

**A SUPREMACIA DO INTERESSE PÚBLICO VERSUS A SUA
INTEGRAÇÃO HARMÔNICA COM O DIREITO PRIVADO E COM
OS DIREITOS-GARANTIAS-PRINCÍPIOS FUNDAMENTAIS
INSERIDOS NA CONSTITUIÇÃO BRASILEIRA**

***THE SUPREMACY OF PUBLIC INTEREST VERSUS ITS
HARMONIC INTEGRATION WITH PRIVATE LAW AND WITH THE
RIGHTS-GUARANTEES-FUNDAMENTAL PRINCIPLES
INSERTED IN THE BRAZILIAN CONSTITUTION***

Marcelo da Cruz Trigueiro*

Rubens José dos Santos**

RESUMO

O texto produzido buscou discorrer acerca do “Interesse” Público e a sua integração com o Direito Privado e os Direitos Fundamentais inseridos na Constituição Federal de 1988, por meio de uma análise jurídico-normativa. Desse modo, o presente artigo justifica-se e mostra-se relevante por discorrer a respeito do complexo desafio-do Estado em harmonizar os interesses públicos com os direitos fundamentais e os direitos individuais, visando à satisfação das necessidades sociais de forma eficiente, sem incorrer em injustiças. É claro que a complexidade do tema não pode ser esgotada em um artigo e, longe disso, é a pretensão deste, mas a análise exposta ao longo do texto permitirá

* Juiz de Direito Titular da 2ª Vara de Feitos Tributários da Comarca de Belo Horizonte – MG. Mestrando em Instituições Sociais, Direito e Democracia na Universidade da Fundação Mineira de Educação e Cultura – Fumec. Bacharel em Direito pela Universidade Federal de Minas Gerais - UFMG. *E-mail*: mdctrigueiro@gmail.com.

** Professor e advogado militante. Graduado em Direito pela PUC Minas. Especialista em Direito Processual Aplicado pelo IEC. Mestre em Direito Processual pela PUC Minas. Professor titular das cadeiras de Teoria Geral do Processo; Direito Processual Civil II (Recursos e outros meios de impugnação das decisões); Direito Processual Civil III (Execução); Laboratório de Estágio Supervisionado Prática Simulada I (Civil); e Laboratório de Estágio Supervisionado Prática Real I (Civil) da Faculdade ASA de Brumadinho. *E-mail*: rubens.josesantos@yahoo.com.br.

concluir que a defesa do “Interesse” Público se faz com a efetiva implementação dos Direitos-Garantias-Princípios Fundamentais inseridos na Constituição brasileira e para tal, é imprescindível a aplicação do princípio da ponderação sempre que houver embate entre o Direito Público e o Direito Privado.

Palavras-chave: Interesse público. Intervencionismo estatal. Direito privado. Direitos fundamentais constitucionais.

ABSTRACT

The text produced sought to discuss the Public “Interest” and its integration with Private Law and Fundamental Rights included in the 1988 Federal Constitution, through a legal-normative analysis. In this way, this article is justified and relevant, as it discusses the complex challenge of the State in harmonizing public interests with fundamental rights and individual rights, aiming to satisfy social needs efficiently, without incurring in injustices. It is clear that the complexity of the topic cannot be exhausted in one article and this is far from the intention, but the analysis presented throughout the text will allow us to conclude that the defense of the Public “Interest” is achieved through the effective implementation of the Rights- Guarantees-Fundamental Principles inserted in the Brazilian Constitution and to this end, it is essential to apply the principle of balancing whenever there is a conflict between Public Law and Private Law.

Keywords: Public interest. State interventionism. Civil law. Fundamental rights. Federal Constitution.

1 INTRODUÇÃO

Embora antiga a distinção e o debate entre o Público e o Privado, o tema ainda se faz atual e necessário em razão da releitura do Estado Democrático de Direito a partir da sua concepção enquanto Estado de Direitos-Garantias-Princípios Fundamentais.

Assim, o presente artigo visa analisar o papel dos Direitos-Garantias-Princípios Fundamentais na concepção do Estado Democrático de Direito para conseguir explicar como deve ser entendida a expressão “Interesse Público” nesse modelo de Estado, a fim de poder responder ao problema que ora se propõe, qual seja, saber como fazer para que haja uma integração harmônica entre o Interesse Público com o Direito Público, o Direito Privado e os Direitos Fundamentais inseridos na Constituição Federal de 1988.

Para tanto, os apontamentos que serão expostos a seguir baseiam-se fundamentalmente, em pesquisa bibliográfica e em construções teóricas, tendo como marco teórico o Estado Constitucional Democrático de Direito.

A análise aqui proposta também se contextualiza pela atual Teoria Geral do Direito Público, por se tratar da disciplina responsável por estudar as relações entre o Estado e o indivíduo e por ser onde se encontra a tese de que o Estado Constitucional Democrático de Direito possui como fundamento de sua legitimidade os Direitos-Garantias-Princípios fundamentais.

A partir desses parâmetros teóricos, pretende-se comprovar a hipótese de que a defesa do Interesse Público se faz com a efetiva implementação dos Direitos-Garantias-Princípios Fundamentais e para tal, é imprescindível a aplicação do princípio da ponderação sempre que houver embate entre o Direito Público e o Direito Privado.

