

A&C

Revista de Direito

Administrativo & Constitucional

Visite nosso *site* na internet:

www.jurua.com.br

e-mail:

editora@jurua.com.br

ISSN: 1516 – 3210

Curitiba/PR: Av. Munhoz da Rocha, 143 – Fone: (0**41) 352-1200

Fax: (0**41) 252-1311 – CEP: 80.035-000

Atendimento exclusivo para livreiros:

São Paulo/SP: R. Jesuíno de Brito, 21 – Fone: (0**11) 3932-0015

Fone/Fax: (0**11) 3932-0974 – CEP: 02.925-140

Editor: José Ernani de Carvalho Pacheco

Revista de Direito Administrativo & Constitucional.

R454

Curitiba : Juruá, n. 4, 2000.

198 p.

1. Direito Administrativo – Periódicos. 2. Direito
Constitucional – Periódicos. I. Título.

CDD 342

CDU 342.951

00246

PRINCÍPIOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA: A SUPREMACIA DO INTERESSE PÚBLICO SOBRE O INTERESSE PARTICULAR

*Dora Maria de Oliveira Ramos*¹

I – INTRODUÇÃO

A Administração Pública tem sua atuação pautada por princípios,² alguns expressamente mencionados no texto constitucional, outros que estão implícitos no sistema.

Os princípios gerais de direito são a expressão de valores materiais básicos de um ordenamento jurídico, sobre os quais são assentados os conceitos éticos e jurídicos de uma determinada sociedade.³

A CF/88, no art. 37, *caput*, menciona os princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade administrativa e publicidade. A Constituição do Estado de São Paulo, em acréscimo, menciona os princípios da razoabilidade, finalidade, motivação e interesse público (art. 111).

(1) Procuradora do Estado de São Paulo.

(2) Adota-se a definição de CARLOS ARI SUNDFELD, para quem princípios “são as idéias centrais de um sistema, ao qual dão sentido lógico, harmonioso, racional, permitindo a compreensão de seu modo de organizar-se” (**Fundamentos de Direito Público**, Malheiros, 1993, p. 137).

(3) EDUARDO GARCÍA DE ENTERRÍA y TOMÁS-RAMÓN FERNÁNDEZ, *Curso de Derecho Administrativo I*, Editorial Civitas, Madrid, 1977, p. 63. Ensinam ainda os mesmos autores que “... no se trata simplemente de unas vagas ideas o tendencias morales que puedan explicar el sentido de determinadas reglas, sino de principios técnicos, fruto de la experiencia de la vida jurídica y sólo a través de ésta cognoscibles”.

Os princípios que regem o direito administrativo, no entanto, não se esgotam nessas proposições expressas, sendo admissível a invocação de outros princípios deles decorrentes, como o da presunção de legitimidade dos atos administrativos, da especialidade, da autotutela, da hierarquia, da continuidade do serviço público, da economicidade e outros.

Não sendo o direito administrativo codificado, o estudo dessas proposições fundamentais que alicerçam o estudo da ciência jurídica mostra-se de maior relevância, posto que sua aplicação torna-se útil para delimitar as prerrogativas e sujeições que regem as relações entre Administração e administrados.

O princípio da legalidade é a pedra basilar de toda a atuação da Administração Pública. Traz ele subjacente, porém, a idéia de que o Poder Público deve sempre buscar a satisfação do interesse geral. Na lição de MARIA SYLVIA ZANELLA DI PIETRO, o regime jurídico administrativo rege-se por um conjunto de prerrogativas e sujeições, representados pelos princípios da legalidade e da supremacia do interesse público (ou da finalidade).⁴

Daí porque será desenvolvida a noção de interesse público.

II – INTERESSE PÚBLICO: EVOLUÇÃO E CONCEITO

Toda a atividade da Administração Pública tem por objeto a consecução do bem comum, sob o império da lei. Para denominar esse objetivo do Estado utilizam-se ainda, as expressões *fim público*, *interesse público*, *concreção de utilidade pública*, *interesse geral etc.*

Na verdade, a expressão *interesse público*, como conceito jurídico indeterminado,⁵ não tem uma definição uniforme. Ao

(4) **Direito Administrativo**, Atlas, 1994, p. 58-60.

