

# A UTILIZAÇÃO DO MÉTODO “PONDERAÇÃO DE INTERESSES” NO CRITÉRIO DE APLICAÇÃO DE PENALIDADE (S) AO CONCESSIONÁRIO DE SERVIÇO PÚBLICO, COMO UMA DAS FORMAS DE SE BUSCAR A MELHORIA DA QUALIDADE E EFICIÊNCIA DOS ATOS REGULATÓRIOS.

Flavine Meghy Metne. Ex-Procuradora Geral da AGENERSA, atual assistente da Procuradoria do mesmo Órgão.

Advogada formada pela Universidade Estácio de Sá; Pós-graduanda pela EMERJ – Escola de Magistratura do Estado do Rio de Janeiro.

flametne@yahoo.com.br

## RESUMO

O presente trabalho, ao analisar alguns aspectos da aplicação de penalidades, e tendo em vista a melhoria da qualidade e da eficiência dos serviços públicos prestados sob concessão, parte do pressuposto de que a imputação de gravames, por si só, pode acarretar um efeito diferente do pretendido pelo Ente Regulador. Deste ponto inicial, e à luz dos dispositivos intra e infra constitucionais em vigor, comparam-se os princípios de eficiência e legalidade quanto ao tema, sugerindo-se a aplicação do Método de Ponderação de Interesses como critério norteador das avaliações sobre punições, como forma de transformá-las em instrumentos de coibição de práticas não conformes, associadas ao estímulo para a melhoria da qualidade geral do serviço prestado.

Palavras-chave: eficiência, legalidade, concessões, serviços públicos, penalidade.

## ABSTRACT

This paper, analyzing some aspects of penalties application, and considering the improvement of quality and efficacy of conceded public services, begins supposing that the peevish imputation, only, can lead to an effect different from that one intended by Regulation Agent.

Starting here, and under the lights of constitutional devices, the principles of efficiency and legality are compared following the theme, suggesting the application of Interests Weighting Method as a guide criterion of punishing evaluations, as a way to transform them in instruments of restraint of interdicted practices, in association to stimulus of the improvement of the provided service general quality.

Keywords: efficiency, legality, concessions, public services, penalties.

## INTRODUÇÃO

É de conhecimento público e notório que o estatuto das concessões e permissões de serviços públicos concedidos dispõe sobre as cláusulas essenciais dos contratos de concessão, dentre elas, assume relevo as referentes às penalidades contratuais e a sua forma de aplicação. (art. 23, VIII da Lei federal n.8987 de 1995).

Em decorrência, observa-se que os contratos de concessão estabelecem, de forma taxativa, as penalidades aplicáveis ao concessionário quando da prestação inadequada do serviço público.

Significa dizer que, quando da ocorrência do fato descrito na norma deve a Administração Pública, em homenagem ao princípio da legalidade estrita, aplicar imediatamente a penalidade prevista para aquela determinada situação concreta.

Contudo, a realidade aponta que nem sempre a penalidade descrita na norma se revela adequada e, portanto, proporcional ao interesse público, especialmente quando sua aplicação colide com o princípio da eficiência, onde se exige que a atividade administrativa seja pautada, além da observância à legalidade, pela tarefa de se obter resultados positivos para o serviço público e satisfatório das necessidades coletivas.

É oportuno iluminar que a aplicação do método da ponderação de interesses está, na temática deste trabalho, intimamente relacionada a dois princípios constitucionais que informam, dentre outros, a Administração Pública, a saber: legalidade e eficiência, previstos expressamente no artigo 37 da Constituição da República Federativa do Brasil (CRFB).

Por outro lado, não é tarde lembrar que o princípio da continuidade dos serviços públicos, um dos mais importantes princípios norteadores das concessões, se encontra intimamente atrelado ao princípio da eficiência, na medida em que se espera da Administração Pública a consciência de que os prejuízos causados pela interrupção dos serviços públicos podem alcançar cifras vultosas à coletividade, e, pois, ao interesse público.

Desta feita, demonstrada a possível colisão entre dois princípios constitucionais, a saber: legalidade e eficiência, a utilização do método da ponderação de interesses assumirá, pois, relevante papel neste artigo, na medida em que prima-se pela melhoria de qualidade e eficiência dos atos regulatórios.

Em linhas gerais, fala-se da aplicação do método da ponderação de interesses (ou valores) quando se verifica em uma determinada situação fática o conflito entre princípios, que numa acepção singela representam valores informadores da ordem jurídica.

Em apertada síntese, o critério da ponderação de interesses traduz-se em precioso instrumento ao intérprete, pois através dele permite-se delimitar o peso relativo de cada um dos princípios envolvidos, sem que se nulifique, contudo, o princípio postergado.

Nessa esteira, o presente trabalho tem o propósito de ponderar os princípios da eficiência e legalidade como critério de aplicação de penalidades ao concessionário, tendo em foco à satisfação do interesse público.

## **DESENVOLVIMENTO**

Essa asserção inicial traduzida pela colisão entre os princípios da legalidade e eficiência se relaciona intimamente com a atuação repressiva do Estado na aplicação de penalidades ao Concessionário (a), merecendo especial consideração o regime jurídico da multa administrativa no âmbito das concessões de serviços públicos.

Antes de mergulhar no objeto do presente trabalho, convém fazer uma breve abordagem da colisão entre os mencionados princípios, bem como definir porque isso ocorre, tendo em vista que ambos estão previstos na CRFB de 1988.

Preliminarmente, é importante iluminar que a CRFB representa a Lei Maior, fundamental e suprema de um Estado, pois é ela quem confere validade às normas hierarquicamente inferiores (como as leis compreendidas nos Códigos de Direito Civil, Penal, Decretos, além de outros) e unidade em todo o ordenamento jurídico. A Constituição é ainda a Lei Suprema na medida em que contém normas relevantes, relacionadas à organização do Estado, normas que regem os direitos e garantias fundamentais, além de outras matérias relevantes.<sup>1</sup>

A Constituição representa, assim, o pólo de validade de todas as normas contidas no sistema jurídico, garantindo, assim, a indispensável unidade e harmonia ao ordenamento jurídico.<sup>2</sup>

Dessa forma, o princípio da unidade da constituição norteia o exegeta a buscar a harmonia entre normas aparentemente conflitantes da Lei Maior.

