praticar atos em prol do interesse público.

É principalmente em razão desses dois aspectos que o interesse público necessita de uma orientação principiológica que lhe confira caráter de superioridade, com o intuito de garantir a ordem e a manutenção de uma sociedade democrática, bem como as condições de governabilidade em favor do poder público. Celso Antônio Bandeira de Mello (2009), inclusive, aponta o princípio da supremacia do interesse público sobre o interesse privado como uma condição de existência ínsita na dinâmica de qualquer sociedade.

Ademais, o princípio da supremacia não constitui apenas um meio garantidor desses aspectos, como também um meio vinculador da atuação da administração pública, tendo em vista que preconiza que o Estado somente pode praticar esses atos em uma condição de superioridade, se houver o elemento finalístico condizente com o interesse público. De acordo com José dos Santos Carvalho Filho (2010, p. 75):

> Como permeia a finalidade (ou os fins) dos atos administrativos como um de seus elementos, o interesse público acaba sendo ponto de referência para o controle de legalidade quando a Administração se desvia do objeto a que se dirige o

> ato. Cuida-se de outra verdade inarredável ligada ao interesse público: uma vez que este seja desatendido, quer por violação expressa da lei, quer por ofensa dissimulada que a atinja, não há como aceitar a validade da conduta, tendo-se que considerar a sua contaminação por vício de finalidade. Esse desvio – o desvio de finalidade ou desvio de poder – reflete indiscutível agressão ao interesse público e, por esse motivo, tem-se desenvolvido o controle de atos e condutas inquinados desse defeito.

Impende destacar que o interesse público preconizado como essencial para preservação do princípio é aquele de caráter primário, que visa a satisfazer os interesses legítimos e predominantes na sociedade, e não aquele de caráter meramente secundário, baseado nos interesses particulares do governo ou do governante. O interesse público secundário jamais deve deter uma conotação de superioridade sobre os interesses privados, mas, sim, ser tratado no mesmo plano.

Na mesma esteira, expõe Floriano de Azevedo Marques Neto (2012, p. 423):

> À noção de interesse público cumpre, então, uma tripla função: (i) ela serve de limite ao poder público, que só pode agir quando identificar e explicitar um interesse público a ser perseguido com seu ato (função de delimitação); (ii) ela serve para justificar ao administrado a intervenção estatal na sua esfera de direitos, pois afinal isso (o sacrifício ou o condicionamento de um direito seu) é feito em benefício de toda coletividade, da qual o indivíduo atingido também é parte e, portanto, beneficiário da ação pública (função justificadora) e, por fim, (iii) cumpre um papel operacional, pois, como o conteúdo do interesse público é aberto (já que se trata de um conteúdo dúctil), ele confere uma margem de manobra para o detentor do poder, legitimado que estará para intervir na esfera privada sempre que conseguir demonstrar que isso é necessário para consagrar uma finalidade de interesse coletivo por ele eleita como relevante (função operacional).

Não obstante todos esses aspectos, é importante destacar que o princípio da supremacia do interesse público não pode adquirir conotação absoluta, principalmente diante da tendência neoconstitucional adotada pela CRFB/88. Cogitar, em qualquer hipótese, em sentido contrário seria dar azo para a perpetuação de ingerências e autoritarismos estatais indevidos nas esferas individuais dos cidadãos.

É de se observar que, de fato, a terminologia conferida ao referido princípio não foi das mais felizes, especialmente quanto ao termo 'supremacia', que remete a uma concepção hegemônica e absoluta quanto à preponderância do interesse público. Tal lógica parece completamente incompatível com os demais valores elencados constitucionalmente e com a própria sistemática dos princípios em si, baseada na relatividade, nos graus de otimização e no sopesamento. Ademais, interesse público é um conceito indeterminado e plurissignificativo, de maneira que sua prevalência indiscriminada pode ensejar comportamentos autoritários e violadores de preceitos constitucionais. Todavia, há de se reconhecer que foi com essa nomenclatura que o princípio foi cunhado no ordenamento jurídico brasileiro e é por meio dessa denominação que tem servido de respaldo para regulamentar todas as funcionalidades delineadas alhures.

