

Juliano Heinen

# INTERESSE PÚBLICO

Premissas teórico-dogmáticas  
e proposta de fixação  
de cânones interpretativos

Apresentação

**Rafael Maffini**

2ª edição  
revista, atualizada  
e ampliada

2024

 EDITORA  
*Jus*PODIVM  
[www.editorajuspodivm.com.br](http://www.editorajuspodivm.com.br)

## PREMISSAS TEÓRICAS SOBRE O INTERESSE PÚBLICO



### Direito e interesse

Os termos “interesse” e “direito” sofreram todo tipo de câmbio durante a história. Vamos apresentar algumas variações para firmarmos premissas teóricas ao desenvolvimento deste tópico<sup>2</sup>.

4.4 O vocábulo “interesse”, em sua gênese, pode ser traduzido como “estar entre” ou “obstáculo”. Contudo, com o tempo, sofreu um câmbio a alcançar o significado de “empenho”, “busca pela vantagem de algo”. Em termos bem simples, poderia, dogmática e juridicamente, ser definido como *toda a intenção daquele que pretende ver solucionada uma pretensão, ou tenha intenção de dar validade a uma determinada realidade jurídica*<sup>3</sup>.

2. Abordaremos as premissas teóricas deste item em específico a partir do que dissemos em: HEINEN, Juliano; MAFFINI, Rafael; SPARAPANI, Priscilia. *Comentários à lei federal do processo administrativo – Lei nº 9.784/1999*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015, p. 89-93.
3. Para os limites do processo civil, *interesse* seria a necessidade que se tem do processo, sendo que somente por ele ter-se-ia acesso ao bem da vida. Mas não

A dicotomia entre *direito e interesse* não é exclusividade do direito administrativo, mas tem nele um ponto auge. Basta perceber a disciplina feita pelo art. 9º e incisos da Lei nº 9.784/99. A regra em pauta trata dos legitimados a inaugurarem processo administrativo, desde que disponham de um “direito” ou “interesse” (sic.). Assim, pode-se perceber que o processo administrativo surge para atender “interesses” ou “direitos”, caso exista a devida conveniência ou vantagem para o titular ou para os titulares<sup>4</sup>.

1.2 Mais uma advertência deve ser feita: muitas vezes as expressões *interesse e fim* (ou *finalidade*) são reputadas como *sinônimas*. Não raramente são encontradas, na doutrina, como sendo palavras com significado equivalente, como, por exemplo, quando aproximam “fim público” de “interesse público”, dando a entender que o fim a que uma coletividade persegue visa a assegurar o interesse coletivo. Os dois termos podem até ter uma *mesma denotação* (uso da palavra em seu sentido real, original), mas possuem certamente uma *diferente conotação* (uso da palavra em um sentido simbólico, representando a mesma coisa com um perfil não equivalente). O substantivo “fim” representa qualquer coisa que está ao *termo* de um percurso, que se acabará no momento em que for realizada. Já o “*interesse*” pressupõe algo que é *permanente*, que dura no tempo. As diversas conotações se explicam porque se fala cada vez mais em interesse no âmbito do Estado, da política, do Governo, e menos em fins, dado o caráter permanente que a estes signos se atribui<sup>5</sup>. Mas o

---

só isso: há a necessidade de que o processo seja um meio apto a se conseguir tal bem (DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*. São Paulo: Malheiros, v. 2, 2001, p. 300). Neste item pretende-se abordar a *noção material do interesse*, e não a definição processual do instituto.

4. LIMA, Alcides de Mendonça. *Comentários ao código de processo civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1982, p. 18-19 – quando comenta o processo de jurisdição voluntária.
5. CORSO, Guido. *Maunale di diritto amministrativo*. Torino: G. Giappichelli Editore, 2010, p. 169.

termo “interesse” ainda assim não está imune a toda a sorte de variações conceituais.

1.3 Para aqueles que *diferenciam os dois signos*, o *interesse*, em um conceito, por assim dizer, *lato*<sup>6</sup>, seria a *situação almejada por um homem*, que se constitui pela finalidade de obter bens. Quando este homem consegue obter esse bem, permitindo que dele desfrute, satisfaz uma *necessidade*. Assim, Francesco Carnelutti<sup>7</sup> chamou de “interesse” esta busca pelo implemento da *satisfação*<sup>8</sup>.