Para tanto, e segundo o doutrinador Luís Roberto Barroso, a ciência jurídica oferece os chamados critérios tradicionais de resolução de antinomias face aos conflitos entre normas constitucionais, quais sejam: cronológico, hierárquico, especialidade.<sup>3</sup>

Segundo o supracitado doutrinador, o critério cronológico determina que no eventual conflito de leis, a lei posterior prevalece sobre a anterior: *lex posterior derogat priori*. O critério hierárquico funda-se na assertiva que a lei superior prevalece sobre a inferior. E, por sua vez, o critério da especialidade impõe que a lei específica prevalece sobre a lei geral: *lex specialis derogat generali*.<sup>4</sup>

Ademais, tendo em foco que a temática deste trabalho foca-se tão somente na colisão entre os princípios da eficiência e legalidade e, não em conflito de normas, depreende-se que os mencionados critérios tradicionais de resolução de antinomias de leis não se revelam adequados, o que conduzirá na indispensável busca pela nova interpretação constitucional.<sup>5</sup>

---

<sup>1</sup> MORAES, Alexandre de. *Direito constitucional*. São Paulo: Atlas, 2004.

<sup>2</sup> SARMENTO, Daniel. *A ponderação de interesses na constituição federal*. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2002.

<sup>3</sup> BARROSO, Luis Roberto. (Org). *A nova interpretação constitucional: ponderação, direitos fundamentais e relações privadas*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

<sup>4</sup> *Id.*

<sup>5</sup> *Id.*

Ao que se vê, “(...) enquanto as normas são aplicadas na plenitude da sua força normativa – ou, então são violadas -, os princípios são ponderados”<sup>6</sup>

Por decorrência lógica, sendo compreendida a Lei Maior como fundamento de validade ao sistema jurídico, entendido num todo harmônico e coeso, vale dizer que toda aplicação do direito encontra-se circunscrita à interpretação constitucional, seja em razão da aplicação direta da norma constitucional ao caso concreto, seja em face das hipóteses de incidência da norma infraconstitucional ao caso concreto, caso em que se estará aplicando a constituição indiretamente, posto que antes da aplicação da norma infraconstitucional ao caso concreto, deve-se auferir a sua constitucionalidade, a sua harmonia ao regramento constitucional.<sup>7</sup>

Salta aos olhos, pois, e segundo o doutrinador Oscar Vilhena Vieira, que no processo de aplicabilidade das normas jurídicas às situações fáticas, exige-se um processo constante interpretativo, que visa perquirir a efetiva compreensão do significado de seus termos.<sup>8</sup>

Nessa linha de raciocínio, destaca o supracitado doutrinador que,

A interpretação coloca-se, assim, como parte integrante do Direito, pois viabiliza a aplicação das normas gerais a uma situação particular, ou seja, a efetiva realização do Direito. A norma, por si, é dispositivo inerte. Necessita da intervenção humana para que sirva como uma razão para agir, para a tomada de decisão por parte daquela autoridade responsável por resolver o conflito.<sup>9</sup>

Consoante o foco do presente trabalho monográfico, que se cinge na colisão entre os princípios: legalidade e eficiência, imperioso se torna analisar a estrita e incidente interpretação constitucional atribuída aos princípios ora envolvidos, na medida em que, simultaneamente, colidem quando da análise de determinadas situações fáticas, que exigem a aplicação de penalidade pecuniária ao Concessionário de serviços públicos. Para tanto, será realizada a guisa do artigo art. 37 da CRFB, que tutela constitucionalmente os destacados valores.

---

<sup>6</sup> *Ibid*, p. 32.

<sup>7</sup> *Id*.

<sup>8</sup> VIEIRA, Oscar Vilhena. *A constituição e sua reserva de justiça*. Um ensaio sobre os limites materiais ao poder de reforma. São Paulo: Malheiros, 1999.

<sup>9</sup> *Ibid*, p. 185.

Concernente à argumentação de que a ciência do Direito funda-se em juízos de fato e não em juízos valorativos, predominava, no sistema jurídico, o modelo tradicional de interpretação das normas constitucionais em que a aplicação do direito reduzida ao mero silogismo do fato à norma, destacando-se a norma em premissa maior, o fato, a menor e a sentença proferida pelo intérprete, a conclusão, o que significa dizer que a tarefa do juiz era resumida na cega aplicação da vontade da lei ao caso concreto. Essa fase ficou assim designada como período reinante do positivismo jurídico.<sup>10</sup>

Com o fim da II Guerra Mundial, bem como com a derrota dos movimentos totalitários, há a superação desse movimento, passando-se ao período denominado Pós-Positivismo, sendo caracterizado como um dos períodos de reflexão acerca da função social do direito, como também de sua interpretação, consagrado pela valorização e incorporação dos princípios fundamentais ao texto constitucional.<sup>11</sup>

Através dessa positivação dos princípios fundamentais no ordenamento jurídico, dotados por sua vez da mencionada natureza principiológica, conteúdo aberto e amplo, os critérios tradicionais de solução de conflito de leis, quais sejam: o da hierarquia, cronológico e o da especialização se tornaram inadequados ou satisfatórias quando a colisão assim ocorre entre os mencionados princípios constitucionais.<sup>12</sup>

A hermenêutica constitucional passou a imprescindir por mudanças interpretativas, face à não adequação ao método tradicional então dominante.

Nesse sentido, somado à interpretação tradicional, passou-se a perceber, diante da análise dos casos concretos, que a solução do problema jurídico nem sempre está no relato abstrato da norma e como consequência disso, impõe-se afirmar que o intérprete, assim entendido o juiz na sua função jurisdicional, não apenas desempenhará o papel de revelador do direito, como também participará do processo de criação do direito, através da realização de *valorações subjetivas*, o que traduz, por consequência, a necessidade da nova interpretação constitucional.<sup>13</sup>

Nesse sentido, desenvolveram-se novos conceitos e novas categorias que

---

<sup>10</sup> SARMENTO, Daniel. *A ponderação de interesses na constituição federal*. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2002.

<sup>11</sup> LEME, Ana Carolina Paes. Transfusão de sangue em testemunhas de Jeová. A colisão de direitos fundamentais. *Jus navegandi*, Teresina, a. 9, n. 632, 1 abr. 2005. Disponível em: < <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=6545>>. Acesso em: 19 set. 2005.

