

## **SOBERANIA DO PODER PÚBLICO SOBRE O PRIVADO: ATÉ ONDE É ACEITÁVEL?**

**Laura Medeiros Vieira**  
**William Herkenhoff Lima<sup>1</sup>**  
**Osman Santana<sup>2</sup>**

### **RESUMO**

Este artigo tem o intuito de pleitear um tema controverso que está muito presente na atualidade, que é a superioridade do poder público sobre o privado. Com isso, argumenta-se de um lado que essa soberania é essencial para manter a ordem e os interesses da coletividade, e, de outro lado, que seria uma violação aos direitos fundamentais do cidadão. E, trazendo a pauta esse tema, há de se entender as necessidades contemporâneas, para, assim, conectar as duas matérias em prol da conveniência entre a administração pública e os particulares.

**Palavras-chave:** soberania; poder público; poder privado.

### **ABSTRACT**

This article intends to plead a controversial theme that is very present today, which is the superiority of the public power over the private. With this, it is argued on the one hand that this sovereignty is essential to maintain the order and the interests of the collectivity, and, on the other hand, that it would be a violation of the fundamental rights of the citizen. And, bringing this theme to the fore, contemporary needs must be understood, so as to connect the two issues in favor of convenience between

---

<sup>1</sup> Graduandos em Direito na Faculdade Multivix Cachoeiro de Itapemirim.

<sup>2</sup> Professor orientador, Mestre em Ciências Sociais.

public administration and private individuals. This article intends to plead a controversial theme that is very present today, which is the superiority of the public power over the private. With this, it is argued on the one hand that this sovereignty is essential to maintain the order and the interests of the collectivity, and, on the other hand, that it would be a violation of the fundamental rights of the citizen. And, bringing this theme to the fore, contemporary needs must be understood, so as to connect the two issues in favor of convenience between public administration and private individuals.

**Keywords:** sovereignty; public power; private power.

## **1 INTRODUÇÃO**

A priori, quando se adentra no campo do Direito, há a ideia, em tese, irrevogável, da soberania do poder público quando em convergência com o poder privado. Pois, na esfera administrativa, o poder público resguarda os interesses da coletividade, e, é amparado pelos Princípios da Supremacia e da Indisponibilidade do Poder Público, que mesmo não expressos na Constituição, são princípios implícitos à Administração Pública, vistos como supraprincípios.

Esse entendimento pré-fixado, porém, não condiz com o momento atual vivente, onde a individualidade é cada vez mais considerada. Utilizar-se desses princípios, então, não entraria em confrontidade com a modernização? Não seria tendencioso por já haver certa presunção a favor do interesse público?

O objetivo desse artigo é salientar que tal prática desestimula a prudência ao julgar um caso concreto, ao ponto de que, uma vez existe a prioridade de um, derroga-se a apreciação do outro. Vale ressaltar que, o direito codificado, através dos direitos indisponíveis, garante a pessoa, desde a sua concepção, ou seja, a primazia da Constituição é o indivíduo e não o Estado.

Através dessa discussão, pode-se compreender melhor que o ideal, para o momento que o país passa, é uma consonância entre os dois poderes. Para que, com isso, não haja mais práticas autoritárias e obrigatórias, e sim uma análise de cada caso em sua individualidade. Dessa forma, ter-se-ia um judiciário mais justo e igualitário.

## **2 A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA**

A administração pública é uma função desenvolvida pelo Estado, agregados aos diversos agentes, serviços e órgãos, para a gestão dos bens públicos e dos interesses e direitos comuns da sociedade. Todos esses gestores têm a obrigação de agir de forma transparente, ética e de boa-fé, e, de acordo com a lei nº 8.429 de 2 de Junho de 1992, quem executa conduta ilegal será julgado por Improbidade Administrativa.

