

# UMA PROPOSTA DE (RE)LEITURA DA NOÇÃO DE INTERESSE PÚBLICO: OS PRIVILÉGIOS IMPLÍCITOS DA FAZENDA PÚBLICA EM XEQUE

## *A PROPOSAL OF (RE)EXAMINE OF PUBLIC`S INTEREST NOTION: THE TREASURY`S IMPLICIT PRIVILEGES IN QUESTION*

UBALDO CESAR BALTHAZAR\*  
GUILHERME DE MELLO ROSSINI\*\*

**RESUMO:** O presente artigo tem como objetivo realizar uma análise crítica sobre o conceito de interesse público que ecoa na doutrina e jurisprudência, em contraponto aos interesses privados, os direitos fundamentais da pessoa humana protegidos pela Constituição Federal. Busca, desta forma, apurar as consequências práticas, de ordem hermenêutica, que a proteção especial aos interesses assim categorizados provoca. Inicialmente, aborda-se a noção de interesse público, do qual vem se apropriando as pretensões fazendárias, com o fito de criar uma falsa oposição com os interesses individuais. Em sequência, são evidenciados os privilégios implícitos da Fazenda Pública, ora explicitados nas decisões judiciais, ora ocultos em medidas desproporcionais em favor do Fisco. Ao final, é perseguido formar um conceito jurídico de interesse público, a fim de distinguir os direitos da sociedade resguardados na Constituição daquele próprio do aparato fazendário. Para tal objetivo científico, utiliza-se como

**ABSTRACT:** *This article aims to do a critical analyse over the concept of public interest that is taken by the doctrine and jurisprudence, as opposed to private interests, the fundamental rights of the individual protected by the Constitution. Seeks thus to determine the practical consequences of hermeneutics nature, that a special protection to the interests so qualified may provoke. First, the notion of public interest is approached, which has been appropriated by fiscal pleads, with the clear intention of creating a false opposition between public interest and individuals' interest. Furthermore, the Treasury's implicit privileges may be explicitly granted in judicial decisions or may be concealed in some disproportional measures in the Treasury's favour. Last, a lawful concept of public interest is drawn, in order to make clear distinction between society's rights upheld in the Constitution and the State's ones. For that, it's used the monographic procedure. The approach chosen is a composition of*

\* Professor Titular de Direito Tributário do Curso de Direito da Universidade Federal de Santa Catarina. Doutor em Direito Fiscal pela Universidade Livre de Bruxelas, Bélgica.  
E-mail: ubalth@gmail.com.

\*\* Graduado em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC). Mestrando em Direito Tributário pela Universidade Federal do Paraná.  
E-mail: gmellorossini@gmail.com.

método de procedimento o monográfico. O método de abordagem adotado é uma composição de induções – quando se extrai o raciocínio não raro implícito da doutrina ou jurisprudência para determinadas ilações – e deduções, a partir de premissas axiológicas e de subsunções normativas. A técnica de documentação, por sua vez, é indireta, mediante a pesquisa bibliográfica (física ou digital). Assim, a investigação visa primordialmente a desconstruir um conceito desprovido de fortes alicerces jurídicos, mas tacitamente aceito ao longo do tempo, muito em virtude de conveniências políticas. Uma (re)leitura substancial da noção de interesse público, pois, pode desvelar uma série de privilégios não-escritos (em oposição às legítimas prerrogativas), porém largamente exercidos e chancelados, em favor da Fazenda Pública, sob o manto de guarda exclusiva do interesse público.

**PALAVRAS-CHAVE:** Interesse Público. Hermenêutica. Direitos fundamentais. Privilégios. Fazenda Pública.

*inductions – by extracting an implied thought in the doctrine or jurisprudence to reach some conclusions – and deductions, starting from some axiological premises and rule applying. The technique of documentation was indirect, served by bibliographic research (physic or digital). Said that, the investigation objectifies mainly deconstruct a concept lacking strong legal basis, but yet unspeakably accepted as the time passes by, mostly due to politic conveniences. Therefore, a new substantial read of this notion of public interest may reveal a bunch of privileges non-written (opposed to its legitimated prerogatives), notwithstanding largely enforced and approved, to the State's benefice, who is taken for the only keeper of this kind of interest.*

**KEYWORDS:** Public interest. Hermeneutics. Fundamental rights. Privileges. State.

## INTRODUÇÃO

De grande Leviatã para Providência, o Estado mudou de papel ao longo dos tempos e, conforme esta evolução, gerações de direitos surgem do tecido social. Os conjuntos de direitos, das diversas gerações, podem inclusive colocar-se em sentidos diametralmente opostos, sem que isso implique a exclusão de uns por conta do aparecimento de outros. É dizer, se na primeira das gerações o Estado incorporava um cerceador de direitos, que sustentava uma estratificação social injusta e fundada nos malfadados valores monárquicos, hoje é a ele que se recorre em massa para conter os grupos econômicos, por vezes encarados como desestabilizadores sociais, dando causa a crises que suplantam a mera economia mercadológica, tudo em nome do novo Leviatã-capital.

Nesse quadro, o mundo jurídico se adapta aos clamores sociais, ainda que não haja substancial alteração legislativa. Ou seja, mesmo que o Legislativo se mantenha inerte – como, de praxe, sói ocorrer no Brasil –, o Poder Judiciário se sensibiliza diante das “vozes da rua” (ou de grupos ideológicos que se arvoram na condição

de representantes do povo). No percurso, contudo, excede na sua competência e pratica deliberadamente interpretações acrobáticas, com o intuito de se aproximar, o quanto possível sem derruir integralmente o sistema, do paradigma hodierno de “justiça social”.

No seu aspecto financeiro, o Estado vem blindado por influência dos grandes baluartes do Estado intervencionista. Isso porque se vale do raciocínio silogístico – porém, sofismático diante do seu simplismo –, segundo o qual a arrecadação deve ser a maior possível, manipulando-se, se necessário, a moldura normativa, porquanto o motivo da captação é a redistribuição de renda e o financiamento de projetos sociais, tão urgentes na sociedade desigual edificada, e por isso de uma nobreza e legitimidade inigualável.

Ora, tal explicação das coisas é sobremaneira atrativa, visto que a necessidade maior de fundos existe diante dos compromissos sociais assumidos no âmbito constitucional e também porque os problemas indicados, de fato, reclamam solução rápida e, por vezes até, paliativa. No entanto, a ideia de desarmonizar o tecido constitucional, criando uma falsa hierarquia entre os direitos inscritos na Carta da República, buscando priorizar certos valores (em detrimento de outros), é que deve ser combatida.

Está muito nítido o engrandecimento da fiscalidade diante das crises financeiras estatais. Porém, isso não autoriza – sempre sob a ótica constitucional – a se empreender interpretações nitidamente *pro fisco*, sempre que deparar uma penumbra ou lacuna legislativa – que, de resto, aparentam até ser obra intencional do legislador.

Com efeito, tal *modus operandi* não foi albergado pela ordem constitucionale tampouco tem razão de ser. É que as prerrogativas conferidas têm de se fincar em bases jurídicas válidas, as quais, por sua vez, encontram fundamento em uma necessidade sistêmica – sob pena de se transmudarem nos velhos e odiosos privilégios. A título de ilustração, o crédito contra o Estado deve ser cobrado conforme o regime dos precatórios, em que há ordem de recebimentos, atendida a disponibilidade do orçamento público. Do contrário, caso todas as dívidas e condenações fossem quitadas de uma só vez, poderiam ser comprometidos serviços essenciais e o funcionalismo público, o que implicaria fechar as portas de um hospital ou negar verba alimentar ao servidor.

A prerrogativa mencionada somente acode ao Estado, estando os sujeitos privados compelidos ao pagamento de suas dívidas com todo seu patrimônio, ressalvados casos muito excepcionais, a exemplo do bem de família e do salário. No entanto, tem alicerce constitucional, além de uma finalidade calcada na principiologia da Carta Magna, devendo, pois, ser respeitada.

Nessa linha, o exemplo de diferenciação legítima entre Estado e particular auxilia na compreensão das vantagens que são, todavia, indevidas. Estas que vêm sendo outorgadas ao ente público sob o argumento de estarem calcadas no princípio da supremacia do interesse público sobre o do particular. Em verdade, consoante verificação científica, trata-se de retórica jurídica (panprinciologia, princípio vale-para-tudo etc), com o simples objetivo de justificar uma decisão eminentemente política tomada.