<sup>12</sup> BARROSO, *op. cit.*

<sup>13</sup> *Id.*

agregam valor à interpretação constitucional, objetivando a obtenção de novos resultados. Dentre os quais e o que merecerá única e destacável análise, reside no método da ponderação de interesses.

Nessa linha de raciocínio, indispensável destacar que o fundamento mister revelado pela nova interpretação constitucional é traduzido assim, pela constatação de que as normas jurídicas, nelas compreendidas as regras e princípios constitucionais, não trazem um sentido único, válido para todas as situações fáticas e sim por traduzirem conteúdo aberto e principiológico não se prestam apenas à tradicional atividade interpretativa revelada pela subsunção dos fatos à norma.<sup>14</sup>

Desta feita, analisando-se em particular as regras e princípios constitucionais, observa-se que as primeiras contêm relato mais objetivo, com incidência restrita às situações fáticas que se dirigem; já os segundos são dotados de grande teor de abstração, o que acarreta na verificável colisão quando de sua aplicação concreta a uma respectiva situação fática e exigente de valorações principiológicas.

A respeito, acentua Ronald Dworkin, que as regras são aplicadas sob o enfoque do tudo ou nada (*all or nothing*) ocorrendo os fatos nela previstos; a regra deve incidir de forma implacável, automática, o que revela a aplicação predominante do modelo subsuntivo. Na dicção do mencionado doutrinador:

a diferença entre princípios jurídicos e regras jurídicas é de natureza lógica. Os dois conjuntos de padrões apontam para decisões particulares acerca da obrigação jurídica em circunstâncias específicas, mas distinguem-se quanto à natureza da orientação que oferecem. As regras são aplicáveis à maneira do tudo-ou-nada. Dados os fatos que uma regra estipula, então ou a regra é válida, e neste caso a resposta que ela fornece deve ser aceita, ou não é válida, e neste caso em nada contribui para a decisão.

(...)

Os princípios possuem uma dimensão que as regras não têm – a dimensão do peso ou importância. Quando os princípios se inter cruzam

---

<sup>14</sup> *Id.*

(...), aquele que vai resolver o conflito tem que levar em conta a força relativa de cada um.<sup>15</sup>

Por sua vez, com relação aos princípios preconiza o doutrinador Daniel Sarmiento que:

Os princípios representam as traves-mestras do sistema jurídico, irradiando seus efeitos sobre diferentes normas e servindo de balizamento para a interpretação e integração de todo o setor do ordenamento jurídico em que radicam. Revestem-se de um grau de generalidade e de abstração superior ao das regras, sendo, por consequência, menor a determinabilidade do seu raio de aplicação. Ademais, os princípios possuem um colorido axiológico mais acentuado do que as regras, desvelando mais nitidamente os valores jurídicos e políticos que condensam.<sup>16</sup>

Nesse sentido, face ao elevado grau de abstração em que são dotados os princípios, no eventual conflito entre os mesmos, tal se desenrolará na dimensão do peso que possuem quando da aplicação ao caso concreto, posto que, por não exigirem uma única direção, não constituem, assim, razões determinantes, como são as regras<sup>17</sup>, o que via de consequência traduz a colisão de princípios quando da análise do caso concreto nortearem fundamentos contrapostos, hipótese em que se fará indispensável a realização da nova interpretação constitucional.<sup>18</sup>

Exemplo do exposto resulta da interpretação dos princípios da eficiência e legalidade, quando da aplicação de penalidades ao Concessionário, em que o modelo tradicional de interpretação revela-se inadequado, posto que a norma em destaque, artigo 37, além de ser dotada de farto conteúdo principiológico, face à tutelabilidade dos valores envolvidos, exige nova releitura dos mesmos, especialmente por conta da dimensão e força que exerce o princípio da continuidade do serviço público, pois deve-se ter sempre em mente que a penalidade aplicada ao Concessionário reduz a probabilidade da prestação adequada e satisfatória do serviço público, pois tanto o Estado quanto o Concessionário estão jungidos à satisfação contínua do interesse

---

<sup>15</sup> DWORKIN, Ronald. *Levando os direitos a sério*. Tradução de Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2002, p. 39-42.

<sup>16</sup> SARMENTO, Daniel. *op. cit.*

<sup>17</sup> DWORKIN, *op. cit.*

<sup>18</sup> BARROSO, *op. cit.*

pública.

## **DO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE.**

A Constituição da República Federativa do Brasil enumera expressamente os princípios informadores da Administração Pública. Contudo, a Lei federal nº. 9784 de 29 de janeiro de 1999 reconhece expressamente a existência de outros princípios, os quais deve a Administração obedecer.

Como já afirmado, é através desses princípios que deverá se pautar a conduta da Administração Pública dirigida, por sua vez, à consecução do interesse público.

Contudo, é o princípio da legalidade que limita a atuação da Administração Pública aos mandamentos da lei e às exigências do bem comum, sob pena de se reputar ineficaz a conduta da Administração.<sup>19</sup>

Na Legalidade a Administração Pública não possui liberdade de agir, diferentemente da liberdade conferida ao particular, onde é lícito fazer tudo que a lei não proíbe. A atuação da Administração Pública está adstrita ao permissivo legal.

Segundo José dos Santos Carvalho Filho, tal princípio “tem por origem mais próxima a criação do Estado de Direito, ou seja, do Estado que deve respeitar as próprias leis que edita.”<sup>20</sup>

Para Celso Antonio Bandeira de Mello “o princípio implica subordinação completa do Administrador à lei. Todos os agentes públicos (...) devem ser instrumentos de fiel e dócil realização das finalidades normativas.”<sup>21</sup>

Dada a sua importância, “havendo dissonância entre a conduta e a lei, deverá aquela ser corrigida para eliminar-se a ilicitude.”<sup>22</sup>

É oportuno ressaltar que está ligado à idéia de Estado de Direito de forma umbilical. Significa limitar juridicamente o poder do Estado para proteção das

---

<sup>19</sup> MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 87/88.

<sup>20</sup> CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de direito administrativo*. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2006, p. 16.

<sup>21</sup> BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de direito administrativo*. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 92.