Esta tem como desígnio o bem comum da sociedade. Nas palavras de Henrique Savanotti Miranda (2011, p. 77) “as três ordens de funções estatais, quais sejam, executiva, legislativa e judiciária, incidente sobre o pessoal administrativo, os órgãos e os serviços estatais. Destarte, podemos afirmar que, em sentido estrito, a Administração Pública refere-se indistintamente ao Poder Executivo, ao Legislativo e ao Judiciário”.

### **2.1 ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA DIRETA**

A administração pública direta é composta pelos órgãos do Poder Executivo. Ou seja, na esfera federal, pela Presidência da República e os Ministérios, que são os efetivos das Secretarias da Presidência da República, do Advogado-Geral da União, do Chefe da Casa Civil da Presidência da República, do Chefe do Gabinete de Segurança Institucional da Presidência da República, do Chefe da Controladoria-Geral da União e do Presidente do Banco Central do Brasil.

“Art. 1º A Presidência da República é constituída, essencialmente: (Redação dada pela Lei nº 12.462, de 2011)  
I - pela Casa Civil; (Redação dada pela Lei nº 12.462, de 2011)  
II – pela Secretaria de Governo da Presidência da República; (Redação dada pela Lei nº 13.266, de 2016)

III – (revogado); (Redação dada pela Lei nº 13.266, de 2016)  
IV - pela Secretaria de Comunicação Social; (Redação dada pela Lei nº 12.462, de 2011)  
V - pelo Gabinete Pessoal; (Redação dada pela Lei nº 12.462, de 2011)  
da República; (Redação dada pela Lei nº 13.266, de 2016)  
VII – (revogado); (Redação dada pela Lei nº 13.266, de 2016)  
VIII – (revogado); (Redação dada pela Lei nº 13.266, de 2016)  
IX – (revogado); (Redação dada pela Lei nº 13.266, de 2016)  
X – (revogado); (Redação dada pela Lei nº 13.266, de 2016)  
XI - pela Secretaria de Portos; e (Redação dada pela Lei nº 12.462, de 2011)  
XII - pela Secretaria de Aviação Civil. (Redação dada pela Lei nº 12.462, de 2011)” (BRASIL. Decreto-lei nº 200/1967).

Portando, na administração pública direta o Estado e seus órgãos prestam fundamentalmente serviços públicos.

## **2.2 ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA INDIRETA**

A administração pública indireta é composta pelas autarquias, empresas públicas, sociedades de economia mista e fundações públicas.

“Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: XIX – somente por lei específica poderá ser criada autarquia e autorizada a instituição de empresa pública, de sociedade de economia mista e de fundação, cabendo à lei complementar, neste último caso, definir as áreas de sua atuação;” (BRASIL. Constituição República Federativa do Brasil/1988).

Importante salientar que as agências reguladoras são autarquias em regime especial, fazendo parte, portanto, da administração pública indireta.

### **2.2.1 AUTARQUIAS**

As autarquias possuem competências unicamente administrativas, são pessoas jurídicas de direito público, criadas por lei, com possibilidade de autoadministração, singularização dos fins e atividades, submissas a controle ou tutela.

Sendo pessoa jurídica, ela é titular de direitos e obrigações próprios, distintos daqueles pertencentes ao ente que a instituiu; sendo pública, submete-se a regime

jurídico de direito público, quanto à criação, extinção, poderes, prerrogativas, privilégios, sujeições. (PIETRO, 2015, p. 535).

Estas quando se relacionam com terceiros tem sua ordenação jurídica similar a da administração pública direta, porém, mais limitada.

### **2.2.2 FUNDAÇÕES PÚBLICAS**

Pelo Decreto-lei 200, em seu artigo 5º, IV, elucida fundações públicas como: “a entidade dotada de personalidade jurídica de direito privado, sem fins lucrativos, criada em virtude de autorização legislativa, para o desenvolvimento de atividades que não exijam execução por órgãos ou entidades de direito público, com autonomia administrativa, patrimônio próprio gerido pelos respectivos órgãos de direção, e funcionamento custeado por recursos da União e de outras fontes”.

