

Personalidades Acadêmicas Homenageadas:

Augusto Malcher Meira (Instituto Silvio Meira - ISM)

Eduardo Vera-Cruz (Universidade de Lisboa - Portugal)

Raimundo Chaves Neto (Universidade de Lisboa - Portugal)

**A SUPREMACIA DO INTERESSE PÚBLICO SOBRE O PARTICULAR
SEGUNDO O ARTIGO 175 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 E
A LEI 8.666/1993**

***THE SUPREMACY OF PUBLIC INTEREST ON PARTICULARS
UNDER ARTICLE 175 OF THE FEDERAL CONSTITUTION OF 1988
AND LAW 8.666/1993***

DEBORA CRISTINA DE CASTRO DA ROCHA

Mestranda em Direito Empresarial e Cidadania pelo Centro Universitário Curitiba – UNICURITIBA, professora de Direito e Processo do Trabalho.

EDILSON SANTOS DA ROCHA

Graduado em Tecnologia em Fabricação Mecânica pelo Ensitec, acadêmico de Direito pela Faculdade da Indústria, pós-graduando em Direito Imobiliário pela Escola Paulista de Direito.

DANIELLA LOPES

Mestranda em Direito Empresarial e Cidadania pelo Centro Universitário Curitiba – UNICURITIBA.

RESUMO

Pretende-se com o presente trabalho trazer à tona discussão versada na aludida prevalência do “princípio” da supremacia do interesse público sobre o privado em atenção ao disposto no artigo 175 da Constituição Federal de 1988 e a Lei 8.666/1993 e especialmente, a incoerência da sua sustentação. E neste particular, será defendida

Personalidades Acadêmicas Homenageadas:

Augusto Malcher Meira (Instituto Silvio Meira - ISM)

Eduardo Vera-Cruz (Universidade de Lisboa - Portugal)

Raimundo Chaves Neto (Universidade de Lisboa - Portugal)

a inequívoca simbiose havida entre os agentes públicos e particulares na satisfação dos direitos fundamentais elencados na Carta Magna, dentre os quais, os princípios da dignidade da pessoa humana e da isonomia, que não mais permitem a manutenção desse entendimento. Pois, diante do novo cenário oriundo da constitucionalização do direito, revela-se indispensável a interação entre público e privado, ainda mais que este último ao prestar serviços públicos, além de suprir as lacunas deixadas pelo Poder Público, contribui para a efetivação de direitos fundamentais albergados no seio da Constituição Federal. Em tal momento, igualmente será trazida à discussão, a natureza principiológica da sustentada supremacia do interesse público. Finalmente, buscar-se-á apresentar uma proposta para a minimização desse entrave através do princípio da proporcionalidade, com vistas a orientar a administração pública no sopesamento dos valores em conflito, visando a prevalência daquele que se revelar mais relevante no caso concreto.

PALAVRAS-CHAVE: Constituição Federal; Direitos fundamentais; Supremacia do interesse público sobre o privado; Serviços públicos.

ABSTRACT

The present paper intends to bring to the fore a well-known discussion on the aforementioned prevalence of the "principle" of the supremacy of the public interest over the private one, in accordance with the provisions of article 175 of the Federal Constitution of 1988 and Law 8.666 / 1993 and especially, the inconsistency of their support. And in this particular case, the unequivocal symbiosis between public and private agents will be defended in the fulfillment of the fundamental rights listed in the Constitution, including the principles of the dignity of the human person and isonomy, which no longer allow the maintenance of this understanding. In view of the new scenario arising from the constitutionalisation of the law, it is indispensable to interact between public and private, even more than the latter when providing public services, besides filling the gaps left by the Public Power, contributes to the realization of

Personalidades Acadêmicas Homenageadas:

Augusto Malcher Meira (Instituto Silvio Meira - ISM)

Eduardo Vera-Cruz (Universidade de Lisboa - Portugal)

Raimundo Chaves Neto (Universidade de Lisboa - Portugal)

fundamental rights housed within the Federal Constitution. At such a time, the principiological nature of the sustained supremacy of the public interest will also be brought into the discussion. Finally, a proposal will be made to minimize this obstacle through the principle of proportionality, with a view to guiding the public administration in the balancing of conflicting values, aiming at the prevalence of the one that is more relevant in this case.

KEYWORDS: Federal Constitution; Fundamental Rights; Supremacy of the public interest over the private; Public services.

INTRODUÇÃO

Em decorrência do ideário proclamado pela Constituição da República, no que tange especificamente a constitucionalização do direito, não se pode olvidar que além do direito civil e do direito penal, o direito administrativo igualmente não poderia manter-se alheio a esta nova concepção, que após 1988, passou a nortear o ordenamento jurídico como um todo, inaugurando uma nova perspectiva pautada na necessidade de efetiva promoção dos direitos fundamentais.

Por esta ótica, e em especial, no que tange ao direito administrativo, de extrema relevância, portanto, a releitura do invocado “princípio da supremacia do interesse público” sobre o interesse privado, que não mais se compatibiliza com esta nova concepção e modelo de Estado, principalmente em se considerando a indispensável e cada vez mais comum interação entre agentes públicos e privados na efetivação do Estado Democrático de Direito, que se constitui como cerne dessa nova ordem constitucional.

Em decorrência lógica desta constatação, e justamente por não haver mais qualquer sentido naquelas concepções outrora sustentadas pela doutrina, é que se propõe a ampliação do olhar visando à configuração de um novo cenário jurídico, que não comporta mais a ambivalência e a sobreposição entre os interesses em tela,

Personalidades Acadêmicas Homenageadas:

Augusto Malcher Meira (Instituto Silvio Meira - ISM)

Eduardo Vera-Cruz (Universidade de Lisboa - Portugal)

Raimundo Chaves Neto (Universidade de Lisboa - Portugal)

especificamente *in casu*, quando se pretende discutir a disposição constante no artigo 175 da Constituição Federal, que trata da incumbência do “Poder Público, na forma da lei, diretamente ou sob o regime de concessão ou permissão, sempre através de licitação, a prestação de serviços públicos”.

Não por acaso, portanto, a necessidade de lançar mão de uma nova concepção acerca do tratamento que deverá ser dispensado ao aludido instituto da supremacia do interesse público que terá de adotar nova roupagem em observância as disposições constantes na Carta Magna, que notadamente, encontra-se no ápice do sistema jurídico.

Neste viés, em se considerando que o interesse maior da Constituição circunscreve-se a manutenção da unidade constitucional e da proteção dos direitos fundamentais, não se mostra mais razoável sustentar que o interesse público continue sendo prestigiado em detrimento do interesse privado.

Justamente por estas razões explanar-se-á que, independentemente do ângulo pelo qual se observe a situação posta à discussão, não há como se conceber a prevalência da supremacia do interesse público sobre o privado dentro do modelo atual de Estado, onde tanto os interesses públicos, quanto os privados devem ser resguardados.

