

# **Réquiem pelo Princípio da Supremacia do Interesse Público?<sup>1</sup>**

Rodrigo Bordalo Rodrigues

Mestre em Direito Administrativo pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC/SP), Professor no Complexo Jurídico Damásio de Jesus, Procurador do Município de São Paulo, Advogado em São Paulo e Conselheiro do CADES (Conselho Municipal do Meio Ambiente do Município de São Paulo).

## **1. Colocação do problema**

Representa uma lição escorreita no âmbito do Direito Administrativo a relevância assumida pelo princípio da supremacia do interesse público sobre o privado.

Parcela significativa da doutrina lhe confere a compostura de princípio informativo da atividade administrativa, verdadeira diretriz de todos os demais princípios<sup>2</sup>. Destaque seja dada à lição de Celso Antônio Bandeira de Mello, para quem o princípio da supremacia representa uma das "pedras de toque" do regime jurídico-administrativo, "verdadeiro axioma reconhecível no moderno Direito Público"<sup>3</sup>. Dele decorre a posição privilegiada da Administração nas relações com os particulares, traduzida, sobretudo, nos privilégios atribuídos ao Poder Público.

Tamanha a importância do princípio, que sua incidência não se restringe ao regime jurídico-administrativo. Reverbera por todo o Direito Público<sup>4</sup>. Como assinalado por José Cretella Júnior, "Este princípio, princípio da supremacia do interesse público, que informa todo o direito adminis-

1 A adoção do título do presente trabalho deveu-se ao apreço pela sublime figura de linguagem utilizada pela jurista portuguesa Maria João Estarinho em sua obra "Réquiem pelo contrato administrativo" (Editora Almedina).

2 Edmir Neto de Araújo destaca que o princípio da supremacia do interesse público, ao lado do princípio da legalidade, representa o mais importante no âmbito do Direito Administrativo ("Curso de Direito Administrativo", São Paulo: Saraiva, 2005, p. 49).

3 "Curso de Direito Administrativo", São Paulo: Malheiros, 15ª edição, 2003, p. 60. Prossegue o mesmo autor, salientando: "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" (ob. cit., p. 60).

4 Paulo de Barros Carvalho, sobre o princípio aludido, ensina: "Diretriz implícita, mas de forte e profundo poder de penetração em todas as regras de direito público, exalta a superioridade dos interesses coletivos sobre os de indivíduo, como instrumento valioso e para coordenação das atividades sociais, num ambiente de ordem e respeito aos direitos de todos os súditos" ("Curso de Direito Tributário", São Paulo: Saraiva, 11ª edição, 1999, p. 113).

trativo, norteando a ação dos agentes na edição dos atos administrativos e dos órgãos legiferantes nos processos normogenéticos, de maneira alguma é princípio setorial, típico específico de direito administrativo, porque é comum a todo o direito público, em seus diferentes desdobramentos, já que se encontra na base de toda processualística, bem como na raiz do direito penal e do constitucional<sup>5</sup>.

No direito estrangeiro, aponta-se o ensinamento do espanhol Garrido Falla, citando doutrina italiana:

*“un administrativista italiano, muy conocido, Vitta, en su Diritto Amministrativo, edición 1948, dice a propósito de los derechos de supremacía de la Administración pública y la libertad del particular: ‘... en las relaciones privadas, el legislador está dominado por el concepto de la equivalencia de los intereses en pugna...: en cambio, en las relaciones entre el individuo y la Administración pública, el legislador está dominado por el concepto de la prevalencia de los intereses de la segundo sobre lo del primero, y la libertad no se tutela sino en cuanto no se dan al respecto derechos de supremacía del ente público’. (...)*

*El Derecho público implica, por definición, la desigualdad de las partes. La Administración, por un lado, los particulares, por otro, no son portadores del mismo tipo de intereses. Los intereses de la Administración son intereses prevalentes, y esto es dogma en Derecho administrativo, frente a los intereses de los particulares”<sup>6</sup>.*

A própria jurisprudência dos Tribunais superiores evoca com frequência o princípio da supremacia, assumindo em vários julgados o condão de valor fundamental<sup>7</sup>.

