Instituto de Ensino Superior “Presidente Tancredo de Almeida Neves”

EMERSON LEANDRO DA SILVA

A RELATIVIZAÇÃO DO PRINCÍPIO DA SUPREMACIA DO INTERESSE PÚBLICO

São João del-Rei - MG

2016

EMERSON LEANDRO DA SILVA

A RELATIVIZAÇÃO DO PRINCÍPIO DA SUPREMACIA DO INTERESSE PÚBLICO

Monografia apresentada ao curso de Direito do Instituto de Ensino Superior Presidente Tancredo de Almeida Neves – IPTAN – como requisito parcial à obtenção do título de graduado, sob a orientação do Professor Msc. Ciro di Benatti Galvão

São João del-Rei - MG

2016

EMERSON LEANDRO DA SILVA

A RELATIVIZAÇÃO DO PRINCÍPIO DA SUPREMACIA DO INTERESSE PÚBLICO

Monografia apresentada ao curso de Direito do Instituto de Ensino Superior Presidente Tancredo de Almeida Neves – IPTAN – como requisito parcial à obtenção do título de graduado em Direito.

COMISSÃO EXAMINADORA

_____
Prof. Msc. Ciro di Benatti Galvão

_____
Profa. Esp. Raquel Maria Vieira Braga

_____
Prof. Esp. Rafael Isaac Coelho

A Deus toda a honra e toda glória, se não fosse a bênção concedida pelo mestre dos mestres não seria capaz de dar sequer um passo. É curioso observar como a cultura engendrada pela sabedoria divina nos permite compreender um poderoso paradoxo: os grandes feitos se revelam nas coisas simples e pequenas. Numerosos fatos da vida corroboram essa máxima à luz do robusto conhecimento científico: “se não fosse a gota d’agua não haveria os oceanos; das simples e pequenas nascentes desenvonvem-se belos mananciais e violentas cachoeiras; de segundos, minutos, horas, dias [...] são formados os históricos milênios; o livro mais importante da humanidade foi escrito letra a letra. Nem mesmo Jesus, a maior expressão de amor e do cristianismo deixou de experimentar a fragilidade de um pequeno berço”. Assim, também essa grande vitória é fruto de uma longa caminhada que só foi possível mediante pequenos passos, porém, persistentes e objetivos.

AGRADECIMENTOS

A minha mãe e minha avó que, mesmo com todas as dificuldades, foram as responsáveis pela minha formação como cidadão.

Ao meu orientador, Msc. Ciro di Benatti Galvão, pela dedicação e empenho, através de quem estendo os meus sinceros agradecimentos a todo o corpo docente bem como aos demais colaboradores da instituição que direta ou indiretamente contribuíram para minha formação e consequente concretização deste trabalho.

Aos companheiros de trabalho e de estudos que sempre apoiaram nas horas mais difíceis, momentos marcantes em que são separados os verdadeiros guerreiros: os que enfrentam os desafios de conciliar trabalho e estudo.

RESUMO

O princípio da Supremacia do Interesse Público sobre o interesse privado durante muito tempo foi cogitado como um dogma absoluto. Apesar de muitos serem os casos concretos em que a Administração tem nele fundamentado seus atos é perceptível a sua relativização tanto no âmbito doutrinário quanto no jurisprudencial. Nesse sentido, sendo o referido princípio uma norma, a celeuma recai sobre a definição de um de seus elementos, qual seja, o conceito de interesse público. Isso se torna ainda mais complexo diante de fatos jurídicos de que às vezes se revestem os direitos fundamentais de legítimo detentor do reputado interesse público. Nesse diapasão, haja vista que o advento do Estado de direito à luz do contratualismo se fundamenta exatamente na concretização dos direitos fundamentais e que a complexidade da sociedade hodierna engendrou-se em um terreno propício ao surgimento de um infinidade de direitos juridicamente relevantes, passa a ser cogitada uma técnica para aferição do legítimo interesse público: técnica de ponderação de princípios. Nesse passo, diante do caso concreto ensejador de colisão de interesses percebe-se a instrumentalização da ponderação de intresses por um prisma neoconstitucionalista. Com efeito, insurgem-se um conjunto de doutrinadores advogando no sentido da relativização do princípio da supremacia do interesse público. Na mesma linha, os tribunais superiores corroboram o exposto na esteira da ponderação de interesses contrapostos. Diante disso, o raciocínio lógico e jurídico induz a seguinte máxima: antes da ponderação de interesses contrapostos não há que se falar em supremacia alguma.

Palavras-chave: Relativização. Supremacia. Interesse Público. Ponderação. Dogma.

LISTA DE ABREVIAÇÕES E SIGLAS

STF – Supremo Tribunal Federal

STJ – Superior Tribunal de Justiça

IF – Intervenção Federal

EDcl – Embargos de Declaração

MS – Mandado de Segurança

RMS – Recurso em Mandado de Segurança

RE – Recurso Extraordinário

RESP - Recurso Especial

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....8

1 A TEORIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS POR UM PRISMA CONSTITUCIONALISTA E O REGIME JURÍDICO-ADMINISTRATIVO.....11

1.1 Direitos fundamentais: do Constitucionalismo Clássico ao Neoconstitucionalismo.....11

1.2 Regime jurídico-administrativo e Direitos Fundamentais.....17

2 A RELEVÂNCIA DO CONCEITO DE INTERESSE PÚBLICO NA CONSTRUÇÃO DE SUA SUPREMACIA.....23

2.1 A supremacia do interesse público em uma perspectiva neoconstitucionalista.....23

2.2 Ponderação de Princípios na esteira da supremacia do interesse público sobre o privado.....26

3 A RELATIVIZAÇÃO DA SUPREMACIA DO INTERESSE PÚBLICO DIANTE DE DIREITOS FUNDAMENTAIS PELA ÓTICA DOS TRIBUNAIS.....33

3.1 Como construir o conceito legítimo de interesse público?.....33

3.2 A Construção do conceito de interesse público pela ótica dos Tribunais Superiores e sua consequente relativização.....35

CONSIDERAÇÕES FINAIS.....45

REFERÊNCIAS.....48

INTRODUÇÃO

É curioso observar como o amadurecimento da ciência jurídica, entre avanços e retrocessos, em uma espécie de movimento pendular, acaba encontrando um ponto de equilíbrio. Nesse contexto, insta destacar, pelo prisma da dogmática principiológica do Direito Administrativo, o princípio da supremacia do interesse público que, embora originariamente revestido de superioridade absoluta, modernamente vem sendo mitigado diante de sua releitura à luz da inarredável existência dos direitos fundamentais.

Nessa conjectura, a problemática da supremacia do interesse público sobre os interesses privados, pela centralidade que ocupa e por ser um pilar da estrutura do regime jurídico administrativo, vem ganhado contornos relevantes. Nessa linha, insta frisar que a ausência de um conceito autêntico do que seria interesse público, o *status* de que se revestem os direitos fundamentais no ordenamento e os diversos trabalhos científicos defendendo a desconstrução ou reconstrução do princípio em comento, são, dentre tantos outros, alguns dos fatores que fomentam teses que crescem paulatinamente no sentido da relativização do princípio da supremacia do interesse público, mormente em sede de ponderação com os direitos fundamentais.

Nessa linha, diante da inexistência de norma-princípio absoluta aliada à magnitude dos direitos fundamentais, em tom socrático, uma pergunta retórica paira entre os estudiosos que criticam o princípio em comento: poderia um princípio, aprioristicamente, ser reputado como superior a qualquer outro do ordenamento antes da feitura de um juízo de ponderação?

Nesse diapasão, uma vez respondida tal questão, um passo importante é dado no sentido de resolver o problema que ora se impõe, objetivando assim contextualizar tal resposta em uma reflexão crítica, de maneira a demonstrar que, a despeito de existir concepções doutrinárias e jurisprudenciais conservadoras, o dogma da antecipada supremacia vem sendo relativizado tanto em sede doutrinária quanto em termos da jurisprudência do STF, mediante técnicas de ponderação hábeis a dirimir antinomias como a de colisão de princípios.

A polêmica da supremacia antecipada do interesse público sobre o interesse privado tem se tornado um tema recorrente e controvertido nos debates doutrinários

e jurisprudenciais. Diante da centralidade de que o tema é revestido no Direito Administrativo e da não pacificação ante a inesgotabilidade das reflexões, é mister que os juristas continuem se debruçando sobre o tema.

Portanto, nesse contexto, o presente trabalho agrega valor científico, despertando o espírito reflexivo dos leitores. Diante das razões expostas, pretende-se, por uma ótica crítica, elaborar o presente trabalho a partir de reflexões sobre a relativização do referido princípio, valendo-se da técnica de ponderação, ressaltando, em determinados casos concretos, a superioridade dos direitos fundamentais.

Este trabalho terá como técnica metodológica o raciocínio hipotético-dedutivo, centrado em discussões especulativas intrínsecas à hipótese formulada no contexto do problema ora apresentado. A diligência especulativa focalizada no problema sob análise comportará três momentos.

Inicialmente, será apresentada a problemática, qual seja, a incoerência da teoria da supremacia do interesse público consubstanciar-se na ideia de um princípio absoluto. Trata-se, como será demonstrado, de um equívoco, pois como será demonstrado, só é possível aferir tal supremacia no caso concreto, sopesando os princípios ou interesses que entrarem em órbita de colisão. Superado esse primeiro momento, dando mais um passo, passaremos à análise do segundo momento.

Nessa etapa a problemática será vislumbrada a partir de uma perspectiva crítica. Postulados, como o da superioridade apriorística do interesse público, até então reputados como absolutos, serão relativizados à luz do caso concreto. Verificaremos que a solução para o problema ora apresentado não obedece a uma função matemática cuja lei de resolução se aplica a todos os casos, haja vista que, a validade da supremacia de um princípio só poderá ser extraída do juízo de ponderação, leia-se, no caso concreto.

Por fim, em uma terceira e última etapa, a metodologia se pautará em testes de fases. Tais testes serão consubstanciados no juízo de ponderação, possibilitando extrair a veracidade ou falsidade da supremacia do interesse público em cada caso concreto. Para tanto, serão apresentadas algumas jurisprudências em que evidenciar-se-á qual princípio prevalecerá em determinados casos concretos.

Diante do exposto, partindo de um conhecimento prévio lastreado na teoria do princípio da supremacia do interesse público, será apontado ao longo deste

trabalho diversas incoerências, dentre as quais, destacar-se-á a inexistência de norma-princípio absoluta ante a necessidade de ponderação em cada caso concreto.

Não obstante, em sede de considerações finais, por uma perspectiva pragmática demonstrar-se-á como ocorre a relativização do instituto no caso concreto. Sabe-se que a ciência jurídica se desenvolve apoiada na tríade doutrina, lei e jurisprudência (julgados aplicando a lei – que por seu é interpretada pela doutrina - ao caso concreto). Com efeito, finalmente, demonstrar-se-á que o núcleo dogmático principiológico representado pela supremacia do interesse público vem sendo relativizado pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

1 A TEORIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS POR UM PRISMA CONSTITUCIONALISTA E O REGIME JURÍDICO-ADMINISTRATIVO

O presente capítulo será concebido em um arcabouço teórico e filosófico que evidenciará as estreitas relações de três institutos, quais sejam, o constitucionalismo, o regime jurídico-administrativo e os direitos fundamentais. Nesse contexto, na esteira evolutiva do constitucionalismo, trabalharemos a relação dessa evolução com a concretização dos direitos fundamentais. Posteriormente, será abordado o regime jurídico-administrativo por uma perspectiva neoconstitucionalista, de maneira a demonstrar como o instituto é e como deverá ser para que, efetivamente, converta-se em um núcleo finalístico fundamental: concretização dos direitos fundamentais.

1.1 Direitos fundamentais: do Constitucionalismo Clássico ao Neoconstitucionalismo

A Constituição Federal de 1988, ao deixar evidente a titularidade da soberania, permite, por uma interpretação teleológica, inferir que o constitucionalismo e a democracia são os dois principais fundamentos do pensamento político moderno.

Nesse sentido, se de um lado o constitucionalismo teve como fim precípuo a limitação do poder do Estado em favor das liberdades individuais, de outro, a democracia moderna foi engendrada com o fim de possibilitar a participação dos cidadãos no processo de tomada de decisões políticas[1]. Nesse contexto, os teóricos contratualistas pensaram um Estado Moderno concebido a partir de um contrato em que o indivíduo cederia a sua liberdade ou parte dela para sair do estado de natureza[2], evoluindo, paulatinamente, para um Estado em que houvesse segurança,

[1] A Constituição Federal em seu art. 1° dispõe que: […] todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente nos termos desta Constituição. (Constituição de 1988)

[2] Estado de Natureza era um estado em que não havia segurança, em que vigia a guerra de todos contra todos, estado que Thomas Hobbes definiu como sendo aquele em que “o homem era o lobo do próprio homem”. Isso posto, no estado de natureza, a terra e todas as demais criaturas que nela habitavam seriam uma propriedade comum a todos os homens, o que pela ótica de Hobbes, ante a

um Estado limitado em virtude da imposição de uma ordem jurídica.

