

**O ESTADO COMO GARANTIDOR DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS
INDIVIDUAIS E O PRINCÍPIO DA SUPREMACIA DO INTERESSE PÚBLICO**
**THE STATE AS A GUARANTOR OF INDIVIDUAL FUNDAMENTAL RIGHTS
AND THE PRINCIPLE OF THE SUPREMACY OF PUBLIC INTEREST**

Elisa Resende Bueno da F. Ximenes Carneiro
Ana Cristina De Melo Silveira
Pedro Henrique Camargo Silva

Resumo

O presente artigo analisa o princípio da supremacia do interesse público sobre o privado como princípio estruturante do Direito Administrativo. Como cediço, a atividade administrativa deve pautar-se pela busca da satisfação dos interesses públicos. Contudo, de acordo com a CF/88, o Estado também é garantidor dos direitos fundamentais individuais. A presente pesquisa defende a ideia de que a supremacia do interesse público decorre da superioridade dos direitos envolvidos e não da autoridade e supremacia do Estado. Motivo pelo qual, o princípio da supremacia do interesse público visa à efetivação dos direitos e garantias fundamentais da sociedade como um todo.

Palavras-chave: Administração pública, Direitos fundamentais, Direitos individuais, Interesse público, Princípio da supremacia do interesse público sobre o privado

Abstract/Resumen/Résumé

This article analyzes the principle of the supremacy the public interest as a structuring of Administrative Law. Administrative activity must be guided by the search for the satisfaction of public interests. However, according to CF/88, the State is also guarantor of individual rights. The present research defends the idea that the supremacy of the public interest stems from the superiority of the rights involved and not from the authority and supremacy of the State. This is why the principle of supremacy of the public interest aims at the realization of the fundamental rights and guarantees of society as a whole.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Public administration, Fundamental rights, Individual rights, Public interest, Principle of the supremacy of public interest over the private

INTRODUÇÃO

O objeto do Direito Administrativo é, e sempre foi, o interesse público.

Contudo, o Estado moderno é também garantidor dos direitos fundamentais individuais.

Nesse sentido, pretende-se analisar nessa pesquisa o princípio da supremacia do interesse público sobre o privado, o qual ocupa posição de destaque diante do regime jurídico administrativo e, por isso, é supedâneo de todos os institutos jurídicos. Tal princípio deve ser estudado considerando a supremacia da atuação da Administração Pública, mas sem perder de vista a necessária efetivação dos direitos e garantias fundamentais.

1. EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO DIREITO ADMINISTRATIVO

O Direito Administrativo surgiu na França, no fim da década de 1790, quando foi criado o Conselho de Estado francês, encarregado de resolver os conflitos entre Administração e administrados. As decisões desse Conselho tinham força de coisa julgada equiparando com o Poder judiciário, o qual tinha poder de solucionar conflitos (BANDEIRA, 2008).

De acordo com Bandeira de Mello (2008,p.39):

A origem do Direito Administrativo e do Conselho de Estado advêm de eventos que assim se podem resumir. Sobrevindo a revolução Francesa, como o período histórico precedente era o da Monarquia Absoluta, inexistiam disposições que subjugassem ao Direito a conduta soberana do Estado em suas relações com os administrados. Daí que era preciso aplicar um Direito 'novo', ainda não legislado (ou que mal iniciava a sê-lo). É que as normas do direito até então existente disciplinavam as relações entre particulares, inadaptadas, pois, para reger vínculos de outra índole, ou seja: os intercorrentes entre o poder Público e os administrados, já agora submissos todos a uma ordem jurídica. Tais vínculos, consoante se estendia, demandavam uma disciplina específica, animada por outros princípios, que teriam que se traduzir em normas que viriam a ser qualificadas como 'exorbitantes' - porque exorbitavam dos quadros do Direito até então conhecido, o 'Direito comum'. Foi o referido Conselho de Estado que, com suas decisões, forjou estes princípios e as concepções que se converteram no que se chama 'Direito Administrativo'.