Isso porque não há justificativa plausível para a dedução de tal princípio implícito, que garanta interpretação favorável ao Estado de forma apriorística e fundada tão só na presunção (falaciosa) de que todos os benefícios auferidos pela pessoa pública reverterão em benefício direto de todos os seus súditos. A partir daí, quer-se extrair uma orientação hermenêutica para privilegiar o interesse defendido pelo Estado, em face do particular, quando o julgador se encontra diante de dúvida exegética ou se deixa permeável ao argumento da integridade da ordem socioeconômica que ao Estado incumbe zelar.

Aliás, questiona-se a própria terminologia empregada, pois que o legítimo interesse público não pode ser confundido com o interesse estatal postulado em juízo. Aquele tem uma compleição muito peculiar, o qual se desmembra em duas facetas: o primário e o secundário.

O mais, em uma análise aprofundada, vê-se que apenas esse interesse primário tem relação direta com os interesses da coletividade; ao passo que o secundário se refere aos desejos do Estado, enquanto pessoa jurídica autônoma, dotada de necessidades próprias, podendo até, ao cabo de tudo, seus intentos revelarem-se contrários a uma vontade social consolidada.

Nessa ordem de ideias, inicialmente é realizada uma análise densificada da noção de interesse público, despojando-se dos velhos

conceitos aceitos sem maiores questionamentos. Em sequência, são expostos alguns privilégios gozados pelo ente público e que se mantêm velados no discurso judicial, de resto encampados pela bandeira do interesse público. Finalmente, propõe uma (re) construção de um conceito jurídico de interesse público, sem, contudo, pretender propiciar uma aplicabilidade do claudicante “princípio” da supremacia do interesse público.

Ainda, esclarece-se que o método de procedimento utilizado neste trabalho foi o monográfico. Já os métodos de abordagem da pesquisa foram ambos, o indutivo e dedutivo, sendo o primeiro para inferir cláusulas gerais e o segundo, especialmente, para realizar a subsunção normativa pretendida. Por derradeiro, a técnica de pesquisa eleita foi a documentação indireta, predominantemente bibliográfica (jurisprudência, publicações, revistas especializadas, livros e sítios eletrônicos).

## 1. NOÇÃO DE INTERESSE PÚBLICO

É consabido que a expressão “interesse público” permeia os discursos políticos, sociológicos, militares, religiosos, artísticos, e enfim jurídicos, desde que a civilidade é historiada. Na maioria das vezes, é verdade, refere-se à promoção de ideias de um determinado grupo, que se arvora na figura de representante de todos.

E no caso jurídico, no âmbito do direito público, não é diferente. Já erroneamente estabelecida uma antinomia entre os interesses do cidadão (usuário do serviço público ou contribuinte) e os do Estado, a balança de ponderações exegéticas deve pender, sob essa ótica turva, para o lado defensor do interesse público, qual seja, o do Estado.

É que o Estado não possuiria interesse próprio, mas perseguiria apenas interesses comuns e em prol da sociedade. Nessa medida, o interesse privado, praticamente egoístico, já que em benefício direto de um só, deveria ceder, sucumbir resignado à prevalência do interesse fazendário, tendo em vista que, na incerteza hermenêutica, melhor é prestigiar o que a todos aproveita.

Esse discurso é sobremaneira atraente. E possui um diapasão político muito agradavelmente romântico, pois invoca o senso de

coletividade, no sentido de se ajudarem uns aos outros, na busca de uma sociedade livre, justa e fraterna. Realmente, passaram-se anos e tal verborragia continua sendo ótimo baluarte em qualquer debate político e em qualquer colégio eleitoral, seja no âmbito do Poder Legislativo, Executivo ou Judiciário, seja no escritório, na igreja, na associação de moradores ou no condomínio.

Contudo, no âmbito do Estado, é preciso rememorar que a primeira geração de direitos fundamentais abrigava as chamadas liberdades públicas ou direitos individuais. De fato, viu-se a necessidade de consagração de normas de caráter universal, inalienável, irrenunciável e inderrogável, primeiramente em face do produtor do Direito. Os limites precisavam ser impostos a quem tudo podia em termos de regulação social (CATARINO, FILLIPO, 2012, p. 194).

Nesse sentido, os direitos individuais consubstanciavam arcabouço normativo para assegurar a livre expressão, locomoção, assim como a livre iniciativa econômica. A revolução francesa, assim, erigida como marco histórico da revolta popular contra o Absolutismo, o qual efetivamente tolhia direitos individuais básicos, foi capitaneada por burgueses que viam no ente estatal óbice para o desenvolvimento econômico-mercantil, bem como uma estrutura mantida para invadir o patrimônio privado das classes subalternas, tendo por fim precípua o financiamento das guerras expansionistas e das caras regalias da Corte real.

O caso francês, então, repercutiu em todo o mundo ocidental, e seus espólios restaram perenizados na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789, a qual veio a influenciar as Cartas Políticas subsequentes, no espaço de proteção do particular em face dos abusos do Estado.

E apesar de a revolução francesa ter sido emblemática manifestação popular contra o Estado, e especialmente contra a ingerência estatal no patrimônio particular, alterando os rumos da história europeia, não se olvida que, analisando-se a raiz do problema e guardadas as devidas proporções, o Brasil passou por situação similar. Isso porque a insatisfação da então colônia brasileira contra a metrópole portuguesa buscou concreção em revoltas violentas dos colonizados, sobretudo no período extrativista e expansionista do território brasileiro:

A própria independência brasileira tem esse ingrediente. No período imperial, o chamado ‘quinto dos infernos’ mostrou-se insuportável. Os relatos acerca da inconfidência mineira revelam isso. JORGE CALDEIRA destaca que “Desde a descoberta do ouro, o governo português alterou inúmeras vezes o sistema de cobrança de impostos em minas. Em 1750, foi estabelecido que os mineiros pagariam a quantia fixa de cem arrobas (cerca de 150 quilos) anuais, encarregando-se eles mesmos de coletar o valor. Com o declínio da produção, no entanto, o valor total não vinha sendo atingido desde 1763. Nos primeiros anos em que a contribuição voluntária não atingiu o limite, o governo recorreu a derramas [...]

[...] Após a independência, a situação se repetiu, agora não mais entre colônia e império, mas entre províncias e governo central. ANTÔNIO AUGUSTO FAGUNDES, analisando a Revolução Farroupilha, aponta a tributação exagerada, associada à ausência de contrapartida, como causas econômicas do movimento: “A Província de São Pedro do Rio Grande, desde antes da Independência do Brasil (7 de setembro de 1822) era vista como a ‘estalagem do Império’. A Corte levava a maior parte dos impostos arrecadados aqui e não investia em nada. Deixava o mínimo, que apenas servia para pagar a manutenção das estruturas públicas. E era imposto atrás de imposto: sobre o gado em pé, sobre a légua de campo, sobre o charque, sobre o couro, sobre a erva-mate – tudo!”. A revolução conduzida por Bento Gonçalves eclodiu em 20 de setembro de 1835, resultou na proclamação da República Rio-Grandense em 1836, mas acabou através do Tratado do Poncho Verde em 1845, quando o Rio Grande foi reintegrado ao Império mediante condições (PAULSEN, 2014, p. 17-18).

Todavia, com o desenvolvimento das estruturas sociais, nomeadamente o avanço do sistema econômico capitalista, um redirecionamento político-ideológico se operou. Passou, então, a ser exigida intervenção do Estado, em contraste com o clamor por abstenção da primeira geração de direitos. Muito porque o desenrolar das relações econômicas rastreava mazelas no seio social, sobretudo no que diz respeito a desigualdades de meios, tornando-se vício crônico em toda a sociedade ocidental (AFONSO DA SILVA, 2010, p. 214).

Daí eleger-se a liberdade como palavra de ordem na luta dos direitos individuais; ao passo que, no caso da segunda geração, tangente aos direitos sociais, hasteada foi a bandeirada igualdade. Com efeito, as grandes manifestações dessa segunda geração se deram no âmbito do direito obreiro, bem como no

dos direitos básicos de saúde, educação, saneamento, visando a garantir ao cidadão economicamente menos favorecido condições de sobrevivência digna.