O contrato social, em sua conotação autêntica, para além de um pacto de união necessário para retirar os indivíduos do estado de natureza, gradativamente consistiu na formação da comunidade civil e, posteriormente, na consequente introdução do Poder Constituinte Originário[3]. Evidentemente, repise-se, que esse foi um processo paulatino, de maneira que na esteira de evolução do contratualismo e do constitucionalismo, Hobbes foi o teórico pioneiro a colocar o sujeito, o indivíduo, em perspectiva e como elemento central da formação do Estado. Entretanto, as ideias de Hobbes consubstanciam-se em um contratualismo rudimentar que, portanto, ainda não era centrado na formação de uma comunidade civil. Nada obstante, as críticas dos pensadores que escreveram em um momento posterior renderam ensejo a concepções mais evoluídas, em uma esteira evolutiva cuja perspectiva constitucionalista viabilizara o gradativo amadurecimento dessas ideias até o *status* hodierno que o indivíduo passou a ter.

Nessa conjuntura, não se pode negar que o contratualismo e o neoconstitucionalismo apresentam alguns pontos de contatos. Isso fica ainda mais evidente quando, em um mesmo contexto, vislumbramos as impressões de pensadores que vivenciaram os dois movimentos. Nesse contexto, sobre o conceito de contrato social, Hobbes assim nos ensina:

> Cedo e transfiro meu direito de governar-me a mim mesmo a este homem, ou a esta assembleia de homens, com a condição de transferires a ele teu direito, autorizando de maneira semelhante todas as suas ações. [...]. Uma pessoa de cujos atos uma grande multidão, mediante pactos recíprocos uns com os outros, foi instituída por cada um como autora, de modo a ela poder usar a força e os recursos de todos, da maneira que considerar conveniente, para assegurar a paz e a defesa comum. (HOBBES, 1999, p. 144).

Como se pode perceber o contrato social, de fato, consiste em um pacto entre governantes e governados. No entanto, isso não é uma característica restrita

---

inexistência de uma racionalidade de distribuição desses bens - no sentido de inexistência de um poder absoluto para equalizar as forças distribuindo os bens da terra -, gerava a guerra de todos contra todos e consequentemente uma insegurança jurídica. Tal racionalidade seria implementada com o advento do Estado nos termos do pacto social. (HOBBES, 1999, p. 142).

[3] *Poder Constituinte Originário* é aquele capaz de criar uma nova constituição, estruturando o Estado, por meio da previsão de seus "centros" de poder ou autoridade. Poder constituinte originário, portanto, é a força política consciente de si que resolve disciplinar os fundamentos do modo de convivência na comunidade política. (MENDES, 2013, p.103).

ao contratualismo, pois a formalização de um pacto na esteira do constitucionalismo traduz um dos elementos do conceito de Constituição. Isso posto, pode-se vislumbrar um pacto tanto no contrato social quanto no contexto conceitual de constituição. Nesse sentido, Lassalle, ao dissertar sobre o conceito de Constituição e do poder constituinte originário, assim nos ensina:

> Se fizesse esta pergunta a um jurista, ele me responderia seguramente em termos parecidos com estes: 'a Constituição é um pacto jurado entre o rei e o povo, que estabelece os princípios básicos da legislação e do governo dentro de um país' Ou em termos um pouco mais gerais, posto que também houve e há Constituições republicanas: 'A Constituição é a lei fundamental proclamada no país, na qual se lançam os cimentos para a organização do direito público desta nação' (LASSALLE, 2004, p. 37)

Torna-se, portanto, evidente que os dois autores se reportam à mesma situação de fato, ao mesmo fenômeno. Corroborando essa concepção, Miguel Gualano de Godoy assim nos ensina:

> [...] para Hobbes, sem soberania não há poder político e nenhuma constituição é possível. Essa constituição a que Hobbes se refere seria fruto de um acordo entre os indivíduos para que a sociedade não ficasse imersa no caos do estado de natureza. Dessa forma, os indivíduos pactuariam em favor do fim da desconfiança e do julgamento a que todos poderiam submeter uns aos outros. Hobbes é, assim, o primeiro teórico contratualista a colocar o sujeito, o indivíduo, em perspectiva e como elemento central da formação do Estado. (GODOY, 2012, p. 53).

Nessa linha, a abordagem de Hobbes acerca do advento do Estado moderno demonstra a imprescindibilidade do braço do Estado, cogitado como principal defensor dos direitos do homem, mormente aqueles que lhe são inerentes: os direitos fundamentais. Não obstante, o modelo de Estado Absolutista cogitado por Thomas Hobbes se distancia das ideias constitucionalistas na medida em que se consubstancia na ideia de um poder centralizado, rendendo-lhe duras críticas. Os pensadores liberais não aceitavam a ideia de todo o poder se concentrar nas mãos do príncipe. Nessa linha, John Locke, contextualizando a revolução Gloriosa[4],

[4] A revolução gloriosa teve como desfecho significativo o fato de o parlamento tomar o poder e assim, por via de consequência, o rei perder o direito de dissolver ou vetar qualquer lei e aumentar impostos quando bem lhe aprouvesse. (GODOY, 2012, p. 52).

criticou o modelo de Estado absolutista cogitado por Hobbes, propondo um modelo de Estado em que fosse respeitado os direitos naturais e políticos do cidadão. Com efeito, eis outra lúcida lição de Godoy:

> John Locke, no desfecho da Revolução Gloriosa, escreveu seus *Dois tratados sobre o governo*, publicados em 1689, e, assim, criticou a concepção de Estado de Hobbes, a qual se fundava em um Estado Absolutista, compreendido pelo Leviatã, e propôs a formação de um Estado baseado no respeito aos direitos naturais e políticos do cidadão. O Estado Liberal é pensado por Locke como organização política de poder limitado e destinado a garantir a proteção de direitos naturais, sobretudo, a liberdade e a propriedade. (GODOY, 2012, p. 53).

Nesse contexto fica evidente uma relação ainda mais estreita entre os três institutos: contratualismo, neoconstitucionalismo e direitos fundamentais. Em uma espécie de relação dialética, do diálogo entre o contratualismo e o constitucionalismo emerge uma importante síntese: os direitos fundamentais. Pois, como se sabe, através do contratualismo foi engendrado uma estrutura politicamente organizada que, por uma ótica garantista, seria uma malha de proteção aos direitos até então expostos a toda sorte da conduta humana no Estado natural. Nesse passo, seria razoável admitirmos que o advento do Estado, em certa medida, teve como razão de ser a proteção dos Direitos fundamentais. O desdobramento desse raciocínio é no sentido de que a formalização dessa estrutura politicamente organizada ocorreu por meio da Constituição, um corolário do constitucionalismo. Nesse contexto, da evolução do constitucionalismo ao neoconstitucionalismo percebe-se que o fator comum são os direitos fundamentais, pois, se naquele movimento havia a previsão de, dentre outras ações estatais, proteger os direitos fundamentais, neste há como fundamento principal não só a proteção de tais direitos, mas também a sua concretização. Portanto, eis o raciocínio político-jurídico que elucida a relação entre os institutos acima mencionados: contratualismo, neoconstitucionalismo e direitos fundamentais.

Com efeito, tal relação parece estar implícita na concepção que hoje temos dos denominados direitos fundamentais de primeira geração: o direito à liberdade e à propriedade privada. Nesse contexto são as lições do professor Ricardo dos Reis Silveira:

> John Locke irá escrever em um momento posterior a Hobbes, quando já estava muito mais impregnada na sociedade inglesa as reivindicações burguesas, principalmente como classe que almeja o poder político. Os Dois Tratados Sobre o Governo são editados no mesmo ano da Revolução Gloriosa (1689), mesmo ano da edição do Bill of Rights, documento constitucional que garante ao sujeito que não mais poderia ser tributado sem prévia autorização de lei editada pelo parlamento. [...] Locke irá 'beber' em Hobbes, pois adota premissas próximas daquelas lançadas pelo seu antecessor, mas diferentemente de Hobbes, Locke não vê no Contrato Social a possibilidade de os indivíduos transferirem todos os seus 'direitos' ou prerrogativas para o Estado (Soberano) que será formado por meio dele. (SILVEIRA, 2015, p. 3-4).

Locke, ao contrário de Hobbes, vislumbrava o homem no estado de natureza com plena capacidade de instituir sua propriedade, de maneira que tinha condições de garantir sua própria segurança e a de seus bens. Contudo, o homem carecia de uma regra capaz de assegurar-lhe os direitos adquiridos na vigência do estado de natureza.

Essas lições permitem perceber que em um momento anterior ao estado de direito imperava o estado de natureza, em que o homem já era titular de direitos suscetíveis de serem protegidos pela ordem jurídica que despontara com o pacto social, mormente tendo em vista que alguns desses direitos são inalienáveis[5].

Nada obstante, na esteira evolutiva do constitucionalismo e da consequente adequação do aparato estatal para a concretização dos direitos fundamentais, um marco importante de Locke na história do Constitucionalismo é o fato de ter ele formulado a distinção entre poder absoluto e poder moderado. Com efeito, em um trecho de sua dissertação de mestrado, Miguel Gualano assim nos ensina:

> [...] poder é o exercício concentrado do poder legislativo e executivo por um único sujeito, seja ele o Rei ou a Assembleia (Parlamento). O poder moderado é o exercício separado e distinto do poder legislativo e do poder executivo. Ou seja, esses dois poderes não apenas são distintos, como também são exercidos por sujeitos e esferas diferentes. É assim que Locke estabelece a máxima do

[5] São inalienáveis tais direitos, por não possuírem conteúdo econômico-patrimonial, são intransferíveis, inegociáveis e indisponíveis, estando fora do comércio, limitando o princípio da autonomia privada. Tal inalienabilidade resulta da dignidade da pessoa humana, sendo que o homem jamais poderá deixar de ser homem, tendo sempre os direitos fundamentais como alicerce para garantia de tal condição (DIÓGENES JÚNIOR, 2012, p.1)

> constitucionalismo: quem tem o formidável poder de fazer a lei não pode e nem deve dispor dos recursos e dos meios de governo, incluído, também, o formidável poder de coerção sobre os indivíduos; e quem dispõe de todo esse poder não pode ser, por sua vez, titular do poder legislativo. Assim, Locke estabelece não apenas a limitação do poder pelo respeito aos direitos naturais, mas também sugere uma nova conformação do próprio poder, que não mais deveria ser exercido de maneira única e concentrada (GODOY, 2012, p. 56).

Dessa lição, aduz-se que as bases do constitucionalismo democrático estão intimamente ligadas à paulatina reestruturação de concepções sobre as comunidades políticas, bem como sobre o poder e a idealização de seu exercício. Com efeito, por esse prisma, projeções pretéritas ou remotas já vislumbravam um arcabouço do poder que conformara a viabilidade de uma efetiva proteção dos direitos fundamentais. Em outras palavras, torna-se mister uma reestruturação do poder político, de maneira a racionalizá-lo na esteira de proteção dos direitos fundamentais. Desenvolvendo essa racionalidade política, com a lucidez de sempre, arremata o autor, citando Montesquieu em “O espirito das leis”:

> Nesse caminho de rupturas e continuações da nova conformação da sociedade e do exercício do poder, destacam-se os escritos de Charles-Louis de Secondat, mais conhecido como Barão de Montesquieu [...] com sua obra *O espírito das leis*, publicada em 1748, busca estabelecer a construção de um regime político moderado, instituído por uma Constituição. Para ele, o homem tende a naturalmente abusar do poder. Por isso, os direitos individuais de cada um somente estariam protegidos se houvesse a instituição de um regime político que assegurasse esses direitos. Daí a sua proposta de que o poder de julgar esteja separado do poder de legislar e do poder de executar. (GODOY, 2012, p. 56).

Nessa conjectura, para além do pacto social projetado para proteger os direitos fundamentais, limitando o poder do Estado, urge a necessidade de um arcabouço político capaz de efetivamente assegurar tais direitos. Nesse contexto, por uma perspectiva que projetara o constitucionalismo ao estágio hodierno, a estrutura orgânica estatal passa a ser reputada como instrumento de concretização dos direitos fundamentais à luz do neoconstitucionalismo.