Diversos princípios, ao longo da história, sofreram mudanças em suas formas de concepção, nem por isso necessitaram ter sua nomenclatura alterada; o próprio princípio da legalidade já adquiriu diversas conotações. A nomenclatura é apenas um elemento identificador do princípio, o que não significa dizer que todo o seu conteúdo deve estar contido nos termos que compõem o seu nome. Portanto, também não se considera viável, diante de todo o significado envolto no princípio com essa nomenclatura, a propositura de outra denominação, até mesmo para preservar as relações pautadas em suas premissas, muito embora se sustente a necessidade veemente de se proceder a uma remodelagem interpretativa da forma de aplicação do princípio, de modo a torná-lo mais condizente com a ordem constitucional inaugurada pela CRFB/88. Dessa forma, não se filia à parcela da doutrina que utiliza esses e outros argumentos para tentar justificar a completa inadequação desse princípio com a nova ordem constitucional inaugurada em

1988. Acredita-se que a celeuma não está na essência do princípio, tampouco na sua nomenclatura, mas, sim, no seu modo de interpretação e de aplicação.

Nesse sentido, é possível observar que, diante da tendência neoconstitucional adotada pela Carta Magna, não há como conferir uma conotação absoluta ao princípio da supremacia do interesse público, tampouco aos direitos individuais. Os direitos individuais possuem como base ideológica a dignidade da pessoa humana, prevista, inclusive, como um dos fundamentos da República Federativa Brasileira no art. 1º da CRFB/88. O princípio da supremacia do interesse público, a seu turno, possui como base ideológica a própria manutenção do regime democrático, que se encontra no mesmo art. 1º, além de possuir previsão implícita em diversos outros dispositivos constitucionais, como já delineado.

Dessa forma, ante a significativa valoração constitucional conferida aos interesses públicos e privados, fica evidente que não é possível atribuir a nenhum deles uma concepção hegemônica, de maneira que, ao restar evidenciada uma situação conflituosa entre interesses públicos e particulares, implicando violação a direitos fundamentais, se faz necessária a realização de um juízo ponderativo pautado pelo princípio da proporcionalidade, para dirimir os interesses envolvidos e verificar no caso concreto a hipótese que deve prevalecer.

4.1 A PROPORCIONALIDADE COMO MEIO BALIZADOR PARA DIRIMIR CONFLITOS ENTRE INTERESSES PÚBLICOS E DIREITOS INDIVIDUAIS

Com base nas premissas delineadas no tópico anterior, sustenta-se a necessidade de estabelecer uma remodelagem do padrão interpretativo conferido ao princípio da supremacia do interesse público. De igual modo, apoiam Emerson Gabardo e Daniel Wunder Hachem (2010, p. 61):

> A toda evidência, o Direito Administrativo contemporâneo reclama, realmente, uma releitura de seus institutos à luz dos postulados democráticos vigentes nas Constituições atuais,

> permeadas pelas exigências do modelo social do Estado de Direito. E isso requer, sem dúvida, a transformação de determinados conceitos não mais condizentes com essa nova realidade. [...] Cuida-se, tão só e unicamente, de compreender o fenômeno jurídico e as instituições políticas de acordo com a realidade hodierna e os anseios sociais atuais, sem que para isso seja necessário rejeitar as conquistas do passado por observá-las com as lentes do presente.

Em sentido semelhante, expõe José dos Santos Carvalho Filho (2010, p. 83) ao final de seu estudo: "Isso, contudo, nem de longe mobiliza a 'desconstrução' do princípio, mas sim a sua reconstrução".

Destarte, o que se está a propor no presente trabalho não é a "desconstrução" do princípio da supremacia do interesse público, mas, sim, uma remodelagem do seu modo de interpretação e aplicação, de maneira a torná-lo mais adequado aos valores constitucionais centrais, por meio de um juízo de proporcionalidade. Esta atuaria, assim, como instrumento balizador principal para dirimir tais situações, o que não implicaria a exclusão de outros elementos normativos balizadores igualmente significativos na busca da adequação do referido princípio às diretrizes neoconstitucionais.