Na verdade, a noção de *interesse* é o eixo central da obra do autor italiano, porque compõe o conteúdo primordial da definição de *lide* traçada por ele. Destaca-se, o que é por deveras conhecido, que para a obra deste doutrinador, a *jurisdição cumpre justamente o papel de mediar o conflito de interesses*, conferindo uma solução justa a este embate. Jurisdição, então, seria a justa composição da lide. Objetivamente, a jurisdição pressupõe um conflito de interesses, qualificado pela pretensão de alguém e pela resistência de outrem. Sem lide, não há jurisdição. Para haver processo jurisdicional, é preciso a existência de uma pretensão em face de outrem que bem pode resistir<sup>9</sup>.

- 
6. CAMPOS, Ronaldo Cunha. *Comentários ao código de processo civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1979, p. 5.
  7. CARNELUTTI, Francesco. *Sistema del diritto processuale civile*. Padova: CEDAM, v. 1, 1938, p. 7.
  8. Em outras palavras, interesse pode ser conceituado como “Esta relação de complementariedade fundada em uma necessidade que se estabelece entre (*inter*) estes seres (*esse*) recebe o nome de interesse.” (CAMARGO, Ricardo Lucas. *Direito econômico* – aplicação e eficácia. Porto Alegre: Sérgio Fabris, 2001, p. 32-33).
  9. A teoria é falha, porque na jurisdição voluntária não há conflito de interesses. Neste caso, nem sempre há uma situação de litígio prévio (contencioso anterior). Além disto, a composição da lide pode dar-se por outros agentes que não sejam aqueles ditos “jurisdicionais”. Ademais, os processos executivos ficariam excluídos da jurisdição, uma vez que, nestes, não há mais uma pretensão resistida. A partir destas críticas, o próprio Carnelutti moldou sua teoria, constituindo o conceito de “pretensão resistida ou insatisfeita”, incluindo, assim, a execução forçada no âmbito da jurisdição.

Dessa forma, a satisfação da necessidade de alguém traz implícita a exclusão da necessidade de outrem, porque restringe a existência ou o conteúdo satisfativo de certo bem. Além disto, torna imperioso sacrificar eventual interesse no mesmo sentido, o que vem a ser, no entender de Carnelutti<sup>10</sup>, a nota específica da pretensão ou da vontade de conformar o interesse alheio ao próprio. Deste contexto, brota o conflito de interesses (ou “*lide*”), que é um *contencioso intersubjetivo*, qualificado por uma pretensão que é objeto de resistência. “Os polos da relação que se denomina interesse são o sujeito, que é o ente necessitado, e o objeto, que é o ente hábil a fazer desaparecer a necessidade”<sup>11</sup>. Não se confunde, pois, com a *controvérsia*, que se passa no plano teórico. Há *lide* de pretensão insatisfeita toda vez que o interesse, além de contrariado, é lesionado.

Desse aspecto, Carnelutti extrai a diferença primordial entre o processo administrativo e o jurisdicional, na medida em que o primeiro não possui um julgador imparcial, porque o interesse da Administração posto em causa, que se contrapõe ao interesse do sujeito privado, será solucionado – “julgado” – por um dos polos da relação. No sistema jurisdicional, o Poder Judiciário não compõe um dos polos da *lide* e, portanto, não tem um interesse em entrechoque. O juiz é o terceiro imparcial em relação ao interesse em causa. É a imparcialidade do magistrado que estabelece a diferença entre o processo administrativo e o judicial, porque aquele é sempre estranho aos interesses sobre os quais incide sua atividade, mantendo-se numa posição equidistante das partes.

1.4 O interesse pode gerar condutas aptas a satisfazer as necessidades de mais de um indivíduo, momento em que

---

10. CARNELUTTI, Francesco. *Op. Cit.*, p. 17.

11. CAMARGO, Ricardo Lucas. *Op. Cit.*, p. 33.

este interesse é caracterizado como sendo *coletivo*. Então, o *interesse pode ser tanto individual, como coletivo*<sup>12</sup>.

Sendo assim, o objeto de um *interesse* será a tutela, a promoção de uma *atividade*, de um objeto, de um evento, de um estado de coisas etc. Mas não é qualquer tipo de atividade, por exemplo, que pode ser objeto do interesse, na medida em que uma ação que ocorre naturalmente, sem que se possa obstaculizá-la ou frustrá-la pela ação humana. Veja que a absorção de ar pelo homem franqueia a sobrevivência humana, e seria ocioso dizer que interesse ao homem respirar. É natural que assim o seja. O tipo de atividade que gera um interesse é aquela que reclama um *esforço*, uma *tensão*, um *conflito*, uma *rivalidade*, uma *competição*, uma *luta*<sup>13</sup>.