### **2.2.3 EMPRESAS PÚBLICAS E SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA**

Empresas Públicas e Sociedades de Economia Mistas são mecanismos de ação do Estado para obtenção de interesses que vão além dos exclusivamente privados. São criados e extintos por lei, possuem personalidade jurídica de direito privado, estão sujeitos ao controle estatal, há possibilidade de cessação parcial do regime jurídico privado por normas de direito público, têm vinculação aos fins definidos na lei instituidora, e desempenham atividade de natureza econômica.

## **3 REGIME JURÍDICO-ADMINISTRATIVO**

Pelo regime jurídico-administrativo, o Direito Administrativo torna-se autônomo como ramo da ciência jurídica, possui certas vantagens, estendendo-se aos órgãos, entidades que formam a administração pública e aos agentes administrativos, onde, através dos princípios da Supremacia do Interesse Público e da Indisponibilidade do Interesse Público, o Estado possui vantagem em relação ao particular e também estabelece moderações.

“Um Estado, para ser Democrático de Direito, deve encarar a tarefa de tutelar a primazia do bem comum, tanto na mediação

das relações privadas, quanto no exercício das competências públicas. Os efeitos danosos do individualismo característico do mundo contemporâneo alastram-se nas relações privadas e até mesmo no cumprimento dos deveres estatais. É grave o resultado da falta de consciência de que existe um interesse social que, em determinadas realidades, pode transcender o particular e que deve sobre o último prevalecer. Se o século XXI nasceu sob o signo do individualismo egoísta, cumpre ao jurista estruturar o sistema normativo de modo a combater as conseqüências desastrosas de tal vício quando atinge as instituições públicas. O regime jurídico administrativo deve necessariamente reconhecer que:

a) a supremacia do interesse público primário (pertinente a toda sociedade) é princípio integrante do regime jurídico administrativo;

b) é possível que haja, em dadas situações, convergência entre interesses privados e interesse público ou atividade particular protetora do bem comum, sem qualquer tensão que torne necessário falar-se na primazia do interesse público;

c) na hipótese de conflito entre interesse público e interesses privados, a proteção constitucional à dignidade da pessoa humana e aos direitos fundamentais não embasa a negativa de predomínio do bem comum, sendo este o interesse geral a ser tutelado pela Administração, o que não significa arbítrio ou autoritarismo, mas efetividade do Estado Democrático de Direito;

d) não conduz à negação da primazia do interesse público primário o fato deste não ser sempre único, claramente identificável e incidente, de modo exclusivo, em uma dada realidade; o caráter dinâmico e a multiplicidade de interesses públicos inerentes ao mundo contemporâneo apenas torna cabível a técnica da ponderação entre os diversos interesses, em face de cada situação específica, à luz da proporcionalidade” (CARVALHO, 2008, pag. 71-72).

Marçal Justen Filho declara (2005, p. 49) “o regime jurídico de direito público consiste no conjunto de normas jurídicas que disciplinam o desempenho de atividades e de organizações de interesse coletivo, vinculadas direta ou indiretamente à realização dos direitos fundamentais, caracterizado pela ausência de disponibilidade e pela vinculação à satisfação de determinados fins”.

#### **4 PRINCÍPIOS NORTEADORES DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA**

Através dos princípios norteadores da administração pública serão solidificadas doze diretrizes de uso obrigatório e necessário para ideal administração.

Os princípios são as ideias centrais de um sistema, estabelecendo suas diretrizes e conferindo a ele um sentido lógico, harmonioso e racional, o que possibilita uma adequada compreensão de sua estrutura. Os princípios determinam o alcance e o sentido das regras de um dado subsistema do ordenamento jurídico, balizando a interpretação e a própria produção normativa. (ALEXANDRINO; PAULO, 2011, p.183)

Pelo artigo 2º da Lei nº 9.784/1999, onde regulamenta o processo administrativo no Âmbito da Administração Pública Federal “A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência”. Sendo que pela Constituição Federal, no caput de seu artigo 37 “A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência”.