Deveras, a Carta Maior brasileira é farta em direitos dessa natureza, que não se resumem aos alocados no Capítulo II – Dos Direitos Sociais, dado que há uma série de outros esparsos no texto constitucional, tratando de temas específicos. E nesse caminhar, é previsível que, atribuindo-se-lhe cada vez mais deveres, gravados imutavelmente na Carta Maior, o Estado tenda a buscar mais recursos no patrimônio privado.

Aliás, esse é o argumento comumente utilizado, *v.g.*, para justificar as majorações tributárias, bem como, já em sede de demanda judicial, a manutenção da exação, tal como procedida pela autoridade fiscal, malgrado estar dissonante com os preceitos constitucionais. É dizer, simplesmente deve imperar o (suposto) interesse público na maior arrecadação tributária, a fim de se cumprir com certos deveres constitucionais – em detrimento de outros, igualmente constitucionais.

De modo tal que as salvaguardas individuais, ainda que de mesma hierarquia normativa, devam se subjuar aos interesses fazendários, já que estes teriam o fim último de promover ações para benefício da sociedade como um todo – o velho sofisma de que o bem de um vale menos do que o bem de todos.

É como se a segunda geração de direitos derogasse a primeira, colocadas artificialmente em posições conflitantes. Ocorre que nem sequer se cuida de conflito de normas (ou de colisão de princípios), quando se permite analisar a questão sob a ótica de que inexistente superposição de direitos, mas simplesmente há de se definir onde acaba o espectro de incidência de um, para iniciar o de outro:

Nesse ponto, a primeira observação a ser feita é a de que o interesse público não se contrapõe aos direitos fundamentais considerados em sua dimensão individual, e nem mesmo, necessariamente, contrapõe-se aos interesses de cada cidadão. Em outros termos, não há um interesse público autônomo alheio ao interesse dos membros da sociedade (CAVALCANTI, 2006, p. 93).

Nessa linha, impõe dizer infalivelmente que o interesse fazendário não se confunde com o interesse público. E, mais, que os

direitos fundamentais dos contribuintes não podem ser diminuídos em face da euforia pela maior arrecadação, à qual não se resume a realização do interesse público:

Convém, neste ponto, afastarmos, de uma vez por todas, a superadíssima ideia de que o *interesse fazendário* (meramente arrecadatário) equivale ao *interesse público*.

Em boa verdade científica, o *interesse fazendário* não se confunde nem muito menos sobrepõe o *interesse público*. Antes, subordina-se ao *interesse público* e, por isso, só poderá prevalecer quando em perfeita sintonia com ele (CARRAZZA, 2012, p. 559).

O interesse público suplanta o mero interesse na arrecadação de receitas. É que o Estado gasta muito mais com sua própria manutenção estrutural do que com ações no interesse genuinamente social. Em termos estatísticos, apura-se que, no orçamento de 2013, 42% da receita pública estaria comprometida com pagamento dos rendimentos da Dívida Pública (HUMANITAS – sítio eletrônico).

Como já não é novidade, o Estado passou de ficção jurídica passiva subordinada à vontade geral, para ganhar autonomia e feições empresariais, de forma que os dirigentes públicos se tornam, cada vez mais, administradores de uma grande empresa. E a grande empresa estatal vem dando prejuízos, em decorrência de empréstimos e emissão de títulos para conseguir manter o burocrático aparelho administrativo. A título de curiosidade, a FIESP publicou em sítio eletrônico o quanto é gasto anualmente com os juros da dívida, revelando o que isso significaria de melhoramentos caso investido nos setores essenciais da sociedade (JURÔMETRO – sítio eletrônico).

Não se busca, por outra, angelizar os grandes agentes econômicos do país, que sofrem a dita terrível e onerosíssima carga tributária. Se o ônus tributário é – como de fato é – demasiado pesado sobre o consumo de bens e serviços, o mercado fortemente se rebela apresentando alta taxa de sonegação, elaboração de planejamento fiscal abusivo, bem assim usa do cenário político para barganhar com os entes políticos melhores condições, em troca de aportar seu capital à região visada.

Donde facilmente se conclui que os mais lesados com as vicissitudes do sistema tributário são o pequeno empreendedor e o

cidadão comum, profissional liberal ou assalariado. Esses sofrem especialmente com a repercussão econômica dos tributos indiretos, e também com a ausência ou desvio de função dos benefícios fiscais, nem sempre fundados numa situação econômico-social objetiva, tendo, ao fim, que subsidiar o rombo causado no orçamento público.

Contudo, a visão de que os direitos sociais vieram para imperar isolados sobre todos os demais não mais prospera. Isso porque vige um Estado democrático de direito, em que é assegurada a pluralidade, vale dizer, os interesses devem ser conciliados e respeitados nos seus limites preestabelecidos:

Seja como for, ainda que não se considere a ressalva feita no título anterior, de que é do interesse público a preservação dos direitos fundamentais considerados em sua dimensão individual, o certo é que, apesar de a Constituição Federal ter consagrado valores sociais, que podem ser qualificados como de interesse público, consagrou também valores individuais. E tanto um grupo de valores como o outro são igualmente importantes, não se podendo conjecturar de um princípio constitucional que ponha um acima do outro (CAVALCANTI, 2006, p. 118).

Um bom exemplo desse novo paradigma está na Constituição brasileira, cujo artigo 170 estabelece que, na ordem econômica, de um lado, seja garantida a propriedade privada e, de outro, seja observada a função social no uso, gozo e disposição dessa propriedade.

Jamais se negou o direito à propriedade mansa e pacífica de bens, por sujeito particular. No entanto, o proprietário não pode fazer uso nocivo ao meio-ambiente, à livre concorrência, pois que estaria a afetar outros valores constitucionais, igualmente importantes, de forma a extravasar seus limites e romper com a harmonia proposta pelo Estado democrático.

Nessa linha, a ideia é dessacralizar a interpretação do Fisco acerca da legislação tributária, sempre tido por detentor da verdade e paladino das benfeitorias sociais. A própria legitimidade do tributo, enquanto meio precípua de realização do interesse público, está em crise<sup>1</sup>. Deve-se apagar a falsa ideia arraigada – porém jamais

---

1 Ainda, endossando esse coro, tem-se: “O modelo tradicional de consentimento ao

provada – de que a racionalidade do Fisco é maior que a dos sujeitos de direito.

Exemplo disso é uma resistência injustificada à implantação da arbitragem no Direito tributário brasileiro. Os princípios implícitos, o *jus imperii* e a própria mentalidade fiscalista se opõem à alternativa de resolução de conflitos em matéria tributária, tão necessária quanto em outros ramos do Direito:

A alegada impossibilidade de utilização da arbitragem no direito fiscal não é de aceitar por um conjunto de outras razões. Porque traduz a visão do imposto como instrumento de dominação dos governantes, como ato unilateral e onipotente de afirmação da soberania. Ela transforma os cidadãos em mero “*sujeitos passivos*”, indivíduos sem voz ativa na relação de imposto e na proteção de direitos violados. Depois ainda porque radica uma ideia de autoritarismo de Estado, no “*imperium*” público sobre questões onde o que está em causa é o interesse comum.

Para além disso, trata-se de um argumento que impede a paridade de armas na defesa das garantias violadas e confere ao Estado uma posição de supremacia. E apenas tem fundamento no medo ancestral do Estado de perder receita CATARINO; FILLIPO, 2012, p. 202).

Com efeito, trata-se de um discurso pretensioso esse da máxima proteção à fiscalidade, em detrimento de qualquer “somenor” interesse particular e que se coloca como axioma do direito público. É preciso, porém, retirar as vendas impostas por tal escolástica e observar criticamente o que está no exterior da caverna platônica.

---

*imposto, fundamentado no princípio democrático cede lugar ao fenômeno da adesão ao imposto ou pós-consentimento (consentement em aval) – de acordo com Jean-Claude Martinez, tendo em vista a crescente fragilização das democracias modernas que não mais conseguem representar fielmente os interesses particulares.*

*Assim, observa-se um interesse crescente pelas formas de participação do contribuinte na aplicação das leis fiscais, de forma a facilitar sua adesão às regras já existentes. Exemplo dessa necessidade de participação efetiva dos cidadãos é o desenvolvimento das ideias sobre a psico-sociologia fiscal de que tratam Günter Schmöelders, Henry Laufenburger e Jean Dubergé, representantes, respectivamente, das doutrinas alemã, suíça e francesa.” (CATARINO, FILLIPO, 2012, p. 195)*

## 2. OS PRIVILÉGIOS IMPLÍCITOS DA FAZENDA PÚBLICA

Não se há de negar a existência e legitimidade de certas prerrogativas conferidas à Fazenda Pública, no plano legal ou constitucional. Os prazos em dobro ou quádruplo no processo judicial, as restrições da revelia, a presunção de legitimidade dos atos, bem como sua imperatividade e autoexecutoriedade, são prerrogativas híidas e inatacáveis sob o ângulo jurídico-legal.