Ocorre que a proeminência da supremacia do interesse público vem sendo posto em xeque por prestigiados estudiosos, que refutam

5 “Princípios Informativos do direito administrativo”, in Revista de Direito Administrativo, v. 93, p. 4.

6 “Las Transformaciones del Régimen Administrativo”, apud Patrícia Bellata, “Transformações do Direito Administrativo”, Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 183-184. Ressalta-se que as lições de Garrido Falla são citadas, em igual contexto, por Celso Antônio Bandeira de Mello (ob. cit., p. 48).

7 No âmbito do STF, ADI/MC-1000/DF, Min. Celso de Mello: “A Constituição da República, ao fixar as diretrizes que regem a atividade econômica e que tutelam o direito de propriedade, proclama, como valores fundamentais a serem respeitados, a supremacia do interesse público, os ditames da justiça social, a redução das desigualdades sociais, (...)” (j. 01/03/99, DJU 10/09/99). No STJ: “A desapropriação é tomada originária de aquisição da propriedade, pois a transferência da propriedade opera-se pelo fato jurídico em si, independentemente da vontade do expropriado, que se submete aos imperativos da supremacia do interesse público sobre o privado” (REsp n. 468.150-RS, rel. Min. Denise Arruda, 1ª Turma, DJU 06.02.06, p. 169).

por completo a sua permanência no sistema<sup>8</sup>. O incremento de tais lições insere-se no contexto do chamado pós-positivismo, igualmente alcunhado neoconstitucionalismo, consubstanciado, dentre outros aspectos, no reconhecimento da força normativa da Constituição, bem assim na valorização dos direitos fundamentais<sup>9</sup>.

Humberto Ávila, em célebre artigo intitulado "Repensando o 'princípio da supremacia do interesse público sobre o privado'", propugna que o princípio em tela representa mero postulado ético-político, não constituindo objeto da Ciência do Direito<sup>10</sup>.

No mesmo sentido leciona Gustavo Binembójm, que expressamente acolhe a argumentação suscitada por Humberto Ávila. "O reconhecimento da centralidade do sistema de direitos fundamentais instituídos pela Constituição e a estrutura maleável dos princípios constitucionais inviabiliza a determinação, *a priori*, de uma regra de supremacia absoluta do coletivo sobre o individual"<sup>11</sup>.

Outros doutrinadores, se não repelem o postulado ora analisado, fomentam o debate no sentido de seu redimensionamento. É o que propõe Floriano de Azevedo Marques, que substitui a clássica noção de supremacia pela nova feição de *prevalência dos interesses públicos*, da qual se desdobram a interdição do atendimento de interesses particularísticos, bem como a necessidade de ponderação justificada dos interesses envolvidos no caso específico<sup>12</sup>. No mesmo sentido assinala Odete Medauar, que igualmente evoca a noção de ponderação dos interesses presentes em dada circunstância<sup>13</sup>.

Como se percebe, trata-se de embate acerca de questão fundamental que rege o Direito Administrativo. Discussão esta que vem sofrendo um incremento notável nos últimos dez anos, muito em função das transformações por que vem passando o Direito Público.

8 V obra coletiva "Interesses Públicos versus Interesses Privados: desconstruindo o princípio da supremacia do interesse público" (coord. Daniel Sarmento), Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

9 Luis Roberto Berroto, "Neoconstitucionalismo e Constitucionalização do Direito (o triunfo tardio do direito constitucional no Brasil)", in RDA n. 249, p. 12-13. Afirma Gustavo Binembójm que "A passagem da Constituição para o centro do ordenamento jurídico representa a grande força motriz da mudança de paradigmas do direito administrativo na atualidade" ("Uma teoria do Direito Administrativo – Direitos Fundamentais, Democracia e Constitucionalização", Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 69).

10 In: Revista Trimestral de Direito Público n. 24, p. 174. A análise precedida por Humberto Ávila segue uma metodologia extremamente criticada, consistente em afastar o "princípio" da supremacia do interesse público das condições de *axioma, postulado e norma* (categorias estas reconduzíveis à definição *latu sensu* do princípio).

