

**UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA**  
**CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS**  
**DEPARTAMENTO DE DIREITO**

**Lucas Quint**

**A possibilidade de relativização do princípio da supremacia do interesse público sobre o privado**

Florianópolis

2020

**UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA**  
**CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS**  
**DEPARTAMENTO DE DIREITO**

Lucas Quint

**A possibilidade de relativização do princípio da supremacia do interesse público sobre o privado**

Trabalho Conclusão do Curso de Graduação em Direito do Centro de Ciências Jurídicas da Universidade Federal de Santa Catarina como requisito para a obtenção do título de Bacharel em Direito. Orientador: Prof. Dr. Luiz Henrique Urquhart Cademartori.

Florianópolis

2020

## AGRADECIMENTOS

Primeiramente agradeço aos meus pais, Jacob Quint Neto e Myrian Cristina Martins Quint, que apesar de todos os percalços me ensinaram a ter valores que levarei para o resto da minha vida.

À minha melhor amiga, cúmplice e futura esposa, Neli Beatriz Martins, que esteve do meu lado nos momentos mais delicados que passei, que soube suportar e me confortar com um carinho sutil que acalmaria o mais bravo dos leões. Obrigado por estar do meu lado compartilhando essas conquistas. Se hoje estou concluindo minha graduação, você é o motivo e a inspiração!

Aos meus colegas de turma, que transformaram a dura graduação numa verdadeira comédia grega. Saibam que os momentos que passamos juntos ficarão eternizados em minha memória.

A minha querida AADUFSC, obrigado pelos momentos inesquecíveis, com certeza a graduação seria incompleta sem você!

Aos meus amigos Matheus Steinmetz Coelho e Joceli Coelho Júnior, pela ajuda nos momentos mais difíceis nessa jornada, vocês tem minha eterna gratidão!

Agradeço, também, aos membros da banca, em especial ao Mateus Stallivieri Costa, pelos brilhantes apontamentos fornecidos na confecção deste trabalho. Saiba que sem você isso não seria possível!

A todos os meus amigos que fiz na vida, sejam eles dos tempos do Colégio Militar Feliciano Nunes Pires, ou a rapaziada do futebol, obrigado por me permitirem fazer parte de suas vidas.

## RESUMO

A supremacia do interesse público - também chamada de primazia do interesse público - é um princípio estruturante do Direito Administrativo, implicitamente albergado na Constituição Federal de 1988. A acepção do referido princípio aduz que entre uma relação entre público e privado, o primeiro deve sempre prevalecer uma vez que este compreende o interesse de toda coletividade, devendo um interesse particular sucumbir em detrimento daquilo que se entende por bem comum. O objetivo central do trabalho é abordar e analisar sobre o tema a possibilidade de relativização do princípio da supremacia do interesse público sobre o particular na sociedade atual. Propõe-se, assim, apresentar conceitos e reflexões e analisar a influência desse paradigma emergente de flexibilização, baseado no princípio da proporcionalidade e da ponderação de interesses, que traz à tona uma nova maneira de utilização, dando enfoque ao princípio da dignidade humana. Para este trabalho, foi utilizado método dedutivo, o qual parte para argumentos gerais para argumentos específicos. Como método auxiliar, foi usado do método histórico, onde será levado em consideração o contexto histórico atual e pretérito no país acerca da possibilidade de relativização do princípio da supremacia do interesse público sobre o particular.

Palavras-chave: Interesse público. Supremacia do interesse público. Princípio da proporcionalidade. Dignidade da pessoa humana.

## ABSTRACT

The supremacy of the public interest - also called the primacy of the public interest - is a structuring principle of Administrative Law, implicitly included in the Federal Constitution of 1988, whose meaning adds that in a relationship between public and private, the first must always prevail, and for the interest of the whole community, a particular interest must succumb, for the common good. The main objective of this work is to approach and analyze on the subject the possibility of relativizing the principle of the supremacy of the public interest over the particular in the contemporary society. Therefore, the presentations of concepts and reflections and analyze the influence of this emerging paradigm of flexibility are proposed, based on the principle of proportionality and the balance of interests, which brings up a new way of use, focusing on the principle of human dignity. For this work, the inductive method will be used, which starts from specific to general objectives. First, what is considered to be true will be presented, and then reach formal conclusions, since it is restricted to the logic of the established premises. As an auxiliary method, the historical method will be used, which will take into account the current and past historical context, in Brazil and worldwide, about the relativization of the principle of the supremacy of the public interest over the particular.

Keywords: Public interest. Supremacy of the public interest. Proportionality principle. Dignity of human person.

## SUMÁRIO

<b>1. INTRODUÇÃO</b> .....	7
<b>2. NOÇÃO DE INTERESSE PÚBLICO</b> .....	10
2.1 Interesse público - um conceito indeterminado .....	10
2.2 Interesse público - conceito indeterminado .....	13
2.3 Interesse público em sentido amplo .....	17
2.4 Interesse público em sentido estrito .....	18
2.5 Interesse público segundo a Constituição Federal .....	20
2.6 Interesse público na esfera infraconstitucional .....	24
<b>3. A SUPREMACIA DO INTERESSE PÚBLICO</b> .....	26
3.1 Fundamentos clássicos do princípio supremacia do interesse público .....	30
3.2 Crítica ao conceito clássico de supremacia do interesse público .....	35
3.3 Supremacia do interesse público na Constituição .....	37
3.4 Aplicação do princípio da supremacia do interesse público sobre o particular à luz da ideia clássica .....	39
<b>4. POSSIBILIDADE DE RELATIVIZAÇÃO DO PRINCÍPIO DA SUPREMACIA DO INTERESSE PÚBLICO SOBRE O PARTICULAR</b> .....	42
4.1 Teoria da proporcionalidade .....	43
4.1.1 Histórico .....	43
4.1.2 Conceito .....	44
4.1.3 Aplicação .....	47
4.2 Ponderação de interesses .....	49
4.3 Princípio da dignidade da pessoa humana .....	52
4.4 Aplicação do princípio da supremacia do interesse público sobre o particular numa perspectiva emergente .....	54
<b>5. CONSIDERAÇÕES FINAIS</b> .....	58
<b>6. REFERÊNCIAS</b> .....	60

## 1. INTRODUÇÃO

O Direito Administrativo possui como princípios estruturantes a supremacia do interesse público e a indisponibilidade do interesse público. É recorrente a utilização desses princípios por parte do Estado fundamentar toda atividade administrativa.

Contudo, com o advento da Constituição Federal de 1988, há um avanço em direção a proteção de interesses individuais, tirando a centralidade do Estado dando enfoque ao particular. O Estado que antes encontrava-se em posição de superioridade absoluta não mais assim se encontra.

O princípio da supremacia do interesse público é avocado diante de um conflito na relação entre Administração e administrado, sendo que na visão clássica o interesse público é absoluto e deve sempre prevalecer. Atualmente a discussão acerca do princípio da supremacia do interesse público sobre o privado está se tornando cada vez mais comum, crescendo gradativamente um sentimento de que é necessário rever alguns conceitos tidos como estruturantes em nosso ordenamento jurídico, utilizando a teoria da ponderação e o princípio da proporcionalidade.

A importância deste tema reside, não só na sua atualidade, como no seu avanço em busca de um mundo mais humano. É necessária a discussão e a adequação dessa nova possibilidade de mudança de um princípio amplamente difundido e aceito.

Com o trabalho de pesquisa pretende-se trazer para o debate novos elementos capazes de chegar mais próximos de uma definição quanto ao regime a ser adotado nas decisões envolvendo a Administração Pública, sendo elas administrativas ou judiciais, tornando a possibilidade de relativização do princípio da supremacia do interesse público e assim limitando o poder do Estado sobre o particular, configurando assim o problema da pesquisa.

Para este trabalho, utilizaremos o método dedutivo, o qual parte de argumentos gerais para argumentos específicos. Primeiramente, apresentaremos aquilo considerado como premissas gerais para depois chegar a conclusões formais, já que essas conclusões ficam restritas à lógica das premissas estabelecidas. Do

ponto de vista da abordagem ao problema, o método utilizado é o qualitativo, uma vez que é apresentado uma revisão bibliográfica e monográfica. Por fim, sob a ótica dos objetivos, o método empregado é o descritivo, pegando elementos da revisão bibliográfica e fazendo uma análise sobre.

O objetivo geral desta pesquisa, intitulada “Possibilidade de relativização do princípio da supremacia do interesse público sobre o particular” é analisar como a supremacia do interesse público pode ser ponderada.

A realização do estudo tem como objetivos específicos: (i) Conceituar interesse público; (ii) Conceituar o princípio da supremacia do interesse público; (iii) apontar as críticas à concepção clássica de supremacia do interesse público; (iv) Exemplificar de qual maneira a noção de supremacia de interesse público é invocada; (v) Conceituar o princípio da proporcionalidade; (vi) Apresentar a técnica de ponderação de interesses; (vii) Explicitar o princípio da dignidade humana; (viii) Exemplificar de qual maneira a supremacia do interesse público pode ser ponderada em face do princípio da proporcionalidade.

Desta forma, ao analisar os fatos e os fundamentos jurídicos pertinentes ao tema, deseja-se adquirir uma bagagem teórica e prática do tema abordado e contribuindo com o debate sobre tornar essa ideia uma possibilidade real. Ressalta-se que não se pretende esgotar as discussões sobre o tema, apenas indicar um possível caminho a ser perseguido.

Sendo assim, o trabalho está dividido em três capítulos. No primeiro capítulo será esmiuçado toda concepção de interesse público, sua difícil conceituação e como ele se apresenta tanto na esfera constitucional como na esfera infraconstitucional.

Já no segundo capítulo será apresentado o princípio da supremacia do interesse público. Primeiramente faz-se uma breve síntese do regime jurídico administrativo brasileiro, desde seu nascimento até hoje. Após, é demonstrado os fundamentos clássicos da supremacia do interesse público e as críticas que se fazem a esse modelo de pensamento. Demonstra-se como esse princípio se insere na Carta Magna, e por fim contextualiza-se, por meio de julgados, de qual maneira o



princípio da supremacia do interesse público é aplicado de acordo com a teoria clássica.

Por fim, no terceiro capítulo trata-se da possibilidade de relativização do princípio da supremacia do interesse público. Para a proposta, expõe-se a teoria da proporcionalidade, mostrando o surgimento dessa teoria e conceituando-a, e expondo como aplicá-la. Ademais, esclarece sobre a ponderação de interesses, e sobre o princípio da dignidade da pessoa humana como máxima constitucional. Por derradeiro, explicita-se, por meio de julgados, a relativização do princípio da supremacia do interesse público por meio do princípio da proporcionalidade e da ponderação de interesses.

## **2. NOÇÃO DE INTERESSE PÚBLICO**

No presente trabalho, tem-se por objetivo descobrir se há possibilidade da relativização do princípio da supremacia do interesse público sobre o privado. Para isso, precisamos entender um pouco sobre o respectivo princípio e, além disso, entender a necessidade da relativização desse princípio à luz da dignidade humana.

Antes de tratarmos especificamente do princípio da supremacia do interesse público, faz-se necessário definir o que é "interesse público", o que se passa a fazer neste capítulo.

### **2.1 Interesse público - um conceito indeterminado**

O conceito de interesse público está intimamente ligado a finalidade da Administração Pública, conforme aduz Hely Lopes Meirelles, o propósito da Administração Pública em síntese buscam um único objetivo, que é o do bem comum da sociedade. (MEIRELLES, 2016). É preciso esclarecer que o resguardo do interesse público representa a própria finalidade do Estado, que deve proteger os interesses da sociedade atuando no sentido de propiciar o bem-estar social (DI PIETRO, 2014). O interesse público é um conceito subjetivo em constante mutação, sempre em harmonia na busca do cumprimento dos direitos fundamentais e princípios norteadores de nossa Constituição (SCHIEFLER, 2013).

Portanto, o propósito do Poder Público resume-se na proteção do interesse público, compreendido como as intenções ou proveitos legalmente pretendidos por toda sociedade ou pela maioria de seus integrantes. (MEIRELLES, 2016).

A definição de interesse público carece de objetividade, abrindo-se espaço para todo imaginário de subjetividade e conseqüentemente de arbitrariedade. "Um conceito quase mítico, cujo valor se assenta justamente na indefinição de seu sentido e que, por ser facilmente manipulável por demagogos, populistas e tiranos da vida pública, acaba sendo analiticamente pobre" (FARIA, 1992, p. 173).

São incertos os conceitos cujos conteúdos são dúbios ou indefinidos, motivo pelo qual devem ser aperfeiçoados por quem os empreguem. Com isso, somos

capazes de mencioná-los como conceitos desprovidos de complementação com informações tirados da realidade. Os critérios para complementação desses conceitos devem ser procurados na vivência do dia a dia, até mesmo na apreciação de ideias políticas predominantes, ideias essas que diversificam de acordo com a situação das forças sociais. (GRAU, 1988).

Conforme leciona José dos Santos Carvalho Filho:

*Conceitos jurídicos indeterminados* são termos ou expressões contidos em normas jurídicas, que, por não terem exatidão em seu sentido, permitem que o intérprete ou o aplicador possam atribuir certo significado, mutável em função da valoração que se proceda diante dos pressupostos da norma. É o que sucede com expressões do tipo “ordem pública”, “bons costumes”, “interesse público”, “segurança nacional” e outras do gênero.”(CARVALHO, 2016, p. 114).

Segundo conceitua a Professora Alice Gonzales Borges (2011), o interesse público sempre esteve à mercê de quem detinha o poder, que o manipulava para resguardar o "interesse do Estado", muitas vezes era usado como escudo para qualquer tipo de arbitrariedade. Não existem dúvidas que interesse público é um conceito insurgente, o tornando perigoso uma vez que este conceito está intrínseco no direito administrativo.

A concepção de interesse público representa o fundamento de toda atividade administrativa. Esse argumento explica e ampara a tudo, deixando livre para todo autoritarismo e ofensas aos princípios constitucionais, sendo necessário uma nova concepção de interesse público conciliável com um ordenamento jurídico mais humanista (CRISTÓVAM, 2013). A atenção em proteger o interesse público nasceu na concepção de Estado garantidor de direitos fundamentais, e sua função não era resguardar um interesse singular, mas sim de interesses diversos inerentes de uma sociedade multicultural, que passaram a harmonizar entre si (DI PIETRO, 2014). Di Pietro caracteriza esse binômio autoridade/liberdade como inerente do direito administrativo, autoridade para alcance do interesse público e liberdade dos cidadãos observarem seus direitos fundamentais sendo respeitados contendo possíveis abusos de poder (DI PIETRO, 2014). Na concepção da autora:

(...)de um lado, o da proteção aos direitos individuais diante do Estado, que serve de fundamento ao princípio da legalidade, um dos esteios do Estado de Direito; de outro lado, o da necessidade de satisfação de interesses públicos, que conduz à outorga de prerrogativas e privilégios para a Administração Pública, quer para limitar o exercício dos direitos individuais

em benefício do bem-estar coletivo (poder de polícia), quer para a prestação de serviços públicos. Daí a bipolaridade do direito administrativo: liberdade do indivíduo e autoridade da Administração; restrições e prerrogativas. Para assegurar-se a liberdade, sujeita-se o Estado à observância da lei; é a aplicação, ao direito público, do princípio da legalidade. Para assegurar-se a autoridade da Administração Pública, necessária à consecução de seus fins, são-lhe outorgados prerrogativas e privilégios que lhe permitem assegurar a supremacia do interesse público sobre o particular. (DI PIETRO, 2010, p. 93).

