

**THIAGO LIMA BREUS**

**INTERESSE PÚBLICO: HORIZONTES E PERSPECTIVAS A LUZ  
DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA**

**Monografia apresentada como requisito parcial para a conclusão do grau de Bacharel em Direito, Curso de Graduação em Direito, Setor de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Paraná.**

**Orientadora: Prof.<sup>a</sup> Dr.<sup>a</sup> Angela Cassia Costaldello**

**Curitiba  
2003**

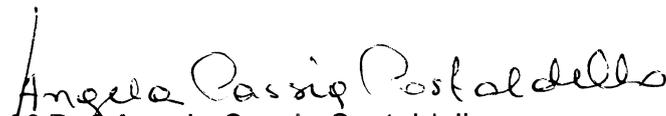
## TERMO DE APROVAÇÃO

THIAGO LIMA BREUS

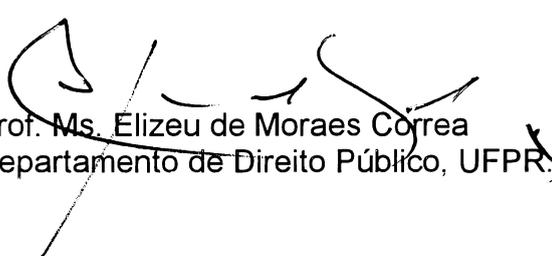
### INTERESSE PÚBLICO: HORIZONTES E PERSPECTIVAS A LUZ DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

Monografia aprovada como requisito parcial para a conclusão do curso de Bacharel em Direito, Curso de Graduação em Direito, Setor de Ciências Jurídicas da Universidade Federal do Paraná, pela seguinte banca examinadora:

Orientadora:

  
Prof.<sup>a</sup> Dr.<sup>ª</sup> Angela Cassia Costaldello  
Departamento de Direito Público, UFPR.

  
Prof. Dr. Romeu Felipe Bacellar Filho  
Departamento de Direito Público, UFPR.

  
Prof. Ms. Elizeu de Moraes Correa  
Departamento de Direito Público, UFPR.

Suplente:

Prof. Dr. José Antônio Peres Gediel  
Departamento de Direito Civil e Processual Civil, UFPR.

Curitiba, 07 de outubro de 2003.

À Melina, por tudo... Especialmente pela compreensão nestes últimos períodos em que passei pensando muito na “outra”.

Agradeço à Professora e Orientadora Angela Cassia Costaldello, Professora com “Pê” maiúsculo, por acreditar e abdicar de seu tempo na orientação deste estudo.

Ao redor de dois pontos candentes, gira toda a vida do gênero humano: o indivíduo e a coletividade. Compreender a relação entre ambos, unir harmoniosamente essas duas grandes potências que determinam o curso da história, pertence aos maiores e mais árduos problemas com que a ciência e a vida se defrontam. Na ação, como no pensamento, prepondera ora um, ora outro dentre esses fatores.

Georg Jellinek

Tudo o que pode ser comparado, pode ser trocado, tem um preço; o que não pode ser comparado, não pode ser trocado, não tem preço, mas dignidade: o homem.

Immanuel Kant

## SUMÁRIO

RESUMO.....	vii
INTRODUÇÃO.....	01
<b>CAPÍTULO I – ACEPÇÕES DO VOCÁBULO E CONFORMAÇÃO JURÍDICA</b>	
<b>DO INTERESSE PÚBLICO.....</b>	<b>06</b>
1.1 INTERESSE.....	06
1.2 INTERESSE PÚBLICO.....	08
1.3 O INTERESSE PÚBLICO ENQUANTO UM PRINCÍPIO.....	11
1.3.1 O Princípio da Supremacia do Interesse Público sobre o Privado.....	16
1.3.2 O Princípio da Indisponibilidade do Interesse Público.....	18
1.4 O INTERESSE PÚBLICO ENQUANTO UM CONCEITO JURÍDICO INDETERMINADO.....	20
<b>CAPÍTULO II – CRITÉRIOS DOUTRINÁRIOS PARA A AFERIÇÃO</b>	
<b>E DELIMITAÇÃO DO INTERESSE PÚBLICO.....</b>	<b>26</b>
2.1 INTERESSE PÚBLICO E BEM COMUM.....	28
2.1.1 A Lei como Meio (fórmula) de fixação do Interesse Público.....	32
2.2 A TITULARIDADE DO INTERESSE PÚBLICO.....	34
2.2.1 O Estado como gestor do Interesse Público.....	36
2.2.1.1 O Interesse Público Primário e o Interesse Público Secundário.....	38
2.3 CRITÉRIOS QUANTITATIVOS E QUALITATIVOS PARA A DETERMINAÇÃO DO INTERESSE PÚBLICO.....	40
2.3.1 Os Interesses da Maioria <i>versus</i> os Interesses da Minoria.....	41
2.3.2 O Interesse Público como o Somatório dos Interesses Privados.....	43
2.4 A SUPERAÇÃO DA TÉCNICA: A ÍNDOLE ÉTICA DO CONCEITO.....	44
2.4.1 A Dignidade da Pessoa Humana e a Identificação do Interesse Público.....	46
<b>CAPÍTULO III – A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA.....</b>	
<b>3.1 PERCURSO HISTÓRICO.....</b>	<b>48</b>
3.2 BALDRAMES DO PRINCÍPIO-FUNDAMENTO.....	53
3.2.1 A Igualdade.....	60
3.2.2 A Integridade Psicofísica.....	62
3.2.3 A Liberdade Individual.....	63
3.2.4 A Solidariedade Social.....	64
3.3 A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA COMO TAREFA (FUNÇÃO) E LIMITE DO PODER PÚBLICO E DOS PARTICULARES.....	65

<b>CAPÍTULO IV – EDIFICANDO PONTES ENTRE O INTERESSE PÚBLICO E A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA.....</b>	<b>69</b>
4.1 A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA COMO FUNDAMENTO E ESCOPO DA REPÚBLICA FEDERATIVA BRASILEIRA.....	70
4.2 PONDERAÇÃO: A NECESSÁRIA IMPLEMENTAÇÃO E VISUALIZAÇÃO DO INTERESSE PÚBLICO Á LUZ DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA NO CASO CONCRETO.....	71
4.3 A FUNÇÃO INSTRUMENTAL DO INTERESSE PÚBLICO: UM MEIO NECESSÁRIO PARA A CONCRETIZAÇÃO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA.....	74
<b>CONSIDERAÇÕES FINAIS.....</b>	<b>77</b>
<b>REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....</b>	<b>82</b>

## RESUMO

Direciona-se o presente trabalho ao exame de uma das possíveis perspectivas do *interesse público*, nomeadamente a partir da dignidade da pessoa humana. Neste horizonte, investiga os múltiplos critérios técnicos que foram indicados, historicamente, como aptos para a determinação e qualificação de determinados interesses como públicos. Destacam-se, entre estes, juízos de quantidade, de qualidade, de titularidade, dentre outros. Não obstante o *interesse público* auferir posição fundamental no Direito Administrativo, constituindo-se em um dos escopos a que o Estado contemporâneo está adstrito a satisfazer, ele é dotado de imprecisão teórica, razão pela qual é compreendido, por parte da doutrina, como um conceito jurídico indeterminado. Esta sua característica conceitual polissêmica e multifacetada, permitiu que, ao longo do tempo, estes critérios técnicos, apesar de úteis, não se mostrassem mais suficientes para a efetiva delimitação do *interesse público*, haja vista a emergência de um caráter axiológico do seu núcleo conceitual. Esta índole ética-valorativa do *interesse público* o relaciona diretamente a princípios fundamentais, designadamente a dignidade da pessoa humana, erigida a um dos fundamentos da República Federativa Brasileira pelo artigo 1º, inciso III, da CF/88. Acenado princípio, enredado como um valor intrínseco a todas os seres humanos, possui realização cogente e encontra no *interesse público* um meio indispensável de concretização. Esta é a hermenêutica que a presente monografia conduz, visto que a efetivação de interesses qualificados como públicos não pode ser objeto de transigência, ao contrário dos demais interesses dispersos na sociedade, precisamente por veicular direitos e garantias fundamentais.

## INTRODUÇÃO

O Direito Administrativo moderno edificou-se sobre duas idéias fundamentais: (i) a proteção dos direitos individuais frente ao Estado, da qual erigiu-se o princípio da legalidade e (ii) a necessidade de satisfação dos interesses coletivos, cuja implementação dependia da outorga à Administração Pública de prerrogativas e privilégios próprios.<sup>1</sup> Deste modo, pode-se afirmar que a concretização dos interesses qualificados como públicos se constituiu, desde o início, em um dos objetivos cardeais do Estado Contemporâneo e, por conseqüência, da Administração Pública.

Ocupa-se a Administração Pública de uma das funções do Estado, que é a função administrativa. O seu exercício conduz, consoante Celso Antônio BANDEIRA DE MELLO, em um dever jurídico inescusável,<sup>2</sup> que se manifesta no atendimento ao interesse público.

Muito embora tenha o interesse público assumido papel fundamental na demarcação das finalidades estatais e adquirido posição de centralidade no regime jurídico administrativo, a sua definição é dotada de imprecisão teórica, razão pela qual a doutrina jurídica, com algumas exceções, consideram-no um conceito jurídico indeterminado. Essa designação, contudo, não deve ser avaliada como um defeito, mas como um atributo que se destina a permitir, caso a caso, a sua aplicação mais adequada.<sup>3</sup>

Neste influxo, a natureza dos conceitos jurídicos indeterminados não impede o aprofundamento do seu núcleo conceitual, aliás, pode inclusive, proporcionar maior utilidade na sua aplicação concreta. Pode-se afirmar, então, conforme Marçal

---

<sup>1</sup> Nesse sentido, afirma Maria Sylvia Zanella DI PIETRO: "Daí a bipolaridade do Direito Administrativo: liberdade do indivíduo e autoridade da Administração; **restrições e prerrogativas**. Para assegurar-se a liberdade, sujeita-se a Administração Pública à observância da lei; é a aplicação, ao direito público, do **princípio da legalidade**. Para assegurar-se a autoridade da Administração Pública, necessária à consecução de seus fins, são-lhe outorgados prerrogativas e privilégios que lhe permitem assegurar a supremacia do interesse público sobre o particular". DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 14ª ed., São Paulo: Atlas, 2002. p. 65.

<sup>2</sup> BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de Direito Administrativo**. 14ª ed., São Paulo: Malheiros, 2002. p. 25.

<sup>3</sup> Esse entendimento é extraído de: JUSTEN FILHO, Marçal. **Conceito de Interesse Público e a "Personalização" do Direito Administrativo**. In: Revista Trimestral de Direito Público. nº 26/1999. São Paulo: Malheiros Editores, 1999. p. 116

JUSTEN FILHO, que “o conceito de *interesse público* vem sendo alterado ao longo do tempo, em face da evolução histórico-cultural dos regimes democráticos.”<sup>4</sup>

As transformações ocorridas na sociedade, sejam sociais, políticas, econômicas e jurídicas afetaram e prosseguem modificando, sobremaneira, o conceito de interesse público; a despeito da acanhada dedicação da doutrina jurídica sobre o tema, que se limita a colocá-lo em uma posição de destaque para o regime de Direito Público, porém sem definir o seu conteúdo e avaliar, com algumas exceções, as suas substanciais alterações.

São estas as premissas fundamentais que sustentam o presente trabalho, cujo fio-condutor constitui-se na demonstração de uma das inúmeras perspectivas contemporâneas acerca do interesse público<sup>5</sup>.

Para tanto, baseia-se a investigação nas alterações produzidas historicamente no conceito de interesse público, o qual, de caráter análogo à noção filosófica de bem comum e de titularidade exclusivamente estatal, no final do século XVII e início do século XVIII, passou a ser compreendido ora como o somatório dos interesses privados, ora como o interesse da maioria representativa. Atualmente, contudo, esses critérios, sejam quantitativos ou qualitativos, não se mostram mais suficientes para a delimitação do conceito de interesse público, seja porque a dicotomia entre público e privado gradativamente é mitigada, seja porque o conceito de interesse público não mais comporta enfoque meramente técnico.<sup>6</sup>

Para a sua adequada apreciação, faz-se necessário o entendimento de que determinado interesse se reveste de caráter público, quando a sua satisfação não possa ser objeto de mera transigência, ou seja, quando a sua não concretização possa significar ofensa a valores fundamentais consagrados pelo ordenamento jurídico<sup>7</sup>. Neste contexto, a delimitação da expressão e do alcance do interesse público faz-se imprescindível, tendo em vista o papel por ele desempenhado, que se mostra intrinsecamente relacionado à realização de valores e direitos fundamentais. Com esta percepção, explana Marçal JUSTEN FILHO: “O interesse público é o

---

<sup>4</sup> Id.

<sup>5</sup> Interessante trabalho relativo às alterações que perpassam pelo interesse público hodiernamente, é a dissertação de Mestrado de Ana Beatriz VIEIRA DA LUZ sob o título “Interesse Público – visão contemporânea” defendido e aprovado no Programa de Pós-graduação em Direito da Universidade Federal do Paraná, em 2002.

<sup>6</sup> Justen Filho. Marçal. Op. cit., p. 124.

<sup>7</sup> Ibid., p. 123

interesse da sociedade e da população, mas voltado à realização dos valores de mais elevada hierarquia”.<sup>8</sup>

É nesta conjuntura que o princípio da dignidade da pessoa humana se impõe de maneira essencial. Referido princípio possui caráter fundamental em todo o ordenamento jurídico brasileiro, assegurado pela Constituição Federal de 1988 no artigo 1º, inciso III.

A idéia da dignidade da pessoa humana advém do ideário Kantiano, de que o ser humano nunca pode ser tratado como instrumento, mas somente como fim, em todas as relações intersubjetivas e em si mesmo.<sup>9</sup> Essa concepção, contudo, não deve ser tratada como atemporal, não-histórica, ao contrário, a afirmação da dignidade da pessoa como princípio fundamental é um valor construído ao longo da história,<sup>10</sup> tomando relevo e se consagrando, principalmente na segunda metade do século XX, após o término das grandes guerras.

Com efeito, não se mostra mais possível a compreensão do conceito de interesse público desvinculado da realização de valores fundamentais, como a dignidade da pessoa humana, visto que “o exercício das funções estatais apenas pode legitimar-se como instrumento de realização e tutela da dignidade da pessoa humana”.<sup>11</sup>

O conceito de interesse público, nesse sentido, deve ser compreendido à luz da dignidade da pessoa humana, o que não significa o seu esvaziamento conceitual, ao contrário, uma vez que se verifica o reconhecimento, na sociedade, de interesses de tamanha relevância que não podem ser atribuídos exclusivamente a particulares<sup>12</sup> (interesses privados). Esses interesses, em que está em jogo a dignidade da pessoa humana, possuem realização cogente, ao contrário dos interesses privados, nos quais a autonomia privada prevalece e que, se deixados de serem concretizados e satisfeitos, não promovem desmerecimento à dignidade da pessoa humana.<sup>13</sup>

---

<sup>8</sup> Ibid., p. 129.

<sup>9</sup> KANT, Immanuel. **Fundamentação da Metafísica dos Costumes**. In: *Crítica da Razão Pura e outros Textos*. (trad. Paulo Quntela) 1ª ed., São Paulo: Abril Cultural S/A, 1974 p. 224

<sup>10</sup> COMPARATO, Fábio Konder. **A Afirmação Histórica dos Direitos Humanos**. 2ª ed., São Paulo: Saraiva, 2001. p. 51.

<sup>11</sup> JUSTEN FILHO. Marçal. Op. cit., p. 127.

<sup>12</sup> Ibid., p. 134.

<sup>13</sup> Id.

Nesta perspectiva, compreendendo o interesse público como detentor de posição central tanto para o direito administrativo como para o Regime Jurídico Administrativo, pode-se afirmar que a sua efetivação constitui-se, de maneira indissociável, na materialização da dignidade da pessoa humana, a qual constitui-se em um dever cogente para o Estado Contemporâneo.

Visando ao desenvolvimento desta idéia, consciente da limitação metodológica imposta a um trabalho monográfico, dividiu-se o trabalho em quatro capítulos.

O ponto de partida, constituído no primeiro capítulo, destina-se a ilustrar as acepções a que as expressões interesse e interesse público adquirem, bem como a sua importância para o domínio jurídico. O mesmo tópico visa a demonstração da natureza principiológica do interesse público, que se desdobra em outros dois princípios: a supremacia do interesse público sobre o interesse privado e a indisponibilidade do interesse público. Ao final, faz o enquadramento do interesse público como um conceito jurídico indeterminado e os atributos que lhe são outorgados em razão desta subsunção.

O segundo capítulo propõe-se a demonstrar os inúmeros critérios que foram, e ainda são, utilizados para a delimitação e aferição do interesse público, como juízos de quantidade, para os quais o interesse público seria o somatório dos interesses privados ou os interesses da maioria; de qualidade, para os quais todos os interesses titularizados pelo Estado seriam públicos, dentre outros inúmeros critérios. Destina-se, ainda, este tópico a mostrar a insuficiência destes critérios técnicos para a aferição do interesse público contemporâneo, estabelecendo referenciais a partir da dignidade da pessoa humana.