<sup>22</sup> *Id.*, p. 16.

liberdades fundamentais. Princípio esse ligado a ordem democrática onde a lei é fruto da vontade do povo – Deliberação Parlamento.

## DO PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA

Em linhas gerais, “o princípio da eficiência exige que a atividade administrativa seja exercida com presteza, perfeição e rendimento funcional.”<sup>23</sup> Tem sede constitucional, conforme se verifica da leitura do art. art. 37 da CRFB.

O princípio da eficiência foi acrescentado na Constituição Federal através da Emenda Constitucional n°. 19/98.

Através dele perquire-se a obtenção de resultados positivos para serviço público e satisfatório, pois, às necessidades coletivas.

É importante iluminar que, com a EC 45/2004, a eficiência passou a figurar no rol dos direitos e garantias fundamentais, conforme se depreende da leitura do art.5º, inciso LXXVIII, que assegura a todos, no âmbito judicial e administrativo, a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação. É ainda entendida como condição de promoção, por merecimento, do juiz e membro do Ministério Público, conforme art. 93, II, “c” e “e”, e art.129, §4º.

Segundo a doutrina o princípio da eficiência norteia toda a atuação da Administração Pública. Determina que a Administração deve agir de modo rápido e eficaz, para produzir resultados satisfatórios às necessidades sociais.

Segundo a doutrinadora Odete Medauar o princípio da eficiência deve ser conjugado com o princípio da legalidade, “buscando atuar com eficiência dentro da legalidade.”<sup>24</sup>, não justificando, dessa forma, o aniquilamento da lei para obtenção da eficiência.

Ressalta-se, ainda, que a Lei Federal n°.8.987/95 inseriu a eficiência no conceito de serviço público adequado, conforme reza o §1º do art. 6º, o que reafirma sua importância na Administração Pública.

---

<sup>23</sup> MEIRELLES, *op cit*, p.96.

<sup>24</sup> MEDAUAR, Odete. *Direito administrativo moderno*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p.128.

## MUTAÇÃO CONSTITUCIONAL FRENTE À NOVA LEITURA DOS PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE E EFICIÊNCIA.

Desencadeando a nova interpretação constitucional atrelada, pois, aos princípios, mudanças valorativas, sentidos novos, quando da incidência dos mesmos ao caso concreto, impõe-se destacar a notável ocorrência do processo de mutação constitucional.

A mutação constitucional traduz-se no fenômeno informal de alteração no significado e sentido interpretativo do texto constitucional; informal, posto que a modificação em tela não resulta dos processos de revisão e emenda constitucional, designados processos formais, materiais de alteração das constituições rígidas.<sup>25</sup>

Nesse sentido, o autor Uadi Lammêgo Bulos preconiza que a mutação constitucional,

Consiste, pois, no processo informal de mudança da constituição, onde são atribuídos novos sentidos, conteúdos até então não ressaltados à sua letra, quer através da interpretação, nas diversas modalidades e métodos, quer por intermédio da construção (construction) e, ainda, por força dos usos e costumes constitucionais<sup>26</sup>

É imperioso frisar que tanto os processos informais e formais de alteração constitucional se justificam pela similitude da constituição a um organismo vivo, o que implica dizer que as constituições por não traduzirem cartas imutáveis, implicam em conseqüentes adaptações materiais ou formais, significativas com a dialética social, inserindo-se aí, crenças, convicções, as aspirações, etc.<sup>27</sup>

Em igual linha de raciocínio destaca o doutrinador José Afonso da Silva que “Não há constituição imutável diante da realidade social cambiante, pois não é ela apenas um instrumento de ordem, mas deverá sê-lo, também, de progresso social.”<sup>28</sup>

Desta feita, torna-se intrínseca ao sistema constitucional, tanto o

---

<sup>25</sup> LENZA, Pedro. *Direito constitucional esquematizado*. São Paulo: Método, 2005.

<sup>26</sup> BULOS, Uadi Lammêgo. *Mutação constitucional*. São Paulo: Saraiva, 1997, p. 196.

<sup>27</sup> *Id.*

<sup>28</sup> SILVA, *op. cit.*: p.44.

processo informal de alteração significativa, interpretativa da norma, como também o processo formal de alteração material da norma constitucional.

Segundo o doutrinador Paulo Bonavides a interpretação constitucional se revela de fundamental importância frente ao formalismo de elevado nível, característico da Constituição rígida e representante do penhor de estabilidade do sistema constitucional.<sup>29</sup>

Neste sentido, preconiza o supracitado doutrinador que,

Quanto mais rígida a Constituição, quanto mais dificultosos os obstáculos erguidos a sua reforma, mais avulta a importância da interpretação, mais flexíveis e maleáveis devem ser os seus métodos interpretativos, em ordem a fazer possível uma perfeita acomodação do estatuto básico às exigências do meio político e social. Do contrário, com a Constituição petrificada, teríamos a rápida acumulação de elementos de crise, que sempre prosperam e rompem, por vias extraconstitucionais, o disque de formalismos e artificios teóricos levantados nos textos pela técnica das Constituições.

(...)

Mediante o emprego dos instrumentos de interpretação, logram-se surpreendentes resultados de alteração de sentido das regras constitucionais sem que, todavia, se faça mister modificar-lhe o respectivo teor. De sorte que aí se combina a preservação da Constituição com o deferimento das mais prementes e sentidas exigências da realidade social.<sup>30</sup>

Tal assertiva, hoje se deve ao processo permanente de interpretação e aplicação do texto constitucional a uma realidade concreta, gerando, muitas vezes frente à dialética mutativa social a conseqüente reformulação de conceitos e adequação dos

---

<sup>29</sup> BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. São Paulo: Malheiros, 2004.

<sup>30</sup> *Ibid.*, p. 459.

princípios com a inerente alteração de valores.<sup>31</sup>

Nesse sentido, as constituições não representam cartas imutáveis. Devem, pois, conter dispositivos que possibilitem a alteração de suas normas de acordo com as exigências traduzidas pela dinâmica social, o que implica dizer a necessidade constante de ser interpretada à luz da intrínseca evolução social.

Assim, conforme se verá logo adiante os princípios da legalidade e eficiência ganham outra feição no cenário da regulação brasileira, em razão das novas exigências sociais a que estão jungidos.