Na atualidade, uma implicação entre interesse público e interesse individuais que antes divergiam hoje se convergem (SCHIEFLER, 2013). É o que pensa Alexandre dos Santos Aragão (2010, p. 3): “O interesse público e os interesses dos cidadãos, que antes eram vistos como potencialmente antagônicos, passam a ser vistos como em princípio reciprocamente identificáveis.” Joel de Menezes Niebuhr (2001, p. 54), esclarece que “há inúmeras situações em que os mesmos [interesses públicos e interesses privados] se conciliam, sem que se faça pertinente compelir a prevalência do público.”. E conclui que se deduzisse o oposto “presumir-se-ia imanente o conflito entre o interesse público e o privado, o que levaria a qualificar a função administrativa sob o escopo de derrogar as expectativas individuais, e não de satisfazer elas.”

Observa-se que o interesse público não se encontra em lado oposto aos direitos fundamentais num âmbito individual, muito menos adversa aos interesses de cada um, ou seja, não existe um interesse público independente desligado dos anseios de cada cidadão (CAVALCANTI, 2006).

A doutrina sustenta que deve haver uma interpretação para melhor aplicação de normas e princípios que apresentem conceitos indeterminados. No caso do interesse público, por se encontrar de forma implícita ou explicitamente com finalidade imediata, o administrador é guiado a complementá-lo por meio de arbítrios valorativos ou prognósticos, conferindo-lhe os mais variados sentidos. (BUSATTO, 2011).

Segundo explica José Sérgio da Silva Cristóvam, a respeito da indecisão conceitual de interesse público, é que tal situação não pode ser entendida em uma suposta exigência de liberalidade ou discricionariedade da Administração Pública para orientar as decisões e toda atividade administrativa a partir de qualquer entendimento vago e subjetivo de interesse público. O reconhecimento do cerne do

interesse público por parte da Administração Pública simplesmente será legítimo se suscetível de uma readmissão lógica ao sistema de regras e princípios inerentes de todo ordenamento jurídico. Não se deve admitir que a materialização desempenhada da noção de interesse público possa ser ocupada pela arbitrariedade administrativa. Por fim, todas as deliberações administrativas são subordinadas à ordem normativa e axiológica constitucional e infraconstitucional, de onde decorre todo argumento, lógica, o propósito e o próprio *modus operandi* administrativo. (CRISTÓVAM, 2014).

Em resumo, a essência de interesse público será posta em prática em cada caso concreto e dependerá de um juízo de valor da Administração Pública, submetido a ordem normativa e princípios constitucionais e infraconstitucionais que servirão de guia para legitimação de toda ação administrativa (CRISTÓVAM, 2014). " Não é, portanto, uma opção absolutamente livre, visto que tem como parâmetro de legitimidade o objetivo colimado pela norma." (CARVALHO, 2016, p. 115)

Daniel WunderHachem acredita ser juridicamente desnecessário distinguir os conceitos legais indeterminados e a arbitrariedade administrativa, uma vez que as duas circunstâncias o Poder Público só deverá atuar em compatibilidade com a mais correta solução para o caso concreto, ainda que se possa encontrar possibilidades igualmente razoáveis, de outro modo sua interpretação será inválida. (HACHEM, 2011).

Portanto, mesmo que interesse público seja de difícil conceituação, sua utilização, ainda que permita certa discricionariedade, segue sendo vinculada e norteada por princípios positivados em nossa Constituição, ou seja, Legalidade, Impessoalidade, Moralidade, Publicidade e Eficiência, e por normas presentes tanto em nossa Carta Magna, como na legislação esparsa e "tal indeterminação, todavia, é consideravelmente restringida quando o conceito é empregado em sentido jurídico-positivo nos diversos ramos da ciência jurídica"(BUSATTO, 2011, p. 21).

## **2.2 Interesse público - conceito indeterminado**

A elaboração de um conceito, conforme demonstrado, é uma tarefa muito difícil, porém alguns doutrinadores trataram de delinear um conceito "palpável" que hoje encontra-se amplamente difundido em nosso ordenamento jurídico.

Nas palavras de Hely Lopes Meirelles, importa saber que o princípio do interesse público sobre o privado:

(...) é inerente à atuação estatal e domina-a, na medida em que a existência do Estado se justifica pela busca do interesse geral, ou seja, da coletividade; não do Estado ou do aparelhamento do Estado. Esse interesse público prevalente é extraído da ordem jurídica em cada caso concreto; daí a dificuldade que os autores enfrentam para a sua definição. Em razão dessa inerência, deve ser observado mesmo quando as atividades ou serviços públicos forem delegados aos particulares. (MEIRELLES, 2016, p 113).

Importante destacar que interesse público nasce do interesse do povo, ou seja, dos cidadãos que constituem uma determinada sociedade. Segundo Celso Antônio Bandeira de Mello, "interesse público deve ser conceituado como o interesse resultante do conjunto dos interesses que os indivíduos pessoalmente têm quando considerados em sua qualidade de membros da Sociedade e pelo simples fato de o serem." (MELLO, 2005, p. 51). É, portanto, "um somatório de interesses individuais coincidentes em torno de um bem da vida que lhes significa um valor, proveito ou utilidade de ordem moral ou material, que cada pessoa deseja adquirir, conservar ou manter em sua própria esfera de valores." (BORGES, 2011, p. 10)

Conforme explica Celso Antônio Bandeira de Mello sobre a intrínseca relação entre interesses públicos e interesses individuais rechaça que muito embora seja cristalino que é capaz de haver um interesse público antagônico a um certo interesse individual, sem dificuldade, fica evidente que não pode haver um interesse público conflitante com os interesses individuais de cada integrante da sociedade. Tal compreensão é suficiente para apresentar uma relação intrínseca, indissociável, entre o interesse público e os interesses individuais. Na realidade, o interesse público, aquele inerente de toda sociedade, nada mais é que a perspectiva pública dos interesses individuais, isto é, o interesse de cada cidadão na qualidade de integrante da sociedade. (MELLO, 1994).

Fica evidente, após esses apontamentos, é que se encontra de um lado o interesse individual, particular, pertencente aos caprichos de cada um no que se refere aos assuntos da sua vida em particular, e juntamente com isso, encontra-se interesse com tal característica pessoal, mas que se apresenta enquanto integrantes de uma sociedade maior em que se inserem, a este último interesse denominamos interesse público. (MELLO, 1994).

Portanto, não é, de maneira alguma, um interesse estabelecido espontaneamente, separado do interesse das partes, enfim, o interesse público nada mais é que um aspecto, uma superfície dos interesses dos particulares. (MELLO, 1994). Nesse sentido:

Então, dito interesse, o público – e esta já é uma primeira conclusão –, só se justifica na medida em que se constitui em veículo de realização dos interesses das partes que o integram no presente e das que o integrarão no futuro. Logo, é destes que, em última instância, promanam os interesses chamados públicos. Donde o interesse público deve ser conceituado como o interesse resultante do conjunto dos interesses que os indivíduos pessoalmente têm quando considerados em sua qualidade de membros da Sociedade e pelo simples fato de o serem. (MELLO, 1994, p. 60-61).

O interesse público não pode ser simplesmente classificado como interesse da coletividade, pois dentre o coletivo há divergências e os interesses das minorias seria suprimido, colidindo assim com direitos fundamentais tão valorizados em nossa Constituição, se trata, portanto, de uma ideia mais apreciativa do que puramente uma somatória (CRISTÓVAM, 2018).

Há quem parta da premissa do que não é interesse público para conceituá-lo, nesse sentido caminha Marçal Justen Filho, vejamos:

O primeiro equívoco é confundir interesse público e interesse estatal, o que gera um raciocínio circular: o interesse é público porque atribuído ao Estado, e é atribuído ao Estado por ser público. Como decorrência, todo interesse público seria estatal, e todo interesse estatal seria público. [...] Não é possível definir interesse público a partir da identidade do seu titular, sob pena de inversão lógica e axiológica. O equívoco está em que o Estado existe para satisfazer as necessidades coletivas. O Estado Democrático é instrumento de realização dos interesses públicos. Ou seja, o interesse público existe antes do Estado. [...] Logo, o interesse é público não por ser de titularidade do Estado, mas é atribuído ao Estado por ser público. (JUSTEN FILHO, 2005, p. 37).

Importante salientar que interesse público não está posto para que o Estado suprima direitos fundamentais dos indivíduos particulares (SCHIEFLER, 2013). É óbvio que o resguardo do interesse privado nos limites do que estiver positivado na

Constituição, é também um interesse público, assim como outro qualquer, e deve ser rigorosamente protegido (MELLO, 2011).

Celso Antônio Bandeira de Mello foi o primeiro doutrinador brasileiro a trazer uma divisão no conceito de interesse público em primários e secundários, influenciado pelo administrativista italiano Renato Alessi, onde interesse público primário seria o interesse da coletividade, enquanto o interesse secundário seria o interesse do Estado, o aparato estatal e toda sua estrutura administrativa, sendo o interesse público primário o verdadeiro interesse público (CRISTÓVAM, 2014).

Não se deve confundir o interesse público primário, que consiste nos anseios dos cidadãos que compõem uma sociedade, com o interesse público secundário, que nada mais é a necessidade do Poder Público enquanto ente dotado de personalidade jurídica de satisfazer seus interesses individuais para realização da atividade pública, como por exemplo a cobrança de tributos que servirão para a girar toda a engrenagem da máquina pública, porém, a busca descabida de interesses secundários por parte do Poder Público enseja em abuso de poder. (CARVALHO, 2016).

Em suma, uma diferenciação entre interesse público primário e o interesse público secundário é que o primeiro seria a adição do interesse do cidadão integrante da sociedade, ao passo que o segundo são as ambições, carências do Estado como sujeito de direito. Existindo divergência entre os mencionados interesses deverá imperar o interesse público primário. (CARVALHO, 2016).

O Ministro Luís Roberto Barroso ponderou que o interesse público primário é o motivo do Estado existir, e resume a finalidade que cabe a ele proporcionar, que é a justiça, segurança e o bem-estar social. Estes são os interesses de toda coletividade. Já o interesse público secundário é o do Estado como pessoa jurídica de direito público, quando inserido como parte em uma certa relação jurídica, pode ser conhecido como interesse do erário, que é o de ampliar a arrecadação e diminuir as despesas. (BARROSO, 2005).

Nesse linear, João Batista Gomes Moreira afirma que interesse público primário, é eternamente submisso aos princípios constitucionais, nos quais se sobressai o princípio da proporcionalidade e os direitos fundamentais. Esse



interesse público não se vincula ao Estado, mas sim a sociedade, não podendo se confundir com o interesse do aparato estatal, conhecido como interesse secundário, embora seja capaz de ocasionalmente confluir com a vontade do Poder Público. (MOREIRA, 2015).

Isto posto, podemos concluir que o interesse público primário corresponde ao cumprimento da lei sob olhar do interesse coletivo, geral; já o interesse público secundário refere-se ao interesse da própria Administração. Por conseguinte, o "interesse público secundário somente é legítimo na medida em que se verifique o cumprimento da lei, entendido este último como o interesse público primário."(FURTADO, 2016, p. 74).

### **2.3 Interesse público em sentido amplo**

Na concepção esboçada por Celso Antônio Bandeira de Mello, apoiada na doutrina italiana de Renato Alessi, o interesse público não é algo especulativo, seu conteúdo deve ser encontrado no direito positivo, sendo primeiramente determinado pela Constituição (HACHEM, 2011).

Observa-se, porém, que existe uma bidimensionalidade no conceito de interesse público no Direito Administrativo. O interesse público em sentido amplo, universal e o interesse público em sentido estrito, legal, normativo. Sua principal função é servir de limites para toda atividade administrativa, sendo uma condição de validade. (HACHEM, 2011). Assevera José Sérgio da Silva Cristóvam, a respeito de interesse público em sentido amplo:

O conceito de interesse público pode ser construído a partir da justaposição àqueles princípios e valores constitucionais que fundam as próprias bases do Estado republicano, social e democrático de direito, conjugando-se àquelas cimeiras pautas axiológico-constitucionais que exprimem as noções de igualdade, liberdade, equidade, segurança, democracia e justiça 194 veiculadas expressa ou implicitamente pelos direitos e garantias fundamentais (CRISTÓVAM, 2014, p. 111).

Nesse diapasão, Daniel WunderHachem conceitua que o interesse público em sentido amplo abrange todos os interesses juridicamente resguardados, abarcando tanto os interesses da coletividade quanto interesses individuais

positivados no ordenamento jurídico. Consiste num pensamento negativo de validade do desempenho administrativo, uma vez que coíbe a prática de seja qual for ato que estiver em desacordo com estes interesses. (HACHEM, 2011).

É possível concluir que todo interesse resguardado pelo ordenamento jurídico e abonado pelo Estado é público, sendo dever do Estado garantir seu cumprimento através de normas jurídicas, obrigando os particulares a cumprirem as determinações (HACHEM, 2011). Nesse prisma, é razoável que em muitos casos concretos o gozo do interesse público está justamente no fato de apreciar um determinado interesse particular (CRISTÓVAM, 2014).

Tal cenário incide entre particulares, como por exemplo a liberdade de manifestação (artigo 5º, IV, da CF/88) onde pode não ser de interesse da maioria se manifestar, porém é protegido pela nossa Carta Magna (CRISTÓVAM, 2014), ou também no descumprimento à concessão de férias ao trabalhador, garantido também pela nossa Constituição, no seu artigo 7º, inciso XVII (HACHEM, 2011), e incide também pela Administração, como por exemplo é de interesse público que haja processo de licitação para compra de bens e serviços pelo Poder Público, expresso no artigo 37, inciso XXI da CF/88 (HACHEM, 2011).

Fica evidente que em diversos casos do cotidiano o interesse em si será apenas do indivíduo, porém o legislador optou por dar-lhe proteção em sentido amplo por entender que é de interesse público, amparado pelos direitos fundamentais individuais, que são norteadores de nossa Constituição. Além disso, fica claro que, como bem explicou Celso Antônio Bandeira de Mello, o interesse público não é uma simples soma de vários interesses particulares, pois se assim o fosse, acabaria por sufocando a diversidade de interesses, prejudicando seriamente o Estado Democrático de Direito.

## **2.4 Interesse público em sentido estrito**

A concepção de interesse público sob ponto de vista estrito, associa-se aos princípios, valores e objetivos que indicam o complexo de interesses coletivos e

sociais instituídos pela Constituição, utilizados em benefício da sociedade como um todo, e não apenas de um certo indivíduo. Tais interesses coletivos devem ser otimizados, baseados de um processo realização ponderativa. (CRISTÓVAM, 2014). Nessa esteira corrobora DanielWunderHachem:

Entre os interesses juridicamente protegidos, que configuram o interesse público em sentido amplo, há uma parcela que se refere à coletividade considerada em si mesma (interesse geral), cuja identificação deve ser efetuada no caso concreto pelo Estado, nas hipóteses em que a norma jurídica atribui a determinado órgão, explícita ou implicitamente, uma competência para tanto, conferindo-lhe prerrogativas para assegurar a prevalência desses interesses sobre interesses específicos (individuais e coletivos) também tutelados pelo sistema normativo. Poderá ser uma competência instituída pelo constituinte ao legislador ordinário, ou por qualquer um desses à Administração Pública ou à jurisdição. Em tais situações, está-se diante daquilo que se propõe a denominar de interesse público em sentido estrito. (HACHEM, 2011, p. 87).

Percebe-se então que interesse público em sentido estrito são interesses coletivos e sociais, protegidos positivados em nosso ordenamento jurídico. Essa modalidade é analisada no caso concreto, onde cabe ao Poder Público avaliar se há um interesse público que fundamente sua intervenção, prevalecendo, inclusive, sobre interesses individuais resguardados (HACHEM, 2011). Este conflito de interesses (individuais e coletivos) deve ser analisado no caso concreto e amparado por normas constitucionais e infraconstitucionais e pela ponderação de interesses, com objetivo de evitar qualquer autoritarismo em nome do interesse público (CRISTÓVAM, 2014). Deve haver a "perpétua busca pelo nível ótimo de satisfação do interesse público, na sua relação com a máxima concretização ponderativa dos direitos e garantias fundamentais dos cidadãos." (CRISTÓVAM, 2014, p. 116)

Conforme explanado, necessita apreciação no caso concreto para avaliar se é necessário intervenção do Estado ou não a luz do interesse público, como por exemplo num caso de desapropriação, prevista no artigo 5º, inciso XXIV da CF/88, onde de um lado está o direito individual de propriedade e do outro lado está o interesse público (ou interesse social) e caberá ao Poder Público analisar o caso concreto e autorizar a desapropriação ou não, justificando-a (HACHEM, 2011).