O terceiro capítulo destina-se a examinar a dignidade da pessoa humana, a partir do seu desenvolvimento histórico e dos seus fundamentos. Promove ainda análise de princípios que se apresentam como corolários da dignidade da pessoa humana, a saber, a igualdade, a integridade psicofísica, a liberdade individual e a solidariedade social, bem como corrobora para uma hermenêutica da dignidade a partir do paradigma *jusfilosófico* da vida concreta de cada sujeito. Ao final, estabelece a dignidade como tarefa a ser inarredavelmente desempenhada pelo Estado e pelos particulares.

Por fim, o último capítulo dedica-se à edificação de pontes entre o interesse público e a dignidade da pessoa humana, demonstrando a necessária compreensão do interesse público como instrumento essencial para concretização da dignidade da pessoa humana e para a realização dos valores e princípios fundamentais assegurados pela CF/88.

## Capítulo I

### ACEPÇÕES DO VOCÁBULO E CONFORMAÇÃO JURÍDICA DO INTERESSE PÚBLICO

1.1 Interesse; 1.2 Interesse Público; 1.3 O Interesse Público enquanto um Princípio; 1.3.1 O Princípio da Supremacia do Interesse Público sobre o Privado; 1.3.2 O Princípio da Indisponibilidade do Interesse Público; 1.4 O Interesse Público enquanto um Conceito Jurídico Indeterminado.

Este capítulo tem por escopo a fixação de alguns alicerces que se mostram necessários para a devida compreensão dos objetivos sumariados para o presente trabalho. Podem ser elencadas, como premissas constituídas no objeto de investigação deste capítulo: a manifesta importância e a posição de centralidade ocupada pelo interesse público no regime jurídico administrativo; a sua característica normativa tanto de princípio como de regra jurídica; e a sua classificação/imputação como um conceito jurídico indeterminado, que nada obstante as críticas apontadas, permite-lhe uma permanente abertura às transformações sociais.

#### 1.1 Interesse

A expressão *interesse público* traduz-se em um significante com inúmeros significados<sup>14</sup>, razão pela qual o senso comum e a doutrina jurídica lhe atribuem múltiplas faces e sentidos, cada qual com perspectivas distintas. Por este motivo, antes do exame propriamente dito da conformação jurídica do conceito em tela, faz-se relevante sucinta apreciação acerca da origem da terminação, da sua irrefutável importância, bem como dos seus possíveis contornos.

---

<sup>14</sup> Elucidativos e pertinentes exames acerca dos conceitos jurídicos e a sua expressão/significação são realizados por Eros Roberto GRAU. Especialmente nas seguintes obras: **O Direito Posto e o Direito Pressuposto**. São Paulo: Malheiros, 1996. p. 141 e seguintes. **A Ordem Econômica na Constituição de 1988**. 4ª ed., São Paulo: Malheiros, 1998 e **Ensaio e Discurso sobre a Interpretação/Aplicação do Direito**. 2ªed., São Paulo: Malheiros, 2003. p. 75, 207 e seguintes.

O vocábulo *interesse*, em consonância com Rodolfo de Camargo MANCUSO, refere-se à idéia de vantagem<sup>15</sup>, ou seja, designa um desejo de determinada pessoa em face de certa situação. A expressão na língua portuguesa é derivada do verbo latino “Intersum”, que em seu sentido próprio, possui como significado a fórmula *estar entre*.<sup>16</sup> Com base nisso, assevera Ives Gandra da Silva MARTINS FILHO<sup>17</sup> que a etimologia da palavra latina se constitui na chave para apreender o seu significado: “inter” (entre) + “esse” (ser) = “interesse” (ser entre). Por conseguinte, poder-se-ia argumentar que o interesse é a composição de uma ponte entre um sujeito e um objeto, relacionando-os entre si e na qual o sujeito busca aquilo que reputa ser um bem capaz de satisfazê-lo.

Na esfera jurídica, o interesse constitui-se em alicerce de todos os ramos do Direito, salientando Marcello CAETANO que interesse é, juridicamente, “(...) qualquer utilidade ou vantagem considerada em relação a certa pessoa”<sup>18</sup>, ou seja, o interesse é aquele decorrente das relações entre o indivíduo e as coisas. Atualmente, as acepções e noções acerca do vocábulo *interesse* têm sido exaustivamente, embora não exclusivamente, examinadas no domínio Direito Administrativo – para o qual a expressão *interesse público* assume um caráter fundamental – bem como no âmbito do Direito Constitucional, do Direito Processual e do Direito do Consumidor, nos quais as definições de interesses difusos, interesses coletivos e interesses individuais homogêneos se fazem prementes<sup>19</sup>.

---

<sup>15</sup> MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Interesses Difusos**. 3ª ed., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1998. p. 19.

<sup>16</sup> FARIA, Ernesto, et ali.. **Dicionário Escolar Latino-Português**. 2ª ed., Rio de Janeiro: Ministério da Educação e Cultura, 1956. p. 501.

<sup>17</sup> MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva. **O Princípio Ético do Bem Comum e a Concepção Jurídica do Interesse Público**. In: Revista Jurídica Virtual. nº 13 – junho/2000. SubChefia para Assuntos Jurídicos da Presidência da República. p. 04. Disponível em: [http://www.presidencia.gov.br/ccivil\\_03/revista/Rev-13/princ-etico.htm](http://www.presidencia.gov.br/ccivil_03/revista/Rev-13/princ-etico.htm)

<sup>18</sup> CAETANO, Marcello. **Princípios Fundamentais do Direito Administrativo**. Coimbra: Almedina, 1996, p. 446.

## 1.2 Interesse Público

Destaca-se que a expressão *interesse público* não se faz presente apenas no Direito Positivo<sup>20</sup> e em discussões travadas na seara da Ciência Jurídica, ao contrário; em outros saberes como a Ciência Política, as Ciências Sociais e a Economia<sup>21</sup>, cada qual com objetos de investigação distintos, a apreensão da extensão e o sentido da denominação *interesse público* são sobremaneira importantes. O presente trabalho, contudo, destina-se tão somente ao exame das manifestações do interesse público no universo jurídico, em especial no âmbito do Direito Administrativo.

Destaca-se o fato de que, embora grande parte das manifestações e perspectivas acerca do interesse público ocorra no domínio do Direito Público, não se pode descurar do alcance que tal expressão produz no âmbito Direito Privado<sup>22</sup> bem como na superação da dicotomia entre este e o Direito Público.<sup>23</sup> Com esse pensamento, manifesta-se Luiz Edson FACHIN: “O interesse público compõe

---

<sup>19</sup> Neste influxo, manifestam-se: MARTINS, Fernando Rodrigues. **Controle do Patrimônio Público**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000. p. 63 e MARTINS FILHO. Ives Gandra da Silva. Op. cit., p. 05.

<sup>20</sup> No Direito Positivo Brasileiro é possível encontrar o vocábulo *Interesse Público* nos mais diversos sentidos, destaca-se aqui, apenas exemplificativamente, os seguintes: O Interesse Público expressado como um princípio encontra-se explicitado no art. 2º, caput, da Lei nº 9784/99, in verbis: “A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, **interesse público** e eficiência.”(sem grifo no original). O Interesse Público como interesse difuso encontra-se expresso no art. 15 da Lei 7565/86: “Por questão de segurança da navegação aérea ou por **interesse público**, é facultado fixar zonas em que se proíbe ou restringe o tráfego aéreo, estabelecer rotas de entrada e saída, suspender total ou parcialmente o tráfego, assim como o uso de determinada aeronave, ou a realização de certos serviços aéreos”.(sem grifo no original)

<sup>21</sup> Essa visão é expressa por Luiz Edson Fachin, para quem: “O interesse público veicula relevantes questões que transitam em diversas áreas do conhecimento, desde a Sociologia até a Política, passando necessariamente pela Economia”. FACHIN. Luiz Edson. **Comentários ao Código Civil**. Parte Especial. Do Direito das Coisas. Vol. XV, São Paulo: Saraiva, 2003. p. 62.

<sup>22</sup> Um exemplo da influência que o Interesse Público gera no Direito Privado é o artigo 1278 do Código Civil de 2002, nos seguintes termos: “O direito a que se refere o artigo antecedente não prevalece quando as interferências forem justificadas por interesse público, caso em que o proprietário ou o possuidor, causador delas, pagará ao vizinho indenização cabal”.

<sup>23</sup> Neste particular Alexandre PASQUALINI assevera que “o princípio do interesse público, sem ferir a abertura e a pluralidade dos valores, há de ser essa espécie de norte axiológico (=metaprincípio), em cujo magnetismo, ESTADO E INDIVÍDUO, na *agora* ou na *hestia*, no parlamento e no mercado, asseguram a racionalidade do convívio entre o exercício da autonomia e a criação de instituições – instituições essas fora das quais, num retorno ao estado de natureza, já não resta nada além de barbárie e voluntarismo. A vontade individual, enquanto se-para-si, tem de ligar-se à dos outros numa atmosfera que a todos oriente e envolva – a esta desafiadora e exigente atmosfera dá-se o nome de interesse público”. PASQUALINI, Alexandre. **O Público e o Privado**. In: SARLET, Ingo Wolfgang.

preocupação justa que entrelaça a melhor doutrina na conjugação possível (e necessária) entre o Direito Privado e Direito Público”.<sup>24</sup>

O vocábulo *Interesse Público*, nada obstante estar mencionado em uma desmedida pluralidade de obras de Direito Público, não encontra delimitação ou conceituação mais precisa. Afirma a doutrina tão somente a sua relevância para a construção dos institutos do Direito Público e em particular do Direito Administrativo<sup>25</sup>.

Sob esta inspiração, a própria caracterização do Direito Administrativo, se relaciona e se submete ao ideário do Interesse Público:

O direito administrativo pode ser concebido como um conjunto de princípios jurídicos, institutos, conceitos e normas legais destinados a disciplinar a estruturação concreta dos órgãos do Estado, as relações jurídicas deste com seus agentes e com os administrados, e, ainda, a reger a prestação dos serviços públicos e demais atividades daquele, tendentes à satisfação do **interesse público.**” (sem grifo no original)<sup>26</sup>

Sem descurar das diferenças conceituais entre o Direito Administrativo, a Administração Pública e a Função Administrativa<sup>27</sup> exercida pelo Estado, impõe-se o destaque ao Interesse Público como elemento de integração entre eles, sendo possível asseverar que a indiscutível proeminência conferida ao *interesse público* para o Direito Administrativo moderno é denotada pelo seu caráter teleológico em relação à Administração Pública. Neste sentido, assevera Jean RIVERO: “O fim da Administração: o *interesse público*”.<sup>28</sup> Assim sendo, depreende-se que o atendimento ao interesse público se constitui em pressuposto, referencial e fim da Administração Pública, cuja atividade funcional somente possuirá validade caso

---

(org) **O Direito Público em Tempos de Crise. Estudo em Homenagem a Ruy Ruben Ruschel.** Porto Alegre, Livraria do Advogado, 1999. p. 36.

<sup>24</sup> FACHIN, Luiz Edson. Op. Cit., p. 60 – 61.

<sup>25</sup> JUSTEN FILHO, Marçal. Op. Cit., p. 116.

<sup>26</sup> MUKAI, Toshio. **Administração Pública na Constituição de 1988.** São Paulo: Saraiva, 1989. p. 01.

<sup>27</sup> A relação entre o Direito Administrativo e a Função Administrativa, consoante Clémerson Merlim CLÉVE, deve ser compreendida no seguinte sentido: “enquanto fenômeno jurídico, o direito administrativo é o conjunto de princípios, leis, usos e costumes, que regulam o exercício, pelo poder público, da função administrativa, entendida esta segundo o critério pluridimensional orgânico-material-formal.” CLEVE, Clémerson Merlin. **Elementos para um Discurso de Conceituação do Direito Administrativo.** Campinas: Julex, 1988. p. 70.

<sup>28</sup> RIVERO, Jean. **Direito Administrativo.** Trad. Rogério Erhardt Soares. Coimbra: Livraria Almedina, 1981. p. 14.

esteja condicionada e inarredavelmente relacionada à finalidade pública, a saber: ao interesse público.

Nesta toada, destaca Celso Antônio BANDEIRA DE MELLO a relação entre o *interesse público* e a função administrativa do Estado: “Comece-se, por dizer que função pública, no Estado Democrático de Direito, é a atividade exercida no cumprimento do dever de alcançar o interesse público, mediante o uso dos poderes instrumentalmente necessários conferidos pela ordem jurídica”.<sup>29</sup>

A partir desse referencial, pode-se afirmar que os instrumentais conferidos pela ordem jurídica condicionam o administrador público, exclusivamente, ao exercício da função administrativa adstrito à finalidade determinada pelo interesse público; em última análise, o gestor não detém poder de escolha do fim da sua função, ao contrário, impõe-se tão somente a persegui-lo.

Dando fundamento a este horizonte, argumenta Ruy Cirne LIMA que a razão de ser do administrador e da sua relação com a administração é de uma “relação jurídica que se estrutura ao influxo de uma finalidade cogente”.<sup>30</sup>

A doutrina é pacífica neste entendimento, compreendendo José CRETELLA JÚNIOR que “a idéia mestra que orienta o direito administrativo é a do *interesse público*, princípio que informa toda colocação jurídico-administrativa”.<sup>31</sup>

Deste modo, a validade da função exercida pela Administração Pública submete-se à realização da sua finalidade cogente, que é a perseguição do interesse público, expressão essa – objeto do presente estudo – que inúmeros doutrinadores vem dedicando-se a ilustrar, sem a formação ainda de um consenso, pois, muito além ser classificada como uma noção ou princípio, possui a natureza de um conceito jurídico indeterminado, fluido, elástico; que se altera social e historicamente<sup>32</sup>. Admitindo essa concepção, assevera Hartmut MAURER:

Existem elementos do tipo legal que são inequívocos e não causam dificuldades de interpretação e aplicação, (...) Mas também existem elementos do tipo e conceitos legais que são universalmente formulados, requerem uma valoração ou prognose e possibilitam uma

<sup>29</sup> BANDEIRA DE MELLO, Celso Antonio. *Op., Cit.*, p. 27.

<sup>30</sup> LIMA, Ruy Cirne. *Princípios de direito administrativo brasileiro*. 3ªed., Porto Alegre: Livraria Sulina, 1954. p. 54-55.

<sup>31</sup> CRETELLA JÚNIOR, José. *Curso de Direito Administrativo*. Rio de Janeiro: Forense, 1999. p. 04.

<sup>32</sup> Em sentido semelhante, encontra-se manifestação em: CHIESORIM JUNIOR, Laércio *A Discricionariedade na Execução do Orçamento*. Dissertação aprovada no Programa de Pós-Graduação em Direito da UFPR. Curitiba, 2001. p. 12.

larga faixa completa de sentidos. Eles são denominados '**conceitos jurídicos indeterminados**'. A isso pertencem, por exemplo: **interesse público**, bem comum, fundamento importante, confiabilidade, necessidade, casos sociais graves especiais e assim por diante.<sup>33</sup> (sem grifo no original)

Por conseguinte, a análise mais detida acerca dos conceitos jurídicos indeterminados será realizada mais adiante; Na seqüência, cumpre examinar a natureza principiológica do interesse público<sup>34</sup>.

### 1.3 O Interesse Público Enquanto um Princípio

Para que, de forma apropriada, proceda-se ao exame do Interesse Público como um princípio, impõe-se de maneira fundamental, breve e anterior apreciação acerca da própria índole principiológica do Direito Administrativo Brasileiro<sup>35</sup> o qual, em última análise, baseia-se em um sistema<sup>36</sup> constitucional normativo de regras e princípios.

Neste particular, ou seja, relativo ao Sistema Constitucional, faz-se indispensável apreciação do pensamento de José Joaquim Gomes CANOTILHO. Expõe o destacado autor português que na doutrina constitucional moderna, toma-se como ponto de partida para a determinação da existência de um sistema jurídico, que seja ele constituído na forma de um "sistema normativo aberto de normas e princípios". Este ponto de partida é imperativo: "A existência de regras e princípios, tal como se acaba de expor, permite a descodificação, em termos de um 'constitucionalismo adequado' (Alexy: *gemässigte Konstituionalismus*) da estrutura

<sup>33</sup> MAURER, Hartmut. **Elementos de direito administrativo alemão**. Luis Afonso Heck (trad.) Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2001. p. 54.

<sup>34</sup> Nesse sentido, DI PIETRO manifesta-se: "Sendo o Direito Administrativo de elaboração pretoriana e não codificado, os princípios representam papel relevante nesse ramo do direito, permitindo à Administração e ao Judiciário estabelecer o necessário equilíbrio entre os direitos dos administrados e as prerrogativas da Administração". DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Op. Cit., p. 67.

<sup>35</sup> luxo, destacada a obra de: BERTONCINI, Mateus Eduardo Siqueira Nunes. **Princípios de Direito Administrativo Brasileiro**. São Paulo: Malheiros, 2002.