## 2 Primeiras palavras sobre o “interesse público” – exposição do problema

É bastante eloquente a falta de rigorismo da doutrina brasileira para definir o que seja *interesse público*<sup>14</sup>. Em muitos casos, um tópico de um livro, um artigo ou parte de um trabalho tem por objeto exclusivo abordar este tema, e mesmo assim, surpreendentemente, sequer se obtêm premissas mínimas para se saber do que se está a tratar. Ou, em certos casos, a doutrina trata de defender ou de desconstituir o que denomina de “supremacia do interesse público”, sem sequer trazer elementos mínimos do que significa a expressão “interesse público”, o que, na nossa ótica, parece ser algo problemático ou complexo, uma vez que não se pode defender ou

12. CAMPOS, Ronaldo Cunha. *Op. Cit.*, p. 9.

13. CORSO, Guido. *Op. Cit.*, p. 170.

14. Essa falta de “rigorismo” será evidenciada no decorrer do trabalho.

desconstituir algo que sequer se sabe o que é. De qualquer sorte, é certo que há algumas obras que se ocuparam do tema com maior rigorismo, as quais serão apresentadas neste trabalho. Passemos, então, a uma demonstração analítica das nossas afirmações.

2.1 Sabino Cassese<sup>15</sup> diz que o intérprete, quando intenta definir certos conceitos de direito administrativo, como “ente público”, “serviço público” etc. acaba por desnaturá-los a tal ponto de se tornarem indeterminados. E isto naturalmente aconteceu com o termo *interesse público*. Se olharmos a doutrina em geral, em muitos casos não há uma identificação científica neste aspecto: o conceito sequer parte de uma metodologia que toma por base certos parâmetros, limites e fontes, para, daí, formatar um conceito. Os autores em geral se comportam a partir de conceitos pré-concebidos, como se o interesse público fosse verdadeiro “produto enlatado”, entregue em balizas, receita e conteúdo já concebidos<sup>16</sup>.

2.2 Outros autores assumem, de plano, que o termo paira em uma *zona de incerteza*, sendo impossível sua definição mínima – *tese negativista*. Por exemplo, é bastante eloquente ao afirmar que se trata de um conceito permeado por uma “zona de incerteza”<sup>17</sup>. Enfim, por toda esta dificuldade, pela aguda zona de incerteza, há quem negue, por completo, a possibilidade de se encontrar uma mínima definição ao termo

15. CASSESE, Sabino. *Il diritto amministrativo: storia e prospettive*. Milano: Giuffrè, v. 90, 2010, p. 487.

16. Odete Medauar (*Direito administrativo moderno*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 161) reconhece que muitas dificuldades surgem ao se tentar definir a expressão “interesse público”. No entanto, possui presença ampla no direito administrativo, em especial como fundamento, fim e limite de atos e medidas.

17. BORGES, Alice Gonzales. O princípio da supremacia do interesse público: sobrevivência diante dos ideais do neoliberalismo. *Revista Trimestral de Direito Público*. São Paulo: Malheiros, n. 48, ano 2004, p. 64; SCHIER, Paulo Ricardo. Ensaio sobre a supremacia do interesse público sobre o privado e o regime jurídico dos direitos fundamentais. *Revista Brasileira de Direito Público*, Belo Horizonte, n. 4, jan./mar. 2004, p. 167-185.

“interesse público”. Tratam-se de concepções por assim dizer “negativistas”<sup>18</sup>.

2.3 E essa dificuldade é bastante compreensível, na medida em que estamos diante de um termo que induz à plurissignificação, ou seja, trata-se de uma expressão que pode levar a vários sentidos, como se verá<sup>19</sup>. Tudo depende do *critério* a ser utilizado<sup>20</sup>. Para tanto, o (re)desenho do significado do interesse público passa pelo questionamento e pela escolha de critérios, a partir de uma base científica coerente especialmente concatenada ao ordenamento jurídico-administrativo que lhe subjaz.

2.4 E uma escolha certa a ser feita, como dissemos logo na introdução, reside no fato de que a definição do termo partirá de um prisma *jurídico*, e não daquele político, filosófico, econômico etc. E, neste aspecto, comungamos com a ideia de Peter Häberle<sup>21</sup>, ao enfrentar o problema: o autor liga o termo não à uma “força pública superior”, porque incompatível com o “Estado constitucional”. Se este Estado busca o “bem-estar dos cidadãos”, o interesse público deveria estar relacionado com esta perspectiva. De outro lado, o autor se esforça para demonstrar a possibilidade de a expressão ser definida pelo *campo jurídico*, o que pode ser feito, para