Após a Revolução Francesa, desenvolveu na França uma concepção específica da teoria da tripartição do exercício do Poder, a qual estaria violada sempre que houvesse controle de atos provenientes do Executivo pelo Poder Judiciário. Portanto

essa ideia foi para a prevenção que os revolucionários tinham com o “Parlamento” (Poder Judiciário) o qual tinha poder de invadir competências administrativas. (BANDEIRA, 2008).

Segundo Bandeira de Mello (2008,p.40):

Havendo receio de que persistissem agindo de tal modo e perturbasse os rumos da Revolução, já em 1790-ou seja, um ano depois da revolução-, com uma lei publicada em agosto, foi estabelecido que: As funções judiciárias são distintas e permanecerão sempre separadas das funções administrativas; os juízes não poderão sob pena de crime funcional perturbar seja de que maneira forem as operações dos corpos administrativos, nem citar perante si os administradores em razão de suas funções.

Seguindo a linha de raciocínio e referindo as normas, a própria Administração julgava os conflitos propostos contra ela, mediante recursos hierárquicos. Assim, esse período ficou conhecido como o sistema do administrador-juiz, devido o julgamento dos conflitos que a Administração ativa resolvia. Tal período perdurou de 1790 até o fim da revolução Francesa (nove de novembro de 1799), quando o general Napoleão Bonaparte assumiu o poder por meio de um golpe branco (BANDEIRA, 2008).

Em 1799 o Conselho de Estado, e logo em seguida os Conselhos de Prefeitura, foram criados para atuação local. Portanto era de natureza consultiva o Conselho de Estado e de natureza recursal os demais.

Além disso, o Conselho de Estado também funcionava como instancia recursal dos Conselhos de Prefeitura. As decisões a serem tomadas, eram oferecidas do Conselho de Estado para o Chefe de Estado.

Na prática, o Chefe de Estado limitava-se a receber a proposta, homologando-a. Portanto este ato de homologar ficou conhecido como “justiça retida” (onde podia alterar o que fosse decidido pelo Conselho do Estado) em 1872 foi extinto a necessidade de homologar decisões pelo Chefe de Estado, o qual tinha poder de revisá-las (BANDEIRA, 2008).

Nas palavras de Celso Antônio Bandeira de Mello (2008, p.42):

O Conselho de Estado foi o órgão responsável pela formulação das bases teóricas do Direito Administrativo, as quais se espraiaram pelos países continentais europeus e, por via destes, aos por eles culturalmente influenciados.

Em relação ao Direito Administrativo Brasileiro, é possível afirmar que houve uma grande evolução na sua formação, já que, este, não nasceu como autônomo no

regime da monarquia absoluta. No período colonial, a administração, a legislação e a distribuição da justiça eram outorgadas para os donatários, através do monarca, poderes absolutos sem qualquer controle (PIETRO, 2009).

Quando foi criado o governo-geral, suas atribuições eram divididas em três estágios, sendo este o representante do rei, o provedor-mor (representante do fisco) e o ouvidor-geral (distribuidor da justiça). Mesmo assim, o representante do rei concentrava a maior parte dos poderes (legislar e presidir a distribuição da justiça) sendo reconhecido na década de 1640 como vice-rei. Séculos à frente, tratando de matéria civil e criminal, alguns receberam poderes, inclusive, de aplicar a famosa pena de morte (PIETRO, 2009).

Com a fase do Império as funções foram divididas em Poder Legislativo, Poder Judiciário, Executivo e o Poder Moderador, sendo as duas últimas funções exclusivas do Imperador. Percebe-se que nessa época, a organização de uma Administração Pública já existia, porém, dirigida praticamente pelo direito privado. (PIETRO, 2009).

Em relação aos âmbitos sociais e econômicos, é possível afirmar que, a partir da constituição de 1934, o Direito Administrativo experimentou grande crescimento em sua evolução. E foi exatamente nessa época que foi criado o Tribunal de Direito Administrativo na esfera federal.