<sup>36</sup> A título de justificação, o presente trabalho baseia-se em uma compreensão sistemática do Direito, na esteira dos ensinamentos de Juarez Freitas. Conceitua o autor *in loco*, o sistema jurídico como sendo "uma rede axiológica e hierarquizada topicamente de princípios fundamentais, de normas estritas (ou regras) e de valores jurídicos cuja função é a de, evitando ou superando antinomias em sentido amplo, dar cumprimento aos objetivos justificadores do Estado Democrático, assim como se encontram consubstanciados, expressa e implicitamente, na Constituição." FREITAS, Juarez. **A Interpretação Sistemática do Direito**. 3ª ed., São Paulo: Malheiros, 2002. p. 61.

sistêmica, isto é, possibilita a compreensão da constituição como sistema aberto de regras e princípios.”<sup>37</sup>

Apoiando-se nestes ensinamentos, mostra-se adequado afirmar que um sistema baseado exclusivamente em regras produziria um sistema jurídico de limitada racionalidade prática, exigindo uma disciplina legislativa exaustiva e completa – um legalismo – do mundo e da vida<sup>38</sup>. Além disso, um legalismo estrito de regras não permitiria a introdução dos conflitos, da concordância resultante do balanceamento de valores e interesses.

Por sua vez, um sistema baseado unicamente em princípios também seria inaceitável. A inexistência de regras precisas, a indeterminação e a coexistência de princípios conflitantes conduziria a falhas na segurança do sistema, bem como reduziria substancialmente a sua complexidade.

Acerca dos princípios e a sua diferenciação em face das regras, apresenta-se como emblemática a citação de José Joaquim Gomes CANOTILHO. Justifica-se a menção, pela síntese e pelas reflexões produzidas pelo autor português sobre as lições produzidas por Robert ALEXI, Ronald DWORKIN e Gustavo ZAGREBELSKY<sup>39</sup> sobre a complexa temática dos princípios e regras como espécies normativas:

Os **princípios** interessar-nos-ão, aqui, sobretudo na sua qualidade de verdadeiras *normas, qualitativamente distintas* das outras categorias de normas, ou seja, das **regras jurídicas**. As diferenças qualitativas traduzir-se-ão, fundamentalmente, nos seguintes aspectos. Os princípios são normas jurídicas impositivas de uma *otimização*, compatíveis com vários graus de concretização, consoante os condicionamentos fácticos e jurídicos; as *regras* são normas que prescrevem imperativamente uma exigência (impõem, permitem ou proíbem) que é ou não é cumprida (nos termos de Dworkin: *applicable in all-or-nothing fashion*); a convivência dos princípios é conflitual (Zagrebelsky), a convivência de regras é antinómica; os princípios coexistem, as regras antinómicas excluem-se. Consequentemente, os princípios, ao constituírem *exigências de otimização*, permitem o balanceamento de valores e interesses (não obedecem, como as regras, à ‘lógica do tudo ou nada’), consoante o seu *peso* e a ponderação de outros princípios eventualmente conflitantes; as regras não deixam espaço para qualquer outra solução, pois se uma regra *vale* (tem validade) deve cumprir-se na exacta medida das suas prescrições, nem mais nem menos. Como se verá mais adiante, em caso de *conflito entre princípios*, estes podem ser objecto de ponderação e de harmonização, pois eles contêm apenas ‘exigências’ ou ‘standards’ que, em ‘primeira linha’ (*prima facie*), devem ser realizados; as regras contêm ‘fixações normativas’ *definitivas*, sendo insustentável a *validade* simultânea de regras contraditórias. Realça-se também que os

<sup>37</sup> CANOTILHO. José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 6ª ed., Coimbra: Livraria Almedina, 2002. p. 1148.

<sup>38</sup> Id.

<sup>39</sup> Detalhado exame acerca do tema em referência é realizado por Eros Roberto GRAU, em **Interpretação...**, p. 131- 189,

princípios suscitam problemas de *validade e peso* (importância, ponderação, valia); as regras colocam apenas questões de *validade* (se elas não são correctas devem ser alteradas).<sup>40</sup>

Embora se imponha de importância capital a diferenciação entre princípios e regras, nomeadamente no instante da interpretação e aplicação perante o caso concreto, cumpre, momentaneamente, tão somente a averiguação da importância dos princípios para o ordenamento jurídico. Luís Roberto BARROSO, neste particular, argumenta:

O ponto de partida do intérprete há de ser sempre os *princípios constitucionais*, que são o conjunto de normas que espelham a ideologia da Constituição, seus postulados básicos e seus fins. Dito de forma sumária, os princípios constitucionais são as normas eleitas pelo constituinte como fundamentos ou qualificações essenciais da ordem jurídica que institui. A atividade de interpretação da Constituição deve começar pela identificação do princípio maior que rege o tema a ser apreciado, descendo do mais genérico ao mais específico, até chegar à formulação da regra concreta que vai reger a espécie.

Aos princípios cabe (i) embasar as decisões políticas fundamentais, (ii) dar unidade ao sistema normativo e (iii) pautar a interpretação e aplicação de todas as normas jurídicas vigentes. **Os princípios irradiam-se pelo sistema normativo, repercutindo sobre as demais normas constitucionais e infraconstitucionais.**<sup>41</sup> (sem grifo no original)

Sobre o tema, assevera ainda Carlos Ari SUNDFELD: “Os princípios são as idéias centrais de um sistema, ao qual dão sentido lógico, harmonioso, racional, permitindo a compreensão de seu modo de organizar-se”.<sup>42</sup>

Expostas, portanto, estas breves premissas para a compreensão da concepção do sistema constitucional brasileiro, baseado igualmente em princípios e regras, parte-se para o estudo destes princípios no âmbito do Direito Administrativo, destacando-se, contudo, que não serão elencados os princípios conformadores do Regime Jurídico Administrativo ou mesmo do próprio Direito Administrativo. É cabível, na esfera deste trabalho, tão somente a afirmação de que os princípios e regras – espécies normativas – que, em conjunto, compõem o Direito Administrativo Brasileiro, permitem a ele, a distinção de outros ramos, ou seja, a sua autonomia.

A idéia de um sistema fundamentado nas espécies normativas de princípios e regras próprias traduz-se na identidade de uma disciplina jurídica autônoma, a qual, em razão disso, diferencia-se de outros ramos. Embora de restrita utilidade prática,

<sup>40</sup> Ibid., p. 1147.

<sup>41</sup> BARROSO, Luís Roberto. **Temas de Direito Constitucional**. Tomo II. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 149.

<sup>42</sup> SUNDFELD, Carlos Ari. **Fundamentos de Direito Público**. 4ª ed., 3ª tiragem. São Paulo, Malheiros, 2002. p. 143.

pode-se argumentar que a autonomia, ao menos didática, do Direito Administrativo, não encontra restrições doutrinárias, como ocorre em relação a outros ramos do Direito Público, como o Direito Financeiro e o Direito Tributário. No concernente ao Direito Administrativo, esse fato decorre da existência do regime jurídico administrativo, o qual se funda em princípios e regras exclusivos e sobre o qual dedica-se a referida disciplina<sup>43</sup>. Faz-se premente neste momento a citação de Celso Antônio BANDEIRA DE MELLO:

De extrema importância, isto sim, é desvendar os princípios acolhidos no sistema; isto é, os que se encontram vazados nas diversas normas administrativas, informando suas disposições, embora não se achem formal ou categoricamente expressos. Estes, genericamente acolhidos no sistema, presidem toda sua organicidade e, obviamente, podem ter generalidade maior ou menor, aplicando-se, então, à totalidade dos institutos ou apenas a alguns deles. São estes princípios que compõe o equilíbrio do sistema e determinam a unidade e racionalidade interna do regime administrativo.<sup>44</sup>

O surgimento do Direito Administrativo como ramo jurídico “autônomo”, estruturado em regras e princípios próprios, ocorreu em fins do século XVIII e início do século XIX, com base na concepção do primado do público.<sup>45</sup> O seu desenvolvimento decorre a partir da noção de que ao Estado cabe perseguir o bem comum. Embora a idéia da existência de bem comum e interesses gerais, diversos dos interesses individuais, tenha origens na antiguidade greco-romana<sup>46</sup>, a concepção da existência do Estado com finalidades específicas e determinadas e com um regime jurídico próprio, somente veio a despontar no momento acima indicado – período compreendido entre os séculos XVIII e XIX – e que corresponde ao início do regime instituído após as revoluções levadas a efeito nos continentes europeu e americano e que acabaram com o velho regime absolutista presente desde a idade média<sup>47</sup>.

---

<sup>43</sup> Há autores que distinguem o Regime Jurídico-Administrativo e os Princípios Constitucionais da Administração Pública, como Lucia Valle Figueiredo e Celso Antônio Bandeira de Mello. Não se mostra possível, no entanto, no âmbito deste trabalho, a realização de análise mais detalhada acerca do tema. Pode-se afirmar, tão somente, em consonância com Lucia Valle Figueiredo que o Regime Jurídico-Administrativo corresponderia “ao conjunto de regras e princípios a que se deve subsumir a atividade administrativa no atingimento dos seus fins”. A distinção em foco encontra análise detalhada em BERTONCINI, Mateus Eduardo Siqueira Nunes. Op. Cit. p. 204.

<sup>44</sup> BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. Op. Cit., p. 62.

<sup>45</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Discricionariedade Administrativa**. São Paulo: Atlas, 1991. p. 153.

<sup>46</sup> *Ibid.*, p. 154.

<sup>47</sup> BANDEIRA DE MELLO, Oswaldo Aranha. **Princípios Gerais de Direito Administrativo**. Apud: DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Discricionariedade...**, p. 158.

O princípio do interesse público, sob este enfoque, possui importância fundamental. O referido princípio detém posição nuclear<sup>48</sup> no regime da Administração Pública e no Direito Administrativo, constituindo-se, inclusive, em um dos alicerces de todo o direito público.<sup>49</sup>

Encontra-se o princípio em tela expressamente previsto no Ordenamento Jurídico Brasileiro – como anteriormente já ressaltado – no artigo 2º da Lei 9.784 de 1999, a qual dispõe sobre a Administração Pública Federal. Embora não possua *status* de norma constitucional, parte significativa da doutrina nacional compreende que o princípio do interesse público insculpido na regra infraconstitucional em destaque, juntamente com os princípios expostos no artigo 37, *caput*, da Constituição Federal (legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência) compõe a zona central do Regime Jurídico-Administrativo.

Além disso, compreende-se que esses princípios, adicionados dos expressos pelo Decreto-Lei 200, de 1967; pela Lei 8.429 de 1992 e pela Lei 8.666 de 1993, a saber: finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, ampla defesa, contraditório e segurança jurídica, dentre outros, que possuem igualmente de eficácia ampla no território nacional, embora não diretamente amparados no artigo 37, *caput*, da Carta Constitucional de 1988, foram, por ela, constitucionalizados.<sup>50</sup>

Além disso, contemporaneamente, parte da doutrina passou a considerar, sob a rubrica do princípio do interesse público, considerado “novo princípio normativo infraconstitucional brasileiro”,<sup>51</sup> os dois princípios fundamentais supracitados: a supremacia do interesse público sobre o interesse particular e a indisponibilidade, pela administração, dos interesses públicos.

A cada um desses dois princípios, far-se-á exame individualizado, não se descolando, contudo, da idéia exposta acima, de que esses princípios compõem, em igual gradiente, a rubrica exposta no *caput* do artigo 2º da lei 9.784/99, a saber o princípio do interesse público.

---

<sup>48</sup> Assevera Diógenes Gasparini que os cinco princípios dispostos no *caput*, da Constituição Federais, adicionados do Interesse Público, compõem os “princípios nucleares da atividade administrativa”. GASPARIINI, Diógenes. **Direito Administrativo**. 5ª ed., São Paulo: Saravia, 2000. p. 06.

<sup>49</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Discricionariedade**.... ,p. 153.

<sup>50</sup> BERTONCINI, Mateus Eduardo Siqueira Nunes. Op. Cit., p. 186.

<sup>51</sup> *Ibid.*, p. 181.

### 1.3.1 O Princípio da Supremacia do Interesse Público sobre o Privado

O princípio da supremacia do interesse público sobre o interesse privado recebe também a denominação de princípio da finalidade pública<sup>52</sup>. A prevalência ao interesse público como decorrência lógica desse princípio, advém da ampliação das atividades assumidas pelo Estado para a satisfação das necessidades coletivas. Ao mesmo tempo em que se faz resultado do fato de que o Direito deixa, em um dado momento histórico, de ser apenas um instrumento de garantia dos direitos do indivíduo e passa a objetivar a consecução da justiça social e do bem comum.

A idéia da supremacia do interesse público advém do objetivo do Ordenamento Jurídico de preservar os interesses socialmente relevantes, entre os quais o interesse público é proeminente. Por essa razão, ele é elevado a uma posição de destaque em relação os demais interesses existentes na sociedade, notadamente os interesses privados ou egoísticos. Este princípio está presente em diversos momentos: no momento da elaboração da lei e no momento da execução concreta pela Administração Pública. Consoante Maria Sylvia Zanella DI PIETRO, “ele inspira o legislador e vincula a autoridade administrativa em toda a sua atuação”.<sup>53</sup>

Quando da elaboração legislativa, a supremacia do interesse público manifesta-se na possibilidade de disciplinar o exercício da atividade administrativa estatal, especialmente, com vistas à solução de conflitos de interesse com base na supremacia do interesse público. Merece destaque, todavia, que a supremacia do interesse público não é, em si mesma, o critério de solução dos conflitos.<sup>54</sup> A afirmação da supremacia do interesse público não significa a eliminação de outras normas e de conteúdo, sob pena de se instrumentalizar o arbítrio e negar-se todos os demais interesses constantes na sociedade, bem como da substituição da supremacia da vontade do “soberano” nos antigos estados absolutistas, pela supremacia da vontade do “interesse público”.

A supremacia do interesse público constitui-se, sobretudo, além da vinculação do legislador, na interpretação e aplicação das normas vigentes em estrita

---

<sup>52</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito...**, p. 68.

<sup>53</sup> *Ibid.* p. 69.

<sup>54</sup> JUSTEN FILHO, Marçal. **Concessões de Serviços Públicos**. São Paulo: Dialética, 1997. p. 35.

conformidade com o interesse público. Nesse sentido, “na medida em que o Ordenamento Jurídico, na esfera do Direito Público, é presidido por esse princípio, nenhuma lei poderá ser interpretada em dissonância com ele”.<sup>55</sup>

O interesse público em face dos demais interesses presentes na sociedade também promove a posição de verticalidade entre a Administração e os particulares, diferentemente da disposição horizontal, típica das relações entre as pessoas privadas.<sup>56</sup> Esta posição, de autoridade, de comando, relativa aos particulares se mostra indispensável para o atendimento, pelo Estado, do Interesse Público. É esta prerrogativa, da supremacia, que possibilita à Administração a constituição das pessoas privadas em obrigação e, por vezes, o poder de *modificar, também unilateralmente*, relações já estabelecidas.<sup>57</sup>

À conjugação da posição de desigualdade (autoridade) do Poder Público em face dos particulares com a supremacia a ela inerente resulta, nas palavras de Celso Antônio BANDEIRA DE MELLO, na *exigibilidade dos atos administrativos* que, deriva, segundo ele, do *droit du préalable* do direito francês.

Opõe-se a toda esta construção dogmática sobre a supremacia do interesse público, Humberto Bergmann ÁVILA, para quem inexistente uma norma-princípio da supremacia do interesse público sobre o particular no Direito brasileiro. Argumenta o mencionado autor que:

A administração não pode exigir um comportamento do particular (ou direcionar a interpretação das regras existentes) com base nesse ‘princípio’. Aí incluem-se quaisquer atividades administrativas, sobretudo aquelas que impõem restrições ou obrigações aos particulares. Segundo: a única idéia apta a explicar a relação entre interesses públicos e particulares, ou entre o Estado e o cidadão, é o sugerido postulado da unidade da reciprocidade de interesses, o qual implica uma principal ponderação entre interesses reciprocamente relacionados (interligados) fundamentada na sistematização das normas constitucionais.<sup>58</sup>

Nada obstante a concepção do autor em alusão em torno da necessidade de existência – no momento em que o interesse público legitimar uma atuação estatal restritiva a interesses privados – de uma ponderação relativa aos interesses privados

<sup>55</sup> Ibid., p. 35.

<sup>56</sup> Esta posição é expressada por BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso...*, 14<sup>a</sup> ed., p. 42.

<sup>57</sup> Ibid., p. 43.

<sup>58</sup> ÁVILA, Humberto Bergmann. *Repensando o “Princípio da supremacia do interesse público sobre o particular”*. In: SARLET, Ingo Wolfgang. *O Direito Público em Tempos de Crise. Estudos em Homenagem a Ruy Rubem Ruschel*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999. p. 126.

envolvidos, não se pode olvidar da importância e da aplicabilidade que este princípio detém no Direito Público brasileiro. O sopesamento de interesses *in concreto*, com vistas à satisfação do interesse público será objeto de análise no item 4.2 da presente monografia.

### 1.3.2 A Indisponibilidade do Interesse Público

O Ordenamento Jurídico Brasileiro impõe ao Poder Público (Administração) a perseguição e realização do interesse público, determinando inclusive que este deverá ser, sempre, o sentido último de toda e qualquer conduta administrativa. Para que o administrador possa perseguir o interesse público, que se faz escopo necessário da sua função, são conferidos a ele poderes e prerrogativas. Como consequência, portanto, de que o interesse público constitui-se no *finis último* da administração, assegura-se, por meio deste princípio, denominado de indisponibilidade que o Administrador não pode dispor do interesse público consagrado normativamente.