2 A CONCEPÇÃO DA ADMINISTRAÇÃO SOBRE A SUPREMACIA DO INTERESSE PÚBLICO E A NECESSIDADE DA SUA RELEITURA

De acordo com o preconizado na Constituição Federal, mais especificamente em seu artigo 175, “incumbe ao Poder Público, na forma da lei, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, sempre através de licitação, a prestação de serviços públicos.

Conforme lição de Bandeira de Mello, a concessão de serviço público se apresenta como instituto através do qual o exercício de algum serviço público será atribuído a alguém que tenha o interesse de prestá-lo (2015, p. 725).

Personalidades Acadêmicas Homenageadas:

Augusto Malcher Meira (Instituto Silvio Meira - ISM)

Eduardo Vera-Cruz (Universidade de Lisboa - Portugal)

Raimundo Chaves Neto (Universidade de Lisboa - Portugal)

Visando a satisfação deste comando constitucional, a lei 8.666/93, passou a disciplinar as regras de contratação e licitação, ao estabelecer que os contratos administrativos deverão, via de regra, ser formados, de um lado, pela administração pública e de outro lado, por particulares.

Uma das características mais marcantes dos contratos celebrados entre a administração pública e os particulares, refere-se a sua não submissão as regras do direito privado, eis que cediço que, ínsita a celebração de tais contratos se encontra o interesse público, que somente estaria resguardado ante a incidência do regime jurídico de direito público (CARVALHO FILHO, 2011, p. 160).

Para além disso, importante destacar ainda, que na visão de Bandeira de Mello, “ a concessão é uma relação jurídica complexa, composta de um ato regulamentar do Estado que fixa unilateralmente condições de funcionamento, organização e modo de prestação do serviço”, (2015, p. 735).

Todavia, enquanto aos particulares é possibilitada a liberdade de contratar, tem-se que a Administração Pública está condicionada a adoção de procedimento preliminar determinado com rigor pela lei, o qual denomina-se de licitação, que na visão de Sidney Bittencourt é o procedimento administrativo através do qual, no exercício da sua função administrativa, possibilita-se aos interessados a apresentação de propostas, momento em que será selecionada aquela que for mais vantajosa a administração (2015, p. 29).

Quando se fala no “rigor da lei”, considera-se o disposto na lei 8.666/93, especificamente os artigos 60 a 62, que asseveram sobre a necessidade de realização de licitação prévia, excepcionando-se casos especiais, igualmente previstos em lei.

E, por esta perspectiva, considerando que o ao Estado será franqueado o direito de dispor livremente sobre as condições da prestação de serviços, podendo, igualmente modifica-las de acordo com o interesse público, bem como retomá-lo sem o direito de qualquer oposição do concessionário, certo é que a administração pública se apresenta em situação de vantagem frente ao particular (BANDEIRA DE MELLO, 2015, p. 736).

Personalidades Acadêmicas Homenageadas:

Augusto Malcher Meira (Instituto Silvio Meira - ISM)

Eduardo Vera-Cruz (Universidade de Lisboa - Portugal)

Raimundo Chaves Neto (Universidade de Lisboa - Portugal)

Tal vantagem sempre esteve respaldada na dita supremacia do interesse público sobre o privado, o qual fora até mesmo, equivocadamente, reconhecido como princípio norteador da administração pública, do qual decorre a autoexecutoriedade dos atos administrativos, a presunção de legitimidade desses atos, a possibilidade de desapropriação e a requisição, as quais encontram guarida no artigo 5º, XXIV e XXV da Carta Magna, o exercício do poder de polícia, e especialmente, a revisão unilateral de contratos.

Não obstante, em se tratando das sobreditas vantagens, não se pode olvidar dos artigos 58, 78 e 79 da lei 8.666/93, cuja denominação não poderia ser outra senão cláusulas exorbitantes, por orientar a prevalência do interesse público sobre o privado.

Entretanto, mais importante do que isso é o fato de que, o princípio da legalidade não permite a dissociação do administrador público, em toda a sua atividade funcional, dos mandamentos oriundos da lei, no que cabe invocar o cumprimento e satisfação do bem comum, tão afeto a constitucionalização do direito, conforme visão de Marçal Justen Filho que assim leciona “é necessário constitucionalizar este ramo do Direito, o que significa, então, atualizar o direito administrativo e elevá-lo ao nível das instituições constitucionais” (2014, p. 104).

Para além disso, certo ainda que não poderá haver inobservância ao princípio da legalidade, sob pena, inclusive, de incorrer em prática de ato inválido, podendo vir a incidir responsabilidade disciplinar, civil e criminal.

Muito menos se poderá olvidar do fato de que sem que o auxílio do particular, o Estado não conseguiria atingir a consecução do fim colimado versado na prestação dos serviços públicos que consistem em atividades-deveres do Estado, do que promana o entendimento de que não cabe mais a antiga concepção de existência de dicotomia entre público e privado.

Assim, em que pese a importância da preservação do interesse público, certo é que em toda e qualquer análise referente a indigitada sobreposição de interesse público sobre o privado, não se pode perder de vista o prelecionado pela Constituição Federal, no que tange especificamente, a viabilização do fim individual, eis que diretamente relacionado a dignidade da pessoa humana, além da máxima

Personalidades Acadêmicas Homenageadas:

Augusto Malcher Meira (Instituto Silvio Meira - ISM)

Eduardo Vera-Cruz (Universidade de Lisboa - Portugal)

Raimundo Chaves Neto (Universidade de Lisboa - Portugal)

constitucional consubstanciada na unidade da Constituição, cuja sincronia não pode ser violada, ensejando, portanto, a obrigatória releitura da sustentada supremacia do interesse público.

3 A RELAÇÃO ENTRE O INTERESSE PÚBLICO E O PRIVADO NOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS E A OFENSA A CONSTITUIÇÃO FEDERAL

Os serviços públicos constituem-se como mecanismo que tem por objetivo a consecução do bem comum, medida através da qual o Estado, visando propiciar os resultados relativos ao seu objetivo maior, circunscrito ao interesse público, se serve de formas para a sua concretização e efetivação, o que pode ocorrer direta ou indiretamente, através da delegação dos serviços.

Nesta toada, de bom alvitre esclarecer que na visão de Marçal Justen Filho “na concessão, o Estado continua a ser o titular do poder de prestação do serviço. Transfere-se a um particular uma parcela da função pública, mas o núcleo da competência permanece na titularidade do Estado” (2008, p. 05).

Conforme exposto anteriormente, tem-se que os serviços públicos podem ser denominados como atividades-deveres do Estado, podendo estar dispostas na Constituição ou na lei, as quais indistintamente estarão submetidas às normas de direito público.

Seguindo esta linha de raciocínio, o sistema jurídico administrativo apresenta como corolário essencial a supremacia do princípio do interesse público sobre o privado, defendida como um princípio, sob o argumento de que assim procedendo, estariam sendo resguardados interesses da coletividade e por constituir-se como pressuposto lógico da constituição de uma ordem social estável, estariam sendo garantidos a administração pública algumas prerrogativas tais como a presunção de legitimidade e a imperatividade dos atos administrativos, o poder de autotutela, a natureza unilateral da atividade estatal, dentre outras (FISCHGOLD, 2011, p. 21).

