

INTERESSE PÚBLICO: Necessidade e Possibilidade de sua Definição no Direito Administrativo¹

DANIELLE SOUZA DE ANDRADE E SILVA
Mestre em Direito Público – UFPE
Juíza Federal Substituta em Pernambuco
Ex-Juíza de Direito em Pernambuco
Ex-Promotora de Justiça no Rio Grande do Norte

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO

PARTE I – O direito administrativo e a procura de seu fundamento primeiro

1. Os sucessivos pontos norteadores do direito administrativo
2. O direito administrativo, a Administração Pública e o interesse público

PARTE II – O interesse público

1. Etimologia
2. Unidade ou multiplicidade do conceito – a confusão conceitual
 - 2.1. Contratualismo utilitarista
 - 2.2. Positivismo
 - 2.3. Economia
 - 2.4. Sociologia
 - 2.5. Legalismo
3. Distinções necessárias
4. Interesse público, interesse privado e interesse do Estado
5. Complexidade e conflitualidade na determinação do interesse público
 - 5.1. Complexidade
 - 5.2. Conflitualidade

CONCLUSÃO

BIBLIOGRAFIA

¹ Artigo publicado em: Estudantes: Caderno Acadêmico. Recife: Faculdade de Direito do Recife, ano 4, n. 6, p. 129-145, jan./jun. 2000; e Direito Constitucional, Administrativo, Tributário e Filosofia do Direito. Coleção Bureau Jurídico, v. II. Brasília: ESAF, p. 21-31, 2000.

INTRODUÇÃO

Ao enveredarmos no estudo do Direito Administrativo, defrontamo-nos de logo com conceitos que nos parecem indefinidos, não limitados em seu conteúdo (denominados de “polissêmicos” pela doutrina), o que chega a nos oferecer alguma dificuldade, até insegurança quanto à construção da disciplina e sua aplicação prática. O interesse público é, indiscutivelmente, um desses conceitos, mostrando-se basilar dentro da seara do Direito Administrativo, um dado sempre presente no estudo de suas instituições, a começar dos princípios – elementos informadores de todo um sistema –, que alçam o interesse público a um patamar de prevalência sobre o interesse individual, para a própria possibilidade de exercício deste. Ao mesmo tempo, o conceito é criticado por juristas, operadores do direito e acadêmicos, não raro insatisfeitos com a maleabilidade que o instituto pode apresentar nas mãos dos que compõem a administração pública.

Eis a problematização posta: *Reconhecida a relevância do interesse público no âmbito do Direito Administrativo, é possível encontrarmos a sua definição?*

Procurando afastar concepções destrutivas de toda uma doutrina erguida sobre a base desse conceito, objetivamos, com o presente ensaio, traçar parâmetros que nos subsidiem na delimitação mais clara da expressão e por conseguinte, na compreensão mais sistemática do tema, inserindo-o dentro da realidade que ora se apresenta.

1. OS SUCESSIVOS PONTOS NORTEADORES DO DIREITO ADMINISTRATIVO

O estudo do Direito enquanto ciência dá lugar à separação em diferentes disciplinas jurídicas, como resultado da crescente complexidade das relações humanas, sem que deixemos de reconhecer a indivisível unidade substancial e fenômeno jurídico. Tal separação é necessariamente variável e contingente, aparecendo cada uma dessas disciplinas com a pretensão de gozar uma plena autonomia com relação às demais, com as quais, nada obstante, pode guardar relações mais ou menos estreitas.

A autonomia do Direito Administrativo, que nos interessa em especial, resta admitida pela totalidade da doutrina, ainda que sua codificação seja um pouco incipiente, por sua própria natureza e constante mutabilidade. Sendo o Direito Administrativo autônomo, seus estudiosos têm procurado destacar, dentre as diferentes situações particulares que ele abarca, a idéia ou idéias unitárias que o permeiam, sobre as quais se torne possível a sua construção jurídica.

1.1. Os doutrinadores franceses sempre se preocuparam em encontrar uma noção matriz para o direito administrativo, que organizasse e explicasse logicamente essa disciplina, servindo como critério sistemático das suas regras, daí dizer-se que a França inventou o Direito Administrativo.²

O primeiro critério, surgido no século XIX, através de autores como **Batbie, Aucoc, Ducroq, Laferrière e Barthélemy**, foi o do “poder público” ou *puissance publique* (expressão sem correspondente fidedigno em português), baseado na distinção entre atos de império e atos de gestão. Só as atividades de império, que o Estado exercia com poder de comando, concerniam ao direito administrativo.

Ultimamente, esse critério vem sendo renovado, com conteúdo modificado, não se referindo mais exclusivamente a “atos de autoridade” e “poderes comandantes”, mas àquela atividade desempenhada em condições exorbitantes do direito privado, cercada de prerrogativas sem equivalentes nas relações privadas e de limitações em razão da legalidade e obrigatoriedade dos atos administrativos.