A proposta é a seguinte: diante de uma situação concreta, em que se vislumbre o conflito entre interesses públicos e privados, os primeiros, em regra, devem prevalecer, utilizando por base o princípio da supremacia do interesse público, juntamente àquelas premissas que lhe são inerentes, conforme tratado anteriormente. Todavia, situação diversa seria aquela em que se constatasse que a prevalência do interesse público sobre o privado implicaria violação aos direitos fundamentais, ocasião em que seria necessário realizar um juízo ponderativo, baseado no princípio da proporcionalidade, para identificar, na hipótese vertente, observadas as diretrizes constitucionais, o modo de contemplar ao máximo os direitos envolvidos, restringindo-os onde houver possibilidade, com vistas à melhor solução do caso concreto prevalecer. Héctor Jorge Escola (1989, p. 251) posiciona-se em sentido semelhante: "*El interés público, por último, prevalece o tiene prioridad sobre los*

intereses individuales con los que pueda llegar a colisionar, por razón de su propia índole y condición, a los que sólo puede desplazar o sustituír, pero nunca aniquilar"[3].

Dessa forma, para uma aplicação consentânea do princípio da supremacia do interesse público, dever-se-ia observar, inicialmente, se aquele interesse público perseguido é o interesse público primário correspondente aos anseios sociais. Feita essa análise, seria necessário, por conseguinte, identificar se a prevalência desse interesse público implicaria violação a direitos fundamentais; caso constatada essa possibilidade, seria então necessário proceder a uma justificação pautada por um juízo de proporcionalidade que, respeitando o núcleo fundamental dos mandamentos constitucionais inerentes à hipótese, dite como devem ser garantidos, ao mesmo tempo, os múltiplos interesses envolvidos.

Com efeito, o princípio da supremacia do interesse público não pode mais ser concebido como um fim em si mesmo, diante da tendência neoconstitucional acolhida pela doutrina e jurisprudência pátria, de maneira que, havendo conflitos entre interesses públicos e direitos individuais, a supremacia dos primeiros não pode ser utilizada como argumento único e suficiente para a sua prevalência, devendo, portanto, haver um juízo ponderativo pautado pelo princípio da proporcionalidade, que justifique de maneira argumentada a forma de garantir um ou ambos os interesses, com a menor restrição possível. Em sentido consonante, prelecionam Dimitri Dimoulis e Leonardo Martins (2010, p. 176): "Todos os órgãos estatais (Legislação, Administração/Governo, Jurisdição) estão igualmente vinculados aos direitos fundamentais, devendo suas intervenções passar pelo crivo do critério da proporcionalidade". Ainda:

> Para harmonizar o interesse individual com o interesse coletivo, as Constituições modernas impõem, como se constatou acima, limites aos direitos fundamentais, limites estes que devem ser mais bem delineados pelo legislador ordinário. O que poderia ser o vínculo do legislador aos direitos

3 Tradução livre: "O interesse público, por último, prevalece ou tem prioridade sobre os interesses individuais com os quais possa chegar a colidir, em razão de sua própria índole e condição, os quais pode afastar ou substituir, mas nunca aniquilar".

> fundamentais senão o dever de intervir no exercício dos direitos tão somente de forma proporcional (DIMOULIS; MARTINS, 2010, p. 160).

Esse juízo de proporcionalidade deve obedecer a três regras básicas inerentes: adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito. Dessa maneira, o princípio em pauta somente poderia ser invocado para legitimar uma suposta prevalência de um interesse público caso fosse acompanhado de uma motivação consentânea que demonstrasse que: essa medida mostra-se capaz de perseguir a finalidade almejada (adequação); é a única idônea em ocasionar a menor lesão possível ao outro bem jurídico mitigado (necessidade); sob uma óptica ponderada, é a melhor solução para integração do sistema (proporcionalidade em sentido estrito). Com base em tais premissas, é imprescindível que, quando um interesse privado seja mitigado por um interesse público, haja compensação equitativa, realizada por meio de um juízo ponderativo, capaz de equalizar os valores envolvidos, para que a violação seja a mínima possível. Assim, ocorreria a contemplação dos direitos privados ou particulares, muito embora tivessem sua eficácia reduzida, de maneira proporcional, pelo interesse público.

