



RELEITURA DO PRINCÍPIO DA SUPREMACIA DO INTERESSE PÚBLICO SOBRE O PRIVADO À LUZ DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

HUMBERTO LUIS VERSOLA

Mestre em Direito pela UNESP
Professor do curso de Direito da LIBERTAS - Faculdades Integradas
Professor do curso de Direito do UNIFEG
Advogado

ELISÂNGELA SILVA COSTA LAURO

Discente do curso de Direito da LIBERTAS - Faculdades Integradas

RESUMO: O princípio da supremacia do interesse público sobre o privado é considerado um dos princípios basilares do Direito Administrativo. O interesse público é o objetivo fim do Estado; todos os atos administrativos devem estar pautados para esta finalidade. Tais atos abrangem o poder de polícia, poder discricionário, os processos desapropriatórios, dentre outros. Ademais, o princípio da supremacia do interesse público sobre o privado tem suas raízes no Estado absolutista, arbitrário, onde constituía a irresponsabilidade do Estado com seus povos. Destarte, com a evolução da sociedade, surgem diversas conquistas, e a Constituição da República Federativa de 1988, constitui o Estado Social e Democrático de Direito com fundamento nos paradigmas da dignidade da pessoa humana, dos direitos fundamentais, da democracia participativa e da cidadania inclusiva. Assim, os direitos fundamentais surgem como elemento normativo ao poder do Estado. Portanto, é de suma importância a releitura do princípio em análise e a sua aceção diante do ordenamento atual, utilizando-se de critérios de ponderação em caso de conflitos entre o interesse público e direitos fundamentais.

PALAVRAS-CHAVE: Direitos Fundamentais, Princípio da supremacia do interesse público, Ponderação de interesses.



ABSTRACT: The principle of the supremacy of the public interest over the private is considered one of the basic principles of Administrative Law. Public interest is the ultimate goal of the state; all administrative acts must be governed for this purpose. Such acts include police power, discretionary power, expropriatory processes, among others. Moreover, the principle of the supremacy of the public interest over the private has its roots in the absolutist, arbitrary State, where it constituted the irresponsibility of the State with its peoples. Thus, with the evolution of society, several achievements emerge, and the Constitution of the Federative Republic of 1988, constitutes the Social and Democratic State of Law based on the paradigms of human dignity, fundamental rights, participatory democracy and inclusive citizenship. Thus, fundamental rights appear as a normative element to the power of the State. Therefore, it is very important to re-read the principle under analysis and its meaning in relation to the current system, using criteria for weighing in case of conflicts between the public interest and fundamental rights.

KEYWORDS: Fundamental Rights, Principle of the supremacy of the public interest, Weighting of interests.

Introdução

A análise do interesse público, objeto do Direito Administrativo, permite compreender que esse ramo do Direito foi desenvolvido para assegurar os meios jurídicos de modo que a administração pública concretize os objetivos fixados e, conseqüentemente, satisfaça os interesses da coletividade.

Dentre os princípios consagrados implicitamente por nosso ordenamento, destaca-se o “princípio da supremacia do interesse público sobre o privado”, o qual regula a relação do Estado e o particular.

Todavia, o Estado Democrático de Direito foi instituído num ambiente de afirmação de valores individualistas que influenciaram tanto no espaço privado como também no espaço público. Assim, a Constituição de 1988 consagrou a dignidade da pessoa humana como um dos fundamentos do Estado Social e Democrático de Direito em seu art. 1º III, dentre outros direitos fundamentais no decorrer de seu texto. Portanto, torna-se de suma importância o estudo destes princípios e sua influência no ordenamento jurídico atual, especialmente na



atuação do Estado em contraposição aos cidadãos, seja enquanto sujeitos individualmente considerados ou enquanto parte de uma coletividade.

Para isso, propõe-se a utilização de parâmetros de ponderação no caso concreto, pelo fato de que o interesse privado não deverá sucumbir perante o interesse público, mas prevalecer nas situações em que juízos de equidade nos casos que assim determinem, adequando-se, desta maneira, ao Estado Democrático de Direito e à necessidade de respeito aos direitos fundamentais nele consagrados.

O método utilizado para o desenvolvimento do presente artigo será o hipotético-dedutivo, com delineamento na pesquisa legislativa e bibliográfica, sendo o tipo de pesquisa exploratória. Portanto, parte de princípios conhecidos como verdadeiros e indiscutíveis e possibilita obter fundamentos para chegar a conclusões de maneira formal.

1. Releitura do Princípio da Supremacia do Interesse Público

Quando se diz que há uma disciplina jurídica autônoma, que corresponde a um conjunto sistematizado de princípios e regras que lhe dão identidade, diferenciando-a das demais ramificações do Direito, só pode estar referindo-se ao Direito Administrativo, pois este tem princípios peculiares e que guardam entre si uma lógica de coerência e unidade compondo um sistema ou regime: regime jurídico-administrativo.¹

Importante inicialmente, indicar em que sentido estamos a tomar o termo *princípio*, que desde 1971, quando pela primeira vez Bandeira de Mello, atribuiu à época a acepção de que:

Princípio é, pois, por definição, mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele, disposição fundamental que 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.²

¹ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de Direito Administrativo*. 25 ed. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 52.

² *Ibid.* p. 53.



Observa-se que, a norma é o conteúdo de sentido de prescrição normativa, dentro dos limites que o ordenamento permite ou proíbe, já a norma-princípio tem fundamento de validade no direito positivo de modo expresso ou implícito. Os princípios servem de fundamento para a interpretação e aplicação do Direito, pois instituem razões *prima facie*, ou seja, à primeira vista de decidir.³

Portanto, concluímos que violar um princípio é muito mais grave que desrespeitar uma norma. A desatenção ao princípio implica ofensa não apenas a um mandamento obrigatório específico, mas todo um sistema normativo, sendo a mais grave forma de ilegalidade ou inconstitucionalidade, dependendo do escalão do princípio violado, representando violação de sua estrutura mestra.⁴

Ainda sobre a importância dos princípios, é um instrumento útil para a evolução metodológica do trato do Direito Administrativo considerar o regime administrativo enquanto categoria jurídica básica, sobretudo é conhecer o Direito Administrativo como um sistema coerente e lógico, investigando primeiramente as noções que preparam sua compreensão sob uma perspectiva unitária.⁵

Feitas estas considerações preliminares, diríamos que o Direito Administrativo, se constrói sobre os mencionados princípios da supremacia do interesse público sobre o particular e indisponibilidade do interesse público pela Administração, porém, mais adiante iremos ver que tais princípios necessitam de ser revistos e analisados à luz dos novos postulados constitucionais.

2. Regime Jurídico Administrativo

A Administração Pública pode submeter-se ao regime jurídico de direito privado ou a regime jurídico de direito público, em regra a opção de um regime ou outro é feita pela Constituição ou pela lei.

³ÁVILA, Humberto. *Repensando o “Princípio da Supremacia do Interesse Público sobre o particular”*. Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado (RERE), Salvador. Instituto Brasileiro de Direito Público. n 11 set/out/nov. 2007. Disponível em: <http://www.direitodoestado.com/revista/RERE-11-SETEMBRO-2007-HUMBERTO%20AVILA.pdf>. Acesso em 07 de mai 2017.

⁴BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de Direito Administrativo*. 25 ed. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 53.

⁵*Ibid.* p. 54.