Personalidades Acadêmicas Homenageadas:

Augusto Malcher Meira (Instituto Silvio Meira - ISM)

Eduardo Vera-Cruz (Universidade de Lisboa - Portugal)

Raimundo Chaves Neto (Universidade de Lisboa - Portugal)

Inquestionável que, sob tal ótica, a despeito de o interesse público colocar-se como postulado de extrema relevância para a manutenção da ordem jurídica, mais certo ainda que deverá haver observância ao princípio da dignidade da pessoa humana e da isonomia, alicerces de todo o sistema jurídico.

Por essa lógica, de bom alvitre lembrar que o interesse público em momento algum poderá se confundir com os interesses da administração pública, já que segundo a lição de Marçal Justen Filho "o exercício da função pública não pode ser afetado pelos interesses privados e egoísticos do agente público" (2005, p. 39). Pois, totalmente distanciados daqueles defendidos por Ávila como sendo "um ponto de vista que faz parte do conteúdo de bem comum da Constituição" (2007, p. 13)¹.

Ainda que o interesse público vise resguardar os interesses do Estado no que se inclui a coletividade, o que de modo reflexo atinge o indivíduo, o interesse privado está umbilicalmente relacionado aos princípios da dignidade da pessoa humana e da isonomia, extremamente caros a Constituição Federal, que não por acaso foi denominada de "Constituição Cidadã" por ter como um dos seus objetivos primordiais assegurar os direitos subjetivos dos cidadãos, ou ainda, a sua esfera individual.

Assim, em que pese a necessidade de preservação do interesse público, imprescindível viabilizar o máximo possível a consecução do fim individual, *in casu*, especialmente, daqueles que contratam com a administração pública. Pois, em vista das suas inúmeras prerrogativas conferidas pela lei Geral das Licitações e dos Contratos Públicos, essa pode, por exemplo, rescindir o contrato prematura e unilateralmente em razão da incidência das cláusulas exorbitantes previstas nos seus artigos 58, 78 e 79, cujos quais, inclusive, podem até mesmo ser reputados inconstitucionais, haja vista a dissonância e até mesmo a afronta direta aos princípios insculpidos na Carta Magna.

¹ Mesmo porque, segundo Ávila "o interesse privado e o interesse público estão de tal forma instituídos pela Constituição brasileira que não podem ser separadamente descritos na análise da atividade estatal e de seus fins. Elementos privados estão incluídos nos próprios fins do Estado (p. ex. preâmbulo e direitos fundamentais)".

Personalidades Acadêmicas Homenageadas:

Augusto Malcher Meira (Instituto Silvio Meira - ISM)

Eduardo Vera-Cruz (Universidade de Lisboa - Portugal)

Raimundo Chaves Neto (Universidade de Lisboa - Portugal)

Tais razões já se mostram mais do que suficientes para fomentar a reestruturação do pensamento sobre os rumos que vêm sendo adotados pela administração pública nos contratos celebrados com o particular, pois suas prerrogativas em excesso não apenas afetam os contratantes, mas especialmente disposições constitucionais de extrema relevância para o ordenamento jurídico.

4 PRINCÍPIOS DO INTERESSE PÚBLICO X INTERESSE PRIVADO – (IM) POSSIBILIDADE DE SUPREMACIA DO INTERESSE PÚBLICO

Não é de hoje que a supremacia do interesse público vem sendo considerada como pilar do regime jurídico administrativo, já que, segundo Celso Antônio Bandeira de Mello “trata-se de verdadeiro axioma reconhecível no moderno direito público. Proclama a superioridade do direito da coletividade a prevalência dele sobre o particular, como condição até mesmo, da sobrevivência e asseguramento desse último” (2007, p. 66).

Em vista de tal entendimento, por certo que, não fosse o princípio da legalidade, inúmeras arbitrariedades poderiam ocorrer e um outro sem número de regalias ser implementadas, além das já existentes e derivadas da própria lei. Contudo, para sorte dos administrados, a atuação da administração pública encontra-se comandada e condicionada pela norma.

Assim, em que pese a Supremacia do Interesse Público sobre o Privado constituir-se como o mais relevante alicerce do Direito Administrativo, justamente pela sua importância no Estado Democrático de Direito, certo que está umbilicalmente relacionada ao fato de o Estado ser o agente responsável pela satisfação de todos os anseios e necessidades dos administrados, daí o motivo da importância da presente discussão.

Pois, em se considerando que as atividades administrativas devem ocorrer em prol da satisfação dos interesses da coletividade composta por indivíduos, que entre si possuem necessidades distintas e condições pessoais e sociais diferenciadas,

Personalidades Acadêmicas Homenageadas:

Augusto Malcher Meira (Instituto Silvio Meira - ISM)

Eduardo Vera-Cruz (Universidade de Lisboa - Portugal)

Raimundo Chaves Neto (Universidade de Lisboa - Portugal)

descabida se revela a aventada superioridade, prevalência, ou mesmo, superioridade do interesse público sobre o particular.

Tampouco há que se referir a esta alegada supremacia do interesse público sobre o privado como sendo um princípio, mesmo porque, existe uma inadequação terminológica, uma vez que supremacia não é o termo mais adequado para indicar um princípio (OSÓRIO, 2000, p.07).

Pois, sendo concebido como “princípio”, a alegada supremacia do interesse público sobre o privado, acaba por estabelecer uma dicotomia dentro do sistema jurídico, uma vez que inequívoca a inexistência de supremacia entre princípios, já que trata-se de normas de otimização concretizáveis à medida das ocorrências fáticas e jurídicas, que não prescindem da técnica da ponderação².

Dessa forma, ainda que na visão de inúmeros doutrinadores, a Soberania do Interesse Público sobre o Privado tenha sido erigida ao status de princípio fundamental de Direito Público, em razão da sustentada superioridade decorrente da prevalência dos interesses coletivos sobre os interesses individuais, (MEIRELES, 2000, p. 95) inquestionável que o seu conteúdo normativo na visão de Ávila pressupõe a ideia de conflito, não restando dúvida de que “as teorias jurídicas passam a padecer de inadequação sintática, na medida em que utilizam termos iguais para explicar fenômenos desiguais, instalando na ciência do Direito o germen da ambiguidade” (ÁVILA, 2007, p. 07).

² Quanto ao tema, ÁVILA assevera que “a teoria geral do direito define os princípios como normas de otimização concretizáveis em vários graus, sendo que a medida de sua concretização depende não somente das possibilidades fáticas, mas também daquelas jurídicas; eles permitem e necessitam de ponderação (...), porque não se constituem em regras prontas de comportamento, precisando, de concretização. Justamente porque consistem em normas jurídicas, ainda que carecedoras de concretização, não possuem fundamento de validade auto-evidente ou meramente reconduzível ao comumente aceito, antes decorrem da ideia de Direito positivamente constituída, dos textos normativos ou do seu conjunto, ou, ainda, dos fins positivamente instituídos pelo Direito. A solução de uma colisão de normas-princípios envolvidos, a ser estabelecida de acordo com as circunstâncias do fato concreto e em função das quais será determinado o peso relativo de cada norma-princípio. A solução de uma colisão de princípios não é estável nem absoluta, mas móvel e contextual. A regra prevalência, segundo a qual determinada norma-princípio em determinadas condições tem preferência sobre outra norma-princípio, institui uma hierarquia móvel entre ambas as medidas, já que pode ser modificada caso alterado o contexto normativo e fático” (ÁVILA, 2007, p. 07).