1.2. Outra posição importante, também dos franceses, apontava como idéia liminar do Direito Administrativo a noção de “serviço público”. No início do século XX, a importância inquestionável dos serviços públicos, a singularidade de seu regime jurídico, consagrando-se fortes poderes da administração pública³, dentro de um sistema exorbitante do direito privado, faz com que os teóricos cheguem a configurar uma verdadeira escola, para sistematizar todo o Direito Administrativo sobre a base da noção de serviço público. **Duguít**, da Escola Realista do Direito, reconhecia o

² Embora a Itália dispute a primazia quanto a publicação do primeiro tratado sobre a disciplina: “Talvez o primeiro ensaio de exposição do Direito Administrativo se deva a Giandomenico Romagnosi com os seus *Principii Fondamentali dio Diritto Amministrativo*, publicado em 1814.” (Mello, Oswaldo A. B., 1979: 53).

³ A originalidade do Direito Administrativo é que ele resulta de uma construção doutrinária: a interpretação do princípio da separação dos poderes do Estado (ideais da Revolução de 1789). Inobstante, observa **Lafayette Pondé** (1994: 85), “o regime administrativo não é uma *fonte* do poder, mas uma contenção das autoridades”. O modelo francês serviu de paradigma a todos os sistemas políticos ocidentais, embora em alguns (como o brasileiro) a adoção tenha sido parcial, excluída a *justiça administrativa*, que faz parte da dualidade jurisdicional francesa.

serviço público na própria realidade social, enquanto **Jèze** pretendia localizá-lo na “intenção dos governantes”, buscando um critério a partir do regime atribuído pela lei. Mais recentemente, **Wigny** concluiu que a noção de serviço público é o fundamento do direito administrativo.

1.3. Por não guardar vinculação com a realidade jurídico-administrativa, esta fundamentação do direito administrativo começou a ser combatida e lentamente abandonada. Os serviços públicos não englobam a totalidade da atuação administrativa, que compreende o cumprimento de ações e decisões de mais diversa índole, desde uma atividade conservadora ou de polícia, até uma criadora ou de serviço público, passando por uma atividade intermediária de fomento ou estimuladora.

Houriou salientou que a base liminar do direito administrativo deveria calcar-se em uma idéia mais onicompreensiva. E **Waline**, embora admitindo que a noção de serviço público é básica para o direito administrativo, pretendeu substituí-la pela idéia de “utilidade pública”, sendo o serviço público apenas um dos procedimentos técnicos destinados a servir a esta utilidade. Mais tarde, abandonou esta pretensão, pois se tratava de critério excessivamente lato, portanto desprovido de utilidade e aplicação.

1.4. Surgiu então a tendência de centrar-se na noção de “ato administrativo”. Para **Mayer**, da Escola Técnico-Jurídica Alemã, o atual direito administrativo estaria dominado por tal idéia, cuja teoria provocou o progresso contemporâneo da disciplina.

Em virtude principalmente do *princípio da legalidade* imposto a esses atos, prestou-se a teoria do ato administrativo a atender a necessidade de pôr limites à excessiva atividade da administração pública, expandida devido a uma tendência nitidamente intervencionista, mesmo em regimes liberais e até conservadores, e que poderia resultar prejudicial para os direitos e liberdades individuais.⁴

Ainda assim, a noção de ato administrativo como ordenadora do Direito Administrativo foi bastante criticada, principalmente porque seu desenvolvimento não se aplica a todas as instituições da disciplina e seu conteúdo, em muitos aspectos, aparece como secundário ou subordinado a outros princípios ou bases alheios à sua própria teorização. Por isso, tal teoria não serve para explicar o fundamento primeiro do direito administrativo, o que leva a doutrina a propor uma outra noção liminar – a de “interesse público”.

1.5. A ereção da noção de interesse público em pedra angular do direito administrativo desempenha funções explicadora e aglutinadora mais eficientes que as noções até aqui analisadas.

Torna-se preciso, pois, examinar a relevância e influência deste conceito dentro do direito administrativo, a fim de engendrar critérios que possibilitem a definição da noção de interesse público, tanto no seu aspecto formal como em seu possível conteúdo, destacando ser a mesma um contrapeso a todo excesso da administração, em busca de um adequado equilíbrio entre as liberdades e os direitos individuais e as exigências da vida em comunidade.

⁴ Como observa **Cassagne**, “manter o equilíbrio administração-indivíduo constitui uma das preocupações do Estado contemporâneo, em que a legalidade assume um conteúdo social, como consequência da progressiva transformação de interesses individuais em públicos, processo que acompanha a evolução do direito administrativo deste século” (*Apud ESCOLA*, 1989: 12).