Contudo, passa-se a demonstrar que o ente público não goza apenas dessas vantagens expressamente constituídas, mas também, nos enfrentamentos judiciais, foram criados alguns princípios (implícitos) de interpretação, que conduzem a um resultado favorável à Fazenda, sem supedâneo na normatividade pertinente. Noutras palavras, de maneira encoberta, faz-se prevalecer o pleito fazendário, ou mesmo às claras, é evocada a supremacia do interesse público para justificar uma medida (extra)legal em favor do Estado.

Dessa forma, em boa medida, o princípio (implícito) da supremacia do interesse público sobre o particular vem justificando a resolução de conflitos em favor da Fazenda, sem a preocupação com a melhor exegese da norma; mas, sobretudo, com vistas na repercussão socioeconômica da decisão judicial. Por um lado, sustenta-se que o guardião-mor do interesse público é a Fazenda Pública.

De outro, a anulação ou revisão de seus atos, como atingem uma diversidade de contribuintes, poderia causar o dito “efeito multiplicador”. Em última análise, é o Estado tentando manter a ilegalidade perpetrada, sob o pretexto de que, caso sejam anulados seus atos, haverá um abalo sísmico no orçamento público, diante das indenizações que estará obrigado a pagar.

O argumento é bastante utilizado em sede de Suspensão de Segurança, quando o ente público pleiteia medida liminar para suspender alguma decisão que interfira drasticamente na ordem pública, constituindo mais uma manifestação silenciosa da supremacia do interesse público (TAVARES, 2012, p. 157).

Aventa-se, não raro, a desestabilização das finanças públicas para evitar concessões liminares em favor de um contribuinte em particular. Para este, alega-se que sempre há, em última hipótese,

a via da restituição para recuperar eventual pagamento indevido – quando, ao revés, o risco está justamente nessa sistemática espinhosa, que tarda e falha, da ordem dos precatórios.

Consoante a legislação de regência (v. g. Leis n. 8.437/1992 e 12.016/2009) e a jurisprudência deste Superior Tribunal e do c. Pretório Excelso, somente é cabível o pedido de suspensão quando a decisão proferida contra o Poder Público puder provocar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas. II - Em conformidade com o entendimento jurisprudencial dessa Corte, assim como do eg. Supremo Tribunal Federal, na decisão que examina o pedido de suspensão de provimentos jurisdicionais infunde-se um juízo mínimo de delibação do mérito contido na ação originária. III - Causa grave lesão à economia pública a decisão que reconhece, em caráter precário e em contradição com a orientação predominante neste eg. STJ, que o adicional de um terço da remuneração das férias gozadas não está sujeito à incidência do Imposto de Renda IV - No caso dos autos, além da comprovada lesão à economia pública, ficou demonstrado o potencial efeito multiplicador que a manutenção do r. ato decisório oriundo do eg. Tribunal de origem poderia gerar, pois pode beneficiar qualquer classe de trabalhadores. Pedido de suspensão deferido. Agravo Regimental desprovido (STJ - AgRg na SLS nº 1901 DF 2014/0156033-9, Rel. Min. Felix Fischer, Corte Especial, julgado em 20/08/2014).

No caso acima, olvida-se que a discussão acerca da natureza da rubrica obteve repercussão geral reconhecida no âmbito do Supremo Tribunal Federal, tendo como representativos os REs nº 565.160/SC e nº 593.068/SC. Ora, não há como vislumbrar maior prejuízo ao ente público, que eventualmente poderá cobrar judicialmente a totalidade dos valores discutidos, caso exitoso na demanda, sem se submeter a qualquer ordem de espera, mas indo diretamente em busca do patrimônio do contribuinte.

Por conta disso, por exemplo, em relação à “suspensão de liminar” e à “suspensão de segurança”, medidas de natureza cautelar que têm por fim exatamente, nos termos da lei, evitar a possível violação ao “interesse público”, não há como simplesmente a Fazenda Pública invocá-lo sem ao mesmo tempo demonstrar a validade da medida que pretende seja restabelecida pelo Presidente do Tribunal, ou a falta de *fumus* que ampare a liminar ou a segurança cuja suspensão se requer. Ainda que seja considerada de cunho político, essa medida não pode ser defendida com base no mero argumento de que os recursos que eventualmente deixarão de ser arrecadados seriam supostamente

utilizados “na promoção do interesse público”, sob pena de se restabelecer a possibilidade de se invocar qualquer “razão de estado” para a cobrança dos mais inválidos tributos, idéia esta claramente incompatível com o Estado Democrático de Direito (CAVALCANTI, 2006, p. 112).

Argui-se, ainda, que poderia o contribuinte depositar em juízo a quantia discutida, para evitar os encargos legais da mora, suspendendo a exigibilidade do crédito (art.151, II, do CTN). Porém, é de se perquirir as condições econômicas do contribuinte, por vezes não preparado para arcar com cobranças ilegais e abusivas, sem comprometer suas atividades profissionais ou até sustento próprio.

O Estado, por outro lado, especialmente na figura da União, tem reconhecido patrimônio sólido, tanto que os títulos que emite, lastreados na própria dívida, são ótimo investimento no mercado financeiro e contam com a credibilidade de investidores nacionais e estrangeiros. Ademais, o credor deve fazer prova inequívoca do seu crédito, e não o devedor defender-se mediante a prova de fatos negativos (prova diabólica).

A par dessa problemática específica, impende analisar a própria juridicidade do conceito em apreço. Reputa-se, correntemente, embutido no pleito judicial do Estado, ostentando a pretensão de suprir a ausência de base normativa, assim como ocorre com os expedientes da discricionariedade, do ato político não sujeito ao controle judicial. Geralmente, a questão é de ampla repercussão social; no caso tributário, é o montante vultoso em jogo.

No caso, a pré-compreensão que muitos têm do interesse público e da supremacia do interesse público sobre o particular é de algo que visa a beneficiar o maior número de pessoas possível, algo com sentido democrático e, portanto, desejável. Ocorre que exatamente por transmitir essa pré-compreensão, a prática demonstra que a invocação de ambos se dá de forma oportunista. Realmente, valendo-se da rápida velocidade com que os discursos são travados atualmente e da carga democrática que referidas expressões transmitem em um primeiro momento, o interesse público e a supremacia do interesse público sobre o particular são invocados para, com comodidade, atribuir-se ares de legitimidade aos mais variados atos praticados pelo Fisco (CAVALCANTI, 2006, p. 85).

Felizmente, há trincheiras doutrinárias que resistem a assimilar o senso comum teórico. Assim, a primeira desmistificação consiste na superação daquela oposição realizada entre interesses privados e públicos, como se estes fossem totalmente desvinculados daqueles:

Ao se pensar em interesse público, pensa-se, habitualmente, em uma categoria *contraposta* à de interesse privado, individual, isto é, ao interesse pessoal de cada um. Acerta-se em dizer que se constitui no *interesse do todo*, ou seja, do *próprio conjunto social*, assim como acerta-se também em sublinhar que não se confunde com a somatória dos interesses individuais, peculiares de cada qual. Dizer isto, entretanto, é dizer muito pouco para compreender-se verdadeiramente o que é interesse público.

Deveras, na medida em que se fica com a noção um tanto obscura de que transcende os interesses próprios de cada um, sem se aprofundar a compostura deste interesse tão amplo, *acentua-se um falso antagonismo entre o interesse das partes e o interesse do todo*, propiciando-se a errônea suposição de que se trata de um interesse *a stante*, autônomo, *desvinculado dos interesses de cada uma das partes que compõem o todo*.