## O MÉTODO DA PONDERAÇÃO DE INTERESSES. BREVE NOÇÃO HISTÓRICA.

Conforme será a seguir demonstrado, a ponderação é técnica empregada para a solução de conflitos de normas<sup>32</sup> que não possam ser resolvidos pelas técnicas tradicionais de aplicação<sup>33</sup>, quais sejam, hierárquica, cronológica e especialização, deve-se, ainda que brevemente, traçar um apanhado histórico da questão, especialmente nos Estados Unidos, na Alemanha e no Brasil.

Inicialmente, é de se esclarecer que nos ordenamentos jurídicos de tradição romano-germânica, as Constituições deixaram de ser encaradas como meras cartas políticas somente após a 2ª Guerra Mundial, passando-se a conferir efeitos jurídicos às suas disposições, até mesmo aos denominados princípios programáticos, os quais gozam, pelo menos, de eficácia negativa e interpretativa.

Já nos Estados Unidos da América, desde há muito se reconhece que a

---

<sup>31</sup> MAGALHÃES, José Luiz Quadros de. Princípios universais de direitos humanos e novo Estado Democrático de Direito. *Jus Navegandi*, Teresina, a. 1, n. 12, mai. 1997. Disponível em: < <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=74> >. Acesso em 12 set. 2005.

<sup>32</sup> Princípios e também regras. PERELMAN, Chaïm. *Ética e direito*. Tradução de Maria Ermantina Galvão. São Paulo, Martins Fontes, 2002, demonstra ser possível a ponderação de regras. Tratava-se do questionamento da validade dos decretos editados pelo Rei da Bélgica, sem aprovação do Parlamento, quando da ocupação desse país na 1ª Guerra Mundial. Entendeu a Suprema Corte Belga que haveria um “princípio da preservação da nação” o qual autorizava a edição de normas pelo monarca quando o Legislativo estivesse impossibilitado de funcionar normalmente.

<sup>33</sup> Deve-se consignar aqui a opinião de SANCHÍS, Luis Pietro. *Ley, principios, derechos*. Madri: Editorial Dykinson, 1998, p. 60/61, para quem “no existe diferencia alguna antes del proceso interpretativo, más en concreto, antes del conflicto de normas. Pues, en efecto, recuérdese que un enunciado normativo puede operar bien como regla, bien como principio; com lo cual la distinción se traslada de la estructura de la norma a las técnicas de interpretación y justificación. Esta acepción no deja de ser también sorprendente desde el punto de vista del lenguaje de los juristas, pues lo que se viene a decir es, no que un principio se caracteriza por operar en el marco de un conflicto según la ley de la ponderación, sino que, al contrario, cuando hacemos uso de esa técnica de solución de conflictos debemos decir que aplicamos principios” (grifos no original).

Lei Maior é composta de regras e princípios todos dotados de força normativa<sup>34</sup>, conforme se verifica no famoso aresto *Marbury v. Madison*<sup>35</sup>, marco no controle da constitucionalidade.

Assentada a premissa de que, modernamente, a Constituição é tida como sendo dotada de eficácia jurídica, deve-se ressaltar o fato de que a mesma também é una, isto é, todos os seus dispositivos possuem igual eficácia, não se podendo estabelecer hierarquia entre eles. Deste modo, eventual conflito normativo deverá ser resolvido mediante concessões recíprocas entre eles, até que se encontre a solução que melhor se compatibiliza com a Constituição no caso concreto. É o denominado

---

<sup>34</sup> COOLEY, Thomas M., *in*. *Princípios gerais de direito constitucional nos Estados Unidos da América*, tradução de Ricardo Rodrigues Gama. Campinas: Russell, 2002, p. 33, afirma que “*Constituição* pode definir-se como sendo o corpo de regras e princípios, em conformidade com os quais são normalmente exercidos os poderes da soberania” (grifos do autor). Note-se que se trata de tradução de obra publicada em 1898.

<sup>35</sup> 5 U.S. (1 Cranch) 137, 2 L.Ed. 60 (1803). Tendo sido o Presidente John Adams derrotado pela oposição nas eleições presidenciais e para o Legislativo, fez editar, em 1801, lei de reorganização da Justiça Federal daquele país (“the Circuit Court Act”), reduzindo o número de ministros da Suprema Corte e criando dezesseis novos cargos de juiz federal, tendo sido tal estatuto chamado de “midnight Judges statute” (lei dos juizes da meia-noite). Além disso, às vésperas da posse do novo governo, foi aprovada pelo Senado a indicação de quarenta e dois novos juizes de paz, cuja investidura deu-se no último dia do mandato de Adams.

Dadas as dificuldades de transporte e de comunicações da época, nem todos os atos de investidura foram entregues aos juizes de paz pelo então Secretário de Justiça John Marshall, o qual, posteriormente, viria a ser o *Chief Justice* da Suprema Corte, o qual proferiu a famosa decisão ora em análise.

Tal lei, como era de se esperar, causou reações por parte dos novos governantes (Thomas Jefferson fora eleito presidente), os quais se recusaram a dar investidura àqueles juizes que não haviam recebido tempestivamente os seus respectivos títulos.

Diante disso, um dos juizes de paz não empossados, William Marbury, impetrou perante a Suprema Corte um *writ of mandamus* em face de James Madison (então Secretário de Estado), a fim de que pudesse tomar posse.

Marshall, em sua decisão, afirmou que seria da essência das liberdades civis a possibilidade de que cada indivíduo pudesse reclamar a proteção da lei quando seus direitos fossem violados e que caberia à Corte decidir sobre os direitos individuais e não sobre questões de cunho político, as quais ficariam a critério dos outros dois Poderes.

Porém, caso os governantes, no exercício de seus misteres, praticassem um ato ilegal que causasse danos a direito individual, tal questão poderia ser apreciada pelo Judiciário, conforme mandamento constitucional.

Prossegue Marshall afirmando que não se pode presumir que qualquer cláusula da Constituição tenha sido criada para não gerar efeitos. Deste modo, sabendo-se que as normas constitucionais são dotadas de algum grau de eficácia, restaria saber se, em eventual confronto entre elas e a legislação infraconstitucional, qual espécie normativa gozaria de primazia.