Essa categoria de concepção é aferida nas hipóteses em que a norma confia ao legislador, à Administração Pública ou a justiça o encargo de apreciar, no caso concreto, se existe algum interesse público que legitime sua intervenção, ou seja, se

há um interesse geral da coletividade que deva ser protegido pelo Estado por meio de sua interferência, preponderando até mesmo sobre outros interesses juridicamente protegidos, sendo eles individuais ou coletivos, que por ventura possam se chocar com ele. (HACHEM, 2011).

A forma como o Poder Público analisa o que vem a ser interesse público ocorre de duas formas: explicitamente, utilizando um conceito legal e positivado, ou implicitamente, onde é atribuído à Administração um certo poder discricionário, e em ambas as formas cabe ao Estado averiguar se o caso concreto importa ao dito interesse geral. Importante salientar que nem todo ato discricionário caracteriza a modalidade de interesse público em sentido estrito, porém por se fundar na melhor conveniência, objetiva atender interesse público em sentido amplo. (HACHEM, 2011).

Contudo, em alguns contextos a norma deixa a entender implicitamente que o Poder Público deve apreciar o que importa ou não ao interesse público, como por exemplo acontece muitas vezes no exercício de poder de polícia em casos de competência discricionária (como a concessão de uma autorização para determinada finalidade, como porte de armas, onde mesmo cumprindo todos os requisitos cabe a Administração Pública analisar se é de interesse público ou não deferir o pleito); já em casos em que o poder de polícia se exerce de forma vinculada (como por exemplo uma licença para funcionamento de um restaurante) basta que o indivíduo cumpra os requisitos para que a Administração forneça a licença. (HACHEM, 2011).

## **2.5 Interesse público segundo a Constituição Federal**

Com a promulgação da nossa Constituição Federal de 1988 instituindo um Estado Democrático de direito garantidor de liberdades e direitos individuais como segurança, igualdade, justiça social, o direito administrativo passa por uma constitucionalização.

Em um Estado democrático de direito, a sustentação do direito administrativo, em tese, decorre do Direito Constitucional, caracterizando um modelo de “direito constitucional concretizado”, muito mais ágil que os modelos liberais e individualistas tradicionais. A Constituição de 1988 impõe a reestruturação, ainda que fragmentada, de todas as classes clássicas do Direito Administrativo. (BERCOVICI, 2010).

A denominada terceira dimensão do constitucionalismo moderno carrega uma estrutura constitucional modificada, uma nova base jurídico-política que nasce sobre as estruturas rígidas da Supremacia da Constituição, da robustez normativa dos princípios constitucionais, da eficiência dos direitos fundamentais, tendo o princípio da dignidade humana em seu seio. Tudo isso subordinado a base filosófica do personalismo, que institui o afastamento do Estado como núcleo normativo constitucional, trazendo a pessoa humana para esse enfoque. Estes são os sustentáculos jurídico-filosóficos que fundamentam o debate sobre o novo regime jurídico administrativo. (CRISTÓVAM, 2014).

Com a constitucionalização do direito administrativo, valores princípios que passaram a guiar a atuação do Poder Público sofreram mudanças, uma vez que o princípio da legalidade fora majorado enquanto a discricionariedade fora minorada (DI PIETRO). A inserção dos direitos fundamentais ao ordenamento jurídico trouxe funções para Estado que além de ser definida pelo Direito, com base no princípio da legalidade, passa a ter direitos fundamentais não apenas na sua fundação, mas na razão de ser (FURTADO, 2016). Portanto, além de uma integração entre as normas constitucionais e o direito administrativo, há uma expansão deste, exigindo do Estado subordinação não somente a lei esparsa, mas as normas constitucionais na íntegra (SCHIEFLER, 2013). Nesse linear, ratifica Gustavo Binenbojm:

A supremacia da Lei maior propicia a impregnação da atividade administrativa pelos princípios e regras naquela previstos, ensejando uma releitura dos institutos e estruturas da disciplina pela ótica constitucional (BINENBOJM, 2008a, p. 24).

Dessarte, o tema ganha relevância e legitimidade quando positivados no ordenamento jurídico que contribuem para com o Poder Público agir em consonância com interesses sociais. Nesse sentido, imputa-se tal qualidade a certo objetivo ou interesse a ser almejado na prática, mesmo que possa haver uma orientação social em sentido diverso (BUSATTO, 2011).

Em nosso ordenamento jurídico, essa designação é determinada primeiramente pela Constituição, que determina os objetivos fundamentais a serem almejados pelo Estado (Artigo 3º, CF), e com base nela, pelo desempenho das incumbências políticas legitimadas a partir dos meios característicos afirmados pelo princípio democrático, quer com a publicação de atos abstratos advindos do Poder Legislativo, quer seja com medidas manifestadas pelo Poder Executivo, autorizando que a Administração Pública converta em ações concretas o interesse público consecutivamente, considerando os limites de arbitrariedade concedido pela norma jurídica. (BUSATTO, 2011).

Conforme exemplificado anteriormente, a Constituição Federal de 1988 traz em seu escopo algumas maneiras de interpretação de interesse público. Para o jurista Lucas Rocha Furtado:

O processo de elevação de determinados interesses à categoria de interesse público está diretamente relacionado à busca pela realização dos fins do Estado. No caso particular do Estado brasileiro, o exame dos seus objetivos que estão elencados no art. 3º da Constituição Federal leva-nos à conclusão de que, além do desenvolvimento nacional (art. 3º, II), todos os demais estão diretamente vinculados à observância dos direitos humanos, especialmente no que concerne à realização da dignidade da pessoa humana. (FURTADO, 2016, p. 74).

A grande demanda por interesse público passa necessariamente pela garantia de direitos fundamentais e priorizando a dignidade da pessoa humana inseridos em nosso texto constitucional e, portanto, servindo de critério para interpretação de todos os textos normativos infraconstitucionais (FURTADO, 2016). Partindo de uma ideia positivista, é possível sustentar um conceito de interesse público partindo da premissa da Declaração dos Direitos Humanos de 1948, priorizando direitos fundamentais sob interesses circunstanciais, independente de quem estiver representando o Estado (CRISTÓVAM, 2014).

Quando positivamos o conceito de "interesse público" estamos dando um guia para o poder público analisar o caso concreto e avaliar se a situação se enquadra na definição de "interesse geral", fazendo com que esse conceito se "materialize" em razão da redução de circunstâncias que explicam sua utilização, assim, o Poder Público avalia se no caso concreto é concebível ao posto de "interesse público", desencadeando todos os efeitos jurídicos normativos (HACHEM, 2011).

Nesse ínterim, logicamente quando falamos de noção de interesses gerais o local apropriado para definição desses valores está na Constituição primeiramente, e todo ordenamento infraconstitucional, por conseguinte (CRISTÓVAM, 2014). Em nossa Constituição Federal há inúmeros exemplos de "interesse público", como a possibilidade de desapropriação (artigo 5º, inciso XXIV) anteriormente mencionada, e no caso de iminente "perigo público" (artigo 5º, inciso XXV) onde a "autoridade competente poderá usar de propriedade particular, assegurada ao proprietário indenização ulterior, se houver dano". Encontra-se também no artigo 173 *Caput* da Carta Magna, que diz "ressalvados os casos previstos nesta Constituição, a exploração direta de atividade econômica pelo Estado só será permitida quando necessária aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo, conforme definidos em lei."

Cabe menção ainda a possibilidade de restringir certos atos processuais (artigo 5º, inciso LX) "a lei só poderá restringir a publicidade dos atos processuais quando a defesa da intimidade ou o interesse social o exigirem.", ou ainda sobre recebimento de informações de órgãos públicos (artigo 5º, inciso XXXIII) "todos têm direito a receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral, que serão prestadas no prazo da lei, sob pena de responsabilidade, ressalvadas aquelas cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado."

Portanto, eis alguns exemplos de como nossa Constituição explora interesse público, possibilitando a Administração a restringir interesses individuais (e coletivos) em virtude de interesses gerais (HACHEM, 2011). No momento em que a Lei Maior realiza um juízo de valor sobre determinado interesse, é inadmissível uma interpretação diferente, pois acabaria por ferir o princípio da supremacia constitucional (CRISTÓVAM, 2014).

Por isso todos esses argumentos legitimam a Administração Pública a uma incumbência instrumental e complementar de materialização dos argumentos e sujeição ponderativa dos limites da concepção de interesse público. Uma interpretação sempre submetida às orientações constitucionais e infraconstitucionais

e a realização aprimorada dos direitos e interesses resguardados por todo ordenamento jurídico. (CRISTÓVAM, 2014).

A importância da vinculação do conceito de interesse público reside no fato dos operadores do direito terem a possibilidade - o dever - de não apenas arguir a máxima de que certa matéria no caso concreto é de interesse público, portanto, necessita de tal primazia, mas sim em argumentos e incitações com base em normas constitucionais e infraconstitucionais (CRISTÓVAM, 2014). Na missão do Poder Público de representar interesses coletivos deve a Administração Pública agir em conformidade a princípios e valores da Constituição Federal, dando enfoque a direitos fundamentais em favor da dignidade humana (SCHIEFLER, 2013).

## **2.6 Interesse público na esfera infraconstitucional**

Assim como na esfera constitucional, inúmeros são os exemplos que podemos encontrar do uso da noção de interesse público no âmbito infraconstitucional, que passamos a exemplificar.

O ordenamento jurídico brasileiro já traz destaque ao interesse público na Administração, o alçando ao posto de princípio, como no disposto do artigo 2º *caput* da Lei 9.784/99, " Em decisão na qual se evidencie não acarretarem lesão ao interesse público nem prejuízo a terceiros, os atos que apresentarem defeitos sanáveis poderão ser convalidados pela própria Administração." (BUSATTO, 2011).

É o caso, por exemplo da encampação prevista artigo 37 da Lei 8987/95 "considera-se encampação a retomada do serviço pelo poder concedente durante o prazo da concessão, por motivo de interesse público, mediante lei autorizativa específica e após prévio pagamento da indenização, na forma do artigo anterior". Encontramos também na Lei de Licitações (8.666/93), que em seu artigo 78, inciso XII, diz que um motivo para rescisão de contrato são "razões de interesse público, de alta relevância e amplo conhecimento, justificadas e determinadas pela máxima autoridade da esfera administrativa a que está subordinado o contratante e exaradas



no processo administrativo a que se refere o contrato". Ainda na Lei de Licitações, sobre a revogação de uma licitação, o artigo 49 *caputs* falam que "A autoridade competente para a aprovação do procedimento somente poderá revogar a licitação por razões de interesse público decorrente de fato superveniente devidamente comprovado, pertinente e suficiente para justificar tal conduta, devendo anulá-la por ilegalidade, de ofício ou por provocação de terceiros, mediante parecer escrito e devidamente fundamentado".

Por fim, podemos citar também a Lei 9.868/99, que versa sobre a ação direta de inconstitucionalidade, no seu artigo 27, afirma que "Ao declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, e tendo em vista razões de segurança jurídica ou de excepcional interesse social, poderá o Supremo Tribunal Federal, por maioria de dois terços de seus membros, restringir os efeitos daquela declaração ou decidir que ela só tenha eficácia a partir de seu trânsito em julgado ou de outro momento que venha a ser fixado", ou ainda sobre a convalidação de atos administrativos, disposto no artigo 55 da Lei 9.784/99, "em decisão na qual se evidencie não acarretarem lesão ao interesse público nem prejuízo a terceiros, os atos que apresentarem defeitos sanáveis poderão ser convalidados pela própria Administração."

É possível notar que o interesse público aparece de formas variadas, redigido de formas distintas, (ora interesse público, ora interesse social, ou também interesse geral) e às vezes até subjetivamente, versando sobre as mais diversas áreas de nosso ordenamento jurídico, porém, "fica muito claro no dispositivo que o interesse público é irrenunciável pela autoridade administrativa." (DI PIETRO, 2014, p. 68).

### 3. A SUPREMACIA DO INTERESSE PÚBLICO

Após uma explanação sobre o conceito interesse público, pode-se começar a esclarecer sobre o princípio da supremacia do interesse público sobre o privado. Para isso se faz necessário entender em que ambiente ele se insere. Portanto, tem-se que assimilar superficialmente como funciona o regime jurídico administrativo brasileiro e suas funções.

O Direito Administrativo Brasileiro tem como pilar o Direito Administrativo Francês, que a partir da Revolução de 1789 apresenta-se com novo paradigma: o poder do Estado, antes identificado com o próprio soberano, é fracionado e atribuído a três órgãos distintos: Os Poderes Executivo, Judiciário e Legislativo, nessa esteira, Gasparini ensina:

Com efeito, passa-se do Estado de Polícia ou absolutista para o Estado de Direito. Consagra-se o princípio da tripartição do Poder. Surgem as funções legislativa, executiva e judiciária em razão da doutrina sistematizada por Montesquieu e formula-se o princípio da submissão do Executivo à lei. O arbítrio cede lugar à legalidade. Projetam-se os princípios revolucionários, decorrentes do Iluminismo, para os outros países, notadamente os da Europa. (GASPARINI, 2007, p. 39).

A base ideológica do Direito Administrativo está na junção dos pensamentos de Rousseau e Montesquieu, enquanto o primeiro alimenta a ideia de igualdade entre os homens e da soberania popular, partindo da premissa que todos os homens são livres, é dever de cada um ceder parte de sua liberdade para que um Poder comande e resguarde a sociedade, enquanto o segundo defende a teoria da tripartição do Poder, onde o limite do Poder é o próprio Poder (MELLO, 2012). Nesse sentido Mello conclui que “[...]o Estado de Direito é exatamente um modelo de organização social que absorve para o mundo das normas[...] uma concepção política e a traduz em preceitos concebidos expressamente para a montagem de um esquema de controle do Poder”.

No pensamento de Meirelles (2010, p. 51), “o impulso decisivo para a formação do Direito Administrativo foi dado pela teoria da separação dos Poderes desenvolvida por Montesquieu[...]e acolhida universalmente pelos Estados de Direito”. A tripartição das funções do Estado em executivas, legislativas e judiciais motivou a especialização das atividades do Estado, dando autonomia aos órgãos de

fazê-las. Então surgiu a necessidade de juízo dos atos da Administração, que primeiramente ficou a cargo dos Parlamentos, porém verificou-se a adequação de desvencilhar as atribuições políticas das judiciais, daí fora criado os Tribunais administrativos, surgindo, assim, a Justiça Administrativa e conseqüentemente foi nascendo um Direito específico para relação entre Administração e administrados, o Direito Administrativo. (MEIRELLES, 2010).

O direito Administrativo nasceu sob amparo do Estado liberal, onde por sua vez no seu colo se desenvolveram os princípios do individualismo em todos os aspectos, até mesmo o jurídico, ao passo que o regime administrativo traz consigo traços de autoridade, de supremacia sobre o particular, com a finalidade de realização de objetivos de interesse geral (DI PIETRO, 2014).