Quando se fala em Administração Pública, ocorre, imediatamente, a vinculação com os princípios da Supremacia e da Indisponibilidade do Poder Público. Pois, estes são os embasamentos utilizados em todo arcabouço dessa matéria mesmo não estando explícitos no ordenamento jurídico. De acordo com Celso Antônio Bandeira de Mello (2009, p.56) “todo o sistema de Direito Administrativo, a nosso ver, se constrói sobre os mencionados princípios da supremacia do interesse público sobre o particular e indisponibilidade do interesse público pela Administração”. Vale ressaltar que não há de se falar em hierárquica entre os princípios explícitos no ordenamento e os implícitos.

Os princípios podem estar ou não explicitados em normas. Normalmente, sequer constam de texto regrado. Defluem no todo do ordenamento jurídico. Encontram-se insitos, implícitos no sistema, permeando as diversas normas regedoras de determinada matéria. O só fato de um princípio não figurar no texto constitucional, não significa que nunca teve relevância de princípio (MELLO, Marco Aurélio, STF, RTJ 153/1.030)

Os princípios elementares da administração pública devem ser executados, pois a partir deles serão conduzidos todos os atos e atividades administrativas.

#### **4.1 PRINCÍPIO DA SUPREMACIA DO INTERESSE PÚBLICO**

Por este princípio o benefício da sociedade de forma global é colocado em primeiro lugar, para assim protege-la e favorece-la quando seus interesses são confrontados, postergando os interesses particulares. Porém, não valida qualquer ato da Administração Pública, isto para que não ocorra o desvirtuamento dos desejos da população para favorecer um interesse próprio dos executores do aparelho estatal e também, para, de acordo com o artigo 5º da Constituição Federal de 1988, XXXVI, estar em conformidade ao direito adquirido, à coisa julgada e ao ato jurídico perfeito.

“as normas de direito público, embora protejam reflexamente o interesse individual, tem o objetivo primordial de atender ao interesse público, ao bem-estar coletivo. Além disso, pode-se dizer que o direito público somente começou a se desenvolver quando, depois de superados o primado do Direito Civil (que durou muitos séculos) e o individualismo que tomou conta dos vários setores da ciência, inclusive a do Direito, substituiu-se a idéia do homem com fim único do direito (própria do individualismo) pelo princípio que hoje serve de fundamento para todo o direito público e que vincula a Administração em todas as suas decisões: o de que os interesses públicos tem supremacia sobre os individuais” (PIETRO, Maria Sylvia Zanella, 2006, p.69)

Para Marcelo Alexandrino e Vicente Paulo (2011, p. 185) “todos os que a Administração impõe coercitivamente ao administrado, criando unilateralmente para ele obrigações, ou restringindo ou condicionando o exercício de direitos ou de atividades privadas; são os atos que originam relações jurídicas entre o particular e o Estado caracterizadas pela verticalidade, pela desigualdade jurídica”.

Os proventos resultantes desse princípio diretamente são: a possibilidade da Administração remodelar ou anular o contrato administrativo pelas cláusulas exorbitantes compactuadas; o pressuposto de legitimidade dos atos administrativos, onde o particular será incumbido para provar eventuais vícios; as diversas formas de intervenção na propriedade privada; e as mais variadas formas do exercício do poder de polícia administrativa, visando, sempre, o interesse público. Há também, quando não ocorre a aplicação direta desse princípio, que vemos nos casos de: atos de gestão e atos de mero expediente, pois como opera internamente não advém dos

requisitos ou continências pertinentes aos administradores; e, também, quando a Administração Pública atua manejada pelo direito privado.

#### **4.1.1 INTERESSE PÚBLICO PRIMÁRIO**

Este interesse é o que é defendido pelo princípio, pois é o real interesse do povo, suas necessidades, desejos e prioridades instantâneas.