2. O DIREITO ADMINISTRATIVO, A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA E O INTERESSE PÚBLICO

Quando falamos em Direito Administrativo, pressupomos, como vimos, haver princípios que lhe são peculiares e norteadores, concatenados de forma a compor um sistema: o regime jurídico-administrativo. Entroncado que está no direito público, o direito administrativo concretiza normas de determinados interesses como atinentes à sociedade e não aos particulares. Assim, sua disciplina normativa se constrói na base de dois princípios:

- a) Supremacia do interesse público sobre o privado;
- b) Indisponibilidade dos interesses públicos pela Administração.

Tais princípios devem ser observados não em si mesmos, mas em suas repercussões no ordenamento jurídico. Não se quer conceder-lhes valor absoluto, como pretendeu **Duguít** com a noção de serviço público. São pontos fundamentais do direito administrativo, validados como fonte matriz desse sistema, tendo importância intrínseca e perene. Dizem respeito à função estatal, exercitada tanto direta quanto indiretamente, afetando também, ainda que parcialmente, entidades da administração indireta, mesmo quando têm personalidade de direito privado.

A supremacia do interesse público sobre o privado é um cânone no moderno direito público. Firma a prevalência do interesse da coletividade sobre o do particular, até como condição de sobrevivência deste último, pois é pressuposto de uma ordem social estável, em que cada um possa sentir-se garantido e resguardado.

Observe-se, nesse sentido, o ensinamento de **Cretella Júnior**, ao afirmar que “o princípio da supremacia do interesse público, que informa todo o direito administrativo, norteador a ação dos agentes na edição dos atos administrativos e dos órgãos legiferantes nos processos nomogenéticos, de maneira alguma é princípio setorial, típico, específico do direito administrativo, porque é comum a todo o direito público, em seus diferentes desdobramentos, já que se encontra na base de toda processualística, bem como na raiz do direito penal e do constitucional.”⁵ É, entretanto, no direito administrativo, que tal princípio se erige de maneira mais veemente, afirmando-se como verdadeiro mandamento a ser seguido pelos administradores.

Essa posição de supremacia ou verticalidade nas relações entre Administração e particulares expressa a autoridade do Poder Público como condição indispensável para gerir os interesses públicos postos em confronto. A Administração pode constituir os privados em obrigações, por meio de ato unilateral, bem como modificar unilateralmente as relações já estabelecidas. Disso resulta a exigibilidade dos atos administrativos, a possibilidade de revogação e decretação de nulidade dos próprios atos e, em certas hipóteses, a executoriedade muitas vezes até com recurso à compulsão material sobre a pessoa ou coisa.

Todavia, como alerta **Celso Antônio B. de Mello**, não podemos, de modo algum, supor que a Administração Pública, escudada na supremacia do interesse público sobre o privado, possa exercer tais prerrogativas com a mesma autonomia e

⁵ CRETELLA JÚNIOR, José (1968: 1-10).

liberdade com que os particulares exercitam seus direitos.⁶ Isso porque a Administração exerce *função* administrativa, e os poderes de que é dotada são apenas *instrumentais* para a realização do *dever* que lhe incumbe nessa função: a satisfação dos interesses públicos, ou seja, interesses da coletividade. Nos Estados democráticos, esses poderes só serão legítimos se afetos a uma finalidade instituída no interesse de todos, devendo, pois, ser vistos como “poderes-deveres”, sobressaindo seu aspecto finalístico, daí advindo várias limitações.

Do exposto deduz-se a indisponibilidade e inapropriabilidade dos interesses públicos pelo próprio órgão administrativo que os representa, que tem apenas o dever de guardá-los e realizá-los. A relação jurídica de administração se estrutura em torno de uma finalidade cogente, que serve de parâmetro para o administrador e aparece protegida, pela ordem jurídica, contra o próprio agente e contra terceiros. Os bens e interesses não se encontram entregues à livre disposição da vontade do administrador. Esta disponibilidade está nas mãos do Estado (e de outras pessoas políticas, cada qual na própria esfera) em sua manifestação legislativa. A Administração e suas pessoas auxiliares têm caráter meramente instrumental.

Da indisponibilidade do interesse público decorrem logicamente os princípios da legalidade, da continuidade do serviço público, do controle administrativo e jurisdicional dos atos administrativos, da isonomia, da publicidade, entre outros.

Esses princípios vão fundamentar toda a organização e a função administrativa, orientando a prática de atos e a celebração de contratos administrativos (que não visam senão à consecução de um interesse público, o que justifica conterem até cláusulas exorbitantes do direito privado, elevando a Administração à posição de superioridade, com prerrogativas próprias), a imposição de limitações administrativas sobre a propriedade privada (vejam-se, *v. g.*, as hipóteses de desapropriação, que encerram sempre um motivo de interesse público, seja a utilidade, a necessidade pública ou o interesse social), a criação de serviços públicos, as atividades de fomento e coação frente aos administrados, a responsabilidade do Estado pelos seus atos que causarem prejuízos aos administrados. A atividade estatal, dentro do nosso sistema constitucional, deve estar sempre orientada à realização das finalidades de interesse público, que são as que beneficiam não só a coletividade, mas também, de algum modo, a cada um de seus componentes, donde a relevância da abordagem do tema.

