

Considerações a respeito da supremacia do interesse público sobre o privado

*Lucas Rodrigues Oliveira*¹

*Vitor Costa Silva*²

Resumo: A presente pesquisa científica terá como ponto central averiguar a aplicação absoluta do princípio da supremacia do interesse público em detrimento do interesse privado. Como se pode denotar, a presença desse princípio é extremamente acentuada nas decisões administrativas, e vincula o administrador aos dispositivos legais, pois quando for aplicá-lo deve-se considerar cada conduta à luz dos princípios e normas integrantes do ordenamento jurídico. O presente estudo é de essencial relevância para que seja analisado, do prisma constitucional e administrativo, quem obterá a prevalência, quando do confronto direto entre direitos fundamentais de primeira e segunda geração. Para a elaboração do trabalho serão utilizados o método dedutivo e a pesquisa bibliográfica e documental. Concluímos que, haverá a ponderação de valores no caso concreto, e que, portanto, não é regra absoluta a aplicação do princípio da supremacia do interesse público. O trabalho reconhece a existência do mencionado princípio, e até mesmo o defende tendo em vista sua positivação. Contudo, em um Estado Democrático de Direito que preza e zela pelos direitos fundamentais, a Constituição não tolera a violação destes sob o pretexto de se estar apenas visando o interesse coletivo sem antes analisar se no caso concreto certa coletividade possui maior peso a ser protegido que o específico direito de um particular.

Sumário: 1. Introdução 2. Os direitos fundamentais constitucionais 3. Princípio da supremacia do interesse público contra o interesse privado. 4. A supremacia do interesse público sempre prevalecerá? 4.1. A limitação constitucional da supremacia do interesse público. 4.2. Atos abusivos do Poder Público. 4.3. A parcela resguardada do interesse privado. 5. Conclusão. 6. Referências bibliográficas.

Palavras-Chave: Interesse público. Interesse privado. supremacia.

¹ Graduando em Direito pelo Centro Universitário do Triângulo Mineiro – UNITRI. Texto originalmente escrito para o Trabalho de Conclusão de Curso no semestre 2023-1 e revisado para publicação em agosto de 2023. E-mail: lucasroconsultoria@gmail.com.

² Advogado. Pelo IBMEC/Damásio concluiu as Especializações em Processo Civil e em Direito Civil e Empresarial. Preceptor no Centro Universitário do Triângulo, com atuação junto ao Núcleo de Prática Jurídica. E-mail: cvitorsilvaadv@gmail.com.

1. Introdução

O intuito do presente artigo é analisar o princípio da supremacia do interesse público e suas áreas de atuação, principalmente no que diz respeito a seus conflitos contra o interesse privado. O trabalho tem como foco questionar se o referido princípio possui aplicabilidade absoluta, ou a depender da análise do caso concreto, será restringido a fim de prevalecer os direitos individuais.

O assunto abordado é de enorme utilidade para os operadores do direito, em virtude das disposições constitucionais que asseguram não só os direitos fundamentais de primeira geração, como também os de segunda geração. Ao se dispor em circunstâncias nas quais se encontrem entes públicos e privados, cujos interesses se divergem, é oportuno dizer que deve prevalecer algum, caso contrário estaríamos diante de posições neutras, incapazes de atender aos anseios da sociedade a que o direito se destina.

A pesquisa utilizou o método dedutivo, pois visa partir de um pressuposto generalista, demonstrando aspectos principiológicos gerais, como os direitos fundamentais de primeira e segunda gerações, até alcançar sequencialmente conclusões específicas quanto ao objeto de estudo, demonstrando o embate dos princípios da supremacia do interesse público x privado. A partir das premissas indicadas no artigo, a conclusão final é estabelecida. As generalidades componentes do método são derivadas da pesquisa bibliográfica e documental, no intento de especificá-las cada vez mais e assim, poder obter a conclusão almejada. À vista disso, tal método embasou a pesquisa, enriquecendo-a para que fosse obtido, ao final, as fundamentações ao longo deste artigo expostas. De igual forma, foi utilizado o recurso jurisprudencial e legislativo de maneira a integrar todas as argumentações constantes nos tópicos a seguir.

O artigo foi elaborado em duas partes, tendo como ponto principal, na primeira parte, a demonstração de conceitos pertinentes ao tema, e por outro lado, na segunda parte, trabalhado a problemática central com suas nuances, foco da pesquisa como um todo. É apresentada a consistência do princípio da supremacia do interesse público junto de outros princípios mais que possam confrontá-lo, e posteriormente, a resolutiva desta problemática tão importante ao direito.

2. Os direitos fundamentais constitucionais

Com o advento da Constituição Federal de 1988, houve o chamado fenômeno de *constitucionalização do direito*. Nele, não só ocorreram mudanças normativas, mas teve-se uma esfera protetiva em que se consagrou juridicamente direitos tão cruciais a ponto de estarem abarcados no topo do ordenamento jurídico: os direitos fundamentais. Após a vinda destes direitos, o princípio da dignidade da pessoa humana envolveu todas as relações jurídicas possíveis, ganhando força, e sobretudo, validade no tocante às decisões de entidades públicas. Resta claro que a Constituição passou a ser o epicentro de parâmetro comparativo mediante as situações de conflito resultantes entre os princípios e/ou direitos envolvidos. Conforme lição de Rodrigo Padilha:

Os direitos fundamentais são os direitos considerados indispensáveis à manutenção da dignidade da pessoa humana, necessários para assegurar a todos uma existência digna, livre e igual. Os direitos fundamentais são, antes de tudo, limitações impostas pela soberania popular aos poderes constituídos do Estado Federal, sendo um desdobramento do Estado Democrático de Direito (art. 1.º, parágrafo único). (PADILHA, p. 237).