(5) LÚCIA VALLE FIGUEIREDO refere-se, citando AFONSO RODRIGUES QUEIRO, a interesse público como conceito *pragmático*, em justaposição a conceitos teóricos. Estes são conceituados como conceitos cujo perfil está de tal forma definido, que não admitem outra interpretação. Conceitos pragmáticos, em oposto, devem ser interpretados atendendo às peculiaridades da época em que inseridos (cf. **Curso de Direito Administrativo**, Malheiros, 1994, p. 33).

contrário, é cediço que se cuida de conceito mutável de acordo com o tempo e lugar. Não obstante, sua interpretação, necessariamente, levará em consideração o ordenamento jurídico em que inserido. Assim, é descabido que qualquer um, em nome de um pretense interesse público, pratique atos que não encontrem fundamento nas normas jurídicas.

Com o advento do Estado de Direito, a Administração Pública é inteiramente conduzida pela afirmação do princípio da legalidade, que condiciona toda a sua atuação. Destarte, como consequência, interesse público é tudo aquilo que a lei assim define. É o ordenamento jurídico que delimitará os fins a serem perseguidos pelo Estado, através da utilização dos poderes-deveres, inerentes ao administrador público.

No Estado liberal tem início a difusão de idéias centradas no individualismo: a associação dos homens passa a ter por objetivo o interesse privado de cada um e não o interesse da coletividade. Para contratualistas como HOBBS, o interesse geral não difere da soma dos interesses individuais. A regra era, então, a abstenção do Estado, deixando amplo campo para o exercício da liberdade individual, apenas limitada por igual direito das demais pessoas.

Com o Estado social de Direito, passa o Poder Público a assumir papel de maior proeminência, deixando a neutralidade própria do Estado liberal de Direito para transformar-se num elemento de justiça social, tendo atuação relevante na ordem econômica, regulamentando mercados, avançando na área de seguridade social, garantindo os direitos dos trabalhadores, enfim, atuando decisivamente para minorar as desigualdades sociais. O conceito de interesse público, assim, sofre um alargamento. Na lição de HECTOR JORGE ESCOLA, *“el bien individual se logrará, también, mediante el bien común, ante el cual cederán a veces las libertades y los derechos individuales (...) para preservar (...) aquel supremo interés que es el de tener en cuenta los intereses de todos, y no sólo los de algunos”*.⁶

(6) H. J. ESCOLA, *Compendio de Derecho Administrativo*, Depalma, 1990, p. 149-150.

Importa ressaltar que, nos tempos atuais, não há que se confundir interesse público com a soma dos interesses individuais. O Poder Público busca o interesse geral e não o das diferentes partes que constituem seu todo. Apenas assim consegue superar uma contradição que seria a própria negativa de existência do bem comum. É que a sociedade é composta por diferentes núcleos de interesses. Deve a Administração, então, buscar o que há de universal nessas vontades diferentes, conciliando e integrando a vida em sociedade.

Hoje, o interesse público atua como fundamento, limitação e instrumento do poder político. À Administração cabe executar a vontade geral, ainda que, para atingir esse objetivo, tenha que limitar os direitos dos particulares, como acontece com o exercício do poder de polícia, por exemplo, ou ainda quando o Estado desapropria um bem ou requisita sua utilização nos termos constitucionais (CF/88, art. 5º, XXIV e XXV). A supremacia do interesse público tem manifestação concreta, ainda, quando se atribuem ao Poder Público prazos processuais mais dilatados para defender seus interesses em Juízo ou quando a lei concede prazo de prescrição quinquenal aos débitos da Fazenda Pública etc. Nos tempos atuais o conceito de serviço público foi alargado; o poder de polícia passou, ao lado das imposições meramente negativas, a prever obrigações positivas; a atuação do Estado no domínio econômico foi sensivelmente ampliada.

A noção de interesse público inunda todo o direito administrativo: assim, diz-se que a Administração atua com objetivo de alcançar o bem comum; que a distinção entre o direito público e o direito privado é a defesa primordial do interesse público no primeiro; que o interesse público é indisponível; que o contrato administrativo só tem validade na medida em que perseguir a consecução de um fim público etc.

Nesse contexto é que se conclui que o interesse público tem supremacia sobre o interesse particular, na medida em que representa a vontade geral expressa pela lei. Assim, atribui-se ao Poder Público uma série de prerrogativas e privilégios que buscam dar-lhe instrumento para sua atuação.⁷ Destarte, o princípio da supremacia

(7) Afirma CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO que: "o princípio da suprema-

do interesse público está sempre e necessariamente vinculado ao princípio da legalidade. Daí porque deve o interesse público vincular tanto o Poder Legislativo, quando da elaboração da lei, quanto o Poder Executivo, ao executar o comando legal.