Personalidades Acadêmicas Homenageadas:

Augusto Malcher Meira (Instituto Silvio Meira - ISM)

Eduardo Vera-Cruz (Universidade de Lisboa - Portugal)

Raimundo Chaves Neto (Universidade de Lisboa - Portugal)

Não bastasse a impossibilidade jurídica de manter esse entendimento, certo que com a constitucionalização do direito administrativo, foram alterados substancialmente velhos paradigmas que a partir de então permitiram o desenvolvimento de um liame entre a Administração Pública e a Juridicidade (BINEMBOJM, 2008, p. 04).

Seguindo a mesma toada de Binenbojm, Neto e Sarmiento, (2013, p. 39) citando Barroso, esclarecem que “no Brasil de hoje, a constitucionalização do direito é uma realidade”, podendo-se assegurar ainda, que a “desconstrução dos velhos paradigmas e na proposição de novos, a tessitura constitucional possui papel determinante, funcionando como diretriz normativa legitimadora das novas categorias”³.

Assim, pode-se concluir que, em se considerando o novo panorama inaugurado pela Constituição Federal, indubioso que não há mais lugar em nosso ordenamento jurídico para a manutenção de entendimento que, além de não encontrar amparo jurídico, cria antagonismo entre direitos fundamentais e mais ainda, imprecisões dentro da ciência do direito.

5 A (IM) POSSIBILIDADE DE PREVALÊNCIA DO PRINCÍPIOS DA SUPREMACIA DO INTERESSE PÚBLICO SOBRE O PRIVADO EM FACE DA NOVA REALIDADE

No presente trabalho, a crítica específica que se faz, refere-se justamente a alegada supremacia do interesse público sobre o privado, sob a ótica de que ao

³ Neto e Sarmiento vão além quando ao tratar da constitucionalização do direito destacam que “é difícil, nos dias atuais, encontrar um processo judicial em qualquer área em que dispositivos constitucionais não sejam invocados pelas partes e, depois empregados na fundamentação da respectiva decisão judicial. E isso ocorre não só nas grandes questões, mas também na resolução de grandes questões, mas também na resolução dos pequenos conflitos: em modestas reclamações trabalhistas, em demandas nos juizados especiais, em singelas ações previdenciárias (NETO; SARMENTO, 2013, p. 39).

Personalidades Acadêmicas Homenageadas:

Augusto Malcher Meira (Instituto Silvio Meira - ISM)

Eduardo Vera-Cruz (Universidade de Lisboa - Portugal)

Raimundo Chaves Neto (Universidade de Lisboa - Portugal)

advogar na defesa desta causa, estar-se-ia negligenciando direitos fundamentais de imensa envergadura, no que tange especificamente aos princípios da dignidade da pessoa humana e da isonomia, e até mesmo, afrontando o ideário de manutenção da unidade constitucional, mesmo porque conforme invocado por Eros Grau “não se interpreta a constituição em tiras, em pedaços” (GRAU, 2008, p. 164).

Apenas com base nesse enfoque, certo que a supremacia do interesse público, não encontra mais força suficiente a amparar a atuação estatal, já que as antigas concepções do direito administrativo não se coadunam com o novo panorama oriundo da Constituição de 1988, especialmente em se considerando o estabelecimento de três grandes baluartes da dogmática jurídica consubstanciados na força normativa da constituição, na jurisdição constitucional e na proteção dos direitos fundamentais, que representam um novo olhar, não permitindo relegar os interesses particulares⁴.

Não obstante, tal afirmação vem sendo corroborada pelos atuais publicistas, no sentido de que tal “princípio” do direito público não se compatibiliza com a Carta Magna, pois afronta seu núcleo central, impedindo a promoção de um bem maior, cujo escopo se consubstancia na proteção de direitos fundamentais, em especial, na proteção o ser humano.

Para, além disso, cediço que antes de mais nada, a Constituição Federal tem por objetivo a tutela do ser humano, não sendo possível conceber o estabelecimento de privilégios à coletividade em detrimento do indivíduo.

Mesmo porque, a proteção aos direitos individuais advém da própria mutação sofrida no seio social com o advento do Estado moderno. E diante desse fato inquestionável, não há como se advogar no sentido de haver sobreposição entre o

⁴ Ao tratar da constitucionalização do conceito de interesse público Gustavo Binembojm assevera que “cuida-se em suma de uma constitucionalização do conceito de interesse público que fere de morte e ideia de supremacia como um princípio jurídico ou postulado normativo que afirme peremptoriamente a preponderância do coletivo sobre o individual ou do público sobre o particular. Qualquer juízo de prevalência deve ser sempre reconduzido ao sistema constitucional, que passa a constituir o núcleo concreto e real da atividade administrativa” (BINENBOJM, 2008. p. 12).

Personalidades Acadêmicas Homenageadas:

Augusto Malcher Meira (Instituto Silvio Meira - ISM)

Eduardo Vera-Cruz (Universidade de Lisboa - Portugal)

Raimundo Chaves Neto (Universidade de Lisboa - Portugal)

interesse público e o interesse privado, mesmo porque, estar-se-ia corroborando com o retrocesso social, que na visão de Schier desencadearia “emergência de uma política autoritária de realização constitucional”⁵, algo inconcebível quando se analisa especificamente o transcurso da história apontando a evolução do Estado Liberal para o Estado social de Direito (SCHIER. 2005, p. 02).

Não se pode olvidar ainda, que atualmente existe uma grande confusão entre as esferas pública e privada, a saber: Os processos de publicização do direito privado, decorrentes direto da supremacia da constituição e da constitucionalização do ordenamento jurídico como um todo e de privatização do direito público, decorrente da busca de eficiência pela administração pública, isso sem contar o surgimento do terceiro setor, composto por organizações não governamentais, associações, entidades de classe e instituições privadas, cujo objetivo circunscreve-se a satisfação dos interesses da coletividade (BINENBOJM, 2007, p. 145).

Não se pode ainda perder de vista que com o advento do Estado social de Direito, momento a partir do qual a lei passou a ceder lugar à Constituição, houve uma mudança de paradigma, passando a Carta Magna não apenas a ocupar o centro do ordenamento jurídico, como também passou a vincular a administração à juridicidade.

Quer-se dizer com isso, que a aventada supremacia do interesse público sobre os interesses particulares passou por grandes transformações, vindo a enfrentar a partir de então, a necessária intervenção de juízos de valor consubstanciados na ponderação de direitos fundamentais que doravante a desvinculam da tendência anterior que a submetia inteiramente ao arbítrio do administrador (BINENBOJM, 2008, p. 09).