A idéia de que os interesses públicos não se encontram à livre disposição de quem quer que seja, significa que são interesses qualificados como próprios da coletividade, portanto, inapropriáveis. Nesse diapasão, assevera Celso Antonio BANDEIRA DE MELLO acerca da indisponibilidade, pela Administração, dos interesses qualificados como públicos: “o próprio órgão administrativo que os representa não tem disponibilidade sobre eles, no sentido de que lhe incumbe apenas curá-los – o que é também um dever – na estrita conformidade do que dispuser a *intentio legis*”<sup>59</sup>

Destaca-se “que a Administração não titulariza interesses públicos. O titular deles é o Estado, que, em certa esfera, os protege e exercita através da função administrativa, mediante o conjunto de órgãos (chamados administração, em sentido subjetivo ou orgânico), veículos da vontade estatal consagrada em lei”.<sup>60</sup>

Destarte, deriva do exercício da função administrativa pela Estado, a compreensão de que a administração pública e as pessoas que a compõe detém um caráter instrumental, ou seja, da realização do interesse público. Ciente deste

---

<sup>59</sup> BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso...*, 14<sup>a</sup> ed., p. 45.

<sup>60</sup> *Id.*

caráter, o qual permite à administração tão somente o dever de obediência às finalidades determinadas pela lei, ou seja, não detendo a disponibilidade dos interesses que tutela e promove, Celso Antônio BANDEIRA DE MELLO enumera os princípios que, em consonância com o princípio em análise da indisponibilidade, submetem àqueles que detêm o dever de curar os interesses qualificados como públicos: a) da legalidade; b) da obrigatoriedade do desempenho das atividade pública e seu cognato, o princípio da continuidade do serviço público; c) do controle administrativo ou tutela; d) da isonomia, ou igualdade dos administrados em face da administração; e) da publicidade; e) da inalienabilidade dos direitos concernentes a interesses públicos e g) do controle jurisdicional dos atos administrativos<sup>61</sup>.

A exata definição do princípio da indisponibilidade do interesse público é deduzida por Marçal JUSTEN FILHO, que promove uma analogia entre os interesses públicos e os privados; o primeiro, jamais disponível e passível de alienação e o segundo, regido a partir de normas fundadas na autonomia da vontade e na propriedade.

Explana o autor em questão que há uma completa inaplicabilidade dos princípios peculiares ao direito privado ao interesse público, pois aqueles são estabelecidos em consonância e a partir dos conceitos de “direito subjetivo” e “propriedade”. Neste sentido, poder-se-ia aduzir que no campo privatístico, o titular de um direito apresenta-se como uma espécie de “proprietário” dos direitos subjetivos e interesses que o Direito lhe reconhece. E o conceito de propriedade é utilizado porque o titular pode usar, fruir e dar ao “direito subjetivo” o destino que melhor lhe aprouver. O conceito de propriedade, neste aspecto, incorpora a concepção de “poder de disposição” livre e sujeito a condicionamentos muito restritos.<sup>62</sup>

Com o mesmo enfoque, merece citação a seguinte passagem:

Quando se configura um interesse público, porém, nenhum sujeito é “proprietário” dele. O princípio da República provoca a dissociação entre titularidade e exercício do interesse público. Juridicamente, efetivo titular é a comunidade, o povo. O agente público exerce, temporariamente, poderes (deveres) derivados, relacionados com o interesse público. Por isso, o interesse público não se vincula ao agente público em termos similares ao que ocorre entre o particular e seus interesses e direitos privados. **O Direito não atribui ao agente público poder para escolher entre cumprir e não cumprir o interesse público. O agente**

---

<sup>61</sup> Ibid., p. 47.

<sup>62</sup> JUSTEN FILHO, Marçal. **Concessões...**, p. 36

**é um servo do interesse público – nesta acepção, o interesse público é indisponível.**<sup>63</sup>  
(sem grifo no original)

Com esta acepção, impende ainda salientar que a indisponibilidade do interesse público não ocorre somente em face da Administração Pública, haja vista a sua implementação, como será demonstrado mais à frente, não somente pelo ente estatal, mas também por particulares que também podem, em casos excepcionais, exercerem a função de efetivação do interesse público. O princípio da indisponibilidade a eles também se aplica, haja vista o próprio caráter do interesse por eles gerido, público, que possui uma natureza axiológica implicante na obrigatoriedade da sua realização.

#### 1.4 O Interesse Público Enquanto Um Conceito Jurídico Indeterminado

A doutrina, nada obstante inúmeras críticas apresentadas<sup>64</sup>, utiliza-se correntemente de uma espécie de subsunção, de enquadramento do interesse público na categoria dos conceitos jurídicos indeterminados<sup>65</sup>. Antes, porém, do estudo desse “encaixe” do interesse público nesta categoria de conceitos, pressupõe-se breve análise dos assim denominados “conceitos jurídicos indeterminados”.

<sup>63</sup> *Id.*

<sup>64</sup> Eros Roberto Grau se opõe, inclusive à existência dos conceitos jurídicos indeterminados. Em inúmeros textos o aludido autor afirma ser insustentável a existência de conceitos jurídicos indeterminados, pois, segundo ele, a *indeterminação* apontada em relação a eles não é dos conceitos (idéias universais), mas de suas expressões (termos). Merece citação a seguinte passagem do autor: (...) este ponto era e continua a ser, para mim, de importância extremada: não existem *conceitos indeterminados*. Sé é indeterminado o *conceito*, não é *conceito*. O mínimo que se exige de uma suma de idéias, abstrata, para que seja um conceito é que seja determinada. Insisto: todo conceito é uma suma de idéias que, para ser conceito, tem de ser, *no mínimo*, determinada; o mínimo que se exige de um conceito é que seja determinado. Se o conceito não for, em si, *uma suma determinada de idéias*, não chega a ser conceito. GRAU. Eros Roberto. **O Direito Posto...**, p. 141 e seguintes. **A Ordem...**, p. 131 e seguintes e **Ensaio...,saio...**,

É irrefutável o grande interesse doutrinário pelo estudo e pela compreensão dos conceitos jurídicos indeterminados, desde o âmbito da teoria geral do Direito até a esfera do Direito Administrativo, na qual eles recebem maior aplicação. Como referências, podem ser sumariadas sobre o tema, as seguintes obras: ENGLISH, Karl. **Introdução ao Pensamento Jurídico**. 6ª ed., Lisboa: Calouste Gulbenkian, 1988. SOUSA, António Francisco. **Os “Conceitos Legais Indeterminados” no Direito Administrativo Alemão**. In: Revista de Direito Administrativo. nº 166. São Paulo: FGV Editora, 1986. MORAES. Germana de Oliveira. **Controle Jurisdicional da Administração Pública**. São Paulo, Dialética, 1999.

Karl ENGLISH afiança que os conceitos jurídicos indeterminados são aqueles cujo conteúdo e extensão são, em larga medida, incertos<sup>66</sup>.

António Francisco de SOUSA, ao seu turno e em análise mais detida, assinala que:

Os chamados conceitos legais<sup>67</sup> indeterminados abundam em todos os ramos do direito, (...) porém surgem com muito maior frequência no direito administrativo. Este fenómeno deve-se à natureza das funções da administração, sobretudo devido ao fato de a administração se orientar à satisfação das necessidades sociais. É que os conceitos indeterminados se apresentam ao legislador como um instrumento privilegiado para a atribuição de certo tipo de competência às autoridades administrativas para que estas possam reagir a tempo e de modo adequado aos imponderáveis da vida administrativa<sup>68</sup>.

Assevera Germana de Oliveira MORAES, com base nos ensinamentos de Phillip HECK afirma que “o conceito revela uma zona nuclear ou fixa (núcleo) e uma zona periférica ou orla (halo). Representa-se o conceito como um ponto de luz intenso que ilumina os objetos a que se refere como maior ou menos intensidade; rodeado de um halo, de cores pálidas, além das quais reina a obscuridade”.<sup>69</sup>

Em exame das preleções de Eduardo GARCIA DE ENTERRÍA, Paulo Ricardo SCHIER, assevera que os conceitos jurídicos indeterminados aparecem quando a ordem jurídica refere uma esfera de realidade cujos limites não aparecem bem precisados no seu enunciado. Com esta perspectiva, prossegue o referido autor: “De acordo com o pensador espanhol, nessa situação, o sistema jurídico não determina com exatidão os limites desses conceitos porque se trata de categoria que não admite uma quantificação ou determinação rigorosas, porém, em todo caso, é manifesto que está referindo a uma suposta realidade que, nada obstante a indeterminação do conceito, admite ser precisada no momento da aplicação”.<sup>70</sup>

Destaca-se, por necessário, que a abstração das normas jurídicas é uma característica amplamente reconhecida e, que *per se*, a torna indeterminada. Pode-se, portanto, afirmar que todos os preceitos jurídicos são, em maior ou menor

---

<sup>66</sup> ENGLISH, Karl. Op. cit., p. 208.

<sup>67</sup> Embora o professor português utilize a expressão “conceitos **legais** indeterminados”, enquanto a doutrina nacional utiliza a expressão “conceitos **jurídicos** indeterminados”; para o presente trabalho, não há que se considerar qualquer distinção entre elas, devendo ser consideradas sinônimas.

<sup>68</sup> SOUSA, António Francisco. Op. cit., p.276 – 290.

<sup>69</sup> MORAES. Germana de Oliveira. Op. cit., p. 56.

<sup>70</sup> SCHIER. Paulo Ricardo. **Comissões Parlamentares de Inquérito e o Conceito de Fato Determinado**. Tese aprovada no Programa de Pós-graduação da Universidade Federal do Paraná. Curitiba. 2002. p. 135.

medida, indeterminados. Por esse motivo, os estudos dedicados ao tema têm reservado à expressão “conceitos jurídicos indeterminados” tão somente para aqueles que se revestem de um elevado grau de indeterminação.<sup>71</sup>

É de notório conhecimento que a distinção entre conceitos determinados e conceitos indeterminados se faz ora em função do grau de imprecisão das palavras, expressões e signos, ora em função da qualidade. Para alguns autores, a diferença entre esses conceitos é qualitativa e não quantitativa<sup>72</sup>.

Entre estes se apresenta António Francisco de SOUSA, para quem: “(..)a diferença entre os chamados conceitos legais indeterminados e os conceitos legais determinados consiste apenas numa diferença de grau de insegurança da palavra. Um certo ‘limite de erro’, dentro do qual nós pudéssemos movimentar, não é reconhecível apenas nos conceitos legais indeterminados. Entre os conceitos legais determinados e os conceitos legais indeterminados, existe uma diferença de grau e não de qualidade”.

Essa concepção foi sustentada por TEZNER,<sup>73</sup> um dos pioneiros no estudo da matéria. Na Áustria, já no século XIX, o autor questionava se os conceitos indeterminados elaborados pelo legislador eram ou não suscetíveis de controle pelo Tribunal Administrativo.<sup>74</sup>

Anota ainda António Francisco de SOUSA que há cerca de 100 anos na Europa existe a controvérsia entre os conceitos jurídicos determinados e os indeterminados e a discussão em torno de qual seria o melhor critério para distingui-los.<sup>75</sup>

Foi, entretanto, a doutrina do direito administrativo alemão que melhor desenvolveu e sistematizou o postulado da indeterminação conceitual, produzindo, inclusive, representações e imagens de que o conceito jurídico apresentaria uma zona de certeza positiva (o que é certo que é), na qual não há dúvida acerca da utilização da palavra que o designa e uma zona de certeza negativa (o que é certo que não é), em que inexiste dúvida acerca da sua não utilização. Nesta representação existe, contudo, uma zona intermediária, de penumbra, que se

---

<sup>71</sup> SOUSA, António Francisco. Op. cit., p. 277.

<sup>72</sup> MORAES. Germana de Oliveira. Op. cit., p. 57.

<sup>73</sup> SOUSA, António Francisco. Op. cit. p. 278.

<sup>74</sup> Id.

<sup>75</sup> Ibid. p. 279.

constitui em uma área de dúvidas e incertezas sobre a abrangência de situações sob aquele signo.<sup>76</sup>

Sustenta-se, por parte da doutrina, a tarefa indispensável realizada pelo intérprete quando da aplicação concreta dos conceitos jurídicos indeterminados, haja vista a necessidade do hermeneuta de verificar se a solução encontrada pelo emprego do conceito seria a única, a melhor e a mais justa que a norma pretendeu alcançar. Nesse sentido, afirma-se que a tarefa do intérprete dos conceitos jurídicos indeterminados constitui-se em um juízo de legalidade.<sup>77</sup> Esse pensamento encontra sustentáculo nas lições de Eduardo GARCÍA DE ENTERRÍA e de Tomás RAMÓN-FERNANDEZ, para quem, é errônea a idéia de que o preenchimento dos conceitos jurídicos indeterminados estaria situado unicamente no campo da discricionariedade administrativa.<sup>78</sup>

Nesse sentido, visando afastar a discricionariedade na aplicação dos conceitos jurídicos indeterminados manifestam-se os autores acima citados:

A discricionariedade é essencialmente uma liberdade de eleição entre alternativas igualmente justas, ou, se se prefere, entre indiferentes jurídicos, porque a decisão se fundamenta em critérios jurídicos (de oportunidade, econômicos etc.), não incluídos na lei e remetidos ao julgamento subjetivo da administração. **Pelo contrário, a aplicação de conceitos jurídicos indeterminados é um caso de aplicação da lei, já que se trata de subsumir em uma categoria legal (configurada, não obstante sua imprecisão de limites, com a intenção, de demarcar uma hipótese concreta)** umas circunstâncias reais determinadas; justamente por isso é um processo regulado, que se esgota no processo intelectual de compreensão da uma realidade, no sentido que o conceito legal indeterminado tem pretendido; processo no qual não interfere nenhuma decisão de vontade do aplicador, como é próprio de quem exerce potestade discricional.

As conseqüências desse contraste são capitais. Sendo a aplicação de conceitos jurídicos indeterminados um caso de aplicação e interpretação da lei que criou o conceito, o juiz pode fiscalizar sem esforço algum tal aplicação, **avaliando se a solução a que com ela tem-se chegado é a única solução justa que a lei permite.** Esta avaliação parte de uma situação de fato determinada – a que a prova lhe oferece –, porém sua apreciação jurídica é feita desde o conceito legal e é, portanto, uma aplicação da lei. Entretanto, o juiz não pode fiscalizar a entranha da decisão discricional, já que, seja esta do sentido que for, caso se tenha produzido dentro dos limites da remissão legal à apreciação administrativa e com respeito aos demais limites gerais que veremos, é necessariamente justa (como o seria igualmente a solução contrária). (...) Assim, conceitos como urgência, ordem pública, justo preço, utilidade pública, medidas adequadas ou proporcionais, inclusive necessidade pública, utilidade pública e até **interesse público, não permitem em sua aplicação uma**

<sup>76</sup> MORAES. Germana de Oliveira. Op. cit., p. 58.

<sup>77</sup> BORGES, Alice Gonzáles. **Interesse Público: Um conceito a Determinar.** In: Revista de Direito Administrativo, nº 205, Rio de Janeiro: Renovar, 1996. p. 110.

<sup>78</sup> Ibid., p. 111.

**pluralidade de soluções justas, senão uma só solução em cada caso.**<sup>79</sup> (sem grifo no original)

Essa posição de rejeição de discricionariedade na aplicação dos conceitos jurídicos indeterminados, em especial do interesse público, também é sustentada por Alice Gonzalez BORGES, para quem a aplicação do interesse público, que por natureza, “é o mais amplo e plurissignificativo dos conceitos indeterminados, há de resultar de um cuidadoso trabalho de sopesamento das condições oferecidas pela realidade. Nessa avaliação, não deve entrar nenhuma dose de discricionariedade do governante”. Prossegue a autora assegurando que “será o melhor intérprete aquele que melhor se identificar com os legítimos reclamos e aspirações sociais de seu tempo, em uma postura que nosso ordenamento jurídico exige, como luminoso ponto cardeal de sua atuação (art. 37, caput, da Constituição) seja impessoal e descompromissado como outros interesses estranhos”.<sup>80</sup>

Por conseguinte, realizada a menção de que existe na doutrina uma contenda entre aqueles que pugnam pela existência de uma margem de discricionariedade nos conceitos jurídicos indeterminados e aqueles que postulam o seu não cabimento, merece destaque as correntes que refutam a própria existência dos conceitos jurídicos indeterminados.

Nesta toada, nada obstante a grande produção teórica produzida sobre os conceitos jurídicos indeterminados e a sua conseqüente aplicação concreta, a aceitação doutrinária por eles não é pacífica.

Eros Roberto GRAU considera uma “falácia” a conceituação jurídica indeterminada, argumentando que a indeterminação não é dos conceitos, mas das suas expressões, não havendo que se falar, portanto, em conceitos indeterminados, mas em termos (jurídicos ou não) indeterminados. Alega o autor em questão que: “todo conceito é uma suma de idéias que, para ser conceito, tem de ser, *no mínimo*, determinada; o mínimo que se exige de um conceito é que seja determinado (...) Se é indeterminado o *conceito*, não é *conceito*”.<sup>81</sup>

Embora as arrostadas críticas sobre os conceitos jurídicos indeterminados sejam de grande pertinência; na esfera do presente trabalho, de restrita extensão, a

---

<sup>79</sup> GARCIA DE ENTERRÍA, Eduardo; FERNANDÉS, Tomás-Ramón. **Curso de Direito Administrativo**. Editora Revista dos Tribunais, 1990. p. 394 e 395.