Como mencionado pelo autor, os direitos fundamentais constituem visíveis delimitações de poderes frente ao que o Estado exerce nas suas atribuições constantes. Isso por si só, protege os indivíduos que, sem distinção, são incluídos na área de guarnição constitucional a fim de que tenham um norte de segurança perante as prerrogativas do Poder Público. Os direitos fundamentais possuem sua divisão em primeira, segunda e terceira geração, com uma quarta em construção, sendo necessária a classificação para se ter uma visão ampla quando de seu emprego em cada caso. A primeira geração no que tange ao seu alcance normativo, envolve diretamente direitos tais como: vida, liberdade, propriedade, igualdade entre outros. São conhecidos principalmente como direitos individuais, e muito difundidos na contemporaneidade.

Neste mesmo sentido, tem-se os direitos de segunda geração, ou direitos sociais, em que o Estado auxilia o indivíduo com medidas intervencionistas, tais como: saúde, educação, moradia, transporte entre outros. Há os de terceira geração que são considerados como os direitos coletivos: meio ambiente, direitos do consumidor etc. E por fim, os de quarta geração que eventualmente serão elaborados com base em todo o aparato tecnológico hoje disponível à nossa sociedade. Todos eles consistem em importantes conquistas que garantem a dignidade da pessoa humana, promovendo-a universalmente de modo a impedir condutas que configurem autoritarismo por parte da Administração Pública. A posição hoje ocupada pelos direitos fundamentais foi de tal forma propagada que permeia todo o ordenamento jurídico e se mantém hierarquicamente acima dos demais direitos. Para Edson Ricardo Saleme:

1ª geração ou dimensão – São aqueles pertencentes às liberdades clássicas (propriedade, liberdade, igualdade etc.). Podem ser aí incluídos também os direitos políticos e de nacionalidade. 2ª geração ou dimensão – Gerados a partir da necessidade de intervenção do Estado para coibir determinados abusos do Estado liberal, surgiram com o denominado intervencionismo estatal. São os direitos sociais, previdenciários ou ainda aqueles que viabilizam a intervenção do Estado na economia. 3ª geração ou dimensão – Trata-se dos denominados direitos transindividuais ou coletivos. Buscam a defesa do meio ambiente, dos direitos do consumidor, do idoso, da infância e da juventude. 4ª geração ou dimensão – Atualmente se aponta para uma quarta ou ainda outras dimensões de direitos que buscam equacionar os avanços tecnológicos e a ânsia humana em se autossuperar com valores morais, culturais e tecnológicos. (SALEME, 2022, p. 139).

Assim, é concebível que para o Poder do Estado agir, ainda que de maneira discricionária, tal como a legislação o autoriza, é fundamental que haja coerência para com os direitos fundamentais abarcados pela Constituição. A função destes diz respeito às limitações que em suma, terão de ser invocadas em caso de transgressões à dignidade da pessoa humana, seja pelas entidades municipais, seja pelas estaduais ou mesmo federais. Todo indivíduo, estando amparado pelo manto dos direitos fundamentais, não estará à completa mercê dos atos advindos de órgãos públicos e afins. A administração do Estado, contudo, implementa suas decisões por meio de uma diversidade de princípios que autorizam certos poderes especiais, não estendidos às pessoas físicas ou jurídicas, e entre um destes princípios, o da supremacia do interesse público sobre o privado se destaca na presente análise científica.

3. Princípio da supremacia do interesse público sobre o interesse privado

Sendo o princípio da supremacia do interesse público em relação aos particulares, um dos pilares norteadores do Direito Administrativo, é imprescindível sua análise crítica no intuito de conferir se o agir do Estado está em consonância direta para com aquele. Cumpre dizer, no Estado democrático de direito, instituído pela Constituição Federal de 1988, tivemos não só as garantias e direitos fundamentais de primeira geração estabelecidos, como também prerrogativas especiais concedidas ao poder público que deve utilizá-las para um fim maior: o de cumprir com a satisfação dos interesses coletivos. Pois bem, é necessário suscitar o conceito de um Princípio tão complexo, mas necessário para se adotar um parâmetro legítimo de avaliação face às condutas estatais. Conforme ensina Irene Patrícia Diom Nohara:

São princípios basilares do Direito Administrativo e do Estado de Direito: a supremacia do interesse público e a legalidade, pois elas conferem o equilíbrio entre a satisfação dos interesses coletivos e as liberdades individuais. (NOHARA, 2023, p. 76).

Por mais que este citado princípio não esteja expressamente previsto na Carta Magna, há de se reconhecer a sua incidência quanto às atividades exercidas pelo aparelho instrumental do Estado. Como se pode depreender, ele é o que valida às decisões administrativas no decorrer das suas contratações bem como iniciativas que no dado momento, impossibilitam a presença atuante de algum dos direitos individuais dos cidadãos em questão. Mas, não é somente em casos restritos sua aparição, afinal, ele rege desde o momento de elaboração da Lei, as coordenadas legislativas. Nos dizeres de Celso Spitzcovsky e Pedro Lenza:

Este princípio é responsável pela possibilidade de o Poder Público, em nome dos interesses que representa, impor aos administrados, de maneira unilateral, o cumprimento de determinados comportamentos, ainda que nenhuma irregularidade tenham praticado. Dessa forma, estará o

administrador autorizado a desconsiderar a existência de direitos, ainda que expressamente previstos na Constituição Federal, se conseguir demonstrar sua utilidade para a preservação do interesse público, desde que nos limites da lei e assegurada sua indenização. (SPITZCOVSKY; LENZA, 2023, p. 157).