⁶ A esse respeito, veja-se MELLO, Celso Antônio Bandeira de (1996: 23-30).

1. ETIMOLOGIA

A primeira aproximação que se tem da noção de interesse público deriva de sua origem etimológica. Os dicionários vinculam a palavra “interesse” ao valor ou importância que uma coisa ou bem tem para uma pessoa, daí a estimação valorativa, ligada ao proveito que esses bens têm, à sua conveniência ou necessidade moral ou material. “Interesse” deriva da forma verbal latina “interest”, que vem dos vocábulos “inter” e “esse”, que significam literalmente “estar entre”. Posteriormente, essa forma verbal se substantivou, passando a significar “aquilo que é importante”. O interesse é, pois, sempre uma relação de complementaridade entre uma pessoa (sujeito) e um bem ou valor (objeto), relação esta que se traduz em *necessidade*, quando enfocada sob o prisma do sujeito, e em *utilidade*, pela ótica do objeto.

“Público”, por sua vez, refere-se ao que pertence ou interessa ao povo, aos vizinhos, à comunidade, ao Estado. O interesse, portanto, passa a ser público quando não é exclusivo ou próprio de uma ou poucas pessoas, mas quando dele participam um número tal de pessoas de uma comunidade determinada que podemos chegar a identificá-lo como de todo o grupo, inclusive daqueles que não compartilham desse interesse.

Teoricamente, seria possível existir um querer comunitário que envolvesse a totalidade dos componentes de um dado grupo, mas a consciência social se forma, na verdade, com a existência de vontades individuais coincidentes ostensivamente majoritárias, não só porque de outro modo deixaria de ser social, público, mas porque somente tal condição justificaria a imposição deste querer valorativo a quem, individualmente, não participa dele.

Assim, o interesse público pode ser um querer valorativo geral e total numa comunidade, mas não tem necessariamente que o ser, bastando aparecer como a consciência de uma maioria. Os diversos interesses públicos não são senão uma pretensão majoritária que admite a possibilidade de que certa parte da comunidade não reconheça neles seu próprio interesse individual, não deixando a minoria de contribuir para a obtenção deste interesse majoritário, podendo inclusive ser constringida a tal.

Há de se ressaltar, todavia, que nos regimes de fundo totalitário o interesse público não representa um querer valorativo majoritário da comunidade, mas é definido e precisado pelo governo, pela administração pública, pelo Estado, pelo partido dominante, pelo chefe de governo. Trata-se de um interesse, na medida em que é querido e pretendido por quem os propõe, mas não de um interesse público, pois falta a coincidência com os interesses individuais majoritários. Tendo conteúdo axiológico, o interesse público somente pode ser coativamente imposto a toda a comunidade se for resultado de um querer voluntária e livremente formulado, nunca forçadamente imposto. Em alguns regimes, esse interesse imposto pode ser válido, mas nunca será “interesse público”, na concepção de um ideal de Estado Democrático.

2. UNIDADE OU MULTIPLICIDADE DO CONCEITO – A CONFUSÃO CONCEITUAL

O conceito de “interesse público” tem sido definido de várias formas. Partidários extremistas de **Bentley**⁷ chegam a afirmar que não existe interesse público, e que as únicas decisões finais do Estado são feitas na base da força, de uma forma ou de outra. Percorreremos as principais idéias formadas em torno da expressão.

2.1. Contratualismo utilitarista

Pela visão contratualista, o conceito pode ser amplamente considerado, ao ponto de quase coincidir com o de “bem-estar geral”, englobando, assim, ações individuais ou institucionais. Foi com **Rousseau** que surgiu a idéia de *interesse geral* diverso da soma dos interesses individuais.⁸ Pela convenção, “cada um de nós põe em comum sua pessoa e toda sua autoridade, sob o supremo comando da vontade geral, e recebemos em conjunto cada membro como parte indivisível do todo.” (1972: 31). Assim, cada um dos membros, sendo, simultaneamente, em consequência do contrato, homem individual e homem social, pode ter duas espécies de interesse: o particular e o geral.

Pode ainda o interesse público ser considerado como atributo apenas de certos atos estatais, encarando-se, em um contexto nacional ou internacional. Daí defender-se que os atos de um Estado-nação não podem, e de fato não devem, procurar transcender os interesses daqueles dos quais é derivada a autoridade do seu corpo administrativo. Esta é a noção de “interesse nacional”, expressão cuja utilização **Bobbio** (1997: 641) atribui à necessidade de segurança que cada Estado tem dentro das condições anárquicas das relações internacionais e que faz com que os conflitos sejam resolvidos, em última instância, pelo uso das armas ou ameaça da força.

