

A NOÇÃO DE INTERESSE PÚBLICO E O EXERCÍCIO DA COMPETÊNCIA DISCRICIONÁRIA

André Guskow Cardoso

Mestre em Direito do Estado pela UFPR

Advogado de Justen, Pereira, Oliveira e Talamini

1. Introdução

No último dia 19.2.2008, foi julgada pelo Tribunal de Justiça do Paraná a apelação cível nº 406.165-8. O acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça reconheceu a impossibilidade de invocação de forma genérica e abstrata da noção de "interesse público" para a prática de atos administrativos.

2. Os termos do acórdão

O acórdão ora comentado teve por objeto a aferição da validade da prática de ato administrativo considerado como sendo de competência discricionária. Indicou-se que sua edição se prestaria ao atendimento do "interesse público". A situação concreta examinada pelo acórdão envolveu a prática de ato de transferência de policiais militares, sob o fundamento de que tal remoção estaria sendo feita no "interesse do serviço".

O acórdão recebeu a seguinte ementa:

"APELAÇÃO CÍVEL MANDADO DE SEGURANÇA POLICIAIS MILITARES. ATO DA ADMINISTRAÇÃO QUE TRANSFERIU OS IMPETRANTES, CONSTANDO DO ATO APENAS A EXPRESSÃO 'INTERESSE DO SERVIÇO'. FALTA DE MOTIVAÇÃO. SENTENÇA QUE CONCEDEU A SEGURANÇA. APELAÇÃO CÍVEL DO ESTADO DO PARANÁ. POLICIAIS MILITARES. MOTIVAÇÃO OBRIGATORIA NO ATO DA TRANSFERÊNCIA (ARTIGOS 5º, XXXV E 37, CAPUT, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL). AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO NA EXPRESSÃO 'INTERESSE DO SERVIÇO'. NULIDADE DO ATO. A singela expressão 'interesse do serviço' não serve como motivação para o ato administrativo, ante a necessidade de especificação de sua finalidade, bem como não é suficiente para que se possa fazer o necessário controle da discricionariedade administrativa. A obrigatoriedade da motivação dos atos é imposta pelos artigos 5º, XXXV (princípio do acesso à justiça) e 37, caput (princípio da moralidade), ambos da Constituição Federal, sob pena de nulidade do ato. 'A legitimação das decisões administrativas não se faz apenas pela invocação genérica e indeterminada do 'interesse público', mas exige que seja traduzida concretamente adotada pelo aplicador quanto ao fim por ele eleito para as decisões que adotar' (Curso de Direito Administrativo, Marçal Justen Filho, São Paulo: Saraiva, 2005, p. 169). APELAÇÃO DESPROVIDA" (Apelação Cível 406.165-8, 4ª C. Cível, rel. Des. MARCOS DE LUCA FANCHIN, j. 19.2.2008, DJ 29.2.2008).

Inicialmente, o acórdão reconheceu a invalidade dos atos administrativos praticados sem a imprescindível motivação. Consta do voto do relator que *"não houve qualquer justificativa para o ato de transferência dos impetrantes, constando apenas que se trata de interesse do serviço. A justificativa da transferência na forma trazida pelo impetrado não satisfaz a exigência legal e nem atende ao princípio da motivação necessária do ato administrativo"*.

Depois, o julgado admite que, mesmo que se trate de ato administrativo praticado no exercício de competência discricionária, é imprescindível motivação específica, não bastando a mera referência ao "interesse público" ou ao "interesse do serviço". Nesse sentido, o acórdão indica que *"seja de relocação, alteração de local, modificação de lotação, movimentação de servidores, ou qualquer título que se dê a transferência de local de trabalho, no interesse do serviço, ainda que no mesmo município, deve haver a correta motivação do ato, para que sua legalidade reste bem clara"*.

Por isso, o acórdão concluiu que *"mostra-se obrigatória a expressa motivação que justifique o interesse da Administração, o que não ocorreu no caso em análise, pois a simples expressão 'interesse do serviço' não é suficiente para demonstrar a especificação da finalidade do administrador e nem tampouco a legalidade do ato"*.

3. A "nova" noção de interesse público

A despeito de não se tratar de entendimento absolutamente inovador – com relação a isso, o próprio acórdão ora comentado cita vários precedentes, inclusive do Superior Tribunal de Justiça – o acórdão reafirma importante noção.

Trata-se da impossibilidade de o ato administrativo, seja ele de cunho vinculado ou discricionário, ser praticado sob o singular fundamento de que se presta ao atendimento do “interesse público”. Nesse sentido, o acórdão é relevante não apenas por ter afirmado a impossibilidade da prática de ato administrativo sem a necessária motivação, mas também por ter traçado limites à utilização da expressão “interesse público”.

O reconhecimento de que os atos administrativos devem ser devidamente motivados não é recente e encontra-se consagrada na doutrina e na jurisprudência.