O interesse público primário é a razão de ser do Estado e sintetiza-se nos fins que cabe a ele promover: justiça, segurança e bem-estar social. Estes são interesses de toda a sociedade. O interesse público secundário que seja parte da União, do Estado-membro, do Município ou das suas autarquias. Em ampla medida, pode ser identificado como o interesse do erário, que é o de maximizar a arrecadação e minimizar as despesas. (BARROSO, 2005, xiii)

Portanto, o interesse público primário efetua políticas públicas visando o bem estar da sociedade para satisfazê-la.

#### **4.1.2 INTERESSE PÚBLICO SECUNDÁRIO**

Este interesse só é levado em consideração se não convergir com o interesse primário, pois se for será um interesse administrativo ou governamental ilegítimo. Nele, o Estado seria beneficiado privativamente, por ser um organismo guarnecido de personalidade jurídica, titular de direitos e obrigações e em busca de interesses próprios. Pela doutrina majoritária, são, em regra, exclusivamente patrimoniais, onde visa ampliar a riqueza estatal, ou inserindo receitas, ou privando despesas, fortificando, dessa forma, a Administração Pública.

Para Marcelo Alexandrino e Vicente Paulo, “interesse público secundário legítimo aquele que represente um interesse de uma pessoa jurídica administrativa na qualidade de titular de direitos, mesmo sem implicar a busca direta da satisfação de um interesse primário, desde que: a) não contrarie nenhum interesse público primário; e b) possibilite atuação administrativa ao menos indiretamente tendente à realização de interesses primários” (2011, p. 188)

## **4.2 PRINCÍPIO DA INDISPONIBILIDADE DO PODER PÚBLICO**

O princípio da indisponibilidade do poder é a providência tomada à partir do princípio da supremacia do interesse público. Pois a supremacia do interesse público é a determinação de que os interesses comuns devem preceder os interesses do administrador ou da Administração Pública, e o princípio da indisponibilidade do poder público fundamenta que o interesse público não está a escolha do administrador.

São vedados ao administrador quaisquer atos que impliquem renúncia a direitos do Poder Público ou que injustificadamente onerem a sociedade.

[...]

Manifesta-se (...) tanto no desempenho das atividades-fim, quanto no das atividades-meio da Administração, tanto quando ela atua visando ao interesse público primário, como quando visa ao interesse público secundário, tanto quando atua sob regime de direito público, como quando atua sob regime predominantemente de direito privado (a exemplo da atuação do Estado como agente econômico)" (ALEXANDRINO, M; PAULO V, 2011, P. 186-187)

Por este princípio, entende-se a importância da Administração Pública em certificar os direitos da sociedade, onde ela garante a proteção dos interesses sociais e dos agentes e patrimônios públicos, mas não pode abrir mão destes por não ser proprietária, e sim, somente, uma representante do Estado.

## **4.3 PRINCÍPIO NEOCONSTITUCIONAL DA JURIDICIDADE**

O princípio neoconstitucional da juridicidade não é somente uma espécie principiológica, pois por este reúnem-se todas as leis, as regras internas e os costumes. E com isso, fortificar o momento jurídico atual do país e do mundo aonde se busca a aproximação entre lei e fato social.

O doutrinador Alexandre Mazza ( Ibidem. p. 85) diz que "o princípio da juridicidade compõe-se de um bloco de legalidade e, superando esta proposta, vamos adiante

no anotar que o princípio da juridicidade não é só um somatório de legalidade mas e sobretudo reveste-se de legalidade e legitimidade quando denotado como costume ou procedimentos não normatizados”.

Desse modo trata-se de um novo princípio que objetiva conduzir as ações dos gestores públicos, baseado na no neoconstitucionalismo, ou seja, na procura da garantia objetiva dos direitos fundamentais do cidadão consumidor de serviço público assim como, dos deveres explícitos e implícitos da administração pública para com os seus administrados.

## **5 CONSEQUÊNCIAS DOS PRINCÍPIOS NO PODER DE POLÍCIA ADMINISTRATIVA DO ESTADO**

Para Maria Sylva Pietro (2009, p. 104), “o poder de polícia é a atividade do Estado que limita o exercício dos direitos individuais em benefício do interesse público”.