Assim, a Constituição assumiu caráter socializante, marcado pela crescente intervenção na ordem social, fazendo com que o Estado deixasse sua posição de protetor da ordem pública e atuasse na esfera da saúde, higiene, educação, economia, assistência e previdência social (alguns princípios fundamentais no mundo moderno). (PIETRO, 2009).

Com a figura do Estado mais intervencionista, aumentaram-se os serviços públicos, a máquina estatal cresceu e, como consequência, criaram-se novas pessoas jurídicas públicas, aumentando o quadro de funcionários públicos suficientes para o atendimento das atividades que o Estado assumiu. A partir de então, o Direito Administrativo brasileiro foi enriquecido e aprimorado com diversas obras de diversos doutrinadores prestando e garantindo a nossa sociedade um serviço melhor em prol dos interesses públicos (PIETRO, 2009).

Contudo, o Direito Administrativo só foi oficialmente formado quando o poder criador (Estado de Direito) passou a respeitá-lo. Assim, o Direito Administrativo, adotado com um corpo de normas e princípios, nasceu no fim do século XVIII e foi visto no mundo jurídico no início do século XIX. O Estado passava a ter órgãos

específicos para exercer a Administração Pública, tendo como regra, normas disciplinadoras para os administradores e administrados, tornando o Direito Administrativo um ramo autônomo com normas diretamente voltadas à solução de eventuais conflitos originários da relação entre o Estado e seus súditos (CARVALHO, 2008).

Assim, José dos Santos Carvalho Filho conceitua o Direito Administrativo (2008, p.8): “conjunto de normas e princípios que, visando sempre o interesse público, regem as relações jurídicas entre as pessoas e órgãos do Estado e entre este e as coletividades a que devem servir”.

Considerando este conceito, a pesquisa segue analisando a supremacia do interesse público.

2. QUAL O CONTEÚDO DA SUPREMACIA DO INTERESSE PÚBLICO?

Como se sabe, a Constituição do Brasil de 1988 proclamou em seu preâmbulo a instituição de um Estado Democrático de Direito, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos.

Nesse cenário, é cediço que sempre vai haver conflitos entre interesses particulares e o interesse público. E, quando tais conflitos surgirem, é preciso ter em mente que o interesse público deve prevalecer sobre o particular. Isso porque, o princípio da supremacia do interesse público é de grande importância para a ordem social, de acordo com o ordenamento jurídico brasileiro. Ressalta-se que este princípio informa todo o Direito Administrativo direcionando as condutas dos agentes.

Mas, o que se pode chamar de interesse público?

De acordo com Fernanda Marinela (2014, p.28): “a expressão interesse público representa uma categoria contrária ao interesse privado, individual; consiste no interesse do todo, do conjunto social.”

Para Celso Antônio Bandeira de Mello (2008, p.59): “constitui no interesse do todo, ou seja, do próprio conjunto social, assim como (...) não se confunde com a somatória dos interesses individuais, peculiares de cada qual.”

A partir de tais conceitos, fica claro que, interesse público é o conjunto de interesses da coletividade. E que, não se confunde com a prevalência da vontade de um só ou com a soma dos interesses de cada um.

Nesse sentido, o administrador deve recorrer aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade para atingir o bem comum ou o interesse da coletividade, sem beneficiar alguma classe social específica ou um particular apenas.

Assim, o interesse público é analisado no caso concreto, devendo o administrador observar os princípios jurídicos e verificar qual interesse deve ser priorizado.

É fato que os direitos fundamentais individuais expressos na Carta Magna também formam nosso ordenamento jurídico, e, portanto, devem ser respeitados.

Contudo, o administrador deve “colocar na balança” os conflitos de interesses (público e privado), buscando satisfazer da melhor forma um interesse coletivo. A Administração Pública deve buscar o equilíbrio social de forma harmoniosa.