Não bastasse essa mudança de panorama que afetou circunstancialmente o ordenamento jurídico, pode-se inferir ainda da análise de todo o ordenamento jurídico,

⁵ Ao tratar da assunção prática da supremacia do interesse público sobre o privado como cláusula geral de restrição de direitos fundamentais, Schier assevera que essa situação “tem possibilitado a emergência de uma política autoritária de realização constitucional, onde os direitos, liberdades e garantias fundamentais devem, sempre e sempre, ceder aos reclames do Estado que, qual Midas, transforma em interesse público tudo aquilo que toca” (SCHIER, 2005, p. 02).

Personalidades Acadêmicas Homenageadas:

Augusto Malcher Meira (Instituto Silvio Meira - ISM)

Eduardo Vera-Cruz (Universidade de Lisboa - Portugal)

Raimundo Chaves Neto (Universidade de Lisboa - Portugal)

que não há um princípio geral de supremacia do interesse público, sendo que na visão de Schier “o critério de prevalência do interesse público, em tais situações, é casual (2005, p. 17).

Com base em todas estas constatações, tem-se por inequívoca a mais absoluta incompatibilidade da concepção de que os interesses da coletividade devam sobrepor-se aos interesses individuais, uma vez que a premissa finalística da atuação da administração pública passou a estruturar-se sob a ótica constitucional que não permite a existência da referida dicotomia (BINEMBOJM, 2008, p. 09).

Além de não ser possível a manutenção de dicotomia, certo que a sustentada supremacia do interesse público encontra óbices na sua efetivação em nosso ordenamento, tendo em vista a impossibilidade jurídica de dissociação entre interesses privados e coletivos, seja porque o coletivo é composto de indivíduos, seja porque visto dessa forma, não se consegue vislumbrar onde se inicia o direito da coletividade e onde termina o direito do indivíduo, ou vice versa.

Inobstante isso, desnecessário maiores ilações, quando cediço que ínsita a proteção dos direitos fundamentais a necessária proteção da ordem individual, o que de *per se*, impõe a Administração Pública o dever de ponderar os interesses divergentes e na visão de Alexy buscar concretizá-los no seu grau máximo de otimização (ALEXY, 2008, p. 89).

6 OS DIREITOS FUNDAMENTAIS E O SEU DEVER DE OBSERVÂNCIA PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

Por mais importante que seja para a administração pública resguardar os anseios concernentes ao interesse público, tendo em vista que um dos seus escopos básicos está circunscrito à satisfação dos do bem comum, não se pode olvidar a indispensabilidade de observância do preconizado pela Constituição Federal, especificamente no que tange aos direitos individuais, manifestamente previstos no preâmbulo da Carta Maior.

Personalidades Acadêmicas Homenageadas:

Augusto Malcher Meira (Instituto Silvio Meira - ISM)

Eduardo Vera-Cruz (Universidade de Lisboa - Portugal)

Raimundo Chaves Neto (Universidade de Lisboa - Portugal)

Por esta perspectiva fundamental, tem-se que antes da realização dos interesses coletivos, indispensável que cada um seja respeitado individualmente, no que se inclui, por exemplo, a necessidade de que antes de se adotar posturas fulcradas pura e simplesmente na alegada supremacia do interesse público, a administração, em análise detida aos comandos constitucionais, proceda à realização de juízos de valor com vistas a verificar quais seriam os prejuízos decorrentes da preterição dos direitos do particular.

Pois, em verdade, se o coletivo é compreendido pela universalidade de indivíduos que o compõem, por certo que não há como se desprezar o fato de que uma vez desrespeitada qualquer prerrogativa, primeiro, o ideário constitucional de unidade seria desrespeitado, e em um segundo momento, o próprio interesse público perderia sua razão de existir, em se considerando que a própria administração pública foi influenciada pela constitucionalização do direito administrativo.

Logo, sendo certo que a satisfação do interesse público consiste em objetivo precípua da administração, não há como desprezar o fato de que essa deva se orientar pelos comandos constitucionais em sua integralidade, não se permitindo preterir quaisquer direitos fundamentais ao seu mero alvedrio.

Pois, de acordo com aquilo que ainda será devidamente retratado na presente pesquisa, apenas se admitem restrições, quando e se, forem realizadas ponderações dos interesses em conflito, mesmo porque a constitucionalização do direito na esfera administrativa somente será efetiva quando houver de sua parte uma mudança de olhar que não mais se restrinja apenas ao alcance dos seus próprios objetivos em descompasso com os direitos fundamentais, mas que estejam de fato em sincronia com o ideal almejado pela Constituição que tem no homem o seu maior propósito e não menos importante na dignidade da pessoa humana, cuja própria acepção do termo não deixa margem a dúvida a respeito da sua importância dentro do ordenamento jurídico brasileiro.

Personalidades Acadêmicas Homenageadas:

Augusto Malcher Meira (Instituto Silvio Meira - ISM)

Eduardo Vera-Cruz (Universidade de Lisboa - Portugal)

Raimundo Chaves Neto (Universidade de Lisboa - Portugal)

7 DA IMPOSSIBILIDADE DE MANUTENÇÃO DE ENTENDIMENTO DICOTÔMICO ENTRE DIREITOS FUNDAMENTAIS

Apesar de bastante óbvia a impossibilidade de tratamento tão distinto dentro do nosso ordenamento jurídico em face de todas as razões já invocadas, sabe-se que ainda há relutância, tanto da administração pública, quanto da doutrina tradicional, em aceitar que a dicotomia avidamente sustentada por ela não possui mais espaço dentro do nosso sistema.

Nessa linha de pensamento, o professor Daniel Sarmento tem se mostrado uma das vozes que se contrapõe a ideia retrógrada de supremacia do interesse público sobre o particular, o que o faz com supedâneo na afronta aos direitos fundamentais do administrado e ao estatuto axiológico do Estado democrático de Direito, uma vez que segundo aponta, tal sobreposição estaria alicerçada em uma concepção equivocada entre o ser humano e o Estado. Nesse sentido, salienta que o papel do poder público consiste em proteger e promover os direitos humanos, rechaçando a concepção de que as pessoas existiriam para servir ao poder público (2010, p. 27).

Analisando-se a situação por esse prisma, não fica difícil entender que alterações unilaterais do contrato, ou mesmo uma rescisão contratual por parte da administração pública procedida com base exclusivamente nos seus próprios interesses, apresentam-se na contramão do que vem sendo reverberado pela doutrina atual, e em especial, ocorrem em afronta a Constituição Federal.

E diante de situações como essa, pautadas no imenso desequilíbrio contratual decorrente das cláusulas exorbitantes, não resta dúvida que se está diante da restrição de direitos fundamentais, em especial da violação do princípio da isonomia, haja vista o manifesto desequilíbrio das relações contratuais entre a administração e o particular.

Dentro desta mesma ótica, pode-se ainda perceber que o caráter vago e indeterminado do princípio da supremacia do interesse público sobre o privado pode, além de tudo, consubstanciar-se como perigo para a proteção dos direitos individuais,

Personalidades Acadêmicas Homenageadas:

Augusto Malcher Meira (Instituto Silvio Meira - ISM)

Eduardo Vera-Cruz (Universidade de Lisboa - Portugal)

Raimundo Chaves Neto (Universidade de Lisboa - Portugal)

tendo em vista a subjetividade inerente ao conceito de interesse público, que invariavelmente abre margem à arbitrariedade colocando em risco os direitos fundamentais (SARMENTO, 2010, p. 85-87).