Feita a conceituação de interesse público, resta afirmar quais são os aspectos intrínsecos ao conceito de interesse privado, ou particular. Como de praxe, o nome interliga aos interesses de um ente privado, a exemplo das empresas privadas, ou um sujeito particular, que se encontre em sua convivência privada. Os interesses das referidas pessoas, sejam elas físicas ou jurídicas, podem se opor aos interesses emanados do Poder Público, e nestas situações, *a priori*, o interesse público subjuga o último numa tentativa de fazer valer os interesses de toda uma coletividade a que pretende representar. Diz a doutrina:

Esse princípio está expressamente previsto no art. 2º, *caput*, com detalhamento no parágrafo único, II, da Lei nº 9.784/1999: “atendimento a fins de interesse geral, vedada a renúncia total ou parcial de poderes ou competências, salvo autorização em lei.” Com tais poderes, a Administração passa a exercer uma posição de superioridade diante do particular. (HIGA; et al., 2021, p. 68).

Em outras circunstâncias correlacionadas à temática, pode-se verificar tal superioridade de que dispõe a Administração Pública, quando em conflito contra os direitos de um particular. O ente público possui prazos processuais em dobro para contestar, recorrer e responder recurso, capacidade de rescindir unilateralmente um contrato administrativo firmado entre ele e uma empresa privada, desapropriar propriedade privada caso cumpra os requisitos legais, dentre outras prerrogativas pelas normas jurídicas a ele conferidas. Nas palavras de Alexandre Mazza:

A locução “Fazenda Pública” é normalmente utilizada pelos operadores do Direito para designar o Estado em juízo, ou seja, as pessoas jurídicas governamentais quando figuram no polo ativo ou passivo de ações judiciais, assim como órgãos despersonalizados dotados de capacidade processual especial. No entanto, em decorrência do supraprincípio da supremacia do interesse público sobre o privado, a legislação processual brasileira reconhece determinadas “prerrogativas especiais para a Fazenda Pública” que somente são aplicadas às pessoas jurídicas de direito público, como ocorre, por exemplo, nas prerrogativas listadas pela Lei n. 9.494/97. (MAZZA, 2022, p. 111-112).

Então, como regra geral, as normas que vigoram em relação aos órgãos públicos, amparadas no princípio da supremacia do interesse público sobre o privado, são as que

estabelecem tais prerrogativas especiais. Ainda, durante o período de propagação do Covid-19, houve a publicação do Decreto Estadual nº 65.563/2021, de São Paulo, em que houve o impedimento de realizações de missas, cultos e outras atividades de cunho religioso, restrição voltada à preservação do interesse público, sob o fundamento de se estar assegurando a saúde pública diante do quadro instável no qual se encontrava o avanço da pandemia. Com aval do Supremo Tribunal Federal, na ADPF 811/SP, foi considerado constitucional o Decreto responsável por comprometer a liberdade religiosa, tendo como fim último a segurança dos cidadãos sujeitos à disseminação do vírus. Confira-se outro exemplo de decisão que privilegia o interesse público:

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO COMINATÓRIA C/C INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS - CESSÃO DE DIREITOS - ART. 111 DA LEI 8666/93 X LEI 9.610/98 - SUPREMACIA DO INTERESSE PÚBLICO - 1. A legalidade e a supremacia do interesse público sobre o interesse privado constituem princípios norteadores e basilares do Direito Administrativo e devem pautar toda a atuação administrativa, inclusive, os contratos administrativos. 2. O art. 111 da Lei 8666/93 impõe que o particular ao contratar com a Administração Pública ceda os direitos patrimoniais relativos a obra intelectual objeto do ajuste, dispositivo este que, à vista da supremacia do interesse público, se sobrepõe aos ditames da Lei 9.610/98, notadamente quando aludido texto legal foi expressamente mencionado no preâmbulo do instrumento contratual firmado entre as partes. (TJMG. Acórdão. Processo nº 0015740-34.2010.8.13.0317, Relator Afrânio Vilela; Data do julgamento: 28/04/2015).

Perceba-se, como o princípio da supremacia do interesse público, está explícito na decisão jurisprudencial logo acima transcrita. Ele é o que pauta as fundamentações atinentes às restrições da Lei nº 9.610/98, onde seu teor foi superado perante o interesse público. No mais, ele identicamente condiciona as decisões do administrador durante os processos licitatórios em que se busca a contratação mais vantajosa para a Administração. Sendo assim, cabe dizer sua menção na Lei nº 14.133/2021, a Nova Lei de Licitações, conforme este dispositivo legal preconiza a atuação do princípio ora invocado de maneira a reger os certames do procedimento administrativo.

O princípio da supremacia do interesse público sofreu fortes críticas no âmbito doutrinário e é apontado como objeto de releitura na atualidade. A sua aplicação deve ser avaliada em consonância com os demais princípios (ex: legalidade) e com os direitos fundamentais). Embora existam alguns autores que refutem a existência desse princípio, ele permanece servindo de base teórica para o Direito Administrativo e está mencionado na Lei n. 14.133/2021. (FERREIRA FILHO, 2022, p. 45-46).