No final do século XIX o Estado teve que assumir importante papel na atividade privada, deixando de ser mero expectador e garantidor dos direitos do indivíduo, passando a atuar como meio de consecução da justiça social e do bem-estar coletivo (DI PIETRO, 2006). Em virtude da primazia do interesse público, incontáveis transformações ocorreram, por exemplo, houve uma majoração das atividades exercidas pelo Estado a fim de amparar as necessidades coletivas e por conseguinte houve uma ampliação do conceito de serviço público. O poder de polícia também sofrera alterações, onde antes só estabelecia obrigações negativas (não fazer) pretendendo conservar a ordem pública, passou estabelecer obrigações também de ordem econômica e social (DI PIETRO, 2006)

Nesse ínterim, “na passagem do Estado Liberal para o Estado Social, exige-se do Estado a adoção de medidas de intervenção na ordem econômica e social que surtiram vários efeitos no Direito Administrativo”. (NOHARA, 2012, p. 29). Porém, o surgimento desse novo “Estado prestador de serviços trouxe consigo a prerrogativa de limitar o exercício dos direitos individuais em benefício do bem-estar coletivo, pondo em perigo a própria liberdade”. (DI PIETRO, 2001, p. 34). Ainda podemos afirmar que “o rol de atividades assumidas pelo Estado como serviço público cresceu de tal modo que, ao abranger atividades de natureza social e econômica, antes reservadas aos particulares, levou a uma crise na noção de serviço público” (DI PIETRO, 2001, p. 34).

"É um direito administrativo que deve ser mais democrático e mais eficaz como garante dos direitos fundamentais. Para tanto, requer-se a atenuação das tensões entre autoridade e liberdade, em abono da liberdade."(SCHIEFLER, 2013, p. 80).

Cumprе salientar que a função pública no Estado Democrático de direito "é a atividade exercida no cumprimento do dever de alcançar o interesse público, mediante o uso dos poderes instrumentalmente necessários conferidos pela ordem jurídica"(MELLO, 2015, p. 29). Quando falamos de direito administrativo, é necessário entender que sua construção se baseia em dois pilares: a supremacia do interesse público sobre o privado, e a indisponibilidade do interesse público. Juntos eles efetivam a atividade administrativa (BORGES, 2007).

Bandeira de Mello sustenta que o fundamento do regime jurídico administrativo está na "consagração de dois princípios: a) supremacia do interesse público sobre o privado; b) indisponibilidade, pela Administração, dos interesses públicos" (BANDEIRA DE MELLO, 2005, p. 45). Portanto a união de ambos "compõe a síntese do regime jurídico administrativo, em outras palavras, o poder-dever ou o dever-poder de o Estado realizar o interesse público" (ZIMMER JÚNIOR, 2009, p. 100). Sobre esse fundamento se estruturam de um lado "as chamadas *prerrogativas de potestade pública* e, de outro, as *sujeições de potestade pública*, que corporificam o conteúdo da atividade administrativa"(BORGES, 2011, p. 4)

As normas de direito público, apesar de protegerem indiretamente o interesse individual, têm como objetivo primário de atender ao interesse público e ao bem-estar de cota coletividade. Ademais, o direito público apenas começou a fomentar quando, após superado o primado do Direito Civil (que durou séculos) e o egoísmo que abrangia variados setores da ciência, inclusive do Direito, se sucedeu a ideia do homem como fim único pelo princípio que hoje serve de alicerce para todo o direito público e que amarra todas as decisões da Administração Pública, os interesses públicos possuem supremacia sobre os interesses individuais (DI PIETRO, 2015).

O princípio da supremacia do interesse público estabelece privilégios jurídicos e um patamar de superioridade para o interesse público em face do interesse particular. Em virtude desse interesse público o Estado terá posição de

privilégio perante a sociedade, terá ainda obrigações e prerrogativas que não abrangem os particulares. (MARINELA, 2011). Marinela expõe ainda que “A supremacia é considerada um princípio geral do direito, inerente a qualquer sociedade, como condição de sua existência e como pressuposto lógico do convívio social” (2011, p. 27).

A supremacia do interesse público é o dogma que serve de alicerce para todas as disciplinas do direito público, partindo de uma relação totalmente vertical da Administração com seus administrados. Diferentemente do que ocorre no direito privado, onde as relações jurídicas são observadas no ponto de vista horizontal, ou seja, existe uma igualdade entre os sujeitos e interesses particulares (NOHARA, 2013).

Conceitua-se a supremacia do interesse público como uma verdadeira sustentação na noção de Estado organizado, sendo importante para a construção de qualquer estrutura organizacional de poder público, consistindo em uma premissa de convívio social inserida no seio da sociedade organizada. A supremacia do interesse público não é um princípio positivado no texto constitucional, ainda que muitas regras acarretem sua manifestação em casos concretos, como por exemplo na possibilidade de desapropriação, previsto no artigo 5º, inciso XXIV da Constituição, entre tantas outras prerrogativas que subordinam os direitos e interesses do indivíduo ao controle imposto pelo Estado (CARVALHO, 2016).

Embora amplamente difundido o regime jurídico administrativo pautado pelo princípio da supremacia do interesse público sobre o privado e a indisponibilidade do interesse público, nos dias de hoje ainda que defensável torna-se cada vez mais inconcebível se considerarmos a essência da Constituição Federal que busca descentralizar o Estado dando um enfoque para o indivíduo, primando por direitos fundamentais garantidores da dignidade humana (CRISTÓVAM, 2014).

Cristóvam, em sua tese de doutorado, enfatiza:

Em uma verdadeira ordem social e democrática, fundada no princípio da dignidade humana e na defesa e promoção dos direitos fundamentais, a relação conjugada de interesses individuais e coletivos é a tônica recorrente, devendo o conceito de interesse público estar afinado com essa dinâmica, instável e contraditória estrutura política, social e normativa. (CRISTÓVAM, 2014, p. 78-79).

A concepção de supremacia do interesse público sobre o particular se insere com o próprio nascimento do direito administrativo, no século XVIII, uma vez que este surge com traços de autoritarismo em busca do interesse público, porém ganha destaque no período do Estado social de direito (CRISTÓVAM, 2014). A teoria da supremacia do interesse público sempre foi usada como justificativa para as práticas indefensáveis do Estado, para que estas ações aparentassem ter certa razoabilidade e racionalidade jurídica (BORGES, 2011)

Com o advento da Constituição de 1988, decidiu-se priorizar pelos princípios próprios do Estado Democrático de Direito, e duas ideias são características particulares desse tipo de Estado, que é uma concepção mais ampla do princípio da legalidade e o pensamento de atuação do cidadão na gestão e no controle da Administração Pública (DI PIETRO, 2012). Em suma, sob influência de uma perspectiva democrática, “[...] houve a revalorização da dimensão normativa dos princípios, considerados importantes parâmetros de limitação da atuação administrativa” (NOHARA, 2012, p. 31).

Ainda nesse sentido, introdução do princípio da dignidade da pessoa humana como fundamento da República Federativa do Brasil refletiu no Direito Administrativo com a constatação de que o indivíduo não deve ser visto apenas como um simples instrumento da ação do Estado, mas como um sujeito a quem se deve garantir o direito de envolver-se em questões de seu interesse (NOHARA, 2012).

### **3.1 Fundamentos clássicos do princípio supremacia do interesse público**

Antes de adentrarmos no conceito do princípio da supremacia do interesse público se faz necessário uma breve síntese do que se entende por "princípio", que no entendimento de Por sua vez, De Plácido e Silva afirma:

Os princípios apresentam o conjunto de regras ou preceitos que se consolidaram para se exercer de norma a toda espécie de ação jurídica, pautando a conduta que qualquer operação jurídica deve conter. Os princípios jurídicos, certamente, representam os pontos essenciais que servem de preâmbulo de

extrema vitalidade para o direito (PLÁCIDO E SILVA, 1993). Nelson Rosenvald explica que:

“os princípios não são apenas a lei, mas o próprio direito em toda a sua extensão e abrangência. Da positividade dos textos constitucionais alcançam a esfera decisória dos arestos, constituindo uma jurisprudência de valores que determina o constitucionalismo contemporâneo, a ponto de fundamentar uma nova hermenêutica dos tribunais.” (ROSENVALD, 2005, p. 45-46).

Há uma diferença entre regras e princípios, ao passo que regras são normas diretamente pormenorizada, uma vez que determinam obrigações, permissões e proibições, por meio de uma descrição sobre a conduta a ser praticada, já os princípios são normas diretamente derradeiras, visto que determinam um estado de coisas que para sua concretização é indispensável a admissão de certos comportamentos (normas-do-que-fazer) (ÁVILA, 2003).

Os princípios são normas em que seu objetivo primordial é a determinação da concretização de um fim juridicamente relevante (normas-do-que-deve-ser), enquanto o objetivo principal das regras é ao prognóstico de um comportamento (ÁVILA, 2003).

De acordo com Larenz (1985), citado por Medauar (2013, p. 137), “em direito, princípios são fórmulas nas quais estão contidos os pensamentos diretores do ordenamento, de uma disciplina legal ou de um instituto jurídico”. Princípios são proposições normativas de cunho genérico, servindo de entendimento para todo ordenamento jurídico, seja na sua aplicação ou na criação de novas normas (MEDAUAR, 2013). Na definição de Mello:

Princípio é, pois, por definição, mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele, disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas, compondo lhes o espírito e servindo de critério para exata compreensão e inteligência delas, exatamente porque define a lógica e a racionalidade do sistema normativo, conferindo-lhe a tônica que lhe dá sentido harmônico. (MELLO, 2012, p. 54).

Na mesma esteira é o entendimento de Luís Roberto Barroso, que leciona que os princípios constitucionais, implícitos ou não, passar a ser a súmula dos valores comprometidos no ordenamento jurídico. Os princípios são um reflexo da ideologia da sociedade, são suas premissas básicas e seus fins, eles dão identidade e harmonia ao sistema, compondo suas diferentes partes e mitigando tensões

normativas e suas atribuições são de: condensar valores; dar uniformidade ao sistema; subordinar a atividade do intérprete (BARROSO, 2003).

Os princípios são de grande relevância para o Direito Administrativo, considerando a origem Pretoriana e a sua não codificação, possibilitando o Poder Público a promoção do equilíbrio entre as prerrogativas da Administração e os direitos dos cidadãos (DI PIETRO, 2012).

Grande parte da doutrina brasileira considera o princípio da supremacia do interesse público sobre o privado como fundamental para o Direito Administrativo, que atua "como verdadeira condição *sinequa non* para a própria afirmação da autoridade da Administração Pública no país"(BUSATTO, 2011, p. 78). Em decorrência dessa supremacia ocorre a posição de superioridade do Estado em buscar o interesse público nas relações com particulares (MELLO, 2015). Nas exatas palavras de Mello:

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. (MELLO, 2015, p. 70).

Humberto Ávila destaca que "a veracidade dos axiomas é demonstrada pela sua própria e mera afirmação, como se fossem auto evidentes" (2007). Portanto, o princípio da supremacia do interesse público sobre o particular é definido como axioma simplesmente pelo fato de ser auto demonstrável, óbvio.

Nesse sentido, Celso Antônio Bandeira de Mello complementa que o princípio da supremacia do interesse público sobre o interesse privado é um princípio universal de direito característico a toda sociedade, sendo típico requisito de subsistência. Ainda que não se encontre em qualquer dispositivo da Constituição uma definição em sentido estrito, reportam-se cotidianamente manifestações concretas dele (MELLO, 2010)

Nesse íterim, os dois princípios mais importantes para explicação de toda atividade administrativa são: o da legalidade, expresso na Constituição, no seu artigo 5º, inciso II; e o da supremacia do interesse público sobre o particular (ARAÚJO, 2010). Maria Sylvia Zanella Di Pietro também afirma:



Os dois princípios fundamentais, e que decorrem da assinalada bipolaridade do Direito Administrativo – liberdade do indivíduo e autoridade da Administração – são os princípios da legalidade e da supremacia do interesse público sobre o particular, que não são específicos do Direito Administrativo porque informam todos os ramos do Direito Público; no entanto, são essenciais, porque, a partir deles, constroem-se todos os demais.

Importante destacar que a premissa do princípio da supremacia do interesse público é orientar a atuação da Administração Pública com máximo zelo para que se chegue naquilo que se entende como interesse público primário, analisando cada caso concreto, se necessário, não devendo caracterizar como um princípio supremo e abstrato (BUSATTO, 2011). Como bem indaga Humberto Ávila, interesse público com finalidade da atividade do Estado e a supremacia do interesse público sobre o privado não desfrutam do mesmo significado (ÁVILA, 2001). Não há necessariamente uma contraposição entre interesse público e privado (BUSATTO, 2011).

Reconhecer a supremacia do interesse público significa reconhecer a natureza instrumental aos poderes exercidos pelo Estado e agentes públicos. O exercício das atribuições públicas se direciona fatalmente a cumprimento do interesse público, ou seja, a compreensão de todas as normas atributivas de poder assenta-se em diretriz hermenêutica elementar, importando em todas as relações jurídicas no âmbito do Direito Administrativo, e sua construção doutrinária representa uma importante evolução no sentido a democratização do poder político (JUSTEN FILHO, 2007).

Há ainda defensores de que o princípio da supremacia do interesse público está umbilicalmente ligado ao princípio da soberania popular, uma vez que a Administração está apenas cumprindo os interesses do povo definidos em lei, e que toda lei e poder emana do povo, nos dizeres de Hidemberg Alves da Frota:

[...] quando predomina o interesse público, prevalece a soberania popular. A busca do agente público pelo bem-estar geral da sociedade exalta a ânsia do povo pelo aprimoramento do ambiente em que vive, de seus pares, de si próprio e das instituições estatais. Fazer valer o interesse público significa priorizar a vontade do povo. Quando o agente público deixa de visar ao interesse público, afronta a ordem jurídica, despoja-se do dever de servir à sociedade. Incorre em ilegalidade mancomunada com ilegitimidade. Além de fraudar o Direito – máxime o Direito Legislado – trai o povo (FROTA, 2004, p. 237).

No entendimento de Gasparini, "O princípio da supremacia do interesse público jamais poderá significar o total desrespeito ao interesse privado, já que a Administração deve obediência ao direito adquirido, à coisa julgada e o ato jurídico perfeito. (GASPARINI, 2004, p. 19)

Essa teoria, ainda que amplamente difundida, por se encontrar de forma abstrata e não expressa em nossa Constituição, acaba por se tornar mais uma retórica que uma norma. Defende-se como princípio constitucional implícito, decorrente da própria ordem jurídico-constitucional, embasado em uma série de dispositivos inseridos na Constituição que limitam direitos individuais e resguardam bens coletivos (CRISTÓVAM, 2014).

Segundo Fábio Medina Osório, "evidentemente que a superioridade do interesse público sobre o privado não pode ser deduzida de princípios exclusivamente morais ou políticos, pois carece de uma recondução à normatividade própria da CF"(OSÓRIO, 2000, p. 84). O problema central está numa concepção única de interesse público para afirmar sua supremacia (BINENBOJM, 2005). "Afim, que sentido há na norma de prevalência se um interesse não é mais que uma dimensão do outro? Mais que isto: a dita norma de prevalência não esclarece a questão mais importante da dicotomia público/privado ou coletivo/individual: qual a justa medida da prevalência de um sem que haja a ablação total do outro?"(BINENBOJM, 2005, p. 10).

O princípio da supremacia do interesse público é explanado pela existência de regras jurídicas, advindas da constituição ou não, proveniente de uma ponderação entre os valores a serem resguardados, dando prevalência a um interesse coletivo em detrimento de interesses individuais (BUSATTO, 2011).

Esse é o entendimento tradicional e amplamente difundido em nosso ordenamento jurídico, porém, vem perdendo adeptos e cada vez mais administrativistas discorrem sobre esse dogma de forma divergente. Essa discussão começou em 1998 com Humberto Bergmann Ávila, e foi ganhando vozes como a de Gustavo Binenbojm, Alice Gonzalez Borges, José sergio da Silva Cristóvam.

### **3.2 Crítica ao conceito clássico de supremacia do interesse público**

A concepção engessada e dogmática de supremacia do interesse público vem cada vez menos se sustentando. Uma ideia de supremacia radical, intrínseca a razão de ser do Estado hoje em dia não tem mais vez, tendo em vista as notáveis evoluções nas garantias individuais de direitos fundamentais e da dignidade humana, já consagrados em nossa Constituição Federal, se faz necessário um olhar muito mais clínico para cada caso do que uma conceituação abstrata de interesse público.