Decorre do exposto que a conceituação do que é interesse público é tarefa ingrata, posto que variável no tempo e espaço.⁸ Assim, o melhor é ficar com a lição de LÚCIA VALLE FIGUEIREDO que parece resolver a questão de forma fácil e pronta: interesse público é “aquilo que a lei assim quis”.⁹ Em sua definição, interesse público é o “bem jurídico de interesse coletivo que, por lei, deve ser perseguido pela Administração”.¹⁰ Destarte,

cia do interesse público sobre o interesse privado é princípio geral de direito inerente a qualquer sociedade. É a própria condição de sua existência” (**Curso de Direito Administrativo**, Malheiros, 1993, p. 44).

- (8) Nesse sentido, dentre outros, a lição de GEORGES VEDEL, *Droit administratif*, p. 312 e OSWALDO ARANHA BANDEIRA DE MELLO, **Princípios Gerais de Direito Administrativo**, 1979, p. 630. Para ilustrar essa mutabilidade do conceito de interesse público em função do espaço, leia-se o que o autor cubano HÉCTOR GARCINI GUERRA ensina como sendo fim da Administração Pública em Cuba: “*El fin primordial de nuestra Administración Pública es asegurar la satisfacción de las necesidades de la sociedad. (...) la Administración fortalece la defensa de la Patria (...); protege y desarrolla la propiedad socialista; garantiza los derechos y los legítimos intereses de los ciudadanos; estimula el cumplimiento de sus deberes mediante la educación político-ideológica del pueblo; educa a las masas populares en un espíritu de disciplina consciente y de actitud comunista ante el trabajo; fomenta la solidaridad con los movimientos de liberación nacional de todos los pueblos oprimidos y la colaboración fraternal con los demás países socialistas; se enfrenta a actos de ese jaez; asegura el control de la medida del trabajo y del consumo y lleva a cabo, en fin, todas las tareas que requiere la construcción del socialismo*” (**Derecho Administrativo**, Editorial Pueblo y Edcación, Havana, 1986, p. 18).
- (9) **Curso de Direito Administrativo**, Malheiros, 1994, p. 30. Prossegue a professora em sua conclusão: “Interesse público, dentro de determinado ordenamento jurídico-positivo, é aquele a que a Constituição e a lei deram tratamento especial; fins públicos são aqueles que o ordenamento assinalou como metas a serem perseguidas pelo Estado, de maneira especial, dentro do regime jurídico de direito público”. No mesmo sentido CARLOS ARI SUNDFELD ao ensinar que: “a autoridade pública conferida ao Estado pelas normas jurídicas é a consequência, no mundo do direito, da qualificação, feita pelo constituinte ou pelo legislador, de certos interesses como mais relevantes que outros. Em outros termos: o interesse público surge como tal, para o mundo jurídico, quando as normas atribuem, ao ente que dele cura, poderes de autoridade” (**Fundamentos de Direito Público**, Malheiros, 1993, p. 148).
- (10) **Curso de Direito Administrativo**, 1994, p. 100. Poucos são os autores que se arriscam em definições de interesse público. Assim, importa considerar a lição de

não é o administrador que define o interesse geral, posto que este decorre do ordenamento jurídico.

III – INTERESSES PRIMÁRIOS E INTERESSES SECUNDÁRIOS

Assim colocada a matéria, cumpre assinalar que o interesse público não se confunde com o interesse da Administração Pública. Ensina CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO, com base na doutrina italiana, que o interesse público, tomado como interesse da coletividade como um todo, é interesse primário, enquanto que o interesse da pessoa jurídica de direito público (Estado) é interesse secundário.¹¹ Assim, os interesses secundários somente poderiam ser perseguidos enquanto coincidentes com os interesses primários, posto que a razão de ser do Estado é a consecução do bem comum.

No mesmo sentido ensina MARIA SYLVIA ZANELLA DI PIETRO que a expressão interesse público “se refere aos beneficiários da atividade administrativa e não aos entes que a exercem”.¹² Em consequência, em caso de conflito entre o interesse público primário e o secundário, aquele é que deve prevalecer.

Ensina RENATO ALESSI que os interesses coletivos primários são aqueles “formados pela soma dos interesses prevalentes em uma determinada organização jurídica da coletividade”, não se confundindo com os interesses do ente público enquanto sujeito de direito e deveres”.¹³

Na mesma linha a lição de CLÓVIS BEZNOS, para quem o interesse público é a síntese dos interesses da coletividade, decorrentes do ordenamento jurídico, enquanto que interesse da Admi-

JOSÉ ROBERTO DROMI, para quem “*el bien común es el fin que centra la vida de la comunidad política, anima la actividad de su gobierno y da sentido a la ley como instrumento de la acción del poder y del orden político*” (*Instituciones de Derecho Administrativo*, Editorial Astrea, 1978, p. 22).