No artigo 5º, da Lei 14.133/2021, estão elencados diversos princípios que devem dispor acerca das regras da Licitação, como legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, eficiência, interesse público dentre outros tão importantes. De tudo isso, é imperativo dizer que é indispensável a presença do interesse público, e que como função primordial, ao se entrar em conflito contra os interesses de um particular, ele prevalecerá com o propósito de atender ao bem comum. O Direito Administrativo possui como princípio basilar de seus preceitos, logo, deve utilizá-lo como meio para o dever de conciliar o bem-estar social com o de não se desvincular do ordenamento jurídico pátrio.

4. A supremacia do interesse público sempre prevalecerá?

A presente pesquisa tem como ponto central averiguar se caberá aplicação absoluta do princípio da supremacia do interesse público em detrimento do interesse privado. Imagine que durante o decorrer de um processo licitatório, há a exigência técnica, por parte da Administração Pública, sob fundamento do interesse público, de as empresas possuírem em seu quadro profissional, um engenheiro formado em curso superior numa universidade estrangeira. Diante do caso, ao restringir o caráter competitivo da licitação e, por conseguinte, ferindo uma de suas finalidades, a empresa Luz Geral LTDA ingressa com um pedido de mandado de segurança para que o certame seja anulado diante de tamanha exigência rigorosa para que se tenha uma disputa justa e equiparável entre as concorrentes. Diante disso, pergunta-se: *sempre o interesse público será superior ao interesse privado?*

Entendemos que nenhum princípio será absoluto, não se excluindo a supremacia do interesse público em relação ao interesse privado. Tendo em vista que a própria Carta Magna consagra, em seu texto, as garantias e direitos fundamentais de primeira geração, não é razoável afirmar, a incidência absoluta do princípio do interesse coletivo capaz de sufocar a abrangência daqueles. Uma vez que para satisfazer o interesse público, é necessário também que se garanta aos cidadãos cada direito individual inerente a si. Tendo como refúgio esse princípio do interesse público, a Administração por vezes, o utiliza ilegalmente para o cometimento de práticas contrárias à legislação. Ademais, é possível visualizar uma parcela inatingível de interesse privado residual mesmo quando há a prevalência da supremacia do interesse público.

4.1. A limitação constitucional da supremacia do interesse público

Nesse diapasão, embora o princípio da supremacia do interesse público tenha a utilidade de garantir valores essenciais aos cidadãos, ele deve se acautelar quando estiver em iminência de ameaça aos direitos fundamentais de um indivíduo. Como nem sempre o interesse privado de uma pessoa necessariamente vincula-o a algum direito fundamental disciplinado na Constituição, não há dúvidas acerca da superioridade nítida trazida pelo interesse público assim que este divergir diretamente para com um interesse privado não derivado de um direito fundamental. Em um exemplo prático, podemos mencionar o interesse privado de pretender frequentar um estabelecimento

interditado pelo Estado em razão de normas sanitárias. Nas palavras de Reinaldo Couto e Álvaro Capagio (com nosso grifo):

Os direitos fundamentais estão axiologicamente acima do ordenamento jurídico mesmo quando não positivados nas Constituições, visto que a positivação incompleta não tem como ensejar a subjugação de um direito fundamental não positivado a uma norma constitucional que não trate de direito fundamental. Assim, a supremacia do interesse público sobre o interesse privado deve curvar-se a dois controles: o parâmetro de confrontação com os direitos fundamentais e o parâmetro de relevância do direito individual, a fim de que o verdadeiro equilíbrio seja encontrado. *Não se nega a supremacia do interesse público sobre o interesse privado, porém não se trata de uma regra absoluta como alguns doutrinadores defendem.* (COUTO; CAPAGIO, 2022, p. 191-192).

Diante desta assertiva, é possível induzir a rígida observância aos direitos fundamentais, ainda quando estes não estiverem abrangidos expressamente na Constituição. Seguir os direitos fundamentais se traduz em utilizá-los como ponderação ante o caso concreto, para se evitar qualquer violação aos ditames da Lei Maior. Isso importa em dizer que, o administrador deve ter um olhar relativizado a fim de ser proporcional e equânime às garantias fundamentais, que de igual maneira possuem previsão constitucional e se sagram com primazia no regime jurídico administrativo. Para elucidar o caso, há o exemplo citado por Fabrício Bolzan de Almeida:

Trata-se de acolher orientação que admite até a supremacia do indivíduo em face da coletividade, como no caso de ser uma das pessoas sobre a qual recai o decreto expropriatório portadora de doença grave e em fase terminal. Ora, nesse caso, em razão da necessidade do respeito à dignidade da pessoa humana (Direito Fundamental), não poderá prevalecer o interesse público que está fundamentado na utilidade pública (oportunidade e conveniência) da área a ser desapropriada. Vale lembrar que utilidade pública está relacionada com a mera conveniência – e não urgência – da Administração na realização da expropriação. Situação diversa poderia ocorrer se o fundamento da desapropriação fosse a necessidade pública, pois neste caso a urgência, por parte do interesse coletivo, estaria presente. (ALMEIDA, 2022, p. 107-108).