*Donde, o interesse público deve ser conceituado como o interesse resultante do conjunto de interesses que os indivíduos pessoalmente têm quando considerados em sua qualidade de membros da Sociedade e pelo simples fato de o serem. . [...]*

Sua extrema importância reside em um duplo aspecto, a saber:

a) De um lado, enseja mais facilmente desmascarar o mito de que interesses qualificados como públicos são insuscetíveis de serem defendidos por particulares (salvo em ação popular ou civil pública) mesmo quando seu desatendimento produz agravo pessoalmente sofrido pelo administrado, *pois aniquila o pretensão calço teórico que o arrimaria: a indevida suposição de que os particulares são estranhos a tais interesses*; isto é: o errôneo atendimento de que as normas que os contemplam foram editadas em atenção a interesses coletivos, que não lhes diriam respeito, por irrelatos a interesses individuais.

b) De outro lado, mitigando a falsa desvinculação absoluta entre uns e outros, adverte contra o equívoco – ainda pior – e, ademais, frequente entre nós – de supor que, sendo os interesses públicos interesses do Estado, todo e qualquer interesse do Estado (e demais pessoas de Direito Público) seria *ipso facto* um interesse público (MELLO, 2012, pp. 59-62 – grifos do original).

Com efeito, a classificação dos interesses em públicos ou privados não é antagônica. Isso porque, como se viu, o interesse

público não se confunde com o interesse de grupos ou maiorias, para se opor àquele do indivíduo em particular. Todavia, adverte-se que, conquanto tal posição haja algum respaldo doutrinário, não é a predominantemente reverberada nos manuais ou no seio dos Tribunais pátrios:

Não obstante, conforme registrado por alguns autores, esta distinção não encontrou muito eco na doutrina e na jurisprudência brasileiras, que, ao longo do tempo, não se cansaram de validar atos da Administração Pública com base simplesmente nessa supremacia, sem qualquer justificação dos motivos pelos quais aqueles atos corresponderiam ao “interesse da coletividade”, o que acaba, na prática, identificando o interesse público com o interesse estatal casuístico (TAVARES, 2012, p. 25).

Realmente, não há oposição entre tais interesses, à medida que o interesse público não nasce senão do consenso popular em se estabelecer diretrizes, projeções e objetivos em prol do tecido social. No contexto ocidental, as Constituições inscrevem tais ditames, de forma que tanto o Estado quanto o contribuinte podem invocá-los, a fim de se resguardarem de abusos ou artimanhas e também – aí o verdadeiro interesse público – de preservar a integridade da ordem jurídica.

Com efeito, se o interesse público pudesse ser desvinculado inteiramente do interesse dos indivíduos historicamente considerados, quem poderia ser apontado como formador desse público possuidor de algum interesse? O nada, um governante, uma grande massa de pessoas sem vontade individual? Em qualquer dos casos, ou tratar-se-ia de absurdo, ou de autoritarismo.

Além disso, dado muito importante a se considerar, e que será melhor explorado quando tratarmos do princípio da supremacia do interesse público sobre o particular, é o de que os direitos, consagrados em normas, já *são frutos do sopesamento de interesses*. E que, na verdade, é do interesse público, do interesse do povo, o respeito aos direitos individuais, como por exemplo, o direito de propriedade, o direito à legalidade etc.

[...] Além disso, como também se afirmou anteriormente, os direitos fundamentais mesmo considerados em sua dimensão individual possuem dimensão não apenas subjetiva, mas também objetiva, ou seja, são pauta de valores de interesse da sociedade enumerados pelo Ordenamento na Constituição. Em outros termos, sua preservação e observância são do interesse público (CAVALCANTI, 2006, pp. 94-96).

Um discurso contrário, contudo, resta plasmado em decisões judiciais, que acolhem o argumento demagógico a fim de empreender verdadeira interpretação *in dubio pro fisco*, de resto encampada pela bandeira do interesse público. Realmente, há verdadeiras pérolas para justificar medidas extralegais ou *contra legem* (paradoxalmente ao postulado da legalidade estrita, um dos, senão o mais antigo, do direito fiscal).

Do Superior Tribunal de Justiça, obtêm-se verdadeiros malabarismos jurídicos com o fito de justificar medida constritiva a favor da Fazenda. Ilustrativamente, apresenta-se caso de inabalável e reconhecida impenhorabilidade, que restou afastada em nome do “Princípio da Supremacia do Interesse Público sobre o Privado”:

Entretanto, quanto ao cerne da questão, observa-se que os valores excutidos em razão do débito fiscal possuem um sentido social, posto que ofertado pela União com a finalidade de subvencionar atividade industrial da cana-de-açúcar. Assim, em princípio, estariam esses créditos a salvo de eventual penhora e indisponibilidade.

Contudo, impende reconhecer a legitimidade e o interesse público presentes na pretensão executiva da Fazenda, que atua em nome do próprio Estado e de sua população. Assim, tenho que se justifica, em hipóteses excepcionais, que o devedor cumpra e observe o pagamento de suas obrigações fiscais.

A exegese do art. 4º, § 2º, da lei 8.397/92, que disciplina a medida cautelar fiscal, leva a reconhecer que não se poderia enquadrar os créditos referentes ao Programa Político de Equalização de Preço do Açúcar e Alcool, que objetiva reduzir as diferenças desse setor econômico entre as Regiões Sudeste e Norte/Nordeste, como ativo permanente da empresa, passível de bloqueio na via da execução fiscal, uma vez que o programa tem finalidade específica.

Todavia, bem observou o Min. José Delgado, relator do Resp. 721.858, DJ 29.08.2005, a Supremacia do Interesse Público sobre o Privado e o Princípio de que a execução por quantia certa deve ser levada a efeito em benefício do credor, de forma justificar, em face da excepcionalidade do caso, sejam indisponibilizados bens do ativo não permanente (STJ – Resp nº 841.173/PB, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 18/09/2007).

No mesmo sentido, há profunda e ainda corrente celeuma, pelo que consta da data dos julgamentos, a respeito do sigilo bancá-

rio. A matéria havia sido pacificada no Supremo Tribunal Federal<sup>2</sup>, no sentido de ser garantia constitucional do contribuinte, somente podendo ser circunstancialmente afastada por decisão judicial, e jamais administrativamente pela autoridade fazendária.

Porém, em tempos de crise do Estado, há desvelada resistência dos julgadores em opor à ânsia arrecadatória qualquer limite, ainda que se cuide de direito fundamental, sob o prisma da “velhice despótica”<sup>3</sup> do tributo. No precedente abaixo, foi realizada providencial correção pelo Tribunal Regional da 1ª Região, acerca da inconstitucionalidade da quebra de sigilo bancária por determinação da Receita Federal:

TRIBUTÁRIO. QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO. LEI COMPLEMENTAR Nº 105/2001. LEI Nº 10.174/01. INCONSTITUCIONALIDADE. STF. ÓRGÃO PLENO. APELAÇÃO PROVIDA. SEGURANÇA CONCEDIDA.

1. No caso concreto, o procedimento fiscal questionado foi instaurado com base nas informações fornecidas pelas instituições financeiras, transferidas à Secretaria da Receita Federal por força do § 2º do art. 11 da Lei 9.311/96, instituidora da CPMF. 2. A sentença recorrida amparou-se em pronunciamento, reiterado, do Superior Tribunal de Justiça no sentido de ser possível a quebra do sigilo bancário com fulcro na Lei Complementar nº 105/01 e na Lei nº 10.174/01, sem necessidade de prévia autorização judicial e com aplicação imediata, ainda que recaiam sobre fatos geradores ocorridos em data anterior à vigência das referidas normas. 3. Ocorre que o Supremo Tribunal Federal, por seu Órgão Pleno, declarou ser inconstitucional disposição legal que autoriza a órgão da administração o acesso a informações protegidas por sigilo constitucional, incluindo-se nestas, dados de natureza bancária. (RE 389808, Relator Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 15/12/2010, DJe-086 DIVULG 09-05-2011 PUBLIC 10-05-2011 EMENT VOL-02518-01 PP-00218 RTJ VOL-00220- PP-00540) 4. Diante do precedente do STF e considerando a repercussão geral ao tema pelo RE 601314 RG/SP, deve ser acolhido o pedido de afastamento da quebra de sigilo bancário sem autorização

---

2 Recentemente, no julgamento conjunto do RE 601314, das ADIs 2859, 2390, 2386, 2397, o STF mudou sua jurisprudência, ao argumento de que não há quebra de sigilo bancário com o repasse das informações ao Fisco, mas, isto sim, uma “transferência do sigilo”.