Posteriormente, o *Chief Justice* aduz que os poderes da legislatura ordinária são delimitados *a priori* pela Constituição. Indaga-se, ainda, se é o diploma constitucional que condiciona a produção legislativa ou se esta poderá alterar livremente aquela. Se a primeira alternativa for a correta, então toda lei que contrariar a Constituição será inevitavelmente nula. E mesmo sendo nula, seria o Judiciário obrigado a aplicá-la?

Marshall responde negativamente a essa questão, já que é da própria natureza da atividade jurisdicional dizer aquilo que a lei é, o que envolve, conseqüentemente, a competência para resolver o conflito entre espécies normativas.

Diante do que foi dito acima, caberia às Cortes de Justiça, em caso de conflito entre a Constituição e outra norma qualquer, decidir qual delas seria aplicável ao caso concreto (rememore-se que nos EUA o controle de constitucionalidade não é abstrato).

Se a Constituição proclama-se a “lei suprema do país”, então ela é norma de grau hierárquico superior, devendo prevalecer no caso concreto.

princípio da concordância prática<sup>36</sup>.

Afirma Ana Paula de Barcellos que nos EUA tal técnica foi empregada com bastante vigor na década de 50 do século XX, em virtude da restrição de liberdades individuais na luta travada por aquele país contra o comunismo, tendo a doutrina norte-americana empreendido, desde então, um esforço de sistematização de modo a reduzir a discricionariedade dos juízes<sup>37</sup>.

Já na Alemanha, tal técnica foi objeto de maiores desenvolvimentos teóricos pelo Tribunal Constitucional Federal (*Bundesverfassungsgericht*) a fim de reduzir as perplexidades causadas pela possibilidade de limitação de direitos fundamentais<sup>38</sup>.

No Brasil, muito embora o Supremo Tribunal Federal não se referisse expressamente à técnica da ponderação, a mesma foi empregada em alguns julgados, tais como o do recurso extraordinário nº 122.202, relatado pelo Ministro Francisco Rezek, publicado em 08 de abril de 1994, no qual se decidiu que, embora magistrados houvessem recebido acréscimo remuneratório inconstitucional, as parcelas já percebidas não precisariam ser devolvidas, embora não devessem ser pagas no futuro. Neste caso, houve a ponderação entre, de um lado, os princípios da boa-fé e da segurança jurídica, e do outro, da legalidade e da moralidade administrativa.

## **DA UTILIZAÇÃO DO MÉTODO “PONDERAÇÃO DE INTERESSES” NO CRITÉRIO DE APLICAÇÃO DE PENALIDADE (S) AO CONCESSIONÁRIO DE SERVIÇO PÚBLICO.**

Se não há nenhum consenso no cenário jurídico atual a respeito da aplicação da penalidade pecuniária ao Concessionário, quando da prestação inadequada do serviço público, torna-se escorreita a utilização do método da ponderação de interesses, a seguir analisado.

---

<sup>36</sup> HESSE, Konrad; apud SOUZA NETO, Cláudio Pereira de. *Jurisdição constitucional, democracia e racionalidade prática*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

<sup>37</sup> BARCELLOS, Ana Paula de. *Ponderação, racionalidade e atividade jurisdicional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

<sup>38</sup> *Ibid*, p. 82-83.

Consoante os ensinamentos da doutrinadora Ana Paula de Barcellos, o método da ponderação de interesses é entendido “como a técnica jurídica de solução de conflitos normativos que envolvem valores ou opções políticas em tensão, insuperáveis pelas formas hermenêuticas tradicionais”.<sup>39</sup>

Nesse sentido, conforme já demonstrado, quando duas disposições constitucionais incidem sobre uma mesma situação fática, apontando direções opostas, face ao conteúdo aberto e amplo das mesmas, os critérios tradicionais de resolução de conflitos normativos não se tornam suficientes na condução à situação conflitiva em tela, posto que as normas constitucionais por gozarem de igual hierarquia, editadas no mesmo momento, não há o que cogitar na pertinência e utilização dos critérios hierárquico, cronológico e especial.<sup>40</sup>

Desta feita, preconiza o doutrinador Daniel Sarmiento que “a ponderação de interesses consiste no método utilizado para a solução destes conflitos constitucionais”.<sup>41</sup>

Tal método caracteriza-se pela sua preocupação com a análise da situação fática em que ocorreu o conflito, pela qual se procura delimitar o peso relativo de cada um dos princípios envolvidos, o que implicará em tarefa árdua ao intérprete face à observância primeira ao princípio da unidade da constituição.<sup>42</sup>

O princípio da unidade da constituição visa buscar a conciliação entre normas aparentemente conflitantes, evitando-se colisões. Tal fundamento decorre da própria natureza jurídica constitucional, visto que a constituição não é entendida como um aglomerado de normas isoladas, mas sim, como um todo harmônico e coeso, na qual cada parte tem que ser compreendida à luz das demais.<sup>43</sup>

A respeito, destaca o doutrinador Luís Roberto Barroso que;

Por força do princípio da unidade da constituição, inexistente hierarquia entre normas da constituição, cabendo ao intérprete a busca da harmonização possível, in concreto, entre comandos que tutelam valores

---

<sup>39</sup> *Idem.*

<sup>40</sup> *Ibid.*

<sup>41</sup> SARMENTO, *op. cit.*, p.97.

<sup>42</sup> *Id.*

<sup>43</sup> *Id.*

ou interesses que se contraponham.<sup>44</sup>

Salta aos olhos, pois, que a primeira tarefa do intérprete é verificar no caso concreto, se há, aparentemente, normas e princípios conflitantes, hipótese em que se utilizará do princípio da unidade da constituição; por outro lado, em se constatando a efetiva colisão entre as normas constitucionais, especialmente entre os princípios, pela constatação de que determinado caso é de fato disciplinado por dois princípios constitucionais que apontam tomadas decisórias colidentes, indispensável será a utilização do método da ponderação de interesses à solução do embate principiológico.

Exemplificando o exposto e concernente ao enfoque do presente trabalho, observa-se que o procedimento de aplicação de penalidade de multa ao Concessionário é traduzido pela colisão entre os princípios: legalidade x eficiência, vislumbrados, pois, na defesa; ora da legalidade estrita (aplicação do montante pecuniário previsto em lei) ora da eficiência no sentido de que a penalidade pecuniária aplicada não gere aniquilamento da própria prestação do serviço público.