2.2. Positivismo

Os positivistas são deveras formalistas, aplicando a palavra “público” a considerações puramente processuais, equiparando o interesse público a processos destinados a consumir a norma da maioria. Muitos juristas e políticos não raramente dotam todo e qualquer ato que se adapte a um processo legítimo do atributo de interesse público. E definem “legítimo” como “constitucional”, colocando num mesmo plano atos de déspotas, de democracias refinadas e de repúblicas que são meras ficções formais. A palavra “interesse” não sobreviverá a essa aplicação universal, embora a palavra “público” possa passar relativamente incólume, identificando-se apenas com um processo.

Para **Hans Kelsen** (1994: 199), que identifica Estado e Direito, a fonte de validade de uma norma jurídica é a vontade do Estado, ou uma norma hierarquicamente superior. A vontade estatal se concretiza através do Direito, de

⁷ *Apud* FRIEDRICH (1967: 25).

⁸ Conceituação diferente, com a qual se coaduna a moderna doutrina administrativista, é a legada por **Alice Borges** (1996: 114), para quem o interesse público é um somatório de interesses individuais coincidentes em torno de um bem da vida que lhes significa um valor, proveito ou utilidade de ordem moral ou material, que cada pessoa deseja adquirir, conservar ou manter em sua própria esfera de valores.

modo que só se vislumbraria como interesse público juridicamente protegido aquele consagrado na norma.

2.3. Economia

Os economistas substituem a legitimidade pela “livre escolha do consumidor”, considerando de “interesse público” a atividade do governo destinada a promover essa escolha, como as legislações antitruste, destinadas a promover a honestidade na publicidade e nos produtos. É um conceito mais funcional de interesse público, entendido como aquele voltado para metas de execução (asseguram o regular funcionamento da economia) e de realização (referem-se ao conteúdo específico do interesse público – por exemplo, um nível adequado de vida para o povo, educação, defesa etc.).

2.4. Sociologia

Para o sociólogo observador, o interesse público numa dada sociedade em determinada época é aquele que se adapta aos costumes da sociedade. Eis aí a base do relativismo ético: conforme o ponto de vista e os costumes de cada sociedade particular, determinados atos podem ou não ser considerados como de interesse público. As dificuldades surgem quando percebemos que, dentro de uma dada sociedade, vários grupos terão também costumes diferentes, e nas culturas de transição, os costumes sequer têm a estabilidade temporária de uma “sociedade estabelecida”. O mérito do ponto de vista sociológico é identificar a natureza ética da busca individual de orientação de valor, embora este seja relativo e não absoluto.

2.5. Legalismo

No campo jurídico-legal, a expressão “interesse público” freqüentemente aparece associada a outras semelhantes: ordem pública, interesse geral, interesse coletivo, utilidade pública, interesse difuso, bem comum, e outras, mencionadas ora como sinônimos, ora com sentidos diferentes.

A “ordem pública”, *v.g.*, foi definida com largueza pelo então presidente do TFR e atual Ministro do STF José Néri da Silveira, explicitando que “nesse conceito se compreende a ordem administrativa em geral, ou seja, a normal execução do serviço público, o regular andamento das obras públicas, o devido exercício das funções da Administração pelas autoridades constituídas”⁹.

É também invocada como fundamento das medidas restritivas e sancionatórias das atividades pessoais e coletivas, permitindo considerações que são superiores aos interesses particulares e orientando a interpretação judicial das leis conforme o desenvolvimento do conteúdo do conceito. Aparece, outrossim, como o próprio objeto do direito administrativo, enquanto *bem juridicamente protegido* (Mamede, 1995: 155), pressuposto de uma ordem social estável, em que todos e cada um possam sentir-se garantidos e resguardados.

Não é fácil definir o interesse público, que tem acepções diversas, podendo apresentar-se como conceito fluido. A função administrativa se destina à realização dos fins públicos assinalados no sistema, o que leva **Lúcia Valle Figueiredo** a

⁹ *Apud* MEIRELLES (1997: 79).

afirmar que o interesse público, dentro de um determinado sistema jurídico-positivo, é aquele a que a lei deu tratamento especial¹⁰. Enquanto o fim público expressa o conceito teleológico de uma atividade pública, o interesse público se refere a seu conteúdo e objeto.

3. DISTINÇÕES NECESSÁRIAS

Não se confunde o interesse público com o interesse da Administração Pública. A expressão “público” refere-se aos beneficiários da atividade administrativa e não aos entes que a exercem. A Administração é apenas guardiã do interesse público, daí não poder dele dispor. É de se lembrar a distinção de **Renato Alessi**¹¹, baseada em Carnelutti, entre interesses *primários* e *secundários*, segundo a qual o interesse coletivo primário é o conjunto de interesses individuais preponderantes em uma determinada organização jurídica da coletividade, enquanto o interesse do aparelhamento organizativo do Estado seria simplesmente um dos interesses secundários que se fazem sentir a coletividade, e que eventualmente podem ser realizados, quando coincidem com o interesse primário (sempre prevalente, quando em conflito com o secundário) e dentro dos limites da coincidência.