<sup>80</sup>BORGES, Alice Gonzáles. Op. cit., p. 115.

construção teórica destes conceitos é tomada como premissa, ou seja, não será objeto de investigação, por razões de obviedade, a aplicação ou a existência desta espécie conceitual, principalmente pela verificação da ampla contribuição da doutrina, especialmente alemã sobre o tema. O que será cabível, por ora, é o exame do interesse público enquanto um conceito jurídico indeterminado, o que é aceito pela doutrina de forma pacífica.

Pode-se depreender, então, que a conceituação do interesse público, especialmente pela sua conformação de um conceito jurídico indeterminado, é de irrefutável complexidade. Merece destaque, ainda, a função essencial desempenhada pelos conceitos jurídicos no sistema jurídico, haja vista que a indeterminação conceitual não deve ser vista como um defeito, mas como um atributo, que se destina a permitir uma aplicação mais adequada caso a caso e exigindo, pois, uma abertura permanente em face da realidade.<sup>82</sup> Destarte, pode-se acerca disso afirmar-se: “A indeterminação dos limites do conceito propicia a aproximação do sistema normativo do mundo real”.<sup>83</sup>

Nada obstante a classificação, já exposta, do interesse público como um conceito jurídico indeterminado; a doutrina, ao longo do tempo, concebeu numerosos critérios que poderiam qualificar os interesses como públicos e arquitetou ainda fórmulas técnicas que seriam aptas à delimitação e identificação concreta do interesse público.

Na seqüência serão expostos, de maneira genérica, as fórmulas e critérios sumariados pela doutrina com o intuito, acima explicitado, de delimitar o interesse público. Além disso, intentar-se-á a demonstração da insuficiência desses critérios para a apropriada delimitação do interesse público.

---

<sup>81</sup> GRAU, Eros Roberto. **O Direito Posto...** p. 146 e 147.

<sup>82</sup> JUSTEN FILHO, Marçal. **Conceito de Interesse Público...**, p. 116.

<sup>83</sup> Id.

## Capítulo II

### CRITÉRIOS PARA A AFERIÇÃO E DELIMITAÇÃO DA NOÇÃO DE INTERESSE PÚBLICO

2.1 Interesse Público e Bem Comum 2.1.1 A Lei como Meio (fórmula) de Fixação do Interesse Público 2.2 A Titularidade do Interesse Público 2.2.1 O Estado como gestor do Interesse Público 2.2.1.1 O Interesse Primário e o Interesse Público Secundário 2.3 Critérios Qualitativos e Quantitativos para a Determinação do Interesse Público 2.3.1 Os Interesses da Maioria *versus* os Interesses da Minoria 2.3.2 O Interesse Público como o Somatório dos Interesses Privados 2.4 A Índole Ética do Conceito 2.4.1 A Dignidade da Pessoa Humana e a identificação do Interesse Público

Inicialmente, deve ser reconhecida a dificuldade para a definição do interesse público, seja pela variada aplicação do termo, desde a política, na qual é utilizado frequentemente para embasar e motivar ações das mais diversas ordens, até o Direito, para o qual assume o caráter de um conceito jurídico indeterminado, como exposto no capítulo anterior. Impõe-se observar ainda, necessariamente, mais um empecilho para a qualificação ou apenas delimitação do interesse público, qual seja, a impossibilidade de defini-lo *in abstracto*, visto que a sua aplicação deve ser somente promovida no caso concreto.

Essas dificuldades, contudo, não impedem que se possa aprofundar o núcleo do conceito do interesse público, o que pode propiciar, inclusive, maior precisão (e utilidade) na sua aplicação.<sup>84</sup> Com esse intuito, utiliza-se a doutrina jurídica de inúmeros meios (fórmulas e critérios) para a aferição e delimitação do interesse público, como critérios de quantidade, nos quais se toma como pressuposto a dissensão entre o interesse da maioria e o interesse da minoria, bem como a relação entre o todo e a parte, de modo a qualificá-lo como interesse de determinados grupos ou instituições, como o Estado e a própria sociedade. Outra fórmula para a aferição do interesse público é o seu isolamento em face do interesse privado; ou

---

<sup>84</sup> JUSTEN FILHO. Marçal. Op. cit., p. 116.

relacionando-o com noções filosóficas, como o bem comum; dentre tantos outros meios de delimitação.

Para além desses critérios sumariados para a aferição ou para a delimitação do interesse público, a doutrina ainda indica alguns pontos de vista<sup>85</sup> sobre os quais é possível se analisar o interesse público: o ponto de vista metassociológico, o sociológico, o judicial ou legal e o econômico.<sup>86</sup>

Levando-se em conta essa classificação, pode-se afirmar que o ponto de vista metassociológico seria aquele derivado de um sistema unitário de valores, como ocorre em sociedades teocráticas ou monolíticas em que só seria de interesse público aquilo que estivesse em consonância com esse valor supremo e unitário.

Para o horizonte sociológico, o interesse público seria aquele em que os valores se manifestam unicamente através das articulações sociológicas, que são expressões sociais ou de grupos. Apesar da diversidade de interesses de uma pessoa ou grupo para outro, “a mescla de interesses pessoais e gerais difere nos vários grupos e indivíduos, porém destas variações na importância atribuída aos valores surge um consenso acerca do que constitui o interesse público dentro do marco de referência da sociedade particular e de sua cultura”.<sup>87</sup>

O ponto de vista legal ou judicial, esclarece o autor *in loco* que se refere precisamente à supremacia do interesse público sobre o particular, que é invocada como fundamento das medidas restritivas e sancionatórias das atividades pessoais ou coletivas. “O uso do conceito de interesse público nesse sentido permite considerações que são superiores aos interesses particulares, e inclusive permite à interpretação judicial das leis positivas marchar ao compasso dos desenvolvimentos efetivos no conteúdo do conceito”.<sup>88</sup>

Ao final, a possível verificar, ainda, a visualização econômica relativa ao interesse público, a qual considera-o sob uma perspectiva mais específica, pois que se definem determinadas metas de execução e de realização. Segundo o citado autor, as metas de execução seriam aquelas que têm por escopo assegurar o regular funcionamento da economia, ao passo que as metas de realização seriam

---

<sup>85</sup> Esclarece-se que a expressão ‘Ponto de vista’, neste caso, deve ser compreendida tão somente como sinônima de perspectiva.

<sup>86</sup> Essa classificação é adotada em: COLM, Gerhard. Apud. DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Discrecionalidade...**, p. 162.

<sup>87</sup> *Ibid.*, p. 163

aquelas que inferem do conceito do interesse público, conteúdos específicos como um nível adequado de vida para o povo, educação, defesa, conservação e incremento dos recursos de maneira mais apropriada para as necessidades dos países em desenvolvimento.

## 2.1 Interesse Público e Bem Comum

Para que se possa compreender os critérios trazidos a lume pela doutrina para a delimitação do Interesse público, faz-se premente anterior reflexão acerca de uma noção filosófica que muito dele se aproxima, a saber: a noção de bem comum.

A imediata relação do interesse público com a denominação de bem comum, fez com que a doutrina, historicamente, o elegeisse como um critério para a verificação da possibilidade de um determinado interesse vir a ser classificado como público, haja vista o fato de que a expressão interesse público, não raro, aparece associada à idéia de bem comum, bem geral ou bem de todos.

Para que se promova a fixação das semelhanças e diferenças entre a idéia de bem comum e a noção de interesse público, com o intuito de identificar o interesse público, impõe-se a consumação de um enfoque histórico-evolutivo do bem comum.

Argumenta Maria Sylvia Zanella DI PIETRO que já em Aristóteles aparecia nítida a idéia de bem comum, pois para ele, todo organismo vivo tende para o bem; tanto o homem como a sociedade que ele constitui tendem para o bem.<sup>89</sup>

Entrelaçando o chamado sumo bem comum, os indivíduos e a noção de Estado, declarou Aristóteles:

Ora, não será porventura o conhecimento dele de grande importância para a nossa vida e, se semelhantes aos arqueiros, certos da mira, não alcançaremos mais facilmente aquilo que se deve? Se assim é, esforcemo-nos por delinear em esboço o que seja ele, e da qual, dentre as ciências ou faculdades, seja objeto. Ninguém duvidará de que o seu estudo pertença à ciência principal e mestra de todas as outras. Tal é, vê-se claramente, a ciência política. Pois que esta dispõe, na cidade, as ciências de que necessitais, e quais cada um as deve aprender e até que ponto. Vemos que também as faculdades tidas em maior apreço, como a arte militar, a economia, a oratória, lhe estão sujeitas. E, valendo-se ela de todas as demais ciências políticas, e, além disso, estabelecendo por lei que cada coisa se deve fazer e de que coisas se abster, pode dizer-se que o seu fim abrange os fins de todas as outras. Donde ser o bem humano o seu fim. E, embora sendo idêntico o bem do indivíduo e o da cidade, todavia obter e conservar o bem da cidade é coisa maior e mais perfeita. Em verdade: o bem é digno

---

<sup>88</sup> Id.

<sup>89</sup> DI PIETRO. Maria Sylvia Zanella. *Discricionariedade...*, p. 154.

de ser amado também por um único indivíduo; porém, é mais belo e mais divino quando referente a povos e cidades.<sup>90</sup>

Na idade média, por influência do cristianismo, a idéia de bem comum desenvolveu-se ainda mais. Na *Summa Theologica*, São Tomás de Aquino explicou que o bem comum é tudo aquilo que o homem deseja, seja de que natureza for: bem material, moral, espiritual ou intelectual. Considera ainda que, sendo o homem um ser social, procura ele não somente o seu próprio bem, mas também do grupo a que pertence.<sup>91</sup> Nessa perspectiva, pode-se afirmar que a cada grupo social corresponderia o seu próprio bem comum.

Alega ainda Maria Sylvia Zanella DI PIETRO, com base nos ensinamentos de Norberto BOBBIO<sup>92</sup>, que Jean Bodin, já no século XVI, ao dedicar-se à concepção de um conceito inicial de República, permitiu o desenvolvimento da idéia do que passou a ser considerado o fim principal da sociedade (bem comum) e o meio de alcançá-lo, que seria através do *reto governo*, ou seja, um governo de muitos lares e de todas as coisas que lhes são comum, com poder soberano.<sup>93</sup>

Esta concepção, somada ainda a inúmeras outras semelhantes que marcaram e permaneceram até o início da Idade Moderna, sempre estiveram relacionadas ao ideário de uma *solidariedade social* como meio de justificação da comunidade política, na qual os homens se unem para conseguir o bem comum.<sup>94</sup>

Entretanto, com o advento das idéias contratualistas e liberais, entre os séculos XVII e XVIII, para as quais Rousseau desempenhou papel fundamental, a idéia de um ente estatal com o fim de promoção do bem comum, filosófico e abstrato e que alicerçava os atos absolutistas do soberano, passou a ser refutada. A partir de então, a finalidade do Estado seria única e exclusivamente a proteção de interesses utilitaristas, pragmáticos e muitas vezes individuais, aos quais não era possível ao dirigente exceder os poderes a ele concedido.

Nessa perspectiva pode-se certificar que “o objetivo dos homens ao se associarem não é proteger o interesse público, mas o interesse privado de cada qual

<sup>90</sup> ARISTÓTELES. *A Ética*. trad. de Cássio M. Fonseca. Rio de Janeiro: TecnoPrint, 1991. p. 22-23.

<sup>91</sup> DA LUZ. Ana Beatriz Vieira. Op. cit., p. 25.

<sup>92</sup> BOBBIO, Norberto. *Estado, governo e Sociedade: Para uma teoria geral da Política*. Carlos Nelson Coutinho (trad.), Rio de Janeiro: Editora Campus, 1987. p. 24.

<sup>93</sup> DI PIETRO. Maria Sylvia Zanella. Op. cit., p. 154.

<sup>94</sup> Ibid. p. 155.

e que se resume basicamente na aquisição de bens materiais; a vida em sociedade alcança melhor esse objetivo do que seria possível em uma situação de anarquia”.<sup>95</sup>

Pode-se alegar que, neste período, a base da sociedade política não se baseia mais em elementos comuns a todos os homens, mas em cada aspiração individual, posição esta reforçada ainda mais pela Revolução Francesa, que significou o triunfo do individualismo.<sup>96</sup>

Nessa ordem de valores, a idéia do bem comum como causa fundamental de união dos homens em sociedade cede espaço para uma concepção que visava assegurar a liberdade natural de cada um; em última análise, pode-se afirmar que os homens se uniam em sociedade porque isso lhes era útil e vantajoso.

Nesse sentido, esclarece Marie-Pauline DESWARTE que: “o Bem Comum seria a perspectiva filosófica do interesse geral. Ora, a filosofia dá uma primeira resposta à questão quando ela afirma: ‘O bem está no nível dos fins honestos, o interesse – mesmo geral – no nível dos fins úteis’. O interesse geral seria todo impregnado de utilitarismo, o Bem Comum, dele se distinguiria por sua referência à moral”.<sup>97</sup>

A compreensão utilitarista de sociedade, que engloba a idéia de interesse geral, substituiu gradativamente a idéia do bem comum, que se mostrava impregnada de cunho moral e ideológico.<sup>98</sup>

Manifesta-se também, coerente com esta posição, Ana Beatriz Vieira DA LUZ, para quem:

“As teorias liberais, individualistas, substituíram a noção de bem comum pela idéia de interesses gerais, passando a considerar o interesse público como a soma dos bens e interesses individuais, notadamente os direitos civis da burguesia. Perdeu-se, dessa forma, a noção filosófica e moral de bem comum, voltada a princípios de solidariedade social, ao que é bom e não ao que é útil, na qual cabia ao Estado assegurar condições públicas normais e estáveis para que indivíduos e suas famílias pudessem levar uma vida digna, norma e feliz segundo as leis de Deus. A moral, é afastada do direito”.<sup>99</sup>

Com efeito, o interesse público (de concepção liberal-utilitarista) era, pois, realizado pelo Estado de forma negativa, ou seja, pela sua não intervenção nos

<sup>95</sup> Ibid. p. 155.

<sup>96</sup> Ibid. p. 156.

<sup>97</sup> Marie- Pauline DESWARTE. Apud. DI PIETRO. Maria Sylvia Zanella. **Discricionariedade...**, p. 157.

<sup>98</sup> Id.

<sup>99</sup> DA LUZ. Ana Beatriz Vieira. Op. cit., p. 27.

interesses individuais, os quais, para a concepção da época, se adequadamente realizados, promoviam o interesse geral.

Essa fórmula liberal e utilitarista de organização política, na qual o Estado somente existiria para a realização política e para a asseguarção dos direitos individuais de propriedade e de liberdade, pela manutenção da livre iniciativa e responsabilização da segurança tanto externa quanto interna, veio a colidir-se com as reações sociais provocadas pelas desigualdades sociais resultantes do dilatado exercício da liberdade por uns (que possuíam a liberdade de propriedade e de contratar) sobre a opressão de outros (que tão somente detinham a liberdade da venda da força de trabalho).

Explica Paulo BONAVIDES que estas construções teóricas foram alguns dos alicerces que levaram a superação histórica do Estado de crase liberal, para uma pretensa implementação de um ente estatal que efetivasse alguns direitos sociais, necessários para que a paz social prevalecesse.<sup>100</sup>

Pode-se afirmar daí, que a noção de Interesse Público, como fim necessário do ente estatal, até mesmo para a sua preservação, volta aproximar-se da idéia filosófica de bem comum e reveste-se mais uma vez de aspectos axiológicos, “na medida em que se preocupa com a dignidade do ser humano”.<sup>101</sup>

O Estado apresenta-se para além de um ente de garantia de direitos individuais, pois se torna e necessita tornar-se um ente de promoção social.

Com o *Estado Social*, o interesse público a ser alcançado pelo direito administrativo humaniza-se, na medida em que passa a preocupar-se não só com os bens materiais que a liberdade de iniciativa almeja, mas com valores considerados essenciais à existência digna; quer-se liberdade com dignidade, o que exige maior intervenção do Estado para diminuir as desigualdades sociais e levar toda a coletividade o bem-estar social. O *interesse público*, considerado sob o aspecto jurídico, reveste-se de um aspecto ideológico e volta a relacionar-se com a idéia axiológica de *bem comum*.<sup>102</sup>

Essa relação de afastamento e de aproximação entre o bem comum e o interesse público, pode auxiliar a uma eventual delimitação do interesse público,

---

<sup>100</sup> BONAVIDES. Paulo. **Do Estado Liberal do Estado Social**. 7ª ed., São Paulo: Malheiros, 2001. p. 210.