[...]está a atribuição da polícia demarcada por dois limites: o primeiro se encontra no pleno desempenho da atribuição, isto é, no amplo interesse de impor limitações ao exercício da liberdade e ao uso, gozo e disposição da propriedade. O segundo reside na observância dos direitos assegurados aos administrados pelo ordenamento positivo. É na conciliação da necessidade de limitar ou restringir o desfrute da liberdade individual e da propriedade particular com os direitos fundamentais, reconhecidos a favor dos administrados, que se encontram os limites dessa atribuição. Assim, mesmo que a pretexto do exercício do poder de polícia, não se podem aniquilar os mencionados direitos. Qualquer abuso é passível de controle judicial.(GASPARINI, 2012. p.184)

Com a existência dos princípios da supremacia e da indisponibilidade, o Estado poderá exercer seu poder polícia quando infringidos tais princípios. Podendo intervir nas relações e direitos particulares se estas atrapalharem o prol genérico e for necessário para assim manter o cumprimento e a estruturação do sistema jurídico. Sendo que, o poder de polícia intercederá apenas perante as atividades e bens estatais, devendo respeitar os limites determinados pelo ordenamento, para, assim, impossibilitar excessos e injustiças.

## **6 DA VIOLAÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS**

Ao utilizar literalmente os princípios supramencionados fica um grande questionamento que é o seguinte: ao colocar os interesses públicos a frente do privado não afetaria os direitos fundamentais defendidos pela Constituição?

“entendemos que, diante de conflitos entre direitos fundamentais e interesses públicos de estatura constitucional, pode-se falar, na linha de Alexy, numa *precedência prima facie* dos primeiros. Esta precedência implica na atribuição de um peso inicial superior a estes direitos no processo ponderativo, o que significa reconhecer que há um ônus argumentativo maior para que interesses públicos possam eventualmente sobrepujá-los. Assim, o interesse público pode até prevalecer diante do direito fundamental, após um detido exame calcado sobretudo no princípio da proporcionalidade, mas para isso serão necessárias razões mais fortes do que aquelas que permitiriam a ‘vitória’ do direito fundamental. E tal idéia vincula tanto o legislador – que se realizar ponderações abstratas que negligenciarem esta primazia *prima facie* dos direitos fundamentais poderá incorrer e inconstitucionalidade – como os aplicadores do Direito – juízes e administradores – quando se depararem com a necessidade de realização de ponderações *in concreto*. (SARMENTO, D. 2006, P.313).

Os direitos fundamentais defendidos pela Constituição Federal são atestados a todas as pessoas, não importando a classe, cor, idade, ou qualquer outra característica pessoal. E estas não podem abrir mão desses direitos, pois os mesmos são indisponíveis, irrenunciáveis, inalienáveis, imprescritíveis e inexoráveis. Sendo, também, protegidos internacionalmente. Então, respondendo ao questionamento, ao se deparar com a inquestionável superioridade do Estado esses direitos fundamentais são feridos por não considera-los no momento da convergência entre eles.

## **7 DA IDEIA DE REFORMULAÇÃO DOS PRINCÍPIOS**

Por estar evidente a não consideração dos direitos fundamentais, alguns doutrinadores defendem a ideia de desconstrução dos princípios por estes serem impostos de forma arbitrária e não acompanharem a atualidade. Porém, é crucial a existência desses princípios, pois estes são o alicerce de todo Direito Administrativo e também, certa proteção contra os interesses autocentrados dos indivíduos. E,

caso não haja esse alicerce, a coletividade se encontraria em um estado de insegurança e desproteção, onde aquele que possuir mais conhecimento e condição prevaleceria sobre os demais. Entretanto tem-se que levar em conta que os mesmos são exercidos, em muitos casos, de má fé, para benefício próprio. Portanto, a objeção não é pela existência dos princípios e sim pelos erros em sua aplicabilidade e interpretação.

