

Juliano Heinen

INTERESSE PÚBLICO

**Premissas teórico-dogmáticas
e proposta de fixação
de cânones interpretativos**

Apresentação

Rafael Maffini

3ª edição
revista, atualizada
e ampliada

2026

 **EDITORA**
*Jus***PODIVM**
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 tópico².

1.1 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*³.

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 titulares⁴.

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 atribui⁵. 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 ammninistrativo*. 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*⁶, 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 Carnelutti⁷ chamou de “interesse” esta busca pelo implemento da *satisfação*⁸.

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 resistir⁹.

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 Carnelutti¹⁰, 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”¹¹. 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*¹².

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*¹³.

4.5 Para os fins deste trabalho, convém ainda separar três noções que costumam andar misturadas: *preferência*, *interesse* e *valor*. A *preferência* é um dado empírico e momentâneo – aquilo que o sujeito declara ou revela querer agora. O *interesse*, ao seu turno, supõe um juízo mais estável sobre aquilo que efetivamente beneficia o sujeito, ainda que ele, no momento, prefira outra coisa: o fumante prefere o cigarro, mas tem interesse na própria saúde. Já o *valor* é um padrão de correção que não depende da vontade de ninguém em particular. Esta tripartição importa porque a teoria econômica da escolha pública (*public choice*) demonstrou que agentes públicos e privados decidem movidos por preferências e incentivos, e não por abstrações virtuosas¹⁴. Logo, quando o intérprete invoca o “interesse público”, deve saber se está a falar de *preferências agregadas* (que podem ser manipuladas), de *interesses* (que reclamam justificação) ou de *valores* (que

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

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

14. BUCHANAN, James M.; TULLOCK, Gordon. *The calculus of consent: logical foundations of constitutional democracy*. Ann Arbor: University of Michigan Press, 1962.

pedem fundamento normativo)¹⁵. A confusão entre os três planos é uma das fontes da plurissignificação que denunciaremos no item “2”.

4.6 A economia comportamental acrescentou outro dado incômodo: as preferências individuais não são apenas manipuláveis – são sistematicamente *enviesadas*. Heurísticas e vieses cognitivos fazem com que as pessoas errem de modo previsível ao avaliar riscos, probabilidades e o próprio bem-estar futuro¹⁶. Se assim é, a velha equação que reduz o interesse público à soma das vontades individuais perde mais um apoio: somar vieses não produz virtude. Não por acaso, parte da literatura passou a defender “arquiteturas de escolha” desenhadas pelo Poder Público justamente para corrigir tais desvios¹⁷, o que, percebe-se, já pressupõe algum parâmetro de interesse público *anterior* às preferências. Voltaremos ao ponto nas considerações finais deste trabalho.

4.7 Por fim, o conceito carneluttiano de interesse – a busca pela satisfação de uma necessidade – ganhou, no século XXI, um capítulo que o jurista italiano não poderia prever: a chamada *economia da atenção*. As plataformas digitais transformaram a própria *atenção humana* em recurso escasso e disputado, capturando e moldando, por meio de algoritmos de recomendação, as necessidades que dizem satisfazer¹⁸. O indivíduo, nesse ambiente, não apenas *tem* interesses: tem

-
15. Sobre as teorias do interesse público na literatura de língua inglesa: FRIEDRICH, Carl Joachim (Ed.). *The public interest: Nomos V*. New York: Atherton Press, 1962; HELD, Virginia. *The public interest and individual interests*. New York: Basic Books, 1970.
 16. KAHNEMAN, Daniel. *Rápido e devagar: duas formas de pensar*. Rio de Janeiro: Objetiva, 2012.
 17. THALER, Richard H.; SUNSTEIN, Cass R. *Nudge: improving decisions about health, wealth, and happiness*. New Haven: Yale University Press, 2008.
 18. WU, Tim. *The attention merchants: the epic scramble to get inside our heads*. New York: Alfred A. Knopf, 2016; ZUBOFF, Shoshana. *A era do capitalismo de vigilância: a luta por um futuro humano na nova fronteira do poder*. Rio de Janeiro: Intrínseca, 2020.

interesses *produzidos*. E isto repercute na clássica noção de lide como conflito de interesses qualificado por uma pretensão resistida – afinal, como medir a “pretensão” de quem decide em estado de vulnerabilidade informacional? Não anteciparemos as respostas. Mas fica o registro: qualquer teoria contemporânea do interesse público precisará considerar que parte dos interesses individuais é, hoje, ativamente fabricada por agentes privados dotados de poder econômico transnacional.

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*¹⁹. 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 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 Cassese²⁰ diz que o intérprete, quando intenta definir certos conceitos de direito administrativo, como “ente

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

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

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 concebidos²¹.

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”²². 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 “interesse público”. Tratam-se de concepções por assim dizer “negativistas”²³.

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

-
21. 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.
 22. 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.
 23. 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.

pode levar a vários sentidos, como se verá²⁴. Tudo depende do *critério* a ser utilizado²⁵. 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 Häberle²⁶, 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 ele, com total autonomia²⁷. 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 signíca de cada qual. Passemos, então, à exposição das principais “aproximações” já feitas.