Com efeito, se pela perspectiva do constitucionalismo clássico o parâmetro estava ligado à limitação do poder político, hodiernamente, em sede de neoconstitucionalismo não basta limitar o poder, mas mormente concretizar os

direitos fundamentais. Nessa esteira, a concretização desses direitos demanda todo um aparato estatal em que o Estado se instrumentaliza para realizar tais direitos. Nesse contexto, ganha relevo o Regime Jurídico-administrativo, um instrumental jurídico cujo fim precípuo é a promoção dos Direitos Fundamentais.

1.2 Regime jurídico-administrativo e Direitos Fundamentais

A relação entre o regime jurídico-administrativo e os Direitos Fundamentais é de meio e fim. Todavia, nem sempre foi assim. Episódios históricos descortinaram para o mundo a barbárie humana mediante guerras, ditaduras e dentre tantos outros fatos históricos, aqueles em que se subjugavam a dignidade da pessoa humana. Os abusos e absurdos cometidos contra o ser humano fez o mundo inteiro refletir e perceber que o importante não é o que o ser humano tem, mas sim o que o ser humano é. A valorização do material humano passa pela consagração da dimensão mais nuclear do constitucionalismo moderno: a dignidade da pessoa humana. Neste contexto, na esteira de concretização dos direitos fundamentais, surge a necessidade de aperfeiçoar o homem em suas múltiplas dimensões: liberdade, personalidade, desenvolvimento físico etc. Com efeito, torna-se imperioso um atuar administrativo a serviço da efetivação dos direitos fundamentais. Esse mister demanda um arcabouço normativo hábil a potencializar o regime jurídico-administrativo para efetivamente promover a dignidade da pessoa humana. Nesse diapasão, o direito administrativo é o instrumento de concretização dos direitos fundamentais. Concatenado com essa concepção teórica são as lições do mestre Marçal Filho que assim conceitua direito administrativo:

> O direito administrativo é o conjunto das normas jurídicas de direito público que disciplinam as atividades administrativas necessárias à realização dos direitos fundamentais e a organização e o funcionamento das estruturas estatais e não estatais encarregadas de seu desempenho. (JUSTEN FILHO, 2010, p. 65).

Nessa linha, fica, por tanto evidente que a razão de existência do regime jurídico-administrativo é, dentre outras, a concretização dos direitos fundamentais. O vetor evolutivo do constitucionalismo está exatamente nessa perspectiva, pois os baluartes do constitucionalismo clássico se afiguravam na limitação do poder político

ao passo que no neoconstitucionalismo, uma versão evoluída do “anterior”, o paradigma passa a ser a concretização dos direitos fundamentais. Nesse sentido são as lições do professor Ciro di Benatti Galvão ao frisar que:

> Se, no constitucionalismo dos séculos XVIII e XIX, o marco central estava na contenção ou na limitação do poder estatal, no constitucionalismo atual, prioriza-se não apenas a importância da limitação do poder do Estado (de modo a coibi-lo de cometer arbitrariedade ou excessos), mas, principalmente, a prevalência da normatividade dos princípios fundamentais, condensadores de valores muitas vezes intrínsecos à sociedade, bem como conformadores de direitos de cunho fundamental para o núcleo social legitimador da existência do próprio Estado (GALVÃO, 2012, p. 143).

Nessa conjectura, frisa-se que a evolução do constitucionalismo agregou valor aos direitos fundamentais resgatando sua robustez à luz do contrato social cujo tempo jamais poderá revogar sua cláusula “máxima”: o Estado moderno engendrado em um prisma neoconstitucionalista seria inócuo se despido de atribuições fundamentais como a proteção e concretização dos direitos fundamentais. Todavia, essa proteção e concretização requer todo um aparato estatal que se formaliza em um arcabouço jurídico instituído sob o regime jurídico-administrativo.

Neste contexto, é de bom alvitre perceber que hodiernamente o regime jurídico-administrativo está sob égide do Estado democrático de direito que se afigura a espinha dorsal da República Federativa do Brasil, conforme art. 1º da Carta Magna de 1988. Porém, nem sempre foi assim. Não se pode olvidar que o instrumental do direito administrativo remonta o contexto do século XIX.

Não obstante, a marcha inexorável da evolução sociopolítica trouxe grandes repercussões de maneira a introduzir alterações impactantes nas instituições e concepções hodiernas. Diante de tais fatores, torna-se imperioso uma reflexão sobre a possibilidade de ter-se operado a incidência de mutação interpretativa sobre uma série de conceitos, doravante vislumbrados por uma perspectiva constitucionalista. Todavia, esse processo foi lento de tal maneira que, hodiernamente, ainda há respeitáveis doutrinadores que adotam em suas obras conceitos de uma realidade já há muito tempo superada. Nessa linha, sob uma conotação crítica, o professor Marçal Filho assevera que:

> Mas todas essas modificações não ingressam de modo imediato em termos integrais no direito administrativo. Em alguns temas, o conteúdo e as interpretações do direito administrativo permanecem vinculados e referidos a uma realidade sociopolítica que há muito deixou de existir. O instrumental do direito administrativo é, na sua essência, o mesmo de um século atrás. (JUSTEN FILHO, 2010, p.76).

Neste contexto, o fato é que o direito administrativo nasceu e se desenvolveu baseado em duas ideias opostas: de um lado, a proteção aos direitos individuais frente ao Estado, que serve de fundamento ao princípio da legalidade, um dos pilares do Estado de Direito; de outro lado, a de necessidade de satisfação dos interesses coletivos, que conduz à outorga de prerrogativas e privilégios para a Administração Pública, quer para limitar o exercício dos direitos individuais em benefício do bem estar coletivo (poder de polícia por exemplo); quer para a prestação de serviços públicos.

Com efeito, por um prisma mais conservador, e, portanto, alvo de críticas neste trabalho, o renomado Celso Antônio Bandeira de Melo, em 1967, publicou na Revista de Direito Público, o artigo intitulado como “o conteúdo do regime jurídico-administrativo e o seu valor metodológico”. Em tal trabalho asseverou que o regime jurídico-administrativo é construído, fundamentalmente, a partir de dois princípios básicos, dos quais os demais decorrem: o da supremacia do interesse público sobre o particular (prerrogativas) e o da indisponibilidade do interesse público (restrições). Com efeito, em uma determinada passagem, fez algumas considerações que seriam muito citadas pela doutrina administrativista brasileira:

> Trata-se de verdadeiro axioma reconhecível no moderno direito público. Proclama a superioridade do interesse da coletividade, firmando a prevalência dêle sôbre o do particular, como condição, até mesmo, da sobrevivência e asseguramento dêste último. É pressuposto de uma ordem social estável, em que todos e cada um possam sentir-se garantidos e resguardados (MELLO, 1967, p. 47).

Todavia, em que pese tratar-se de obra do respeitável doutrinador supracitado, as críticas dão ensejo ao tema que se pretende debruçar: relativização do princípio da supremacia do interesse público. Evidentemente, um princípio norteador de todo um sistema ou ramo da ciência jurídica - Direito Administrativo - despido de frequente dilapidação doutrinária, inexoravelmente tende a ter suas

bases teórica cada vez mais fragilizadas. Nessa linha, referenciado por Bandeira de Mello como um dos poucos estudiosos sobre o tema, em um trecho de sua tese de mestrado, assim nos ensina Daniel Wunder Hachem:

> A ocorrência de interpretações deturpadas do princípio da supremacia do interesse público, inclinadas a legitimar práticas arbitrárias, não decorreu da sua formulação inicial. Esta, se bem compreendida, não permite que o manejo da norma se preste a tais propósitos. O fenômeno derivou da sua aplicação descompromissada com os fundamentos jurídicos e teóricos que lhe renderam ensejo, bem como da escassez bibliográfica nacional a seu respeito. Em que pese a vasta utilização do princípio para fundamentar atos administrativos e decisões judiciais, raros foram os estudos que se debruçaram mais detidamente sobre o tema, fato que pode ser demonstrado pela inexistência de monografias especialmente dedicadas ao assunto [...]. (HACHEM, 2011, p. 3-4).

Evidentemente, a ausência de labor doutrinário acerca do tema fragiliza o instituto, tornando fértil o terreno de cogitação sobre possível relativização do dogma em análise. Nessa conjuntura, o ataque crítico à dogmática principiológica centra-se na crítica sobre uma concepção absoluta acerca da superioridade apriorística do interesse público. O teor das reflexões críticas remonta há tempos remotos, em que o despotismo se acobertava no poder de império, no poder discricionário e no poder de polícia. Hodiernamente, algumas vertentes asseveram que o despotismo camuflado, na grande maioria das vezes, abriga-se no princípio da supremacia do interesse público. Por esse prisma são as lições de Gabriel Araújo Lima, que assim nos ensina:

> O paradigma da supremacia do interesse público sobre o privado resulta, pelo menos, nos seguintes efeitos para a regulação da relação entre Estado e Sociedade: […] dificulta o controle dos atos administrativos, favorecendo uma interpretação ampla de discricionariedade, com consequências danosas para os princípios da democracia, da república e da legalidade. (LIMA, 2009, p. 148).

Neste contexto, torna-se imperioso o juízo de ponderação, de bom senso e de equidade do administrador público sob pena de desvirtuar qualquer poder que a ele seja atribuído. Nesse sentido, na esteira de atuação do administrador há uma linha tênue entre o poder de polícia e o poder de opressão. Por esse prisma, torna-se evidente que o ato administrativo deve ser balizado por um sistema

principiológico em que a coerência e a adequação administrativa estejam sob a perspectiva da proporcionalidade quando houver o exercício do poder de polícia restringindo direitos de particulares, fundamentado na proteção do interesse público sem, entretanto, inviabilizar o direito à livre iniciativa, por exemplo. Todavia, estabelecer uma supremacia apriorística do interesse público sobre o privado implica transcendência do poder de polícia em verdadeiro poder de opressão, por exemplo.

Nesse contexto, fica evidente a subjetividade do conceito de interesse público, que é um fator dificultador do controle administrativo. Nessa linha, o próprio Celso Antônio Bandeira de Melo (2013, p.47) chegou a admitir a fragilidade do conceito de interesse público ao apontar o professor Daniel Wunder Hachem como um dos poucos juristas que teria feito uma análise profunda sobre o tema.

Nessa conjuntura, insta ressaltar que na esteira evolutiva do constitucionalismo moderno há uma mudança de paradigma de modo que "[...] o desempenho de toda a atividade estatal é voltado para a consecução dos direitos fundamentais, que ocupam a cúspide da normatividade constitucional" (DUARTE, 2012, p. 3).

Nesse sentido, a constitucionalização do direito administrativo enseja uma mudança de paradigma que para Marçal Justen Filho: "Trata-se de impregnar a atividade administrativa com o espírito da Constituição, de modo a propiciar a realização efetiva dos direitos fundamentais e os valores ali consagrados". (JUSTEN FILHO, 2010, p. 76)

No mesmo sentido são as lições da professora Luciana Gaspar Melquíades Duarte:

> Como se vê, o fim último da realização da atividade administrativa do Estado não mais é definido pela vaga fórmula do "interesse público", que, em virtude da sua elevada abstração, acabava por permitir um amplo espaço para manejos politiqueiros avessos aos reais interesses da coletividade. O atrelamento da atividade estatal aos direitos fundamentais permite seu maior controle em virtude da sua positividade e de todo o arsenal teórico que orienta a sua aplicação, redundando em maior segurança jurídica para os destinatários do exercício do poder estatal. (DUARTE, 2012, p. 3).

Nesse contexto, evidenciado está que o desenvolvimento do Regime jurídico-administrativo está diretamente ligado a necessidade de concretizar os

direitos fundamentais. Assim, torna-se relevante projetar um sentido autêntico do que viria a ser interesse público, haja vista que tal conceito só poderá ser construído no caso concreto, hipótese em que direitos fundamentais e os interesses juridicamente relevantes podem entrar em rota de colisão. Eis a relevância de se debruçar sobre o sentido de “interesse público”.

2 A RELEVÂNCIA DO CONCEITO DE INTERESSE PÚBLICO NA CONSTRUÇÃO DE SUA SUPREMACIA

Pelo princípio da inafastabilidade da jurisdição o judiciário deve prover solução aos litígios, estando ou não o caso concreto subsumido a alguma norma legal positivada. Vale dizer que, mesmo diante da omissão legislativa o juiz deve julgar com base nas informações de que dispõe. Nesse contexto, em uma brilhante dissertação de Mestrado pela Universidade Federal Fluminense, Shyrley Souza da Silva introduz o seu trabalho com a seguinte lição: “Mas talvez fosse apropriado perguntar o que significa 'julgar com as informações de que dispõe' quando é o próprio Judiciário que termina por exercer, ele mesmo, uma função informadora”. (SILVA, 2009, p. 8).