- 
18. SARMENTO, Daniel. Interesses públicos vs. interesses privados. In: SARMENTO, Daniel (Org.). *Interesses públicos versus interesses privados*. Descontraindo a supremacia do interesse público. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005, p. 27. O autor considera impossível a definição do interesse público, porque não se conseguiria obter uma noção exata de “vontade geral”, como pensava Rousseau.
19. HAEBERLIN, Martin. *Uma teoria do interesse público: fundamentos do estado meritocrático de direito*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2017, p. 40.
20. MEDAUAR, Odete. *O Direito administrativo em evolução*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 188.
21. HÄBERLE, Peter. *Öffentliches Interesse als Juristisches Problem: eine Analyse von Gesetzgebung und Rechtsprechung*. Berlin: Berliner Wissenschafts-Verlag, 2006, p. 17. Desde o início, o autor adverte que tratará o problema a partir de uma perspectiva jurídica

ele, com total autonomia<sup>22</sup>. Como dito, esta será também a nossa escolha.

2.5 A partir daqui, perceber-se-á que o termo *interesse público* foi relacionado com várias noções. Em outras palavras, seu significado era concatenado a outras categorias, recebendo toda a carga signífica de cada qual. Passemos, então, à exposição das principais “aproximações” já feitas.

### 3 Interesse público como “bem comum”

3.1 “Bem comum” é um termo que recebeu toda sorte de (re)interpretações. A filosofia clássica entendia que o “bem comum” significava uma *virtude*, uma *razão de ser* da sociedade<sup>23</sup>. E isso foi redefinido e, por assim dizer, enaltecido a com a ascensão da filosofia cristã, na Idade Média. Apesar dessa, necessita-se, aqui, uma justificação racional<sup>24</sup>, distanciando-se da noção filosófica-cristã de “bem comum”.

3.2 Para a doutrina alemã, “*bem comum*”, em relação a *interesse público*, estaria concatenado a dois principais sentidos:

- 
22. Martin Haeblerlin (*Op. Cit.*, p. 229-230) deixa claro que o conceito de interesse público deverá ter seu conteúdo preenchido por uma perspectiva interdisciplinar. Esta opção do autor é coerente com o método zetético que adota, ao invés do dogmático.
  23. Nessa perspectiva, “bem comum” tinha um *valor filosófico* (Exemplo: Livro III da *República*, de Platão) O filósofo citado, compreendia que a expressão era conectada para com *virtudes comuns*, como a felicidade, por exemplo) – PLATÃO. *A república*. São Paulo: Martins Fontes, 2006.
  24. HAEBERLIN, Martin. *Op. Cit.*, 34-35. E o autor apresenta várias noções ao termo, seja no campo da filosofia, seja no campo da ciência jurídica (HAEBERLIN, Martin. *Op. Cit.*, p. 40 e ss.). É interessante notar, na exposição do autor, que a expressão “bem comum” pode estar relacionada a valores como a felicidade, por exemplo, ao mesmo tempo como serviu para a negação do indivíduo em troca de algo abstrato (Exemplo: Regimes totalitários) – *Op. Cit.*, p. 46-48 e 50-51, respectivamente.

- (a) “Bem comum” e “interesse público” têm a *mesma compreensão* (Wolfgang Materns<sup>25</sup> e Peter Häberle<sup>26</sup>);
- (b) “Bem comum” é o resultado de uma ponderação de interesses públicos. Essa posição parece ser a preferida dos brasileiros<sup>27</sup>. Para esta perspectiva, o interesse público estaria ao lado dos *demais interesses plurais*, sendo o bem público um *interesse público qualificado*.

Aqui, merece destaque a mencionada obra de Peter Häberle especificamente no tema<sup>28</sup>. O autor optou pela seguinte metodologia: apontar as manifestações do interesse público em vários âmbitos e legislações, a ponto de pretender pensar um conceito estritamente jurídico. E não se resumiu ao plano teórico: procurou dar inúmeros exemplos práticos da aplicação do instituto. Chega a tal ponto de analisar o instituto em cada uma das funções: legislativa, executiva e judicial<sup>29</sup>.

E o autor não opõe o interesse público ao privado – o que parece, para nós, um ganho científico sem precedentes, quebrando com o dogma tradicional de “*Staatsrecht*”. Assim, a obra, progressivamente, expõe os vários espaços de articulação entre os dois interesses, ampliando a noção de uma “esfera pública” (“*Öffentlichkeit*”) intermediária, a qual faria uma espécie de “*encontro*” entre *Estado e o espaço privado*<sup>30</sup>. Por isto que Häberle não concebe a existência de supremacia do interesse público sobre o privado<sup>31</sup>.