Nesse contexto, a motivação proporcional seria uma forma de vincular a necessidade de justificação da superioridade do interesse público em determinada hipótese, em que se vislumbrasse a violação a direitos fundamentais dos indivíduos. Essa medida teria por escopo justamente tornar o princípio mais consentâneo com as determinantes neoconstitucionais albergadas na Carta Magna. Dito de outra forma, na perspectiva proposta, a administração pública não poderia simplesmente alegar estar exercendo determinado ato em nome do interesse público e que, portanto, mais nenhum aspecto deve ser levado em consideração, mas, sim, deveria exercer um ato em prol do interesse público e, de maneira motivada, demonstrar que ele se mostra adequado, necessário e proporcional em sentido estrito.

O princípio da supremacia do interesse público seria, assim, concebido por dois pressupostos: o primeiro seria relativo à finalidade de consecução do interesse público – diga-se interesse público primário – por parte da

administração pública, enquanto o segundo seria relativo à necessidade de motivação proporcional da prevalência desse interesse público suscitado frente a um direito fundamental conflitante. Inevitavelmente, no universo de possibilidades albergadas pelas relações jurídicas, irão ocorrer determinadas situações de conflito entre interesses públicos primários e interesses particulares significativos, de modo que o interesse público somente poderá ter prevalência se sua motivação indicar por meio de um juízo proporcional que ele realmente deverá se sobrepor, naquela hipótese, ao interesse privado.

Atente-se bem: o que se está defendendo não se refere àquelas situações em que um administrador pratica determinado ato em nome do interesse público para prejudicar um inimigo político ou conseguir vantagens pessoais, pois, nessas hipóteses, não há sequer o pressuposto finalístico relativo ao interesse público, mas um interesse pessoal do administrador ou um interesse público secundário da administração. Essa espécie de interesse, portanto, não deve ser contemplada pelo princípio da supremacia do interesse público, de modo que nenhum grau de superioridade deve ser conferido a esses interesses frente aos interesses privados.

Hoje, portanto, na administração pública não se cabe mais cogitar um princípio reitor que defenda a supremacia do interesse público como um fim em si mesmo. É necessária uma remodelagem desse princípio que defenda que o interesse público, quando em conflito com direitos individuais constitucionalmente garantidos, somente deve prevalecer se houver uma motivação pautada por um juízo de proporcionalidade que justifique tal prevalência. De acordo com Irene Patrícia Nohara (2010, p. 127):

> A possibilidade de o Estado impor sua vontade não significa que essa vontade não possa ser manifestação de um consenso acerca do que a coletividade entende por interesse coletivo, em determinado contexto histórico, porquanto um verdadeiro Estado Democrático de Direito também deve ter forças para impor determinações gerais de interesse público e, em caso de colisão de interesses, submeter, dependendo do juízo de sopesamento do caso concreto (razoabilidade), e sem a pretensão de aniquilar desnecessariamente (desproporcionalmente) direitos individuais protegidos pela Constituição, a vontade

de interesses particulares recalcitrantes à realização de fins constitucionais coletivos.

Interesse público não é supremo, mas deve prevalecer sobre direitos individuais se houver motivação proporcional para tanto, sendo uma condição *sine qua non*.

Em virtude de tudo isso, defende-se que, ao proceder a uma análise do princípio da supremacia do interesse público, é necessário observar inicialmente se aquele interesse público prevalecente realmente reflete um consenso social majoritário. Consequentemente, é preciso identificar se há uma justificação pautada por argumentos proporcionais que respeitem o núcleo fundamental das normas constitucionais inerentes à hipótese, tendo em vista que o princípio da supremacia do interesse público jamais pode deter uma conotação absoluta, principalmente naqueles casos que impliquem sacrifícios de direitos individuais também tutelados pelo ordenamento jurídico.

5 CONCLUSÃO

Com o advento de uma nova ordem constitucional inaugurada pela CRFB/88, sob forte influência do fenômeno do neoconstitucionalismo, alterou-se o parâmetro normativo, antes presente no constitucionalismo moderno de caráter predominantemente deontológico, para uma concepção axiológica, conferindo uma forte carga valorativa aos direitos fundamentais, com uma diretriz principiológica pautada pelo primado da dignidade da pessoa humana. Essa nova perspectiva passou a exigir a adequação de alguns institutos dos mais variados ramos do direito às suas premissas basilares.