O princípio da supremacia do interesse público sobre o particular presume a aferição de algumas condições, sem as quais ele não pode ser tido como condição básica à explicação do ordenamento jurídico, quais sejam: o interesse público deve ser caracterizado ou compreensível separadamente do interesse privado, ou ser dele desagregado, para que possa ser contemplado, ainda que em linhas gerais, uma posição de supremacia do interesse público sobre o privado; a relação bipolar entre os interesses públicos e privados deve ser de noção geral e fundamental para interpretação do Direito Administrativo, a qual presume-se uma relação entre Administração-administrado; o interesse público deve ser definido normativa e objetivamente, inclusive no caso concreto (ÁVILA, 2005).

É inegável a importância de uma noção de interesse público, porém, a Constituição de 1988 abarca direitos e garantias fundamentais, e o interesse público não se pode preponderar em face dos interesses privados de forma absoluta, nesse sentido afirma Alexandre Santos Aragão que “não há um interesse público abstratamente considerado que deva prevalecer sobre os interesses particulares eventualmente envolvidos”, finalizando que “a tarefa regulatória do Estado é bem mais complexa do que a singela formulação de uma “supremacia do interesse público”(ARAGÃO, 2005, p. 4).

Foi necessário fazer uma distinção de interesse público em primário e secundário, como explicado no capítulo anterior, para que se determinasse que somente o interesse público primário de fato necessita de certa supremacia. "o dito “indivíduo pós-moderno” é, efetivamente, um sujeito protegido por um considerável

número de normas constitucionais assecuratórias de sua autonomia, liberdade e consensualidade negocial, sendo também dever da Administração Pública respeitá-las."(LINHARES, 2017, p. 211)

Existe uma incompatibilidade entre a noção do princípio da supremacia do interesse público sob a dogmática tradicional e a ordem constitucional vigente, uma vez que o texto constitucional brasileiro abarcou diversas liberdades individuais como direito fundamental, como a propriedade, privacidade, intimidade, sendo a:

Linha de concordância lógica e axiológica que permeia todo o texto constitucional desde os seus princípios fundamentais (artigos 1º a 4º da CF/88), passando pelo extenso e não exaustivo rol de direitos e garantias individuais fundamentais (artigos 5º a 17 da CF/88), até uma série de outras normas setoriais que protegem o indivíduo contra uma desmedida sanha fiscal do Estado (artigos 145 a 156 da CF/88) e que asseguram o liberalismo econômico e financeiro (artigo 170 da CF/88).(CRISTÓVAM, 2014, p. 162-163).

É possível perceber que se torna impossível a missão de conceituar o princípio da supremacia do interesse público com exatidão e "qualquer tentativa de definição sua corresponde a um projeto ambicioso, caso consideradas as mudanças de entendimento que o temos experimenta, dependendo dos tipos de sociedade que o evocam." (NEVES, 2011, p.4).

No entendimento de Fábio Medina Osório o problema começa já na expressão "supremacia", que tem um significado de prevalência, no sentido de todo interesse público prevalece sobre interesses particulares, o que não é verdade, ou seja, a terminologia "supremacia" se mostra inadequada para conceituar esse princípio (OSÓRIO, 2000). O autor entende que seria uma norma constitucional voltado especificamente ao controle das atividades administrativas, ressaltando que:

[...] a verdade é que a supremacia do interesse público sobre o privado não traduz possibilidade de arbítrio para os agentes públicos e tampouco significa que a Administração Pública possa atuar com a mesma liberdade conferida aos particulares, ao contrário, (...), traduz limitações ainda mais rígidas à atividade administrativa. (OSÓRIO, 2000, p. 89).

Uma crítica lógica a se fazer na teoria da supremacia do interesse público diz respeito ao seu caráter abstrato, nos casos em que se contrapõem com outro interesse qualificado como público, qual deles se sobressairia? Nesses casos não haveria "outra saída que não o uso dos métodos comuns ao paradigma emergente (ponderação proporcional), com todas as suas peculiaridades e deveres de

explicitação das premissas e das razões da escolha operada pela respectiva autoridade competente."(CRISTÓVAM, 2014, p. 142).

Nesse sentido, Adilson Abreu Dallari, em artigo intitulado “Privatização, Eficiência e Responsabilidade”, infere o seguinte:

O velho direito administrativo, marcadamente autoritário, baseado na rigorosa regularidade meramente formal, descompromissado com a obtenção de resultados, caracterizado por prerrogativas e sujeições despropositadas, que levavam à ineficiência e favoreciam o abuso ou desvio de poder, não pode mais subsistir. Os particulares administrados não mais podem ser tratados como súditos do Estado; devem ser considerados como cidadãos, titulares de direitos e deveres perante a coletividade e coadjuvantes das ações governamentais, o que provoca profundas alterações nas relações jurídico-administrativas. (DALLARI, 2004, p. 12).

O novo paradigma do direito administrativo, que parece melhor representar a nova ordem constitucional brasileira se insere na concepção do personalismo, ou seja, na centralidade da pessoa humana (CRISTÓVAM, 2014). "As contemporâneas teorias dos princípios se mostram totalmente inconciliáveis com qualquer ideia de um princípio absoluto, capaz de prevalecer (*a priori*) sobre todos os demais, independentemente de qualquer jogo circunstancial de parâmetros fáticos e jurídicos."(CRISTÓVAM, 2014, p. 156).

A construção desse novo regime jurídico administrativo, marcado pela matriz constitucional de personalização e prevalência dos direitos fundamentais, deve assentar no princípio da dignidade da pessoa humana, no Estado democrático de direito e no princípio republicano, a partir de um processo de constitucionalização do Direito Administrativo e humanização (personalização) de seus contornos. (CRISTÓVAM, 2014).

### **3.3 Supremacia do interesse público na Constituição**

Com relação a constitucionalização do direito administrativo, se faz necessário uma releitura com relação ao regime jurídico-administrativo e seus paradigmas que norteiam toda a construção doutrinária. Nesse sentido Gustavo Binenbojm aduz que na função de desconstrução de antigos paradigmas e proposição de novos, a estrutura constitucional avoca papel direcionador

preponderante, atuando como diretriz normativa reguladora das novas categorias. O argumento básico a ser ostentado é de que os aspectos jurídicos da Administração Pública estão embasados no próprio arranjo da Constituição, compreendido em sua dimensão material de regulamento essencial de direitos fundamentais e da própria democracia. (BINENBOJM, 2008)

No mesmo linear afirma Cristóvam que sob a vestimenta de Estado social e democrático de direito, o novo constitucionalismo (terceira dimensão) trouxe nova feição em suas estruturas teóricas fundamentais. O paradigma da força normativa da Constituição sugere o afastamento daquela feição tradicional da dogmática legalista e sua transformação na subordinação à ordem constitucional, um refinado padrão normativo aberto de regras e princípios que objetiva a requerer a procurada justiça material. (CRISTÓVAM, 2014).

No texto de Robertônio Santos PESSOA, em artigo denominado “Constitucionalismo, Estado e Direito Administrativo no Brasil”, o autor escreve que:

Sem negar os inegáveis avanços propiciados pela nova Carta Constitucional, tivemos, como aponta Gordillo (2007), a continuidade de uma administração em grande parte autoritária e ineficiente dentro de um contexto político superficialmente democrático no que concerne às suas grandes linhas – funcionamento de partidos políticos, funcionamento dos três poderes do Estado, imprensa livre, eleições livres etc. Sob a égide de uma normalidade democrática, ainda convivíamos com instituições administrativas em grande parte refratárias aos novos valores democráticos e à retórica dos direitos fundamentais. Uma infraestrutura administrativa impedia, ou pelo menos obstaculizava, a concretização do ideário constitucional. Aplicava-se, aqui, a máxima de Lampedusa no romance “O Leopardo”: “As coisas precisam mudar para continuarem as mesmas”. (PESSOA, 2009, p.10).

Ao trabalhar os reflexos da Constituição Federal de 1988, PESSOA afirma que a constitucionalização dos proeminentes termos administrativos resultou em frequentes manifestações do STF sobre matérias importantes, estabelecendo uma jurisprudência administrativa no país. A interrupção do regime autoritário, bem como a necessidade de um novo ambiente democrático, a constitucionalização de variados temas administrativos, os novos instrumentos processuais e as extensas possibilidades de acesso ao Poder Judiciário ocasionaram um avanço no direito administrativo brasileiro. A doutrina brasileira, de forma precursora, deu enfoque a questão dos princípios como elementos que fundamentam a ordem jurídica, dando ênfase a alguns princípios como o da legalidade, impessoalidade, publicidade e

moralidade, elaborando assim um “direito administrativo da cidadania”. (PESSOA, 2009).

### 3.4 Aplicação do princípio da supremacia do interesse público sobre o particular à luz da ideia clássica

O conceito de interesse público apresenta variáveis, e apesar de que esteja ganhando força a tese de desconstrução do princípio da supremacia do interesse público sobre o privado - tópico do próximo capítulo -, trata-se, ainda, de axioma que norteia a atuação da Administração pública brasileira, conforme alguns julgados em destaque:

AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL. INSURGÊNCIA DA DEFESA CONTRA DECISÃO QUE INDEFERIU A IMEDIATA FRUIÇÃO DA SAÍDA TEMPORÁRIA, E MANTEVE A SUSPENSÃO DA BENESSE ANTERIORMENTE CONCEDIDA, POR CONTA DA PANDEMIA. PRETENDIDA REVOGAÇÃO DA DECISÃO. DESCABIMENTO. APENADO QUE SE ENCONTRA CUMPRINDO PENA EM REGIME SEMIABERTO E EM PRISÃO DOMICILIAR, POR CONTA DA AUSÊNCIA DE VAGAS NO ERGÁSTULO (DESDE 21.08.19). COMPATIBILIDADE DA BENESSE PRETENDIDA COM A PRISÃO DOMICILIAR. CONTUDO, SUSPENSÃO QUE NÃO SE AFIGURA ILEGAL FRENTE AO CENÁRIO DE PANDEMIA VIRAL QUE EXIGE O ATENDIMENTO DE REGRAS SANITÁRIAS DE ISOLAMENTO. PRECEDENTE DO STJ. DISCRICIONARIEDADE DO JUÍZO DA EXECUÇÃO. ADEMAIS, AUSÊNCIA DE PREJUÍZO DO AGRAVANTE, PORQUANTO CUMPRINDO SUA PENA EM DOMICÍLIO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO. "Não padece de ilegalidade a decisão que determina a suspensão de saídas temporárias de presos, com o intuito de prevenir a proliferação do contágio pela pandemia da COVID-19. **Isso porque a decisão tem em conta a supremacia do interesse público e atende a recomendações oriundas tanto do Poder Executivo quanto do Conselho Nacional de Justiça (Resolução n. 62/2020).** Além disso, não configura supressão do direito previsto no art. 122 da Lei nº 7.210/84, pois foi assegurado o seu gozo em momento oportuno" (STJ - HC 571.014/SP, Rel. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, j. em 09.06.2020). "2. Observado que o benefício da saída temporária tem como objetivo a ressocialização do preso e é concedido ao apenado em regime mais gravoso - semiaberto -, não se justifica negar a benesse ao reeducando que se encontra em regime menos gravoso - aberto, na modalidade de prisão domiciliar -, em razão de ausência de vagas em estabelecimento prisional compatível com o regime semiaberto" (STJ - HC 489.106/RS, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 13/08/2019, DJe 26/08/2019). RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. (TJSC, Agravo de Execução Penal n. 5001716-20.2020.8.24.0070, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Ermani Guetten de Almeida, Terceira Câmara Criminal, j. 17-11-2020). (grifo nosso)

No delicado caso em análise Relator Desembargador Ernani Guetten de Almeida entende que no conflito entre o risco a saúde pública que a pandemia da Covid 19 vem causando e o direito fundamental do apenado ao gozo de saídas temporárias deve-se prevalecer, neste momento, o interesse social em resguardar não somente a saúde do apenado, mas de todos, e que o apenado deve gozar de sua saída temporária em momento posterior, quando a pandemia não seja mais um inimigo da saúde pública.

Outro caso que pode exemplificar o a noção clássica da supremacia do interesse público, encontra-se na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.626, ajuizada pelo Partido Progressista Brasileiro (PPB), no qual abordava a suposta inconstitucionalidade de parte do artigo 117 do Estatuto dos Servidores Militares da União (Lei nº 6.880/80), que diz que a União deverá receber indenização em face das despesas com a formação de Oficial das Forças Armadas, quando este desistir ou ser demitido antes de um período de carência de cinco anos.

Argumenta os autores da Ação que a cobrança afrontava a garantia constitucional de liberdade do cidadão e violava o princípio da proporcionalidade. O Relator Ministro Dias Toffoli, argumenta favoravelmente ao reembolso por parte dos ex-militares aos cofres públicos com base na supremacia do interesse público.

EMENTA: Ação direta de inconstitucionalidade. Parte final do art. 117 da Lei nº 6.880/80 (Estatuto dos Militares da União), na redação dada pela Lei nº 9.297/1996. Dever do oficial militar com menos de cinco anos de corporação de indenizar os custos decorrentes de sua formação, no caso de assunção de cargo ou emprego civil. Supremacia do interesse público. Ressarcimento ao erário. Ausência de ofensa à liberdade de profissão e ao princípio da proporcionalidade. Liminar indeferida. Ação que se julga improcedente. 1. O desembolso pelo erário de custos adicionais, destinados à preparação e à manutenção de seus servidores, em especial dos militares, com a finalidade de aprimoramento do Corpo das Forças Armadas, não poder ser negligenciado, em razão da própria configuração constitucional da supremacia do interesse público e da integridade do erário. [...] 2. Ação direta julgada improcedente. (ADI 1.626, Rel. Ministro DIAS TOFFOLI, TRIBUNAL PLENO, Supremo Tribunal Federal, julgado em 15/12/2016, DJ 03/03/2017, p. 1).

Salienta-se que o objetivo de demonstrar os julgados acima é a título meramente exemplificativo. Não se pretende realizar nenhum juízo de valor sob as decisões, a intenção foi ilustrar de que maneiras o aludido princípio é utilizado, com intuito de engrandecer essa pesquisa, tirando apenas do campo das ideias e exteriorizar nos casos concretos.



Há uma crescente onda jurisprudencial no sentido de ponderar o princípio da supremacia do interesse público e não mais tratá-lo como absoluto, utilizando de técnicas de ponderação de interesses e a teoria da proporcionalidade como fundamentação técnica das decisões administrativas, tema de aprofundamento no próximo capítulo

#### **4. POSSIBILIDADE DE RELATIVIZAÇÃO DO PRINCÍPIO DA SUPREMACIA DO INTERESSE PÚBLICO SOBRE O PARTICULAR**

Neste capítulo trabalharemos a ideia de que sim, não somente é possível relativizar o princípio da supremacia do interesse público, como é uma necessidade face ao mundo moderno e seus paradigmas emergentes. Porém se faz necessário demonstrar de qual maneira e em quais casos tal relativização deve ser realizada. Para isso é preciso entender como funciona a teoria de ponderação de princípios e como ela deve atuar no caso de choque entre dois princípios expressos em nosso ordenamento jurídico.

Como vimos no capítulo anterior é possível concluir então que a supremacia do interesse público garante a autoridade necessária para a Administração Pública, ao passo que atenua princípios que priorizem o interesse individual ao coletivo.

Tal afirmação que explica a supremacia do interesse público sobre o privado de forma absoluta e irrevogável se torna cada vez mais insustentável, eis que passados mais de trinta anos da promulgação da Constituição de 1988, conhecida como "Constituição Cidadã", que detém um olhar muito mais humanista priorizando os direitos fundamentais.