A questão é pertinente, haja vista que o ordenamento brasileiro instrumentaliza o que tecnicamente se denomina “cláusulas abertas” e “elementos normativos”, tudo no sentido de permitir ao operador do direito preencher lacunas ou construir o sentido semântico de algumas expressões à luz do caso concreto. Com efeito, é no contexto de indeterminação do conceito do que viria a ser o interesse público que doravante passa-se a debruçar sobre o tema. Isso posto, mediante uma breve análise, evidenciar-se-á a relevância da construção do conceito de interesse público a partir de uma ótica neoconstitucionalista para que no contexto de concretização e respeito aos direitos fundamentais seja aferida a condição de superioridade de qualquer interesse, sendo ou não este de natureza pública.

2.1 A supremacia do interesse público em uma perspectiva neoconstitucionalista

O regime jurídico-administrativo é um regime de direito público que se baseia na ideia de existência de poderes especiais exercidos pela Administração Pública e contrabalanceados pela imposição de restrições especiais à atuação dessa mesma administração. Com efeito, tais prerrogativas e limitações são vetores da dogmática principiológica do direito administrativo, que traduz, respectivamente,

os princípios da supremacia do interesse público e da indisponibilidade do interesse público.

Neste contexto, evidenciada a relevância dos institutos, reveste-se de suma importância analisarmos o princípio da supremacia do interesse público, dissecando os seus elementos. Em síntese, temos que analisar o instituto em uma perspectiva epistemológica de princípio, pois, se trata de norma desta natureza jurídica; além disso vislumbraremos a supremacia do referido princípio condicionada ao conceito de sua mais “problemática” “elementar”, qual seja, o interesse público. Nessa linha, é cediço que a questão crucial sobre o princípio da supremacia do interesse público é sem dúvidas o seu conceito. Nessa esteira, Celso Antônio Bandeira de Mello corrobora a referida problemática ao admitir a fragilidade do conceito em questão, justificando tal lacuna na carência de labor doutrinário:

> Pelo menos entre nós, o mais amplo e aprofundado estudo sobre o histórico e o alcance de tal supremacia deve-se ao jovem e alumiado professor paranaense Daniel Wunder Hachem em primorosa monografia na qual discute as supostas deficiências do conceito (MELLO, 2013, p. 47).

Do exposto infere-se que, em que pese a centralidade do princípio em sede de direito público, é inegável que a ausência de maior labor doutrinário, inexoravelmente, tem desvirtuado a aplicabilidade do referido princípio, fomentando diversas teses que, paulatinamente, minam as bases teóricas do instituto em análise. Corroborando a ideia de fragilidade do conceito em análise, Daniel Hachem assevera que:

> O ponto nevrálgico para a compreensão do princípio constitucional da supremacia do interesse público reside no conceito de *interesse público* a ele subjacente. O significado dessa categoria, assim como o de *princípio jurídico*, não é unívoco. Cuida-se, como é claramente perceptível, de uma expressão fluida, vaga, imprecisa. Por esse motivo, torna-se fundamental especificar qual o sentido em que o termo é empregado quando se afirma a primazia do interesse público. (HACHEM, 2011, p. 137).

Nesse contexto, torna-se imperativa a construção de um conceito autêntico, legitimador da referida supremacia ou, de outra banda, da concretização

de direitos fundamentais, quando em sede de ponderação estes se revestir de maior relevância que aquele. Nesta linha, a racionalidade que permite a resolução de antinomias ganha destaque: na hipótese de antinomias de regras temos os critérios cronológicos, hierárquico e o da especialidade ao passo que na hipótese de colisão de norma-princípio a resolução advém da técnica de ponderação. Sobre o tema, Danieli Moraes publicou um belíssimo artigo em que assim dispõe sobre antinomias de regras e princípios:

> A colisão entre regras (entendidas como subgêneros da norma jurídica) é solucionada no plano de validade da norma, em conformidade com os critérios cronológico (lex posterior derogat priori), hierárquico (lex superior derrogat lex inferior) e da especialidade (lex specialis derogat generali). A aplicação da das regras decorre da simples subsunção. Por outro lado, a colisão de princípios (aqui também entendido como espécie do gênero norma jurídica) está localizada em plano axiológico, não podendo haver preponderância de um sobre o outro, mas sim ponderação dos interesses jurídicos em conflito, com a intenção de harmonizá-los para então alcançar uma solução. (MORAES, 2010, p. 10).

Com efeito, infere-se que o conceito do que viria a ser interesse público não é algo pronto que se extrai a priori, mas, sim, produto da análise do caso concreto, de maneira que o que pode configurar interesse público em uma determinada circunstância pode não ser em outra, a depender da robustez do outro interesse em análise bem como de outros fatores relevantes. Nesse sentido, repise-se, o conceito de interesse público é construído mediante a análise do caso concreto por um prisma de ponderação de bens, direitos ou interesses envolvidos, constantes de normas-regra ou em normas-princípio. Essa linha de raciocínio nos leva a vislumbrar o interesse público como produto da ponderação de interesses contrapostos em uma perspectiva de maximização dos direitos envolvidos. Isso posto, mesmo diante da legítima incidência da supremacia do interesse público, não há que se falar em total aniquilação dos direitos que entram em rota de colisão com o suposto interesse público. Nessa linha, idealizando os contornos da atuação administrativa, Humberto Ávila anota:

> Não se está a negar a importância jurídica do interesse público. Há referências positivas em relação a ele. O que deve ficar claro, porém, é que, mesmo nos casos em que ele legitima uma atuação estatal

> restritiva específica, deve haver uma ponderação relativamente aos interesses privados e à medida de sua restrição. É essa ponderação para atribuir máxima realização aos direitos envolvidos o critério decisivo para a atuação administrativa. (ÁVILA, 2004, p. 29).

Nesse diapasão, insta salientar que a determinação do que vem a ser interesse público perpassa pela ponderação de princípios, seja no âmbito do judiciário, seja no administrativo. Nesse passo, doravante, uma reflexão sobre a ponderação de princípios ditará os contornos do conceito de interesse público e de sua consequente supremacia.

2.2 Ponderação de Princípios na esteira da supremacia do interesse público sobre o privado

A filtragem constitucional manifesta-se na imperatividade da hermenêutica que impõe a leitura de todo o ordenamento à luz da Constituição, evidenciando a chamada “constitucionalização do direito”. Nesse contexto, após a Constituição de 1988, operou-se uma mudança de paradigma de modo que a Constituição foi alocada no centro do ordenamento jurídico, condicionando a exegese dos diversos ramos do direito: civil, penal, e, dentre outros, o direito administrativo.

Neste último ramo teve a constitucionalização um impacto relevante. Isso posto, reveste-se de profunda importância um dos principais efeitos da constitucionalização do direito administrativo: a incidência no seu domínio das normas constitucionais definidoras de direitos fundamentais e, também, as normas referentes a certos princípios constitucionais, mormente os de caráter geral, que irradiam seus efeitos para todo o sistema jurídico. Com efeito, entre as principais evoluções no ordenamento destacamos o aspecto cada vez mais principiológico, haja vista que a complexidade dos fatos sociais - para Miguel Reale o direito é composto de fatos sociais (acontecimentos) que são valorados (acontecimentos de grande importância para a vida em sociedade) e posteriormente normatizados (que por impactar a ordem social se tornam normas) – por vezes demandam normas mais abertas às exegeses: normas princípio. Estas normas, portanto, estão cada vez mais presentes no ordenamento, contexto em que, diante da possível colisão desta espécie normativa, passa a ser cogitada a ponderação de interesses.

Nesse sentido, haja vista que a construção do conceito de interesse público

e sua consequente supremacia só pode ser aferida no caso concreto, a teoria dos princípios, mormente a técnica de ponderação de princípios reveste-se de suma importância para compreensão desse trabalho. Nesse contexto é mister um estudo pormenorizado das nuances incidentes na distinção de princípios e regras.

É curioso observar que a juridicidade do princípio enquanto categoria de norma consiste em manifestos padrões com exigência de justiça. Nessa linha, nos dizeres de Gomes Canotilho abarcariam, ainda, virtudes multifuncionais, o que o torna mais abrangente que as regras além de desempenhar uma função argumentativa. Com efeito, tal instituto instrumentaliza o ordenamento como um todo na medida em que potencializa a descoberta da razão de ser de uma regra ou até mesmo de um outro princípio de menor abrangência. Corroborando essa concepção teórica o ministro do Superior Tribunal Federal, Gilmar Mendes, assim nos ensina:

> Já que os princípios estruturam um instituto, dão ensejo, ainda, até mesmo à descoberta de regras que não estão expressas em um enunciado legislativo, propiciando o desenvolvimento e a integração do ordenamento jurídico. Aqui, cabe pensar no princípio da moralidade e no princípio da publicidade como determinantes da proibição de que um concurso público possa ter prazo sumamente exíguo de inscrição de interessados, em horários e localidades inadequados. (MENDES, 2013, p. 72).

Demonstrado a robustez de que se reveste essa categoria de normas, torna-se imprescindível evidenciar as suas peculiaridades em relação às regras. Nesse contexto, emergem grandes nomes como Ronald DworKin e Robert Alexy, ambos referenciados pelo jurista brasileiro supracitado. Neste contexto, o referido autor, com a lucidez costumeira ensina que:

> A norma de espécie regra tem um modo de aplicação próprio que a diferencia, qualitativamente, da norma da espécie princípio. Aplica-se a regra segundo o modo do tudo ou nada; de maneira, portanto, disjuntiva. Dworkin explica: “se os fatos que uma regra estipula ocorrem, então ou a regra é válida, e a solução que dela é resulta deve ser aceita, ou não é válida, e não contribuirá em nada para a decisão. ” Em havendo um conflito entre regras, a solução haverá de se pautar pelos critérios clássicos de solução de antinomias hierárquico, da especialidade e cronológico. […] Ensina Dworkin que os princípios de seu lado, não desencadeia automaticamente as consequências jurídicas previstas no texto normativo pela só ocorrência da situação de fato que o texto descreve. Os princípios

> têm uma dimensão que as regras não possuem: a dimensão do peso. Os princípios podem interferir uns nos outros e, nesse caso, “deve -se resolver o conflito levando-se em consideração o peso de cada um”. Isso, admitidamente, não se faz por meio de critérios de mensuração exatos, mas segundo a indagação sobre quão importante é um princípio – ou qual o seu peso – numa dada situação. Não se resolvem os conflitos entre princípios tomando um como exceção ao outro. O que ocorre é um confronto de pesos entre as normas que se cotejam. (MENDES, 2013, p. 73).

Como bem observado pelo ministro, há um regime jurídico bem peculiar afeto às normas princípio. Não obstante, ante ao papel ativo conferido à Administração na concretização de alguns relevantes direitos encapsulados por princípios, essa espécie normativa passa também a ter incidência no âmbito administrativo.

Por esse prisma, a evidente centralidade de que se reveste alguns princípios, tais como o da dignidade humana e da preservação dos direitos fundamentais, alterou profundamente a relação entre a Administração Pública e o administrado (indivíduo), mediante a superação e reformulação de paradigmas tradicionais. Dentre as principais mudanças de paradigmas, partindo da clássica concepção bifurcada em interesse público primário e secundário, ganha destaque a redefinição da ideia de supremacia do interesse público sobre o interesse privado. Corroborando as ideias expostas, assim nos ensina o professor Luiz Roberto Barroso:

> O debate contemporâneo acerca da noção de interesse público impõe reavivar uma distinção fundamental e pouco explorada, que o divide em primário e secundário. O interesse público primário é a razão de ser do Estado e sintetiza-se nos fins que cabe a ele promover: justiça, segurança e bem-estar social. Estes são os interesses de toda a sociedade. O interesse público secundário é o da pessoa jurídica de direito público que seja parte em determinada relação jurídica - quer se trate da União, quer se trate do Estado-membro, do Município ou das suas autarquias. Em ampla medida, pode ser identificado como o interesse do erário, que é o de maximizar a arrecadação e minimizar as despesas. (BARROSO, 2009, p. 69).

Neste contexto, após demonstrar a clássica distinção entre interesse público primário e secundário, em uma esteira evolutiva da concepção de interesse público, o referido autor, apontando evoluções no instituto, assim dispõe:

> [...] em um Estado democrático de direito, assinalado pela centralidade e supremacia da Constituição, a realização do interesse público primário muitas vezes se consuma apenas pela satisfação de determinados interesses privados. Se tais interesses forem protegidos por uma cláusula de direito fundamental, não há de haver qualquer dúvida. Assegurar a integridade física de um detento, preservar a liberdade de expressão de um jornalista, prover a educação primária de uma criança são, inequivocamente, formas de realizar o interesse público, mesmo quando o beneficiário for uma única pessoa privada. Não é por outra razão que os direitos fundamentais, pelo menos na extensão de seu núcleo essencial, são indisponíveis, cabendo ao Estado a sua defesa, ainda que contra a vontade expressa de seus titulares imediatos. (BARROSO, 2009, p. 70).