Se a Administração Pública, no exercício de suas funções, não pudesse usar, por exemplo, de certas prerrogativas de potestade pública, tais como a imperatividade, a exigibilidade e a presunção de legitimidade dos seus atos, nem, em circunstâncias especiais perfeitamente delineadas pela lei, a auto-executoriedade de certas medidas urgentes, então teríamos verdadeiro caos. Ficaríamos com uma sociedade anárquica e desorganizada, e os cidadãos verse-iam privados de um de seus bens mais preciosos, que é o mínimo de segurança jurídica indispensável para a vida em sociedade. [...] É preciso não confundir a supremacia do interesse público — alicerce das estruturas democráticas, pilar do regime jurídico-administrativo — com as suas manipulações e desvirtuamentos em prol do autoritarismo retrógrado e reacionário de certas autoridades administrativas. O problema, pois, não é o princípio: é, antes, sua aplicação prática. (BORGES, 2006, p. 30-31)

Algumas vezes se têm levantado atualmente contra a existência do princípio em foco, argumentando-se no sentido da primazia de interesses privados com suporte em direitos fundamentais quando ocorrem determinadas situações específicas. Não lhes assiste razão, no entanto, nessa visão pretensamente modernista. Se é evidente que o sistema jurídico assegura aos particulares garantias contra o Estado em certos tipos de relação jurídica, é mais evidente ainda que, como regra, deva respeitar-se o interesse coletivo quando em confronto com o interesse particular. A existência de direitos fundamentais não exclui a densidade do princípio. Este é, na verdade, o corolário natural do regime democrático, calcado, como por todos sabido, na preponderância das maiorias. A “desconstrução” do princípio espelha uma visão distorcida e coloca em risco a própria democracia; o princípio, isto sim, suscita “reconstrução”, vale dizer, adaptação à dinâmica social, como já se afirmou com absoluto acerto. (CARVALHO FILHO, 2014, p. 34-35)

Conforme questionamentos inseridos de forma introdutória, para uma melhor efetividade, tanto para os particulares, quanto para a administração pública, a solução seria uma reformulação dos princípios para acompanhar a modernidade, e, assim, haver um consenso para chegar a um resultado justo.

## **7.1 CONSIDERAÇÃO DE AMBOS OS LADOS**

A melhor forma de resolução, é considerar os interesses de ambos os lados para assim, então, poder entrar em um consenso. Nem o princípio da supremacia, nem os direitos fundamentais são absolutos, portanto, tem que ponderar-se.

O interesse público, de tal maneira, não é entidade superior ao interesse privado, nem existe contraposição entre ambos: o interesse público só é prevalecente com respeito ao interesse privado, só tem prioridade ou predominância, por ser um interesse majoritário, que se confunde e assimila com o querer valorativo atribuído à comunidade. Esta prevalência se funda, também, no fato de que o interesse público, concebido dessa forma, e como o caracteriza Gordillo, haverá de resultar em maiores direitos e benefícios para todos e cada um dos indivíduos da comunidade, que, por isso, justamente aceitam voluntariamente aquela predominância, que lhes é vantajosa (ESCOLA, H. 1989, p.243)

Tem-se em questão que a supremacia do interesse público sobre o privado, poder-se-ia se apresentar como um descalabro em desfavor do administrado, uma vez que, sendo hipossuficiente, não possuiria instrumentos capazes de enfrentar o “Leviatã” (Hobbes, T).

## **7.2 PROPORCIONALIDADE COMO MÉTODO DE RESOLUÇÃO**

Para, enfim, solucionar essa questão, o doutrinador Gustavo Binbenbojn (2005), defende a proporcionalidade das ações, para que haja um estudo dos casos concretos, uma análise dos seus critérios valorativos, e, assim, tentar dar fim a problemática e determinar qual interesse há de prevalecer.

Assim, o melhor interesse público só pode ser obtido a partir de um procedimento racional que envolve a disciplina constitucional de interesses individuais e coletivos específicos, bem como um juízo de ponderação que permita a realização de todos eles na maior extensão possível. O instrumento deste raciocínio ponderativo é o postulado da proporcionalidade. (BINENBOJN, 2005, p.167)

Através dessa proporcionalidade não haveria desigualdade quando se tratar de conflitos entre particulares e a administração pública, estudar-se-ia, portanto, o caso

concreto e somente depois resolveria a questão. Com isso, ter-se-ia de forma justa a aplicação do direito.