Ante a falta de um conceito legal do princípio da supremacia do interesse público, frente a uma problemática em que de um lado está o Estado e no outro o indivíduo, princípios como a dignidade da pessoa humana, razoabilidade e proporcionalidade devem servir de limites para a Administração Pública e o Judiciário.

Havendo uma colisão de princípios, far-se-á necessário utilizar-se da técnica da ponderação principiológica. Para aplicar o princípio da proporcionalidade, a doutrina apresenta três elementos básicos: necessidade, adequação e proporcionalidade em sentido estrito. Cabe ao administrador, ou operador do direito, aplicar o princípio da proporcionalidade, de acordo com os três elementos supracitados.

## 4.1 Teoria da proporcionalidade

### 4.1.1 Histórico

É de grande relevância realizar uma síntese histórica a respeito do que se entende por “proporcionalidade”. Importante ressaltar que apesar de hoje o princípio da proporcionalidade se expressar com os mais variados ramos do direito (como o administrativo e o constitucional), antes do século XIX relacionava-se a proporcionalidade com o Direito Penal, onde Breccaria leciona que a dosimetria da pena deveria ser proporcional ao ato cometido. Contudo, a partir do século XIX passa a ter aplicação também no âmbito administrativo e constitucional do direito na tentativa de fazer com que os legisladores atuassem de forma proporcional, como já é previsto na Constituição alemã e francesa (DANTAS, 2013).

Sobre o sistema alemão, verificou-se a necessidade de controlar o poder de polícia do Estado protegendo assim direitos fundamentais do cidadão através de três elementos: a necessidade (Erforderlichkeit), adequação (Geeignetheit), e a proporcionalidade em sentido estrito (verhältnismässigkeit). Suzana de Toledo Barros cita Gilmar Ferreira Mendes (2000, p. 46):

“No Direito Constitucional alemão, outorga-se ao princípio da proporcionalidade (verhältnismässigkeit) ou ao princípio da proibição dos excessos (Übermassverbot) qualidade de norma constitucional não-escrita, derivada do Estado de Direito. Cuida-se, fundamentalmente, de aferir a compatibilidade entre meios e fins, de molde a evitar restrições desnecessárias ou abusivas contra os direitos fundamentais”.

No tocante a origem do Princípio da Proporcionalidade, evoca-se à lição de Canotilho que ensina que o princípio da proporcionalidade versava primeiramente sobre o problema da limitação do poder executivo, sendo visto como critério para as restrições administrativas da liberdade individual. Nesse sentido o Estado reputa, já no século XVIII, como preceito supra positivo, sendo inserido no direito administrativo como princípio do direito de polícia, no século XIX. A posteriori o princípio da proporcionalidade em *lato sensu*, também reputado como princípio da proibição de excesso (Übermassverbot) foi alçado ao posto de princípio constitucional. (CANOTILHO, 2003).

O princípio da proporcionalidade é proveniente do direito alemão, não podendo ser confundido com o princípio da razoabilidade, este proveniente do direito inglês e norte americano, uma vez que são completamente diferentes em sua finalidade, posto que a violação ao princípio da razoabilidade quer dizer ultrapassar os limites que as pessoas em um primeiro momento tendem a entenderem como aceitáveis, juridicamente falando. É, portanto, um princípio com função negativa, ao passo que o princípio da proporcionalidade tem um papel positivista a exercer. (GUERRA FILHO, 1997).

Com o nascimento do princípio da proporcionalidade há um surgimento de um novo Estado de Direito cuja consistência constitucional transforma a necessidade de estabelecer os direitos ditos da terceira geração, que são os direitos sociais, econômicos e culturais, como por exemplo direito ao desenvolvimento, proteção ao meio ambiente e garantias fundamentais (BONAVIDES, 2008). É pelo meio da proporcionalidade que é possível realocar a Administração num plano menos eminente e irrefutável em face do cidadão (CANOTILHO, 2003).

Num pensamento mais tradicional sobre a proporcionalidade, Henrique Ribeiro Cardoso aduz que por ser de caráter procedimental, a proporcionalidade não requer qualquer justificação específica na Constituição, pois deriva tão somente das normas que instituem as políticas públicas e da estrutura das normas de direitos fundamentais (CARDOSO, 2009).

#### 4.1.2 Conceito

É possível definir a responsabilidade de proporcionalidade como um postulado normativo aplicável em decorrência do arranjo principal das normas e da engenhosidade do Direito vinculada ao conflito de bens jurídicos, e sua função é arquitetar uma medida entre bens jurídicos verdadeiramente equiparados. (ÁVILA, 1999). Para Juarez Freitas, o princípio da proporcionalidade significa que obriga o Estado a não agir em excesso, muito menos de modo falho a cumprimento dos seus objetivos. (FREITAS, 1997).

O princípio da proporcionalidade não está previsto expressamente na Constituição de 1988, porém é possível perceber após uma leitura da Constituição que ela se insere na estrutura normativa presente em nosso ordenamento jurídico de forma implícita e norteia toda interpretação de regras constitucionais e infraconstitucionais.

Dentro desse prisma é pertinente apontar a colocação de Paulo Armínio Tavares Buechele, diverso de Estados que, como Portugal e Alemanha, reconhecem de forma expressa em suas respectivas Constituições o princípio da proporcionalidade, no ordenamento jurídico brasileiro esse reconhecimento acontece de forma implícita, havendo discordância doutrinária a acerca do tema. (BUECHELE, 1999)

Conforme aponta Bonavides, é na propriedade de princípio constitucional ou geral de direito, capacitado a resguardar do arbítrio do poder do povo, que se tem a obrigação de admiti-lo já implícito e, por conseguinte, positivado em nosso ordenamento jurídico. O princípio da proporcionalidade é, portanto, direito positivo em nossa seara constitucional, embora ainda não tenha sido regulado como norma global, ele flui do entendimento intrínseco da compreensão dos dispositivos constitucionais, como no parágrafo 2º do artigo 5º, no qual dispões sobre direitos e garantias expressos na Constituição e princípios por ela adotadas. (BONAVIDES, 2002).

Assim como diversas ideias jurídicas basilares da Constituição, o princípio da proporcionalidade encontra-se justamente no contexto normativo em que estão postos os direitos fundamentais e sua estrutura de respectiva proteção. Ele se manifesta em virtude da garantia especial, compreendido na condição de que toda intervenção estatal nesse âmbito se dê por necessidade, de aspecto adequado e na medida justa, com objetivo a potencializar e otimizar os diversos direitos fundamentais concomitantes. (BARROS, 2000)

Celso Antônio Bandeira de Mello ratifica que o princípio da proporcionalidade manifesta a ideia de que as atribuições administrativas só podem ser apropriadamente realizadas na extensão e intensidade proporcionais ao que seja de verdade requerido para o cumprimento da finalidade de interesse público a que

estão subordinados. Assim, quando o Poder Público reprime determinada situação jurídica além do que deveria, por utilizar medidas em intensidades ou extensões inadmissíveis, evidencia uma ilegalidade em sua conduta. (MELLO, 1999).

É imprescindível que se faça menção à importância da difusão do princípio da proporcionalidade pelo ordenamento jurídico, e neste sentido as considerações de Guerra Filho narra que a instituição do princípio da proporcionalidade ao nível constitucional, com a incumbência de mediar o relacionamento entre as duas matérias relevantes a serem disciplinadas em uma carta constitucional, como são as matérias que versam sobre os direitos e garantias fundamentais da dignidade da pessoa humana e ordenamento institucional dos poderes estatais, imediatamente implica em admitir a aplicação generalizada do princípio nos diversos ramos do Direito. (GUERRA FILHO, 1997)

Antes de se entrar a fundo na proposta, se faz necessário uma breve diferenciação de proporcionalidade em sentido amplo e estrito. O termo proporcionalidade tem um significado literal limitado, uma vez que uma das primeiras coisas que nos vem na cabeça quando pensamos nessa expressão certamente será a ideia de equilíbrio, portanto há nela uma ideia implícita de relação de conformidade entre duas grandezas. Porém a proporcionalidade em sentido amplo vai além disso, visto que abrange também considerações sobre a adequação entre meios e fins e a adequação de um ato para resguardar determinado direito. (BARROS, 2000). A proporcionalidade em sentido estrito seria um sopesamento entre a intensidade da limitação ao direito fundamental impactado e a relevância da realização do direito fundamental que com ele se choca e que explica a aplicação da medida limitadora. (DA SILVA, 2011).

Sérgio Gilberto Porto esclarece que o princípio da proporcionalidade tem por desígnio a aspiração de impossibilitar resultados desproporcionais e injustos, embasado em valores fundamentais colidentes, isto é, a admissão e a utilização do princípio proporcionam compreender a circunstância de que o propósito constitucional de resguardar certos valores fundamentais deve sucumbir quando resultar na violação de outro direito fundamental ainda mais importante. (PORTO, 2003).

#### 4.1.3 Aplicação

Robert Alexy ensina que o princípio da proporcionalidade pode ser contemplado em três princípios parciais: a) da adequação, b) da necessidade ou do meio mais benigno e c) da proporcionalidade em sentido estrito. Afirma, também, que a solução para os conflitos entre os princípios exige-se um exercício de ponderação, verificando qual a disposição constitucional que tem peso maior para a questão concreta a ser decidida. (1997)

A doutrina pátria apresenta três elementos fundamentais - subprincípios - para aplicação do princípio da proporcionalidade, que na visão de Pedro Lenza é: a necessidade, ou exigibilidade, que é o emprego da medida que possa limitar direitos só é aceitável se imprescindível para o caso concreto e se não puder suprir por outra menos gravosa; a adequação, ou pertinência, que significa que o procedimento escolhido deve alcançar o objetivo indagado; e pôr fim a proporcionalidade em sentido estrito, uma vez sendo a medida exigível e pertinente, deve-se analisar se o ato praticado, em termos de satisfação do objetivo almejado, excede a limitação a outros princípios constitucionalizados, ou seja, potencializar a efetividade e minimizar a limitação. (LENZA, 2012).

O princípio da necessidade determina a aferição da presença ou não de meios menos gravoso para obtenção dos fins almejados (BARROSO, 1996). A regra de elucidação somente será legal quando a divergência for concretar, isto é, quando verdadeiramente não for factível organizar um modo de harmonização simultânea dos direitos fundamentais em oposição (ZAVASKI, 1995). Também conhecido como exigibilidade ou indispensabilidade, o princípio da necessidade decorre em extrema dificuldade, onde a intervenção deve somente acontecer quando for excepcionalmente necessária à proteção do interesse público ao passo que deve interceder o menor possível nos direitos do indivíduo (GUERRA FILHO, 1997).

O princípio da adequação requer que as medidas empregadas pelo Estado se mostrem competentes a fim de alcançar os objetivos almejados (BARROSO, 1996).

Denominado também de “princípio da proibição de excessos”, aduz que a limitação a um direito fundamental não deverá ir além do menor limite imprescindível a consonância proposta (ZAVASKI, 1995). De acordo com o princípio da adequação os mecanismos utilizados a cumprimento de um fim devem ser apropriados e satisfatórios ao que se visa concretizar (STUMM, 1995).

Já o princípio da proporcionalidade em sentido estrito é a ponderação entre o peso imposto e a vantagem recebida, para averiguar se é sustentável a intermediação no âmbito dos direitos do indivíduo (BARROSO, 1996). Intitulado como “princípio da salvaguarda do núcleo essencial”, aduz que não é possível, a pretexto de equilibrar a convivência entre direitos fundamentais, que se faça a supressão de um deles, ou subtraia sua essência básica (ZAVASKI, 1995). Deve ser assimilado como o princípio da “justa medida”, uma vez que ao consumir-se a adequação e a necessidade de tomar uma providência no sentido de intervir no Poder Público para alcançar determinado fim, mesmo assim se faz necessário indagar-se quanto à consequência a ser atingida com a intervenção, deve haver uma harmonia admissível na relação meio-fim (STUMM, 1995).

Carvalho, p. 89, ao discorrer sobre estes requisitos, assevera que:

Os requisitos são extrínsecos – judicialidade (requisito subjetivo) e a motivação (requisito formal) – e requisitos intrínsecos – constituídos por subprincípios da idoneidade, necessidade e da proporcionalidade em sentido estrito. A idoneidade constitui-se no exame de a medida constritiva ter ou não relação de causalidade ao fim pretendido, ou seja, ser idônea, apta, para atingir aquele fim. A necessidade, também compreendida como intervenção mínima, é a adequação do grau de eficácia das medidas. E, por último, a proporcionalidade em sentido estrito é o exame do confronto direto entre os interesses individuais e estatais, a fim de se estabelecer se é razoável exigir-se o sacrifício do interesse individual em nome do interesse coletivo.

O princípio da proporcionalidade visa permitir um perfeito equilíbrio entre o fim almejado e o meio empregado. No entendimento de Humberto Bergmann Ávila a proporcionalidade, então, tem por finalidade determinar limites material e específico à violação de um direito fundamental, como o da dignidade humana, cuja essência é inviolável (ÁVILA, 1999). Willis Santiago Guerra Filho menciona que uma medida é apropriada, se atinge o fim pretendido, exigível, em face de ocasionar o menor inconveniente possível, e por último, proporcional em sentido estrito, se os



benefícios trazidos pela intervenção ultrapassarem as desvantagens (GUERRA FILHO, 1989).

Importante salientar que esses subprincípios seguem uma ordem de aferição, o que determina uma relação de anterioridade, ou seja, uma ordem pré-determinada onde requer que seja examinada em primeiro lugar a adequação da medida, se adequada deve a posteriori verificar a necessidade da medida, e por último, se adequada e necessária, deve-se aplicar a ponderação de direitos ou interesses. (CRISTÓVAM, 2014).

Evidente que o intervencionismo estatal não deve ser ilimitado, para que exista alguma liberdade nas atividades e interesses privados, por isso o emprego do princípio da proporcionalidade proporciona alguns critérios concretos para que os mecanismos aplicados pelo Estado estejam em harmonia com os fins sociais, para que assim o Estado regulamente os assuntos de forma tão exagerada que derrube o núcleo essencial dos direitos e liberdades individuais (NOHARA, 2013)

## **4.2 Ponderação de interesses**

Portanto, fica evidente que o próprio ordenamento jurídico prevê mecanismos que podem auxiliar na resolução de casos em que algum direito fundamental garantido juridicamente venha a colidir com o princípio da supremacia do interesse público.

Cabe ao Poder Público exercer a ponderação de interesses presentes em uma certa conjuntura para que não ocorra privação de nenhum interesse, o propósito deste exercício está na harmonização ou pacificação de interesses (MEDAUAR, 2006). Surge então o dever de ponderação proporcional como motivo de legitimidade do Estado Democrático de Direito e princípio regente da atividade administrativa (BINENBOJM, 2008). Nas palavras de Barcellos e Barroso:

“Será preciso um raciocínio de estrutura diversa, mais complexo, que seja capaz de trabalhar multidirecionalmente, produzindo a regra concreta que vai reger a hipótese a partir de uma síntese dos distintos elementos normativos incidentes sobre aquele conjunto de fatos. De alguma forma, cada um desses elementos deverá ser considerado na medida de sua

importância e pertinência para o caso concreto, de modo que na solução final, tal qual em um quadro bem pintado, as diferentes cores possam ser percebidas, ainda que uma ou algumas delas venham a se destacar sobre as demais. Esse é, de maneira geral, o objetivo daquilo que se convencionou denominar de técnica da ponderação” (BARCELLOS; BARROSO, 2006, p. 345).

Por ponderação de interesses deve-se entender um processo coerente, um procedimento de desenvolvimento do direito, ao passo que sana conflitos entre princípios, determinando limitações recíprocas, simplesmente limitando um deles enquanto é imprescindível proteção do outro. Então, não há espaço para uma compreensão de ponderação proporcional de princípios e interesses como de forma subjetiva, de preferência por este ou aquele princípio, mas sim um critério argumentativo, com bases racionais que fundamente o porquê da prevalência de tal princípio em face do outro, ou seja, refere-se sobre uma análise de qual dos interesses conflitantes possui prevalência no caso concreto. (BRAGA, 2009).