Em razão dessa análise efetuada a partir da condição enferma em que o indivíduo se encontra, é que o julgador poderá decidir qual dos interesses se sobressairá. Não é uma ação feita às cegas, descaracterizando outros princípios correlatos que orientam essa investigação, tais como o da razoabilidade cuja área extensiva possibilita ao Poder Público, adequação entre as noções de privado e público.

Destarte, satisfazer o interesse coletivo implica em salvaguardar os direitos individuais que aos cidadãos lhes são devidos. Quando o ente público realiza a construção de viadutos, pontes, dentre outras construções, ele está criando mecanismos que viabilizam a liberdade de locomoção dos civis, um dos direitos fundamentais. Tamanha a importância notada nos direitos fundamentais, que é de dever administrativo garantir pleno acesso à sua concretude:

(...) Defendemos que dentro do conceito de interesse público também encontramos a noção de interesse privado, logo, falar em supremacia do interesse público é, acima de tudo, proteger a superioridade dos direitos fundamentais, ainda que de um só sujeito. (ALMEIDA, 2022, p. 108).

Assim, os direitos e garantias fundamentais não só revolucionaram a seara do direito como um todo, mas serviram como barreira de limitação frente ao que o Estado, em suas prerrogativas funcionais, pode exercer, numa medida de frear quaisquer tentativas de abuso de poder. Sendo as normas de primeira geração um obstáculo legalmente possível, haja vista sua consolidação na Carta Magna é mais que razoável sua aplicação direta quando houver desarmonia entre algum princípio da Administração contra um direito individual. Por meio da ponderação, se deve avaliar qual detém a maior relevância no caso concreto, buscando ao máximo evitar incompatibilidades entre si. Portanto, devido à efetivação dos direitos fundamentais, a doutrina ensina que:

Em primeira análise, quase todos os direitos fundamentais são exigíveis pelo *Parquet*, logo, mesmo havendo colisão entre o direito fundamental vazado pelo interesse público primário e qualquer outro interesse público primário, a natureza daquele resta intacta pela utilização da ponderação de valores para o caso concreto. (COUTO; CAPAGIO, 2022, p. 184).

Deste modo, temos que o interesse público primário não pode ser absoluto tendo em vista sua limitação visível instaurada na figura dos direitos fundamentais. A conciliação entre ambos deve ser o objetivo maior pretendido pela Administração, cujos deveres não devem se restringir à aplicação desmedida de princípios administrativos, sem antes se atentar aos direitos individuais proclamados pela Constituição. Com um agir harmônico, se alcançará valores imperativos como a dignidade da pessoa humana que é o eixo central de todo nosso conjunto de normas e princípios. Eles são, portanto, inerentes a todo indivíduo e não são suscetíveis de afastamento.

4.2. Atos abusivos do Poder Público

Ter como pressuposto a regra absoluta de que o princípio da supremacia do interesse público sempre prevalecerá, independentemente da circunstância fática ou jurídica em que esteja o administrador e administrados, significa incorrer no risco de

ver seus direitos lesados a qualquer instante. Pois, afinal, se a Administração tudo pode baseando-se no princípio comentado, nada a impediria de usufruir da justificativa para se desvencilhar de atos abusivos que infringem direitos constitucionalmente assegurados. É salutar que haja um impedimento contra o princípio, até mesmo para poder contestar autoritarismos da parte daquele quando for utilizado erroneamente. Por consequência, isso se desdobra em novamente, voltar-se ao amparo da Carta Magna e seus preceitos caso se detecte um abuso de poder.

Outro ponto relevante diz respeito às arbitrariedades que ao longo da história foram cometidas pela Administração sob o fundamento do princípio da supremacia do interesse público sobre o privado defendido pela doutrina tradicional como um instituto a prevalecer de forma absoluta em face do particular. (ALMEIDA, 2022, p. 101).

As arbitrariedades devem a qualquer custo, ser erradicadas. O agente público no exercício de suas funções deve se guiar pelos termos da lei, e não se apropriar das prerrogativas que lhe cabem para fazer uso impróprio destas capacidades especiais. Voltando ao caso do processo licitatório, há por diversas vezes, exigências excessivas da Administração Pública nos editais alegando-se ser apenas para o atendimento ao interesse público. Quando, em verdade, a exigência tem em seu direcionamento a eliminação do maior número possível de licitantes no certame e assim, o favorecimento de uma empresa específica. É claro que o princípio da supremacia do interesse público não foi utilizado de maneira apropriada ao seu fim, contudo ao pô-lo em um patamar inalcançável, abre-se margem a pretextos inadmissíveis de cunho arbitrário vindos do ente público. Em outro ponto, temos a consideração de Alexandre Mazza:

O supraprincípio da indisponibilidade do interesse público enuncia que os agentes públicos não são donos do interesse por eles defendido. Assim, no exercício da função administrativa os agentes públicos estão obrigados a atuar, não segundo sua própria vontade, mas do modo determinado pela legislação. Como decorrência dessa indisponibilidade, não se admite tampouco que os agentes renunciem aos poderes legalmente conferidos ou que transacionem em juízo. (MAZZA, 2022, p. 258).