Na concepção adotada neste estudo, o princípio da supremacia do interesse público configura-se como um desses institutos que necessitam de adequação. Atente-se bem que na adequação proposta não se considerou que deve haver uma desconstituição completa ou "desconstrução" do princípio em questão, mas, sim, propôs-se a adoção de um balizamento pautado no princípio da proporcionalidade, como um meio de buscar sua

adequação às novas diretrizes constitucionais, determinadas pelo fenômeno do neoconstitucionalismo.

Apesar de não possuir previsão expressa no Texto Constitucional, o referido princípio encontra fundamento no próprio preceito do Estado Democrático de Direito, elencado no seu art. 1º, tendo em vista ser responsável por conferir primazia aos interesses comuns identificados no corpo social. Além disso, encontra previsão implícita em uma série de outros dispositivos constitucionais. Como se não bastasse, esse princípio serve de fundamento para as regras que buscam garantir condições de procedibilidade para o agir da administração pública, em prol da consecução do interesse público, respaldando a detenção de uma série de prerrogativas que viabilizam a atividade administrativa e as medidas de governo.

O princípio da supremacia do interesse público guarda, ainda, importância como um mecanismo vinculador da atuação administrativa, uma vez que somente legitima tais prerrogativas conferidas ao poder público se os seus atos tiverem por finalidade o alcance ou a promoção do interesse público (primário). Nessa senda, cogitar em qualquer possibilidade a desconstituição completa do referido princípio, como propõe determinada parcela da doutrina, poderia até mesmo causar o efeito inverso de aumentar o autoritarismo e a ingerência estatal, em vez de atenuá-los. Dessa forma, pode-se dizer que tal princípio configura-se como um preceito basilar do direito administrativo, possuindo carga axiológica de importância singular para o exercício da atividade administrativa e para a própria consecução do regime democrático. Nesse sentido, apregoar sua retirada por completo do ordenamento jurídico pátrio poderia implicar graves prejuízos para a atividade administrativa, de modo que solução bem mais integradora é a aplicação de um método balizador proporcional, capaz de adequá-lo às premissas constitucionais.

Com efeito, não se considera haver mais espaço para defender uma concepção hegemônica e absoluta em torno do princípio da supremacia do interesse público, como se fosse um fim em si mesmo, capaz de legitimar todo tipo de ação estatal interventiva nos direitos individuais. Portanto, chega-se à conclusão de que a celeuma apontada por parcela da doutrina quanto à incompatibilidade desse princípio com a nova ordem constitucional não se

refere à sua essência ou mera existência, mas, sim, ao seu modo de aplicação. Na concepção adotada ao longo do trabalho, não é a sua existência que pode vir a legitimar abusos de autoridade e ingerências estatais indevidas, mas, sim, sua aplicação ou utilização de maneira equivocada. Não seria um problema de essência, mas um problema do modo de aplicação.

De fato, o termo 'interesse público' constitui um conceito abstrato e plurissignificativo, mas isso, por si só, não torna impossível sua utilização como premissa do princípio em estudo. Em que pese não ser o interesse público o foco principal deste trabalho, busca-se, em linhas gerais, demonstrar algumas de suas acepções e sua importância não só como consectário lógico da vida em sociedade, mas também como um elemento vinculador da ação estatal.

Concebe-se que, para uma aplicação consentânea do princípio da supremacia do interesse público, se deve observar, inicialmente, se aquele interesse público, ao qual se busca conferir prevalência, corresponde realmente ao que a doutrina denomina interesse público primário, ou seja, se visa a satisfazer os interesses legítimos e predominantes na sociedade. Caso não haja essa correspondência com as necessidades sociais, jamais se pode cogitar qualquer pressuposição de superioridade, pois seria um interesse público de caráter meramente secundário, baseado nos interesses particulares do governo ou do governante, não se encontrando, portanto, no âmbito de aplicação do princípio em estudo, que, ao ser lido, deve ser entendido como princípio da supremacia do interesse público primário. Realizada essa análise, é preciso verificar, por conseguinte, se a sobreposição do interesse público frente ao interesse particular implica violação a direitos fundamentais protegidos constitucionalmente. Caso se constate essa hipótese, é necessária a aplicação do princípio da proporcionalidade para dirimir qual interesse deve vir a prevalecer.