Portanto, o artigo 173, § 1º da Constituição, prevê que estabeleça o estatuto jurídico da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias que explorem atividade econômica de produção ou comercialização de bens ou de prestação de serviços, dispondo, entre outros aspectos, sobre “a sujeição ao regime jurídico próprio das empresas privadas, inclusive quanto aos direitos e obrigações civis, comerciais, trabalhistas e tributários”. Logo, a entidade instituída por lei para desempenhar atividade econômica terá de submeter-se ao direito privado.⁶

O Poder Público tem a incumbência de prestar serviços públicos conforme artigo 175 CF, podendo fazê-lo diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, sendo que, caberá à lei ordinária a tarefa de fixar o regime das empresas concessionárias e permissionárias de serviços públicos, mas isto não quer dizer que a Administração Pública não participe da decisão, se concretiza no início do processo legislativo que resultará na promulgação da lei contendo a decisão governamental.

Por outro lado, não tem como prever todas as hipóteses em que a Administração pode atuar sob regime de direito privado; em geral, a opção é feita pelo próprio legislador, como ocorrem com as pessoas jurídicas, contratos e bens de domínio privado do Estado, sendo como regra, aplica-se o direito privado, no silêncio da norma de direito público.⁷

Importante salientar que, a norma de direito público sempre impõe desvios ao direito comum, para permitir à Administração Pública, quando dele se utiliza, alcançar os fins que o ordenamento jurídico lhe atribui, e ao mesmo tempo, preservar os direitos dos administrados, criando limitações à atuação do Poder Público.⁸

Sendo assim, verifica-se que a expressão regime jurídico da Administração Pública é utilizada para designar, em sentido *latu senso*, os regimes de direito público e de direito privado a que pode submeter-se a Administração Pública, por outro lado, a expressão regime jurídico administrativo é reservada simplesmente para abranger o conjunto de traços de conceitos, que tipificam o Direito Administrativo, colocando a

⁶DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 27 ed. São Paulo: Atlas, 2014, p.60.

⁷DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 27 ed. São Paulo: Atlas, 2014, p.61.

⁸*Ibid. loc. cit.*



Administração Pública numa posição privilegiada, vertical, na relação jurídico-administrativa.⁹

Todavia, o Direito Administrativo nasceu sob o abrigo do Estado liberal, onde os princípios do individualismo se desenvolveram em todos os aspectos, inclusive jurídico; em contradição, o regime administrativo traz em si traços de autoridade, de supremacia sobre o indivíduo, com objetivo de atingir o fim da coletividade.

Diante deste contexto, leciona Di Pietro:

Assim, o Direito Administrativo nasceu e desenvolveu-se baseado em duas idéias opostas: de um lado, a proteção aos direitos individuais frente ao Estado, que serve de fundamento ao princípio da legalidade, um dos esteios do Estado de Direito; e de outro, a de necessidade de satisfação dos interesses coletivos, 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.¹⁰

Em suma, o regime administrativo resume-se em duas palavras apenas: prerrogativas e sujeições. Prerrogativas quando colocam a Administração em posição de supremacia perante o particular, sempre com objetivo de atingir o interesse da coletividade, e restrições que sujeitam a sua atividade a determinados fins e princípios que, quando não observados, implicam desvio de poder e em consequência nulidade dos atos da Administração.

Em relação aos direitos individuais, o direito administrativo, cuida de temas que colocam em confronto dois aspectos opostos: a autoridade que tem a Administração Pública, em condicionar o exercício dos direitos individuais e a liberdade individual para atingir o bem estar da coletividade.

Tendo em vista o interesse público, um ponto importante diz respeito aos poderes administrativos que a Administração Pública é dotada, sendo diferente de poderes políticos, adequados e proporcionais aos encargos a ela atribuídos, um desses poderes é o Poder Discricionário.¹¹

No que tange ao Poder Discricionário, assim leciona Hely Lopes Meirelles, “Poder discricionário é o que o direito concede à Administração, de modo explícito

⁹ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 27 ed. São Paulo: Atlas, 2014, p.61.

¹⁰ DI PIETRO, op.cit. p. 62.

¹¹ MEIRELLES, Hely Lopes. ALEIXO, Délcio Balestero. FILHO, José Emmanuel Burle. *Direito Administrativo Brasileiro*. 39 ed. São Paulo: Malheiros, 2013, p. 124.



ou implícito, para a prática de atos administrativos com liberdade na escolha de sua conveniência, oportunidade e conteúdo”.¹²

Assim, a discricionariedade só pode ocorrer de atribuição da lei, sendo que não se deve confundir poder discricionário com poder arbitrário, pois a discricionariedade diz respeito à liberdade de ação administrativa, dentro dos limites permitidos em lei, e já o arbítrio é ação contrária ou excedente da lei.

Ainda sobre este instituto, afirma Di Pietro: “a atuação é discricionária quando a Administração, diante do caso concreto, tem a possibilidade de apreciá-la segundo critérios de oportunidade e conveniência e escolher uma dentre duas ou mais soluções, todas válidas para o direito”.¹³

Por outro lado, os cidadãos adquiriram uma série de direitos através da Constituição e das leis, porém o seu exercício deve ser compatível com o bem-estar social, que em suma, é fundamental que o uso da liberdade e da propriedade esteja ordenado com a utilidade coletiva, uma vez que não provoque um obstáculo capaz de impedir a realização dos objetivos públicos.

Portanto, temos outro instituto, que é o Poder de Polícia, que em sentido amplo é a atividade estatal de condicionar a liberdade e a propriedade ajustando-as aos interesses coletivos, sendo que abrangem tantos os atos do Legislativo quanto do Executivo.¹⁴

No entanto, em sentido mais restrito, a expressão “poder de polícia” tem correlação com as intervenções, quer seja gerais e abstratas, como os regulamentos, quer concretas e específicas (tais as autorizações, as licenças, as injunções), do Poder Executivo destinadas a atingir o mesmo fim de prevenir e impedir ao desenvolvimento de atividades particulares contrários com os interesses sociais.¹⁵

Importante ressaltar, que não se deve confundir liberdade e propriedade com direito de liberdade e direito de propriedade, pois no que se referem estes últimos não há limitações administrativas, devido suas disposições normativas, pois integram o

¹² *Ibid.* p. 126.

¹³ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 27 ed. São Paulo: Atlas, 2014, p.221.

¹⁴ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de Direito Administrativo*. 25 ed. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 809.

¹⁵ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de Direito Administrativo*. 25 ed. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 809.



próprio perfil do direito. Assim o que existe são limitações à liberdade e à propriedade.

2.1 Interesse Público

O Direito Administrativo, assim como os demais ramos do direito, sofreram uma profunda alteração em seu alicerce, em razão da mudança da estrutura estatal e a crescente complexidade das relações jurídicas.

Entendia-se a princípio, como objeto científico e como fundamento do Direito Administrativo a noção de serviço público. Esta construção teórica deve-se à doutrina francesa de Léon Duguit, considerado o pai da *Escola do Serviço público*, assim uniram em torno da noção de serviço público toda a estrutura do Direito Administrativo, passando a ser conceituado como conjunto de regras que se aplicam ao funcionamento de serviços públicos.¹⁶

No início do século XX, ocorreu o desenvolvimento da Escola do Serviço Público devido à profunda transformação em que passava o próprio Estado. Diante deste contexto, Léon Duguit constrói sua teoria com base no paradigma do Estado Social de Direito, tendo como estrutura a noção de solidariedade e interdependência social.