No caso em tela, é passível de conclusão a impossibilidade de os agentes públicos agirem conforme suas vontades pessoais, pois devem estrita obediência ao texto constitucional, não desconsiderando a discricionariedade que aos administradores lhes é outorgada pela própria normatividade. Ainda que os agentes utilizem corretamente o princípio da supremacia do interesse público, eles não podem disponibilizar ele a seu bel prazer. É de caráter legal que o interesse público não só tem de ser resguardado, mas utilizado à luz dos princípios administrativos, assim como pronuncia Licínia Rossi:

É vedado à Administração transigir ou deixar de aplicar a lei. O administrador deve gerir os bens, serviços e interesses coletivos conforme ordenado pela lei, uma vez que o agente público é apenas gestor da coisa pública, mero preposto, devendo atuar baseado na vontade da lei – que é a vontade geral e coletiva. O administrador exerce atividade em nome e no interesse do povo. Sem lei, contudo, o administrador não pode agir; está condicionado à observância do princípio da legalidade. (ROSSI, 2020, p. 64).

Diante disso, cumpre salientar a obrigação do Estado de tutelar os bens públicos, e o objetivo do interesse público em não ter sua finalidade desviada por atos arbitrários e atentatórios à dignidade da pessoa humana. Ao se reconhecer os efeitos mitigados do Princípio da supremacia do interesse público, quando em conflito contra os direitos fundamentais estabelecidos pela legalidade, não se está suprimindo os interesses coletivos, mas produzindo meios de comprometer o uso indevido da ferramenta pelos agentes públicos que em suas pretensões pessoais, podem usá-lo injustificadamente apenas para acobertar as suas ações. Quando uma barricada solidificada nos direitos fundamentais é erguida contra a supremacia do interesse público, criam-se limitações ao agente que pensará duas vezes antes de agir. Na Lei nº 14.133/2021, em seu Artigo 9º, II:

Art. 9º É vedado ao agente público designado para atuar na área de licitações e contratos, ressalvados os casos previstos em lei:

(...)

II - Estabelecer tratamento diferenciado de natureza comercial, legal, trabalhista, previdenciária ou qualquer outra entre empresas brasileiras e estrangeiras, inclusive no que se refere a moeda, modalidade e local de pagamento, mesmo quando envolvido financiamento de agência internacional;

É de se destacar, aliás, que a lei quando for o caso, ressalva casos nos quais o agente público na área de licitações e contratos, pode atuar conforme trecho recortado do início do art. 9º referente à parte de se *ressalvar os casos previstos em lei*. Logo, se o administrador não age em consonância com os dispositivos legais, ele não está cumprindo com o papel de atender ao interesse público constituinte de sua função. Maria Sylvia Zanella Di Pietro expõe:

Para o desempenho de suas funções no organismo estatal, a Administração Pública dispõe de poderes que lhe asseguram posição de supremacia sobre o particular e sem os quais ela não conseguiria atingir os seus fins. Mas esses poderes, no Estado de Direito, entre cujos postulados básicos se encontra o princípio da legalidade, são limitados pela lei, de forma a impedir os abusos e

as arbitrariedades a que as autoridades poderiam ser levadas. (DI PIETRO, 2022, p. 554).

Portanto, dizer que o princípio da supremacia do interesse público é absoluto, dá brechas à Administração de acolhê-lo em qualquer situação, até nas que não digam respeito ao interesse coletivo propriamente dito. A Constituição e demais normas infraconstitucionais inauguraram dispositivos aptos a identificar atos arbitrários, selando-os com a previsão fundamental dos direitos individuais e outros regramentos mais que inviabilizam uso ilimitado de privilégios. Necessário se faz, pois, coibir ações ilícitas dos órgãos públicos ao se reconstruir a noção de interesse público tendo como diretriz a própria Carta Magna e o princípio da dignidade da pessoa humana, corolário de um Estado Democrático de Direito.

4.3. A parcela resguardada do interesse privado

Quando o Estado desapropria uma propriedade privada, seja por razões de utilidade ou necessidade pública ou interesse social, há uma parcela resguardada de interesse privado que cumpre à entidade estatal manter, nesse caso, há a indenização prévia, justa e em dinheiro. O particular foi desapropriado, sim, mas não é cabível que seja totalmente prejudicado mesmo em prol do interesse público. Com isso, a indenização efetuada possui o condão de minimamente não desacatar por completo, seu interesse privado ali remanescente. Isso demonstra que por vezes, não incide em termos absolutos o princípio da supremacia ora em comento. Mazza diz:

Há casos em que o ordenamento, com base nos direitos fundamentais, privilegia o interesse privado em detrimento do interesse público, invertendo a lógica tradicional de compreensão da supremacia. Exemplo: dever do Estado, como defesa da propriedade privada, pagar indenização prévia, justa e em dinheiro na desapropriação. (MAZZA, 2022, p. 254).

Além disso, tem-se o instituto do tombamento em que, o indivíduo detentor do bem que vier a ser tombado, não será indenizado em regra, mas ele ainda terá a posse do bem de maneira a não perder seu direito quanto àquela propriedade tombada. A restrição será focada em o proprietário ter a obrigação de conservar o imóvel, contudo, ainda podendo utilizá-lo. É perceptível em como se reservou ao particular uma parcela imprescindível de interesse privado, não repercutindo como uma conduta estatal inteiramente danosa ao proprietário. E se porventura o Estado tiver a pretensão de restringir na sua completude o domínio do bem, Maria Sylvia Zanella adverte (com nosso grifo):

Se, para proteger o bem, o Poder Público tiver que impor restrição total, de modo que impeça o proprietário do exercício de todos os poderes inerentes ao domínio, deverá desapropriar o bem e não

efetuar o tombamento, uma vez que as restrições possíveis, nesta última medida, são apenas as que constam da lei, nela não havendo a previsão de qualquer imposição que restrinja *integralmente* o direito de propriedade. (DI PIETRO, 2022, p. 412).