11 Ob. cit., p. 104.

12 "Regulação estatal e interesses públicos", São Paulo: Malheiros, 2002, p. 165.

13 "Direito Administrativo Moderno", São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 152.

Desde já convém salientar que não se pretende fazer ouvidos moucos aos novos paradigmas do Direito Administrativo. Fazê-lo seria desconsiderar a realidade, olvidar o próprio dinamismo inerente ao fenômeno jurídico, atitude esta inadmissível ao operador do Direito.

Contudo, o reconhecimento e a admissão de tais mudanças não levam inexoravelmente a uma superação absoluta dos pressupostos vigentes até então. Sobretudo na seara em análise – um dos postulados do regime jurídico de Direito Administrativo –, a necessidade de cautela sofre considerável incremento.

## 2. Fundamentos da antítese

A leitura do que já se escreveu acerca da “desconstrução” ou abandono do princípio da supremacia do interesse público permite aglutinar a respectiva argumentação em três aspectos. Trata-se, aliás, de semelhante fundamentação suscitada pelos juristas que tão-somente redimensionam o princípio.

Em primeiro lugar, a categorização como um *princípio* de supremacia implica na necessária *ponderação* entre os valores em jogo. O pressuposto que permite tal correlação está assentado em um aspecto fundamental do Direito Constitucional contemporâneo: a normatividade jurídica dos princípios.

A par da abstração que lhes sempre foi ínsita, a nota da normatividade afasta o entendimento de outrora, segundo o qual os princípios detêm função supletiva, ou seja, meramente integradora. A caracterização dos princípios constitucionais igualmente não escapava de tal compostura, porquanto eram entendidos como “proclamação retórica de valores e diretrizes políticas”<sup>14</sup>.

A evolução da noção principiológica foi bem notada por Carmem Lúcia Antunes Rocha, de acordo com a seguinte passagem:

---

14 Gustavo Binembajm, *ob. cit.*, p. 61.

*“Se é certo que o constitucionalismo moderno – como todo e qualquer sistema normativo-jurídico – sempre teve princípios magnos fundamentais, é identicamente correto afirmar que a principiologia constitucional nem sempre foi considerada dotada de vigor jurídico definitivamente impositivo, mas muito mais sugestivo ou meramente informativo para efeito de hermenêutica da Constituição. A eficácia jurídica dos princípios constitucionais foi sendo construída a partir da idéia de ser a Constituição uma lei e, como tal, carregada da coercitividade que domina todas as formas legais. Daí que os princípios fundamentais foram crescendo em importância e eficiência nos últimos séculos, até adquirir foros de ordem definida e definidora de todas as regulações jurídicas”<sup>15</sup>.*

Na medida em que os princípios detêm, ao mesmo tempo, uma normatividade eficaz e uma abstração demasiada, a sua aplicabilidade no mundo fenomênico (eficácia prática) sofre gradações constantes, umas vezes incidindo com grande amplitude e força, em outras repercutindo de maneira mais atenuada. É o que Robert Alexy denomina *mandado de otimização* entre os princípios<sup>16</sup>, “no sentido de comandos normativos que apontam para uma finalidade ou estado de coisas a ser alcançado, mas que admitem concretização em graus de acordo com as circunstâncias fáticas e jurídicas”<sup>17</sup>. Como se vê, representa metodologia diversa daquela dispensada às regras, que são normas binárias, aplicadas de acordo com a lógica do “tudo ou nada”.

Inevitável a correlação de tal estrutura maleável dos princípios com o postulado da proporcionalidade, que assume feição instrumental em relação ao mecanismo de ponderação.

Em segundo lugar, a ausência de uma correspondência no ordenamento jurídico impede um reconhecimento, mesmo que implícito, do princípio da supremacia do interesse público. Esta argumentação foi bem enfatizada por Humberto Ávila, para quem “ele [o princípio em tela] não resulta, *ex constitutione*, da análise sistemática do Direito”<sup>18</sup>.