Importante ressaltar que não há a pretensão de esgotar a análise ora proposta, tampouco de se encontrar uma resposta absoluta e inalterável ao problema levantado, mas, apenas contribuir socialmente, ressaltando que o Estado Constitucional Democrático de Direito tem como principal função e, por conseguinte, também é o seu principal desafio, conseguir implementar e assegurar a todos os Direitos-Garantias-Princípios fundamentais.

Já no âmbito jurídico, este artigo espera poder contribuir com a propositura de uma releitura do Interesse Público que se adeque ao modelo Constitucional Democrático de Direito e a proposta de efetiva implementação dos Direitos-Garantias-Princípios Fundamentais.

Objetivando executar as propostas dispostas acima, a presente análise iniciará apresentando uma abordagem histórica da dicotomia entre o Público e o Privado.

Por conseguinte, propõe-se uma contextualização do conceito de Interesse, a fim de compreender o Interesse Público e sua prevalência sobre o Interesse Privado, assim como do conceito de Estado Constitucional Democrático de Direito.

Por fim, a análise debruçará sobre o problema proposto, com o fito de verificar se a hipótese suscitada se confirmará.

2 UMA BREVE ABORDAGEM HISTÓRICA ACERCA DA DICOTOMIA ENTRE O PÚBLICO E O PRIVADO

A dicotomia entre o público e o privado surge com a tradição do direito romano de Ulpiano na qual o direito público diz respeito às coisas do Estado, à *polis* ou *civitas*, enquanto o privado fazia referência ao trabalho, às necessidades básicas essenciais do ser humano, enfim, a tudo que fosse de utilidade dos particulares, de forma que o critério adotado para distinção era a presença ou não do Estado, o que pertence à coletividade e o que pertence ao indivíduo (Bobbio, 1987, p.14-15; Ferraz Júnior, 2008, p. 110; Modena, Wartha, 2011, p. 153; Perlingieri, 2007, p. 53).

Com o surgimento do Iluminismo, entre os séculos XVII e XVIII, deu-se início ao fortalecimento da ideologia liberalista, fomentando a concepção da teoria de liberdade máxima dos indivíduos e interferência mínima do Estado na vida e nas escolhas de seus cidadãos, conforme pensamento do filósofo John Locke, intitulado o “pai” do Liberalismo (Maluf, 2018).

Complementando, mostra-se adequada e precisa a lição de Cristiano Paixão Araujo Pinto:

No contexto do Estado Liberal, o Direito Público passa a ser compreendido como repertório mínimo de disposições e instrumentos referentes ao governo representativo, enquanto o direito privado radicaliza a emancipação do indivíduo, cujo elemento central é o contrato (Pinto, 2003, p. 37).

Nesse cenário, Daniel Sarmento explica a importância da codificação na distinção entre o Direito Público e o Direito Privado:

[...] o modelo de codificação vinculava-se a uma estrita e rígida separação entre direito público e direito privado. O direito público era visto como reino do contingente, enquanto o direito privado pautava-se por regras imutáveis porque derivadas da razão [...] O Estado se apresentava à sociedade como um Estado Mínimo, sob o argumento de proteger a liberdade dos cidadãos (Sarmento, 2006, p. 70).

Outro fato histórico de relevância para a presente análise é que os direitos fundamentais foram concebidos no Estado Liberal, com intuito de limitar a atuação do Estado e, assim, assegurar a liberdade dos cidadãos.¹

Após, a Primeira Guerra Mundial e a Crise Econômica de 1929, surgiram novos pensamentos, sendo um deles, a teoria do economista britânico John Maynard Keynes, defensor do intervencionismo estatal (Maluf, 2018).

O modelo de Estado sucessor do Liberalismo foi o chamado de “Bem-Estar Social” (*Welfare State*), definido na forma da denominada regulação social keynesiana, conforme já dito, batizado de Estado de Bem-Estar Social ou da regulação social no programa de “Ford”, caracterizado por uma intensa e progressiva intervenção programada na economia, com a finalidade de evitar a desordem produzida pelo mercado e garantir os direitos sociais fundamentais (Maluf, 2018).

No paradigma de Keynes, o Estado desempenha função como financiador e controlador. Financiador das necessidades básicas da população, tais como educação, saúde, transporte e moradia, dentre outros. Controlador de áreas estratégicas como petróleo, energia, minérios e telecomunicações, transformando-se, ele próprio, em um produtor, além de desenvolver um papel de suma importância como estimulador de determinados setores por intermédio de subsídios fornecidos à produção.

Em outras palavras, o alardeado *Welfare State* tem como meta primordial oferecer proteção à população em geral, por meio do fornecimento de condições mínimas de alimentação, saúde, renda, habitação, educação e emprego, ou seja, elementos básicos para uma subsistência humana digna.

Assim, conforme ressalta Cristiano Paixão Araujo Pinto:

¹ O que se deu, inicialmente, com *A Petition of Right*, os *Agreements of the People*, o *Habeas-Corpus-Act*, a *Declaration of Rights* e a *Bill of Rights*, que representam as primeiras formas dos direitos fundamentais centrada no direito positivo e se consolida no final do século XVIII com a proclamação da *Virginia Bill of Rights*.

No Estado Social, a relação entre público e privado inverte-se: no superdimensionamento do espaço privado sobrepor-se-á a hipertrofia do público que tende a se esgotar no Estado. No estado Social, a dimensão privada será vista com desconfiança, “identificada com o egoísmo, com a própria negativa do exercício da vida pública” (Pinto, 2003, p. 40).