- 
- 25. MATERNS, Wolfgang. *Öffentlich als Rechtsbegriff*. Bad Homburg: Max Gehlen, 1969.
  - 26. HÄBERLE, Peter. *Op. Cit.*
  - 27. Itens “5” e “6”.
  - 28. HÄBERLE, Peter. *Op. Cit.*
  - 29. HÄBERLE, Peter. *Op. Cit.*, p. 103-123.
  - 30. “Exagerando: o interesse privado é um ponto de vista que faz parte do conteúdo de bem comum da Constituição.” (HÄBERLE, Peter. *Op. Cit.*, p. 526) – tradução livre.
  - 31. HÄBERLE, Peter. *Op. Cit.*, p. 60-70.

Além disso, trata o termo como verdadeiro *conceito jurídico indeterminado*, a reclamar uma maior possibilidade de interpretação. Neste aspecto, deve ficar pontuado que o autor critica a jurisprudência da época em fornecer uma compreensão “estreita” ao termo<sup>32</sup>. De modo que passa a analisar várias áreas de aplicação do termo, propondo uma *gradação do controle judicial do interesse público*, variando a sua densidade de acordo com o respectivo “espaço público” de aplicação. Assim, em determinados “espaços”, as decisões administrativas receberiam uma menor ou maior possibilidade de serem sindicadas pelo Poder Judiciário<sup>33</sup>.

Esta mesma estratégia foi adotada por Robert Alexy<sup>34</sup>, quando pretende definir “bem coletivo”, ou seja, o autor alemão afirma que é mais fácil exemplificar a expressão, do que tentar construir um conceito<sup>35</sup>. Então, para esta vertente, o interesse público contido na expressão “bem comum” ou “bem coletivo” revelaria valores sociais que expressam um caráter não excludente de seu uso e a não rivalidade de seu consumo.

Nesse contexto, um dos fatores que mais causou perplexidade nos domínios do direito alemão consistiu na dúvida do que se poderia entender como “interesse público” ou “bem comum” (*Staatswohl*). E isto foi fundamental para, por exemplo, ser autorizado ou não o Poder Judiciário vir a controlar o mérito dos atos administrativos discricionários. Não sem antes se perfazer um intenso debate neste sentido, ficou-se que o *interesse público deriva da Lei Fundamental*, e

---

32. HÄBERLE, Peter. *Op. Cit.*, p. 595. Lembrando que a primeira edição da obra é de 1970.

33. HÄBERLE, Peter. *Op. Cit.*, p. 604.

34. ALEXY, Robert. *Teoria de los derechos fundamentales*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2002, p. 184.

35. Para tanto, entende que “bem coletivo” representaria valores jurídicos do tipo segurança interna e externa, a prosperidade da economia, a integridade do meio ambiente (Idem).

*não do Estado*, sendo que será naquele diploma normativo superior que será buscada a sua concretização<sup>36</sup>. Em verdade, tal “carta de direitos” atuará como um *mediador entre a sociedade e o Estado*<sup>37</sup>.

Logo, na Alemanha, buscou-se a todo custo constituir uma *autonomia conceitual* ao termo, o que, na nossa ótica e como se perceberá, não é visualizada no Brasil, porque, no primeiro País, o *interesse público será definido pelo juiz*, por meio de *critéros hermenêuticos racionais*, avaliando as consequências de sua decisão no *plano coletivo*<sup>38</sup>. Aliás, nestes casos, jamais se poderia decidir despido de uma *suficiente e bem lançada fundamentação*<sup>39</sup>.

Por isto, a jurisprudência germânica passou a adotar “conceitos-tipo” como forma de densificar o termo “interesse público. Assim, expressões da espécie “homem-médio”, “cidadão sensato”, “empresário razoável” estavam a *perseguir o interesse que está por detrás da norma*. Estes institutos ajudavam na aplicação da Constituição (no caso, da “Lei Fundamental”) e da lei. E serão estes parâmetros que deveriam ser considerados, quando se declara uma conduta administrativa (des)proporcional.

Contudo, não raras vezes, a própria noção de “bem comum” estava ligada a uma “razão de Estado” – aceção a ser

36. A noção germânica em questão, apesar de não fornecer uma definição do termo “interesse público”, franqueia em um *processo aberto de conceituação*. O interesse público acaba por captar uma *realidade social*, diante de uma *norma*.

37. Esse seria um instrumento para a maximizar a felicidade de todos ou do máximo de pessoas.

38. ÁVILA, Humberto. Repensando o “Princípio da Supremacia do Interesse Público sobre o Particular”. *Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado*. Salvador: Instituto Brasileiro de Direito Público, n. 11, set.-out. 2007. Disponível em: <[www.direitodoestado.com.br/rere.asp](http://www.direitodoestado.com.br/rere.asp)>. A mesma ideia do autor pode ser consultada em: Repensando o princípio da supremacia do interesse público sobre o particular. *Revista Trimestral de Direito Público*, São Paulo, n. 24, 1998, p. 159-180.