15 “Princípios Constitucionais da Administração Pública”, Belo Horizonte: Del Rey, 1984, p. 42.

16 As lições do alemão Robert Alexy, conquanto ainda passíveis de crítica, vem assumindo um certo destaque na literatura jurídica pátria que trata do Direito Público. Sua principal obra, inclusive, foi vertida recentemente para o português pelas mãos de Virgílio Afonso da Silva (“Teoria dos Direitos Fundamentais”).

17 Gustavo Binetti Jm. *ob. cit.*, p. 31.

18 *Ob. cit.*, p. 165.

Pelo contrário, os dispositivos constitucionais apontam para um norte oposto, vale dizer, de salvaguarda aos interesses privados consubstanciados nas cláusulas dos direitos e garantidas fundamentais dos indivíduos<sup>19</sup>. De tal modo que, em caso de contraposição e choque, deve ser dada prioridade aos interesses privados. A prevalência dos direitos fundamentais aponta para um ônus argumentativo em favor do indivíduo, consubstanciado no brocardo *in dubio pro libertate*<sup>20</sup>.

Finalmente, a indeterminação do conteúdo de interesse público afasta um reconhecimento *a priori* de supremacia. A própria multiplicidade de seus contornos aponta na mesma direção. Não se fala mais em *interesse público*, e sim em *interesses públicos*, demonstrando a heterogeneidade das finalidades concretas a serem efetivadas pelo Estado<sup>21</sup>.

Ademais, ainda segundo os críticos do princípio da supremacia, a dissociação entre interesse público e privado repele noções imbricadas constitucionalmente, porquanto, como visto, o Estado representa uma realidade instrumental para a salvaguarda dos direitos fundamentais. Vale dizer, representa conteúdo imanente do interesse público a dimensão dos interesses individuais relacionados com os direitos fundamentais. Daí representar um paradoxo inaceitável o estabelecimento de uma relação de supremacia do interesse público diante do privado.

### 3. Síntese: superação do princípio da supremacia do interesse público?

As fundamentações adrede expostas são se vislumbram, regra geral, objeções significativas. O que se discute é a sua suficiência, teórico-metodológica, para abalar a noção de supremacia do interesse público.

Para tanto, será verificada a compatibilidade entre o conteúdo do princípio da supremacia do interesse público e os novos paradigmas acima assinalados. Vejamos.

A doutrina que trata especificamente do princípio da supremacia do interesse público não olvida do seu caráter relativo.

19 "A Constituição brasileira, muito mais do que qualquer outra, é uma Constituição-cidadã, justamente pela particular insistência com que protege a esfera individual e pela minúcia com que define as regras de competência da atividade estatal" (ob. cit., p. 165). Aponta nesse sentido, segundo o autor, os artigos 1º a 4º (normas princípios fundamentais), artigos 5º a 17 (direitos e garantias fundamentais) e artigos 145, 150 a 170, dentre outras (normas-princípios gerais), todas da Constituição Federal.

20 Humberto Ávila, ob. cit., p. 166.

21 Floriano de Azevedo Marques, ob. cit., p. 153.

Basta verificar, segundo as lições de Celso Antônio Bandeira de Mello, que a noção acerca do regime jurídico-administrativo se pauta pela dialeticidade entre, de um lado, o pressuposto da supremacia e, de outro, o da indisponibilidade do interesse público. Isto representa a clássica distinção levantada pela doutrina, nacional e estrangeira, que sintetiza o Direito Administrativo por meio da contraposição entre autoridade e liberdade, prerrogativas e sujeições, privilégios e garantias, poder e direito.

A noção de ponderação ou adequação entre estas duas noções gerais encontra-se, pois, embutida em tal esquema. Tal correlação representa uma imanência do regime jurídico-administrativo, sem a qual haveria deflagração do nepotismo ou da anarquia, conforme a radicalização pela autoridade ou liberdade, respectivamente.