Sendo assim, a lei permanece sendo o norteamento que orienta as atividades dos órgãos públicos. Quando se decretou interdição de estabelecimentos durante a disseminação do Covid-19, chegando inclusive a não permitir reuniões de cultos religiosos, o objetivo a princípio se resumia em resguardar a saúde da coletividade, e individualmente, a vida de cada um dos integrantes da sociedade, direito fundamental de primeira geração. A tutela da máquina pública se vinculada a um pequeno resguardo que seja de interesse privado, não o promove a uma figura inatingível ou absoluta como sua nomenclatura faz parecer à primeira vista. Lado outro, a importância da indenização nos casos de desapropriação é a de reduzir a agravante da perda de um direito fundamental, e de acordo com a autora:

A indenização é exigência que se impõe como forma de buscar o equilíbrio entre o interesse público e o privado; o particular perde a propriedade e, como compensação, recebe o valor correspondente ao dinheiro (agora, em algumas hipóteses, substituído por títulos da dívida pública). (DI PIETRO, 2022, p. 467).

Mesmo diante dessa tentativa de se recompensar o particular pela perda de sua propriedade com a indenização, ainda recai ao cidadão sérios prejuízos decorrentes da demora, em alguns casos, no recebimento da indenização supracitada. Os títulos da dívida pública podem ter um prazo de resgate de até dez anos, o que impacta negativamente os antigos donos da parcela de terra desapropriada. Portanto, quando for instaurada uma reserva de proteção aos direitos fundamentais de primeira geração, durante sua violação a fim de satisfazer o interesse público, que seja de maneira mais razoável à perda do direito em questão.

Durante as execuções de tarefas incumbidas ao Estado, e sobretudo na prevalência do interesse público em relação ao particular, pode se constatar casos em que esteja atribuível de visualização panoramas cujos resultados, não protegem uma única parcela sequer de interesse privado. Para isso, resta imperativo recorrer às normatividades acima comentadas para se demonstrar ao administrador, o rigoroso cuidado que deve se prestar a um direito individual tal como o ordenamento prevê nas indenizações em desapropriação por necessidade ou utilidade pública, ou interesse social.

Ainda, na Constituição, é algo de destaque em alguns casos, uma equivalência entre interesse público e particular, como na situação da divulgação de informações pelos órgãos públicos. O Estado, tendo a obrigação de tornar público todos os dados referentes a seus atos, satisfaz simultaneamente um interesse particular de alguém, seja por quaisquer razões que só a ela cabe dizer o porquê de ser benéfico, quanto um interesse coletivo ou geral que se precaverá a partir da informação específica. A um

rápido exemplo, a informação da destinação dos impostos a uma determinada obra de engenharia deve ser divulgada, para que os civis tenham discernimento do que está sendo efetuado com aquela verba. Se será uma obra útil ou desnecessária, tendo em vista outras urgências mais importantes. Nos termos da Constituição Federal vigente em seu art. 5º, XXXIII:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

XXXIII - todos têm direito a receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral, que serão prestadas no prazo da lei, sob pena de responsabilidade, ressalvadas aquelas cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado;

De acordo com a referida norma constitucional, ressalvado os casos em que a legislação veda a publicidade de tais informações, o Estado tem essa imposição de prestar contas aos cidadãos, por interesse particular ou coletivo. Há clara equivalência de interesses verificada no citado inciso, pois tanto pelo interesse público quanto pelo interesse privado, a Constituição estabelece o cumprimento de ser publicada informações necessárias à segurança da sociedade e do Estado, e no caso de não serem publicadas, será pelas mesmas razões que motivaram a publicidade.

Outrossim, dada essa preocupação do legislador constituinte à parcela que tem de ser preservada de interesse privado mesmo após ser sobreposta ao interesse público, quando também não se analisa uma igualdade entre ambos, conforme exemplo acima, se denota claramente que o interesse público nunca possuiu supremacia absoluta sem exceções à regra, ao menos desde o advento da Constituição Federal que vigora de 1988 até os dias atuais. O que não falta são exemplos que evidenciam a parcela de resguardo ou inclusive, de igualdade.

Por todo o exposto, conclui-se que, quando se ultrapassa um direito fundamental de um cidadão, o Estado tem como regra o cumprimento de assegurar um resquício de interesse privado diante daquela ação ou igualá-lo ao interesse público. Com uma desapropriação, ele pode promover futuramente uma instituição de saúde ou educação, que atenderá ao interesse privado de inúmeras pessoas que se beneficiarão daquele serviço. Ou seja, o Estado irá auxiliar a promoção da titularidade dos direitos fundamentais de primeira ou segunda gerações.

5. Conclusão

Neste trabalho foi verificado o campo de atuação do princípio da supremacia do interesse público em relação ao interesse privado, com todas suas vertentes. A seguir, questionou-se se é absoluta a regra de o interesse público sempre adotar preferência em

detrimento do interesse privado, uma vez que é uma noção carregada pela doutrina tradicional do Direito Administrativo. Com o intento de poder alavancar os meios plausíveis de análise ao presente estudo, foi utilizado o método dedutivo em que através de uma generalidade, como a dos limites impostos pelos direitos fundamentais, chegou-se à conclusão específica de que a supremacia do interesse público pode sim ser relativa. Assim, foi finalizada a pesquisa após se obter conclusões a respeito do Princípio da supremacia do interesse público quando em confronto direto contra o interesse privado.