No entanto, submeter o objeto do Direito Administrativo tão somente à prestação de serviço público não foi suficiente para abarcar toda a complexidade da atividade administrativa do Estado. Todavia houve a necessidade de encontrar outro objeto mais adequado e que organizasse a disciplina jurídica que expandia suas bases teóricas junto ao desenvolvimento do próprio Estado e das atividades administrativas.

Nesse sentido, surge o ato administrativo vinculado ao princípio da legalidade, como objeto do Direito Administrativo, mesmo assim tal objeto não expressou essencialmente a atividade administrativa, porque em muitos aspectos a Administração Pública não atua por meio de atos administrativos.

¹⁶BAPTISTA, Isabelle de. O princípio da supremacia do interesse público sobre o privado: uma análise à luz dos direitos fundamentais e do Estado Democrático de Direito. Revista do TCE, Belo Horizonte, v.31. n. 1, 2013. Disponível em: <http://revista.tce.mg.gov.br/Content/Upload/Materia/1768.pdf>. Acesso em 10 de jul 2017.



Por outro lado, Héctor Jorge Escola, propõe o interesse público como objeto do Direito Administrativo, este jurista argentino efetua um profundo estudo a fim de demonstrar como o interesse público está na essência dos principais institutos do Direito Administrativo, como a organização administrativa, os serviços públicos, o ato administrativo, o contrato administrativo, dentre outros.¹⁷

Contudo, o Direito Administrativo é o ramo do direito público interno, que tem como objetivo basilar atender o interesse público. Portanto, não há dúvida, da relevante noção jurídica de interesse público.

Sendo o interesse público o objetivo fim do Estado, todos os atos administrativos devem estar pautados para esta finalidade, ou seja, de atender o interesse da coletividade, caso contrário esses atos serão considerados inválidos.

Porém percebemos que, definir o conceito de interesse público não é tarefa simples por ter contornos abstratos.

Assim, quando pensar em interesse público, seria uma categoria oposta ao interesse privado, individual, isto é, ao interesse pessoal de cada um. Seria acertadamente dizer que constitui no interesse do todo, ou seja, do próprio conjunto social, não podendo confundir com a somatória de interesses individuais, específica de cada um, sendo, portanto insuficiente para compreender o que é o interesse público.¹⁸

Diante do exposto, afirma Bandeira de Mello:

Em rigor, o necessário é aclarar-se o que está contido na afirmação de que interesse público é o interesse do todo, do próprio corpo social, para precaver-se contra o erro de atribuir-lhe o status de algo que existe por si mesmo, dotado de consistência autônoma, ou seja, como realidade independente e estranha a qualquer interesse das partes. O indispensável, em suma, é prevenir-se contra o erro de, consciente ou inconscientemente, promover uma separação absoluta entre ambos, ao invés de acentuar, como se deveria, que o interesse público, ou seja, o interesse do todo, é “*função*” qualificada dos interesses das partes, um aspecto, uma forma específica, de sua manifestação.¹⁹

¹⁷ BAPTISTA, Isabelle de. O princípio da supremacia do interesse público sobre o privado: uma análise à luz dos direitos fundamentais e do Estado Democrático de Direito. Revista do TCE, Belo Horizonte, v.31. n. 1, 2013. Disponível

em:<http://revista.tce.mg.gov.br/Content/Upload/Materia/1768.pdf>. Acesso em 10 de jul 2017.

¹⁸ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de Direito Administrativo*. 25 ed. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 59.

¹⁹ *Ibid. loc. cit.*



Ademais, em síntese “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”.²⁰

Dando continuidade, e partindo do conceito de interesse público tido como o correto, pode-se alegar que o indivíduo tem o direito subjetivo à defesa nos casos em que as normas que instauram o interesse público forem descumpridas, pois, sendo descumpridas pelo Estado acarretam ônus ou gravames suportados individualmente por cada um, que na realidade também atinge uma categoria de indivíduos.²¹

Percebe-se que é muito maior do que o normalmente provável o campo de defesa que deve ser reconhecido a cada particular contra desvios na conduta do Estado, ou seja, contra atos em que esta, por violar substancialmente a legalidade, se desencontra daquilo que é verdadeiramente o interesse público.²²

Importante ressaltar a distinção entre interesse primário e secundário do Estado, o interesse primário seria o interesse público propriamente dito, no sentido em que abrange os direitos individuais, objetivando a representação da coletividade, já o interesse secundário representa os interesses do Estado como pessoa jurídica, porém o interesse secundário só se justifica quando visar indiretamente à realização de interesse público.

Enfim, a atividade administrativa adequada ao modelo de Estado Democrático de Direito, é pautada pela busca da satisfação dos interesses públicos conforme a vontade da coletividade e alcançada mediante práticas democráticas e de acordo com os fins do Estado, assegurando direitos e garantias fundamentais.

3 Dignidade da Pessoa Humana

A Constituição de 1988 consagrou expressamente no título dos princípios fundamentais a dignidade da pessoa humana como um dos fundamentos do Estado

²⁰ *Ibid.* p. 61.

²¹²¹ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de Direito Administrativo*. 25 ed. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 62.

²² *Ibid.* p. 63



Social e Democrático de Direito (art. 1º, inc. III), assim o constituinte, além de ter tomado uma decisão fundamental neste sentido, reconheceu expressamente que é o Estado que existe em função da pessoa humana e não o contrário, já que o homem constitui a finalidade precípua, e não meio da atividade estatal. É, portanto o Estado que passa a servir como instrumento para a garantia e promoção da dignidade das pessoas individual e coletivamente consideradas.²³

Temos por dignidade da pessoa humana a qualidade intrínseca e distintiva de cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as *condições existenciais mínimas* para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e corresponsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos.²⁴

Diante deste contexto, o Neoconstitucionalismo é fundado nos paradigmas da dignidade da pessoa humana, dos direitos fundamentais, da democracia participativa e da cidadania inclusiva.²⁵

Na concepção contemporânea, a dignidade da pessoa humana, tem origem religiosa, isto é, o homem feito à imagem e semelhança de Deus, com o iluminismo e a centralidade do homem, ela muda para a filosofia, com fundamento da razão, capacidade de valoração moral e autodeterminação do indivíduo. Assim, no decorrer do século XX, ela se torna o objetivo político, um fim a ser buscado pelo Estado e pela sociedade.²⁶

²³ SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional*. 11 ed. rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2012, Livro Eletrônico. Princípios Fundamentais e Direitos Fundamentais, com especial atenção para o princípio da dignidade humana. Disponível em: <<http://www.passeidireto.com/arquivo/6399277/e-book---ingo-sarlet---a-eficacia-dos-direitos-fundamentais---2012/4>>. Acesso em 07 de mai 2017.

²⁴ SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição de 1988*. 4 ed. rev. atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora. 2006. p. 60.

²⁵ JUNIOR, Willian Paiva Marques. *Notas em torno da construção da Administração Pública consensual e paritária ante a Releitura do Princípio da Supremacia do Interesse Público sobre o Privado*. Disponível em: <http://www.conpedi.org.br/publicacoes/66fsl345/919u5o22/L62liXl21vFtL9k4.pdf>. Acesso em 13 de mai 2017.