Trata-se de ensinamento disseminado nas lições de Direito Administrativo. Já Oswaldo Aranha Bandeira de Mello o reproduzia:

*“embora se não possam prefixar, a priori, as normas de direito público ou privado, é impossível adotar-se exclusivamente o regime de coordenação comutativa entre as partes, porque seria impossível a autoridade, elemento de coexistência social. Tampouco seria possível reduzir-se tudo à subordinação, porque seria eliminar a liberdade, elemento definidor do Homem, ser racional e livre, razão da vida social”<sup>22</sup>.*

Assim também o pensamento do jurista argentino Roberto Dromi: “La antítesis entre estas dos polaridades no puede resolverse por una u otra, pues se corre el riesgo de caer en el despotismo e en la anarquía, según se opte por la autoridad o la libertad, sin límites y equilibrios”<sup>23</sup>.

Em artigo explicitamente contrário ao de Humberto Ávila, o jurista gaúcho Fábio Medina Osório pondera que “ninguém sustenta, salvo melhor juízo, a existência de um apriorístico e absoluto princípio de supremacia do interesse público sobre o privado no Direito Administrativo brasileiro, sendo rejeitada a idéia de um princípio que desrespeite o conjunto de direitos fundamentais consagrados na CF”<sup>24</sup>.

22 “Princípios Gerais de Direito Administrativo”, São Paulo: Malheiros, 2007, p. 6.

23 “Acto Administrativo – ejecución, suspensión y recurso”, 1973, Buenos Aires: Macchi, p. 10.

24 “Existe uma supremacia do interesse público sobre o privado no Direito Administrativo brasileiro?”, in Revista de Direito Administrativo, n. 220, p. 81. E prossegue o autor: “Resulta, portanto, fundamental e imprescindível contextualizar corretamente o discurso de CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO, o qual defende a existência de um princípio de superioridade do interesse público sobre o privado à luz de um universo dominado pela legalidade administrativa e pelo Estado de Direito Democrático” (ib. cit., p. 81).

A segunda objeção ao princípio da supremacia considera como inexistente qualquer vinculação com o ordenamento jurídico brasileiro. Como salientado por Humberto Ávila, representa, isso sim, um postulado ético-político, inconfundível com normas jurídicas (regras ou princípios)<sup>25</sup>.

No entanto, afasta-se tal argumentação pela evocação do princípio constitucional *implícito* da supremacia do interesse público<sup>26</sup>.

A demonstração da tese inicia-se pela análise das dimensões do princípio da supremacia. Para tanto, valemo-nos da percuciente lição de Fábio Medina Osório, que o decompôs em três aspectos, quais sejam: (i) propulsor de uma cogente finalidade pública; (ii) legitimador dos privilégios concedidos à Administração Pública, e (iii) fundamentador das restrições de direitos individuais estreitadas com o exercício do poder de polícia ou no desempenho de atividades públicas protetivas de bens coletivos<sup>27</sup>.

É inegável que a supremacia do interesse público encerra a idéia, tãoomezinha no âmbito do Direito Público, de uma atuação vinculada à consecução da finalidade pública. A despeito da inexistência de dispositivo constitucional expresso em tal sentido<sup>28</sup>, comumente se evoca o princípio da finalidade, ou mesmo o princípio da impessoalidade, para justificar tal diretriz. Destacamos este, haja vista previsão alçada em nível constitucional, *ex vi* do artigo 37, "caput". Hely Lopes Meirelles, aliás, estabelece uma correspondência marcante entre impessoalidade e finalidade, a ponto de expor que aquele "nada mais é que o clássico princípio da finalidade"<sup>29</sup>. Para prosseguir que "a finalidade terá sempre um objetivo certo e inafastável de qualquer ato administrativo: o interesse público"<sup>30</sup>.

Assinala Livia Zago, em percuciente estudo sobre o princípio da impessoalidade, que este "integra e constitui o objetivo e a finalidade do Estado, que é o interesse público e o bem comum, consistindo, nos termos do elenco de [Genaro] Carrió, parte ou ingrediente importante de algo, propriedade fundamental, núcleo básico, característica central"<sup>31</sup>.