Como conciliar o princípio da legalidade traduzido pela aplicação estrita da lei, com o princípio da eficiência? É evidente que, em reconhecendo a gravosa infração cometida pelo Concessionário sobrepujará o princípio da legalidade. Ao passo que, infrações menos gravosas exigiriam comportamento punitivo pautado no princípio da razoabilidade.

É possível vislumbrar a relação de pertinência direta do princípio da razoabilidade com o princípio da legalidade na aplicação de penalidades ao Concessionário, quando da inadequada prestação do serviço público, sob a assertiva de que, na maioria das vezes, a despeito da natureza da infração cometida, a penalidade prevista para tal hipótese deverá passar pelo crivo da lógica do razoável sob pena de impedir a própria prestação do serviço público delegado.

A título exemplificativo, trabalhando com os Contratos de Concessão das Concessionárias CEG e CEG RIO S.A, a despeito da previsão genérica da penalidade de multa nestes Instrumentos Concessivos, a Agência Reguladora de Energia e

---

<sup>44</sup> BARROSO, *op. cit.*, p.362.

Saneamento Básico do Estado do Rio de Janeiro<sup>45</sup>, disciplinou, dentre outros assuntos, a gradação da penalidade de multa, através da Instrução Normativa AGENERSA/CD n.001/2007.

A respeito, confira-se o inteiro teor do art. 14 da citada Instrução Normativa:

Art. 14. Os valores das multas serão determinados mediante aplicação dos seguintes percentuais sobre o valor do faturamento da Concessionária, correspondente aos últimos 12 (doze) meses anteriores à prática da infração:

GRUPO I – Até 0,01% (um centésimo por cento);

GRUPO II – Até 0,04% (quatro centésimos por cento);

GRUPO III – Até 0,07% (sete centésimos por cento);

GRUPO IV – Até 0,10% (um décimo por cento);

Em prosseguimento, os arts. 16, 17, 18 e 19 da citada Instrução Normativa contemplam expressamente as hipóteses de gradação da penalidade de multa.

Ao que se vê, a AGENERSA primando pela segurança jurídica e, pois pelo princípio da continuidade do serviço público conciliou ambos os princípios aparentemente colidentes, ou seja, lançou mão do método da ponderação de interesses como forma de disciplinar a gradação da penalidade de multa às hipóteses expressas nos citados artigos e, pois, evitar paralisação do serviço público em esopeque.

É importante salientar que, antes da edição desse ato administrativo a AGENERSA se baseava na previsão genérica de aplicação de penalidades dispostas nos Contratos de Concessão das Concessionárias sujeitas à sua fiscalização.

---

<sup>45</sup> “As agências reguladoras são autarquias, em regime especial, criadas por lei específica, de iniciativa privativa do Chefe do Executivo (art.61,§1º, II, e, da CR), dotadas de personalidade jurídica de direito público própria, com autonomia financeira e decisória, sem subordinação hierárquica, mas ligadas ao Poder Executivo, que tem a função de fiscalizar, fazer concessões, permissões e autorizações de serviços públicos e de exploração de atividades econômicas de sua competência, produzir normas pertinentes ao mercado de onde atuam, dirimir conflitos entre os agentes econômicos regulados, enfim, regular o mercado”. *NEVES, Rodrigo Santos. Função normativa e Agências Reguladoras: Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2009, p. 66.*

A título exemplificativo, dispõe o contrato de Concessão da CEG:

#### CLÁUSULA DEZ – PENALIDADES

A Concessionária estará sujeita às penalidades de (i) advertência, (ii) multa, (iii) suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a administração, por prazo não superior a 2 (dois) anos, ou (iv) declaração de inidoneidade para licitar e contratar com a administração pública enquanto perdurarem os motivos determinantes da punição ou até que seja promovida a reabilitação, na forma da lei, perante a própria autoridade que aplicou a penalidade. As penalidades serão aplicáveis conforme previsto nas normas legais e regulamentares dos serviços e neste Contrato sempre que:

I – Deixar de fornecer, nos prazos que lhe forem assinados, as informações e dados de natureza técnica, contábil e financeira, requisitados pela ASEP-RJ.

II – deixar de adotar sem justa causa, nos prazos fixados pela ASEP-RJ, as providências indicadas para restabelecer a regularidade ou garantir a qualidade e eficiência dos serviços.

III – deixar de observar o disposto no item 1, do §1º, da Cláusula Quarta acima e,

IV – descumprir norma legal ou regulamentar, determinação da ASEP-RJ ou qualquer disposição ou cláusula deste Contrato.

§1º - A penalidade de multa será aplicada pela ASEP-RJ, não podendo exceder a 0,1% (um décimo por cento) do montante do faturamento da Concessionária nos últimos 12 (doze) meses anteriores à ocorrência da infração.

§2º - As penalidades, que guardarão proporção com a gravidade da infração, serão aplicadas mediante procedimento administrativo em que se assegure à Concessionária amplo direito de defesa.

(...)

Por igual, mesma previsão encontra-se estatuída no Contrato de Concessão da Concessionária CEG RIO S.A, conforme se depreende da leitura da Cláusula Dez, incisos I, II, III e IV e, parágrafos.

Conforme já explicitado, toda atuação da Administração Pública depende de prévia autorização legal, conforme reza o princípio da legalidade. Assim posto, as Agências Reguladoras, no exercício da função reguladora, só poderão aplicar sanções aos Concessionários regulados, respectivamente, mediante prévia autorização legal (instrumentos concessivos).

A despeito da competência sancionatória das Agências Reguladoras reputar-se vinculada, sob a assertiva de que ocorrendo a infração administrativa o agente não pode deixar de aplicar a penalidade, é oportuno ressaltar que a utilização do método da ponderação de interesses pelas Agências Reguladoras não significa aniquilamento da respectiva previsão legal punitiva e, sim a ponderação da mencionada penalidade prevista para o caso em tela, o que se faz, utilizando o exemplo da penalidade de multa, mediante a gradação desta.