Segundo Bruno Gomiero “o intérprete, na ponderação, trabalha com “valores” – abstrações que não podem ser quantificadas mensuráveis – logo, juízos axiológicos” (GOMIERO, 2005, p. 42). Nesse sentido nos ensina Alice Gonzalez que “A ponderação consiste, pois, em sopesarem-se os interesses acaso conflitantes, de modo que se chegue a uma solução ótima, na qual cada um deles obtenha a maior realização possível” (BORGES, 2011)

Raquel DenizeStumm relaciona a chamada lei da ponderação ao exame do espaço de liberdade de significado (plurissignificação, vaguidade, porosidade, ambiguidade, fórmulas vazias), existente no ordenamento jurídico, onde o juízo de ponderação a força dos direitos e bens conflitantes deve ter uma moderação que conceda a mais correta harmonia entre os meios e os fins. (STUMM, 1995).

A ideia de ponderação de interesses proposta por Robert Alexy deve ser aplicada em três fases distintas que evoluem gradativamente. As três fases da lei da ponderação seriam as seguintes, nas exatas palavras de ALEXY: “Na primeira fase deve ser determinada a intensidade da intervenção. Na segunda fase se trata, então, da importância das razões que justificam a intervenção. Somente na terceira fase sucede, então, a ponderação em sentido estrito e próprio” (1999, p. 78)

Convém destacar que a chamada lei de ponderação não é um mero sistema abstrato ou generalizado, muito pelo contrário, é um trabalho de potencialização que atende ao princípio da concordância prática (STUMM, 1995). Ademais, o constitucionalista português José Carlos Vieira de Andrade observa que o postulado da concordância prática não deve ser compreendido como um mediador instantâneo, sendo que em seu acolhimento presume-se que o conflito entre direitos em nenhum momento abale a essência de nenhum deles, ou seja, a ponderação de interesse é tão somente uma metodologia e um processo de legitimação das elucidações aplicados a todos os valores constitucionais, para que assim nenhum valor seja desprezado, preservando, deste modo, a Constituição no maior grau possível (ANDRADE, 2012). Dessarte, o princípio da concordância prática concretiza-se pelo meio de um critério de proporcionalidade no fornecimento dos custos do conflito (ANDRADE, 2012).

Em vista disso, a partir dessa metódica da ponderação proporcional é que se estabelecem as relações de primazia relativa entre componentes que se entrelaçam, com fundamento em parâmetros formais e materiais disposto ou presumidos pelo ordenamento jurídico, ponderando-se, assim, bens, princípios e interesses, de acordo com componentes que se encontrem em disputa numa certa situação em concreto. (BINENBOJM, 2008)

O denominado Estado de ponderação não deve ser transformado em uma atmosfera onde “tudo depende, quem sabe”, na relativização dos princípios característicos do sistema jurídico. Não se tolera abrir brechas para práticas oportunistas, ainda mais com o caráter subjetivo inerente da atividade administrativa. A concepção da ponderação de interesses pela proporcionalidade deve basear-se em um método lógico, na essência de garantir a dominância relativa dos direitos ou interesses, respeitando as condições de anterioridade. (CRISTÓVAM, 2014).

Paulo Ricardo Schier explica que numa colisão entre interesses públicos e privados a saída passará pela ponderação de princípios onde, no caso concreto, não na esfera legislativa, mas sim na esfera jurisdicional, o juiz tem a incumbência de, sem assumir nenhum critério de predileção anterior, deliberar, em consonância com

os variados componentes que integram o âmbito normativo de cada princípio em conflito, qual deles necessita imperar (SCHIER, 2005).

A Administração Pública deve procurar empregar a ponderação para vencer regras rígidas operando de forma estratégica buscando formular algum padrão de decisão. Esse padrão possibilita a flexibilização das decisões administrativas em face às particularidades de cada caso concreto, mas protegem do mal oposto, que seria a insegurança jurídica inflamado por juízos de ponderação arbitrário. Tal juízo ponderativo atua como autêntica condição de legitimidade dos atos do Poder Público, transparecendo um comportamento mais intencionalmente comprometido com a promoção de princípios e aspirações sociais positivados em nossa Constituição. (BINENBOJM, 2005).

#### **4.3 Princípio da dignidade da pessoa humana**

Importante pontuar que em nossa Constituição Federal não possui nenhum tipo de hierarquia entre princípios, ou seja, não há uma escala de aplicabilidade principiológica, e quem determinava o caráter “supremo” ao interesse público era a doutrina. Portanto, é necessário analisar cada caso concreto para assim aplicar o melhor princípio a fim de solucionar o problema minimizando os danos, sempre em face do princípio da dignidade humana, que deve prevalecer.

O Direito Administrativo moderno inclina-se a abdicação do aspecto autoritário para enaltecer a participação dos cidadãos quanto à construção da atuação administrativa. Caminha-se para modelos de coparticipação, acomodado em novos textos constitucionais e legais, por meio da concepção da iniciativa popular no funcionamento das atividades administrativas. (TÁCITO, 1997).

Todas as prerrogativas da Administração, que colocam o Estado em um verdadeiro pedestal em face ao cidadão, não podem mais ser explicadas sob ponto de vista de uma regra de prevalência intuitiva e absoluta dos interesses públicos sobre os interesses individuais. Explica-se: primeiro porque a proteção a direitos individuais em maior grau possível integra uma parte do próprio interesse público.

Tanto a instituição de prerrogativas visando o pleno funcionamento do Poder Público, quanto defender e proporcionar, de maneira mais abrangente possível, os direitos individuais. Sendo assim, o empenho em criar uma harmonia entre lados às vezes opostos, não se compatibiliza com qualquer regra absoluta e abstrata de primazia do interesse público sobre os interesses privados. (BINEMBOJM, 2005).

A concepção de um novo regime jurídico administrativo, marcado pela ideia de personalização e prevalência de direitos e garantias fundamentais, deve fundamentar-se no princípio da dignidade humana, no Estado democrático de direito, com base num Direito Administrativo constitucionalizado e mais humanizado. Vencido algumas teses do positivismo jurídico, têm-se afirmado uma nova teoria da Constituição, marcada pela supremacia da ordem constitucional, mais egocêntrica, buscando priorizar a dignidade humana, com robustez normativa de princípios constitucionais e a efetividade dos direitos fundamentais. (CRISTÓVAM, 2014).

Logo, o Estado deve sempre pautar suas atividades visando o princípio da dignidade humana, devendo até mesmo o princípio da supremacia do interesse público se escorar em tal fundamento. A esse respeito cita-se Marco Aurélio Senko da Hora, pois em sua visão:

[...] o princípio da supremacia do interesse público assume o dever precípua de, acima de tudo, atender ao fundamento da dignidade da pessoa humana, tendo em vista o enfoque ético de seu conteúdo, razão pela qual descabida a existência de uma supremacia absoluta do aludido princípio, que deve ser relativizada, posto que o único postulado máximo, sustentado em nosso ordenamento, é o da supremacia da dignidade da pessoa humana, elencado no artigo 1º, III, da Carta Cidadã. (HORA, 2011, p. 631-657).

Nesse sentido é imprescindível compreender a dignidade da pessoa como de maior relevância nas sociedades modernas, isto é, o princípio da supremacia do interesse público só deverá ser conjurado quando subordinado ao princípio da dignidade da pessoa humana, uma vez que é incompreensível que se renuncie a dignidade de uma pessoa com argumento de se alcançar o interesse público. (SILVA, 2011).

A concepção de supremacia e indisponibilidade do interesse público como baluartes do direito administrativo devem abrir espaço aos princípios do Estado democrático de direito, da dignidade da pessoa humana e a coleção de direitos fundamentais abrigados pela Carta Magna. Isso requer uma nova definição do

desenho e conjecturas inerentes do Direito Administrativo, tirando os interesses do Estado do centro, para o indivíduo e a gozo de seus interesses e interesses coletivos positivados pela Constituição. Aqui não se alega uma total renúncia da noção clássica de supremacia do interesse público, mas sim uma oportuna ponderação entre princípios basilares do direito administrativo, como a supremacia do interesse público, com princípios inerentes do Estado democrático de direito, como o da dignidade da pessoa humana. Esse é o fundamento do “paradigma emergente da Administração Pública democrática”, que deve pautar o novo regime jurídico-administrativo, anunciado pelas características da unidade, acomodação valorativa, concordância lógica e axiológica. (CRISTÓVAM, 2014).

O requisito de cumprimento de modelos aprimorados de eficácia em toda atividade administrativa e a majoração do gozo dos direitos fundamentais individuais e sociais se estabelecem em face de dispositivos normativos de materialização do Estado democrático de direito. O direito fundamental da pessoa com relação a uma administração satisfatória estabelece a concepção de uma Administração Pública capaz de unir todos os requisitos básicos para a consecução de seu fim, que seja transparente, imparcial, íntegra. Um sistema apto a basear todo o agir administrativo assentado numa perspectiva de ponderação de princípios, dando enfoque aos princípios que versam sobre os direitos fundamentais, individuais e sociais. (CRISTÓVAM, 2014).

#### **4.4 Aplicação do princípio da supremacia do interesse público sobre o particular numa perspectiva emergente**

No capítulo anterior fora demonstrado como a noção clássica da supremacia do interesse público sobre o privado fundamenta as decisões judiciais ainda nos dias de hoje. Convém, como o próprio título desta dissertação sugere, apresentar de que forma o princípio da supremacia do interesse público vem sendo relativizado em face de outros princípios fundamentais.

Importante frisar que estes julgados servem apenas à título exemplificativo, não sendo a proposta deste trabalho fazer um juízo de avaliação sobre as fundamentações técnicas utilizadas pelos magistrados.

Pois bem, no primeiro julgado, o Departamento de Infraestrutura ajuizou uma ação demolitória em face de um particular, aduz o DEINFRA que a construção do particular era irregular e estaria dentro da faixa de domínio estadual. Entendeu o magistrado que a demolição da construção em nada beneficiaria a coletividade, portanto o interesse do particular deveria prevalecer frente ao princípio da proporcionalidade que o tema merece.

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DEMOLITÓRIA C/C PEDIDO LIMINAR MOVIDA PELO DEPARTAMENTO ESTADUAL DE INFRAESTRUTURA - DEINFRA CONTRA PARTICULAR. CONSTRUÇÕES PROMOVIDAS PELO PARTICULAR QUE ESTARIAM DENTRO DA FAIXA DE DOMÍNIO DA RODOVIA ESTADUAL SC-305, NO TRECHO QUE CORTA O MUNICÍPIO DE RIO DO OESTE ALEGAÇÃO DO DEMANDADO NO SENTIDO DE QUE OS IMÓVEIS ESTARIAM NO PERÍMETRO URBANO DO MUNICÍPIO DE RIO DO OESTE. CONSTRUÇÕES APROVADAS PELO MUNICÍPIO DE RIO DO OESTE. REALIZAÇÃO DE PROVA PERICIAL QUE CONSTATOU A EDIFICAÇÃO DAS RESIDÊNCIAS DENTRO DO PERÍMETRO URBANO. SENTENÇA DE PRIMEIRO GRAU QUE JULGOU IMPROCEDENTE O PEDIDO INICIAL E CONDENOU O DEPARTAMENTO ESTADUAL DE INFRAESTRUTURA AO PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS, FIXADOS EM R\$ 880,00 (OITOCENTOS E OITENTA REAIS). (1) APELAÇÃO CÍVEL DO DEPARTAMENTO ESTADUAL DE INFRAESTRUTURA - DEINFRA. MUNICÍPIO QUE SERIA INCOMPETENTE PARA AUTORIZAR CONSTRUÇÕES EM FAIXA DE DOMÍNIO DE RODOVIA ESTADUAL, AINDA QUE A RODOVIA PERCORRESSE O PERÍMETRO URBANO. PODER DE POLÍCIA QUE SERIA TRANSFERIDO AO ENTE MUNICIPAL APENAS SE HOUVESSE DELEGAÇÃO DE COMPETÊNCIA, O QUE, NO CASO, NÃO TERIA OCORRIDO. AVENTADA IRREGULARIDADE DAS CONSTRUÇÕES POR FALTA DE AUTORIZAÇÃO DO DEINFRA E POR OCUPAREM FAIXA DE DOMÍNIO. PEDIDO DE DEMOLIÇÃO. TESE AFASTADA. OCUPAÇÃO DA FAIXA DE DOMÍNIO QUE, EM REGRA, DEPENDE DE AUTORIZAÇÃO DO DEPARTAMENTO ESTADUAL DE INFRAESTRUTURA - DEINFRA, SOB PENA DE EMBARGO DA OBRA OU, ATÉ MESMO, DE SUA DEMOLIÇÃO. **REGRA GERAL, TODAVIA, QUE PODE SER FLEXIBILIZADA QUANDO AS CIRCUNSTÂNCIAS DEMONSTRAREM INJUSTIÇA NA SUA APLICAÇÃO E QUANDO HOVER DESRESPEITO AOS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. PRECEDENTES DESTA CORTE DE JUSTIÇA NO SENTIDO DE SER DESPROPORCIONAL O SACRIFÍCIO DE UM DIREITO INDIVIDUAL, A PRETEXTO DE ATENDER À SUPREMACIA DO INTERESSE PÚBLICO, QUANDO INEXISTIR IMPACTO BENÉFICO À COLETIVIDADE.** CONSTRUÇÕES INSERIDAS DENTRO DO PERÍMETRO URBANO DO MUNICÍPIO DE RIO DO OESTE. LOCALIDADE COM ALTA OCUPAÇÃO RESIDENCIAL E COMERCIAL. COMPROVAÇÃO PELA PROVA PERICIAL DE QUE ENTRE 90% (NOVENTA POR CENTO) A 95% (NOVENTA E CINCO POR CENTO) DAS

CONSTRUÇÕES EXISTENTES NO LOCAL ESTÃO NA FAIXA DE DOMÍNIO. FOTOGRAFIAS COMPROVANDO A EXISTÊNCIA DE OUTRAS CONSTRUÇÕES, INCLUSIVE DE ALTO PADRÃO, ÀS MARGENS DA RODOVIA, INCLUSIVE COM PASSEIO RENTE À VIA DE ROLAMENTO. **DESPROPORCIONALIDADE NO PEDIDO DEMOLITÓRIO APENAS DAS CONSTRUÇÕES REALIZADAS PELO AUTOR, FRENTE À AUSÊNCIA DE BENEFÍCIO À COLETIVIDADE.** ÓRGÃO ESTADUAL, ADEMAIS, QUE NÃO TEM MAIS COMPETÊNCIA SOBRE O TRECHO DA RODOVIA NO QUAL AS CONSTRUÇÕES ESTÃO INSERIDAS. PUBLICAÇÃO DO DECRETO ESTADUAL N. 709/2016 NO CURSO DA DEMANDA. DECRETO ESTADUAL QUE EXCLUIU DO PLANO RODOVIÁRIO ESTADUAL (PRE) O TRECHO DA RODOVIA SC-305 INSERIDO NO PERÍMETRO URBANO DO MUNICÍPIO DE RIO DO OESTE. INOVAÇÃO LEGISLATIVA QUE INFLUI NO JULGAMENTO DA CAUSA. APLICAÇÃO DO DISPOSTO NO ART. 493 DO CPC/2015. PARTES QUE, APESAR DE INTIMADAS, MANTIVERAM-SE INERTES. DECRETO ESTADUAL QUE RETIROU DO DEINFRA A COMPETÊNCIA PARA FISCALIZAR A OCUPAÇÃO DAS MARGENS DA RODOVIA SC-305 NAQUELE TRECHO, TRANSFERINDO-A AO MUNICÍPIO DE RIO DO OESTE. IMPOSSIBILIDADE DO DEINFRA DE REQUERER A DEMOLIÇÃO DAS CONSTRUÇÕES. PODER DE POLÍCIA TRANSFERIDO AO MUNICÍPIO, QUE AUTORIZOU AS CONSTRUÇÕES. PEDIDO DEMOLITÓRIO QUE DEVE SER INDEFERIDO. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO. (2) HONORÁRIOS RECURSAIS. HONORÁRIOS RECURSAIS CABÍVEIS EM FACE DA INCIDÊNCIA DO CPC/2015. APLICAÇÃO DE HONORÁRIOS RECURSAIS EM FAVOR DA PROCURADORA DA APELADA NO PATAMAR DE R\$ 220,00 (DUZENTOS E VINTE REAIS), TOTALIZANDO R\$ 1.100,00 (MIL E CEM REAIS) NOS TERMOS DO ART. 85, § 11.º, DO CPC/2015. (1) RECURSO DE APELAÇÃO CÍVEL INTERPOSTO PELO DEPARTAMENTO ESTADUAL DE INFRA ESTRUTURA - DEINFRA CONHECIDO E DESPROVIDO. (2) FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS RECURSAIS EM FAVOR DO PROCURADOR DO APELADO NO PATAMAR DE R\$ 220,00 (DUZENTOS E VINTE REAIS), NOS TERMOS DO ART. 85, § 11.º, DO CPC/2015. (TJSC, Apelação Cível n. 0000274-28.2010.8.24.0144, de Rio do Oeste, rel. Denise de Souza Luiz Francoski, Quinta Câmara de Direito Público, j. 21-05-2020). (grifo nosso)