Dessa forma, já é possível perceber que há uma confusão no Estado Social entre os domínios do direito público e do direito privado, o que fica ainda mais evidente quando Cristiano Paixão Araujo Pinto explica que:

Com a premissa de materialização de direitos – reação ao exacerbado formalismo do paradigma liberal – e a conseqüente transferência para o Estado de novas funções de inclusão e compensação, a delimitação entre Direito Público e Privado deixa de ser ontológica para assumir uma mera feição didático pedagógica. A rigor, todo direito é público no Estado Social. Mantendo-se a dicotomia para fins didáticos, convém mencionar o advento de novas formas de juridicidade e a revisão dos fundamentos das disciplinas tradicionais. Verifica-se a tendência, em ambas as hipóteses, de confundir os domínios – anteriormente bem delimitados – do Direito Público e do Direito Privado (Pinto, 2003, p. 41).

E, sucedendo ao Estado Social, surgiu o Estado Constitucional Democrático de Direito. Para José Joaquim Gomes Canotilho (1998, p.19), o “Estado de direito é um Estado de direitos fundamentais”. A esse respeito, convém destacar que:

[...] na teoria da democracia os direitos fundamentais são inafastáveis não porque já estejam impregnados na consciência dos indivíduos, mas porque são pressupostos jurídicos da instalação processual da movimentação do sistema democrático, sem os quais o conceito de Estado democrático de direito não se enuncia (Leal, 2002, p. 31).

Dessa forma, adequada a lição de Ronaldo Brêtas de Carvalho Dias:

[...] não se pode mais cogitar de um Estado, qualquer que seja seu conceito e justificação, sem as modernas e importantes qualidades identificadas pelo marcante fenômeno do constitucionalismo, que são o Estado de Direito e o Estado Democrático. Tem-se, portanto, um Estado submetido às normas do direito e estruturado por leis, sobretudo a lei constitucional, um Estado no qual, se estabeleça estreita conexão interna entre dois grandes princípios jurídicos, *democracia* e *Estado de Direito*, ou seja, um *Estado Constitucional Democrático de Direito* (Dias, 2004, p. 99).

Com o advento do Estado Constitucional Democrático de Direito, surge a distinção entre o direito público e o direito privado e desloca-se do eixo valorativo ancorado no Código Civil passando para a Constituição, que assume a condição de fonte dos princípios fundamentais do ordenamento jurídico (Mulholland, 2002, p. 465).

3 O CONCEITO DE “INTERESSE” PÚBLICO

O princípio do interesse público desenvolveu-se no período do Estado Social de Direito, quando a atuação do Estado cresceu em todos os setores, com o objetivo de corrigir a profunda desigualdade social gerada pelo liberalismo.

Com o crescimento do Estado, os próprios indivíduos passaram a exigir a atuação do Poder Público, não mais para o exercício somente das atividades de segurança, polícia e justiça, como ocorria no período do Estado Liberal de Direito, mas também para a prestação de serviços públicos essenciais ao desenvolvimento da atividade individual, em todos os seus aspectos, visando ao fim das injustiças sociais geradas pela aplicação dos princípios liberais incorporados pela legislação.

Por outro lado, esse novo Estado prestador de serviços trouxe consigo a prerrogativa de limitar o exercício dos direitos individuais em benefício do bem-estar coletivo, mitigando a propagada liberdade individual, na sua acepção plena.

Na busca de regulamentar a atividade estatal, surgiram as normas aplicadas à Administração Pública, vinculadas ao Direito Administrativo, fundamentado em duas ideias opostas: de um lado, a proteção aos direitos individuais diante do Estado, conforme preceito do princípio da legalidade (limitador da atuação dos entes federados); de outro lado, a necessidade da satisfação de interesses públicos.

A Constituição Federal de 1988 é farta de regulamentação dos institutos fundados no princípio do interesse público, mesmo no capítulo dos direitos fundamentais do homem. É o caso do princípio da função social da propriedade, previsto em seu inciso XXII do artigo 5º, servindo de fundamento para desapropriações de caráter sancionatório (artigos 182 e 184), o qual

convive, pacificamente, com os princípios da propriedade privada, da livre concorrência, inseridos, evidentemente, com a finalidade de “assegurar a todos a existência digna, conforme os ditames da justiça social”, previstos no artigo 170 (Brasil, 2021).

O princípio do interesse público visa à proteção dos vários interesses das diversas camadas sociais. Não se podendo falar que da sua aplicação implicaria qualquer afronta aos direitos individuais. Pelo contrário, paralelamente a esse princípio, nasceram os direitos sociais e econômicos. Por isso, caracteriza-se pelo binômio autoridade-liberdade, no qual a Administração Pública possui prerrogativas garantidoras da autoridade necessária para a consecução do interesse público, e, ao mesmo tempo, o cidadão obtém garantias de observância de seus direitos fundamentais contra os abusos do poder (Justen Filho, 1999).

Cabe, porém, fazer um importante esclarecimento científico quanto à terminologia “interesse público”, qual seja, “não existe o interesse público ou interesse geral. O interesse será sempre individual” (Maciel Junior, 2006, p. 59).