Ao aplicar o princípio da supremacia do interesse público, observar-se-ão os princípios da razoabilidade e proporcionalidade, os quais direcionarão o administrador público no sentido do interesse público.

A ideia é sobrepor o interesse da coletividade sob o interesse do particular, o que não significa que os direitos deste não serão respeitados.

Nesse sentido, vale a leitura do entendimento de Jose dos Santos Carvalho Filho (2008, p.30):

As atividades administrativas são desenvolvidas pelo Estado para benefício da coletividade. Mesmo quando age em vista de algum interesse estatal imediato, o fim último de sua atuação deve ser voltado para o interesse público. E se, como visto, não estiver presente esse objetivo, a atuação estará inquinada de desvio de finalidade.

Daí dizer que o interesse particular, em si, não é maior que o interesse social num todo. A supremacia do Poder Público acontece, por exemplo, quando o Estado, por interesse público, desapropria o proprietário de seu imóvel para construir uma creche. Observa-se que, no caso em espeque, o interesse individual entrou em conflito com o social, prevalecendo o segundo.

A desapropriação é o procedimento pelo qual o poder público despoja uma pessoa de seu bem, mesmo contra sua vontade, com fundamento na necessidade pública, utilidade pública ou no interesse social da propriedade. A Constituição

consagrou como inviolável o direito de propriedade, tanto que o colocou no rol das cláusulas pétreas, ou seja, entre os direitos que não podem ser extintos. Mas tal direito, como os demais constitucionais, por não ser absoluto, permite relativizações em atendimento ao interesse público (GONÇALVEZ, 2014).

Outro exemplo claro seria o poder de polícia do Estado em restringir algumas atividades individuais (BANDEIRA, 2008).

Ainda conceituando “interesse público”, pode-se dizer também que é o somatório de interesses individuais que sincronizam em volta de um bem da vida que lhes significa um valor de ordem moral ou material, passando a ser público quando várias pessoas passam a ser um valor valorativo predominante da comunidade. Logo, podemos concluir que, o administrador em situações em que dois interesses - público e privado - estejam em conflito, deve-se dar mais ênfase ao interesse coletivo (é como se todos os interesses particulares somassem contra um só interesse) (GONZALEZ, 2008).

Para Fernanda Marinela (2014, p.29):

Resta ainda distinguir o significado de interesse público primário e secundário. Considera-se interesse público primário o resultado da soma dos interesses individuais enquanto partícipes de uma sociedade, também denominados interesses públicos propriamente ditos. De outro lado, tem-se o interesse público secundário, que consiste nos anseios do Estado, considerando como pessoa jurídica, um simples sujeito de direitos; são os interesses privados desse sujeito.

Assim, sua importância para o Direito Administrativo é tão relevante que, se não houvesse este princípio (supremacia do interesse público), não teríamos uma “harmonia social”, dando a entender que, viveríamos em uma “guerra de conflitos” sem a possibilidade de chegar à harmonia.

3. QUAL A IMPORTÂNCIA DO PRINCÍPIO DA SUPREMACIA DO INTERESSE PÚBLICO PARA O DIREITO ADMINISTRATIVO?

A Administração Pública é a principal responsável pela organização do Estado. Em nosso ordenamento jurídico, temos vários princípios administrativos que inspira o legislador e vincula a autoridade administrativa em toda a sua atuação. Quando falamos em elaboração da lei, é importante diferenciar o direito público e o direito privado, levando em conta o interesse a ser protegido.

É possível dizer que, o direito privado cuida do interesse individual, porquanto o direito público cuida do interesse coletivo.

Contudo, segundo Maria Sylvia Zanella di Pietro (2008, p.65):

Esse critério tem sido criticado porque existem normas de direito privado que objetivam defender o interesse público (como as concernentes ao Direito de família) e existem normas de direito público que defendem também interesses dos particulares (como as normas de segurança, saúde pública, censura, disposições em geral atinentes ao poder de polícia do Estado e normas no capítulo da Constituição consagrado aos direitos fundamentais do homem).