39. Conferir, para tanto, a meticolosa análise feita por Peter Häberle (*Op. Cit.*, p. 716), inclusive analisando a construção teórico-dogmática feita pela jurisprudência em relação ao interesse público.

abordada no tópico seguinte. Enfim, o Estado deveria servir ao *bem comum*, de modo que podemos resumir, de plano, os entendimentos doutrinários sobre o tema, na concatenação exposta neste item:

- (a) “Bem comum” e “interesse público” são tratados como sinônimos e, portanto, *possuem o mesmo significado*<sup>40</sup>;
- (b) “Bem comum” é o *resultado de uma ponderação de interesses públicos*. Essa posição parece ser a preferida dos brasileiros, conforme será demonstrado no tópico “5” e no tópico “6”<sup>41</sup>. Nessa acepção, o “bem comum” seria conectado a expressões como “vantagem a todos”, “interesse geral”, “vontade coletiva” etc.<sup>42</sup>

Assim, percebemos que a conexão entre as duas expressões perde razão de ser, uma vez que são reconduzidas a outros termos, de modo que se gera uma sensível *perda de utilidade*. Sem contar que a própria noção de “bem comum” já serviu como fundamento à negação do indivíduo em troca de algo abstrato (muito comum em regimes totalitários)<sup>43</sup>. Em outras

- 
- 40. Parece ser esta a compreensão de Peter Häberle (Öffentliches Interesse als Juristisches Problem: eine Analyse von Gesetzgebung und Rechtsprechung. Berlin: Berliner Wissenschafts-Verlag, 2006) e de Wolfgang Materns (Öffentlich als Rechtsbegriff. Bad Homburg vor der Höhe: Max Gehlen, 1969).
  - 41. Stephahn Kirste entende que o interesse público estaria ao lado dos demais interesses plurais, sendo o bem público um interesse público qualificado, conforme demonstrado por Martin Haeblerlin (*Op. Cit.*, p. 38).
  - 42. ANDERHEIDEN, Michael. *Gemeinwohl in Republik und Union*. Tübingen: Mohr Siebeck, 2006, p. 5-43, *passim*.
  - 43. HAEBERLIN, Martin. *Op. Cit.*, p. 49-50. O autor também demonstra como a expressão “bem comum” foi empregada em um sentido completamente diverso, como, por exemplo, quando abordado pela perspectiva ética, com lastro na doutrina social-cristã e aristotélico-tomista (HAEBERLIN, Martin. *Op. Cit.*, p. 53 e ss., *passim*). Tanto que o autor reconhece a dificuldade em definir o termo (HAEBERLIN, Martin. *Op. Cit.*, p. 65), sendo esta complexidade bastante comum, como bem referido. Por isso que Martin (*Op. Cit.*, p. 74-75) defende que o bem comum seria um *metafim*, seja do Estado, seja das liberdades públicas.

palavras, entendemos que a noção de “bem comum” é uma “fórmula vazia”, ou seja, puro *empirismo*, e pouco auxilia na definição de interesse público<sup>44</sup>. Em verdade, a conceituação do termo sempre estaria permeada por razões ideológicas, caso mantida esta conexão.

Veja que a própria jurisprudência alemã chega a ampliar demasiadamente – ao menos na nossa ótica – a noção de interesse público. Isso pode ser percebido, por exemplo, quando do julgamento do caso “Caroline de Mônaco”. Tal expediente judicial abordava o seguinte acontecimento: a princesa havia processado determinado jornalista (*paparazzi*) por ele ter publicado fotos suas em periódico, quando ela estava passando férias St. Moritz (Suíça). O processo correu na Alemanha e foi travado a partir do *valor da informação para o público*. Quando o caso chegou a Suprema Corte germânica, foi decidido que era possível a publicação de parte das imagens, sob o fundamento de que havia “interesse substancial do público” (“*gewichtiges öffentliches Interesse*”), o qual surge quando *o interesse público é particularmente notável*<sup>45</sup>. Este julgamento foi alterado pela *Corte Europeia de Direito Humanos*, quando se decidiu a favor da princesa Caroline<sup>46</sup>. Releva notar que, aqui, a corte europeia enalteceu, com bastante ênfase, a noção de “bem comum”<sup>47</sup>.

44. Até porque o próprio interesse público não pode ser visualizado de modo abstrato e apriorístico (MOURA, Emerson Affonso da Costa. *Regime jurídico administrativo brasileiro e Constituição Federal de 1988*. Aportes teóricos nas noções de interesse público, discricionariedade e prerrogativas. Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2017, p. 83).