Além disso, revela-se extremamente difícil a manutenção da supremacia do interesse público sobre o privado dentro do nosso sistema jurídico como princípio, eis que tal concepção se apresenta diametralmente oposta ao princípio da proporcionalidade que se caracteriza como a principal ferramenta de aferição de constitucionalidade na restrição de direitos fundamentais (SARMENTO, 2010, p. 87-91).

Por todas essas razões, não resta dúvida de que aquilo que fora sustentado no direito administrativo até o advento da Constituição de 1988 e vem sendo sustentado pelos doutrinadores tradicionais, não possui razão de subsistir, eis que se está diante de um novo panorama que promana a imperiosa observância do núcleo essencial dos direitos fundamentais, forçando o entendimento de que frente a eventual colisão entre interesses públicos e privados, a solução seja formulada com amparo na Carta Magna, que não raramente cancelará a prevalência do interesse privado sobre o público.

Mesmo porque, diante de situações de conflito, não se pode dispensar a necessidade de que o argumento em defesa do interesse público seja de fato mais relevante do que o apresentado pelo interesse privado.

8 A NECESSIDADE DE PONDERAÇÃO ENTRE O INTERESSE PÚBLICO E O PRIVADO

Em análise a Constituição Federal de 1988, pode-se inferir do Título II, que a sua estrutura conta com cinco capítulos constituídos em “Direitos e Garantias Fundamentais”. Como direitos e garantias fundamentais são compreendidos os direitos individuais e coletivos, os direitos sociais, os direitos de nacionalidade, os

Personalidades Acadêmicas Homenageadas:

Augusto Malcher Meira (Instituto Silvio Meira - ISM)

Eduardo Vera-Cruz (Universidade de Lisboa - Portugal)

Raimundo Chaves Neto (Universidade de Lisboa - Portugal)

direitos políticos e os direitos relacionados à participação em partidos políticos, a sua existência e a sua organização.

Pois bem. Não esta dúvida que, tanto os direitos individuais, quanto os direitos coletivos foram igualmente resguardados pela Constituição Federal. Todavia, ainda assim, manifesta a divergência doutrinária no tocante a alegada supremacia do interesse público sobre o privado, algo que de acordo com parcela da doutrina, não possui mais qualquer justificativa, tampouco se sustenta diante do novo cenário jurídico implementado pela Carta Magna.

A despeito deste fato, tem-se que frente a concepções tão distintas que repercutem na adoção de procedimentos e providências que colocam em rota de colisão dois direitos fundamentais tão caros para o ordenamento jurídico, imperiosa se revela a necessidade de discorrer sobre a ponderação de direitos fundamentais.

No entanto, antes de ingressar diretamente neste aspecto, de crucial importância atentar-se para o âmbito de proteção dos direitos fundamentais em conflito, uma vez que sua identificação precisa exige, segundo Gilmar Mendes, “um renovado e constante esforço hermenêutico, visando resguardar o âmbito de proteção dos direitos fundamentais” (MENDES; COELHO; BRANCO, 2009, p. 330).

Nesse mesmo passo, de suma importância a verificação quanto à amplitude da proteção de determinado direito, que somente poderá decorrer da interpretação sistemática, sempre sob à luz da norma constitucional, de modo a se perquirir se determinada conduta, ou mesmo suposto comportamento se encontra contemplado sob o provável âmbito de proteção daquele direito (MENDES; COELHO; BRANCO, 2009, p. 330).

Deste modo, para que os direitos contemplados pela Constituição possam coexistir harmonicamente, e em específico, os direitos em colisão aqui tratados, necessária a análise do seu âmbito de proteção, visando preservar ao máximo os direitos fundamentais em conflito e a unidade constitucional.

No presente caso, não se pode perder de vista o alto grau de concretização dos direitos fundamentais envolvidos e o mais importante, conforme o incisivamente defendido no presente trabalho, no sentido de que “não existe princípio que,

Personalidades Acadêmicas Homenageadas:

Augusto Malcher Meira (Instituto Silvio Meira - ISM)

Eduardo Vera-Cruz (Universidade de Lisboa - Portugal)

Raimundo Chaves Neto (Universidade de Lisboa - Portugal)

invariavelmente preponderar sobre os demais, sem que devam ser levadas em conta as situações específicas do caso” (CRISTOVAM, 2006, p. 235).

Assim, em um caso como o presente, certo que não poderá prevalecer a alegação de supremacia, pura e simplesmente, sob o argumento de que o interesse público deva ser preservado em detrimento do privado, apenas porque diz respeito a proteção dos interesses do Estado, ou ainda, da coletividade, haja vista a necessidade de haver a ponderação em cada situação específica, algo que é perfeitamente aceitável pela doutrina, considerando que, “no caso concreto, em uma relação de precedência condicionada, determinado princípio terá maior relevância que outro, preponderando-se segundo as situações fáticas e jurídicas” (CRISTOVAM, 2006, p. 235).

Ainda que não se advogue em favor da tese da existência de supremacia do interesse público sobre o privado, tampouco que a dita supremacia seja concebida como princípio dentro do ordenamento jurídico, - mas muito ao contrário -, não se pode olvidar que há quem na doutrina tradicional milite na defesa desse argumento. Todavia, certo que em situações como a que se apresenta, de acordo com o lecionado por Furlan e Fracalossi, “os direitos e garantias individuais e coletivos devem ser relativizados, sob pena de afronta ao próprio Estado de Direito que os sustenta. Este traço de limitabilidade dos direitos fundamentais implica no fato de que estes não podem ser considerados direitos absolutos” (FURLAN; FRACALOSSO, 2010, p. 58).

Indiscutível a necessidade de limitação de alguns direitos, sob pena de possibilitar a instauração de um cenário jurídico e social caóticos, situação esta que legitimaria a adoção de técnicas de ponderação, uma vez que “não existem princípios constitucionais absolutos ou um princípio constitucional absoluto que, em colisão com outros princípios, preceda independentemente da situação posta” (CRISTÓVAM, 2006, p. 235).

Como é notório, em nosso ordenamento jurídico, existem as mais variadas situações responsáveis pelo desencadeamento de conflitos. No entanto, em tais situações, indubitável que caberá a administração pública junto ao caso concreto proceder o necessário juízo de valor em atenção ao magistério de Robert Alexy,

Personalidades Acadêmicas Homenageadas:

Augusto Malcher Meira (Instituto Silvio Meira - ISM)

Eduardo Vera-Cruz (Universidade de Lisboa - Portugal)

Raimundo Chaves Neto (Universidade de Lisboa - Portugal)

quando estatuiu a lei de colisão invocando quatro possibilidades de decisão com a solução das colisões, a saber: (1) P1 P P2; (2) P2 P P1; (3) P1 P P2 C; (4) P2 P P1, assim estabelecidas: P1 P P2 e P2 P P1 que consistem em relações incondicionadas de precedência e P1 P P2; e P2 P P1 que consistem em relações condicionadas de precedência concreta ou relativa (ALEXY, 2008, p. 97).