²⁶ BARROSO, Luiz Roberto. *A dignidade da pessoa humana no Direito Constitucional Contemporâneo: natureza jurídica, conteúdos mínimos e critérios de aplicação*. Disponível



Todavia, segundo Kant, o principal teórico na construção do princípio da dignidade da pessoa humana, parte da premissa de que nenhuma pessoa é passível de valoração, pois, sendo detentora de racionalidade gera a possibilidade de autoafirmação, isto é, a liberdade em sentido amplo, assim, essa transcendentalidade do homem é que surge a dignidade e a liberdade, que são nada mais que valores fundamentais de todo ordenamento jurídico.²⁷

Nessa nova teoria jurídica renovada, na qual a interpretação das normas legais é fortemente influenciada por fatos sociais e valores éticos, a dignidade humana desempenha um papel proeminente. Conclui-se aqui, então, o breve esboço da trajetória religiosa, filosófica, política e jurídica da dignidade humana em direção ao seu sentido contemporâneo.²⁸

O regime de direito administrativo e o exercício do poder político somente alcançam sentido quando relacionados à supremacia da dignidade humana, que se constituem numa síntese dos direitos fundamentais. Tendo em vista que, a vida com dignidade é aliohistoricamente perseguido pelos cidadãos, para permitir ao indivíduo de usufruir da liberdade, da integralidade física e psíquica, da sua intimidade e de suas características inerentes à condição de ser humano.

Portanto, toda ordem constitucional se vincula à dignidade da pessoa humana, que retrata a concepção de que o ser humano não é um instrumento, em qualquer dos sentidos que a palavra apresente, mas sim sujeito de direitos.²⁹

O ser humano não pode ser submetido ao tratamento reservado aos objetos, pois ele é o protagonista de toda a relação social, nem mesmo pode ser sacrificado devido uma necessidade eventual ou até mesmo para atingir os fins de outros seres humanos de uma coletividade. Portanto não existe valor equiparável ou superior à

em: <http://www.luisrobertobarroso.com.br/wp-content/themes/LRB/pdf/a_dignidade_da_pessoa_humana_no_direito_constitucional.pdf> Acesso em: 01 de mai 2017.

²⁷KUMAGAI, Cibele. MARTA, Taís Nader. *Princípio da dignidade da pessoa humana*. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=7830>. Acesso em 01 de mai 2017.

²⁸BARROSO, Luiz Roberto. “*Aqui, lá em todo lugar*”: *A dignidade humana no direito contemporâneo e no discurso transnacional*. Separata da Revista dos Tribunais. Ano 101 – vol. 919 – maio de 2012. p. 134-135.

²⁹JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de Direito Administrativo*. 10 ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, p.179.



pessoa humana, pois a dignidade relaciona-se com a “integralidade” do ser humano, não passível de redução, em qualquer de seus aspectos fundamentais.³⁰

Existem três conteúdos essenciais que diz respeito à dignidade: valor intrínseco, autonomia e valor social da pessoa humana. O valor intrínseco significa que o ser humano não pode ser considerado objeto nem pode se suprimida a sua liberdade, no que diz respeito à autonomia, o ser humano é dotado de capacidade de decidir e de escolher tanto no plano privado como na esfera política. Todavia, a dignidade significa o valor do indivíduo enquanto parte do grupo, o que envolve a necessidade de limitações para garantia de sua própria integridade e da integridade alheia.³¹

Diante deste contexto, segue jurisprudência do STF:

“Cumprе ressaltar, porém, que a dignidade da pessoa humana, na qualidade de ‘núcleo essencial’ da Carta de 1988, ou seja, enquanto valor que ostenta a maior hierarquia em um ordenamento jurídico, do ponto de vista axiológico, não se resume apenas a um imperativo de natureza ética ou moral, mas configura um enunciado dotado plena eficácia jurídica, achando-se, ademais, refletido em diversas normas de caráter positivo, formal e materialmente constitucionais” (trecho do voto do Min. Ricardo Lewandowski na ADI 3.510/DF, Plenário, rel. Min. Carlos Britto, j. 29.05.2008, Dj 27.05.2010).³²

A dignidade humana exerce em relação ao direito e ao Estado uma função que se pode dizer transcendental, ou seja, equivale não apenas afirmar que a dignidade ocupa posição de superioridade quanto aos demais princípios e valores, mais que isso, significa que a dignidade é condição de existência e compreensão do sistema jurídico.³³

Todo o sistema jurídico desenvolve-se a partir da integridade da dignidade da pessoa humana, somente adquire sentido e se torna compreensível em virtude dele.

4 – Conflitos entre Interesse Público e Direitos Fundamentais

³⁰ *Ibid. loc. cit.*

³¹ JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de Direito Administrativo*. 10 ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, p.179-180.

³² JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de Direito Administrativo*. 10 ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, p.181-182.

³³ JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de Direito Administrativo*. 10 ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, p.180.



O princípio da supremacia do interesse público sobre o privado é conhecido como um dos postulados fundamentais da teoria norteadora do regime jurídico administrativo, onde abrange praticamente todos os atos praticados pela Administração Pública, especialmente os processos desapropriatórios, o poder de polícia, poder disciplinar, poder discricionário, licitações e contratos administrativos e o processo administrativo.

No que diz respeito ao princípio da supremacia e indisponibilidade do interesse público, afirma Justen Filho:

A supremacia do interesse público é interpretada no sentido de superioridade sobre os demais interesses existentes em sociedade. Os interesses privados não poderiam prevalecer sobre o interesse público. A indisponibilidade indicaria a impossibilidade de sacrifício ou transigência quanto ao interesse público configurando-se como uma decorrência de sua supremacia.³⁴

Existem entendimentos que a supremacia e indisponibilidade do interesse público vinculam-se diretamente ao princípio da República, que impõe a dissolução entre a titularidade e a promoção do interesse público juridicamente, assim sendo o titular do interesse público a própria comunidade, o povo.³⁵

Esse princípio encontra-se presente tanto no momento da elaboração da lei como no momento da sua execução em concreto pela Administração Pública, ele motiva o legislador e vincula a autoridade administrativa em toda a sua atuação. Em relação à sua influência na elaboração da lei, é oportuno lembrar que uma das diferenças que se faz entre o direito privado e o direito público (que vem desde o Direito Romano), é que se leva em conta o interesse ao qual visa proteger; o direito privado contém normas de interesse individual e, o direito público, normas de interesse público.³⁶

Tendo em vista que, as atividades administrativas são desenvolvidas pelo Estado para o benefício da coletividade, mesmo quando age em vista de um interesse estatal imediato, o fim último de sua atuação deve ser voltado para o interesse público. E se caso não estiver presente esse objetivo, a atuação estará revestida de desvio de finalidade.

Ademais, afirma Carvalho Filho:

³⁴ *Ibid.* p. 150.

³⁵ *Ibid. loc. cit.*

³⁶ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 27 ed. São Paulo: Atlas, 2014, p.65-66.