A partir das análises efetuadas na pesquisa científica, chegamos às seguintes conclusões:

I – É notável de reconhecimento a incidência do princípio da supremacia do interesse público, no entanto, ele não pode ser utilizado absolutamente sem nenhuma restrição imposta. Para isso, os direitos e garantias fundamentais de primeira geração, principalmente os que concernem a um interesse privado em jogo, devem servir como campo de proteção à dignidade da pessoa humana, impedindo de desconsiderarem a Constituição em seus preceitos assecuratórios hábeis a identificar igual relevância tanto aos direitos fundamentais de primeira geração, quanto aos princípios que regem o agir da Administração Pública. As leis, ou melhor dizendo, a Carta Magna, mais uma vez comprovam seus valores como parâmetro de aferição.

II – O caráter absoluto do princípio da supremacia do interesse público pode incorrer no risco de os administradores o usarem de pretexto para cobrir erroneamente decisões que privilegiem apenas seu interesse pessoal, e não o interesse público. Portanto, estar acautelado com a Constituição permite aos cidadãos uma defesa legítima face às arbitrariedades que do Poder Público podem ser emitidas.

III – Ainda que o interesse público seja favorecido, em determinadas ocasiões, resta uma parcela mínima de interesse privado a ser tutelado pelo ente público. No caso da desapropriação, há a indenização, e no tombamento, o perfeito domínio do bem mesmo não havendo o pagamento de indenização. Isso deve irrigar para os ramos do direito público e pautar as decisões administrativas, a fim de não prejudicar por completo o interesse privado presente. E também pode ser notado uma igualdade entre interesse público e privado, fornecida pela própria Constituição Federal, como no Artigo 5º, XXXIII.

A pesquisa em seu desenvolvimento serve de alerta a juristas, agentes públicos, operadores do Direito, doutrinadores entre outros quanto ao uso devido de um princípio da Administração, o da supremacia do interesse público, intimamente ligado a outros princípios fundamentais da matéria, no que diz respeito às suas aplicações. É importante ressaltar o quão defensor são os direitos fundamentais, em especial os de primeira geração, durante este tipo de investigação, portanto, mister se faz usufruí-los com ponderação diante de quaisquer problemáticas a fim de solucioná-las da melhor forma possível. Que os operadores do Direito encontrem um meio termo entre interesse privado e público, ao recorrer às normas constitucionais. Este é o papel que se impõe aos aplicadores do Direito Administrativo, e que não pode ser desconsiderado no cenário contemporâneo.

Posteriormente às conclusões, esta pesquisa tem como objetivo prosseguir a instigar estudos futuros acerca do Estado e suas prerrogativas. Mas, olhando pela ótica dos direitos fundamentais, é necessário que se analise estes com os novos desafios vindouros. A humanidade está em constante evolução, e como é sabido, não existe

direito fundamental que seja ilimitado. Assim, podemos crer que pelo advento da Inteligência Artificial, até onde ela poderá nos ajudar a promover os direitos fundamentais consubstanciados na Constituição? Ela será uma inovação de respaldo, ou um prejuízo quando os indivíduos forem substituídos inteiramente por suas funções? A lei deve se adequar aos anseios da sociedade, e com isso, temos a certeza de que nosso ordenamento jurídico certamente evoluirá em resposta a isso.

6. Referências bibliográficas

ALMEIDA, Fabrício Bolzan de. **Manual de direito administrativo**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2022.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. Apelação Cível nº 1.0317.10.001574-0/001, da 2ª Câmara Cível, Rel. Des. Afrânio Vilela, Itabira, j. 11/05/2015.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. 36. ed. Barueri: Atlas, 2022.

COUTO, Reinaldo; CAPAGIO, Álvaro. **Curso de direito administrativo**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2022.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 35. ed. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2022.

FERREIRA FILHO, Marcílio da Silva. **Nova lei de licitações e contratos administrativos comentada**. São Paulo: Saraiva, 2022.

HIGA, Alberto Shinji; CASTRO, Marcos Pereira; OLIVEIRA, Simone Zanotello De. **Manual de direito administrativo**. 2. ed. São Paulo: Rideel, 2021.

L'ASTORINA, Felipe Boarin; SCREMIN NETO, Ferdinando. **Coleção Amo Direito: Direito administrativo**. São Paulo: Rideel, 2022.

MAZZA, Alexandre. **Manual de direito administrativo**. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2022.

_____. **Manual de direito administrativo**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2023.

NOHARA, Irene Patrícia Diom. **Direito administrativo**. 12. ed. Barueri: Grupo GEN, 2023.

PADILHA, Rodrigo. **Direito constitucional**. 6. ed. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2019.

ROSSI, Licínia. **Manual de direito administrativo**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2020.

SALEME, Edson Ricardo. **Direito constitucional**. 5. ed. Santana de Parnaíba: Manole, 2022.

SANTOS, Marco Aurélio Moura Dos. **Coleção Direto e Reto 1º Fase OAB: direito administrativo**. São Paulo: Rideel, 2022.

SPITZCOVSKY, Celso; LENZA, Pedro. **Coleção esquematizado: direito administrativo**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2023.

TAVARES, André Ramos. **Curso de direito constitucional**. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 2023.