A esse respeito, vaticina **Edgar Bodenheimer**, em seu trabalho “Prolegômenos de uma teoria do interesse público” (*In Friedrich*, 1967: 210):

Embora o interesse público não possa ser determinado por um contador automático de interesses públicos, não é também permissível identificá-lo com as decisões políticas das autoridades públicas. Em outras palavras, não se pode conceder que o interesse público consista em tudo o que as autoridades públicas com seu ‘fiat’ declarem ser. Se os órgãos estatais estiverem sempre e necessariamente dotados da vontade de realizar da melhor maneira possível a capacidade de discernir os melhores interesses da comunidade persistentemente e sem desvio, então talvez haveria lugar para uma identificação do interesse público com a tomada de decisão pelo governo.

Também parece claro que o interesse público não corresponda ao interesse da totalidade dos cidadãos que compõem determinada comunidade, os quais, em regra, colidem, pela própria característica de uma sociedade pluralista, como é a brasileira. Cumprir o interesse público não é atender ao interesse comum de todos os cidadãos – o que seria impossível –, mas beneficiar uma coletividade de pessoas que tenham interesses comuns, ainda que estes não correspondam à soma dos interesses individuais. O interesse público é despersonalizado.

Tampouco se deve entender o interesse público como sinônimo de interesse coletivo e interesse difuso, estes espécies daquele. Necessário fazer essa distinção no direito brasileiro, ante a existência de determinados institutos jurídicos de proteção a interesses meta-individuais, que transcendem a esfera dos interesses individuais.

O interesse coletivo respeita ao grupo de pessoas determinadas ou determináveis, que se unem precisamente porque têm um interesse comum. É em

¹⁰ FIGUEIREDO (1975: 55).

¹¹ *Apud* DI PIETRO (1991: 461).

regra indisponível e de objeto indivisível: ainda que o titular possa exercê-lo individualmente, não poderá fazê-lo de forma exclusiva, pois outros titulares usufruem do mesmo direito. O interesse difuso, por sua vez, também implica a indivisibilidade e indisponibilidade, entretanto se caracteriza pela indeterminação dos indivíduos que dele se beneficiam. São modalidades de interesse público (emergentes que são da vida em comunidade), que nem sempre corresponde à soma dos interesses individuais, mas no qual a maioria dos indivíduos reconhece um interesse próprio e direto.

4. INTERESSE PÚBLICO, INTERESSE INDIVIDUAL E INTERESSE DO ESTADO

Nascendo com o Estado Liberal, o direito administrativo impregnou-se, em parte, do cunho individualista que dominava as várias ciências humanas, inclusive o direito. Mas, paradoxalmente, o direito administrativo trouxe em si traços de autoridade, de supremacia sobre o indivíduo, com vistas à consecução de fins de interesse público. Daí a sua bipolaridade: liberdade do indivíduo e autoridade da Administração; restrições e prerrogativas.

Em tese oferecida no II Seminário Jurídico dos Grupos de Estudos do Ministério Público do Estado de São Paulo, veio a lume conceito deveras abrangente: “interesse público é o pertinente a toda a sociedade, personificada no Estado. É o interesse à preservação permanente dos valores transcendentais dessa sociedade. Não é, assim, o interesse de um, de alguns, de um grupo ou de uma parcela da comunidade; nem mesmo é o interesse só do Estado, enquanto pessoa jurídica empenhada na consecução de seus fins. É o interesse de todos, abrangente e abstrato. E por ser de todos não é de ninguém.”¹² Essa definição tem o mérito de mencionar a carga axiológica do conceito – determinados bens e valores, sem dúvida, são vitais para o pacífico convívio social, assim constituindo objeto de interesses públicos: a vida, a liberdade, a família, as disposições de última vontade etc. –, porém é criticável por generalizar a titularidade do interesse, o que dificilmente se verifica na prática.

Vale lembrar que, não obstante tal dificuldade, os indivíduos que não reconhecem em um interesse público seu próprio interesse individual, ficam, entretanto, constrangidos a aceitá-lo e até contribuir para a sua obtenção, através de um claro sentimento de solidariedade e integração social. O interesse público, assim, passa a coincidir com o bem-estar geral, que prescinde da convergência de todos os interesses individuais, podendo até a estes se sobrepor para a realização daquele.

Em muitas oportunidades, implementou-se uma interpretação que acreditamos equivocada; nestes casos, a expressão “interesse público” acabou por ser compreendida como “interesse dos agentes (dirigentes) de Estado”. Nestas – infelizmente não raras – oportunidades, manipulou-se a superioridade de que gozam os órgãos da Administração Pública em relação aos denominados “particulares”, superioridade esta que busca fundamentação justamente na primazia e na defesa do interesse social.