Desse modo, não é o indivíduo em si o destinatário da atividade administrativa, mas sim o grupo social num todo. Saindo da era do individualismo exacerbado, o Estado passou a caracterizar-se como *WelfareState* (Estado/bem-estar), dedicado a atender ao interesse público. Logicamente, as relações sociais vão ensejar; em determinados momentos, um conflito entre o interesse público e o interesse privado, mas, ocorrendo esse conflito, há de prevalecer o interesse público.³⁷

Todavia, tal princípio encontra suas raízes históricas no Estado Absolutista que constituía a ideologia da irresponsabilidade do Estado e dos governantes para com seus súditos.³⁸

Por outro lado, diante da evolução histórica da sociedade, surgem diversas conquistas de direitos, onde o Estado Social e Democrático de Direito para além dos valores norteadores do Estado Liberal funda-se nos paradigmas da dignidade da pessoa humana, dos direitos fundamentais, da democracia participativa e da cidadania inclusiva.³⁹

Sendo assim, com o desenvolvimento do Estado de Direito representado pelo neoconstitucionalismo, traz consigo alguns questionamentos e situações conflitantes no que tange à supremacia do interesse público sobre o privado.

Destarte, se têm questionado contra a existência do princípio em foco, argumentando-se no sentido da primazia de interesses privados com amparo em direitos fundamentais quando ocorrem determinadas situações específicas, alguns doutrinadores entendem que não existe razão para essa visão modernista. Tendo em vista que, o sistema jurídico assegura aos particulares garantias contra o Estado em

³⁷CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 28. ed. rev., ampl. e atual. até 31-12-2014. São Paulo: Atlas, 2015. p.34.

³⁸ JUNIOR, Willian Paiva Marques. *Notas em torno da construção da Administração Pública consensual e paritária ante a Releitura do Princípio da Supremacia do Interesse Público sobre o Privado*. Disponível em: <http://www.conpedi.org.br/publicacoes/66fsl345/919u5o22/L62liXl21vFtL9k4.pdf>. Acesso em 20 de mai 2017.

³⁹JUNIOR, Willian Paiva Marques. *Notas em torno da construção da Administração Pública consensual e paritária ante a Releitura do Princípio da Supremacia do Interesse Público sobre o Privado*. Disponível em: <http://www.conpedi.org.br/publicacoes/66fsl345/919u5o22/L62liXl21vFtL9k4.pdf>. Acesso em 20 de mai 2017.



certos tipos de relação jurídica, sendo assim, como regra deve respeitar-se o interesse coletivo quando em conflito com o interesse particular.⁴⁰

Diante deste prisma, a existência de direitos fundamentais não exclui a densidade do princípio da supremacia do interesse público. A “*desconstrução*” deste princípio demonstra uma visão distorcida e coloca em risco a própria democracia; o princípio da supremacia do interesse público necessita sim de uma “*reconstrução*”, ou seja, uma adaptação à dinâmica social, como já foi acertadamente afirmado.⁴¹

Sobre a teoria dos direitos fundamentais, a mais importante delas é a distinção entre regras e princípios. Essa distinção é a base da fundamentação no âmbito dos direitos fundamentais e uma chave para a solução de problemas centrais de colisão dos direitos fundamentais.

A distinção entre regras e princípios é uma distinção qualitativa, e não uma distinção de grau. Pois toda norma é ou uma regra ou um princípio.

Para ALEXY, em havendo colisão entre princípios devem ser solucionados de maneira diversa, e um princípio deverá ceder em favor do outro. Isto não significa que o princípio cedente deva ser considerado inválido, mas que um princípio terá prioridade em face do outro, ou seja, quando se afirma que, nos casos concretos, os princípios tem pesos diferentes e que os princípios com maior peso tem precedência.⁴²

Por outro lado, existe um entendimento de Robert Alexy específico sobre a dignidade humana, onde diz ser necessário que se pressuponha a existência de duas normas da dignidade humana: uma regra da dignidade humana e um princípio da dignidade humana. Isso ocorre devido à relação de preferência do princípio da dignidade humana em relação a outros princípios é o que determina o conteúdo da regra da dignidade humana. No entanto, não é o princípio que é absoluto, mas a regra, a qual, em razão de sua abertura semântica, não necessita de limitação em face de alguma possível relação de preferência. Além disso, essa impressão de caráter absoluto é reforçada pelo fato de que há uma série de condições sob as quais o

⁴⁰CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 28. ed. rev. ampl. e atual. até 31-12-2014. São Paulo: Atlas, 2015. p.34.

⁴¹CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 28. ed. rev. ampl. e atual. até 31-12-2014. São Paulo: Atlas, 2015. p.35.

⁴²ALEXY, Robert. *Teoria dos Direitos Fundamentais*. Tradução de Virgílio Afonso da Silva, 5 ed. alemã. São Paulo: Malheiros, 2015, p. 93-94.



princípio da dignidade humana prevalecerá, com grande grau de certeza, em face de todos os outros princípios.⁴³

Notadamente, a Teoria dos princípios de Robert Alexy é muito utilizada para delinear conceitos e enfrentar os problemas que envolvem as questões entre princípios e os direitos fundamentais de modo geral, porém, o próprio Alexy reconhece ter buscado em Ronald Dworkin as bases de sua teoria dos princípios como *mandados de otimização*, mesmo tendo feito alterações na teoria de Dworkin, as suas bases ainda permanecem.

Os princípios como mandados de otimização (Alexy), são normas que ordenam que algo seja realizado na maior medida possível, de acordo com as possibilidades jurídicas e fáticas. Entretanto, entende-se que podem ser satisfeitos em graus diferentes, dependendo não somente de possibilidades do fato, mas também por possibilidades jurídicas. Com relação às possibilidades jurídicas, são determinados pelas regras e os princípios opostos.⁴⁴

Diante deste contexto, na teoria dos princípios de Dworkin, ele destaca dois modelos que caracterizam e diferenciam as regras e os princípios como classes logicamente diferente de normas, sendo o primeiro modelo a aplicabilidade do tudo-ou-nada (*all-or-nothing-fashion*) presente nas regras e o segundo modelo compreende na dimensão de peso (*dimension of weight*), que falta às regras, mas que possuem os princípios.⁴⁵

Por outro lado, Dworkin afirma que, ao se depararem com o chamado caso difícil, envolvendo discussões entre direitos e obrigações, em que as formas e os conceitos jurídicos se aprofundam, os operadores de direito utilizam-se de standards (normas) que não são regras, mas sim como princípios, sendo estes os que descrevem direitos; ou como diretrizes políticas, sendo estas proposições que descrevem objetivos. Por isso que, os argumentos que se utilizam de princípios predeterminam à

⁴³*Ibid.* p. 113-114.

⁴⁴GUEDES, Néviton. *A importância de Dworkin para a Teoria dos Princípios*. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2012-nov-05/constituicao-poder-ronald-dworkin-teoria-principios> Acesso em 17 de set 2017.

⁴⁵GUEDES, Néviton. *A importância de Dworkin para a Teoria dos Princípios*. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2012-nov-05/constituicao-poder-ronald-dworkin-teoria-principios> Acesso em 16 de set 2017.



defesa de direitos do indivíduo, enquanto argumentos políticos dispõem à defesa de interesses da coletividade.⁴⁶

Contudo, Ronald Dworkin afirma que o princípio seria aquele standard que deve ser observado, não devido a uma finalidade econômica, política, ou social, que se possa considerar favorável, mas por ser uma exigência de justiça, ou equidade, ou alguma outra dimensão de moralidade.⁴⁷

Quando dois princípios entram em colisão, ganha aplicação aquele princípio que, pelas circunstâncias concretas do caso, mereça primazia sem que isso importe na invalidade do princípio oposto. Diversamente, se duas regras entram em conflito, afirma Dworkin, uma delas definitivamente não pode ser considerada válida. A colisão dos princípios portanto, segundo Dworkin, resolve-se na *dimensão de peso*; já o conflito entre regras resolve-se no *plano da validade*.⁴⁸

Analisando o caso concreto, torna-se importante a questão de saber qual princípio tem maior peso, utilizando-se de critérios da razoabilidade para assim determinar no caso concreto qual princípio prevalecerá.