Do exposto, pode-se inferir que o interesse público tem múltiplas facetas e, em boa medida, poderá consubstanciar-se no real papel do Estado, que consiste em, por um prisma neoconstitucionalista, concretizar os direitos fundamentais. Com efeito, arremata o jurista: “O interesse público se realiza quando o Estado cumpre satisfatoriamente o seu papel, mesmo que em relação a um único cidadão”. (BARROSO, 2009, p. 70)

Portanto, evidentemente, a clássica concepção de interesse público perdeu validade diante dos efeitos do neoconstitucionalismo, pois, ante a necessidade de concretizar direitos fundamentais que muitas das vezes entram em rota de colisão, houve a necessidade de novas técnicas de resolução de conflitos normativos. Nesta linha, a racionalização dos direitos fundamentais na esteira de aplicação do princípio da supremacia do interesse público passa necessariamente pelas raias da ponderação de princípios.

Isso posto, vale dizer que o conceito de interesse público é extraído da dialética cuja construção consubstancia-se em ponderar direitos juridicamente relevantes em um caso concreto, constituindo um desses direitos a tese e ou outro a antítese. Em ato contínuo, da ponderação de tais direitos teremos o que podemos chamar de interesse público. A inevitável conclusão é que não se pode ter um conceito de interesse público dissociado do caso concreto, o que rechaça a clássica concepção lastreada na superioridade absoluta e a priori do redundante princípio da “supremacia do interesse público”. Nesse diapasão, eis uma lúcida lição do Ministro Barroso:

> O interesse público secundário - i.e., o da pessoa jurídica de direito público, o do erário – jamais desfrutará de supremacia a priori e abstrata em face do interesse particular. Se ambos entrarem em rota de colisão, caberá ao intérprete proceder à ponderação adequada, à vista dos elementos normativos e fáticos relevantes para o caso concreto. Nesse ponto, adere-se à doutrina que sustenta a necessidade de se rediscutir e dessacralizar o chamado princípio da supremacia do interesse público. (BARROSO, 2009, p. 70-71).

De fato, o conceito de interesse público deve ser extraído da ponderação de dispositivos normativos (interesses, direitos, deveres, princípios, etc.) juridicamente relevantes, especialmente os de base ou fundamento constitucional. Neste sentido, Daniele Moraes, corroborando tal ideia, assim asseverou:

> A colisão entre direitos fundamentais assemelha-se ao conflito entre princípios. Do mesmo modo que o princípio, o direito fundamental apresenta conteúdo abrangente e abstrato, informativo da atuação do poder público, sendo possível capturá-lo apenas diante do caso concreto posto. (MORAES, 2010, p. 9-10).

Para elucidar a aplicabilidade da ponderação de princípios podemos, máxime a vênia, recorrer à lição do Ministro Gilmar Mendes, que objetivando demonstrar a ponderação de princípios, por uma perspectiva pragmática, ponderando direitos encampado pala nossa Carta política cita como exemplo da jurisprudência pátria a “proibição da farra do boi”:

> Se, de um lado, como ressaltou o ministro Maurício Corrêa, a Constituição Federal revela competir ao Estado garantir a todos o pleno exercício de direitos culturais e acesso às fontes da cultura nacional, apoiando, incentivando a valorização e a difusão das manifestações culturais - e a Constituição Federal é um grande todo - , de outro lado, no Capítulo VI, sob o título ‘Do meio Ambiente’, inciso VII do artigo 225, temos uma proibição, um dever atribuído ao Estado: ‘Art. 225 [...] VII – proteger a fauna e a flora, vedada, na forma da lei, as práticas que coloquem em risco sua função ecológica, provoquem a extinção de espécies ou submetam os animais a crueldade’. (MENDES, 2013, p. 241)

Com efeito, da ponderação entre, de um lado, o direito de manifestação cultural e, de outro, o direito de integridade física dos animais, agasalhado no Capítulo VI – “Do meio Ambiente”, ambos sob a égide da Constituição Federal, na balança da justiça pesou mais este último. Nesta linha, como desdobramento do raciocínio lógico e jurídico o STF “[...] concluiu que a prática desenvolvida em Santa

Catarina desbordava, por completo, dos limites de uma típica manifestação cultural". (MENDES, 2013, p. 241).

Do diálogo entre os textos supracitados pode-se concatenar um raciocínio sobre o interesse púbico pela perspectiva da ponderação de princípios. Pois, como já exposto, uma vez que a antinomia de normas da espécie princípio é resolvidas por técnicas de ponderação, diante da incidência do princípio da supremacia do interesse público em um contexto cujas circunstâncias fáticas ensejam a sua colisão com direitos juridicamente relevantes, não há que se falar em supremacia antes da ponderação dos referidos interesses. Nada obstante, observa-se que, como anotado por Barroso, em determinados casos o interesse público primário se manifesta na satisfação de um direito individual. Nessa perspectiva, como citado no item 2.2 deste trabalho, se tais interesses estiverem encapsulados por uma norma de direito fundamental nada obstará que a satisfação do referido interesse individual represente a satisfação do interesse público primário. Com efeito, são vários os exemplos em que a técnica da ponderação de interesses reputa a satisfação de interesses individuais como verdadeiro interesse público: "[...]Assegurar a integridade física de um detento, preservar a liberdade de expressão de um jornalista, prover a educação primária de uma criança, são inequivocamente, formas de realizar o interesse público [...]. (BARROSO, 2009, p. 70)

Diante do exposto, em sendo os direitos fundamentais legítimos objetos do interesse público, é mais forçoso concluir que ao Estado cabe a concretização de tais direitos. Nesse passo, como nos ensina Daniele Moraes, a colisão entre os direitos fundamentais assemelha-se à colisão entre princípios, o que nos leva a perceber que pode haver o confronto de direitos fundamentais ensejando hipótese de resolução de conflito normativo por meio da técnica de ponderação. Logo, assim como não há apenas um direito fundamental, dada a possibilidade de se colidirem, também não há apenas um interesse público. Nesse sentido, partindo do pressuposto de que os interesses abarcados pelas cláusulas de direitos fundamentais têm seu núcleo objetivo em sintonia com a satisfação do interesse público, pode-se concluir que o interesse público é aferido, inclusive nas hipóteses de colisão de direitos fundamentais, por meio da técnica de ponderação. Neste contexto, o Ministro Luís Roberto Barroso traz como exemplo um precedente emblemático da Jurisprudência pátria:

> Exemplo 1: Liberdade de religião *versus* direito de privacidade (na modalidade de direito ao repouso domiciliar). *O caso da Rua Inhangá* Todos os domingos, às 7 horas da manhã, um pregador religioso ligava sua aparelhagem de som em uma pequena praça de Copacabana, um bairro residencial populoso e simpático do Rio de Janeiro. Em altos brados, anunciava os caminhos a serem percorridos para ingressarem no reino dos céus, lendo passagens bíblicas e cantando hinos. Moradores das redondezas procuraram proibir tal manifestação. (BARROSO, 2011, p. 331)

Após a construção do arcabouço teórico acima, pretende-se demonstrar as premissas argumentativas por um prisma pragmático. Nesse sentido, na esteira de construção do conceito de interesse público, em uma perspectiva de ponderação de princípios, faremos a análise de algumas jurisprudências dos Tribunais Superiores com o fim de demonstrar a imprescindibilidade da técnica de ponderação no plano prático, mormente diante de colisão de direitos fundamentais. É neste sentido que pretendemos concluir esse trabalho demonstrando que o conceito de interesse público é uma construção interpretativa à luz do caso concreto. Nessa linha, como se demonstrará, a relativização da Supremacia do Interesse público é um fato jurídico.

3 A RELATIVIZAÇÃO DA SUPREMACIA DO INTERESSE PÚBLICO DIANTE DE DIREITOS FUNDAMENTAIS PELA ÓTICA DOS TRIBUNAIS

A evolução teórica, mormente no âmbito da teoria dos princípios, nos permite inferir que diante da inexistência de princípios absolutos, nem todo interesse manifestado pela Administração Pública é interesse público. Diante disso, ao vislumbrar uma concepção dogmática do princípio da supremacia do interesse público tender-se-ia a reputá-lo como valor absoluto. Isso posto, entender o interesse público como um dogma implicaria na tendência em aceitar a sua supremacia aprioristicamente, o que muito fora criticada no capítulo anterior mediante o escopo teórico da relativização do referido princípio. Nessa mesma linha, pretende-se demonstrar a relativização do princípio da supremacia do interesse público no plano prático. Para tanto, a questão sobre a qual se debruça é exatamente o conceito de interesse público. Sem embargo da relevante distinção feita entre o interesse público primário[6] e secundário, neste ponto precisamos ser mais cirúrgicos. É cediço que se trata de um conceito fluido e, portanto, extremamente aberto a exegeses. Com efeito, mediante interpretação jurídica, pelas raias da hermenêutica lograremos êxito no enquadramento de um conceito adequado de interesse público.

3.1 Como construir o conceito legítimo de interesse público?

De fato, a fluidez de que se reveste o conceito de interesse público conduz a uma pergunta que pretendemos responder: como construir o conceito legítimo de interesse público? A complexidade da sociedade contemporânea enseja um terreno propício a uma diversidade de interesses. Nesse contexto, as variantes circunstanciais, temporais e espaciais legitimam uma pluralidade de interesses públicos. Nessa linha, segundo Ciro di Benatti Galvão:

---

[6] O interesse público *primário é* a razão de ser do Estado e sintetiza-se nos fins que cabe a ele promover: justiça, segurança e bem-estar social. Estes são os interesses de toda a sociedade [...] O interesse público *secundário* é o da pessoa jurídica de direito público que seja parte em determinada relação jurídica - quer se trate da União, quer se trate do Estado-membro, do Município ou das suas autarquias. Em ampla medida, pode ser identificado como o interesse do erário, que é o de maximizar a arrecadação e minimizar as despesas. (BARROSO, 2009, p. 69)

> [...] não existe um único interesse público, mas uma pluralidade deles, de acordo com os contextos sociais e as suas variações circunstanciais e temporais. E isso se justifica, visto que alguns dos traços característicos da sociedade contemporânea são, justamente, a diversidade e a fragmentação de interesses. (GALVÃO, 2012, p. 151).

Diante da pluralidade de interesses decorrente da complexidade da vida em sociedade, ganha relevo a atividade jurisdicional. Com efeito, caso estejamos diante de uma violação à juridicidade atribuidora de legitimidade ao interesse público, a atual conjuntura do ordenamento pode refletir, por meio do comportamento ativista,[7] a solução para essa desconformidade jurídica, valorizando-se, pois, atualmente, a criatividade no âmbito da função jurisdicional. Neste contexto, o advento de uma infinidade de institutos viabiliza o protagonismo jurisdicional. Dentre os institutos relevantes para a criatividade do Judiciário destacam-se as cláusulas gerais[8] que permitem ao intérprete preencher vácuos normativos. Nessa linha de pensamento Fredie Didier Jr. assevera que

> […] a existência de cláusulas gerais reforça o poder criativo da atividade jurisdicional. O órgão julgador é chamado a interferir mais ativamente na construção do ordenamento jurídico, a partir da solução de problemas concretos que lhes são submetidos. (DIDIER JR., 2014, p. 35).

Nessa perspectiva, indiscutivelmente, diante da complexidade dos conflitos

[7] A ideia de ativismo judicial está associada a uma participação mais ampla e intensa do Judiciário na concretização dos valores e fins constitucionais, com maior interferência no espaço de atuação dos outros dois Poderes. A postura ativista se manifesta por meio de diferentes condutas, que incluem: (i) a aplicação direta da Constituição a situações não expressamente contempladas em seu texto e independentemente de manifestação do legislador ordinário; (ii) a declaração de inconstitucionalidade de atos normativos emanados do legislador, com base em critérios menos rígidos que os de patente e ostensiva violação da Constituição; (iii) a imposição de condutas ou de abstenções ao Poder Público, notadamente em matéria de políticas públicas. (BARROSO, 2012, p. 6).