Se a lei, por exemplo, dá à Administração os poderes de desapropriar, de requisitar, de intervir, de policiar, de punir, é porque tem em vista atender ao interesse geral, que não pode ceder diante do interesse individual. Em

¹² *Apud* FERRAZ (1987: 51).

conseqüência, assevera **Di Pietro** (1997: 63), se, ao usar de tais poderes, a autoridade administrativa objetiva prejudicar um inimigo político, beneficiar um amigo, conseguir vantagens pessoais para si ou para terceiros, “está fazendo prevalecer o interesse individual sobre o interesse público e, em conseqüência, estará se desviando da finalidade pública prevista na lei. Daí o vício do *desvio de poder* ou *desvio de finalidade*, que torna o ato ilegal.”

Na medida em que o interesse público e o particular, em uma ordem democrática, são qualitativamente iguais e respeitados, quando o interesse individual é alijado ou substituído pela natural predominância do interesse público, tem de ser compensado pela perda de seus direitos e interesses, mediante sua eqüitativa conversão em outro valor equivalente.

5. COMPLEXIDADE E CONFLITUALIDADE NA DETERMINAÇÃO DO INTERESSE PÚBLICO

5.1. Complexidade

No conceito jurídico-positivo, interesse público é aquele interesse que deve ser curado com prevalência e, para tanto, com a outorga de uma titularidade de poder à Administração, e cujo conteúdo reflete prerrogativas especiais. Impende destacar, contudo, que o interesse público sofre recondiçamentos de ordem metajurídica, os quais podem ser abstraídos conceitualmente, mas não podem ser olvidados numa análise concreta de sua utilização.

Eis porque defendemos a complexidade do conceito de interesse público, que não pode esgotar-se num rótulo formal em que se enquadram as atividades da Administração Pública. Entender que o interesse público é aquele definido pelo Estado, através do Direito, é curvar-nos por demais ao positivismo e ao legalismo, esquecendo-nos que o conceito tem conteúdo valorativo (portanto variável conforme as circunstâncias históricas) – o que não quer dizer que seja múltiplo, ao contrário, objetivo.

Assim como o princípio da legalidade saiu de uma forma rígida e formalista, própria do Estado legal, e chegou a uma fórmula muito mais ampla que e ajusta ao Estado de Direito propriamente dito, também o princípio do interesse público começou como proposição adequada do Estado Liberal, não intervencionista, e assume cunho diverso, para adaptar-se ao Estado social e democrático de direito, hoje adotado na Constituição brasileira.

O intérprete, o agente administrativo e o aplicador do Direito exercem, aqui, função decisiva, porque o princípio do interesse público está presente tanto no momento de elaboração da lei, como no da sua execução em concreto pela Administração e, ainda, no do controle jurisdicional dos atos administrativos.

Não tendo sido o legislador preciso quando se refere a conceitos plurissignificativos, como *interesse público*, *utilidade pública*, *ordem pública*, dentre outros, deverá sê-lo o aplicador da norma. Quanto ao interesse público, deve traduzir, num primeiro momento, a finalidade precípua da Administração e, numa segunda oportunidade, será objeto de interpretação pelo Judiciário.

Trata-se sempre, em última análise, da aplicação e interpretação da lei, para saber se a solução a que se chegou é a melhor, a mais justa que a norma pretendeu

alcançar. A tarefa do intérprete converte-se em verdadeiro juízo de legalidade.¹³ Já está, contudo, superada na doutrina a concepção de que o preenchimento destes conceitos indeterminados se daria estritamente no campo da discricionariedade administrativa, isto porque tais conceitos não permitem, em sua aplicação, uma pluralidade de soluções justas (entregues ao critério de conveniência e oportunidade do administrador), senão uma só solução em cada caso.

5.2. Conflitualidade

Pelo panorama traçado, vê-se quão delicada e importante é a tarefa da Administração Pública na interpretação da “vontade geral da sociedade” (encarada esta como a síntese de interesses individuais coincidentes, que devem ser considerados), na satisfação diária do interesse público em um Estado Democrático. Essa definição, pelo intérprete, há de resultar de um cuidadoso trabalho de sopesamento das condições oferecidas pela realidade, considerando-se menos a discricionariedade do governante e mais os legítimos reclamos e aspirações sociais de seu tempo, de forma impessoal e descompromissada de interesses estranhos.

A doutrina denomina de “conflitualidade de interesses” a situação em que se verifica um descompasso entre a interpretação governamental e o efetivo interesse da coletividade. Ocorre quando a Administração persegue um interesse público real, mas conflitante com outro, que lhe é superior, por ser a legítima e real expressão das aspirações de uma dada sociedade e de seus cidadãos.

Cabe, então, ao Judiciário, uma tarefa mais delicada ainda, a de decidir tal conflitualidade, certamente inafastável, eis que aferir e qualificar o interesse público como determinante de uma ação administrativa representa, afinal, um juízo de legalidade. A satisfação do interesse público, ademais, transcende os simples limites da legalidade, abrigando-se no domínio da legitimidade, pois há um interesse público contido e delimitado pela Constituição e pela lei, correspondendo à expressão positiva do bem comum.