Diante da concepção de Dworkin, percebemos uma diferenciação em bases estruturais, onde resta demonstrada que a diferença entre regras e princípios se dá principalmente no âmbito da aplicação. No entanto, o comportamento diante de um caso concreto de uma norma caracterizada como regra é absolutamente diferente do comportamento de uma norma constituída como princípio.

Importante ressaltar a pertinência da teoria dos princípios como mandados de otimização com um Estado de Direito com bases democráticas, no qual os princípios ganham destaque de papel central. Sendo a ponderação, a expressão da otimização em termos das possibilidades jurídicas, se configura em limite diante da ação do Estado de restrição a direitos fundamentais e ainda decorre da estrutura dos direitos fundamentais enquanto princípios.⁴⁹

Ademais, sobre o princípio da supremacia do interesse público sobre o privado, Humberto Ávila afirma:

Do modo como a Teoria Geral do Direito modernamente analisa os princípios *prima facie*, cujo significado resulta de uma recíproca

⁴⁶*Ibid.*

⁴⁷*Ibid.*

⁴⁸*Ibid.*

⁴⁹SAPUCAIA, Rafael Vieira Figueiredo. *A Teoria dos Princípios em Alexy e Dworkin*. Disponível em: <<http://www.boletimjuridico.com.br/doutrina/texto.asp?id=2405>> Acesso em 17 de set 2017.



implicação entre os princípios, não há dúvida de que ele não é uma norma princípio: sua descrição abstrata não permite uma concretização em princípio gradual, pois a prevalência é a única possibilidade (ou grau) normal de sua aplicação, e todas as outras possibilidades de concretização somente consistiriam em exceções e, não, graus; sua descrição abstrata permite apenas uma medida de concretização, a referida “prevalência”, em princípio independente das possibilidades fáticas e normativas; sua abstrata explicação exclui, em princípio, a sua aptidão e necessidade de ponderação, pois o interesse público deve ter maior peso relativamente ao interesse particular, sem que diferentes opções de solução e uma máxima realização das normas em conflito (e dos interesses que elas resguardam) sejam ponderadas; uma tensão entre os princípios não se apresenta de modo principal, pois a solução de qualquer colisão se dá mediante regras de prevalência, estabelecidas *a priori* e não *ex post*, em favor do interesse público, que possui abstrata prioridade e é principalmente independente dos interesses privados correlacionados (p. ex. liberdade, propriedade).⁵⁰

O interesse público não poder ser considerado como um mecanismo legitimador de arbitrariedade da conduta da Administração em frente ao particular, as prerrogativas do poder público devem obedecer aos direitos fundamentais, com observância ao contraditório e a ampla defesa, num processo dialético e democrático.

Houve um caso, em que o Tribunal Regional Federal da Primeira Região concluiu que devido às circunstâncias fáticas, a norma constitucional da proteção à família (interesse privado) deveria prevalecer em relação ao princípio da supremacia do interesse público, diante do evidente prejuízo da remoção para cidade do interior de Goiás acarretaria ao servidor e à sua família, pois implicaria a impossibilidade do servidor dar continuidade aos seus estudos, bem como o desfazimento do núcleo familiar, uma vez que sua esposa, servidora do Superior Tribunal de Justiça (STJ) na Capital Federal, não poderia acompanhá-lo à cidade de Formosa (Goiás).⁵¹

Segue jurisprudência em que o STF manteve decisão da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da Primeira Região, onde o direito fundamental prevaleceu perante o interesse público:

⁵⁰ ÁVILA, Humberto. *Repensando o “Princípio da Supremacia do Interesse Público sobre o particular”*. Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado (RERE), Salvador. Instituto Brasileiro de Direito Público. n 11 set/out/nov. 2007. p.9-10. Disponível em: <http://www.direitodoestado.com/revista/RERE-11-SETEMBRO-2007-HUMBERTO%20AVILA.pdf>. Acesso em 21 de mai 2017.

⁵¹ JUNIOR, Willian Paiva Marques. *Notas em torno da construção da Administração Pública consensual e paritária ante a Releitura do Princípio da Supremacia do Interesse Público sobre o Privado*. Disponível em: <http://www.conpedi.org.br/publicacoes/66fsl345/919u5o22/L62liXl21vFtL9k4.pdf>. Acesso em 21 de mai 2017.



Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Administrativo. Servidor público. Remoção de ofício. Impossibilidade de continuar frequentando curso superior na nova lotação. Impossibilidade de remoção do cônjuge para acompanhá-lo. Circunstâncias fáticas que nortearam a decisão da origem em prol do princípio da proteção à família. Reexame de fatos e provas. Impossibilidade. Precedentes. 1. A Corte de origem concluiu, em razão de circunstâncias fáticas específicas, que o princípio da proteção à família deveria prevalecer em relação ao princípio da supremacia do interesse público, ante o evidente prejuízo que a remoção acarretaria ao servidor e à sua família. 2. Ponderação de interesses que, in casu, não prescinde do reexame dos fatos e das provas dos autos, o que é inadmissível em recurso extraordinário. Incidência da Súmula nº 279/STF. 3. Agravo regimental não provido.

(STF - ARE: 681780 DF, Relator: Min. DIAS TOFFOLI, Data de Julgamento: 27/08/2013, Primeira Turma, Data de Publicação: DJe-209 DIVULG 21-10-2013 PUBLIC 22-10-2013) * (O inteiro teor da decisão encontra-se no Anexo do Trabalho)

Contudo, Medauar é radical ao dizer que o “princípio” da supremacia do interesse público sobre o interesse particular, se algum dia ele existiu, está “ultrapassado”, por várias razões, pois diante da Constituição Federal de 1988, que prioriza os direitos fundamentais, direitos estes essencialmente dos particulares, seria incoerente invocá-lo como princípio do Direito Administrativo.⁵²

Observa-se que, diante destes novos postulados trazidos pela Constituição de 1988, cabe a Administração Pública realizar a ponderação de interesses presentes numa determinada situação, para que não aconteça o sacrifício *a priori* de nenhum interesse, buscando sempre a compatibilidade ou conciliação dos interesses com a minimização de sacrifícios.⁵³

Diante deste contexto, segue jurisprudência:

CONSTITUCIONAL, CIVIL E PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS. CONFLITO DE

⁵²MEDAUAR, Odete. *Direito Administrativo Moderno*(livro eletrônico). 20 ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: EditoraRevista dos Tribunais, 2016. Disponível em: <https://proview.thomsonreuters.com/title.html?redirect=true&titleKey=rt%2Fmonografias%2F93092036%2Fv20.2&titleStage=F&titleAcct=i0ace3e3400000154d0699be03c9dd1bc#sl=e&eid=cffd09b7f7cd6d3779094eeac12b8fd5&eat=&pg=&psl=&nvgS=false&tmp=266> Acesso em 10 de jul. 2017.