## **8 CONSIDERAÇÕES FINAIS**

Através do exposto, conclui-se que é inadmissível que a Administração Pública perca seus princípios essenciais, o da Soberania e o da Indisponibilidade do Poder Público, pois destruiria, assim, uma das suas bases estruturais e a condição de fazer prevalecer seu interesse, ficando, dessa forma, sem legitimidade perante aos particulares. Porém, não condiz com a modernidade a aplicação desses supraprincípios de forma indiscriminada e o abuso que ocorre do poder de polícia, violando os direitos fundamentais dos indivíduos, mesmo teoricamente havendo requisitos e condições a serem seguidos, o Estado é muito fraudulento e corrupto, utilizando, infelizmente, desse direito preferencial, para de forma abusiva, obter regalias e privilégios, em caráter pessoal.

O ideal, e respondendo o questionamento feito no título desse artigo, é a reconstrução e adequação dos princípios na forma de vida contemporânea e a ponderação para solucionar os conflitos de forma proporcional, de acordo com cada caso concreto, e ao final, encontrar um consenso ideal de qual interesse prevalecer.

É somente na ponderação e respeito entre as esferas pública e privada que se poderá alcançar um consenso aceitável e justo. Essa ponderação é o que se espera do Estado, na busca constante pela justiça social e equidade.

## **9 REFERÊNCIAS**

ARRUDA, Jessica Pereira. **Princípio da Soberania do Interesse Público: a prerrogativa do exercício do poder de polícia administrativa.** Artigo Científico, 2014. Disponível em: <<https://www.webartigos.com/artigos/principio-da-soberania-do-interesse-publico-a-prerrogativa-do-exercicio-do-poder-de-policia-administrativa/126241/>>.

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo.** São Paulo: Saraiva, 2009.

BINENBOJN, Gustavo. **Proporcionalidade: um novo paradigma para o direito administrativo.** In: SARMENTO, Daniel (organizador). Interesses públicos versus interesses privados: desconstruindo o princípio da supremacia do interesse público. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2005.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo.** 27ª edição. São Paulo: Atlas, 2014.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo.** 22 ed. São Paulo: Atlas. 2009.

FERREIRA, Ana Luíza Gonçalves. **Princípio da Supremacia do Interesse Público e Princípio da Indisponibilidade do Interesse Público: Pilares do Regime Jurídico Administrativo.** Artigo Científico, 2012. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/conteudo/principio-da-supremacia-do-interesse-publico-e-principio-da-indisponibilidade-do-interesse->>.

MEIRELLES, Hely Lopes. **DIREITO ADMINISTRATIVO BRASILEIRO.** 41 ed. São Paulo: Malheiros Editores LTDA, 2015.

MELLO, Celso Antônio Bandeira. **Curso de Direito Administrativo.** Ed. 19ª. São Paulo: Malheiros, 2005.-.

PARRECHIO, Maysa Ketrin Rodrigues. **O PRINCÍPIO DA SUPREMACIA DO INTERESSE PÚBLICO À LUZ DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS**. Artigo Científico (Direito)- Centro Universitário Toledo, Unitoledo Araçatuba, Araçatuba, Disponível em:

<http://intertemas.unitoledo.br/revista/index.php/ETIC/article/viewFile/4199/3957.>>.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 13ª edição. São Paulo: Saraiva, 2012.

VIEGAS, Cláudia Mara de Almeida Rabelo. **O regime jurídico administrativo**. Artigo Científico. Disponível em:  
<[http://ambitojuridico.com.br/site/?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=9093&revista\\_caderno=4#\\_ftn5](http://ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=9093&revista_caderno=4#_ftn5)>. Acesso em: 05 dez. 2017.