A supremacia do interesse público é tão importante para o Direito Administrativo que está presente nos quatro tipos de função administrativa: serviço público, fomento, polícia administrativa e intervenção.

Sob esse enfoque, vale destacar a explicação de Maria Sylvia Zanella di Pietro (2008, p.36 e 37):

Serviço público é de titularidade do Estado porque atende as necessidades coletivas. Daí apontar-se como as características do serviço público o elemento subjetivo (titularidade do Estado), o elemento objetivo (prestação de atividades que atendem ao interesse coletivo) e o elemento formal (submissão total ou parcial ao regime jurídico de direito público). Já na atividade de fomento, pela qual o Estado subsidia, incentiva, ajuda a iniciativa privada, exatamente quando considera que o particular merece essa ajuda porque está atuando em benefício do interesse público, paralelamente ao Estado. O interesse público constitui o próprio fundamento do poder de polícia do Estado e também da atividade de intervenção do domínio econômico; por meio deles, o Estado impõe restrições ao exercício de direitos individuais para beneficiar o interesse da coletividade.

É possível questionar se o princípio da supremacia do interesse público coloca em risco os direitos individuais. O entendimento adotado nesta pesquisa é não, ou seja, a garantia do interesse público não implica em inobservância dos direitos individuais. Isso porque, todos os princípios do Direito Administrativo, legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e tantos outros expressos nas doutrinas devem ser aplicados em consonância com a supremacia do interesse coletivo.

CONCLUSÃO

O Direito Administrativo surgiu com o principal objetivo de normatizar a gestão da coisa pública, visando, sempre, o interesse público.

Para garantir o bem comum, o Direito Administrativo apoia-se no princípio fundamental da supremacia do interesse público sobre o privado.

A supremacia do interesse público não significa e não pode significar a violação dos direitos individuais. A Administração Pública, no desempenho de suas atividades, deve respeitar os preceitos constitucionais, cabendo ao Estado, enquanto administrador da coisa pública, a promoção e efetivação dos direitos fundamentais individuais, coletivos e difusos.

A supremacia do interesse público decorre da superioridade dos direitos envolvidos e não da autoridade e supremacia do Estado. Motivo pelo qual, o princípio da supremacia do interesse público sobre o privado visa à efetivação dos direitos e garantias fundamentais da sociedade como um todo.

O trabalho demonstra que, no âmbito do Estado Democrático de Direito, a atividade administrativa deve pautar-se pela busca da satisfação dos interesses públicos obtida mediante práticas democráticas que asseguram direitos e garantias fundamentais.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. **Direitos fundamentais, balanceamento e racionalidade**. Tradução de Menelick de Carvalho Netto. Ratio Juris, v.16, n. 2, jun. 2003.

ALEXY, Robert. A “supremacia do interesse público” no advento do Estado de Direito e na hermenêutica do Direito Público contemporâneo. In: SARMENTO, Daniel (Org.). **Interesses públicos versus interesses privados: desconstruindo o princípio da supremacia do interesse público**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de Direito administrativo**. 26. Ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

BARROSO, Luís Roberto. Prefácio: O Estado contemporâneo, os direitos fundamentais e a definição da supremacia do interesse público. In: SARMENTO, Daniel (Org.). **Interesses públicos versus interesses privados: desconstruindo o princípio da supremacia do interesse público**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005. p. vii-xviii.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 21. Ed. Rio de Janeiro: Juris, 2009.

DI PIETRO, Maria Sylvia Z. **Direito Administrativo**. 22. Ed. São Paulo: Atlas, 2009.

MARINELA, Fernanda. **Direito Administrativo**. 8. Ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2014.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 9. ed. rev. atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

SARMENTO, Daniel. Interesses públicos vs. interesses privados na perspectiva da teoria e da filosofia constitucional. SARMENTO, Daniel (Org.). **Interesses públicos versus interesses privados: desconstruindo o princípio da supremacia do interesse público**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.