

5

A relação entre dignidade humana e interesse público *The relationship between human dignity and public interest*

ZUENIR DE OLIVEIRA NEVES

Advogado; especialista em Direito Público, pela Associação Nacional dos Magistrados Estaduais – Anamages, em convênio com o UniCentro Newton Paiva, de Minas Gerais; especialista em Direito Processual Civil, pelo Centro de Atualização em Direito – CAD da Universidade Gama Filho – UGF; especialista em Direito Constitucional, pelo Instituto de Educação Continuada – IEC da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais – PUC/MG.
E-mail para correspondência: zuenirneves@gmail.com.

RESUMO

O presente artigo visa a discorrer sobre as implicações trazidas pelo princípio da dignidade humana – por sua vez alçado a fundamento do Estado democrático de direito, conforme preleciona o artigo 1º, III, da CR/88 – sobre o conceito de interesse público e o princípio que o alberga, qual seja a supremacia sobre o interesse privado.

Palavras-chave: bem comum, interesse público, princípio da dignidade da pessoa humana, princípio da supremacia do interesse público.

ABSTRACT

This article aims to discuss the consequences brought by the principle of human dignity, regarded as the reason of the democratic State of law, according to the Brazilian Constitution (article 1, III) on the concept of public interest and its principle, which is the supremacy over the private interest.

Keywords: common good, public interest, principle of human dignity, supremacy of public interest.

1. CONSIDERAÇÕES INICIAIS

A relação travada entre o público e o privado não significou carência de divergências, e a História só se fez síntese porque comportou antíteses. Estas, entretanto, em sua maioria, foram baseadas em teorias unilaterais, que, apesar de importantes, revelaram, no embate discursivo, verdadeiros “diálogos de surdos”, à medida que valorizavam ora o interesse dos déspotas (absolutismo), ora o do indivíduo, sem alcançar um “conceito de comunidade enquanto realidade portadora de uma essência, valor e fim superiores ao indivíduo” – liberalismo individualista – (MESSNER *apud* MARTINS FILHO, 2000), ora o da comunidade, sem atingir a “realidade total da pessoa humana, com seus fins suprassociais e o seu valor de ordem suprassocial” – coletivismo (MESSNER *apud* MARTINS FILHO, 2000).

Nesse trajeto, conceitos jurídicos foram vulnerados e direitos violados em nome da defesa do que se concebia como interesse público. Este mesmo foi considerado como sendo, em determinados momentos, o “da maioria”, em outros, o “do Estado” e “da coletividade”.

Entretanto, atualmente, vozes têm se levantado no sentido de afirmar que o termo “interesse público”, mesmo em se tratando de um conceito jurídico indeterminado, deve ser interpretado a partir da exigência de proteção da pessoa.

Com relação à sua hierarquia, a supremacia e a indisponibilidade, tidas, até então, por axiomas utilizados em situações de contenção/suspensão/supressão, enfim, de relativização dos direitos fundamentais pelos poderes estatais, alçados, alhures, à condição de tutores dos interesses coletivos, têm sido postas à prova por assertivas envolvendo as sub-regras da proporcionalidade do ato administrativo, consistentes na adequação, na necessidade e na proporcionalidade em sentido estrito.

No fluxo desse entendimento, o presente artigo visa a discorrer sobre as implicações trazidas pelo princípio da dignidade humana – por sua vez alçado a fundamento do Estado democrático de direito, conforme preleciona o artigo 1º, III, da CR/88 – sobre o conceito de interesse público e o princípio que o alberga, qual seja a supremacia sobre o interesse privado.

2. UMA DICOTOMIA INVENTADA: A CONTRAPOSIÇÃO ENTRE O PÚBLICO E O PRIVADO COMO REFLEXO DA NÃO CONSIDERAÇÃO DO BEM COMUM

No entendimento do signatário deste artigo, o critério da titularidade do interesse para diferenciar a categoria pública da privada não só induz à perigosa conclusão sobre uma contraposição, como, também, à crença na necessidade de

superação de uma dicotomia, que – se considerada a definição desta palavra, pela ciência lógica, como “divisão de um conceito em dois outros, em geral, **contrários**, que lhe esgotam a extensão” (HOLANDA FERREIRA, 1993: 185) – não deveria ocorrer.