Assim, como ensina Vicente de Paula Maciel Junior (2006, p. 59) não é correto falar em “interesse público”, mas sim, em “direito público”, porque, segundo o autor, “os agentes políticos, nas atividades da administração, legislação ou julgamento, sempre estarão vinculados à lei, e deverão agir no pressuposto de que a estão cumprindo. O princípio da legalidade é princípio de direito administrativo insculpido nas modernas legislações e em nossa Magna Carta”.

Dessa forma, o consenso do “interesse público”, também chamado pelos administrativistas de vontade geral da coletividade, cuja finalidade é indicar a atuação dos agentes políticos, na verdade, refere-se ao que estabelece a Constituição e as leis infraconstitucionais ao estruturarem e organizarem o funcionamento do Estado e o comportamento dos agentes que o representa (Justen Filho, 2005; Maciel Júnior, 2006).

4 A PONDERAÇÃO DA SUPERIORIDADE DO DIREITO PÚBLICO EM FACE DOS DIREITOS INDIVIDUAIS

Os direitos fundamentais, inerentes à dignidade da pessoa humana, consistem na garantia do bem comum, referem-se à pretensão de que cada homem tenha condições materiais e existenciais razoáveis, assegurando, assim, iguais oportunidades de autodesenvolvimento.

Nesse sentido, convém destacar a lição do Ministro Gilmar Mendes:

Os direitos fundamentais são, a um só tempo, direitos subjetivos e elementos fundamentais da ordem constitucional objetiva. Enquanto direitos subjetivos, os direitos fundamentais outorgam aos titulares a possibilidade de impor os seus interesses em face dos órgãos obrigados. Na sua dimensão como elemento fundamental da ordem constitucional objetiva, os direitos fundamentais – tanto aqueles que não asseguram, primariamente, um direito subjetivo, quanto aqueles outros, concebidos como garantias individuais – forma a base do ordenamento jurídico de um Estado de Direito democrático (Mendes, 2009, p.2).

Portanto, é a partir dos direitos fundamentais que se deve interpretar uma Constituição, pois estes justificam a criação e o desenvolvimento de meios de legitimação, ponderação, limitação e racionalização do poder.

Dessa forma, a proteção dos direitos fundamentais, intimamente ligados à preservação da dignidade humana, tornou-se o cerne da Constituição, justificando mecanismos de controle e limitação do poder estatal. Assim, a Constituição representa a integração harmoniosa de todas as categorias de direitos fundamentais, influenciada pelos direitos sociais, que se tornaram inalienáveis.

Sabe-se que a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 prevê na norma de seu artigo 3º, incisos I, II, III e IV, os objetivos fundamentais do Estado Brasileiro, sendo eles:

- I - construir uma sociedade livre, justa e solidária;
- II - garantir o desenvolvimento nacional;
- III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais;
- IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação (Brasil, 2021).

A fundamentalidade dos direitos transparece com sua positivação nas constituições e, por isso mesmo, os direitos são “posições juridicamente garantidas e não meras proclamações filosóficas, servindo ainda para legitimar

a própria ordem constitucional como ordem de liberdade e de justiça” (Canotilho, 1999, p.19).

Da lição de Canotilho, extraem-se três constatações:

[...] a primeira é que sendo os direitos fundamentais fonte de legitimação da ordem constitucional, também o é em relação ao Estado, já que ambos surgem ao mesmo tempo e a partir da mesma fonte; a segunda, é que se a constituição também prevê além dos direitos fundamentais as garantias fundamentais e os princípios fundamentais, o Estado que não é só de Direito, mas sim, Estado Constitucional de Direito Democrático é um Estado de direitos, garantias e princípios fundamentais e; a terceira é que assim como os direitos fundamentais, as garantias e os princípios fundamentais também são fonte de legitimação da constituição e do Estado (Tavares; Santos, 2013, p. 53-54).

Merece destaque a segunda delas, ao proclamar o Estado Constitucional Democrático de Direito como um Estado de Direitos-Garantias-Princípios Fundamentais consagrados na Constituição que o rege, sendo, portanto, a principal função desse Estado, implementá-los e assegurá-los a todos do povo.

Por conseguinte, pode-se inferir que o grande objetivo e, ao mesmo tempo, o grande desafio do Direito Público, é fazer com que os Direitos-Garantias-Princípios Fundamentais consagrados na Constituição possam ser efetivamente implementados e assegurados a todos do povo.

Porém, pode ocorrer choque entre um Direito-Garantia-Princípios Fundamental de natureza individual com outro de natureza coletiva. Em casos desse jaez, a própria norma cuidará de dizer qual deverá prevalecer, como, por exemplo, ocorre no artigo 5º da Carta Magna, pois, além de dispor acerca dos direitos fundamentais em determinadas hipóteses, estabelece, também, a superioridade do público em relação ao privado. Exemplo disso é o direito individual de propriedade que, para ser assegurado, precisa estar adequado ao caráter público que lhe é exigido, atendendo à obrigação de atender a função social que lhe é inerente. Veja-se:

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

[...]

XXII - é garantido o direito de propriedade;

XXIII - a propriedade atenderá a sua função social;
[...]

XXIV - A lei estabelecerá o procedimento para desapropriação por necessidade ou utilidade pública, ou por interesse social, mediante justa e prévia indenização em dinheiro, ressalvados os casos previstos nesta Constituição (Brasil, 2021).