45. *BVerfG, BvR 653/96*, 15 de dezembro 1999. Na verdade, tratam-se de um conjunto de três casos que tratavam do mesmo tema.

46. Caso *Von Hannover vs. Alemanha* (Autos nº 59320/00), julgado em 24 de junho de 2004. A análise do processo pode ser conferida, em detalhes, na obra: MESSING, Volker. *Das Caroline-Urteil: Auswirkungen der Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte auf die deutsche Presse*. German: AV Akademikerverlag, 2012.

47. Contudo, em 2008, outro caso similar foi submetido ao Tribunal Constitucional Federal, e este, já ciente da decisão da Corte europeia, não seguiu o precedente,

De outro lado, a Alemanha, ainda, reserva, no § 80 par. 2 n. 4 *Código do Procedimento Administrativo*, a suspensão do efeito suspensivo de um recurso por razões de “razões de interesse público”, permitindo a execução imediata do ato administrativo. Vale dizer que este é um caso raro de associação do termo à ação administrativa especificamente considerada. O que demonstra uma outra visão, ou seja, um outro sentido conferido ao termo.

De regra, como vimos, o interesse público, na Alemanha, no âmbito do direito administrativo, está associado regularmente com *os legítimos interesses do público em geral*. Exemplo: perto de uma escola estabelece-se uma bodega que vende bebidas alcoólicas. É natural que esta proximidade seja considerada prejudicial. A administração pública, assim, estabelecerá critérios para avaliar quais questões podem sofrer a intervenção do Poder Público, ou se estariam no âmbito do domínio privado, e, portanto, imunes a esta atuação.

No entanto, o interesse público geralmente não têm precedência sobre interesses individuais. Em alguns casos, a lei exige um equilíbrio mútuo e justo entre os interesses do público, equitativos ao das partes (como se visualiza a partir do conteúdo do art. 14, n. 3, da *Lei Fundamental* alemã: no caso de expropriação, ou em leis que tratam da disposição do solo urbano há de se mensurar estas duas espécies de interesses<sup>48</sup>). Assim, as regras-padrão devem ser as primeiras a servir ao interesse público, sendo que ele não se opõe, como dito, aos interesses individuais, mas sim serve como bastião de sua proteção jurídica. Tal formulação chama explicitamente para uma consideração justa também de interesses particulares, e

---

e fundamentou o porquê não adotou tal posicionamento. Significa dizer que, mesmo depois de promulgado o julgamento pela corte da União Europeia, o tribunal germânico continua a dizer que as fotografias poderiam ser divulgadas, por razões de “interesse público geral”.

48. HÄBERLE, Peter. *Op. Cit.*, p. 517-520.

corresponde à aparência típica de um terceiro que pretende tutelar estes interesses.

3.3 Nos Estados Unidos, a noção de interesse público também recebeu uma compreensão, por assim dizer, “fluída” e pouco sistemática. Vamos a um exemplo: quando o Congresso americano delegou à *Interstate Commerce Commission – ICC* o poder de regular e de fixar taxas na área de transporte, deixou claro que a intervenção nesta área econômica só seria possível por razões de “interesse público”<sup>49</sup>. Para interpretar o tema, a Suprema Corte foi chamada para definir o que seria este *standard*<sup>50</sup>, na medida em que decidiria acerca dos limites do poder recebido pela *ICC*. A referida corte de justiça julgou adequada esta autorização regulatória, interpretando que o interesse público estaria ligado aos casos em que se proveria o “bem-estar público” (*public welfare*). Assim, a atuação da referida *agency* se daria em casos de manutenção de um serviço eficiente, econômico e adequado, e para implementar um melhor uso das instalações de transporte.

Em outro caso<sup>51</sup>, a Suprema Corte foi chamada para tratar de caso envolvendo a radiodifusão, normatizada pelo *Communications Act*. As licenças para operar neste campo eram concedidas pela *Federal Communications Commission (FCC)*. Para tanto, segundo a legislação norte-americana, a mencionada autoridade deveria considerar, para o deferimento da permissão de operar, razões de “conveniência, interesse e necessidade públicas”. Assim, o exercício de toda sorte de poderes (fixar a frequência, a duração, as condições de operação etc.) tinha por limite aquele *standard*. Logo, a Suprema Corte disse que os casos de delegação não eram livres, e que

---

49. Ver exposição de: SCHWARTZ, Bernard. *Administrative law*. Boston/Toronto: Little, Brown and Company, 1976, p. 42-43.

50. *New York Central Securities Corp vs. United States*.