25 Ob. cit., p. 174.

26 V. "Os princípios constitucionais implícitos", in *Cadernos da Direção Constitucional e Ciência Política*, n. 17, p. 28.

27 Ob. cit., p. 80, nota de rodapé n. 12.

28 A Constituição de 1824, pelo contrário, adotava expressamente a diretriz em seu artigo 179, II: "Nenhuma lei será estabelecida sem utilidade pública".

29 "Direito Administrativo Brasileiro", São Paulo: Malheiros, 2001, p. 85.

30 Ob. cit., p. 86.

31 "Princípio da Impessoalidade", Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p. 136.



Sob tal ótica, e este representa o ponto que consideramos como sendo de tomo, incabível dissociar o conteúdo do princípio da supremacia de uma cogente atuação finalística da Administração. Ao contrário, imbricadas encontram-se tais noções. Isso demonstra, de maneira muito evidente, que da supremacia do interesse público não decorrem tão-somente prerrogativas<sup>32</sup>.

A conclusão é unívoca: o princípio *expresso* da impessoalidade, que aponta para a atuação finalística do Estado, representa corolário do princípio *implícito* da supremacia do interesse público.

Hidemberg Alves da Frota estabelece uma análise semelhante, atrelando o princípio da supremacia à noção de interesse geral da sociedade e da soberania popular. Para então vislumbrar no âmbito dos dispositivos constitucionais uma "centelha" daquele postulado<sup>33</sup>.

Por outro lado, igualmente pela feição das prerrogativas do aludido princípio, pode-se deduzir pela sua integração ao ordenamento jurídico brasileiro.

Embora se reconheça que a Constituição Federal de 1988 assinala como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil a dignidade da pessoa humana (art. 1º, inciso III), verdadeira matriz axiológica dos direitos fundamentais, inegável que tal compostura da Carta Magna não exclui a atribuição de prerrogativas à Administração. Pelo contrário, na medida em que tais privilégios detêm uma função meramente instrumental, ao serviço do bem comum, um dos aspectos pelos quais se dá a efetivação dos direitos fundamentais consiste no exercício das potestades públicas.

Ademais, afastar a imanência principiológica da supremacia do interesse público seria tornar inconstitucional toda e qualquer prerrogativa prevista pela legislação. Não é o que se verifica, contudo. O ordenamento jurídico brasileiro está repleto de normas que conferem privilégios à Administração (a exemplo do poder de alteração unilateral dos contratos administrativos, da possibilidade de aplicação de sanções administrativas, da prerrogativa de desapropriar, tomar e instituir servidão administrativa

32 Fábio Medina Osório (ob. cit., p. 89) aponta que "A prevalência do interesse público sobre o privado é uma norma constitucional direcionada, em primeiro e básico momento, especificamente ao controle das atividades públicas, e dizer, não entra em jogo, desde logo, como um privilégio da Administração Pública em detrimento dos interesses dos particulares (propriedade, liberdade)".

33 "O princípio da supremacia do interesse público sobre o privado no Direito Positivo comparado: expressão do interesse geral da sociedade e da soberania popular", in: Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro: Renovar, v. 239, Jan./Mar 2006, p. 52-65.

sobre o bem dos particulares, da executoriedade detida por muitos atos administrativos, dos prazos processuais diferenciados, dentre muitos outros) e sobre todos eles não incide qualquer mácula<sup>34</sup>.

Consigne-se que a mesma razão justificadora das prerrogativas da Administração se presta a legitimar as ações públicas restritivas de direitos individuais e protetivas de bens coletivos<sup>35</sup>.

Por fim, a consideração feita pela doutrina acerca da necessária correlação entre interesse público e interesse individual se apresenta ineficaz para soçobrar o pressuposto da supremacia. Conquanto a tentativa de precisão do termo interesse público se apresente como “a grande questão do direito administrativo”<sup>36</sup>, impende reconhecer que a doutrina que adota o princípio da supremacia é a mesma que estabelece o liame entre interesse público e privado.

Celso Antônio Bandeira de Mello afirma de maneira muito contundente a existência de tal relação. Assinala o jurista que o interesse público representa 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”<sup>37</sup>.