No entanto, a importância do julgado reside justamente no reconhecimento de que essa motivação, especialmente no caso de atos praticados no exercício da competência discricionária, não pode se limitar à indicação de que o ato se presta ao atendimento do interesse público.

3.1. A ausência de conteúdo específico da expressão “interesse público”

Ao reconhecer a impossibilidade de que a Administração simplesmente exerça a sua competência discricionária sob o argumento de que estaria atendendo ao interesse público, o acórdão reconhece a ausência de conteúdo específico de tal expressão.

Note-se que a expressão “interesse público” não possui qualquer significado próprio. Não constitui qualquer conceito definido e nem permite a aferição do que a Administração pretende com a prática de determinado ato. Trata-se de verdadeiro *conceito jurídico indeterminado*, que atribui ao aplicador ou mesmo ao intérprete do Direito a definição específica de seus contornos e de seu verdadeiro significado.

Ou seja, não é suficiente para a motivação dos atos administrativos a alegação de que sua prática se presta ao atendimento do “interesse público”. A concepção de Direito administrativo consagrada no âmbito do estado democrático de direito impede que seja adotada essa solução simplista.

Como reconhece MARÇAL JUSTEN FILHO, “a solução do prestígio ao interesse público é tão perigosa para a democracia quanto todas as fórmulas semelhantes adotadas em regimes totalitários (o espírito do povo alemão ou o interesse do povo soviético). Bem por isso, todos os regimes democráticos vão mais além da fórmula da supremacia e indisponibilidade do interesse público. Esse é um pressuposto norteador das escolhas, mas há critérios de outra natureza que se impõem como parâmetro de controle das decisões administrativas” (*Curso de Direito Administrativo*, São Paulo, Saraiva, 2005, p. 35).

3.2. A necessidade de concretização do interesse atendido pelo ato praticado

Na medida em que o conteúdo semântico da expressão “interesse público” é vazio, impõe-se a sua definição pelo aplicador no caso concreto.

Essa definição concreta é que permitirá a especificação do interesse específico perseguido com a prática do ato. A consequência disso é a impossibilidade de se aludir a um único “interesse público”.

Os interesses perseguidos pela organização estatal são múltiplos – e, por vezes, contrapostos – razão pela qual não há como se indicar a existência de um único “interesse público”. Mesmo após a definição concreta, é possível que sejam identificados vários interesses que poderiam ser validamente perseguidos pela Administração em determinada situação. A solução é fornecida pelos fundamentos que foram utilizados pela Administração para a prática de determinado ato. Assim, ainda que sejam possíveis várias soluções – situação que usualmente é verificada no exercício da competência discricionária – é possível a aferição da validade da solução adotada através do exame dos fundamentos invocados para a sua prática.

Além disso, é evidente que a definição concreta do “interesse público” na atuação da Administração deve respeitar os limites estabelecidos pela Constituição e pelas leis aplicáveis à solução concreta. De forma geral, pode-se falar em limites de duas ordens a essa atividade.

Por um lado, impõe-se o respeito ao *devido processo legal*. Na medida em que a Constituição Federal consagra o devido processo legal tanto na esfera administrativa, como judicial, assegurando o contraditório e a ampla defesa, não é possível que seja adotada uma decisão administrativa sem que aquele ou aqueles que serão por ela atingidos possam se manifestar previamente – e, se for o caso, influir na decisão da Administração.

Por outro lado, a decisão a ser adotada deve respeitar materialmente os limites definidos pela Constituição e pela legislação. Não é cabível uma decisão administrativa (ainda que se assegure o devido processo) que

proponha solução incompatível com valores contidos na Constituição ou em determinada legislação. Trata-se de um limite *material* à atuação da Administração.

Nas palavras de MARÇAL JUSTEN FILHO, "*somente seria possível aludir a 'interesse público' como resultado de um longo processo de produção e aplicação do direito. Não há interesse público prévio ao direito ou anterior à atividade decisória da administração pública. Uma decisão produzida por meio de procedimento satisfatório e com respeito aos direitos fundamentais e aos interesses legítimos poderá ser reputada como traduzindo o 'interesse público'. Mas não se legitimará mediante a invocação a esse 'interesse público', e sim porque compatível com os direitos fundamentais*" (Curso...cit., p. 45).

4. Considerações finais

Portanto, a importância do acórdão comentado está em reconhecer que não é cabível a mera invocação do "interesse público" como justificativa para a prática de determinado ato. A administração, ao atuar desse modo, não apresenta qualquer motivação para o ato.

Em outras palavras, por se tratar de expressão sem conteúdo específico, a mera alusão ao "interesse público" evidencia a falta de motivação do ato administrativo, o que acarreta a sua invalidade.

Informação bibliográfica do texto:

CARDOSO, André Guskow. A noção de interesse público e o exercício da competência discricionária. *Informativo Justen, Pereira, Oliveira e Talamini*, Curitiba, nº 13, mar. 2008, disponível em <http://www.justen.com.br/informativo>, acesso em [data].