[8] Para Fredie Didier Jr., Cláusula geral é uma espécie de texto normativo, cujo antecedente (hipótese fática) é composto por termos vagos e o consequente (efeito jurídico) é indeterminado. Há, portanto, uma indeterminação legislativa em ambos os extremos da estrutura lógica normativa. (…) A técnica das “cláusulas gerais” contrapõe-se à técnica casuística. Não há sistema jurídico exclusivamente estruturado em cláusulas gerais (que causariam uma sensação perene de insegurança a todos) ou em regras casuísticas (que tornaria o sistema sobremaneira rígido e fechado, nada adequado à complexidade da vida contemporânea). (DIDIER JR., 2014, p. 36 - 37).

sociais, o ordenamento jurídico rompe com o tradicional modelo de tipicidade estrita, delineando contornos hermenêuticos que viabilizam o preenchimento de lacunas e auxiliam o jurista na construção de conceitos cujo termo semântico constitui elemento normativo. Na projeção desse prisma ideológico, ganha enfoque o conceito de interesse público que, doravante, passa a ser compreendido como uma cláusula geral, pois, o seu valor normativo construído pelo intérprete ganha contorno de elemento normativo integrante da norma-princípio em análise, qual seja, o princípio da supremacia do interesse público. O mesmo raciocínio leva a efeito interpretação reflexa que permite traçar a seguinte premissa: a norma que se extrai do princípio da supremacia do interesse público se condiciona ao conceito de interesse público, fato que permite inferir que se não temos um conceito legal e acabado de interesse público estamos diante de um vácuo normativo cujo preenchimento pelo operador do direito assemelha-se às hipóteses de interpretação das cláusulas gerais. Nesse diapasão, se de fato o conceito de interesse público condiciona a supremacia de um princípio, forçoso é concluir que o conceito legítimo de tal elementar é construído no caso concreto, mediante a utilização do método ponderativo de valores e interesses contrapostos que são sopesados à luz de argumentos doutrinários, filosóficos, sociológicos e jurídicos. No entanto, trataremos com maior enfoque das interpretações jurídicas que em uma concepção ampla congloba as demais. Neste sentido, por uma ótica pragmática, com o fim de demonstrar que o interesse público é um elemento normativo e que, portanto, a sua carga semântica deve ser preenchida pelo “operador do direito” no caso concreto, passaremos a analisar alguns precedentes do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal com o fim de elucidar a problemática.

3.2 A Construção do conceito de interesse público pela ótica dos Tribunais Superiores e sua consequente relativização

A clássica teoria da tripartição dos poderes atribuiu a cada um dos órgãos estatais uma função bem delineada. Nessa linha, insta observar que a jurisdição em sua acepção de atividade típica do poder jurisdicional, diferentemente de outras atividades atribuídas aos demais poderes, não pode silenciar-se diante de matérias sobre as quais não se chegou a um consenso. Consagrado na Constituição Federal de 1988 em seu art. 5º, XXXV, o princípio da inafastabilidade da jurisdição traz, no

bojo do dispositivo, a norma segundo a qual o juiz deve dar uma decisão, ainda que não exista no ordenamento, norma que agasalhe o caso concreto sob análise. Nesse passo, a justiça deve julgar com as informações que dispõe. No entanto, não raras são as vezes em que o Judiciário, a partir do hodierno ativismo judicial acaba por exercer ele próprio uma função informadora. Com efeito, diante da flagrante complexidade de que têm se revestido os fatos sociais objeto do direito, os dispositivos normativos têm sufragado elementos normativos cada vez mais abertos a exegeses, de maneira a estimular a capacidade construtiva do Judiciário, especialmente dos tribunais superiores. Corroborando esse entendimento, Shyrley Souza da Silva, assevera que: "frequentemente a norma jurídica apresenta expressões que, muitas vezes qualificadas como indeterminadas, deixam nas mãos do juiz a incumbência de fixar-lhes o conteúdo semântico" (SILVA, 2009, p. 10)

Neste contexto, parece aceitável que alguns trabalhos científicos reconheçam o protagonismo da atividade jurisdicional. Não obstante, vale ainda salientar que o juiz, na manifesta atividade jurisdicional, tem como principal instrumental a palavra em sua acepção de representação simbólica[9]a, que, por sua vez, possibilita a escolha de uma infinidade de signos cuja conjugação pode expressar o conteúdo de determinados conceitos. Por esse prisma, visando estruturar uma base teórica justificante da indeterminação do conceito de interesse público, a citada autora observa que:

> […] o meio de que se vale o juiz na exposição de suas razões, a linguagem, é essencialmente representação simbólica que implica em escolhas necessárias, ou seja, a comunicação linguística impõe-nos uma seleção infinita na expressão do conteúdo do pensamento, e o mero esforço de delimitar conteúdos de conceitos resulta em que condenemos à obscuridade certo aspecto dessa ordem. (SILVA, 2009, p. 10)

Neste contexto, demonstraremos que, pela perspectiva jurisprudencial,

[9] O termo símbolo, com origem no grego symbolon (σύμβολον), designa um tipo de signo em que o significante(realidade concreta) representa algo abstrato (religiões, nações, quantidades de tempo ou matéria etc.) por força de convenção, semelhança ou contiguidade semântica (como no caso da cruz que representa o cristianismo, porque ela é uma parte do todo que é imagem do Cristo morto). Charles Sanders Pierce, desenvolveu uma classificação geral dos signos. Sendo um signo, "símbolo" é sempre algo que representa outra coisa (para alguém). [...] O "símbolo" é um elemento essencial no processo de comunicação, encontrando-se difundido pelo quotidiano e pelas mais variadas vertentes do saber humano. Embora existam símbolos que sejam reconhecidos internacionalmente, outros só são compreendidos dentro de um determinado grupo ou contexto (religioso, cultural etc.). (Wikipédia)

conceitos de um mesmo dispositivo normativo se conformam no caso concreto, ganhando conotações diferentes. Com efeito, à luz da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça faremos análises do interesse público em diversos contextos, mormente quando cotejados com direitos fundamentais. Nessa linha, pretende-se demonstrar que tais valores são (ou pelo menos deveriam ser) sopesados pelo raciocínio do Judiciário na esteira de ponderação de princípios, o que, por via de consequência, implica (ou implicaria) na extração de diferentes compreensões para um mesmo instituto.

Nessa linha de raciocínio, pela ótica do STJ, vislumbra-se uma plurissignificação ou indeterminação no que tange ao conceito de interesse público. Nesse passo, ora se manifesta como sinônimo de outros conceitos como bem comum, interesse coletivo e interesse social; e ora é somente associado a tais conceitos. Elucidando o exposto, com respaldo na doutrina de José Joaquim Calmon de Passos, o Ministro Teori Albino Zavascki traduz a definição do referido conceito em um contexto de equivalência com os interesses sociais:

> A ele [i.e., o Ministério Público], a quem a lei já conferira o poder-dever para, na condição de interveniente (custos legis) oficiar em todas as causas "em que há interesse público evidenciado pela natureza da lide ou qualidade da parte" (CPC, art. 82, III), a Constituição veio atribuir, entre outras, a incumbência mais específica de defender "interesses sociais" (CF, art. 127), sem traçar qualquer condição ou limite processual a essa atribuição. "Interesses sociais", como consta da Constituição, e "interesse público", como está no art. 82, III, do CPC, são expressões com significado substancialmente equivalente. Poder-se-ia, genericamente, defini-los como "interesses cuja tutela, no âmbito de um determinado ordenamento jurídico, é julgada como oportuna para o progresso material e moral da sociedade a cujo ordenamento jurídico corresponde", como o fez J. J. Calmon de Passos, referindo-se a interesses públicos [...] (STJ, acórdão: 19.04.2005, processo: RESP nº: 417.804, ano: 2002).

Como se pode notar, ainda que diante de uma polissemia conceitual, destacando o papel integrativo da doutrina, o acórdão acima delimitou um conceito base dentro do qual, em tese, aqueles conjuntos de interesses deveriam se enquadrar. Fica, portanto, evidente que o juiz fez o seu "papel", não se afastando de seu mister.

No entanto, há hipóteses em que diante da indeterminação do conceito o

magistrado se furta ao dever de apreciar a questão, buscando fundamento exatamente na indeterminação do sentido do termo interesse público. É o que de fato se apresenta no próximo exemplo, pois, em sede de mandado de segurança instrumentalizou-se a indeterminação do conceito de interesse público para denegar o pedido:

> Dada a própria natureza subjetiva dos conceitos abertos indeterminados de “interesse público”, “necessidade” e “falta de farmacêutico”, e a controvérsia de seu atendimento, torna-se imprópria a sua discussão em sede mandamental além de inexistente a prova pré-constituída de preenchimento dos requisitos excepcionais. (STJ, acórdão: 04.04.2000, processo: RESP nº: 169.633, ano: 1998.)

Pelo exposto, em apertada síntese, vislumbra-se a negativa de tutela àquilo que não pode ser estabelecido de forma objetiva. Fica, portanto, evidente estar-se diante de típico caso em que caberia ao Judiciário preencher o sentido semântico do conceito de interesse público. Nesse contexto, como visto, justamente onde se exige a atividade semântica do órgão julgador este silenciou-se. Sabe-se que a complexidade de que se reveste a vida em sociedade viabiliza conflitos de diversos interesses juridicamente relevantes, o que requer um papel ativo do Judiciário ou mesmo da Administração em seu sentido amplo. Isso posto, parece que o julgado acima carece de certa racionalidade. É indiscutível que a complexidade dos conflitos de interesses exige certa racionalização das decisões judiciais e dos atos administrativos que, em certa medida, muitas das vezes perpassam por técnicas de ponderação de interesses contrapostos. Neste contexto, infere-se que o último exemplo não prestigia a racionalidade das decisões, o que, infelizmente, não é muito raro.

Nessa mesma linha de raciocínio, vale a transcrição do tópico de um outro precedente que pelos mesmos argumentos acima expostos nos parece desarrazoado, haja vista que alheio à técnica de ponderação de interesses:

> PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONFLITO POSITIVO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO TRABALHISTA. BEM IMÓVEL ADJUDICADO PARA SATISFAÇÃO DO CRÉDITO. AÇÃO DE DESAPROPRIAÇÃO POR UTILIDADE PÚBLICA DO BEM

> ADJUDICADO. PODER DE IMPÉRIO DA ADMINISTRAÇÃO.
>
> 1. Inexistência das hipóteses descritas no artigo 535 do Código de Processo Civil. 2. O fundamento das ações expropriatórias é a supremacia do interesse público sobre o privado, que se fundamenta no poder de império da Administração. Mesmo que o imóvel - objeto da execução laboral - já tivesse sido efetivamente registrado em nome dos particulares -, tal fato não impediria o ajuizamento da ação de desapropriação, mas apenas imporia a sucessão no pólo passivo da demanda expropriatória […]. (STJ, acórdão: 27.05.2009, processo: EDcl nº: 0207668-9, ano: 2009.)

Nota-se, que o STJ não deu provimento aos embargos de declaração que impugnavam a legalidade e a moralidade da Administração no que tange ao processo expropriatório. O fundamento do referido Tribunal que legitimara o ato da Administração foi exatamente o princípio da prevalência do interesse público sobre o privado.

No entanto, com a devida vênia, queremos aqui esboçar críticas pontuais. Primeiramente, não se pode impor o princípio de maneira apriorística como se fosse um dogma, pois, é importante observar certos requisitos para a sua aplicação. Para que tal princípio regule somente situações cabíveis e na proporção devida, deve-se projetá-lo no mesmo prisma da proporcionalidade e da adequação, valores que Robert Alexy (1993, p.86) categoricamente destacou na sua difundida técnica de ponderação dos princípios. Em outras palavras, a racionalidade das decisões em que há colisão de princípios deve espelhar-se na técnica de ponderação de princípios. Nesse sentido são as lições de Patrícia Batista, ao afirmar que:

> [...] a ponderação ou método ponderativo vem recebendo aplicação e utilidade por outros ramos da ciência jurídica, notadamente pelo direito administrativo, revelando-se um necessário e mais acertado método de decisão administrativa. Dessa forma, sendo o interesse público princípio a ser prosseguido e, "não sendo, por essência, superior, precisa concorrer com as demais categorias de interesse para a formação da vontade administrativa". (BAPTISTA, 2003, p. 204).