⁵³MEDAUAR, Odete. *Direito Administrativo Moderno*(livro eletrônico). 20 ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: EditoraRevista dos Tribunais, 2016. Disponível em: <https://proview.thomsonreuters.com/title.html?redirect=true&titleKey=rt%2Fmonografias%2F93092036%2Fv20.2&titleStage=F&titleAcct=i0ace3e3400000154d0699be03c9dd1bc#sl=e&eid=cffd09b7f7cd6d3779094eeac12b8fd5&eat=&pg=&psl=&nvgS=false&tmp=266>>. Acesso em 10 de jul. 2017.



DIREITOS FUNDAMENTAIS. PROPORCIONALIDADE. MATÉRIA JORNALÍSTICA. SIMPLES NARRAÇÃO. INTERESSE PÚBLICO. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. 1.HAVENDO CONFLITO ENTRE DIREITOS FUNDAMENTAIS AMPARADOS PELA CARTA MAGNA, REFERENTE À DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA, NO QUAL SE ENCONTRAM AÇAMBARCADOS OS DIREITOS À HONRA, AO NOME E À IMAGEM, E A LIBERDADE DE IMPRENSA, SEM PRÉVIA CENSURA, COMO CONSECTÁRIO DA PRÓPRIA LIBERDADE DE PENSAMENTO E DE EXPRESSÃO, O EXAME DA MATÉRIA DEVE GUIAR-SE PELO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE, EM FACE DA AUSÊNCIA DE HIERARQUIA ENTRE OS DIREITOS. 2.DESDE QUE A MATÉRIA APRESENTADA PELA IMPRENSA À SOCIEDADE SE LIMITE A PRESTAR INFORMAÇÕES DE INTERESSE PÚBLICO, COM O EVIDENTE OBJETIVO DE NARRAR OS FATOS, AFASTA-SE PEDIDO DE CONDENAÇÃO POR PREJUÍZO MORAL. 3.RECURSO PROVIDO.

(TJ-DF - APL: 847349420098070001 DF 0084734-94.2009.807.0001, Relator: JOÃO BATISTA TEIXEIRA, Data de Julgamento: 10/11/2010, 3ª Turma Cível, Data de Publicação: 02/12/2010, DJ-e Pág. 142)

Para Ingo Wolfgang Sarlet “os direitos fundamentais vinculam os órgãos administrativos em todas as suas formas de manifestação e atividades, na medida em que atuam no interesse público, no sentido de um guardião e gestor da coletividade.”⁵⁴

Portanto, percebe-se que, em havendo a colisão entre os direitos fundamentais consagrados na Constituição de 1988, inclusive aqueles de caráter privado, e os interesses públicos com previsão constitucional, torna-se possível uma preferência dos primeiros, porém, poderá eventualmente ocorrer a vitória do interesse público dependendo da análise do caso concreto, após minuciosa verificação tomando como parâmetro os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade.⁵⁵

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO REIVINDICATÓRIA. LIMITAÇÃO ADMINISTRATIVA. ARMÁRIO ÓPTICO. PLEITO POR SUA DEMOLIÇÃO OU REMOÇÃO. EQUIPAMENTO CAUSADOR DE TRANSTORNO FÍSICO E DANO ESTÉTICO À PROPRIEDADE DA AUTORA. MITIGAÇÃO DO PRINCÍPIO DA SUPREMACIA DO INTERESSE PÚBLICO SOBRE O PRIVADO. SENTENÇA REFORMADA.

⁵⁴ SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional*. 11 ed. rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2012, Livro Eletrônico. A problemática da delimitação conceitual e da definição da seara terminológica: a busca de um consenso. Disponível em: <<http://www.passeidireto.com/arquivo/6399277/e-book---ingo-sarlet---a-eficacia-dos-direitos-fundamentais---2012/4>>. Acesso em 10 de jul 2017.

⁵⁵ JUNIOR, Willian Paiva Marques. *Notas em torno da construção da Administração Pública consensual e paritária ante a Releitura do Princípio da Supremacia do Interesse Público sobre o Privado*. Disponível em: <<http://www.conpedi.org.br/publicacoes/66fsl345/919u5o22/L62liXI21vFtL9k4.pdf>> Acesso em 21 de mai 2017.



RECURSO PROVIDO. Dados o transtorno físico e o dano estético provocados pelo armário óptico instalado à frente da porta principal do estabelecimento comercial de propriedade da autora, o princípio da supremacia do interesse público sobre o privado deve ser quebrantado, porque sua remoção e afastamento por poucos metros em nada afetará a finalidade a que se presta (telecomunicação).

(TJ-SC - AC: 20130811458 SC 2013.081145-8 (Acórdão), Relator: João Henrique Blasi, Data de Julgamento: 17/03/2014, Segunda Câmara de Direito Público Julgado)

Todavia, Humberto Ávila, afirma que a supremacia do interesse público sobre o privado não encontra fundamento de validade no ordenamento jurídico brasileiro por motivo de:

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.⁵⁶

Torna-se importante uma revisão do princípio da supremacia do interesse público, como forma de adequá-lo aos novos parâmetros do regime jurídico administrativo traçados pelo Estado Democrático de Direito e da Teoria dos direitos fundamentais. O fato de se exigir ponderação entre a necessidade de predomínio do bem comum e dos outros princípios que condicionam a atuação estatal e de proteção dos interesses privados não significa a impossibilidade de prevalecimento do interesse público.

Contudo, a Administração Pública deve exercer o papel principal na eficácia da ordem jurídico-constitucional e abolir os atos administrativos violadores dos princípios da proporcionalidade, razoabilidade e isonomia.

⁵⁶ ÁVILA, Humberto. *Repensando o “Princípio da Supremacia do Interesse Público sobre o particular”*. Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado (RERE), Salvador. Instituto Brasileiro de Direito Público. n 11 set/out/nov. 2007. p. 11. Disponível em: <http://www.direitodoestado.com/revista/RERE-11-SETEMBRO-2007-HUMBERTO%20AVILA.pdf>. Acesso em 21 de mai 2017.



Considerações Finais

Demonstra-se evidente que, o Direito Administrativo tem passado por mudanças em sua base estrutural, devido à evolução da sociedade e com a constitucionalização dos direitos dos cidadãos.

O regime jurídico administrativo passa por transformações, que implicam em uma necessária revisão do seu objeto principal que é o princípio da supremacia do interesse público sobre o privado.

O princípio da supremacia do interesse público sobre o privado nos moldes tradicionais mostra-se ineficiente frente aos novos postulados trazidos pela Constituição Federal de 1988, onde dispõe catalogados os direitos fundamentais dos cidadãos, e o Estado Democrático de Direito protege, também, a esfera privada e possibilita a participação política dos particulares.

Embora o Estado não perca a sua soberania, pretende-se extinguir aquele Estado absolutista, arbitrário, de antigamente e passa a ser um Estado que tem uma visão mais ampla no sentido de buscar a satisfação do interesse público, porém, sem aniquilar os direitos individuais, agora positivados na constituição.

Importante salientar que, o interesse público continua a ser a finalidade ou a razão de ser do Estado. A própria democracia consagrou o Estado e todo o seu aparato como o representante do povo, portanto, ele não deixa de ser soberano. Somente em alguns casos diante de direitos fundamentais é que poderá ocorrer a prevalência dos direitos do particular perante um interesse público.