Caso se insista em definir o interesse público como sendo o “do Estado e das pessoas jurídicas de direito público, bem como o interesse de todos sem ser de nenhum particular” (GUSMÃO, 1995: 156), corre-se o risco de incursão no critério excludente de interesses privados, negador, por sua vez, da perspectiva aristotélico-tomista do bem comum, segundo a qual este é “o fim das pessoas singulares que existem na comunidade, como o fim do todo é o fim de qualquer de suas partes” (MARTINS FILHO, 2000).

Quando o Estado, na condição de gestor dos interesses da coletividade, impõe normas de conduta, fá-lo para manter ou restaurar as possibilidades de convivência da comunidade que o alçou a tal missão. Mas isso não o autoriza a, encarnando os interesses da coletividade, furtar-se a conferir aos privados a eficácia pretendida pelo ordenamento, sob o argumento de superioridade do interesse público, pena de arranhadura do bem comum.

Se é correto dizer que cabe ao Estado gerir os interesses da coletividade, impondo condutas para garantia do bem comum, não é razoável se pré-admitir que aquilo a que correntemente se chama de interesse público seja superior e, dessa forma, possa se opor ao que se denomina interesse privado, e vice-versa, porque ambos hão de se relacionar de forma inclusiva, ou seja, garantindo-se reciprocamente, a partir das noções elementares do bem comum, quais sejam a finalidade, a bondade, a participação, a comunidade e a ordem¹.

O contrário disso é interesse egoístico, que não se coaduna com a premissa segundo a qual, desde que o homem existe, coexiste e convive, a viabilidade de qualquer interesse que veicule depende do agir pautado na solidariedade, mínimo **necessário** à existência e à estabilidade de qualquer organismo social e conteúdo objetivo do bem comum².

Conclui-se que a falsa noção de contraposição entre o interesse público e o privado é reflexo do agir não orientado ou semiorientado à consecução do bem comum. Assim,

¹ A respeito, ver MARTINS FILHO (2000).

² Segundo Alceu Amoroso Lima, “a alma do Bem Comum é a Solidariedade. E a solidariedade é o próprio princípio constitutivo de uma sociedade realmente humana, e não apenas aristocrática, burguesa ou proletária. É um princípio que deriva dessa natureza *naturaliter socialis* do ser humano” (LIMA *apud* MARTINS FILHO, 2000).

Para fundamentar qualquer teoria social, é peça de fundamental importância o Princípio do Bem Comum. Ao contrário do que se possa pensar, não é um princípio meramente formal ou demasiadamente genérico e teórico, sem conteúdo determinado, mas um princípio objetivo, que decorre da natureza das coisas e possui inúmeras consequências práticas para o convívio social (MARTINS FILHO, 2000).

3. A CONSECUÇÃO DO BEM COMUM DEPENDE DO PROCESSO HISTÓRICO

Mas a deficiência no agir em conformidade com o bem comum não pode constituir negativa ao caráter dinâmico da história e à necessidade de mudanças.

Assim, por exemplo, é que o próprio contexto social de insatisfação com os métodos parciais de solução das controvérsias individuais, consistentes na autotutela (ou autodefesa) e na autocomposição (desistência, submissão e transação), presentes desde os primórdios civilizacionais, possibilitou a transição para a justiça pública, cuja legitimidade se estende aos dias atuais. Essa transição permitiu a atribuição da função ordenadora ao Estado, cuja ingerência nas relações privadas se deu, primeiramente, por meio de árbitros supostamente imparciais, e, num segundo momento, pelo surgimento de legisladores imbuídos da função de formular parâmetros obrigatórios de julgar.

Da mesma forma se deu com o desenvolvimento do individualismo liberal, alicerçado pelo princípio da legalidade, e do regime jurídico-administrativo, calcado no princípio da supremacia do interesse público, que manteve verticalizada a relação entre Administração e indivíduo. O contexto de incontrolável personalização e patrimonialização absolutista do poder desaguou em reações que demandariam maiores garantias dos direitos individuais, mediante a limitação dos poderes do Estado.