Igualmente não afasta a supremacia do interesse público o reconhecimento de uma pluralidade de interesses que assumem tal jaez. Dada a complexidade da sociedade atual, não se fala mais em interesse público monocórdio e sim em uma pluralidade de interesses, no âmbito dos quais se incluem os denominados interesses difusos e coletivos. Porém, para a correta inteligência do princípio da supremacia, o respectivo interesse deve ser entendido como o melhor interesse, à luz da ponderação entre os múltiplos interesses envolvidos<sup>38</sup>.

No âmbito da polêmica instaurada, ressalte-se que, aos doutrinadores que “desconstruíram” o princípio da supremacia e propugnaram

34 Maria Sílvia Zanella Di Pietro (*“Direito Administrativo”*, São Paulo: Atlas, 2003, p. 85). Por oportuno, citamos o pensamento de Ricardo Marcondes Martins, que defende o mesmo raciocínio: “legislar é cumprir a Constituição, é concretizar os princípios constitucionais; para editar as leis deve também o legislador efetuar uma ponderação entre os princípios incidentes (...). Ora, se não houvesse o princípio da supremacia do interesse público sobre o privado, as leis instituidoras de prerrogativas à Administração seriam todas inconstitucionais” (*“Efeitos dos vícios dos atos administrativos”*, São Paulo: Malheiros, 2008, p. 184, nota de rodapé n. 84).

35 Fábio Medina Osório, *ob. cit.*, p. 89.

36 Eros Grau, *“O Direito Positivo e o Direito Pressuposto”*, São Paulo: Malheiros, 6ª edição, 2006, p. 125.

37 *Ob. cit.*, p. 53.

38 Como assinalado por Gustavo Binembom, crítico da supremacia, “o melhor interesse público só pode ser obtido a partir de um procedimento racional que envolva a disciplina constitucional de interesses individuais e coletivos específicos, bem como um juízo de ponderação que permita a realização de todos eles na maior extensão possível” (*apud* Alice Gonzalez Borges, “Supremacia do interesse público: desconstrução ou reconstrução?”, *In: Revista de Direito do Estado*, Rio de Janeiro: Renovar, n. 3, julho/setembro 2006, p. 150).

pela sua superação, seguiram-se outros, que expressamente afastaram tal entendimento, corroborando a relevância do postulado.

Entre estes, citamos José dos Santos Carvalho Filho, para quem "Se é evidente que o sistema jurídico assegura aos particulares garantias contra o Estado em certos tipos de relação jurídica, é mais evidente ainda que, como regra, deva respeitar-se o interesse coletivo quando em confronto com o interesse particular. A existência de direitos fundamentais não exclui a densidade do princípio. Este é, na verdade, o corolário natural do regime democrático, calcado, como por todos sabido, na preponderância das maiorias"<sup>39</sup>.

No mesmo sentido encontra-se Raquel Melo Urbano Carvalho, que pondera: "Afinal, render-se à existência do princípio da supremacia do interesse público não quer dizer negar a existência de outros princípios como o da boa-fé objetiva, da isonomia, da segurança jurídica ou da dignidade da pessoa humana, que incidirão na própria definição do interesse público primário"<sup>40</sup>.

Destaque seja dado à já referida análise procedida por Fábio Medina Osório, bem como ao artigo da lavra de Alice Gonzalez Borges.

Assinala a jurista baiana que o estabelecimento de uma relação imanente entre o princípio da supremacia e o despotismo constitui verdadeiro sofisma, não se podendo confundir a aplicação prática do postulado com a sua configuração jurídico-sistemática<sup>41</sup>.

Pondera - após tecer considerações sobre o interesse público, sua configuração constitucional, bem como o conteúdo de tal noção digna de supremacia - que o princípio ora discutido constitui alicerce da estrutura democrática, motivo pelo qual a sua "desconstrução" merece ser repelida. No entanto, em homenagem aos juristas que propõem a abolição da supremacia do interesse público, aproveitando-se de várias de suas lições, propugna a "reconstrução" da noção combatida, nos seguintes termos<sup>42</sup>:

39 "Manual de Direito Administrativo", 2008, Rio de Janeiro: Lumen Juris, p. 27.