Destaque-se que as duas primeiras tratam da precedência incondicionada relacionada com os princípios constitucionais, que normalmente não apresentam precedência entre si. Quanto as relações de precedência condicionada, certo que haverá a preponderância de um direito fundamental sobre o outro, o que culminará com uma violação, cabendo apenas vislumbrar, no caso concreto, qual direito fundamental está efetivamente sendo violado, bem como qual deverá efetivamente prevalecer.

Dessa forma, na hipótese de haver deveres ambivalentes impostos ao Estado, inquestionável que ele deverá resolver o conflito “por meio de um sopesamento entre os interesses conflitantes. O objetivo desse sopesamento é definir qual dos interesses – *que abstratamente estão no mesmo nível – tem maior peso no caso concreto*”, (ALEXY, 2008. p. 95), uma vez que inerente ao seu papel a realização desse sopesamento, que não se restringe apenas a princípios, mesmo porque, se assim fosse, neste caso sequer se cogitaria a aplicação da técnica da ponderação, eis que conforme já se afirmou anteriormente, não há que se falar em princípio da supremacia do interesse público sobre o privado, mas sim, em interesses antagônicos que trazem em seu bojo direitos fundamentais.

No caso em apreço, vislumbra-se aparente violação de um direito fundamental caro para o ordenamento jurídico, consistente no direito do indivíduo, que sob a alegação de prevalência de um “princípio” da supremacia do interesse público sobre o privado, tem violadas inúmeras garantias e direitos fundamentais, já que a lei das licitações, por exemplo, estabelece um sem número de prerrogativas à administração pública em detrimento do administrado, ao permitir a adoção de providências por parte da administração sem que para tanto sejam valoradas as condições do indivíduo, que igualmente, merece ter seus direitos resguardados.

Personalidades Acadêmicas Homenageadas:

Augusto Malcher Meira (Instituto Silvio Meira - ISM)

Eduardo Vera-Cruz (Universidade de Lisboa - Portugal)

Raimundo Chaves Neto (Universidade de Lisboa - Portugal)

Assim, inquestionável que em um caso como este, consiste em dever da administração pública realizar o sopesamento dos interesses em conflito, antes de abruptamente rescindir um contrato, considerando inexistir supremacia entre direitos fundamentais, valendo dizer que a valoração deverá necessariamente ser realizada no caso concreto.

Em razão de todas as constatações supramencionadas, não há como se chegar a conclusão diversa, senão a de que revela-se inconcebível a existência de quaisquer princípios no ordenamento jurídico que gozem de supremacia sobre os outros, de tal sorte que, caberá, invariavelmente, na existência de qualquer conflito entre o interesse privado e o interesse público a aplicação do mecanismo da ponderação proporcional, visando a escolha daquele que de fato represente os interesses insculpidos na Carta Magna.

CONCLUSÃO

Analisando-se as concepções doutrinárias, sob o prisma da supremacia do interesse público sobre o privado, pode-se verificar que a referida concepção se prestou apenas a orientar a formação de pensamento, e até mesmo, a adoção de providências que infelizmente, não raro estiveram em nítido descompasso com o ordenamento jurídico.

Mesmo com o advento da Constituição Federal, concomitantemente a essa nova onda constitucionalizadora dela decorrente, o referido posicionamento fora mantido por grande parte da doutrina, que ao sustentar a consecução do fim precípua da administração pública versado na satisfação do bem comum e da coletividade, olvidou-se de que esse bem comum, ou seja, de que a coletividade é composta por pessoas, que muito embora sejam por ela própria denominadas apenas como administrados, são antes de tudo indivíduos com inúmeros direitos.

Nesse passo, imprescindível que todos os atos administrativos devam ser pautados na observância do princípio da dignidade da pessoa humana, mesmo

Personalidades Acadêmicas Homenageadas:

Augusto Malcher Meira (Instituto Silvio Meira - ISM)

Eduardo Vera-Cruz (Universidade de Lisboa - Portugal)

Raimundo Chaves Neto (Universidade de Lisboa - Portugal)

porque, vale lembrar que, muito embora seja a supremacia do interesse público consagrada como princípio, não há como se conceber tal expressão como verdadeira, eis que, juridicamente falando, revela-se flagrante a inexistência da aventada sobreposição entre princípios, o que deflagra, inclusive, problemas semânticos na sua concepção.

Para além desse fato, tem-se que a dita supremacia, prestou-se única e tão somente a tentativa de legitimação de atos administrativos em descompasso com o ideal maior da Constituição que consiste na proteção do homem, o que contribuiu até mesmo para cancelar o cometimento de arbitrariedades. E quando se fala “arbitrariedades”, entende-se pela inexistência de qualquer impropriedade na sua utilização, pois, em se considerando as disposições constantes na Carta Magna, em especial, os princípios da dignidade da pessoa humana e da isonomia, tem-se que todas as situações que ensejem a sua violação devem no mínimo ser consideradas como arbitrárias, ainda que amparadas na Lei Geral das Licitações e dos Contratos, que em razão de todo o estudo realizado, ao nosso sentir padece de inconstitucionalidade.

De mais a mais, tem-se que tendo a Constituição Federal assumido importância ímpar em nosso ordenamento, tendo inaugurado um novo cenário jurídico, no qual as suas diretrizes foram se espraiando para os diversos ramos do direito, não se pode olvidar que operou-se a constitucionalização do direito indistintamente.

Ao se admitir que a constitucionalização do direito ocorreu de fora indistinta, não se pode permitir que o direito administrativo continue alheio a esta nova realidade constitucional, que diga-se de passagem, não é atual dentro do sistema jurídico, que não mais está imerso em um regime ditatorial indiferente aos direitos fundamentais e humanos.

Por certo que não se está tentando rechaçar o interesse público, mas sim, advogar em defesa dos princípios supramencionados e da própria Constituição Federal, de tal modo que ambos os interesses sejam devidamente analisados no caso

Personalidades Acadêmicas Homenageadas:

Augusto Malcher Meira (Instituto Silvio Meira - ISM)

Eduardo Vera-Cruz (Universidade de Lisboa - Portugal)

Raimundo Chaves Neto (Universidade de Lisboa - Portugal)

concreto, evitando-se o cometimento de abusos e de arbitrariedades sob o argumento equivocado versado na existência de supremacia entre os interesses em questão.

Mesmo porque, não se pode perder de vista que a busca do interesse público nada mais é do que a consecução na maior medida possível dos direitos coletivos, dos quais faz parte o direito do indivíduo, sendo que a sua concretização culmina, inabalavelmente, na proteção dos direitos fundamentais.

Não há por outro lado qualquer abuso, ou mesmo, desnaturação de qualquer instituto ao expressar tal entendimento, pois em se tratando de interesses público e privado, está se falando, como a própria aceção do termo permite concluir, de “interesses”, que devem ser promovidos na sua justa medida.