24. HAEBERLIN, Martin. *Uma teoria do interesse público: fundamentos do estado meritocrático de direito*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2017, p. 40.

25. MEDAUAR, Odete. *O Direito administrativo em evolução*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 188.

26. 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

27. Martin Haeberlin (*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.

2.6 Devemos acrescentar um argumento normativo contra a tese negativista. O art. 30 da LINDB, incluído pela Lei nº 13.655/2018, determina que “as autoridades públicas devem atuar para aumentar a segurança jurídica na aplicação das normas, inclusive por meio de regulamentos, súmulas administrativas e respostas a consultas”²⁸. Ora, se as autoridades têm o dever de aumentar a segurança jurídica, a desistência conceitual diante do interesse público deixa de ser uma opção teórica respeitável e passa a contrariar uma diretriz do próprio direito positivo. Reconheçamos, porém, aquilo que os negativistas têm de mais forte: o conteúdo do interesse público varia, sim, conforme o contexto político e institucional de cada época – este livro o demonstra a cada capítulo. Só que desta constatação não se segue a impossibilidade de determinação; segue-se a necessidade de *critérios de determinabilidade*. E eles existem: (a) a indicação do bem jurídico protegido; (b) a base normativa, constitucional ou legal, que o tutela; (c) os interesses contrapostos considerados; (d) a fundamentação da escolha, inclusive quanto às suas consequências práticas (art. 20 da LINDB). Um conceito que não pode ser *determinado* em abstrato pode, ainda assim, ser *controlado* em concreto. É essa a diferença entre desistir e disciplinar.

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.

28. Sobre o alcance dos arts. 20 a 30 da LINDB: MARQUES NETO, Floriano de Azevedo; FREITAS, Rafael Vêras de. *Comentários à Lei nº 13.655/2018 (Lei da Segurança para a Inovação Pública)*. Belo Horizonte: Fórum, 2019.

de²⁹. 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 racional³⁰, distanciando-se da noção filosófica-cristã de “bem comum”.

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

- (a) “Bem comum” e “interesse público” têm a *mesma compreensão* (Wolfgang Materns³¹ e Peter Häberle³²);
- (b) “Bem comum” é o resultado de uma ponderação de interesses públicos. Essa posição parece ser a preferida dos brasileiros³³. 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 tema³⁴. 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

29. 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.

30. 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.

31. MATERNNS, Wolfgang. *Öffentlich als Rechtsbegriff*. Bad Homburg: Max Gehlen, 1969.

32. HÄBERLE, Peter. *Op. Cit.*

33. Itens “5” e “6”.

34. HÄBERLE, Peter. *Op. Cit.*

aplicação do instituto. Chega a tal ponto de analisar o instituto em cada uma das funções: legislativa, executiva e judicial³⁵.

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*³⁶. Por isto que Häberle não concebe a existência de supremacia do interesse público sobre o privado³⁷.

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 termo³⁸. De modo que passa a analisar várias áreas de aplicação do termo, propondo uma *graduação 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 Judiciário³⁹.

Esta mesma estratégia foi adotada por Robert Alexy⁴⁰, quando pretende definir “bem coletivo”, ou seja, o autor alemão afirma que é mais fácil exemplificar a expressão, do que

35. HÄBERLE, Peter. *Op. Cit.*, p. 103-123.

36. “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.

37. HÄBERLE, Peter. *Op. Cit.*, p. 60-70.

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

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

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

tentar construir um conceito⁴¹. 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, fixou-se que o *interesse público deriva da Lei Fundamental, e não do Estado*, sendo que será naquele diploma normativo superior que será buscada a sua concretização⁴². Em verdade, tal “carta de direitos” atuará como um *mediador entre a sociedade e o Estado*⁴³.

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*⁴⁴. Aliás, nestes casos,

41. 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).

42. 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*.

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

44. 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.direito-doestado.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.

jamais se poderia decidir despidido de uma *suficiente e bem lançada fundamentação*⁴⁵.

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” – acepção a ser abordada no tópico seguinte. Enfim, o Estado devera 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*⁴⁶;

(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”⁴⁷. Nessa acepção, o “bem comum”

45. 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.

46. 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).

47. Stepahn 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).

seria conectado a expressões como “vantagem a todos”, “interesse geral”, “vontade coletiva” etc.⁴⁸

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)⁴⁹. Em outras palavras, entendemos que a noção de “bem comum” é uma “fórmula vazia”, ou seja, puro *empirismo*, e pouco auxilia na definição de interesse público⁵⁰. 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*.

48. ANDERHEIDEN, Michael. *Gemeinwohl in Republik und Union*. Tübingen: Mohr Siebeck, 2006, p. 5-43, *passim*.

49. 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.

50. 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).

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*⁵¹. Este julgamento foi alterado pela *Corte Europeia de Direito Humanos*, quando se decidiu a favor da princesa Caroline⁵². Releva notar que, aqui, a corte europeia enalteceu, com bastante ênfase, a noção de “bem comum”⁵³.

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,

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

52. 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.

53. 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, 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”.