¹³ García de Enterría (*Apud* BORGES, 1996-110).

CONCLUSÃO

Exposta que foi a importância, e conseqüente necessidade, da identificação do que seja interesse público no campo do direito administrativo, passamos a delinear, numa síntese, os critérios básicos na orientação dessa tarefa.

Em primeiro lugar, considera-se como tal aquilo que o povo quer ver preservado ou promovido, segundo uma escala prévia de valores ou uma síntese previamente estabelecida, extraídos de debates públicos a respeito das decisões públicas. Não se quer privilegiar, aqui, o subjetivismo individual de cada integrante da comunidade, mas os objetivos consagrados pela atividade criadora do Direito, notadamente a legislativa, que expressa, num regime democrático, o querer social, e que depende, para concretizar-se, de uma regular exercício da atividade administrativa.

Não nos detenhamos, contudo, como já observado, no simplismo de aceitar que está na lei – entendida no sentido mais lato – a definição do interesse público. Esta consideração não é bastante, pois a lei dificilmente preveria todas as situações que pretende abarcar. Como observa **Dalmo de Abreu Dallari** (*apud* Di Pietro, 1991: 459), é pela visão concreta, perante uma situação real, num contexto específico, que se encontram maiores possibilidades de concluir a respeito do que é o interesse público.

Assim, deve ele ser visto sob a ótica procedimental, à medida que é a expressão de interesses emergentes da vida em comunidade, sob o prisma da finalidade, posto que é grande limitador das ações dos entes que exercem a função administrativa, e sob o aspecto do conteúdo, no que concordamos com **Lasswell**¹⁴, entendendo que o interesse público, como chave essencial da política pública, precisa ser constantemente redefinido e reavaliado, o que é função predominante do estudioso da jurisprudência.

¹⁴ LASSWELL, Harold D. “O interesse público: sugestões de princípios de conteúdo é método” (*in* FRIEDRICH, 1967: 64-88).

BIBLIOGRAFIA

- BOBBIO, Norberto *et al.* *Dicionário de política*. Trad. bras. de Carmen C. Varriale. 10ª ed., Brasília: Universidade de Brasília, 1997.
- BORGES, Alice Maria Gonzalez. “Interesse público: um conceito a determinar”, *in REVISTA de Direito Administrativo*, nº 205, Rio de Janeiro: FGV, julho-setembro/1996, pp. 109-116.
- CRETELLA JÚNIOR, José. “Princípios informativos do direito administrativo”, *in REVISTA de Direito Administrativo*, nº 93, Rio de Janeiro: FGV, outubro/1968, pp. 1-10.
- DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. 8ª ed., São Paulo: Atlas, 1997.
- _____. *Discricionariedade administrativa na Constituição de 1988*. 1ª ed., São Paulo: Atlas, 1991.
- ESCOLA, Héctor Jorge. *El interés público como fundamento del derecho administrativo*. Buenos Aires: Depalma, 1989.
- FERRAZ, Antonio Augusto M. de Camargo. “Interesse público, interesse difuso e defesa do consumidor”, *in JUSTITIA*, ano 49, nº 137, São Paulo, janeiro/1987, pp. 49-56.
- FIGUEIREDO, Lúcia Valle. “Premissas à elaboração de um conceito de direito administrativo”, *in REVISTA de Direito Administrativo*, nº 120, Rio de Janeiro: FGV, abril-junho/1975, pp. 49-61.
- FRIEDRICH, Carl J. (editor). *O interesse público*. Trad. bras. de Edilson Alkmin Cunha, 1ª ed., Rio de Janeiro: O Cruzeiro, 1967.
- KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*. Trad. port. de João Baptista Machado. 6ª ed., Coimbra: Arménio Amado, 1984.
- MAMEDE, Gladston. “Neoliberalismo e desadministrativização”, *in REVISTA de Informação Legislativa*, vol. 32, nº 127, julho-setembro/1995, pp. 151-159.
- MEIRELLES, Hely Lopes. *Mandado de segurança, ação popular, ação civil pública, mandado de injunção, habeas data*. 18ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997.
- MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de direito administrativo*. 8ª ed., São Paulo: Malheiros Editores, 1996.
- MELLO, Oswaldo Aranha Bandeira de. *Princípios gerais de direito administrativo*. 2ª ed., Vol. 1, Rio de Janeiro: Forense, 1979.

PONDÉ, Lafayette. “A doutrina e a jurisprudência na elaboração do direito administrativo”, in *REVISTA de Direito Administrativo*, nº 196, Rio de Janeiro: FGV, abril-junho/1994, pp. 85-93.

ROUSSEAU. Jean-Jacques. *O contrato social e outros escritos*. Trad. bras. de Rolando Roque da Silva, 4ª ed., São Paulo: Cultrix, 1972.