(11) *Curso de Direito Administrativo*, p. 22.

(12) *Discricionariedade Administrativa na Constituição de 1988*, Atlas, 1991, p. 163.

(13) *apud* CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO, *Interesse público primário e secundário... in RDP 75-57*.

nistração diz respeito ao corpo administrativo, que a dirige”, podendo ser diverso do primeiro.¹⁴

Destarte, essa diferenciação ganha relevância para que não se perca de vista que a supremacia do interesse público sobre o particular não existe de forma ilimitada, devendo observar o efetivo interesse da coletividade e não o interesse exclusivo daquele que estiver momentaneamente detendo o poder. Essa distinção fica bem clara quando se verifica, v.g., o art. 6º, § 3º, da Lei de ação popular (Lei 4.717/65) ao dispor que a pessoa jurídica de direito público ou privado cujo ato seja objeto de impugnação “poderá abster-se de contestar o pedido, ou poderá atuar ao lado do autor, desde que isso se afigure útil ao *interesse público*”. Destarte, o interesse público, na espécie, poderá ser pela declaração de nulidade de ato praticado pela própria Administração, hipótese em que o administrador terá o poder-dever de integrar a lide no pólo ativo da demanda.

IV – INTERESSE PÚBLICO E INTERESSES DIFUSOS E COLETIVOS

Como já visto, ao lado da expressão *interesse público* são utilizadas como sinônimos as idéias de *bem comum*, *interesse geral*, *interesse coletivo*, dentre outras. Embora se possa conceitualmente distinguir *interesse público* de *interesse coletivo*, a própria CF/88 parece ter utilizado as expressões como sinônimas ao assinalar, no art. 173, *caput*, que “...a exploração de atividade econômica pelo Estado só será permitida quando necessária aos imperativos da segurança nacional ou a relevante *interesse coletivo*...”.

Por interesse coletivo entende-se aquele que é comum a um grupo de pessoas, unidas por um vínculo jurídico que as congrega¹⁵ (é o exemplo dos interesses de determinada categoria profissional, ou dos sócios de uma sociedade comercial, ou dos condôminos).

(14) A Procuradoria-Geral do Estado e a defesa dos interesse públicos, in Revista da PGE 31, p. 269.

(15) ADA PELLEGRINI GRINOVER, O processo em sua unidade II, Forense, 1984, p. 89.

Interesses difusos são aqueles que se referem a pessoas que não estão ligadas por uma relação jurídica determinada. O liame entre os titulares do direito é genérico e instável: é o caso dos interesses que unem os habitantes de uma região ou os consumidores de um produto.¹⁶ São interesses difusos os ligados à defesa do meio ambiente e do consumidor.¹⁷

Decorre do exposto que interesses difusos e coletivos não se confundem com o interesse público propriamente dito, posto que não são necessariamente coincidentes, notadamente quando se fala de interesses coletivos. Destarte, o interesse de um dado grupo social, pode divergir do interesse da coletividade, globalmente considerada. Nesse sentido GEORGES VEDEL lembra que é um erro pensar que o interesse público nunca será contrário aos interesses dos indivíduos e de determinados grupos sociais.¹⁸

Ensina MARIA SYLVIA ZANELLA DI PIETRO, não obstante, que interesse coletivo e interesse difuso são modalidades de interesse público, posto que decorrem da vida em sociedade.¹⁹

A ação civil pública (Lei 7.347/85) é o instrumento processual adequado para salvaguarda dos interesses difusos, existindo ainda outros diplomas legais que contemplam sua proteção, como o Código de Defesa do Consumidor (Lei 8.078/90) ou mesmo a Lei de Ação Popular (Lei 4.717/65).

(16) Nesse sentido as lições de ADA PELLEGRINI GRINOVER, *O processo em sua unidade II*, 1984, p. 89 e JOSÉ CARLOS BARBOSA MOREIRA, *A ação popular do direito brasileiro como instrumento de tutela jurisdicional dos chamados "interesses difusos"*, in *Revista de Processo*, nº 28, p. 8-9.

(17) O Código de Defesa do Consumidor, Lei 8.078/90, em seu art. 81, parágrafo único, define interesses difusos como sendo "direitos transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato" (inc. I). Os interesses coletivos são conceituados como "transindividuais de natureza indivisível de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base" (inc. II do mesmo artigo).