3 A expressão foi consagrada pelo professor João Ricardo Catarino em “A arbitragem e os direitos dos contribuintes no procedimento fiscal”, TOC 117, dez 2009.

judicial, concedendo-se a segurança. 5. Apelação provida (TRF-1 – AC nº 0010356-10.2005.4.01.3300, Rel. Juiz Federal Miguel Ângelo De Alvarenga Lopes, 6ª Turma Suplementar, julgado em 26/08/2013).

No entanto, como se vê, nem todos os Tribunais, inclusive o STJ, seguiam a orientação da Corte Suprema, provocando a Babel. Aliás, esse cenário de instabilidade jurisprudencial se justifica pela própria mudança de entendimento do STF nos julgamentos mais recentes sobre sigilo bancário.

De tal sorte, o contribuinte resta fragilizado, pois, já em sede administrativa, fica ao alvedrio da autoridade, que passa a estar escorada na interpretação judicial da mais alta Corte do país. Não é outro o entendimento dos Tribunais estaduais:

A satisfação do interesse público que subjaz nas execuções fiscais prevalece sobre o direito ao sigilo fiscal. Cabível, portanto, a requisição de declarações de bens e renda à Receita Federal em nome do executado. Hipótese em que não se logrou localizar bens penhoráveis para satisfação do débito (TJ-RS – AI nº 70046142980, Relatora Maria Isabel de Azevedo Souza, Data de Julgamento: 15/11/2011).

Realmente, não há dose de exagero no pensamento doutrinário, quando expressa que “*Não é menos certo, porém, que duas décadas de ditadura militar (os chamados ‘anos de chumbo’) deixaram um legado de arbítrio fazendário e criaram uma ‘mentalidade fiscalista’, inclusive no seio dos tribunais, que urge espancar.*” (CARRAZZA, 2012, p. 558).

A Suprema Corte, nessa toada, reconhece em vários julgados a existência do princípio em comento. Mas não assume, em qualquer caso, que o interesse estatal se identifica com o interesse público envolvido. Há situações, então, em que a garantia constitucional é resguardada em face das investidas estatais (TAVARES, 2012, p. 55-76).

Inadvertidamente, porém, o ente público não raro hasteia a bandeira do interesse público em suas defesas judiciais para justificar atos de duvidosa constitucionalidade. Notadamente, expende argumentos socioeconômicos, políticos e até orçamentários, no intuito de sensibilizar para a “melhor interpretação”, no estilo *in dubio pro societate*. Veja-se, ainda a esse respeito, que o Tribunal

Regional Federal da 4ª Região havia dado carta branca para a autoridade fiscal vilipendiar direitos fundamentais do contribuinte:

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONHECIMENTO. QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO. ART. 8º DA LEI Nº 8.021/90. INOCORRÊNCIA. PRÉVIA AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. DESNECESSIDADE. 1. Quando a Turma entende que não pode julgar o caso concreto sem a redução de texto legal, o que implica declaração de inconstitucionalidade, ao Pleno compete manifestar-se sobre o incidente suscitado. Prefacial de não-conhecimento da argüição rejeitada. 2. Ainda que se pudesse entender que o art. 8º da Lei nº 8.021/90 tenha extrapolado o limite estabelecido pela Lei nº 4595/64, o Código Tributário Nacional, em seu art. 196, II, estabelece que os bancos são obrigados a prestar à autoridade administrativa todas as informações de que disponham com relação aos bens, negócios ou atividades de terceiros. Desnecessária, assim, a prévia autorização judicial. 3. As informações sobre o patrimônio das pessoas não se inserem nas hipóteses previstas pelo art. 5º, inciso X, da Constituição Federal, porquanto o patrimônio não se confunde com a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem. 4. Votos vencidos no sentido de que o art. 8º da Lei nº 8.021/90, editada após a promulgação da Constituição Federal de 1988, é inconstitucional por contrariar o disposto nos incisos X e XII do artigo 5º da Carta Magna. 5. Argüição de inconstitucionalidade rejeitada (TRF-4 – INAMS nº 95.04.44243-9/ SC, Rel. Nylson Paim de Abreu, Plenário, julgado em 26/11/1997).

Daí questionar-se a própria validade ou vinculação do princípio da supremacia do interesse público. A fim de justificar medidas contrárias à Carta magna, em cujo bojo está, como se esclareceu, plasmado o legítimo interesse público, que transcende gerações, efusões políticas, crises econômicas etc:

Seja como for, outra observação relevante quanto à invocação do interesse público no sopesamento de direitos e garantias fundamentais do contribuinte é o de que não existe um “princípio do interesse público” que autorize seu sopesamento direto com outras normas. Sim, porque, como vimos acima, na parte I, o sopesamento deve, evidentemente, dar-se entre normas.

[...] Na verdade, tais premissas deixam claro que em ações nas quais o Poder Público é parte, a defesa do interesse público muitas vezes é realizada não por ele, mas pelo particular, ao se opor ao ato estatal inválido e assim defender a integridade do ordenamento jurídico.

[...] Não se pode negar que num Estado Democrático de Direito o interesse público maior é que o Estado respeite a Constituição e as

normas com ela compatíveis.

[...] Em outras palavras, a obediência à ordem vigente, na qual a Constituição está no topo, é o maior interesse público que se pode vislumbrar (CAVALCANTI, 2006, pp. 96, 107, 109).

Definitivamente, o interesse público não se confunde com o interesse do Estado. E, por decorrência, aquele não estará subjacente em toda e qualquer exigência fiscal, a exemplo de valores cobrados ilegalmente. Porém, a fim de melhor delimitar a questão, faz-se imprescindível perscrutar um conteúdo jurídico para tal conceito, bem como apontar classificações doutrinárias de relevância neste estudo.

### **3. JURIDICIDADE DO CONCEITO: INTERESSE PÚBLICO PRIMÁRIO E SECUNDÁRIO**

De fato, nem todo conceito de interesse público pode ter validade jurídica. Entende-se, aqui, que a concepção válida deve estar fundada no ordenamento jurídico vigente. A par de posições estritamente ideológicas – e não obstante a norma em si carregar um teor ideológico indissociável – e outras oriundas de diferentes áreas do saber (economia, política etc), o conceito jurídico se forma consoante a principiologia normativa.

Isso não implica, todavia, fechamento ao diálogo com as demais ciências. O interesse público é aquele que está em prol do conjunto social. Vale dizer, aproveita a todos, direta ou indiretamente, mas não constitui a mera soma de interesses individuais. Um interesse que cada indivíduo tem enquanto membro da sociedade, visando ao bem comum.

Uma classificação doutrinária propõe que seja desmembrado em interesse público primário e secundário. Aponta o Estado como agente, por excelência, promovedor do interesse público. Contudo, ato contínuo, sustenta que também o Estado possui interesses particulares, não diretamente vinculados ao interesse público a que está encarregado de promover:

É que, além de subjetivar estes interesses, o Estado, tal como os demais particulares, é, também ele, uma pessoa jurídica, que, pois, existe e convive no universo jurídico em concorrência com todos os

demais sujeitos do direito. Assim, independentemente do fato de ser, por definição, encarregado dos interesses públicos, o Estado pode ter, tanto quanto as demais pessoas, interesses que lhe são particulares, individuais, e que, tal como os interesses delas, concebidas em suas meras individualidades, se encarnam no Estado enquanto pessoa. Estes últimos *não são interesses públicos*, mas interesses individuais do Estado, similares, pois (sob o prisma extrajurídico), aos interesses de qualquer outro sujeito. Similares, mas não iguais. Isso porque a generalidade de tais sujeitos pode defender estes interesses individuais, ao passo que o Estado, concebido que é para a realização de interesses públicos (situação, pois, inteiramente diversa da dos particulares), só poderá defender seus próprios interesses privados quando, sobre não se chocarem com os interesses públicos propriamente ditos, coincidam com a realização deles. Tal situação ocorrerá sempre que a norma donde defluem os qualifique como *instrumentais* ao interesse público e na medida em que o sejam, caso em que sua defesa será, *ipso facto*, simultaneamente a defesa de interesses públicos, por concorrerem indissociavelmente para a satisfação deles (MELLO, 2012, p. 66-67).