51. *National Braodcasting Co. vs. United States*.

havia sido frustrado o ato normativo em questão, porque os casos concretos eram marcados por complicados fatores de julgamento quando da concessão das mencionadas autorizações de funcionamento. Logo, um *standard* tão genérico seria problemático. Este julgado demonstra que o termo “interesse público” foi utilizado como *técnica* de delegação *intra legem* – *filling up standards*.

3.4 Podemos dizer, ainda, que, como o *bem comum* refletiu, ao longo da história, os propósitos políticos do Estado de sua época, bem como os influxos culturais de cada tempo, uma definição universal perde sentido. Em outras palavras, *o conteúdo do bem comum não pode ser universalizado* ou visto *a priori*. De qualquer sorte, é uma categoria jurídica<sup>52</sup> que existiu e perpassou os tempos. Sendo assim, trata-se muito mais de um *espaço de mediação entre vários interesses*, a fim de perfazer uma resolução a determinado fim, ou seja, pode ser compreendido muito mais como *um resultado de uma ponderação de valores*, e não como *um valor em si*.

3.5 Além disso, a íntima aproximação entre as duas categorias jurídicas revela outro problema. A concepção do Estado e da Administração Pública como agentes do “bem comum” ou do “interesse público”, sendo estes dados vistos como uma abstração permanente e generalizada (todo o estado sempre serve ao “bem comum”) é uma ideia que não pode ser aceita, sobretudo porque *os interesses são avaliados em cada caso*, a revelar o tipo de intervenção ou de abstenção do Estado e da administração<sup>53</sup>.

52. A par do termo ser encontrado nos campos da filosofia, economia, política etc. Conferir: BOZEMAN, Bary. *Public values and public interest: counterbalancing economic individualism*. Washington: Georgetown University Press, 2007, p. 89.

53. GORDILLO, Agustín. *Tratado de derecho administrativo* – parte general. Buenos Aires: F.D.A, t. 1, 2003, p. II.6. Muito embora o autor trate o “bem comum” como verdadeiro “objeto” do “interesse público” (GORDILLO, Agustín. *Op. Cit.*, p. V-16). Isto ainda é percebido em: GORDILLO, Agustín. *Tratado de derecho administrativo* – teoría general del derecho administrativo. Buenos Aires: F.D.A, t. 8, 2003, p. 43.

## 4 Interesse público como “razão de Estado”

4.1 Na Inglaterra, a expressão *public interest* está normalmente relacionada a assuntos ligados a “razões de Estado” ou a privilégios recebidos por órgãos públicos, como por exemplo, a Coroa britânica. Veja este caso específico: existe um princípio do *comon law* inglês<sup>54</sup> segundo o qual os tribunais podem conceder uma ordem judicial que permita a um litigante abster-se de revelar provas aos outros sujeitos do processo, quando a tal divulgação seria “prejudicial para o interesse público” – estamos a falar da chamada “*public-interest immunity*”. Trata-se de uma regra que excepciona o dever de as partes divulgarem toda circunstância relevante à lide, ou seja, estamos a falar de uma proteção ao “interesse público da administração da Justiça”. Normalmente tal imunidade é aplicada para manter invioláveis “segredos oficiais”. Geralmente, um tribunal permitirá uma reivindicação de *public-interest immunity* sem inspecionar os documentos: apenas quando há alguma dúvida é que o tribunal irá inspecionar os documentos para decidir se a prerrogativa mencionada se aplica<sup>55</sup>.

Da mesma forma, o interesse público na Inglaterra justificou outra “razão de Estado”, ou seja, mais um caso *Crown privilege*<sup>56</sup>. A doutrina identifica três casos em que

54. Muito embora esta premissa tenha sido expressada no *Crown Proceedings Act*, de 1947.

55. Em 1º de junho de 1939, durante os testes de mar, o submarino *HMS Thetis* afundou, matando noventa e nove marinheiros. As famílias deles reivindicaram indenização pelo infortúnio aos construtores. No caso *Duncan vs. Cammell Laird e Co. Ltd* (1942), a Câmara dos Lordes confirmou um certificado emitido pelo Almirantado, declarando ser legal a imunidade de revelar informações públicas, especialmente em relação aos planos do submarino. Estas questões foram retomadas em *Tomlinson vs. HMG* (1995), que tratou sobre questões de demissão injusta, em relação à “segurança nacional”. No caso *Conway vs. Rimmer*, de 1968, a Câmara dos Lordes considerou que os tribunais são os árbitros finais de saber se a *public-interest immunity* se aplica ou não.

56. GARNER, J. F. *Administrative law*. London: Butterworths, 1963.