Isso não implica dar atestado de perfeição aos novos sistemas que se instalavam, mesmo porque, sob o pálio da justiça pública e do Estado liberal, direitos vários foram violados sob o pretexto de garantia do interesse público, mas, ao contrário, ressaltar que a relativa dicotomia não significou carência de divergências, e a História só se fez síntese porque comportou antíteses. Estas, entretanto, como já ressaltado, em sua maioria, foram baseadas em teorias unilaterais, que, apesar de importantes, revelaram, no embate discursivo, verdadeiros “diálogos de surdos”, à medida que valorizavam ora o interesse dos déspotas (absolutismo), ora o do indivíduo, sem alcançar um “conceito de comunidade enquanto realidade portadora de uma essência, valor e fim superiores ao indivíduo” – liberalismo individualista –, ora o da comunidade, sem atingir a “realidade total da pessoa humana, com seus

fins suprassociais e o seu valor de ordem suprassocial” – coletivismo (MESSNER *apud* MARTINS FILHO, 2000).

Por outro lado, por mais procedentes sejam as críticas que denunciam manobras ideológicas nos dois exemplos acima citados – mormente no segundo, em que a ideia de unitarismo (um interesse, um gestor, um representante da vontade geral etc.) foi marcante –, é necessário admitir que tanto a justiça privada quanto o poder absoluto não comportariam a mesma abertura para a defesa da vida, da liberdade e da integridade físico-psíquica, e que, portanto, violavam em maior intensidade o bem comum.

4. A IMPORTÂNCIA DA DIGNIDADE HUMANA NO PÓS-POSITIVISMO

É atrelada à apreensão histórica da noção do bem comum que a influência da perspectiva dita personalista ganha relevância a partir do constitucionalismo da segunda metade do último século.

Não mais se deve considerar o homem como ser abstrato, autônomo e titular de uma liberdade negativa (concepção liberal), nem animal político, atado a um grupo social – parte de um todo –, que, algures, submetia-se a um poder superior negador do direito à liberdade e à igualdade naturais (concepção organicista aristotélica).

No magistério de Sarmiento:

A ótica que prevalece nesta matéria no constitucionalismo contemporâneo é a do personalismo, que busca uma solução de compromisso entre as concepções individualista e coletivista. O ser humano é considerado um valor em si mesmo, superior ao Estado e a qualquer coletividade a qual integre. Mas, de outra banda, o homem que se tem em vista é um ser palpável, histórica e geograficamente situado, que partilha valores e tradições com seus semelhantes e que tem necessidades que devem ser atendidas. É o homem que não apenas vive, mas convive (SARMENTO, 2003: 69).

Assim, o “novo constitucionalismo”, sob os auspícios da doutrina filosófica personalista, passou a encarar o homem como ser concreto, cuja dimensão coletiva, a despeito de autorizar eventuais restrições a direitos reconhecidamente constitucionais, desde que respeitada a proporcionalidade, não o afasta do contexto da máxima eficácia dos direitos e garantias fundamentais, constante do artigo 5, §1º, da CR/88, que impõe o implemento do mínimo existencial.

Em tais circunstâncias, desponta, no epicentro da discussão, o princípio da dignidade humana, alçado a fundamento do Estado democrático de direito, conforme

preleciona o artigo 1º, III, da CR/88, embora a preocupação com sua noção remonte à era judaico-cristã³.

Desde então, a pós-modernidade tem presenciado o surgimento de teorias jurídicas que tomam a justiça por fundamento do direito positivo, consentâneas, por sua vez, com as necessidades de um neoconstitucionalismo principialista, adotante do pós-positivismo como paradigma filosófico que confere força normativa à Constituição e supera a legalidade estrita, sem, no entanto, reduzir o direito à moral.

Diz-se, sobretudo, que a neutralidade e a objetividade visadas pelo positivismo kelseniano, pretensamente desvinculado da moral e da política, e equiparador da legitimidade, da validade e da vigência, na busca de certeza jurídica, não contiveram os desmandos hitleristas e fascistas, de ampla justificação legal e apoio popular.

Foi com a derrocada íta e germânica, que, no contexto do pós-guerra, resgatou-se definitivamente o compromisso humanista, assumido pelas revoluções dos setecentos, e se aferiu a necessidade de efetivação dos direitos fundamentais, por sua vez fundados na dignidade humana, fator este atribuidor de justificação ética ao Estado, cujo poder é limitado pela Constituição. Dentre as funções do mencionado princípio, destacam-se a de legitimador ético da Constituição, bem como a de limitador e norteador da atuação do Estado, sem contar o papel hermenêutico unificador da ordem jurídica que desempenha⁴.