Nesse sentido, não seria suficiente a mera invocação do princípio da supremacia do interesse público para justificar uma eventual sobreposição de um interesse público. Seria necessário, então, que concomitantemente à sua aplicação houvesse uma motivação pautada pelo princípio da proporcionalidade. Essa motivação deve demonstrar se a sobreposição daquele

determinado interesse público mostra-se adequada, ou seja, se ele realmente é: capaz de atingir o fim pretendido; necessário, constituindo a única hipótese idônea a ocasionar a menor interferência possível no outro bem que está sendo mitigado; e proporcional em sentido estrito, na perspectiva de, sob uma análise ponderada, configurar a melhor solução para a integração do sistema.

Considera-se, assim, que a aplicação da proporcionalidade ao princípio da supremacia do interesse público é uma forma de relativizá-lo, de modo a torná-lo mais consentâneo com os preceitos constitucionais, em especial com os direitos fundamentais, que também devem possuir como característica a relatividade. Nesse contexto, a motivação proporcional seria uma forma de vinculação da administração pública à necessidade de justificação da superioridade do interesse público em determinada hipótese, em que se vislumbre conflito de direitos. Essa medida teria por escopo justamente tornar o princípio mais consentâneo com as determinantes neoconstitucionais albergadas na Carta Magna.

REFERÊNCIAS

ÁVILA, Humberto. Repensando o "princípio da supremacia do interesse público sobre o privado". **Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado (RERE)**, Salvador, n. 11, set./out./nov. 2007. Disponível em: <http://www.direitodoestado.com.br/rere.asp>. Acesso em: 27 set. 2012.

BARROSO, Luís Roberto. Neoconstitucionalismo e constitucionalização do direito (o triunfo tardio do direito constitucional no Brasil). **Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado (RERE)**, Salvador, n. 9, mar./abr./maio 2007. Disponível em: <http://www.direitodoestado.com.br/rere.asp>. Acesso em: 25 ago. 2012.

BINENBOJM, Gustavo. **Uma teoria do direito administrativo**: direitos fundamentais, democracia e constitucionalização. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal, 1988.

_____. Lei n. 9.784, de 29 de janeiro de 1999. Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 1 fev. 1999.

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.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 23. ed. São Paulo: Atlas, 2010.

DIDIER JÚNIOR, Fredie. **Curso de direito processual civil**: teoria geral do processo e processo de conhecimento. Salvador: Jus Podivm, 2009.

DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Leonardo. **Teoria geral dos direitos fundamentais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

ESCOLA, Héctor Jorge. **El interés público**: como fundamento del derecho administrativo. Buenos Aires: Depalma, 1989.

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.

GASPARINI, Diogenes. **Direito administrativo**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1992.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de direito administrativo**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. Interesses públicos e privados na atividade estatal de regulação. In: MARRARA, Thiago (Org.). **Princípios de direito administrativo**: legalidade, segurança jurídica, impessoalidade, publicidade, motivação, eficiência, moralidade, razoabilidade, interesse público. São Paulo: Atlas, 2012.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 37. ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 26. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Quatro paradigmas do direito administrativo pós-moderno**: legitimidade, finalidade, eficiência, resultados. Belo Horizonte: Fórum, 2008.

NOHARA, Irene Patrícia. Reflexões críticas acerca 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.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (STF). Mandado de Segurança n. 23452/RJ. Relator: Ministro Celso de Mello. **Diário de Justiça**, Brasília, DF, 16 set. 1999.

_____. Recurso Extraordinário no Agravo Regimental n. 368558/DF. Relator: Ministro Carlos Velloso. **Diário de Justiça**, Brasília, DF, 16 nov. 2004.

_____. Recurso Extraordinário no Agravo Regimental n. 455283/RR. Relator: Ministro Eros Grau. **Diário de Justiça**, Brasília, DF, 28 mar. 2006.

Correspondência | Correspondence:

Davi Costa Feitosa Alves
Rua Raimundo Chaves, 1946, Candelária, CEP 59.064-390. Natal, RN, Brasil.
Fone: (84) 3234-9354.
Email: davidcfa@hotmail.com

Recebido: 30/08/2013.
Aprovado: 16/08/2014.

Nota referencial:

ALVES, Davi Costa Feitosa. Supremacia do interesse público: proporcionalidade dos valores constitucionais. **Revista Direito e Liberdade**, Natal, v. 16, n. 2, p. 11-43, maio/ago. 2014. Quadrimestral.