Entretanto, não há impedimento a que o particular defenda tal interesse, postule pelo bem comum. E isso pode se dar tanto no manejo de ação popular e ação civil pública, quanto por demandas individuais. Assim, uma vez superada a identidade entre interesse público e interesse fazendário, ainda é equivocado o entendimento de que há monopólio estatal sobre o que possa ser considerado interesse público.

Genericamente colocado, o conceito jurídico de interesse público tem de remeter ao cumprimento e à integridade do ordenamento vigente. Logo, é bastante simples a compreensão de que, para ter esse caráter público, há de se postular interesse visando à melhor exegese das normas de Direito:

Essa realidade não pode ser diferente apenas porque, depois das revoluções burguesas, o Estado passou a *também* se submeter às normas que edita. Assim, uma vez aceita a ideia de que o interesse público amplamente considerado (o interesse público maior em um Estado de Direito) é a submissão do Estado às normas constitucionais e às demais normas com elas compatíveis, então, a Fazenda Pública, quando em juízo, não pode sustentar que uma medida qualquer é incompatível com o interesse público sem, contudo, demonstrar a validade da lei que fundamenta o ato ou a medida em questão. Também por essa razão, mesmo quando a Constituição, ou a Lei, empregam a expressão

“interesse público”, afirmando que determinada providência será tomada em seu benefício, *o que já se viu não ser possível no âmbito do Direito Tributário*, a realização da medida então preconizada não poderá ocorrer de forma a contrariar o disposto em outras normas do ordenamento, pois, se assim ocorrer, não estará sendo atendido o interesse público cuja promoção é, na norma que se pretende aplicar, determinada (CAVALCANTI, 2006, p. 111-112).

Não se trata, por assim dizer, de noção abstrata ou metafísica. Se há utilidade na conceituação, deve estar intimamente ligada à defesa de ordem jurídica. Porém, desde logo, se indaga: como em qualquer disputa tributária o contribuinte ou o Fisco estarão, ambos, a sustentar a legalidade da sua posição, em toda a lide estará o interesse público envolvido?

De fato, não há como fugir dessa conclusão lógica, à medida que um interesse público legítimo está, sim, no respeito à ordem jurídica. Por isso, questiona-se a própria utilidade da evocação do interesse público para a resolução de uma causa.

Ademais, está claro que, em ações coletivas, movidas pelo Ministério Público e pelo Estado, há, em última instância, um interesse coletivo a ser tutelado. Pode ser que em face de um particular ou mesmo de outra coletividade. Contudo, isso não autoriza afirmar que o interesse público está onde há multiplicidade de esforços individuais na busca da tutela de um bem jurídico.

Equivale dizer, assim como interesse público não é sinônimo de interesse estatal, o interesse coletivo também não se identifica necessariamente com nenhum dos anteriores. A ordem jurídica não privilegia as maiorias ou grupos específicos, nem os entes públicos, senão que na medida de prerrogativas constitucional ou legalmente instituídas.

Isso posto, o particular poderia opor-se à conduta estatal com fundamento em interesse público vilipendiado. Realmente, em face de afronta às normas cuja diretriz teleológica é justamente o interesse público, não se nega o direito de o indivíduo reivindicar do Estado o cumprimento daquilo a que se comprometeu, especialmente na Carta constitucional.

Em corroboração ao raciocínio, tem-se que, em face do Estado, mais facilmente se percebe que qualquer conduta em

desacordo com a ordem jurídica afetará uma generalidade de indivíduos. Ou seja, o ato administrativo tem de ser uniforme a todos, à luz do princípio da legalidade; e, assim sendo, uma inconstitucionalidade ou ilegalidade repercutirá em todos os indivíduos sujeitos à mesma condição perante o Estado:

A assertiva se sustenta, igualmente, nos casos em que tal desfrute (ou, inversamente gravame), ao atingi-los individualmente, atingiria, também, *conatural e conjuntamente, uma generalidade de indivíduos ou uma categoria deles, por se tratar de efeitos jurídicos que pela própria natureza ou índole do ato em causa se esparziriam inexoravelmente sobre uma coletividade de pessoas*, de tal sorte que não haveria como incidir apenas singularmente. E isto até mesmo porque tais interesses só são públicos, e merecem ser entificados como tal, precisamente por responderem às conveniências da multiplicidade de indivíduos destarte nele abrangidos (MELLO, 2012, p. 63).

Nesses casos, inclusive em matéria tributária, haveria pleno espaço para a atuação do Ministério Público, a quem incumbe intervir sempre que há interesse público em jogo<sup>4</sup>. Entretanto, em rigor científico, nem mesmo é preciso a prova de reflexos numa generalidade de indivíduos para se vislumbrar um interesse público lesado.

É que, a partir da firmação do compromisso constitucional, toda a sociedade perde, e sente isso ainda que indiretamente, com os desvios de conduta, conquanto afetado possa ser um só cidadão. O aspecto quantitativo não é, pois, determinante, já que a unidade do ordenamento (posto que em benefício de todos) é de interesse público. Individualmente, todos postulam seu fiel cumprimento, para que, a sua vez, tenha a garantia do desfrute dos direitos ali consagrados. Nesse sentido:

Uma vez absorvida a noção de interesse público nos termos propostos, percebe-se que é muito maior do que o habitualmente suposto o campo de defesa que deve ser reconhecido a *cada particular* contra desvios na conduta estatal, isto é, contra atos em que esta, *por violar substancialmente a legalidade*, se desencontra daquilo que é verdadeiramente o interesse público. Na medida em que o faça e em

---

4 Vale citar precedentes em sentido contrário à tese defendida: AgRg no RE nº 248191/STF e AgRg no AI nº 955.686/STJ

que onere  *pessoalmente* (embora em conjunto com inúmeros outros) alguém que estaria livre de oneração ou sonegue proveitos que muitos captariam se a legalidade fosse obedecida, tal conduta terá sido agressiva a um  *direito subjetivo de cada prejudicado*, mesmo quando a norma transgredida haja sido posta em atenção a interesses que necessariamente se irradiam sobre muitos ou sobre todos (MELLO, 2012, p. 64).

Dessa forma, a não ser quando defenda um direito garantido por norma validamente instituída, uma coletividade ou o próprio ente estatal não poderá arvorar-se em detentor do interesse público, a fim de obter provimento judicial favorável. De fato, um conceito fluído como este não pode se amoldar à vontade de maiorias circunstanciais, ou da política governamental do momento, sob pena de se alterar ao gosto do manipulador do poder.

Porém, há casos em que se traveste de regra cogente de direito, sendo um comando predeterminado para favorecer um dos lados da lide, sem que, contudo, esta tenha sido positivada no ordenamento:

Este é exatamente o caso do chamado “princípio” da supremacia do interesse público, pois o seu comando normativo é no sentido de uma primazia prévia do interesse que for identificado como público sobre aquele que for caracterizado como particular.

A aplicação desse “princípio” faz vistas grossas às peculiaridades do caso concreto, ignora o fato de que o interesse particular pode ser fundamentado por normas jurídicas válidas e se recusa a analisar se, na situação em discussão, as normas que sustentam o interesse particular possuem ou não um maior peso relativo, à luz dos valores e princípios (verdadeiros) consagrados no ordenamento jurídico, especialmente na Constituição.

[...] A rigor, o “princípio” da supremacia do interesse público consubstancia verdadeira  *regra* que impõe previamente ao aplicador do direito a escolha de um interesse determinado (TAVARES, 2012, p. 38).

Efetivamente, só se ousa cogitar de interesse público consagrado na Constituição e as normas com ela compatíveis. Sendo produto de hígido processo democrático, não resta dúvida de que na Lei Maior está consubstanciada a vontade geral, junto de suas necessárias emendas, a fim de se vislumbrar como se dará a realização do interesse público.

Não há outro meio: ou se considera inócua a conceituação, por carecer de utilidade na resolução de conflitos, ou se assenta que os postulados constitucionais consubstanciam o interesse público em si, para fins de consolidação da Carta Maior; ou, ainda, julga-se que inexistente tal interesse público, sendo mera utopia política, pois nem a ordem jurídica conseguiria alcançar a vontade geral rousseauiana, sem a qual não há como apurar a vontade da sociedade como um todo. De fato, as possibilidades existem, e em nenhuma delas se confere ao Estado, à míngua de legitimidade, o monopólio do interesse público.