Como se não bastasse, a fim de não deixar dúvida quanto à necessidade de adequação do exercício do direito individual de propriedade ao bem comum (geral/coletivo), o constituinte ainda reafirma esse comando ao tratar da ordem econômica, ao dispor que:

Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:

II - propriedade privada;

III - função social da propriedade;

[...]

Art. 186. A função social é cumprida quando a propriedade rural atende, simultaneamente, segundo critérios e graus de exigência estabelecidos em lei, aos seguintes requisitos:

I - aproveitamento racional e adequado;

II - utilização adequada dos recursos naturais disponíveis e preservação do meio ambiente;

III - observância das disposições que regulam as relações de trabalho;

IV - exploração que favoreça o bem-estar dos proprietários e dos trabalhadores (Brasil, 2021).

Constatam-se, também, regulando a matéria, os demais dispositivos:

Art. 182. A política de desenvolvimento urbano, executada pelo Poder Público municipal, conforme diretrizes gerais fixadas em lei, tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes.

§ 4º É facultado ao Poder Público municipal, mediante lei específica para área incluída no plano diretor, exigir, nos termos da lei federal, do proprietário do solo urbano não edificado, subutilizado ou não utilizado, que promova seu adequado aproveitamento, sob pena, sucessivamente, de:

I - parcelamento ou edificação compulsórios;

II - imposto sobre a propriedade predial e territorial urbana progressivo no tempo;

III - desapropriação com pagamento mediante títulos da dívida pública de emissão previamente aprovada pelo Senado Federal, com prazo de resgate de até dez anos, em parcelas anuais, iguais e sucessivas, assegurados o valor real da indenização e os juros legais.

[...]

Art. 184. Compete à União desapropriar por interesse social, para fins de reforma agrária, o imóvel rural que não esteja cumprindo sua função social, mediante prévia e justa indenização em títulos da

dívida agrária, com cláusula de preservação do valor real, resgatáveis no prazo de até vinte anos, a partir do segundo ano de sua emissão, e cuja utilização será definida em lei (Brasil, 2021).

O preceito constitucional, por óbvio, não é isolado, sendo acompanhado por várias outras normas infraconstitucionais de alcance federal e estadual. Nesse sentido, a Constituição do Estado de Minas Gerais estabelece que:

Art. 2º – São objetivos prioritários do Estado:

I – garantir a efetividade dos direitos públicos subjetivos;

[...]

IX – preservar os interesses gerais e coletivos;

X – garantir a unidade e a integridade de seu território;

XI – desenvolver e fortalecer, junto aos cidadãos e aos grupos sociais, os sentimentos de pertinência à comunidade mineira em favor da preservação da unidade geográfica de Minas Gerais e de sua identidade social, cultural, política e histórica;

XII – erradicar a pobreza e reduzir as desigualdades sociais e regionais.

[...]

Art. 4º – O Estado assegura, no seu território e nos limites de sua competência, os direitos e garantias fundamentais que a Constituição da República confere aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País (Brasil, 2024).

Vê-se, portanto, que as normas constitucionais e infraconstitucionais suso elencadas retratam a vontade do legislador e o dever do novo Estado da garantia do bem-estar comum e do interesse social, em especial, abrangendo toda a coletividade.

Por conseguinte, cabe destacar que, com o fomento dos direitos fundamentais, a literatura passou a perquirir as variadas formas de suas relações com a Lei e, por conseguinte, com o direito infraconstitucional. Embora a concepção mais antiga, liberal, dos direitos fundamentais assuma uma perspectiva de que toda e qualquer intervenção legislativa substanciaria alguma forma de restrição ilegítima das liberdades e garantias fundamentais, atualmente, é correto afirmar estarem essas desempenhando papéis de normas multiformes, isto é, de equilibrar as relações no caso concreto, sempre respeitando os direitos fundamentais.

Nessa perspectiva, é certo que, por um lado, os direitos fundamentais geralmente possuem um modelo jurídico especial de proteção e, por outro lado, como decorrência de uma distinção estrutural das suas diferentes normas. Tal padrão não é o mesmo quando se trata de direitos-garantias-princípios

fundamentais aplicados a casos de conflito entre o direito público e o direito individual.

Por essa razão, na seara das limitações aos direitos fundamentais, desenvolveram-se as mais importantes contribuições para a compreensão entre as relações dos direitos-garantias-princípios fundamentais e a atividade legislativa e jurisdicional. Nessa perspectiva, destacam-se, no âmbito do regramento constitucional, os fundamentos para a interpretação das limitações dos direitos fundamentais.

Tem-se, comprovadamente, estarem os referidos direitos disciplinados nos casos previstos na Constituição, não havendo cláusulas genéricas para autorização de limitação, sendo que essas somente podem existir, quando forem, expressamente, incluídas por meio do poder constituinte originário, qual seja, na elaboração da Constituição e nos casos delegados, autorizando possível delimitação por meio de Lei Ordinária ou Complementar, sendo ilegítimas quaisquer restrições via regulamento.

Ademais, a norma restritiva, mesmo quando concedida, não pode delegar o julgamento da restrição para a esfera discricionária da Administração Pública, sendo apenas considerada válida na proporção necessária para proteger outro direito fundamental ou outro direito do bem comum, constitucionalmente resguardado, estando, portanto, sujeita aos princípios da proibição do excesso e da proporcionalidade.

Além disso, as normas restritivas possuem caráter geral e abstrato, necessitando serem substancialmente vinculadas ao princípio da preservação do denominado núcleo essencial.