Assim, a despeito de ter recebido a denominação de princípio, a supremacia do interesse público não pode em momento algum ser concebida como tal, sob pena de desnaturar, inclusive, a referida expressão, - que frise-se, decorre de problema semântico -, que em nosso ordenamento jurídico preconiza a inexistência de qualquer hierarquia entre os valores que recebem o seu emprego.

Assim, por mais que se queira, não há como se atribuir natureza diversa ao instituto do interesse público, tampouco concebê-lo como hierarquicamente superior ao interesse privado, porém, não se pretende com isso impedir que através da sua função, por exemplo, não sejam realizadas licitações, ou ainda, concursos públicos, tampouco se pretende retirar os benefícios oriundos do seu primado, eis que inerentes ao próprio funcionamento do Estado.

Pois, inúmeras mudanças foram sentidas em decorrência da sua concepção, tais como a ampliação de algumas atividades desenvolvidas pelo Estado, com vistas a atender necessidades coletivas, além da remodelagem do poder de polícia que passou a impor não apenas obrigações negativas, mas igualmente positivas, bem como a abrangência da sua atuação, não mais restrita a ordem pública, eis que passou a abarcar igualmente a ordem social e econômica.

Todavia, ainda assim, imperiosa se revela a adequação da nomenclatura imprecisa que lhe vem sendo atribuída, até para que sejam evitados que problemas de origem terminológica continuem influenciando na concepção que vem sendo

Personalidades Acadêmicas Homenageadas:

Augusto Malcher Meira (Instituto Silvio Meira - ISM)

Eduardo Vera-Cruz (Universidade de Lisboa - Portugal)

Raimundo Chaves Neto (Universidade de Lisboa - Portugal)

adotada, afastando-se a equivocada natureza principiológica, visando possibilitar o sopesamento dos interesses envolvidos diante do caso concreto.

Além disso, não se pode olvidar que não há como o Estado prestar sozinho todos os serviços insculpidos no artigo 175 da Constituição Federal, algo que *per se* impossibilita a delimitação das áreas de atuação da administração pública e do particular, uma vez que o trânsito da iniciativa privada visando à satisfação desses direitos em auxílio ao Estado se revela bastante intenso, descabendo mais uma vez a utilização da expressão “supremacia do interesse público” para legitimar decisões administrativas pautadas nesse entendimento.

O que se deve ter em mente após a desmistificação desse termo é que a administração pública, além de abolir totalmente esse entendimento equivocado, deverá apropriar-se do princípio da proporcionalidade, a fim de realizar o sopesamento dos interesses em conflito, adotando critério de escolha que menor prejuízo traga ao direito preterido, com vistas a prestigiar, tanto a satisfação dos anseios de todos os administrados, quanto e especialmente, a Constituição Federal que traz como axioma fundamental a dignidade da pessoa humana.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

ÁVILA, Humberto. Repensando o Princípio da Soberania do interesse público sobre o particular. **Revista Eletrônica Sobre a Reforma do Estado**, nº 11, Set/Out/ Nov. 2007. Bahia. Disponível em: < <http://www.direitodoestado.com/revista/rere-11-setembro-2007-humberto%20avila.pdf> > Acesso em: 03 dez. 2017.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de Direito Administrativo**. 18. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

_____. **Curso de Direito Administrativo**. 33 ed. São Paulo: Malheiros, 2015.

BINENBOJM, Gustavo. **Uma Teoria do Direito Administrativo**. Rio de Janeiro: Malheiros, 2006.

Personalidades Acadêmicas Homenageadas:

Augusto Malcher Meira (Instituto Silvio Meira - ISM)

Eduardo Vera-Cruz (Universidade de Lisboa - Portugal)

Raimundo Chaves Neto (Universidade de Lisboa - Portugal)

_____. A constitucionalização do Direito Administrativo no Brasil: Um Inventário de Avanços e Retrocessos. Março/abril/maio 2008, Bahia: **Revista Eletrônica sobre a reforma do Estado**. n. 13. Disponível em: <http://www.ufjf.br/siddharta_legale/files/2014/07/AConstitucionaliza%C3%A7%C3%A3o-do-direito-administrativo-no-Brasil.pdf> Acesso em: 18 nov.2017.

BITTENCOURT, Sidney. **Contratos da Administração Pública Oriundos de Licitações, Dispensas e Inexigibilidades**. Leme: JHMIZUMO, 2015.

BRASIL. **Constituição Federal de 1988**. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/.../constituicao.htm>. Acesso em: 29 nov. 2017.

CARDOSO, Henrique Ribeiro; MELLO, João Augusto dos Anjos Bandeira de. O interesse público e a sustentabilidade do projeto constitucional. In: **Revista Jurídica - UNICURITIBA**, v. 2, n. 39 (2015).

CARVALHO FILHO, J.S. **Manual de Direito Administrativo**. 24 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

CRISTÓVAM, José Sérgio da Silva. **Colisões entre princípios constitucionais**. Curitiba: Juruá, 2006.

FISCHGOLD, BRUNO. **Direito Administrativo e Democracia**. A Interdependência entre interesses Públicos e Privados na Constituição da República de 1988. Brasília, 2011. Disponível em: <http://repositorio.unb.br/bitstream/10482/8732/1/2011_BrunoFischgold.pdf> Acesso: 10 dez. 2017.

FURLAN, Anderson; FRACALOSSO, William. **Direito Ambiental**. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

_____. **A Ordem Econômica na Constituição de 1988**. 13. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo**. São Paulo: Saraiva, 2005.

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

JUSTEN FILHO, Marçal. **As Diversas Configurações da Concessão de Serviço Público**. 2008. Disponível em: <<http://justenfilho.com.br/wp-content/uploads/2008/12/mjf60.pdf>> Acesso em: 01 dez. 2017.

Personalidades Acadêmicas Homenageadas:

Augusto Malcher Meira (Instituto Silvio Meira - ISM)

Eduardo Vera-Cruz (Universidade de Lisboa - Portugal)

Raimundo Chaves Neto (Universidade de Lisboa - Portugal)

_____. **Lei 8.666 de 21 de junho de 1993.** Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8666cons.htm> Acesso em 15 nov. 2017.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro.** São Paulo: Malheiros, 2000.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional.** 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

NETO, Cláudio Pereira de Souza; SARMENTO, Daniel. **Direito Constitucional – Teoria, História e Métodos de Trabalho.** 1 Reimpressão. Belo Horizonte: Fórum, 2013.

OSÓRIO, Fábio Medina. Existe uma Supremacia do Interesse Público sobre o Privado no Direito Administrativo Brasileiro. **Revista do Direito Administrativo.** São Paulo, 2000.

_____. Interesses Públicos versus **Interesses Privados:** Desconstruindo o Princípio da Supremacia do Interesse Público. 3ª tiragem. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

SCHIER, Paulo Ricardo. Ensaio sobre a supremacia do interesse público sobre o privado e o regime jurídico dos direitos fundamentais. 2005. **Revista HISTEDBR Online.** Disponível em: <http://www.histedbr.fae.unicamp.br/revista/revis/revis18/art11_18.pdf> Acesso em: 17 nov. 2017.