## CONCLUSÃO

Em face de todas as considerações expendidas, crê-se ter sido possível, ao menos, fomentar um espírito crítico em relação ao conceito tradicional de interesse público, o qual é dado como axioma do direito público, e cuja compreensão – tal qual propalado em certos manuais – constituir-se-ia como pressuposto ao estudo de tal ramo jurídico. Por conseguinte, tendo-se a supremacia do interesse estatal (travestido de público) como norte hermenêutico indistintamente, resta potencialmente comprometida a interpretação de qualquer norma de direito público.

Com as transformações da postura do Estado, que se seguiram lado a lado com as gerações de direitos que foram sendo incorporados ao arcabouço jurídico, certas linhas de pensamento passaram a rivalizar uma geração passada com a futura. Contudo, como se buscou demonstrar, essa oposição ou adversidade entre direitos não existe.

Os direitos individuais são o núcleo essencial de garantias que permitem a expressão da individualidade em face de um ente coletivo forte, porém não absoluto. De fato, o liberalismo econômico favoreceu a expansão do político, quando então essas garantias tornaram-se mandamentos legais intocáveis no Ocidente, ou, no caso do Brasil, cláusula pétrea na Constituição de 1988.

Todavia, o mercado, designado amplamente pela livre iniciativa econômica, também importa seus vícios, tais como uma desigualdade de meios intolerável entre indivíduos, visto que uma

grande limitação para uns conduzia a que estes nem pudessem mais exercer aquelas capacidades individuais condignamente. Assim, à custa do aniquilamento do direito de uns, eram sustentados os direitos de outros.

Em razão desse reconhecimento, tornou-se insuficiente a mera abstenção estatal das atividades, pois, além da liberdade, desde as revoluções liberais a igualdade já se incorporara como um valor nas sociedades ocidentais. Evidentemente, o conceito filosófico superou a vertente estritamente formal, que garantia a igualdade perante lei, e passou, num viés material, a também exigir igualdade na lei ou igualdade de condições para exercer os direitos nela insculpidos.

Ocorre que do Estado liberal ao Estado social, além da amplitude da perspectiva de direitos, outra mudança fundamental foi o que sucedeu com o papel do Estado: como a ideia do *laissez-faire* não mais vingava, o reclamo exigia a intervenção pública nas relações privadas. O Estado ganhou corpo, em alguns ordenamentos inclusive traços paternalistas, porém isso veio com um custo: os gastos públicos aumentaram para fazer frente às novas incumbências, tendo, por consequência, que buscar no patrimônio privado a fonte de financiamento.

Nada há de errado com ampliar o tamanho da máquina pública, sendo uma opção ideológica adotada num contexto histórico bem delimitado. Contudo, a pretexto de prover um retorno coletivo, o Estado não pode atropelar os direitos individuais, aqueles mesmos que iniciaram no século XVIII lutas por, antes de tudo, direitos subjetivos, isto é, que os sujeitos poderiam reivindicar em face do Estado.

Nessa senda, o interesse público, à luz do quanto até aqui dissertado, não é defendido e promovido monopolisticamente pelo Estado. Os agentes da sociedade civil, na forma associativa ou individual, também podem praticar atos visando a esse interesse público.

Na falta de um conceito objetivo, neutro, amoral e a-ideológico, porquanto impossível na perspectiva ora adotada de relativismo científico, adota-se a expressão máxima da juridicidade vigente no paradigma constitucional: é interesse público praticar a Constituição.

Sendo assim, a Fazenda Pública não pode se valer – e nem o Judiciário aquiescer – de instrumentos extralegais ou extraconstitucionais, o que, na verdade, implica serem anticonstitucionais ou antilegais. Por outro lado, as prerrogativas legítimas, isto é, aquelas previstas em lei, escoradas em valores constitucionais, devem ser respeitadas na medida em que constituem pressuposto de viabilidade da atuação ampla e profícua do ente estatal, sobretudo nas suas investidas intervencionistas.

Alguns benefícios anacrônicos, tais como algumas flexibilizações e dilatações processuais, perdem um pouco a razão de existir com o fortalecimento e racionalização da estrutura estatal, mesmo nos países preconceituosamente ditos de terceiro mundo. No entanto, sendo estas reminiscências que, efetivamente, constam de lei, a observação crítica diz respeito muitos mais a uma necessária adaptação no campo político do que às excepcionais declarações de inconstitucionalidade.

A presente reflexão, enfim, visa a superar a deficiência hermenêutica exposta, com o intuito de confrontar o paradigma com novos elementos, sendo perseguido, ao cabo, o ideal comum de aperfeiçoar o ramo jurídico sob exame. Assim é que, ao tempo em que se desferem críticas à assimilação de um conceito infundado nos contemporâneos alicerces jurídicos, propõe-se uma superação de visões apriorísticas, a (re)distribuição de responsabilidades sociais e, quiçá, o próprio descarte da supremacia do interesse público enquanto princípio jurídico, dada a sua função puramente retórica, atendo-se aos métodos técnico-casuísticos de interpretação.

De tal sorte, espera-se que as ideias aqui difundidas se somem às dos grandes autores citados, engrossando o coro insurgente ao *status quo* hermenêutico no direito público, atenção especial ao direito tributário, cujo objeto (arrecadação de receitas) tem vetor tanto mais apelativo nas argumentações jurídico-demagógicas. Dessa forma – propositiva, construtiva –, pois, é que se pretende sejam recebidas.

## REFERÊNCIAS

AFONSO DA SILVA, José. **Curso de direito constitucional positivo**. São Paulo: Malheiros, 2010.

BRASIL.STF. RE nº 565.160/SC, Rel. Min. Marco Aurélio, Pleno, julgado em 10/11/2007.

\_\_\_\_\_. STF. RE nº 593.068/SC, Rel. Min. Joaquim Barbosa, Pleno, julgado em 07/05/2009.

\_\_\_\_\_. STJ. AGRG na SLS nº 19012014/0156033-9/DF, Rel. Min. Felix Fischer, Corte Especial, julgado em 20/08/2014.

\_\_\_\_\_. STJ. RESP nº 841.173/PB, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 18/09/2007.

\_\_\_\_\_. TRF1. AC nº 0010356-10.2005.4.01.3300, Rel. Juiz Federal Miguel Ângelo de Alvarenga Lopes, Sexta Turma Suplementar, julgado em 26/08/2013.

\_\_\_\_\_. TRF4. INAMS nº 95.04.44243-9/SC, Rel. Nylson Paim de Abreu, Plenário, julgado em 26/11/1997.

CARRAZZA, Roque Antônio. **Imposto sobre a renda** (perfil constitucional e temas específicos). São Paulo: Malheiros, 2012.

CATARINO, João Ricardo. A arbitragem e os direitos dos contribuintes no procedimento fiscal. **Fiscalidade**. Coimbra: TOC 117, dez 2009, pp. 58-62.

CATARINO, João Ricardo; FILLIPO, Luciano. Arbitragem no direito tributário: Um estudo comparado sobre sua admissibilidade e limites em Portugal e no Brasil. **Revista de Finanças Públicas**. Lisboa: ano 5, n. 2, verão 2012.

CAVALCANTI, Raquel. **Análise crítica da invocação do interesse público como fundamento para relativização de direitos e garantias do contribuinte**. Dissertação (Mestrado). Fortaleza: Universidade Federal do Ceará, agosto 2006.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. São Paulo: Malheiros, 2012.

PAULSEN, Leandro. **Curso de direito tributário completo**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2014.

RIO GRANDE DO SUL. TJRS. AI nº 70046142980, Rel. Maria Isabel de Azevedo Souza, Monocrática, julgado em 15/11/2011.

INSTITUTO HUMANITAS UNISINOS. Disponível em: <<http://www.ihu.unisinos.br/entrevistas/513556-orcamento-federal-de-2013-42-vai-para-a-divida-publica-entrevista-especial-com-maria-lucia-fattorelli>>, último acesso em 24/11/2014.

O JURÔMETRO. Disponível em: <<https://www.jurometro.com.br/>>, último acesso em 24/11/2014.

TAVARES, Diogo Ferraz Lemos. **A supremacia do interesse público e o direito tributário**. Porto Alegre: Núria Fabris Ed., 2012.

**Recebido em 29/03/2016.**

**Aprovado em 04/07/2016.**