Como se pode observar, a doutrina já firmou entendimento no sentido de que a técnica de ponderação deve ser largamente instrumentalizada no ordenamento, pois, com sobredito, diante da complexidade social hodierna, não existe apenas um interesse público, mas, sim, uma pluralidade deles. No entanto,

não se cogita a prevalência apriorística e absoluta de nenhum deles antes do juízo de ponderação. Nesse passo, em outro julgado do Superior Tribunal de Justiça, o relator Ministro Humberto Gomes de Barros corrobora esse escopo teórico nos seguintes termos:

> A divergência que tenho com o Ministro Luiz Fux é que me parece que o interesse público não prevalece sobre o interesse privado, pelo contrário. Ontem, vindo de uma viagem, lia um velho artigo do grande filósofo, nosso contemporâneo, Bertrand Russell, falando sobre as raízes do fascismo, em que colocava como um dos fundamentos do fascismo a suposta prevalência do interesse público contra o privado. Na verdade, o Estado foi feito para garantir, para assegurar, para disciplinar o poder do soberano, o poder do Estado, contra o indivíduo. O Estado foi feito para o indivíduo, contra o príncipe. Parece-me que o estado de direito, é exatamente isso, é o limite do poder do príncipe. Não existe prevalência, na verdade, o ordenamento jurídico é uma entidade em equilíbrio. Não existe prevalência de um sobre o outro. Se o ordenamento diz que o direito é este, e se é contra o indivíduo, este sofrerá as conseqüências do direito da administração, do Estado contra ele; mas, se a conseqüência da decisão judicial ou parajudicial é a de que o indivíduo tem aquele direito, não será dizer que aquele direito está contra o interesse maior porque, na verdade, sobre os interesses estão os direitos. (STJ, acórdão: 13.08.2003, processo: MS nº: 8.810, ano: 2002)

Nota-se que “o texto”, propositalmente, não se refere diretamente à lei formal, mas, sim, ao “ordenamento jurídico” como “entidade em equilíbrio” provedora do direito do indivíduo frente ao Estado. Isso posto, refuta-se a supremacia apriorística do interesse público porque tal interesse deve ser aferido em um contexto maior, mormente na esteira dos direitos fundamentais cuja dimensão mais nuclear gravita em torno da dignidade da pessoa humana, fundamento da atual Carta Magna. Diante desse raciocínio lógico e jurídico, a Administração não pode prescindir da ponderação de interesses. Como corolário dessa premissa, por indução cognitiva, engendra-se o seguinte postulado: a supremacia absoluta e “a priori” do interesse público implicaria na esmagadora violação de um conjunto impressionante de direitos que contra o suposto dogma se colidisse. Com efeito, o ordenamento jurídico deve ser pensado como uma “entidade” cujo “equilíbrio” carece de ponderação de interesses em uma perspectiva de equidade[10]. Nessa linha

[10] […] a equidade é uma disposição de ânimo voltada para a realização da justiça que independe da justiça legal, segue que uma das formas plausíveis de corrigir as falhas e omissões da justiça legal,

teórica, cogitando o interesse público sob a ótica apriorística, Ciro Galvão anota a potencialidade maléfica de seus efeitos:

> Considerado em abstrato e de modo a prevalecer de maneira absoluta, sem se levar em consideração analítica os demais interesses albergados constitucionalmente, o interesse público permaneceria sendo uma categoria jurídico-administrativa causadora de injustificadas e eventuais lesões a direitos e valores fundamentais do Estado de Direito atual. Dessa forma, não merece prosperar tal compreensão hermética de aplicabilidade de tal "princípio". (GALVÃO, 2012, p. 155).

De fato, a crítica levada a efeito é pertinente, pois, como demonstrado no escopo teórico do capítulo I, se desde o contrato social o Estado foi pensado como garantidor de direitos fundamentais, não faria sentido algum e seria mesmo um retrocesso admitir que o Estado, a pretexto de uma suposta supremacia do interesse público, ofendesse direitos que ele mesmo "jurou proteger "perante o pacto social. Portanto, o interesse público deve ser compreendido em um contexto maior, qual seja, um contexto onde não há direitos absolutos, mas há um conjunto de direitos que devem coexistir harmonicamente, gravitando em torno de um valor fundamental: a dignidade da pessoa humana. Nessa linha de raciocínio, como bem demonstramos no Capítulo II, é um equívoco vislumbrar o interesse público apenas por uma perspectiva coletiva, pois, "a realização do interesse público primário muitas vezes se consuma apenas pela satisfação de determinados interesses privados". (BARROSO, 2009, p. 70)

Neste contexto, o Relator Ministro José Delgado corrobora a lição do Professor Luiz Roberto Barroso, reconhecendo como interesse público a satisfação do direito cujas pessoas portadoras de deficiência são titulares em relação ao acesso adequado a edifícios de uso público:

> EMENTA: Constitucional — Mandado de segurança — Parlamentar — Deficiente físico — Utilização da tribuna da Assembléia Legislativa — Acesso negado — Ilegalidade — Igualdade de tratamento —

---

ou seja, das leis elaboradas pelo legislativo, é recorrendo ao dispositivo da equidade. [...]ao constatar a inaplicabilidade da lei diante do caso, poderá o juiz recorrer à equidade, devido ao seu potencial corretivo relacionado à realização da justiça. [...] tal correção consiste não em uma alteração, mas em um preenchimento do espaço deixado pela omissão da lei. (PASSOS, 2009, p. 54)

> Valorização de princípio constitucional. 1. Concessão de mandado de segurança em favor de deputada estadual portadora de deficiência física para que sejam criadas condições materiais, com a reforma da tribuna para lhe permitir fácil acesso, de expor, em situação de igualdade com os seus pares, as idéias pretendidas defender, garantindo-lhe o livre exercício do mandato. 2. Odiosa omissão praticada pelo Presidente da Assembléia Legislativa por não tomar providências no sentido de adequar a tribuna com acesso fácil para a introdução e a permanência da impetrante em seu âmbito, a fim de exercer as prerrogativas do mandato em posição equânime com os demais parlamentares. 3. Interpretação do art. 227 da CF/88, e da Lei nº 7.853, de 24.10.89. 4. Da tribuna do egrégio Plenário Legislativo é que, regimentalmente, servem-se, obrigatoriamente, os parlamentares para fazer uso da palavra e sustentar posicionamentos e condições das diversas proposições apresentadas naquela Casa. 5. É a tribuna o coração do parlamento, a voz, o tratamento democrático e necessário a ser dado à palavra de seus membros, a própria prerrogativa máxima do Poder Legislativo: o exercício da palavra. 6. A Carta Magna de 1988, bem como toda a legislação regulamentadora da proteção ao deficiente físico, são claras e contundentes em fixar condições obrigatórias a serem desenvolvidas pelo Poder Público e pela sociedade para a integração dessas pessoas aos fenômenos vivenciados pela sociedade, pelo que há de se construírem espaços acessíveis a elas, eliminando barreiras físicas, naturais ou de comunicação, em qualquer ambiente, edifício ou mobiliário, especialmente nas Casas Legislativas. 7. A filosofia do desenho universal neste final de século inclina-se por projetar a defesa de que seja feita adaptação de todos os ambientes para que as pessoas com deficiência possam exercer, integralmente, suas atividades. 8. Recurso ordinário em mandado de segurança provido para reconhecer-se direito líquido e certo da impetrante de utilizar a tribuna da Assembléia Legislativa do Estado de São Paulo, nas mesmas condições dos demais deputados, determinando-se, portanto, que o Presidente da Casa tome todas as providências necessárias para eliminar barreiras existentes e que impedem o livre exercício do mandato da impetrante. 9. Homenagem à Constituição Federal que deve ser prestada para o fortalecimento do regime democrático, com absoluto respeito aos princípios da igualdade e de guarda dos valores protetores da dignidade da pessoa humana e do exercício livre do mandato parlamentar**.** (STJ, acórdão: 11.05.1999, processo RMS nº 9.613, ano 1998).

Do exposto cabe interpretar o julgado à luz da lição do professor Barroso. Como podemos perceber, a jurisprudência acima pondera interesse público primário e interesse público secundário. Vejamos: na lição de Barroso observamos que o interesse público primário pode manifestar-se na satisfação de um direito privado. Já no precedente jurisprudencial, vislumbramos, de um lado, o interesse privado, qual seja, o direito ao livre acesso de pessoas com deficiência e, de outro, a obrigação de fazer do Estado , que a pretexto de um interesse público secundário - identificado

como o interesse do erário, que é o de maximizar a arrecadação e minimizar as despesas - tentou, sem sucesso, escusar-se de oferecer condições de melhor acesso à tribuna para que a deputada, portadora de deficiência física, exercesse seu mandato em igualdade de condições com seus pares. Nesse passo, o Superior Tribunal de Justiça, à luz do princípio da dignidade da pessoa humana, da igualdade e da razoabilidade, ponderou os interesses de modo que na balança da "justiça" pesou mais o referido direito ao livre acesso.

Não obstante, na mesma linha de racionalização ponderativa o STF relativiza a supremacia do interesse público. Há mais de uma década que a Corte Suprema vem relativizando o princípio da supremacia do interesse público mediante juízo de ponderação. Com efeito, o Ministro Celso de Mello, no julgamento do Recurso Extraordinário n° 134297/ SP, ponderou valores tais como o referido princípio de um lado e o direito fundamental à moradia de outro. E, neste sentido, após ponderar os interesses contrapostos, asseverou que o direito fundamental à propriedade deveria prevalecer sobre o interesse coletivo de defesa ao meio ambiente:

> Emente: RECURSO EXTRAORDINÁRIO - ESTAÇÃO ECOLOGICA - RESERVA FLORESTAL NA SERRA DO MAR - PATRIMÔNIO NACIONAL (CF, ART. 225, PAR.4.) - LIMITAÇÃO ADMINISTRATIVA QUE AFETA O CONTEUDO ECONOMICODO DIREITO DE PROPRIEDADE - DIREITO DO PROPRIETARIO A INDENIZAÇÃO - DEVER ESTATAL DE RESSARCIR OS PREJUIZOS DE ORDEM PATRIMONIAL SOFRIDOS PELO PARTICULAR - RE NÃO CONHECIDO. (STF, acórdão 22.09.1995, processo: RE nº 134297, 1995).

Como se pode observar, mais uma vez ficou claro que o interesse público não se confunde com o interesse coletivo. Com efeito, sopesando os interesses, respeitou-se o princípio da proporcionalidade, de maneira a valorar a decisão no que diz respeito à adequação e à necessidade, postulados de verdadeira relevância no contexto de ponderação de princípios, interesses e/ou valores. Com efeito, corroborando tal escopo teórico, o Ministro Gilmar Mendes, em um de seus relatórios, na condição de ministro da Suprema Corte asseverou que:

> [...] o princípio da proporcionalidade e a técnica da ponderação estão intimamente ligados às decisões em que se verifica encontro de interesses garantidos constitucionalmente, devendo, sem sobra de

> dúvidas, serem aplicados para que se atinja a solução adequada e necessária, sem, contudo, invalidar o outro princípio e sua posterior utilização. Entende, portanto, que “se aplica o princípio da proporcionalidade para estabelecer ponderações entre distintos bens constitucionais [...], tal como já sustentei, em estudo sobre a proporcionalidade, na jurisprudência do STF”. (STF, acórdão 28.11.2003, processo: IF nº 2915, ano: 2003).

Nessa perspectiva, admitida a existência de uma multiplicidade de interesses juridicamente relevantes e a ausência de direitos absolutos, por silogismo lógico, projeta-se um raciocínio jurídico que, na esteira das considerações finais, será traduzido na seguinte máxima: “antes do juízo de ponderação não há que se falar em supremacia alguma”.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Após análise doutrinária, por uma ótica teórica, e pragmática à luz da jurisprudência de Tribunais Superiores, ficou evidente que há certa incongruência ao se referir ao princípio da supremacia do interesse público, verificando-se que o mesmo não é absoluto em virtude de um conjunto de argumentos e de raciocínio jurídicos expostos. Nessa perspectiva, ante os diversos acórdãos mencionados, infere-se, que o conceito de interesse público condiciona a incidência de sua supremacia, mormente quando ponderado com direitos juridicamente relevantes. Isso posto, uma das recorrentes hipóteses de relativização ocorre quando um suposto interesse público é ponderado com outro interesse de maior peso. Neste contexto, a técnica de ponderação ganha contornos relevantes, passando a ser cogitada como uma balança da justiça, de maneira que ao ponderar interesses confere maior peso a um deles, determinando, assim, qual deles vestirá a roupagem de verdadeiro interesse público.

Nesse contexto, o Supremo Tribunal Federal passa a vislumbrar o interesse público por uma perspectiva de respeito ao princípio da dignidade humana. Isso posto, na concepção da Corte suprema, o interesse público passa a conviver harmoniosamente com os direitos fundamentais, de maneira que não mais se admite a violação de direitos a pretexto de uma suposta prevalência do interesse público.

Nesse passo, na esteira do ativismo judicial e diante da inércia do legislativo, em que pese a contrariedade de vozes da doutrina clássica, o fato é que o conceito de interesse público acaba se tornando uma construção sujeita a análise do Judiciário. Portanto, uma vez que o direito é baseado nos fatos sociais - como já asseverava Miguel Reale em sua teoria tridimensional do direito –, deve ser interpretado à luz de seu tempo e espaço. Nesse passo, o conceito de interesse público também sofre e sofrerá mutação segundo as coordenadas dessas variáveis. Logo, uma vez que o conceito de interesse público é contingente, seu preenchimento semântico deve ser feito à luz dos fatos sociais hodiernos, sob pena de, à pretexto de fazer prevalecer tais interesses, levar a efeito a concretização de interesses diversos, ou seja, que não refletem a adjetivação “pública” real.