<sup>101</sup> DI PIETRO. Maria Sylvania Zanella. **Discrecionalidade...**, p. 157.

contudo, impossível de ser realizada em face do próprio bem comum, por ser fundado em valores. A essa visão axiológica de bem comum, da qual a noção do interesse público contemporâneo necessariamente se aproxima, Marie-Pauline DESWARTE, sem apresentar uma definição, apresenta as seguintes características:

1. ele se fundamenta na natureza humana, sendo por isso mesmo universal: ele considera um conjunto de valores humanos feitos de *direitos* e *deveres*, que não podem privilegiar uns em detrimento de outros;
2. ele deve ser adaptável segundo o progresso da época, dinâmico, voltado para o futuro, porque ele deve enraizar-se no concreto e oferecer aos indivíduos valores de ordem e de justiça; isso traz algumas consequências: b.1.) o interesse geral não é apanágio do Estado, porque cada indivíduo e cada pessoa jurídica tem uma parcela de responsabilidade social; b.2.) isto supõe que a sociedade não seja considerada como um sujeito à parte, transcendente, que fará cumprir a vontade do grupo; b.3.) isto supõe também que se trate de um verdadeiro bem, de conteúdo moral, e não de simples interesse utilitário, pois este gera o egoísmo;
3. o bem comum é superior ao bem individual; a dignidade de todo homem quer que ele possa participar de um bem maior que seu próprio bem: é isto que o torna um ser social;
4. o bem comum é *fundamento* e *limitação* ao poder político; *fundamento*, porque o poder se constitui para atingir o bem comum; e *limitação*, porque sendo seu objetivo o bem da pessoa humana, o Estado só deve intervir na esfera da liberdade individual, atendendo ao *princípio da subsidiariedade*, respeitando o equilíbrio entre a liberdade do indivíduo e a autonomia do Estado. Sempre que o indivíduo ou grupo sozinho passam agir, o Estado não deve intervir; o bem comum, se exprime através da *lei*, não uma lei puramente formal, mas sim uma lei que atenda ao bem comum.<sup>103</sup>

Expostas essas afinidades, semelhanças e diferenças entre a noção de interesse público e a idéia de bem comum, parte-se para o estudo da lei (regra jurídica), entendida como espécie do gênero norma jurídica, que compreende também os princípios e mostrou-se para a doutrina, durante longo período, como um instrumento eficaz de delimitação do interesse público.

### 2.1.1 A Lei como Meio (fórmula) de Fixação do Interesse Público

No período acima citado, entre os séculos XVII e XVIII, em que se inicia a idade moderna e o Estado passou a receber a conformação que possui atualmente, não havia qualquer tipo de implementação de políticas sociais, até mesmo porque estava o Estado subordinado a uma concepção liberal clássica, para a qual, a divisão entre o público – regido pelo interesse público – e o privado – cujo princípio regente era a autonomia privada – mostrava-se evidente e não se cogitava de uma

---

<sup>102</sup> Ibid., p. 160.

atuação positiva do Estado, visando à intervenção na sociedade e no domínio econômico para a implementação de políticas públicas que apontassem à promoção da igualdade econômica e social. Tão somente atuava o Estado na manutenção da ordem pública e na garantia da propriedade privada e da liberdade contratual.

Nesse período, é possível afirmar que a ideologia predominante acerca do interesse público era a sua correlação a esses valores protegidos pelo ente público, contudo, não havia uma direta e imediata correspondência entre eles, visto que o interesse público, não recebia grande atenção conceitual, pois era disciplinado em conjunto com outros termos e institutos jurídicos e especialmente, no direito administrativo, como ordem pública, liberdade, propriedade etc.

Ao legislador, portanto, cabia a exata definição do interesse público, haja vista o fato de que todas as suas manifestações eram decorrentes de lei, na qual a referida categoria era minuciosamente delimitada e objetivado o seu alcance.

O administrador público, que não exercia atuação positiva frente à sociedade, limita-se a garantir as liberdades individuais dos administrados, liberdades estas que era compreendidas como núcleo do interesse público. Não havia a necessidade de se discutir o que seria ou não interesse público, porquanto este estaria sempre, por lei, indicado, e, mesmo que eventualmente não estivesse, o seu conceito permanecia sempre relacionado exclusivamente ao ideário de segurança pública, e de garantias de propriedade e de contratar.

Com a implementação do Estado do Bem-estar social<sup>104</sup>, todavia, a delimitação do interesse público passou a ser imperiosa, visto que não cabia mais tão somente ao legislador definir o que se trataria de interesse público, mas também ao administrador no exercício de sua função de implementação de políticas públicas e de redução das desigualdades sociais.

A essa posição opõe-se ainda da doutrina, haja vista a compreensão de que o interesse público dentro de determinado ordenamento jurídico é aquele a que a lei deram tratamento especial. Assevera, destarte, Lucia Valle FIGUEIREDO: "À

---

<sup>103</sup> DESWARTE, Marie-Pauline. *Interét generale, bien commun*. Apud: DI PIETRO. Maria Sylvia Zanella. *Discricionariedade...*, p. 157.

<sup>104</sup> Embora há muitos autores que discordem da implementação de um modelo de Estado de bem-estar social nos países periféricos, toma-se aqui tão somente a idéia do momento histórico a que ela se refere.

questão 'que é interesse público?' poder-se-á responder de maneira singela: 'aquilo que a lei assim quis'." <sup>105</sup>

Atualmente a compreensão da aplicação do conceito de interesse público se mostra, ainda mais, premente. Muito embora a idéia de interesse público e a sua aplicabilidade estejam delineadas em incontáveis normas jurídicas, como finalidades ou não, a implementação da atuação positiva da administração pública na prática de políticas públicas tendo como escopo a promoção da dignidade da pessoa humana, impõe-se, haja vista a sua vinculação direta e imediata ao interesse público.

### 2.2.1 A Titularidade do Interesse Público

É possível a afirmação de que a noção de interesse público, em seu desenvolvimento histórico, sempre veio relacionada à idéia de interesse do Estado. Aliás, a clássica apreciação circular de que o interesse é público porque atribuído ao Estado e atribuído ao Estado porque público<sup>106</sup>, sempre esteve presente na tradição jurídica ocidental. Quando do surgimento do Estado Moderno (séculos XVI e XVII) não seria exagerado afirmar-se que a totalidade dos interesses públicos estaria na titularidade estatal. O interesse público e o interesse do soberano, neste momento, confundiam-se.<sup>107</sup>

A própria concepção de titularidade deve ser vista com reserva, haja vista a idéia de domínio (propriedade) a que ela traz ínsita e a sua pendência com a noção de administração. Nesse sentido, assevera Ruy Cirne LIMA que a utilização da palavra administração designa a atividade de quem não é proprietário, distinguindo a administração da propriedade, nos seguintes termos: "propriedade *lato sensu* pode dizer-se o direito que vincula à nossa vontade ou à nossa personalidade um bem determinado em todas as suas relações. Opõe-se a noção de administração à de propriedade, visto que, sob administração, o bem se não entende à vontade ou personalidade do administrador, porém à finalidade a que essa vontade deve servir".<sup>108</sup>

<sup>105</sup> FIGUEIREDO, Lúcia Valle. Op. cit., p. 33.

<sup>106</sup> JUSTEN FILHO, Marçal. **Conceito...**, p. 116.

<sup>107</sup> Id.

<sup>108</sup> LIMA, Ruy Cirne. **Princípios de Direito Administrativo**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1982. p. 20.

Com efeito, cumpre à administração pública o exercício da função administrativa, haja vista não possuir a titularidade do interesse público, a qual, nas palavras de SANTI ROMANO, “é (...) poder que se exerce, não por interesse próprio, ou exclusivamente próprio, mas sim por interesse de outrem ou por um interesse objetivo”.<sup>109</sup> Destarte, a função administrativa estatal, como já afirmado anteriormente, está irremediavelmente vinculada a uma finalidade de *interesse público*, do qual é ancila e serviente.<sup>110</sup>

Pode-se afirmar que a titularidade do interesse público esteja na sociedade, contudo, a sua gestão está a cargo especialmente do Estado, haja vista ainda a impossibilidade, cada vez mais questionada, de particulares exercerem e gerirem muitos dos interesses classificados como públicos.

Nada obstante isso, não se pode descuidar que o desenvolvimento das sociedades e a necessidade do desempenho urgente de atividades relacionadas com o interesse público, como a proteção ao meio ambiente, promoveram o surgimento de entidades para estatais que pudessem desempenhar estas atividades relacionadas intrinsecamente ao interesse público. Parte da doutrina denomina estas entidades de espaço público não estatais, haja vista a prática de atividades cujo fim é intrínseco ao interesse público, contudo, desvinculados a órgãos estatais.

Obra importante acerca da concretização de atividades relacionadas ao Interesse público por entidades não diretamente relacionadas ao Estado é a apresentada por Ana Beatriz VIEIRA DA LUZ, para quem:

é certo que a autodeterminação e a autogestão do interesse público são extremamente facilitadas pela possibilidade de sua realização nos espaços não-estatais. Não que uma dependa da outra, pois é possível uma opção de interesse público simplesmente reivindicada à Administração ou mesmo sua utilização como ferramenta de controle das decisões do poder público. Mas não se olvida que a autonomia da escolha é beneficiada pelo espaço de implementação da opção.<sup>111</sup>

Prossegue ainda a citada autora que “o tema do público não-estatal também implica atribuir à sociedade uma responsabilidade na satisfação de necessidades

---

<sup>109</sup> SANTI ROMANO. *Princípios de Direito Constitucional* eral. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1977. p. 145.

<sup>110</sup> BORGES, Alice Gonzáles. Op. cit., p. 109.

<sup>111</sup> VIEIRA DA LUZ. Ana Beatriz. Op. cit., p. 77.

coletivas, mostrando que também nesse campo o Estado e o mercado não são as únicas opções válidas”.<sup>112</sup>

A temática enfocada exige análise detida e aprofundada, razão pela qual optou-se, no presente trabalho, limitado em extensão, por não promover a sua investigação de maneira mais dilatada. Nada obstante a importância e a controvérsia jurídica-política e ideológica referente aos espaços públicos não-estatais, que possuem grande imbricação para o Direito Público contemporâneo, a análise em foco será dirigida para o exame da gestão do interesse público tão somente pela entidade estatal.

### **2.2.1 O Estado como Gestor do Interesse Público**

Embora inúmeros autores discordem, pode-se afirmar que o Estado ainda é o gestor por excelência dos interesses públicos existentes na sociedade. Seja porque os particulares ainda não possuem condições de realizá-los por si, seja porque demandam recursos e técnicas complexas que somente o Estado poderia desempenhar e satisfazer.

Afirma Maria Sylvia Zanella DI PIETRO que “em primeiro lugar, não se pode dizer que o interesse público seja sempre aquele próprio da Administração Pública; embora o vocábulo “público” seja equívoco, pode-se dizer que, quando utilizado na expressão interesse público, ele se refere aos beneficiários da atividade administrativa e não aos entes que a exercem. A Administração Pública não é a titular do interesse público, mas apenas a sua guardiã; ela tem que zelar pela sua proteção”.<sup>113</sup>

Com o desenvolvimento político e social experimentado pelas sociedades nos últimos anos, passou-se a reconhecer, como já anteriormente afirmado, a existência de interesses públicos não estatais, com destaque às atividades desempenhadas pelas ONGs (Organizações não governamentais). A adoção desse ideário, contudo, trouxe à tona a discussão acerca da titularidade do interesse público pelo Estado e a superação da idéia de que todos os interesses titularizados ou geridos pelo Estado

---

<sup>112</sup> Id.

<sup>113</sup> DI PIETRO. Maria Sílvia Zanella. **Discricionariedade...**, p. 161.

seriam públicos. Marçal JUSTEN FILHO afirma que assertivas dessa ordem exigem exame crítico, haja vista que:

O conceito de *interesse público* não se constrói a partir da identidade do seu titular, sob pena de inversão lógica e axiológica insuperável e frustração de sua função. Definir o interesse como público porque titularizado pelo Estado significa assumir uma certa escala de valores. Deixa de indagar-se acerca do conteúdo do interesse para dar-se destaque à titularidade estatal. Isso corresponde à concepção de que o Estado é mais importante do que a comunidade e que detém interesses peculiares. O tratamento jurídico do interesse público não seria consequência de alguma peculiaridade verificável quanto ao próprio interesse, mas da supremacia estatal. Como o Estado é instrumento de realização de interesses públicos, tem de reconhecer-se que o conceito de interesse público é anterior ao conceito de interesse do Estado.<sup>114</sup>

Desta forma impende o reconhecimento de que a titularidade ou mesmo a gestão do interesse público não mais se mostra como critério adequado para a determinação ou mesmo para a delimitação de interesses classificados como público. Deriva daí a importante passagem de que “O Interesse é público não porque atribuído ao Estado, mas é atribuído ao Estado por ser público”.<sup>115</sup>

Por fim, pode-se asseverar que a gestão e tutela pelo Estado podem representar fortes indícios de que o interesse perseguido seja público. Contudo, por si somente, não é possível sustentar a fórmula *interesse titularizado ou gerido pelo Estado igual a interesse público*, haja vista a recente história política brasileira em que o Estado investiu-se na titularidade de inúmeros interesses privados. Nesse sentido, ainda é possível argumentar que a natureza do interesse, seja público ou seja privado, não deriva de quem possui a sua gestão ou titularidade, porquanto até mesmo são admitidas atividades estatais, em alguns casos submetidas a um regime privado, como na contratação de seguros pela Administração, por exemplo, revelando-se então que o regime (público ou privado) utilizado também não seria apto a definir um interesse como público.

Necessária a citação de Juarez FREITAS, que reforçando a necessidade de uma interpretação sistemática, reflete sobre o interesse público e o interesse estatal:

Com efeito, uma visão tópico-sistemática adequada, além de superar unilateralismos, supõe uma não-identificação automática e simplista do interesse público como o interesse do Estado como aparato. Todavia, à diferença dos tempos de louvável resistência a ordens autoritárias e

<sup>114</sup> JUSTEN FILHO, Marçal. **Conceito...**, p. 117

<sup>115</sup> *Ibid.*, p. 116.

até totalitárias, não mais resulta minimamente razoável *a priori* tomar o interesse do aparato estatal como necessariamente em descoincidência com o da sociedade civil.<sup>116</sup>

Da assertiva acima se depreende que o critério da titularidade para a aferição do interesse público é insuficiente, seja porque o interesse público ultrapassa os muros do aparato estatal, seja porque até mesmo na interpretação da aplicação do interesse público *in concreto*, não se admite a sua identificação automatizada.

### 2.2.1.1 O Interesse Primário e o Interesse Público Secundário

Nada obstante a superação, pela doutrina, da idéia de que os interesses públicos necessariamente precisam ser geridos pelo Estado, não se pode hesitar que o Interesse Público encontra no ente estatal a seu maior gestor.<sup>117</sup> O Estado como administrador de interesses públicos presentes na sociedade encontra albergue tanto da doutrina nacional quanto na doutrina estrangeira. Os estudos produzidos por Renato ALESSI, no âmbito da doutrina italiana, são marcos para a disciplina do interesse público gerido pelo Estado. É o citado autor que promove a bifurcação ente o denominado interesse público primário e o interesse público secundário.

Aduz Leonel OHLWEILER que “com o objetivo de melhor significar a expressão ‘interesse público’, a doutrina costuma estabelecer a dicotomia entre *interesse primário* – seria o interesse da coletividade com um todo – e *interesse secundário* – aquele interesse do Estado como qualquer outra pessoa, ou seja, independentemente de sua qualidade de servidor de interesses de terceiros, sendo que a Administração Pública só deve atender os interesses secundários quando coincidirem com os interesses primários”.<sup>118</sup>

Nesta perspectiva, é possível se afirmar que o interesse público propriamente dito pode também ser denominado de interesse primário em oposição ao interesse público secundário. Em uma primeira aproximação, este interesse deve ser entendido como aquele atinente tão-só ao aparato estatal como ente personalizado,

<sup>116</sup> FREITAS, Juarez. Op. cit., p. 228.

<sup>117</sup> Nesse sentido, argumenta Jean RIVERO, para quem o interesse público representa a esfera das necessidades a que a iniciativa privada não pode responder e que são vitais para a comunidade na sua totalidade e para cada um dos seus membros. RIVERO, Jean. Op. cit., p. 14.

<sup>118</sup> OHLWEILER, Leonel. **Direito Administrativo em perspectiva. Os termos indeterminados à luz da hermenêutica.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000. p. 18.

ao passo que os interesses públicos primários seriam aqueles pertencentes à coletividade, instância diferente do somatório dos entes privados, como um todo.