(18) *Droit Administratif*, p. 311. O exemplo então trazido a debate refere-se aos sacrifícios impostos aos indivíduos em decorrência de desapropriações necessárias à construção de uma estrada ou de uma via férrea, em confronto com os benefícios gerados pela obra aos demais membros da coletividade, nascidos e ainda por nascer.

(19) *Discrecionalidade administrativa na Constituição de 1988*, p. 167.

V – OS DESDOBRAMENTOS DO PRINCÍPIO DA SUPREMACIA DO INTERESSE PÚBLICO

Múltiplas são as variáveis que o princípio enunciado faz aflorar no direito administrativo. Com efeito, por força de sua aplicação, reconhece-se a auto-executoriedade do ato administrativo; invoca-se o princípio da autotutela, que implica na possibilidade da própria Administração revogar seus atos e da indisponibilidade do interesse público; admitem-se restrições à propriedade individual, por meio de desapropriações e requisições; restringe-se o exercício de certos direitos através do poder de polícia; reconhecem-se como válidas cláusulas exorbitantes no contrato administrativo, que autorizam a Administração, v.g., a rescindir unilateralmente o ajuste ou cominar penalidades ao contratado inadimplente.

Como já assinalado, porque o Poder Público materializa o interesse geral, a ele são atribuídos privilégios e prerrogativas, que lhe garantem posição de supremacia em face dos administrados. Nesse contexto é que se reconhece aos atos administrativos a peculiaridade de serem auto-exigíveis, isto é, a Administração não precisa socorrer-se do Poder Judiciário para fazer cumprir as ordens por ela ditadas, sendo possível praticar todos os atos necessários para sua plena configuração, notadamente em matéria de poder de polícia.

Neste passo, vale citar a lição de CARLOS ARI SUNDFELD, para quem não se confundem a exigibilidade do ato e a sua executoriedade, posto que a primeira impõe a observância do comando do ato administrativo, independentemente da aquiescência do destinatário. A executoriedade, por seu turno, inclui a possibilidade de a Administração utilizar-se da coação para ver cumprido o ato editado.²⁰

A autotutela consiste na possibilidade da Administração anular seus próprios atos quando viciados, ou de revogá-los, de acordo com sua conveniência e oportunidade. Em matéria de revogação do ato administrativo a questão da supremacia do interesse público mostra-se preponderante.

(20) *Direito Administrativo Ordenador*, Malheiros, 1993, p. 83.

Com efeito. O ato administrativo é válido, surtindo todos os efeitos e criando direitos ao particular. Não obstante, a Administração pode entender que sua perpetuação é inconveniente ao interesse público, razão porque vem a revogá-lo.

A possibilidade de revogação do ato administrativo decorre da própria função administrativa, posto que seu objetivo é atender aos interesses de toda a coletividade. Assim, reconhece-se à Administração o poder de suprimir um ato administrativo válido e eficaz, com efeitos, *ex nunc*, por razões de interesse público. Fica resguardado, no entanto, o direito dos particulares a uma indenização, em caso de dano efetivo. Assim, a existência de direito de um particular não constitui, por si, óbice à revogação do ato administrativo.²¹

A indisponibilidade do interesse público também é decorrência do princípio em estudo, posto que, sendo um interesse que diz respeito a toda a sociedade, não se admite um administrador que o titularize. Diz CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO que titular do interesse público é o Estado que o exerce através da função pública.²² Em consequência, não tem o administrador poder de dispor livremente dos interesses sob sua tutela, posto que é titular de um poder-dever em relação ao interesse público.²³ O administrador, mais do que mero poder, tem o dever de agir para atender o fim público. Assim, *v.g.*, sendo hipótese de cominação de deter-

(21) Ensina OSWALDO ARANHA BANDEIRA DE MELLO que: "o direito dos particulares está sempre condicionado ao interesse coletivo e deve ser sacrificado em face do direito da supremacia do Estado ou de quem faça as suas vezes (...). Tal revogação traz em seu bojo a expropriação ou encampação desse direito adquirido (...). Embora subsista no seu conteúdo, não constitui empecilho ao poder da Administração Pública de revogação dos atos administrativos..." (**Princípios Gerais de Direito Administrativo**, 1979, p. 633). No mesmo sentido BARTOLOMÉ FIORINI, para quem "*si los derechos particulares privados no son absolutos, y desaparecen ante la preeminencia de un interés superior por la reglamentación del instituto público de la expropiación, no puede concebirse que la actividad administrativa que tiene como fin administrar el interés público, se encuentre desprovista del ejercicio de la revocabilidad sobre manifestaciones de su actividad*" (**Derecho Administrativo**, tomo I, 1976, p. 346).