5. POR UMA RELEITURA PÓS-POSITIVISTA DO INTERESSE PÚBLICO: A DIGNIDADE HUMANA COMO PARÂMETRO DE SUA IDENTIFICAÇÃO

Em razão da importância atualmente conferida ao princípio da dignidade humana na pós-modernidade, tem-se problematizado não só o termo “interesse público”, como, também, as alegações sobre sua superioridade.

Trata-se, sem margem de dúvidas, de posturas afinadas com o fenômeno neoconstitucionalista da “filtragem”, segundo o qual procede-se à releitura teleológica e sistêmica do direito – *ex vi* da legalidade enquanto juridicidade, constitucionalidade ou legitimidade, levando-se em conta a força normativa atribuída às bases do regime jurídico administrativo, de cujos princípios implícitos e explícitos decorrem, diretamente, direitos subjetivos.

³ Segundo Sarmento, “a ideia de dignidade assenta raízes na tradição do pensamento judaico-cristão, a partir da concepção do homem como ser criado à imagem e semelhança de Deus” (SARMENTO, 2003: 61).

⁴ A respeito, ver SARMENTO (2003: 70-73).

Por tal razão, o interesse público não pode ser definido como sendo o do Estado, porque este, além de ser tão só um elemento do espaço público, não detém “carta branca” para restringir direitos, dada a ausência de cláusula geral que o permita; nem como o da maioria ou o da coletividade, em face da supercomplexidade social e da exigência de defesa e de socialização das minorias.

Conclui-se, na linha de entendimento de Grande Júnior (2006), que o interesse público é aquele para o qual a Constituição, cujo núcleo é a dignidade humana, foi projetada a realizar. Por abstrato, parece indeterminável, mas não o é, eis que sua detecção se faz pela análise articulada da realidade com as regras e os princípios próprios da Constituição ou da lei que com ela esteja conforme.

6. A INVIABILIDADE DA SUPREMACIA DO INTERESSE PÚBLICO SOBRE O PRIVADO NO CONTEXTO DO ESTADO SOCIAL E DEMOCRÁTICO DE DIREITO

A supremacia, tida, até então, por axioma utilizado em situações de contenção/suspensão/supressão, enfim, de relativização dos direitos fundamentais pelos poderes estatais, alçados, alhures, à condição de tutores dos interesses coletivos, tem sido posta à prova por assertivas envolvendo as sub-regras da proporcionalidade do ato administrativo, consistentes na adequação, na necessidade e na proporcionalidade em sentido estrito.

É que a Constituição não hierarquiza direitos fundamentais. Ao contrário, organiza-os sistêmica e harmonicamente, sem desconsiderá-los em suas diferenças, além de reputá-los intangíveis pelo Estado, com quem o homem, na modernidade, rompeu a relação de “vassalagem” para ocupar a posição de cidadão. A mencionada diferença não comporta a existência de um fundamento absoluto para os direitos fundamentais, razão pela qual são eles considerados heterogêneos, e, assim, dificilmente integralizáveis em sua plenitude.

Sobre o caráter heterogêneo dos direitos fundamentais, vale a lição de Bobbio (1992):

Os direitos sociais, que se realizam mediante obrigações positivas, e as liberdades tradicionais, que exigem obrigações negativas, um não fazer, são antinômicos, no sentido de que o desenvolvimento deles não pode proceder paralelamente, porque a realização integral de uns impede a realização integral dos outros. Dois direitos fundamentais, mas antinômicos, não podem ter, um e outro, um fundamento absoluto, ou seja, um fundamento que torne um direito e o seu oposto, ambos, inquestionáveis e irresistíveis. O fundamento absoluto não é apenas uma ilusão; em alguns casos, é também um pretexto para defender posições conservadoras (BOBBIO, 1992: 33).

Uma vez constatada a antinomia, impõe-se a técnica da ponderação, realizável previamente pela própria Constituição, ou, ainda, mediante conformação legislativa, ou pelo Poder Judiciário, principalmente quando o órgão legiferante desconsidera princípios constitucionais.

O que não se admite é que haja a supremacia de tal ou qual interesse, porque é a mesma Constituição que, considerada em sua unidade material e formal (ideias respectivas de relação total e de a-hierarquia entre os dispositivos), impõe uma relativização atenta à máxima eficácia dos direitos fundamentais em face da existência do princípio da dignidade da pessoa humana.