Com isso, constata-se que as normas restritivas de direitos fundamentais possuem limites materiais e formais, internos e externos. É igualmente por tal lógica inexistente cláusula geral de delimitação dos direitos fundamentais, pois, do contrário, eles legitimariam benesses políticas do Legislativo e se condicionariam às suas oscilações.

Assim, os direitos-garantias-princípios fundamentais não são compreendidos como “concessões” estatais, tampouco podem ser vistos como um “resquício” de direitos apenas utilizados quando não estejam presentes outros direitos mais relevantes, quais sejam, os públicos. Ao contrário, os direitos fundamentais privados devem integrar a própria noção do direito

público, sendo vinculados e complementares. A regra, portanto, é de não exclusão, pois compõem uma unidade normativa e pragmática.

Diante disso, a Administração Pública, em sua contínua busca pelo bem-estar social da coletividade, confronta-se com uma situação delicada, na qual se apresentam duas alternativas viáveis: a exigida atuação, em consonância com o direito público, ou a abstenção limitada pelo interesse individual. Com efeito, trata-se de um desafio de solução complexa, pois o Estado está incumbido de harmonizar os interesses e equilibrar os direitos fundamentais, visando satisfazer as necessidades sociais de forma ideal, sem incorrer em injustiças.

Logo, ao se falar em prevalências, por certo, o sentido democrático da Constituição não deve optar previamente pela supremacia de um ou de outro. A unidade público/privado deve remeter a solução de eventuais conflitos às dimensões concretas da vida, quando a Lei Fundamental opta pela predominância do público sobre o privado, como se depara na hipótese do artigo 5º, inciso XXV, da Constituição Federal, regulando a opção como técnica de solução prévia para evitar a colisão de direitos fundamentais, visto que se trata também de uma importante função da Constituição.

Por todo o acima exposto, permite-se afirmar que, a princípio, os direitos públicos e privados devem ser analisados a partir da compreensão da Constituição como um sistema. Cabe, assim, interpretar ambas as espécies de direitos com reconhecimento em condição de igualdade na Lei Fundamental, encontrando-se no mesmo patamar de hierarquia.

Reitera-se, pois, que, se a ordem constitucional, em determinadas situações, ponderando princípios e direitos *in abstracto*, reconhece, preliminarmente, a prevalência de certos direitos públicos, tal preceito normativo não importa em facultar a extração de um princípio geral de supremacia do direito público sobre o privado. Se assim fosse, não haveria critério lógico às hipóteses pelo qual o texto fundamental faz a opção diversa, isto é, quando, em função de perfazer a ponderação, reconhece precipuamente a necessidade do respeito aos direitos—garantias—princípios fundamentais de natureza individuais.

Nesse sentido, quando a Carta Magna, por consecução do princípio do Estado de Direito, da separação dos poderes e da legalidade, legisla em

função da prevalência dos interesses do Estado, primários ou secundários, sobre os direitos privados, irá, geralmente, direta ou indiretamente, referir-se a isso. Logo, é necessário ao Poder Público possuir tal autorização para agir e realizar seus deveres/funções quando esses vierem a interferir em garantias previstas na Constituição.

Desse modo, a ponderação constitucional em favor dos direitos públicos é, na verdade, uma exceção, e não um princípio geral implícito de Direito Público.

Em outros termos, a regra será a unidade do sistema constitucional, qual seja, direitos públicos e privados sendo aplicados de forma que não se negam nem se contradizem. Tais direitos, antes mencionados, harmonizam-se. Sendo assim, a concretização de um importa na realização do outro, devendo ser vistas como excêntricas as situações de exclusão mútua.

Nesse caso, a opção do constituinte originário, previamente, pela prevalência de um ou de outro, não determina a existência implícita de um princípio de supremacia formal. Em *contra sensu*, irá se tratar de um critério de solução *a priori* de conflitos que poderão emergir nas situações concretas.

Para mais, ressalta-se, quando inexistir previsão no texto constitucional sobre qual direito se sobrepõe, apenas a análise dos casos concretos em conjunto com os âmbitos normativos de cada preceito, especificamente, poderão ser a resposta para solução do confronto. Logo, o conflito não se presume: deve ser real. Nesse caso, havendo verdadeira colisão, não se autoriza utilizar eventual critério predeterminado.

Dessa maneira, tem-se a seguinte conclusão: possíveis colisões são solucionadas antecipadamente pela Constituição, podendo essa optar pela prevalência dos direitos privados ou pela predominância dos direitos públicos.

Diferentes colisões serão remetidas, por expressa autorização da Lei Maior, ao campo da ponderação infraconstitucional, observado o princípio da reserva de lei, em favor de direitos públicos, com essencial aplicação do critério da proporcionalidade.

Em último caso, existindo colisão entre direitos públicos e privados não enquadrados nas explanações anteriores, deverá ter a solução destinada à ponderação de princípios e valores diante do caso concreto, não por meio da mediação legislativa, mas sim da apreciação jurisdicional, considerando-se,

impreterivelmente, critérios de proporcionalidade e razoabilidade. Isso posto, o Juiz, em face da questão, deverá, sem adotar métodos de preferência prefixados, decidir, em face dos diversos elementos integrantes do âmbito normativo de cada preceito em conflito, qual deverá prevalecer.