(22) **Curso de Direito Administrativo**, 1993, p. 23.

(23) "Poder-dever é toda faculdade imperativa atribuída ao agente público, em decorrência de sua participação na relação jurídico-administrativa". (CRETELLA JÚNIOR, **Direito Administrativo Brasileiro**, 1983, p. 46).

minada penalidade, não pode o administrador deixar de fazê-lo. Não há, em matéria de interesse público, espaço para a vontade do agente. Há o dever de agir nos termos da lei.

As desapropriações e requisições administrativas são, ainda, formas de expressão do princípio da indisponibilidade do interesse público. Com efeito, embora o ordenamento jurídico proteja a propriedade individual, não é ela um fim em si mesma, reconhecendo-se sua função social.²⁴

Em decorrência, a CF/88 prevê a desapropriação, na forma da lei, por necessidade ou utilidade pública, ou por interesse social, mediante justa e prévia indenização em dinheiro (art. 5º, XXIV). O fundamento para a expropriação pelo Poder Público é sempre o interesse geral, consubstanciado nas três formulações genéricas do texto constitucional e melhor especificadas pela legislação ordinária (necessidade pública, utilidade pública e interesse social).²⁵

A requisição administrativa também consiste em uma restrição à propriedade individual em nome do interesse público. Prevê a CF/88 sua utilização em caso de “iminente perigo público”, indenizando-se o particular posteriormente, em caso de dano (art. 5º, XXV). Em consequência, pode-se afirmar que a requisição é ato administrativo unilateral e auto-executório, tendo por fundamento o interesse público.

O exercício do poder de polícia, caracterizado como restrição a direitos, é outra forma através da qual se expressa o princípio da supremacia do interesse público. No moderno Estado de Direito apenas são admitidas as restrições a direitos individuais em nome da proteção ao interesse público.²⁶

(24) A CF/88, em seu art. 5º, ao mesmo tempo em que dispõe ser “garantido o direito de propriedade” (inc. XXII), regula que “a propriedade atenderá sua função social” (inc. XXIII). O art. 170 dispõe que a ordem econômica observará, dentre outros, os princípios da propriedade privada (inc. II) e da função social da propriedade (inc. III).

(25) Dec.-lei 3.365/41, que em seu art. 5º elenca os casos de utilidade pública e Lei 4.132/62, que prevê as hipóteses de interesse social. Esclarece MARIA SYLVIA ZANELLA DI PIETRO que a legislação ordinária, ao não relacionar os casos de necessidade pública, “fundiu em uma só categoria – utilidade pública – os casos de necessidade pública e utilidade pública...” (*Direito Administrativo*, 1994, p. 140).

(26) Nesse contexto entende-se que o interesse público abrange diferentes segmentos,

Por fim, é igualmente o interesse público que condiciona a supremacia das cláusulas exorbitantes do direito comum no contrato administrativo, que garantem à Administração uma posição hierarquicamente superior à do particular contratado. Com efeito, no uso de suas prerrogativas próprias, pode a Administração, no curso do ajuste, rescindi-lo ou alterá-lo unilateralmente, cominar penalidades etc.

É lição de MARIA SYLVIA ZANELLA DI PIETRO que as cláusulas exorbitantes “são indispensáveis para assegurar a posição de supremacia do poder público sobre o contratado e a prevalência do interesse público sobre o particular”.²⁷

VI – INTERESSE PÚBLICO E DISCRICIONARIEDADE ADMINISTRATIVA

Entende-se por discricionariedade administrativa o poder que a Administração Pública possui, com base na lei, para praticar atos de acordo com uma valoração subjetiva, e segundo parâmetros que levem em consideração a conveniência e oportunidade de determinada atuação.²⁸ O conceito justapõe-se ao de ato vinculado, que é aquele ao qual a lei não deixou ao administrador nenhuma margem

atingindo a segurança pública, a ordem pública, a tranqüilidade pública, a higiene e saúde públicas, os valores estéticos, artísticos, históricos e paisagísticos, as riquezas naturais, a moralidade pública e a economia popular. Nesse sentido, CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO, *Curso de Direito Administrativo*, 1993, p. 368 e MARIA SYLVIA ZANELLA DI PIETRO, *Direito Administrativo*, 1994, p. 94.

(27) *Direito Administrativo*, 1994, p. 213.