Por isso, autores há negando a superioridade conferida ao interesse público, em verdadeira crítica ao “princípio” correlato⁵, que, segundo se afirma, se trata, em verdade, de uma regra abstrata de preferência, verificável pela análise conjunta e ponderada com outros interesses. Criticam-no como princípio, dada a sua abstrata indeterminabilidade e incompatibilidade com a proporcionalidade e a concordância prática, bem como a ausência de fundamento de validade de que é acometido.

7. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A proeminência dos direitos fundamentais no constitucionalismo contemporâneo, porque atribuiu nova roupagem ao conceito de interesse público, fez com que este se aproximasse mais da ideia de bem comum, aqui brevemente abordada na perspectiva aristotélico-tomista, segundo a qual o todo e suas partes perseguem o mesmo fim, a felicidade. Fora dessa perspectiva, a relação de oposição não se dá entre os interesses público e privado, e sim entre interesse egoístico e bem comum, que foi contrariado em suas noções básicas de finalidade, bondade, participação, comunidade e ordem.

É nesse ponto que o princípio ético do bem comum e o princípio jurídico da dignidade humana convergem para conferir justificação ética ao Estado, e não só demonstrar a ausência de superioridade do interesse público sobre o privado, como também a inexistência de dicotomia entre eles.

A despeito de não se ver razão nem para uma “dicotomia” (entendida como contraposição) entre o interesse público e o privado nem, muito menos, para sua superação, não se ignora a necessidade da técnica da ponderação em casos de

⁵ Para mais informações, consultar o ensaio intitulado “Repensando o princípio da supremacia do interesse público sobre o particular”, de Humberto Ávila, que aponta limites conceituais e normativos ao qualificativo de princípio atribuído à supremacia do interesse público.

colisão, dada a diversidade de fundamentos dos interesses envolvidos, medida essa que se justifica para que a persecução de um interesse não se converta no seu exercício egoístico, violador da noção de comunidade.

Foi atentando para esse detalhe que a Constituição de 1988 erigiu à condição de princípio a máxima eficácia dos direitos e garantias fundamentais, constante do artigo 5º, §1º, da CR/88, e, conforme se notou, torna-se impossível **pré**-afirmar a existência de um “princípio da supremacia do interesse público”, considerada a noção de unidade material e formal da Constituição (ideias respectivas de relação total e de a-hierarquia entre os dispositivos constitucionais).

Em termos amplos, a questão da dignidade humana e a supremacia do interesse público chega a ter pontos de contato com a discussão sobre a legitimação do poder político pelo direito, ou seja, a relação entre Têmis e Leviatã, tão bem desenvolvida por Marcelo Neves (2008) em sua obra, que coloca a conciliação entre poder eficiente e direito legitimador como um dos problemas do Estado democrático de direito⁶.

Em termos específicos, lida com a elevação do princípio da dignidade humana à condição de fundamento do Estado democrático de direito e a nova roupagem que se dá ao interesse público no constitucionalismo contemporâneo, que se concentra na pessoa concreta.

⁶ Segundo Neves (2008: XVIII), “nesse tipo de Estado, Têmis deixa de ser um símbolo abstrato de justiça para se tornar uma referência real e concreta de orientação da atividade de Leviatã. Este, por sua vez, é rearticulado para superar a sua tendência expansiva, incompatível com a complexidade sistêmica e a pluralidade de interesses, valores e discursos da sociedade moderna.”

REFERÊNCIAS

BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1992. 240 p.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 17. ed. São Paulo: Atlas, 2004. 751p.

GRANDE JÚNIOR, Cláudio. A proporcionalização do interesse público no Direito Administrativo brasileiro. *Revista do Tribunal Regional Federal da 1ª Região*, v. 18, n. 6, p. 55-70, Brasília, junho, 2006. Disponível em: <<http://www.trf1.gov.br>>. Acesso em: 10 de dezembro de 2009.

GUSMÃO, Paulo Dourado de. *Introdução ao estudo do Direito*. 17. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1995. 476p.

HOLANDA FERREIRA, Aurélio Buarque de. *Minidicionário da Língua Portuguesa*. 3. ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1993. p. 185.

MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva. O princípio ético do bem comum e a concepção jurídica do interesse público. *Jus Navigandi*, ano 5, n. 48, Teresina, dezembro, 2000. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=11>>. Acesso em: 10 de dezembro de 2009.

NEVES, Marcelo. *Entre Têmis e Leviatã: uma relação difícil*. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2008. 354p.

SARMENTO, Daniel. *A ponderação de interesses na Constituição Federal*. 1. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2003. 220p.