Portanto, vislumbrando o referido princípio por uma dialética[11] pragmática, teríamos em um caso concreto, de um lado, um interesse supostamente público como premissa maior e, de outro, um interesse juridicamente relevante como premissa menor. Com efeito, dessa dialética extraímos a síntese, leia-se: ao sopesar os interesses contrapostos sob a ótica ponderativa, aciona-se a balança da Justiça, o que determina o interesse de maior peso à luz do princípio da concordância prática[12]. Como percebido durante a construção cognitiva do pretencioso arcabouço teórico, a síntese dessa dialética ganha conotação de ponderação de interesses juridicamente contrapostos. Nesse afã, em que pese respeitáveis concepções contrárias, o silogismo[13] consubstanciado no raciocínio

---

[11] Para os filósofos gregos, dialética era a arte do diálogo. Para um dos filósofos mais influentes na carreira de Marx, Hegel, dialética é uma forma de pensar a realidade em constante mudança por meio de termos contrários que dão origem a um terceiro, que os concilia. A dialética compõe-se, assim, de três termos: tese, antítese e síntese. [...]**Tese** (A) é uma afirmação; **antítese** (B), é uma afirmação contrária, e **síntese** (C), como o nome indica, é o resultado da síntese entre as duas primeiras. A síntese supera a tese e a antítese (portanto, é algo de natureza diferente), ao mesmo tempo em que conserva elementos das duas e conduz a discussão, nesse processo, a um grau mais elevado. E, na sequência, dá origem a uma nova tese, que inicia novamente o ciclo. Por exemplo, eu tenho uma ideia a respeito de algo, é minha tese (A): "Países com climas quentes são melhores para se viver". Meu interlocutor não concorda e contra-argumenta: "Não, são países com climas frios que são melhores para se viver". Esta é a antítese (B). Depois de alguma discussão, chegamos a uma conclusão - a síntese. (SALATIEL, 2008, p.3).

[12] [...] a ideia básica que sustenta o postulado da concordância prática, isto é, a ideia de que, havendo colisão de bens protegidos constitucionalmente, como tem sido acentuado por boa parte da jurisdição constitucional mundo afora, deve-se favorecer decisões através das quais ambos os direitos (ou bens constitucionais), em conformidade com a possibilidade de seu equilíbrio e proporcionalidade, sejam garantidos, em autêntica concordância prática [...]. Ingo von Münch, ao anotar que no Tribunal Constitucional alemão se formou acentuada tendência de resolver as colisões de direitos fundamentais pela ponderação de bens no caso concreto, demonstra que, entretanto, não há incompatibilidade entre concordância prática e ponderação. [...]afirma que a chave para a compreensão do método adotado pelo tribunal alemão não está sempre no deslocamento ou completo afastamento de um dos direitos fundamentais envolvidos na colisão, situando-se, mais exatamente, na busca pelo tribunal de um confronto ou comparação entre os direitos fundamentais colidentes, de tal forma que, em caso de colisão, devem ser considerados ambos os princípios constitucionais na tentativa de se buscar um ponto de possível equilíbrio e ajuste entre os bens constitucionalmente protegidos.[...] Tudo isso porque o princípio da unidade da constituição impõe a tarefa de uma otimização, com o que ambos os princípios possam, cedendo mutuamente, chegar a uma efetivação ótima. (GUEDES, 2014, p.1).

[13] Um silogismo [...] é um termo filosófico com o qual Aristóteles designou a argumentação lógica perfeita, constituída de três proposições declarativas que se conectam de tal modo que a partir das duas primeiras, chamadas premissas, é possível deduzir uma conclusão. Silogismo regular é o argumento típico dedutivo, composto de 3 proposições - Premissa Maior (P), Premissa Menor (p) e Conclusão (c) - onde 3 termos, Maior (T), Médio (M) e Menor (t), são compostos 2 a 2. Num silogismo, as premissas são um ou dois juízos que precedem a conclusão e dos quais ela decorre como resultado consequente dos antecedentes. Ou seja, dos juízos prévios se infere a consequência. Nas premissas, o termo maior (predicado da conclusão) e o termo menor (sujeito da conclusão) são comparados com o termo médio, e assim temos a premissa maior e a premissa menor segundo a extensão dos seus termos.Um exemplo clássico de silogismo é o seguinte: Todo homem é mortal. Sócrates é homem. Logo, Sócrates é mortal. (WIKIPEDIA).

lógico e jurídico acima exposto canaliza a referida racionalização para a construção da seguinte máxima: “antes da ponderação de interesses juridicamente relevantes não há que se falar em supremacia alguma”.

Por fim, torna-se relevante perceber a forte influência da doutrina alemã nos acórdãos dos Tribunais Superiores. A compreensão desse fato passa pela percepção de que os estudos de alguns juristas, dentre eles, o do professor Gilmar Mendes, na Alemanha, rendera ao ordenamento pátrio a difusão da Técnica de ponderação de princípios do jurista alemão Robert Alexy. Não é por outra razão que o referido Ministro além de difundir tal técnica nos Tribunais Suporiores, traduz com excelência algumas coordenadas de tal teoria:

> Alexy enfatiza que o postulado da proporcionalidade em sentido estrito pode ser formulado como a ‘lei de ponderação’ segundo a qual, ‘quanto mais intensa se revelar a intervenção em um dado direito fundamental, mais significativo ou relevantes hão de ser os fundamentos justificadores dessa intervenção’. (MENDES, 2013, p. 240)

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. **Teoria de los derechos fundamentales**, Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1993.

ALMEIDA, Mariana Abreu. **O dogma da supremacia do interesse público e seu abrandamento pela jurisprudência do supremo tribunal federal através da técnica da ponderação de princípios**. Disponível em: <http://www.webartigos.com/artigos/o-dogma-da-supremacia-do-interesse-publico/107143/>. Acessado em: 28 abr. 2016.

ÁVILA, Humberto Bergmann. **Teoria dos princípios:** da definição à aplicação dos princípios jurídicos. São Paulo: Malheiros, 2004.

BARROSO, Luiz Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo**. 4ªed. São Paulo: Saraiva, 2009.

BARROSO, Luiz Roberto**. Judicialização,** Ativismo Judicial **e Legitimidade Democrática**. Disponível em:<http://www.oab.org.br/editora/revista/users/revista/12350666701742181819 01.pdf>. Acesso em: 03 abr. 2016.

BAPTISTA, Patrícia. **Transformações do direito administrativo**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

BRANCO, Paulo Gustavo; MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de Direito Constitucional**. 8ªed. São Paulo: Saraiva, 2013.

DUARTE, Luciana Gaspar Melquíades. Revisitando o regime jurídico de direito público. **Revista da Procuradoria-Geral do Município de Juiz de Fora – RPGMJF**, Belo Horizonte, ano 2, n. 2, p. 231-255, jan./dez. 2012.

GALVÃO, Ciro di Benatti. Da afinidade entre a principiologia jurídico-administrativa e os direitos fundamentais: uma releitura oportuna. **Revista da Procuradoria-Geral do Município de Juiz de Fora – RPGMJF**, Belo Horizonte, ano 2, n. 2, p. 141-164, jan./dez. 2012.

DIDIER JUNIOR, Fredie. **Curso de Direito Processual Civil**.17ed. V.1.Salvador: Juspodivum, 2015.

DIÓGINES JÚNIOR, José Eliaci Nogueira**. Aspectos gerais das características dos direitos fundamentais**. Conteúdo Jurídico, 2012. Disponível em: <http://www.conteudojuridico.com.br/index.php?artigos&ver=2.20575> acesso em: 16 fev. 2016.

HOBBES, Thomas. ***Leviatã***: trad. João Paulo Monteiro e Beatriz Nizza Silva, São Paulo, Nova Cultural, 1999.

HACHEM, Daniel Wunder. **Princípio constitucional da supremacia do interesse público**. Belo Horizonte: Fórum, 2011. Disponível em: <http://acervodigital.ufpr.br/bitstream/handle/1884/26126/Dissertacao%20-%20Daniel%20Wunder%20Hachem%20-%20UFPR%20-%20Brasil.pdf?sequence=1>. Acesso em: 16 fev. 2016.

GUEDES, Néviton. Constituição e Poder: Princípio da concordância não contraria ponderação de bens. **Revista Consultor Jurídico**, 14 de abril de 2014. Disponível em:<http://www.conjur.com.br/2014-abr-14/constituicao-poder-principio-concordancia-nao-contraria-ponderacao-bens>. Acesso em: 05 maio. 2016.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito administrativo**. 6. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2010.

LASSALLE, Ferdinand. **O que é uma constituição?** Trad. Hiltomar Martins de Oliveira, Belo Horizonte, Editora Líder, 2001.

LOCKE, John. **Dois tratados sobre o governo**. 2. ed. Trad. Júlio Fischer. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

MORAES, DANIELE. Jurisdição Constitucional e ponderação de interesses para a solução de conflitos dentre Direitos Fundamentais: Instrumentos que garantem a supremacia da constituição. **Revista da Faculdade de Direito de Uberlândia** v. 38, p. 171-186, 2010.

MELLO, Celso Antônio bandeira de. O conteúdo do regime jurídico-administrativo e seu valor metodológico. **Revista de Direito Público**, n° 2, São Paulo: RT, p. 44 – 61, out./dez. 1967.

PASSOS**,** Jorge R. C. Justiça e equidade em Aristóteles. **Revista Augustus**. Rio de Janeiro, ano 2009, Vol. 14, n. 28, p. 45 – 56, ago/dez. 2009.

SALATIEL, José Renato. **Marx – Teoria da Dialética: Contribuição original à filosofia de Hegel**. Especial para a página 3 Pedagogia & comunicação. 27 out. 2008. Disponível em: <http://educacao.uol.com.br/disciplinas/filosofia/marx---teoria-da-dialetica-contribuicao-original-a-filosofia-de-hegel.htm>. Acesso em: 16 fev. 2016.

SILVEIRA, Ricardo dos Reis. Locke e a propriedade como direito fundamental**.** **Revista Jus Navigandi,** Teresina, ano 16, n. 3091, 18 dez. 2011. Disponível em: <http://jus.com.br/artigos/20625>. Acesso em: 21 ago. 2015.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil.** Brasília, DF: Senado Federal, 1998.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n° 417.804 2002, da 1ª Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, Brasília, DF, 16 maio. 2005. **Sítio do Superior Tribunal de Justiça.** 2005. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/websecstj/cgi/revista/REJ.cgi/ITAseq=541760&nreg=200200180470&dt=20050516&formato=HTML>. Acesso em: 16 fev. 2016.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Embargos de Declaração n° 0207668-9, da 1ª seção do Superior Tribunal de Justiça, Brasília, DF, 10 jun. 2009. **Sítio do Tribunal de Justiça**, 2009. Disponível em: <http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/4349709/embargos-de-declaracao-no-conflito-de-competencia-edcl-no-cc-89288-ac-2007-0207668-9>. Acesso: 13 abr. 2016

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n° 169.633 2000, da 2ª Turma do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, Brasília, DF, 15 maio. 2000. **Jusbrasil**, 2000. Disponível em: <http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/8285001/recurso-especial-resp-169633-sp-1998-0023584-1>. Acesso em: 13 mar. 2016.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Mandado de Segurança n° 8.810 2002, da 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, Brasília, DF, 06 out. 2003. **Sítio do Ministério da Educação.** 2003.Disponível em: <http://dominiopublico.mec.gov.br/download/teste/arqs/cp127626.pdf.>. Acesso em: 16 mar. 2016.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso de Mandado de Segurança n° 9.613 1998, da 1ª Turma do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, Brasília, DF, 01 ago. 1999. **Sítio do Ministério da Educação.** 1999. Disponível em: <http://dominiopublico.mec.gov.br/download/teste/arqs/cp127626.pdf.>. Acesso em: 16 mar. 2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário n° 134297, da 1ª Turma do Supremo Tribunal Federal, Brasília, DF, 22 set. 1995. **Jusbrasil.** 1995. Disponível em: <http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/745994/recurso-extraordinario-re-134297-sp>. Acesso em: 16 mar. 2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Intervenção Federal n° 2915, do Tribunal Pleno, Supremo Tribunal Federal, Brasília, DF, 28 nov. 2003. **Jusbrasil.** 2003. Disponível em: <http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/14745583/intervencao-federal-if-2915-sp>. Acesso em: 16 mar. 2016.

.