(28) MARIA SYLVIA ZANELLA DI PIETRO define discricionariedade administrativa como “a faculdade que a lei confere à Administração para apreciar o caso concreto, segundo critérios de oportunidade e conveniência, e escolher uma dentre duas ou mais soluções, todas válidas perante o direito” (**Discricionariedade Administrativa na Constituição de 1988**, Atlas, 1991, p. 41). No mesmo sentido, para CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO discricionariedade “é a margem de liberdade que remanesce ao administrador para eleger, segundo critérios consistentes de razoabilidade, um, dentre pelos menos dois comportamentos cabíveis, perante cada caso concreto, a fim de cumprir o dever de adotar a solução mais adequada à satisfação da finalidade legal, quando, por força da fluidez das expressões da lei ou da liberdade conferida no mandamento, dela não se possa extrair objetivamente, uma solução unívoca para a situação vertente” (**Discricionariedade e controle jurisdicional**, Malheiros, 1993, p. 48).

de liberdade, posto que a norma já determina qual a única conduta do agente admitida pelo Direito.

Isso não significa que o administrador tem total liberdade na condução da coisa pública, de acordo com sua vontade, posto que, como reiteradamente estudado, está submetido ao interesse público disciplinado pela lei.

CARLOS ARI SUNDFELD, rejeitando a expressão “liberdade”, prefere referi-se a um “poder de ação do agente”. Discricionariedade seria, então, “o dever-poder de o administrador, após um trabalho de interpretação e de confronto da norma com os fatos, e restando ainda alguma indeterminação quanto à hipótese legal, fazer uma apreciação subjetiva para estabelecer qual é, no caso concreto, a decisão que melhor atende à vontade da lei”.²⁹

Destarte, ainda que se cuide de ato administrativo discricionário, deve o administrador voltar-se para a consecução do interesse público. É assim que se diz que o interesse geral atua como importante limitador da discricionariedade administrativa.³⁰ No mesmo sentido a lição de CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO, posto que a Administração, no exercício da função pública, persegue sempre o interesse público. Assim, o administrador não tem o poder de escolher qualquer solução posta abstratamente, mas o dever de escolher a melhor solução para ser atingida a finalidade da lei.³¹

VII – O INTERESSE PÚBLICO E O DESVIO DE PODER

O administrador está obrigado a perseguir o fim público, nos termos do ordenamento jurídico. Destarte, se dele se afasta, pratica ato com desvio de poder, impondo-se a atuação do Poder Judiciário para anular o ato viciado, responsabilizando-se o agente. Ensina

(29) Discricionariedade e revogação do ato administrativo, *in* RPGE 27/28, p. 18.

(30) Conforme MARIA SYLVIA ZANELLA DI PIETRO, *Discricionariedade Administrativa na Constituição de 1988*, 1991, p. 169-170.

(31) Controle judicial dos atos administrativos, *in* RDP 65, p. 27-38.

MARIA SYLVIA ZANELLA DI PIETRO que “ocorre desvio de poder quando o agente pratica o ato com inobservância do interesse público ou com objetivo diverso daquele previsto explícita ou implicitamente na lei”.³²

Destarte, o exercício da função pública objetiva a consecução do fim público. Se o ato é praticado com objetivo diverso, é nulo. Ensina CAIO TÁCITO que “a finalidade legal do ato é o teto do poder discricionário, a fronteira de sua força de propulsão. Violado o fim obrigatório, o ato somente produzirá efeitos jurídicos no tocante à responsabilidade do agente, ou da administração perante terceiros”.³³ Assim, a finalidade do ato administrativo é requisito de sua validade, não podendo o administrador afastar-se do interesse público ou substituir o fim previsto na lei. Se o direito atribuiu um determinado fim ao ato, não pode o administrador, por sua vontade, visar o fim diverso.

VIII – O INTERESSE PÚBLICO E O PRINCÍPIO DA IMPESSOALIDADE

Por derradeiro, note-se que o princípio da impessoalidade, expressamente previsto na CF/88, art. 37, *caput*, tem estreita ligação com o princípio da finalidade pública, posto que “a Administração não pode atuar com vistas a prejudicar ou beneficiar pessoas determinadas, uma vez que é sempre o interesse público, despersonalizado, que tem que nortear o seu comportamento”.³⁴ Qualquer afastamento desses padrões pela Administração sujeita o ato a questionamento judicial.

Assim, o princípio da impessoalidade ganha especial relevância no estudo dessa matéria, principalmente no sentido de limitar os poderes do administrador.

(32) *Discricionariiedade Administrativa na Constituição de 1988*, 1991, p. 168. Nesse sentido o disposto no art. 2º, parágrafo único, “e”, da Lei 4.717/65.