Embora não traduzido, impõe-se a citação que sintetiza os ensinamentos de Renato ALESSI, autor que concebeu, perante a doutrina italiana, a diferença entre o interesse primário e o secundário:

Questi interessi pubblici, Collettivi, dei quali l'amministrazione deve curare il soddisfacimento, non sono, si noti bene, semplicemente l'Amministrazione intesa come apparato organizzativo autonomo, sibbene quello che è stato chiamato l'interesse collettivo *primário* (3), formato dal complesso degli interesse individuali prevalenti in una determinata organizzazione giuridica della collettività, mentre l'interesse dell'apparato, se può esser concepito un interesse dell'apparato unitariamente considerato, sarebbe semplicemente uno degli interessi *secondari*. Che si fanno sentire in seno allà collettività, e Che possono essere realizzati soltanto in caso di coincidenza, e nei limiti di siffatta coincidenza, con l'interesse collettivo primario. La peculiarità della posizione giuridica della pubblica Amministrazione sta appunto in ciò, che la sua funzione consiste nella realizzazione dell'interesse collettivo, pubblico, primario. Anche volendosi con concepire un interesse, secondario, dell'Amministrazione considerata come apparato organizzativo autonomo, esso non potrebbe essere realizzato se non in vista della coincidenza con l'interesse primario, pubblico.<sup>119</sup>

Celso Antônio BANDEIRA DE MELLO, dedicando-se à tradução e à explicação desta divisão entre o interesse primário e o interesse secundário trazida a lume pelo autor italiano, afirma que o Interesse público ou primário é o pertinente à sociedade como um todo e só ele pode ser validamente objetivado, pois este é o interesse que a lei consagra e entrega ao Estado como representante do corpo social. Já o interesse secundário é aquele atinente tão-só ao aparelho estatal enquanto entidade personalizada.<sup>120</sup>

A título de exemplificação, mister se faz a indicação do autor brasileiro em questão, acerca da atuação do Estado frente aos interesses (próprios ou não) por ele geridos:

---

<sup>119</sup> "Este interesse público, Coletivo, do qual a Administração deve curar a satisfação, é, note-se, simplesmente da Administração entendida como um aparato organizativo autônomo, razão pela qual é chamado de interesse coletivo primário (3), conformado pelo complexo dos interesses individuais prevaletentes em uma determinada organização jurídica da coletividade enquanto o interesse do aparato pode ser concebido como um interesse unitariamente considerado, chamado simplesmente de interesse secundário, pois que não apresenta ressonância no corpo da sociedade e que somente deve ser realizado quando em coincidência e no limite da tal coincidência com o interesse coletivo primário. A peculiaridade da posição jurídica da Administração Pública é assinalada nisto, pois sua função consiste na realização do interesse coletivo, público, primário. Ainda que se concebesse um interesse secundário da Administração considerada como um aparato organizativo autônomo, esse não poderia ser realizado senão com vista da coincidência com o interesse primário, público". (tradução livre do autor)

ALESSI, Renato. **Principi di Diritto Amministrativo i I Soggetti Attivi e L'Esplicazione Della Funzione Amministrativa**. 4ªed., Milano: Dott. A. Giuffré Editore, 1978. p. 232-233.

Poderia, portanto, ter o interesse secundário de resistir ao pagamento das indenizações, ainda que procedentes, ou de denegar pretensões bem-fundadas que os administrados lhe fizesse, ou de cobrar tributos ou tarifas por preços exagerados. Estaria, por tal modo, defendendo interesses apenas seus, enquanto pessoa, enquanto entidade animada do propósito de despende o mínimo de recursos e abarrotar-se deles ao máximo. **Não estaria, entretanto, atendendo ao interesse público, ao interesse primário, isto é, àquele que a lei aponta como sendo o interesse da coletividade: o da observância da ordem jurídica estabelecida a título de bem curar o interesse de todos.**<sup>121</sup> (sem grifo no original)

Exatamente por este motivo a doutrina afirma que somente os interesses primários, públicos propriamente ditos, deveriam ser perseguidos pela entidade que os representa, já que os interesses secundários não podem, sob pena de inversão da função estatal, serem atendidos senão quando coincidentes com interesses primários, da coletividade.

Em síntese, admitindo-se o Estado como um ente gestor dos interesses públicos vigentes na sociedade, teria ele a função de garanti-los em um primeiro momento e de afirmá-los e concretizá-los em um segundo. Estes interesses, embora garantidos, afirmados e concretizados pelo ente estatal, a ele não pertencem. Eles se opõem, de certa forma e inclusive, aos interesses pertencentes ao próprio Estado, recebendo a denominação de secundários por Renato ALESSI e que só poderiam ser realizados se intrinsecamente relacionados ao interesse público, também chamado de interesse primário pelo autor italiano.

### **3. Critérios Quantitativos e Qualitativos para a Determinação do Interesse Público**

Além dos critérios elencados acima para a definição do interesse público, permanecem ainda muito arraigadas na sociedade, algumas fórmulas técnicas (de qualidade e de quantidade) que poderiam ser aptas para a sua delimitação.

Embora se mostrem claramente insuficientes para a devida aferição do interesse público contemporaneamente, faz-se cogente a análise dos citados critérios de quantidade utilizados, baseados unicamente em questões matemáticas, em torno das idéias numéricas de maioria, de minoria, do todo e da unidade.

---

<sup>120</sup> BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso...*, p. 44.

<sup>121</sup> Id.

A primeira noção que advém da quantificação de determinado interesse para elegê-lo como público, seria o entendimento preliminar de que o interesse público é derivado do interesse privado. Nesta perspectiva aritmética, o interesse público seria aquele que correspondesse à soma da totalidade dos interesses privados. Não haveria, sob este critério qualquer avaliação qualitativa entre os interesses privados e o interesse público, mas tão somente, este último representaria a simples soma dos demais interesses presentes na sociedade.

As noções qualitativas, ao seu turno, baseiam-se na idéia de que o interesse público seria distinto do interesse privado porque seria o real interesse da sociedade, a qual, é considerada uma instituição social,<sup>122</sup> que não se confunde com o somatório dos indivíduos. Baseando-se em um enfoque sociológico, pode-se afirmar que o todo (sociedade) é mais do que o produto da soma das unidades, e inconfundível com esta, haja vista que ela:

supera e transcende, no tempo e no espaço, os indivíduos que a integram, inclusive na aceção de que a modificação individual não afeta a identidade do grupo. Os valores do passado, integrados como patrimônio cultural permeiam a comunidade, moldando cada indivíduo. Os interesses individuais não são produzidos autonomamente por cada ser humano, mas são o resultado da conjugação da individualidade com o ambiente (social, inclusive) circundante. Portanto, o interesse público pode desvincular-se dos interesses que, de modo concreto, algum particular detenha.<sup>123</sup>

Nesta perspectiva, dando continuidade ao estudo dos critérios de quantidade para a aferição do interesse público, impõe-se a verificação das fórmulas de maioria e minoria que seriam aptas a delinear um interesse como público.

### **2.3.1 Os Interesses da Maioria *versus* os Interesses da Minoria**

Com alguma margem de certeza, é possível a afirmação de que a sociedade, e mesmo a doutrina, consideram o interesse público simplesmente como o interesse da maioria. Para essa concepção, basta a maioria dos indivíduos da sociedade identificar um interesse comum, que seria ele público.

Este entendimento, contudo, é passível de inúmeras críticas. De início, é possível argumentar consoante Marçal JUSTEN FILHO que “não há como localizar

---

<sup>122</sup> JUSTEN FILHO, Marçal. **Conceito...**, p. 120.

<sup>123</sup> Id.

uma maioria propriamente dita, com cunho de permanência. Nem existe um conjunto suficientemente homogêneo de interesses privados ao que se pudesse atribuir a condição de interesse da maioria. Sempre haveria uma pluralidade de sujeitos com interesses contrapostos e distintos”.

Aliás, além da dificuldade de localização do que seria a maioria da população, mostra-se mais ainda complexo, o fato de que o interesse público, pode muitas vezes ser coincidente com o interesse da minoria da população. Nesse caso, poder-se-ia afirmar, a título de exemplificação, que em determinada sociedade, sem dúvida, o interesse público poderia ser o de proteção de um grupo étnico minoritário, mesmo em contraposição à vontade da maioria dos membros da sociedade.

Há ainda inúmeras restrições a esse critério, merecendo destaque a seguinte passagem:

Nem seria o caso de considerar a maioria como titular de dois interesses simultaneamente. Um seria aquele contraposto ao da minoria. Mas, ao mesmo tempo, a maioria teria interesse em que a minoria fosse prestigiada. Logo, seria interesse público tanto o da maioria quanto o da minoria. Neste caso, o interesse da minoria seria público não por alguma característica própria, mas por ser titular da maioria. A construção é obviamente artificiosa e impossível de ser sustentada. Basta lembrar que adotada tal concepção, desaparecerão os interesses privados: todos serão públicos.<sup>124</sup>

Impende-se alegar ainda que embora a concepção de república democrática caracterize-se pela prevalência do interesse da maioria quantitativa, é ineludível que os interesses da minoria também devam ser garantidos, segundo os parâmetros que as Constituições dos Estados determinam. Por mais esta razão, é que a noção de interesse público não deve se basear em critérios quantitativos. Aliás, o interesse público não pode ser tomado abstratamente como sinônimo de interesse da maioria, haja vista o fato de que existem nas sociedades, interesses de minorias que se relacionam com intensidade muito maior ao interesse público que interesses da maioria, como a imperativa tutela de minorias raciais, através de políticas de inclusão social etc.

### 2.3.2 O Interesse Público como o Somatório dos Interesses Privados

Muito próxima à concepção anterior, neste tópico será examinado a idéia, muito difundida, de que o interesse público não possuiria nenhuma característica especial apta a qualificá-lo em face dos interesses privados, mas tão somente a característica de que se trataria do somatório dos interesses privados.

Clara está essa concepção no pensamento de Héctor Jorge ESCOLA, para quem:

El interés público, entendido con el carácter y el sentido que lhe hemos asignado, no tiene una entidad ontológica, substancial, diferente ala que presnta el interés individual: ambos son, em este aspecto, similares.(...) La única diferencia entre ellos radica em que mientras que el interés público es el resultado de la sumatoria de um número mayoritario de intereses individuales coincidentes, es interés individual pertenece a la persona.<sup>125</sup>

Embora de grande importância histórica, esta compreensão do interesse público também se encontra superada, seja em função das transformações sociais, que alteraram profundamente o papel do Estado e das instituições na sociedade moderna, tornando os interesses e aspirações individuais cada vez mais difusos, seja porque se trata de mais um critério técnico, fundado em dados meramente estatísticos para a identificação do interesse público, que não encontra mais ressonância atualmente.

Não obstante isso se faz importante salientar a concepção do autor argentino sobre o interesse público, aferido quantitativamente na esfera do Direito Administrativo:

el resultado de um conjunto de intereses individuales compartidos y conincidentes de um grupo mayoritario de individuos, que se asigna a toda la comunidad como consecuencia de esa mayoría, y que encuentra su origen em el querer axiológico de esos individuos, apareciendo con un contenido concreto y determinable, actual, eventual o potencial, personal u directo respeto de ellos, que pueden reconocer em él su propio querer y su propia valoración, prevaleciendo sobre los intereses individuales que se opognam o lo afectem, a los que desplaza o sustituye, sin aniquilarlos.<sup>126</sup>

<sup>125</sup> “O interesse público, entendido como o caráter e no sentido que nos assinalamos, não tem uma entidade ontológica, substancial, diferente da presente no interesse individual: ambos são, sob este aspecto, similares (...) A única diferença entre eles radica no fato de que o interesse público é o resultado do somatório de um número majoritário de interesses individuais coincidentes, e o interesse individual pertence a uma pessoa”. (tradução livre do autor) ESCOLA. Héctor Jorge. **El Interés Público como Fundamento Del Derecho Administrativo**. Buenos Aires: Depalma, 1989. p. 242.

<sup>126</sup> “o resultado de um conjunto de interesses individuais compartilhados e coincidentes de um grupo majoritário de indivíduos que representam toda a comunidade como consequência dessa maioria e que encontra sua origem no querer axiológico desses indivíduos, aparecendo com um conteúdo

A demonstração da necessária superação de critérios técnicos para aferição do interesse público será formulada no próximo item. Para tanto, toma-se por base, a própria natureza axiológica do referido interesse.

#### **2.4 A Superação da Técnica: A Índole Ética do Conceito**

Até o presente momento, foram apresentados neste capítulo inúmeros critérios técnicos levantados pela doutrina para a aferição e delimitação do interesse público. Contudo, estes critérios são objeto de inúmeras críticas, haja vista a possibilidade, por eles proposta, de se abrolhar inúmeras conceituações de interesse público, ou, em última análise, nenhum conceito de natureza unitária.

A demonstração da insuficiência dos critérios puramente técnicos para a adequada delimitação do interesse público se mostra quando em, casos concretos, pode-se conduzir a decisões antagônicas e completamente opostas. Basta verificar que, em determinado momento histórico e em uma dada sociedade, o interesse da maioria seja observado, mas que, para continuar como maioria deseja que os interesses da minoria sejam ao menos prestigiados; nesse momento, é possível afirmar que tanto o interesse da maioria quanto o da minoria seriam realizados, embora pudessem ser completamente divergentes. O critério quantitativo para a aferição do interesse público cai por terra quando se denota que na sociedade existem interesses que, nada obstante serem específicos, de uma dada minoria, continuam a ser públicos.

Com o escopo de demonstrar que os critérios qualitativos e quantitativos para afirmação do interesse público se mostram insuficientes, pode-se argumentar concretamente que, em consonância com o interesse público, a saúde daqueles que possuem uma doença raríssima, deveria obrigatoriamente ser preservada, ao mesmo tempo em que poderia promover eventual desatenção a programas de saúde pública geral.

---

concreto e determinado, atual, eventual ou potencial, personalizado ou diretamente respeitante a eles que podem reconhecer-se em seu próprio querer e sua própria valoração, prevalecendo sobre os interesses individuais que se opõem e lhe afetam, aos que lhe modificam ou substituem, sem aniquilar-lhes". (tradução livre do autor) *Ibid.*, p. 249-250.

Impõe, assim, um exame valorativo do interesse público. É plenamente possível o raciocínio de que “a transmutação do interesse privado em público não deriva de um imperativo meramente técnico, mas de imposições éticas”. (...) O interesse deixa de ser privado porque a sua satisfação não pode ser objeto de alguma transigência”<sup>127</sup>

O interesse pode (e deve) ser qualificado como público, quando a sua não realização possa gerar prejuízo a qualquer particular, isto porque, as demandas efetivadas por imposição do interesse público veiculam valores que são intrinsecamente relacionados a princípios e direitos fundamentais, com especial destaque à dignidade da pessoa humana.

A não realização de um interesse individual, que quase sempre veicula um interesse egoístico, referente tão só à pessoa que o pratica, caso seja deixado de ser realizado não gera prejuízo a valor ou direito fundamental, pois inclusive é submetida a princípios como a da autonomia da vontade, ao passo que um interesse público, jamais pode deixar de ser realizado haja vista o fato de que, caso não seja efetivado, promova ofensa a tal ordem de valores fundamentais e à dignidade da pessoa humana, consagrados pelo Ordenamento Jurídico.

Poder-se-ia argumentar, a título de exemplo, que a energia elétrica, sem sombra de dúvida, deveria ser considerada um interesse público, haja vista, em primeira análise, a impossibilidade de as pessoas satisfazerem suas necessidades de energia elétrica individual e isoladamente. E em, segunda vista, a sua imediata relação, atualmente, a existência digna do ser humano.

Até recentemente, é irrefutável que tão somente o Estado seria capaz de produzir energia elétrica suficiente para a satisfação das necessidades do referido bem na sociedade. Atualmente, porém, pode-se afirmar que existiriam particulares (empresas) dispostos à satisfação desse interesse, o que, caso fosse permitido, seria submetido a um regime em que as regras de mercado prevaleceriam. Nessa hipótese, ocorreria a transmutação da energia elétrica de interesse público para interesse privado, pois somente aqueles que dispusessem de recursos poderiam possuí-la, o que por evidente seria um absurdo, haja vista a necessidade do referido bem para a salvaguarda de uma existência digna.

---

<sup>127</sup> JUSTEN FILHO, Marçal. Op. cit. p. 124

Desse exemplo, depreende-se que o interesse público possui um caráter ético intrínseco, que o relaciona diretamente a valores e direitos fundamentais como a dignidade da pessoa humana, que será objeto tanto do tópico, quanto do capítulo seguinte.

#### 2.4.1 A Dignidade da Pessoa Humana e a identificação do Interesse Público

A dignidade da pessoa humana como valor e princípio fundamental erigido pela Constituição de Federal de 1988 será objeto de análise em capítulo exclusivo neste trabalho. Por ora, contudo, faz-se imprescindível exame acerca da imediata relação que esse princípio fundamental possui com o interesse qualificado como público e o caráter também axiológico que lhe permite a fixação de referenciais para a identificação do Interesse Público.

Levando-se em conta a premissa de que a identificação do interesse público não se basta em elementos e critérios técnicos, mas também por juízos axiológicos, porquanto possui uma índole ética, deve a dignidade da pessoa humana ser tomada como um *locus* fundamental para a aferição do interesse público.

Com efeito, o interesse público poderia ser classificado, como já afirmado, como o interesse que não poderia ser objeto de transigência, ou seja, que não poderia deixar de ser satisfeito, haja vista a sua direta vinculação com valores fundamentais e, em especial, com a dignidade da pessoa humana.

Destarte, constitui ainda o interesse público uma via de concretização da dignidade, que se estabelece como um princípio fundamental da república federativa do Brasil. Conexa com essa posição, a seguinte citação:

A dignidade da pessoa humana é o princípio fundamental, de que todos os demais princípios derivam e que norteia todas as regras jurídicas. Mesmo a supremacia e indisponibilidade do interesse público são subordinadas a ele. **Mais precisamente, supremacia e indisponibilidade do interesse público são a via insubstituível para realização da dignidade da pessoa humana**, que consiste na concepção de que o ser humano não é instrumento, em qualquer das acepções que a palavra apresente. O ser humano não pode ser tratado como objeto. **É o sujeito de toda a relação social e nunca pode ser sacrificado em homenagem a alguma necessidade circunstancial ou, mesmo, a propósito da realização de fins últimos de outros seres humanos ou de uma coletividade indeterminada.** O fim primeiro e último do poder político é o ser humano, ente supremo sobre todas as circunstâncias.(sem grifo no original)<sup>128</sup>

<sup>128</sup>JUSTEN FILHO, Marçal. Op. cit., p. 125.