No mesmo sentido vai o entendimento do Desembargador João Henrique Blasi, que no Reexame Necessário nº 0300336-94.2015.8.24.0216 fixou a seguinte tese que serve de precedente do Egrégio Tribunal de Santa Catarina:

Afronta os princípios da razoabilidade e proporcionalidade o sacrifício de um bem individual a pretexto de atender à supremacia do interesse público, quando as regras de experiência comum subministradas pela observação do que ordinariamente acontece permitem a presunção lógica, derivada da realidade fática, da inexistência de impacto benéfico à coletividade (TJSC - Apelação Cível n. 2012.022654-6, de Trombudo Central, rel. Des. Luiz César Medeiros, j. em 16.4.2013)" (Apelação / Reexame Necessário n. 0300336-94.2015.8.24.0216, de Campo Belo do Sul, rel. Des. João Henrique Blasi, Segunda Câmara de Direito Público, j. 17-10-2017).

Da análise desses dois acórdãos do Tribunal de Justiça de Santa Catarina verifica-se que o princípio da supremacia do interesse público foi invocado e ponderado de tal forma que não ferisse os interesses individuais, ficando evidente



que o referido princípio não deve ser entendido como absoluto, sob pena de ferir o princípio da dignidade humana - princípio máximo do nosso ordenamento jurídico-.

## 5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Antes de mais nada, cumpre ressaltar que não se buscou se valer de suas opiniões pessoais sobre o problema proposto, mas partiu de premissas consideradas como axiomas para se chegar à uma conclusão lógica. Buscou-se, através do método dedutivo e com base no sistema jurídico brasileiro, chegar à uma resposta fundamentada sobre a dúvida proposta.

A problemática deste trabalho está ligada a noção de supremacia do interesse público, e como sua aplicação ainda ocorre em alguns casos de forma arbitrária em desacordo com preceitos do Estado moderno. A finalidade, pois, não residia em esgotar o pertinente debate, mas tão somente analisar se existia a possibilidade de relativização do referido princípio, o cerne do problema.

Observando os apontamentos que foram traçados neste trabalho monográfico, percebe-se os grandes nuances na invocação do princípio da supremacia do interesse público. Foi procurado demonstrar que o surgimento do interesse público está umbilicalmente ligado ao próprio surgimento do Direito Administrativo, ficando claro a dificuldade de superar um paradigma tão estruturante para o regime jurídico administrativo.

No início deste estudo, buscou-se detalhar toda a concepção do que é interesse público e seus reflexos na esfera constitucional e infraconstitucional. Pode-se concluir que devido a uma falta de conceituação legal, isto é, positivada, muitas vezes acabam ocorrendo abusos de poder e uso arbitrário de uma concepção de interesse público para mascarar interesses obscuros por parte do Agente Público.

Após, apresentou-se o princípio da supremacia do interesse público e todos os seus nuances, inclusive com as críticas pertinentes, e demonstrando de qual maneira ainda é utilizado em decisões judiciais. Foi possível deduzir que o mencionado princípio é alicerce de todo regime jurídico administrativo clássico, e que deve ser superado em face de um legítimo Estado democrático de direito, instituído num complexo sistema de regras e princípios que visam a centralidade do indivíduo.

Por fim, buscou-se responder o problema levantado nesta dissertação, sobre a possibilidade de relativização do princípio da supremacia do interesse público sobre o particular, chegando à conclusão de que sim, é possível realizar a flexibilização desse princípio até então considerado absoluto, irreparável e irrevogável.

Contudo, essa flexibilização não deve ser feita de qualquer sorte, é preciso parâmetros rígidos que garantam a eficácia e a consecução do pretendido ao passo que evita efeito diverso. Utilizando a técnica de ponderação de interesses, tendo como baluarte o princípio da proporcionalidade é possível que haja uma relativização do princípio da supremacia do interesse público sobre o particular de modo seguro, impossibilitando uma insegurança jurídica.

Para a resolução de conflitos entre princípios deve-se utilizar a ponderação para averiguar qual a melhor decisão a ser proferida, evitando assim uma decisão desproporcional. Os três elementos indispensáveis para a técnica de ponderação principiológica são: necessidade, adequação e proporcionalidade em sentido estrito.

Entende-se que, em primeira análise, não existe nenhum princípio supremo em face aos demais princípios, mas, se tivesse que haver algum princípio que merece maior destaque perante os demais, a partir da leitura sistemática da Constituição Federal de 1998 - conhecida como "Constituição Cidadã" - este princípio seria o da dignidade humana.

Pelas pesquisas realizadas conclui-se pela relevância do estudo, uma vez que a partir do mesmo foi possível realizar um importante aprendizado sobre a temática. Assim após a realização do trabalho de pesquisa bibliográfica e jurisprudencial, tomando como base as reflexões anteriormente apresentadas, considero relevante e adequada a aplicação da relativização do princípio da supremacia do interesse público sobre o particular.

## 6. REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. Colisão de direitos fundamentais e realização de direitos fundamentais no Estado de direito democrático. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, n. 217, p. 67-79, jul./set. 1999, p. 78.

AMARAL, Diogo Freitas do. *Curso de Direito Administrativo*. v. II. 2. ed. Coimbra: Almedina, 2012.

ANDRADE, José Carlos Vieira de. Os direitos fundamentais na Constituição portuguesa de 1976. 5. ed. Coimbra: Almedina, 2012, p. 301-302.

AVILA, Humberto Bergmann. A distinção entre princípios e regras e a redefinição do dever de proporcionalidade. *Revista de direito administrativo*. Rio de Janeiro, n. 215, p. 175, jan/mar 1999. Acesso em 16/11/2020

ÁVILA, Humberto. Repensando o princípio da supremacia do interesse público sobre o particular. *Revista trimestral de direito público*, v. 24, p. 159, 1999.

BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. A noção jurídica de interesse público no direito administrativo brasileiro. In: BACELLAR FILHO, Romeu Felipe; HACHEM, Daniel Wunder (coords.). *Direito Administrativo e interesse público – estudos em homenagem ao professor Celso Antônio Bandeira de Mello*. Belo Horizonte: Fórum, 2010, p. 89-116.

BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. *Processo administrativo disciplinar*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

BARCELLOS, Ana Paula de. *A eficácia jurídica dos princípios constitucionais: o princípio da dignidade da pessoa humana*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

BARROS, Suzana de Toledo. *O Princípio da Proporcionalidade das Leis Restritivas de Direitos Fundamentais*. Brasília: Brasília Jurídica. 1996.

BINENBOJM, Gustavo. *Uma teoria do direito administrativo: direitos fundamentais, democracia e constitucionalização*. São Paulo: Renovar, 2008. Acesso em 15/11/2020.

BONAVIDES, Paulo. Curso de Direito Constitucional. 7ª Ed., São Paulo. Malheiros 2002.

BORGES, Alice Gonzalez. Supremacia do interesse público: desconstrução ou reconstrução. Revista Diálogo Jurídico, Salvador, v. 1, n. 15, p. 1-23, 2007. Acesso em 10/10/2020.

BRAGA, Valeschka e Silva. Princípios da proporcionalidade & da razoabilidade. 2. ed. 1. tir. Curitiba: Juruá, 2009, p. 224-226. Acesso em 16/11/2020

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

BUECHELE, Paulo Armínio Tavares. O Princípio da Proporcionalidade e a Interpretação da Constituição. Apresentação Marçal Justen Filho, Prefácio Luis Roberto Barroso, RJ. Ed. Renovar, 1999.

CAMPOS, Helena Nunes. Princípio da Proporcionalidade: a ponderação dos direitos fundamentais. Caderno de Pós Graduação em Direito Político e Econômico. São Paulo, v. 4, nº 1, pag. 23-32, 2004.

CANOTILHO, J J Gomes; MOREIRA, Vital. Fundamentos da Constituição. Coimbra: Coimbra, 1991, p. 134.

CANOTILHO, J. J. Gomes. Direito Constitucional. 6ed. Coimbra: Almedina, 1995.

CORREIA, Fabíola Samara Brito. Interesses públicos versus interesses privados—divergências na doutrina brasileira. Revista do Instituto de Direito Brasileiro. Lisboa, ano, v. 1, p. 1295-1339. Acesso em 15/11/2020

DA SILVA CRISTÓVAM, José Sérgio. "O conceito de interesse público no estado constitucional de direito." Revista da ESMESC 20.26 (2013): 223-248. Acesso em 11/10/2020

DA SILVA CRISTÓVAM, José Sérgio. "O conceito de interesse público no estado constitucional de direito: o novo regime jurídico administrativo e seus princípios constitucionais estruturantes." (2014). Acesso em 11/10/2020

DA SILVA CRISTÓVAM, José Sérgio. "O interesse público no divã da psicanálise: para um conceito bidimensional de interesse público." *Revista Jurídica* 4.53 (2018): 275-299. Acesso em 11/10/2020

DA SILVA CRISTÓVAM, José Sérgio. A Teoria da Ponderação de Princípios na Encruzilhada do Decisionismo Judicial: limita-me ou te devoro!. *Seqüência: Estudos Jurídicos e Políticos*, v. 38, n. 75, p. 219-242, 2017. Acesso em 11/10/2020

DA SILVA DANTAS, Higor. "RELATIVIZAÇÃO DO PRINCÍPIO DA SUPREMACIA DO INTERESSE PÚBLICO." Acesso em 07/09/2020.

DA SILVA, Virgílio Afonso. O proporcional e o razoável. *Direito UNIFACS–Debate Virtual*, n. 132, 2011. Acesso em 15/11/2020

DE MENDONÇA, José Vicente Santos. A verdadeira mudança de paradigmas do direito administrativo brasileiro: do estilo tradicional ao novo estilo. *Revista de Direito Administrativo*, v. 265, p. 179-198, 2014.

DE OLIVEIRA, Vânia Aparecida Rezende; PEREIRA, José Roberto. Interesse público: significados e conexões. *Cadernos Gestão Social*, v. 4, n. 1, p. 13-23, 2013.,

DI PIETRO, Maria Sílvia Zanella. *Direito Administrativo*. 24ª edição. Editora Atlas S.A, SãoPaulo, 2011.

FERRO, Murilo Ruiz. Pontos de convergência entre as teses doutrinárias brasileiras quanto ao princípio da supremacia do interesse público sobre o particular. 2014. Tese de Doutorado. Universidade de São Paulo.

FREITAS, Juarez. O controle dos atos administrativos e os princípios fundamentais. São Paulo: Malheiros, 1997, p. 56.

GABARDO, Emerson. O princípio da supremacia do interesse público sobre o interesse privado como fundamento do Direito Administrativo Social. *Revista de Investigações Constitucionais*, v. 4, n. 2, p. 95-130, 2017. Acesso em 15/11/2020.

GOMIERO, Bruno. A ponderação de interesses na Constituição Federal Brasileira. 2005. Fls. 70.

GUERRA FILHO, Willis Santiago. *Ensaio de Teoria Constitucional*. Fortaleza, UFC, Imprensa Universitária, 1997.

GUERRA, Sérgio. O Princípio da Proporcionalidade na Pós-Modernidade. Revista Eletrônica Do Direito Do Estado, Salvador, Instituto de Direito Público da Bahia, n.º 2, abril/maio/junho, 2005. Acesso em 15/11/2020

HORA, Marco Aurélio Senko da. A relativização da supremacia do em face do fundamento constitucional da dignidade da pessoa humana. Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região. Curitiba, v. 36, n. 67, p. 631-657, jul./dez. 2011.

HORA, Marco Aurélio Senko da. A relativização da supremacia do em face do fundamento constitucional da dignidade da pessoa humana. Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região. Curitiba, v. 36, n. 67, p.631-657, jul./dez. 2011. Acesso em 16/11/2020.

LENZA, Pedro. Direito constitucional esquematizado. 16ª edição. rev., atual. e ampl. Editora Saraiva, São Paulo, 2012.

MEIRELLES, H. L. Direito administrativo brasileiro. 6. ed. atual. São Paulo. Revista dos Tribunais, 1978.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Curso de Direito Administrativo. 28ª edição. Editora Malheiros. São Paulo, 2015.

PEDRON, Flávio Quinaud. O dogma da supremacia do interesse público e seu abrandamento pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal através da técnica da ponderação de princípios. A&C-Revista de Direito Administrativo & Constitucional, v. 8, n. 33, p. 193-217, 2008. Acesso em 15/11/2020

PORTO, Sérgio Gilberto. Cidadania Processual e Relativização da Coisa Julgada. Revista Síntese de Direito Civil e Processo Civil, Porto Alegre, n. 22, ano 4, p. 6, mar.-abr.2003.

Repensando o “princípio da supremacia do interesse público sobre o particular”. In: SARMENTO, Daniel (Org.). Interesses públicos versus interesses privados: desconstruindo o princípio da supremacia do interesse público. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005, p. 171-215

RIBEIRO, Carlos Vinícius Alves; DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Supremacia do interesse público e outros temas relevantes do direito administrativo. São Paulo: Atlas, 2010.

SILVA, Frederico Rodrigues. A relatividade da supremacia do interesse público: um estudo comparado. Revista do Mestrado em Direito da Universidade Católica de Brasília. Volume V, nº 2, p. 460-517, Jul-Dez, 2011. Acesso em 02/11/2020

SILVA, Frederico Rodrigues. A relatividade da supremacia do interesse público: um estudo comparado. Revista do Mestrado em Direito da Universidade Católica de Brasília: Escola de Direito, v. 5, n. 2, 2011.

SILVA, Frederico Rodrigues. A relatividade da supremacia do interesse público: um estudo comparado. Revista do Mestrado em Direito da Universidade Católica de Brasília: Escola de Direito, v. 5, n. 2, 2011.

SILVA, Julio Cezar Bittencourt. O PRINCÍPIO DA SUPREMACIA DO INTERESSE PÚBLICO SOBRE O PRIVADO—FUNDAMENTOS E PERSPECTIVAS. Revista Jurídica Uniandrade, v. 31, n. 1, p. 56-79, 2020. Acesso em 02/11/2020

STUMM, Raquel Denize. Princípio da proporcionalidade no Direito Constitucional brasileiro. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1995, p. 80-81. Acesso em 16/11/2020

Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

ZAVASKI, Teori Albino. Antecipação e colisão de direitos fundamentais, Ajuris, Porto Alegre, V. XXII, n. 64, p. 398, jul. 1995.