Ao que se vê, os Contratos de Concessão das Concessionárias CEG e CEG RIO S.A. dispõem de forma genérica que a penalidade de multa não poderá ultrapassar 0,1<sup>o</sup>% (um décimo por cento) do montante do faturamento de cada uma dessas Concessionárias nos últimos 12 (doze) meses anteriores à ocorrência da infração, conferindo, em tese, ampla discricionariedade ao Ente Regulador, quando da fixação do patamar da penalidade de multa.

Por decorrência lógica, considerando a previsão genérica dos já citados instrumentos concessivos, a AGENERSA<sup>46</sup>, repita-se, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e razoabilidade, ponderou os princípios da legalidade e eficiência através da edição da Instrução Normativa AGENERSA/CD n.001/2007, através da qual

---

<sup>46</sup> Criada pela Lei estadual nº. 4556, de 06 de junho de 2005 com a finalidade de exercer o poder regulatório, acompanhando, controlando e fiscalizando as concessões e permissões de serviços públicos concedidos: I – na área de energia do Estado do Rio de Janeiro, nela incluída a distribuição de gás canalizado e outras formas de energia, nos quais o Estado figure por disposição legal ou pactual, como Poder Concedente ou Permitente, nos termos das normas legais regulamentares e consensuais pertinentes; II – na área de serviços de esgoto sanitário e industrial e de abastecimento de água e de coleta e disposição de resíduos sólidos prestados pelas empresas outorgadas, concessionárias e permissionárias, nas quais o Estado figure como Poder Concedente ou Permitente, nos termos das normas legais, regulamentares e consensuais pertinentes, e por serviços autônomas dos municípios, estes, respeitados os limites de autonomia municipal, mediante convênios.

se verifica a graduação da penalidade de multa às situações nela previstas.

Através da edição da já mencionada Instrução Normativa, primou o Ente Regulador não apenas pela concretização do princípio da segurança jurídica, bem como pelo princípio da continuidade do serviço público, através da gradação da penalidade multa. Se assim não fosse, a penalidade de multa aplicada no patamar máximo previsto nos citados Instrumentos Concessivos poderia culminar em futura e inevitável paralisação do serviço público, com a conseqüente produção de prejuízos vultosos à coletividade.

Não se olvida que a utilização do método da ponderação de interesses pelo ente regulador simboliza a latente busca pela melhoria da qualidade e eficiência dos atos regulatórios, pois as agências reguladoras, em sua grande maioria, possuem o papel de regular e fiscalizar a prestação do serviço público pelo Concessionário (s), e não simplesmente penalizar, pois é através dessa atividade regulatória que se permite perquirir a satisfação da exigência da prestação do serviço público adequado, conforme reza o §1º, art.6º. da Lei federal 8.987/1995.

Para tanto, não é penalizando através do patamar máximo previsto no Instrumento Concessivo que, estará o Ente Regulador regulando e fiscalizando o Concessionário de forma adequada, e sim, penalizando de forma a permitir a exigida satisfação contínua da prestação do serviço público adequado, de modo, que o patamar pecuniário aplicado para dada situação fática, não represente violação ao princípio da razoabilidade e não indique futura e inevitável paralisação do serviço público, cuja destinaria é a coletividade.

Nessa linha de raciocínio, depreende-se que o cenário regulatório atual motiva a utilização do método da ponderação de interesses com objetivo de penalizar, dentro da lógica do razoável, a conduta inadequada do Concessionário referente à prestação do serviço público, especialmente pela conjugação das finalidades do Ente Regulador com os princípios da legalidade e eficiência, previstos, pois, expressamente na CRFB.

## REFERÊNCIAS

BARCELLOS, Ana Paula de. *Ponderação, racionalidade e atividade jurisdicional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

BARROSO, Luís Roberto. (Org.). *A nova interpretação constitucional : ponderação, direitos fundamentais e relações privadas*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

\_\_\_\_\_. *Dez anos da Constituição de 1988. Foi bom pra você também?*. In: CAMARGO, Margarida Maria Lacombe (Org.). 1998: uma década de constituição. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de direito administrativo*. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2006.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de direito administrativo*. São Paulo: Malheiros, 2004.

BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. São Paulo: Malheiros, 2004.

BULOS, Uadi Lammêgo. *Mutação constitucional*. São Paulo: Saraiva, 1997.

COOLEY, Thomas M., *in: Princípios gerais de direito constitucional nos Estados Unidos da América*, tradução de Ricardo Rodrigues Gama. Campinas: Russell, 2002.

DWORKIN, Ronald. *Levando os direitos a sério*. Tradução de Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Direitos humanos fundamentais*. São Paulo: Saraiva. 1995.

LEME, Ana Carolina Paes. Transfusão de sangue em testemunhas de Jeová. A colisão de direitos fundamentais. *Jus navegandi*, Teresina, a. 9, n. 632, 1 abr. 2005. Disponível em: < <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=6545>>. Acesso em: 19 set. 2005.

LENZA, Pedro. *Direito constitucional esquematizado*. São Paulo: Método, 2004.

MAGALHÃES, José Luiz Quadros de. Princípios universais de direitos humanos e novo Estado Democrático de Direito. *Jus Navegandi*, Teresina, a. 1, n. 12, mai. 1997. Disponível em: < <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=74> >. Acesso em 12 set. 2005.

MEDAUAR, Odete. Direito administrativo moderno. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

MEIRELLES, Hely Lopes. Direito administrativo brasileiro. São Paulo: Malheiros, 2005.

MORAES, Alexandre de. *Direito constitucional*. 9 ed. São Paulo: Atlas, 2001.

NEVES, Rodrigo Santos. Função normativa e agências reguladoras: Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2009.

PERELMAN, Chaïm. *Ética e direito*. Tradução de Maria Ermantina Galvão. São Paulo, Martins Fontes, 2002.

SANCHÍS, Luis Pietro. *Ley, principios, derechos*. Madri: Editorial Dykinson, 1998.

SARMENTO, Daniel. *A ponderação de interesses na constituição federal*. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2002.

SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 16.ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

TEMER, Michel. *Elementos de direito constitucional*. São Paulo: Malheiros, 2001.

VIEIRA, Oscar Vilhena. *A constituição e sua reserva de justiça*. Um ensaio sobre os limites materiais ao poder de reforma. São Paulo: Malheiros, ano 2004.