Assim, verifica-se essa hipótese quando, por exemplo, o instituto da propriedade privada assume função social. Direitos privados e coletivos, nessa sede, não se excluem, encontrando-se, a um só tempo, acolhidos em uma síntese dialética: a propriedade não se perfaz somente para satisfação dos interesses exclusivos do proprietário e tampouco ampara uma acepção de coletivização ou funcionalização absoluta de sua utilização.

Nessa linha, observam-se as constatações de Paulo Ricardo Schier:

O mesmo ocorre quando se compreende a síntese entre livre iniciativa e livre concorrência, onde um é limite do outro, numa balança razoável entre interesses públicos – consumidor, proteção do mercado etc. – e privados – *vg.*, lucro, liberdade de constituição e desenvolvimento das atividades empresariais e assim por diante (Schier, 2024).

Logo, repise-se, inexistente, em atenção ao regime jurídico de aplicação, conflito e, sobretudo, restrição dos direitos fundamentais, um critério geral, com validade para todas as ocorrências de superioridade do interesse público sobre o privado.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Verifica-se, diante de todo o exposto, representarem os direitos fundamentais uma evolução histórico-social, pelo qual o Estado passou a assumir o papel de garantidor das necessidades coletivas direcionadas à manutenção da dignidade do ser humano, sendo que tais prerrogativas, constitucionalmente previstas, durante o período do Estado Liberal, eram exercidas e de responsabilidade, exclusivamente, de cada indivíduo.

Em sequência, mediante a condição de extrema desigualdade social, decorrente da Primeira Guerra Mundial, criou-se o conceito de interesse público no âmbito da administração estatal, justificando, com fins de suprir as

prerrogativas do Estado, a restrição de determinados interesses individuais, quando esses se encontrassem em posição de conflito com os da coletividade.

Nesse contexto, em atenção à temática da restrição de direitos fundamentais, conclui-se não subsistir, no âmbito do regramento constitucional atual, a tese de uma supremacia indisponível do interesse público sobre o privado. Depreende-se somente se verificar o ideal da superioridade dos direitos coletivos em hipóteses especificadas, sejam elas na Lei ou na análise de casos concretos, dentro das condições de proporcionalidade e razoabilidade.

Nesse sentido, ao se considerar de forma predeterminada a aplicação de um direito sobre o outro, sem as especificidades circunstanciais geradas em cada caso concreto, certamente, gerar-se-á uma colisão de direitos e garantias fundamentais individuais e, ainda, remanescente o risco de cometer abusividades e ilegitimidades no âmbito administrativo e jurisdicional. Sendo assim, em todo evento, impõe-se à Administração vincular-se às diversas hipóteses de limitações, as quais se manifestam quando há a necessidade de sopesar os direitos constitucionais.

Ademais, conforme abordado ao longo das discussões, ressalta-se não se permitir, ainda quando a referida superioridade do interesse público se evidencia por meio da previsão constitucional, infraconstitucional ou mediada por órgão público, o caráter absoluto de sua natureza, visto que aplicada, especialmente, como critério de solução do conflito de interesses ou bens constitucionais.

Dessa forma, o debatido ideal da superioridade do direito público sobre o privado não permite explicitar uma regra de preferência ou hierarquia, tampouco um princípio de Direito Público, devendo sempre estar vinculado sob a ótica do melhor para a coletividade, evitando, assim, incorrer como uma cláusula geral de limitação dos direitos, liberdades e garantias fundamentais, distorcendo do regramento constitucional.

Portanto, o que se viu é que a presente análise, apesar de não ser aprofundada, permitiu confirmar a hipótese inicialmente levantada de que a defesa do “Interesse” Público se faz com a efetiva implementação dos Direitos-Garantias-Princípios Fundamentais inseridos na Constituição brasileira e, para

tal, é imprescindível a aplicação do princípio da ponderação sempre que houver embate entre o Direito Público e o Direito Privado.

Assim, por certo, essa conclusão não possui o condão de ilidir a existência da tutela do direito público, este sim, um princípio constitucional implícito, relativo e ponderável. Como restou afirmado, o objeto desta breve análise e, conseqüente debate está, em verdade, nos aspectos formais da aplicação deste preceito, isto é, da afirmação de sua supremacia e de sua elevação em um patamar hierárquico privilegiado, pois se refere à garantia do bem comum e social, ampla e concretamente consagrado na Carta Magna.

REFERÊNCIAS

BARROSO, Luís Roberto. *Curso de Direito Constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2020.

BOBBIO, Norberto. *Estado, governo, sociedade: para uma teoria geral da política*. 7. ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1987.

BRASIL. [Constituição (1988)]. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF, [2021]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 4 nov. 2021.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Constituição dirigente e vinculação do legislador*. Coimbra: Coimbra, 1994.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional*. 5. ed. Coimbra: Almedina, 1991.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 3. ed. Coimbra: Almedina, 1998.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MOREIRA, Vital. *Fundamentos da Constituição*. Coimbra: Coimbra, 1991.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 33. ed. São Paulo: Atlas, 2019.

CASTRO, Dayse Starling Lima. *Direito Público*. Belo Horizonte: PUC Minas, Instituto de Educação Continuada, 2012.

CLÈVE, Clèmerson Merlin. *Atividade legislativa do Poder Executivo no Estado Contemporâneo e na Constituição de 1988*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

DALLARI, Adilson Abreu. *Desapropriações para fins urbanísticos*. Rio de Janeiro: Forense, 1981.