No que se refere à existência de direitos fundamentais, entende-se acertadamente dizer que seria uma “reconstrução” do princípio da supremacia do interesse público sobre o privado e não a “desconstrução” deste princípio, pois o mesmo tem sua importância e consistência no regime jurídico-administrativo, ele seria moldado à realidade social em que vivemos atualmente.

Resta claro que, nenhum direito fundamental é considerado absoluto, em casos de colisão de interesses, as decisões deverão ser tomadas por seus intérpretes, após uma minuciosa análise normativa e dos fatos relevantes de cada caso concreto, com a devida observância dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.



Contudo, à luz dos direitos fundamentais e da democratização das relações enfrentadas entre o Estado e seus cidadãos observa-se que, o princípio administrativo da supremacia do interesse público sobre o privado não pode fundamentar arbitrariedades cometidas pelo Poder Público nem tampouco pode ser exercido de modo ilimitado.

Atualmente, tal princípio impõe ao administrador ponderar, diante do caso concreto, o conflito de interesses entre o público e o privado, a fim de definir, à luz da proporcionalidade e da razoabilidade, qual direito deve prevalecer sobre os demais, prevalecendo a cidadania inclusiva ora em consolidação no Brasil, transpondo-se da fase dos atos administrativos unilaterais e monocráticos ao momento dos acordos administrativos, bilaterais e democráticos.

Todavia, passa a ser um desafio para os Administradores no sentido de concretizar o interesse público com observância e respeito aos direitos fundamentais, tendo em vista uma boa administração pública eficiente e eficaz, onde ela cumpre seus deveres, com transparência, motivação, imparcialidade e respeito à moralidade, à participação social e responsabilidade por suas condutas, sempre pautados nos princípios constitucionais que a regem.

Referência Bibliográfica

ALEXY, Robert. *Teoria dos Direitos Fundamentais*. Tradução de Virgílio Afonso da Silva, 5 ed. alemã. São Paulo: Malheiros, 2015.

ÁVILA, Humberto. *Repensando o “Princípio da Supremacia do Interesse Público sobre o particular”*. Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado (RERE), Salvador. Instituto Brasileiro de Direito Público. n 11 set/out/nov. 2007. Disponível em: <http://www.direitodoestado.com/revista/RERE-11-SETEMBRO-2007-HUMBERTO%20AVILA.pdf>.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de Direito Administrativo*. 25 ed. São Paulo: Malheiros, 2008.



BAPTISTA, Isabelle de. O princípio da supremacia do interesse público sobre o privado: uma análise à luz dos direitos fundamentais e do Estado Democrático de Direito. Revista do TCE, Belo Horizonte, v.31. n. 1, 2013. Disponível em: <http://revista.tce.mg.gov.br/Content/Upload/Materia/1768.pdf>.

BARROSO, Luiz Roberto. *A dignidade da pessoa humana no Direito Constitucional Contemporâneo: natureza jurídica, conteúdos mínimos e critérios de aplicação*. Disponível em: http://www.luisrobertobarroso.com.br/wp-content/themes/LRB/pdf/a_dignidade_da_pessoa_humana_no_direito_constitucional.pdf

BARROSO, Luiz Roberto. “*Aqui, lá em todo lugar*”: *A dignidade humana no direito contemporâneo e no discurso transnacional*. Separata da Revista dos Tribunais. Ano 101 – vol. 919 – maio de 2012. p. 134-135.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil, Brasília, DF: Senado, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm.

_____. Supremo Tribunal Federal, Súmula 473. Disponível em: http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=jurisprudenciaSumula&pagina=sumula_401_500 Acesso em 25 de fev. 2017.

_____. Supremo Tribunal Federal, ARE: 681780 DF, Relator: Min. Dias Toffoli, Partes: União, Advogado-Geral da União, Álvaro da Natividade Júnior, José Martins Leite Cavalcante e Outros (A/S), Francisco Martins Leite Cavalcante. Data de Julgamento: 27/08/2013, Primeira Turma, Data de Publicação: DJe-209, Divulg 21-10-2013, Public 22-10-2013). Disponível em: <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/23886670/recurso-extraordinario-com-agravo-are-681780-df-stf> . Acesso em 21 de mai 2017.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 28. ed. rev. ampl e atual. até 31-12-2014. São Paulo: Atlas, 2015.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 27 ed. São Paulo: Atlas, 2014.



DISTRITO FEDERAL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal, Apelação Cível nº 0084734-94.2009.807.0001. Apelante: Globo Comunicação e Participação. Apelado: Francisco Nunes Dourado Neto. Relator: João Batista Teixeira. Data de Julgamento: 10/11/2010, 3ª Turma Cível, Data de Publicação: 02/12/2010, DJ-e Pág.142. Disponível em: <<https://tj-df.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/17559109/apelacao-ci-vel-apl-847349420098070001-df-0084734-9420098070001>> . Acesso em 10 de jul 2017.

GUEDES, Néviton. A importância de Dworkin para a Teoria dos Princípios. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2012-nov-05/constituicao-poder-ronald-dworkin-teoria-principios>>

JUNIOR, Willian Paiva Marques. *Notas em torno da construção da Administração Pública consensual e paritária ante a Releitura do Princípio da Supremacia do Interesse Público sobre o Privado*. Disponível em: <http://www.conpedi.org.br/publicacoes/66fsl345/919u5o22/L62IiXl21vFtL9k4.pdf>.

JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de Direito Administrativo*. 10 ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

KUMAGAI, Cibele. MARTA, Taís Nader. *Princípio da dignidade da pessoa humana*. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=7830>.

MEDAUAR, Odete. *Direito Administrativo Moderno (Livro eletrônico). Princípios do Direito Administrativo*. 20 ed. rev., atual., e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. Disponível em: <<https://proview.thomsonreuters.com/title.html?redirect=true&titleKey=rt%2Fmonografias%2F93092036%2Fv20.2&titleStage=F&titleAcct=i0ace3e340000154d0699be03c9dd1bc#sl=e&eid=cffd09b7f7cd6d3779094eeac12b8fd5&eat=&pg=&psl=&nvgS=false&tmp=266>>

MEIRELLES, Hely Lopes. ALEIXO, Délcio Balestero. FILHO, José Emmanuel Burle. *Direito Administrativo Brasileiro*. 39 ed. São Paulo: Malheiros, 2013.

SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça de Santa Catarina, Apelação Cível nº 20130811458 SC 2013.081145-8. Apelante: Vera Fátima Conte Kovalski. Apelado: Oi S/A. Relator: Des. João Henrique Blasi. Data de Julgamento: 17/03/2014, Segunda Câmara de Direito Público Julgado. Disponível em: < <https://tj-sc.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/25013387/apelacao>



civel-ac-20130811458-sc-2013081145-8-acordao-tjsc?ref=juris-tabs Acesso em 27 de ago 2017.

SAPUCAIA, Rafael Vieira Figueiredo. A Teoria dos Princípios em Alexy e Dworkin. Disponível em: <<http://www.boletimjuridico.com.br/doutrina/texto.asp?id=2405>>

SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional*. 11 ed. rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2012, Livro Eletrônico. A problemática da delimitação conceitual e da definição na seara terminológica: a busca de um consenso. Disponível em: <https://www.passeidireto.com/arquivo/6399277/e-book---ingo-sarlet---a-eficacia-dos-direitos-fundamentais---2012/4>.

_____. *Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição de 1988*. 4 ed.rev.atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora. 2006.