40 "Curso de Direito Administrativo", 2008, Salvador: Podium, p. 69.

41 "É preciso não confundir a supremacia do interesse público - alicerce das estruturas democráticas, pilar do regime jurídico-administrativo - com as suas manipulações e desvirtuamentos em prol do autoritarismo retrógrado e reacionário de certas autoridades administrativas. O problema, pois, não é do princípio: é, antes, de sua aplicação prática" ("Supremacia do interesse público: desconstrução ou reconstrução?", in: Revista de Direito do Estado, Rio de Janeiro: Renovar, n. 3, julho/setembro 2006, p. 139).

42 - "Supremacia do interesse público: desconstrução ou reconstrução?", in: Revista de Direito do Estado, Rio de Janeiro: Renovar, n. 3, julho/setembro 2006, p. 153.

*“Quando o direito administrativo faz da supremacia do interesse público – isto é, a habitual (mas não absoluta, nem eterna) prevalência do querer valorativo majoritário dos integrantes da sociedade – o (único) fundamento e justificativa para o exercício das chamadas prerrogativas de potestade pública, é para manter o mínimo de estabilidade e ordem necessária para a vida em sociedade.*

*(...)*

*Entretanto, a complexidade da vida atual leva ao surgimento de uma multiplicidade de interesses agasalhados na proteção constitucional, que às vezes entram em conflituosidade.*

*Nesses casos, há que sopesá-los, na busca da realização do melhor interesse público, otimizando soluções que resguardam ao máximo possível a inteireza de cada um dos interesses postos em confronto pelas exigências da realidade”.*

#### **4. Conclusão**

Como se vê, reina no cenário doutrinário atual viva polêmica sobre a compostura principiológica da supremacia do interesse público.

No entanto, a despeito da relevância e da percuciência das ponderações dos juristas cujo entendimento aponta para a abolição desta noção, elas não se prestam a afastar o pressuposto da supremacia do interesse público.

Não se trata de rebater os fundamentos desenvolvidos. Inegável, no atual estágio que assume o direito constitucional, a plena eficácia e efetividade dos direitos fundamentais. Igualmente verdadeira a multiplicidade dos interesses em conflito, bem como a necessidade de uma ponderação entre eles.

O que ora se questiona é que, a partir de tais pressupostos, propugne-se pelo afastamento, a título de consequência necessária, do princípio da supremacia do interesse público. No entanto, como visto, verifica-se plena compatibilidade entre tais idéias, motivo pelo qual se reputa como legítima uma coexistência.

Mais do que isso, a noção de princípio da supremacia do interesse público deve se manter íntegra, porquanto funciona como verdadeiro alicerce da estrutura democrática e da própria soberania popular<sup>43</sup>.

Prescindir do princípio da supremacia representaria abdicar do fundamento das prerrogativas do Poder Público e das restrições incidentes nos direitos individuais. Instaurar-se-ia de maneira muito evidente o caos social. Como assinalado por Alice Gonzalez Borges, "Ficaríamos com uma sociedade anárquica e desorganizada, e os cidadãos ver-se-iam privados de um de seus bens mais preciosos, que é o mínimo de segurança jurídica indispensável para a vida em sociedade"<sup>44</sup>. A propósito, acerca da segurança jurídica, leciona Celso Antônio Bandeira de Mello representar o maior de todos os princípios gerais de direito<sup>45</sup>.

Dai a sua relevância, bem como a necessidade de sua reafirmação. Mais conveniente falar-se em um momento de "amadurecimento" do princípio. Não em uma ocasião fúnebre. Deixemos de lado o réquiem referido no título.

43 Hidenberg Alves Frota, "O princípio da supremacia do interesse público sobre o privado no Direito Positivo comparado: expressão do interesse geral da sociedade e da soberania popular", In: Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, Renovar, v. 239, jan./mar. 2005, p. 62-65.

44 Ob. cit., p. 138.

45 Ob. cit., p. 77.