(33) *Direito Administrativo*, Saraiva, 1975, p. 70.

(34) MARIA SYLVIA ZANELLA DI PIETRO, *Discricionariiedade Administrativa na Constituição de 1988*, Atlas, São Paulo, p. 169.

IX – CONCLUSÕES

1. O objetivo precípua do Estado é a consecução do interesse público;

2. a supremacia do interesse público só existe nos limites fixados pela lei, daí sua estreita correlação com o princípio da legalidade;

3. o interesse público não se confunde com o interesse da Administração Pública, de tal forma que sua supremacia só ocorrerá quando se cuidar de efetivo interesse primário da sociedade;

4. o princípio da supremacia do interesse público materializa-se em diversas áreas do direito administrativo, informando o instituto do poder de polícia; servindo de fundamento para as limitações ao direito de propriedade (desapropriação e requisição administrativa); embasando a existência das cláusulas exorbitantes do direito comum no âmbito dos contratos administrativos; justificando a revogação de atos administrativos etc.;

5. o interesse público pode não ser coincidente com os interesses difusos ou coletivos;

6. o tema em estudo tem como decorrência lógica a aplicação dos princípios da autotutela, da indisponibilidade do interesse público e da auto-executoriedade dos atos administrativos;

7. o interesse público atua como limite ao poder discricionário do administrador;

8. a prática de atos administrativos em desvinculação com o interesse público configura desvio de poder, passível de invalidação pelo Poder Judiciário;

9. o princípio da impessoalidade está relacionado com a supremacia do interesse público, atuando como limitador do poder político.

X –

BIBLIOGRAFIA

- BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de Direito Administrativo**, Malheiros, São Paulo, 1993.
- . **Discricionariedade e controle jurisdicional**, Malheiros, São Paulo, 1993.
- . **Interesse público primário e secundário – convênio entre União e Estado – dever de indenização** in RDP – 75, p. 55-61.
- . **Controle judicial dos atos administrativos** in RDP – 65, p. 27-38.
- BANDEIRA DE MELLO, Oswaldo Aranha. **Princípios Gerais de Direito Administrativo**, vol. I, Forense, Rio de Janeiro, 1979.
- BEZNOS, Clóvis. **A Procuradoria-Geral do Estado e a defesa dos interesses públicos**, in Revista da Procuradoria Geral do Estado, nº 31, junho/89, p. 265-276.
- CRETELLA JÚNIOR, José. **Direito Administrativo Brasileiro**, vol. I, Forense, 1983.
- DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**, Atlas, São Paulo, 1994.
- , **Discricionariedade Administrativa na Constituição de 1988**, Atlas, São Paulo, 1991.
- DROMI, José Roberto. **Instituciones de Derecho Administrativo**, Editorial Astrea, Buenos Aires, 1978.
- ENTERRÍA, Eduardo Garcia de y FERNÁNDEZ, Tomás-Ramón. **Curso de Derecho Administrativo I**, Editorial Civitas, Madrid, 1977.
- ESCOLA, Hector Jorge. **Compendio de Derecho Administrativo**, vol. I, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1990.
- FIGUEIREDO, Lúcia Valle. **Curso de Direito Administrativo**, Malheiros, São Paulo, 1994.
- FIORINI, Bartolomé. **Derecho Administrativo**, tomo I, 2. ed., Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1976.
- GRINOVER, Ada Pellegrini. **O Processo em sua unidade II**, Forense, Rio de Janeiro, 1984.
- GUERRA, Héctor Garcini. **Derecho Administrativo**, Editorial Pueblo y Educación, Havana, 1986.
- MEDAUAR, Odete. **O direito administrativo em evolução**, Revista dos Tribunais, São Paulo, 1992.
- MOREIRA, José Carlos Barbosa. **A ação popular do direito brasileiro como instrumento de tutela jurisdicional dos chamados ‘interesses difusos’**, in Revista de Processo 28, outubro-dezembro/1982, p. 7-19.
- SUNDFELD, Carlos Ari. **Fundamentos de Direito Público**, Malheiros, São Paulo, 1993.

- . **Direito Administrativo Ordenador**, Malheiros, São Paulo, 1993.
- . **Discricionariiedade e revogação do ato administrativo**, in Revista da Procuradoria-Geral do Estado, janeiro/dezembro/1987, 27/28, p. 11-23.
- TÁCITO, Caio. **Direito Administrativo**, Saraiva, São Paulo, 1975.
- VEDEL, Georges. *Droit Administratif*, Presses Universitaires de France, Paris, 1958.