SARMENTO, D. *Direitos fundamentais e relações privadas*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

DA ROCHA, Debora Cristina de Castro; DA ROCHA, Edilson Santos; LOPES, Daniella. *A supremacia do interesse público sobre o particular segundo o artigo 175 da Constituição Federal de 1988 e a Lei 8.666/1993*. [S. l.]: [s. n.], 2018.

DIAS, Ronaldo Brêtas de Carvalho. *Responsabilidade do Estado pela função jurisdicional*. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

DIMOULIS, Dimitri; LUNARDI, Soraya. *Curso de Processo Constitucional: controle de constitucionalidade e remédios constitucionais*. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2016.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Supremacia do interesse público e outros temas relevantes do Direito Administrativo*. São Paulo: Atlas, 2010.

FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. *Introdução ao estudo do direito*. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2008.

JUSTEN FILHO, Marçal. Conceito de interesse público e a personalização do Direito Administrativo. *Revista Trimestral de Direito Público*, São Paulo, n. 26, 1999.

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

LEAL, Rosemiro Pereira. *Teoria processual da decisão jurídica: Ato de Decisão e Legitimidade Decisória; Hermenêutica Decisória na Teoria Discursiva; Legitimidade Decisória e Devido Processo Constitucional*. São Paulo: Landy, 2002.

LIMA, Rogério Medeiros Garcia. *O Direito Administrativo e o Poder Judiciário*. Belo Horizonte: Del Rey, 2002.

MACIEL JUNIOR, Vicente de Paula. *Teoria das ações coletivas: As ações coletivas como ações temáticas*. São Paulo: LTR, 2006.

MALUF, Carlos Alberto Dabus. *Teoria e prática da desapropriação*. 2. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 1999.

MALUF, Sahid. *Teoria geral do Estado*. 34. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

MAZZA, Alexandre. *Manual de Direito Administrativo*. 9. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo brasileiro*. 23. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 1998.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Mandado de segurança*. 18. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 1997.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 34. ed. [S. l.]: Editora Malheiros, 2019.

MENDES, Gilmar Ferreira. *Direitos fundamentais e controle de constitucionalidade: estudos de direito constitucional*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

MINAS GERAIS. *Constituição do Estado de Minas Gerais*. [S. l.]: [s. n.]. Disponível em: <https://dspace.almg.gov.br/bitstream/11037/52714/1/CE%20Atualizada%202024-02-33%c2%aaed-Fevereiro.pdf>. Acesso em: 2 fev. 2024.

MODENA, César Augusto; WARTHA, Patrícia Maino. Público e privado: dicotomia, confusão ou complementaridade na concretização de direitos e princípios. *Revista do Direito UNISC*. n. 35. Santa Catarina do Sul: jan-jun 2011, p. 151-165.

MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. São Paulo: Atlas, 2009.

MOTTA, Reuder Cavalcante. *Tutela do patrimônio público e da moralidade administrativa: interpretação e aplicação*. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

MULHOLLAND, Caitlin Sampaio. A interdisciplinaridade no ensino jurídico: a experiência do direito civil. In: Maria Celina Bodin de Moraes; Gustavo Tepedino; Luiz Edson Fachin; Heloísa Helena Gomes Barboza. (Org.). *Diálogos de Direito Civil*. 1.ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 58-72.

NERY JUNIOR, Nélon. *Princípios do Processo Civil na Constituição Federal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1992.

NUNES, Dierle; SILVA, Natanael. *Código de Processo Civil referenciado*. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2015.

PERLINGIERI, Pietro. *Perfis do direito civil: introdução ao Direito Civil Constitucional*. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

PINTO, Cristiano Paixão Araújo. Arqueologia de uma distinção: o público e o privado na experiência histórica do direito. In: PEREIRA, C. F. de O. (org.). *O novo direito administrativo brasileiro: o Estado, as agências e o terceiro setor*. Belo Horizonte: Fórum, 2003.

SALLES, José Carlos de Moraes. *A desapropriação à luz da doutrina e da jurisprudência*. 6. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009.

SCHIER, Paulo Ricardo. *Comissões Parlamentares de Inquérito e o conceito de fato determinado*. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2005. No prelo.

SCHIER, Paulo Ricardo. *Direito Constitucional: anotações nucleares*. Curitiba: Juruá, 2001.

SCHIER, Paulo Ricardo. Ensaio sobre a supremacia do interesse público sobre o privado e o regime jurídico dos direitos fundamentais. *Revista HISTEDBR On-line*, Campinas, n.18, p. 114-28, jun. 2005. Disponível em: https://www.fe.unicamp.br/pf-fe/publicacao/4807/art11_18.pdf. Acesso em: 29 mar. 2024.

SPITZCOVSKY, Celso. *Direito Administrativo esquematizado*. 2. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

TAVARES, Fernando Horta, SANTOS, Rubens José dos. Direitos. Princípios e garantias fundamentais: fundamentos de legitimidade do Estado Constitucional Democrático de Direito. *In: Teoria geral do Direito Público: Institutos jurídicos fundamentais sob a perspectiva do Estado de Direito Democrático*. Belo Horizonte: Del Rey, 2013.

VAZ, Manuel Afonso. *Lei e reserva da lei: a causa da lei na Constituição Portuguesa de 1976*. Porto: Universidade Católica Lusitana, 1992.