Em vista destas premissas, será o referido princípio, exclusivamente, objeto de investigação mais aprofundada no capítulo que dá seguimento ao presente trabalho.

Posteriormente à exposição do princípio da dignidade da pessoa humana, consoante as posições acima exaradas, de que o interesse público se constitui em um meio de realização de valores e direitos fundamentais, será promovida investigação acerca da intrínseca relação entre esse interesse e a dignidade humana.

## Capítulo III

### A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

3.1 Percurso Histórico; 3.2 Baldrames do Princípio-Fundamento; 3.2.1 A Igualdade; 3.2.2 A Integridade Psicofísica; 3.2.3. A Liberdade 3.2.4 A Solidariedade 3.3 A Dignidade da Pessoa como Tarefa (função) e Limite do Poder Público e dos Particulares.

Este capítulo tem por escopo o estudo do Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, elevado a fundamento da República Federativa Brasileira pela Constituição Federal de 1988 em seu artigo 1º, inciso III. Para tanto, será concretizada breve incursão histórica acerca do tema, seguida da exposição dos seus alicerces. Destarte, será realizada uma decomposição do seu núcleo, visando a uma regência da sua aplicabilidade, haja vista a sua extensão e amplitude, nos princípios que se encontram implícitos no juízo da dignidade humana: igualdade, integridade psicofísica, liberdade e solidariedade. Neste influxo, será efetuado exame do princípio em foco como limite e tarefa da atuação do Estado, bem como da comunidade e dos particulares.

#### 3.1 Percurso Histórico

Embora o surgimento de questões relacionadas à dignidade do homem, entendida como valor intrínseco da pessoa humano, tenham raízes longínquas no pensamento clássico e na doutrina cristã, pode-se afirmar, consoante lição de Ingo Wolfgang SARLET que “no pensamento filosófico e político da antiguidade clássica, verifica-se que a dignidade (*dignitas*) da pessoa humana dizia, em regra, com a posição social ocupada pelo indivíduo e o seu grau de reconhecimento pelos demais membros da comunidade”<sup>129</sup> e que somente após o fim da segunda grande guerra a concepção contemporânea da intangibilidade da dignidade da pessoa humana veio a consolidar-se.

---

<sup>129</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001. p. 30.

No período medieval, profundamente influenciado pelos pensamentos eclesiástico e estóico, destaca-se São Tomás de Aquino, que trouxe a lume o termo “dignitas humana”. Expressão essa que veio a ser, inclusive, cunhada no período renascentista e na idade moderna.

Foi com o pensamento cristão que a idéia de uma dignidade pessoal, atribuída a cada indivíduo, foi concebida. Neste diapasão pode-se afirmar que São Tomás de Aquino compreende a dignidade sob dois prismas diferentes: “a dignidade é inerente ao homem, como espécie; e ela existe *in actu* só no homem enquanto indivíduo, passando desta forma o homem deve agora não mais olhar apenas em direção a Deus, mas voltar-se para si mesmo, tomar consciência de sua dignidade e agir de modo compatível. Mais do que isso, para São Tomás, a natureza humana consiste no exercício da razão e é através desta que se espera sua submissão às leis naturais, emanadas diretamente da autoridade divina”.<sup>130</sup>

Nos séculos XVII e XVIII, período fértil no pensamento jusnaturalista, Ingo Wolfgang SARLET salienta que a concepção da dignidade da pessoa humana, assim como a idéia do direito natural em si passou por um processo de racionalização e laicização, mantendo-se, todavia, a noção fundamental da igualdade de todos os homens em dignidade e liberdade.<sup>131</sup> Destacaram-se nesse período, Samuel PUFENDORF, para quem “mesmo o monarca deveria respeitar a dignidade da pessoa humana, considerada esta como a liberdade do ser humano de optar de acordo com sua razão e agir conforme o seu entendimento e sua opção”<sup>132</sup> e Immanuel KANT, um dos grandes expoentes do desenvolvimento da temática.<sup>133</sup>

A concepção Kantiana acerca da dignidade tem como pressuposto a autonomia ética do ser humano, que engloba a liberdade de que dispõe a pessoa humana de optar de acordo com a razão e de agir conforme o seu entendimento e opção<sup>134</sup>. A análise da conceituação de dignidade da pessoa humana elaborada por

<sup>130</sup> BODIN DE MORAES, Maria Celina. **O Conceito de Dignidade Humana: Substrato Axiológico e Conteúdo Normativo**. In: **Constituição, Direitos Fundamentais e Direito Privado**. (org: Ingo Wolfgang Sarlet) Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003. p. 110.

<sup>131</sup> *Ibid.* p. 32.

<sup>132</sup> PUFENDORF, Samuel. Apud. SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2001. p. 32.

<sup>133</sup> ANTUNES ROCHA, Carmem Lúcia. **O Princípio da Dignidade da Pessoa Humana e a Exclusão Social**. In: Revista Interesse Público. nº 4, 1999. Outubro/dezembro 1999. São Paulo: Notadez, 1999. p. 27.

<sup>134</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. *Op. cit.*, p. 33.

Immanuel KANT será exposta, de forma mais detida, no item subsequente, que disserta sobre os alicerces da dignidade humana.

Apesar da grande influência do pensamento do citado filósofo alemão no pensamento ocidental contemporâneo, as constituições contemporâneas passaram adotar a dignidade da pessoa humana como fundamento, caso da CF/88, ou como um princípio tão somente após a segunda metade do século XX, quando no âmbito do Direito Internacional, começa a delinear-se um sistema normativo internacional de proteção dos direitos humanos.<sup>135</sup>

Merece destaque o fato de que as bandeiras do movimento constitucionalista europeu, levantados no final do século XVIII, coincidem exatamente com a limitação do poder do Estado e a preservação de direitos individuais, Não obstante, somente cerca de duzentos (200) anos após esses direitos vieram a ser positivamente albergados, sendo que, a sua efetivação, ainda pode ser questionada<sup>136</sup>. Nesse sentido, interessante a transcrição do artigo 16 da Declaração Francesa dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789: "Toda sociedade, em que a garantia dos direitos não é assegurada, nem a separação dos poderes determinada, não tem Constituição".<sup>137</sup>

No Brasil, somente em 1988, com a promulgação da atual constituição é que se erigiu "um sistema constitucional consentâneo com a pauta valorativa afeta à proteção ao ser humano, em suas mais vastas dimensões, em tom nitidamente principiológico, a partir do reconhecimento de sua dignidade intrínseca"<sup>138</sup>. Sistema esst, já assegurado pela Lei Fundamental Alemã (Grundgesetz) desde 23 de maio de 1949; pela Constituição Portuguesa, desde 02 de abril de 1976 e pela Constituição Espanhola desde 29 de dezembro de 1978.

---

<sup>135</sup> COMPARATO, Fábio Konder. Op. cit., p. 52.

<sup>136</sup> Buscando colocar os direitos fundamentais como algo vivo e presente no cotidiano de todos nós, faz-se necessário diminuir o fosso abissal existente entre sua afirmação teórica e prática efetiva. Para dar início a esta caminhada da efetivação prática dos direitos fundamentais é imperativo que se parta de uma hermenêutica constitucional que efetivamente coloque a constituição como centro real do ordenamento, buscando, assim, uma aplicabilidade direta das normas e princípios constitucionais. Destarte, é sob as lentes da dignidade da pessoa humana que esta problematização deve ser focada enquanto escopo e fundamento necessários e presentes no núcleo dos direitos materialmente fundamentais, ou melhor, humanos.

<sup>137</sup> PIOVESAN, Flávia e VIEIRA, Renato Stanzola. **A Força Normativa dos Princípios Constitucionais: A Dignidade da Pessoa Humana.** p. 357.

<sup>138</sup> Ibid., p. 358.

É preciso destacar que a elevação da dignidade da pessoa humana a posição de centralidade nas cartas magnas da maioria dos países, no final do século XX, deve-se principalmente aos genocídios causados pelas grades guerras mundiais. Nesse sentido argumenta Fábio KONDER COMPARATO:

Após três lustros de massacres e atrocidades de toda sorte, iniciados com o fortalecimento do totalitarismo estatal nos anos 30, a humanidade compreendeu, mais do que em qualquer outra época da Histórica, o valor supremo da dignidade humana. O sofrimento como matriz da compreensão do mundo e dos homens, segundo a lição luminosa da sabedoria grega, veio a aprofundar a afirmação histórica dos direitos humanos.<sup>139</sup>

Inaugura essa fase de proteção internacional dos direitos humanos a Declaração Universal dos Direitos do Homem aprovada pela Assembléia Geral das Nações Unidas em 1948 e a Carta das Nações Unidas de 1945. Esta última em seu preâmbulo, faz referência à dignidade da pessoa humana, nos seguintes termos:

"Nós, os povos das Nações Unidas, resolvidos a preservar as gerações vindouras do flagelo da guerra que por duas vezes, no espaço da nossa vida, trouxe sofrimentos indivisíveis à humanidade, e a reafirmar a fé nos direitos fundamentais do homem, **na dignidade e no valor do ser humano**, na igualdade de direitos dos homens e das mulheres, assim como nas nações grandes e pequenas (...)"<sup>140</sup> (sem grifo no original)

No mesmo sentido, a Declaração Universal dos Direitos do Homem, deduz no seu artigo 1º: "Todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e em direitos. São dotados de razão e de consciência e devem agir uns para com os outros num espírito de fraternidade".

Na Carta Magna de 1988, o legislador constituinte brasileiro, consentâneo com as influências das Constituições européias, já nomeadas, erigiu a dignidade da pessoa humana a princípio fundamental da república, no artigo 1º, inciso III.

Bem esclarece Romeu Felipe BACELLAR FILHO que "diferentemente das sete Constituições anteriores, a atual é fruto da participação de todos os seguimentos da sociedade. Ainda que impregnada por determinados vícios, começa como a pessoa humana, sendo chamada de 'Constituição cidadã'.<sup>141</sup> Acentua ainda o citado autor, que a dignidade do ser humano sendo erigida a fundamento do

<sup>139</sup> COMPARATO. Fábio Konder. Op. cit., p. 54.

<sup>140</sup> ANTUNES ROCHA. Carmem Lúcia. Op. cit., p. 30.

Estado Democrático de Direito, demonstra que o seu principal destinatário é o homem em todas as suas dimensões.<sup>142</sup>

Além de fundamento da República (artigo 1º, III), o texto constitucional brasileiro recepciona a dignidade da pessoa humana, em outras três ocasiões: (i) como a finalidade assegurada no exercício da atividade econômica, tanto pelo Estado quanto pelos particulares (artigo 170, *caput*); (ii) como princípio essencial da família (artigo 226, § 7º) e (iii) como direito fundamental da criança e do adolescente (artigo 227, *caput*).

Merece anotação o fato de a Carta dos Direitos Fundamentais da União Européia, promulgada em 2000 na cidade de Nice, prevê em seu artigo primeiro a proteção à dignidade humana: “A dignidade do ser humano é inviolável. Deve ser respeitada e protegida”. Dedicou a recém editada Carta um capítulo à Dignidade da Pessoa Humana, tutelando o direito à vida, à integridade do ser humano, à proibição de torturas e tratamentos desumanos ou degradantes e à proibição à escravidão e ao trabalho forçado.<sup>143</sup>

É preciso afirmar que a dignidade da pessoa humana, como princípio fundamental, é um valor que foi edificado ao longo da evolução histórica da humanidade. A essa espécie de juízo, opõem-se concepções jusnaturalistas, que entendem dignidade, como um valor superior, fundado em um modelo abstrato ou ideal, e que possui validade independentemente de considerações espaciais ou temporais.<sup>144</sup>

Sobre a dignidade da pessoa humana, pode-se afirmar que, no sentido em que é compreendida contemporaneamente, “como princípio fundamental, de que todos os demais princípios derivam e que norteia todas as regras jurídicas”,<sup>145</sup> não foi constituída como valor fundamental desde os primórdios da história. Ou seja, não derivou de algum direito ideal constituído previamente ao ordenamento jurídico e válido perenemente. Ao contrário, a sua validade e eficácia como norma que foi

---

<sup>141</sup> BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. **Princípios Constitucionais do Processo Administrativo Disciplinar**. São Paulo: Max Limonad, 1998. p. 21.

<sup>142</sup> Id.

<sup>143</sup> BODIN DE MORAES, Maria Celina. **Op. cit.**, p. 115.

<sup>144</sup> Considerações importantes acerca de concepções jusnaturalistas dos Direitos Humanos, pode ser extraída da obra de Nelson Saldanha. Ver: SALDANHA, Nelson. **Direitos Humanos: Considerações Históricas – Críticas**. In: **Arquivos de Direitos Humanos**. Celso D. Albuquerque Mello e Ricardo Lobo Torres diretores. Vol. 1. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

<sup>145</sup> JUSTEN FILHO, Marçal. **Conceito...**, p. 125.

elevada acima das demais regras e princípios, deriva da necessidade própria da sua integração e sua proteção nos sistemas normativos.<sup>146</sup>

É com este viés de reflexão que se passará ao exame dos fundamentos do princípio da dignidade humana.

### 3.2 Baldrames do Princípio-Fundamento

Antes de se analisar os fundamentos filosóficos da dignidade da pessoa humana, faz-se premente a verificação da posição normativa do referido princípio no ordenamento jurídico brasileiro.

O direito positivo pátrio, influenciado por outros ordenamentos, erigiu a dignidade da pessoa humana a princípio normativo fundamental da República, que lhe dá substrato e conduz as suas finalidades. Essa relação intrínseca e fundamental entre a República e a dignidade da pessoa humana, também se faz presente na Constituição portuguesa, sobre a qual, imprescindível a citação de José Joaquim Gomes CANOTILHO, haja vista a sintetização do ideário promovida pelo autor:

Outra esfera constitutiva da República Portuguesa é a **dignidade da pessoa humana** (artigo 2.º). O que é ou que sentido tem uma República baseada na dignidade da pessoa humana? A resposta deve tomar em consideração o princípio material subjacente à idéia de dignidade da pessoa humana. Trata-se do *princípio antrópico* que acolhe a idéia pré-moderna e moderna da *dignitas-hominis* (Pico della Mirandola) ou seja, do indivíduo conformador de si próprio e da sua vida segundo o seu próprio projeto espiritual (*plastes et fctor*).

(...) Por último, a dignidade da pessoa humana exprime a abertura da República à idéia de **comunidade constitucional inclusiva** pautada pelo multiculturalismo multiindividual, religioso ou filosófico. O expreso reconhecimento da dignidade da pessoa humana como *núcleo essencial* da República significará, assim, o *contrário* de “verdades” ou “fixismos” políticos, religiosos ou filosóficos. O republicanismo clássico exprimia esta idéia através dos *princípios da não identificação e da neutralidade*, pois a República só poderia conceber-se como ordem livre na medida em que não se identificasse com qualquer “tese”, “dogma”, “religião” ou “verdade” de compreensão do mundo e da vida. O republicanismo não pressupõe qualquer doutrina religiosa, filosóficas ou moral abrangente (J. Rawls). (grifos no original).<sup>147</sup>

Com esta mesma perspectiva acerca da dignidade e dos valores pautados como essenciais pelo e para o Estado Democrático de Direito, assevera Carmem Lúcia ANTUNES ROCHA que o princípio da dignidade da pessoa humana é posto

<sup>146</sup> Ibid., p. 127.

<sup>147</sup> CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Op. cit., p. 225-226.

como fundamento da própria organização política do Estado Democrático de Direito, significando que este princípio “existe para o homem, para assegurar condições políticas, sociais, econômicas e jurídicas que permitam que ele atinja os seus fins; que o seu fim é o homem, como fim em si mesmo que é, quer dizer, como sujeito de dignidade, de razão digna e supremamente posta acima de todos os bens e coisas, inclusive do próprio Estado”.<sup>148</sup>

Assegura a autora que a dignidade da pessoa humana seria, portanto, um “*superprincípio constitucional*”. Assim, o princípio da dignidade da pessoa humana avulta no ordenamento jurídico constitucional a partir da sua centralidade subjetiva. Deste modo, o princípio passa a incidir de forma especial e diversa sobre os demais princípios constitucionais. Aduz, sob este ponto de vista, a autora:

A dignidade é o pressuposto da idéia de justiça humana, porque ela é que dita a condição superior do homem como ser de razão e sentimento. Por isso é que a dignidade humana independe de merecimento pessoal ou social. Não há de ser mister ter de fazer por merecê-la, pois ela é inerente à vida e, nessa contingência um direito pré-estatal.<sup>149</sup>

Ao seu turno, Roberto ADORNO afirma que o homem é um ser que possui dignidade, em outras palavras, “ser pessoa que dizer ser digno”. Pode-se argumentar que se opera, então, uma aproximação do conceito de pessoa com o de ser humano digno.<sup>150</sup>

Asseverou-se durante a incursão histórica neste capítulo, que o princípio da dignidade da pessoa humana desenvolveu-se, sobretudo, após e a partir dos estudos de Immanuel KANT. Foi o pensador alemão que, intentando, na obra “Fundamentação da Metafísica dos Costumes” (Grundlegung zur Metaphysik der Sitten), dar fundamento a um dos imperativos categóricos universais por ele formulados, a saber: “Age como se a máxima da tua ação se devesse tornar, pela tua vontade, em lei universal da natureza”,<sup>151</sup> que demonstrou o caráter único e finalístico em si mesmo do ser humano.

Argumenta o filósofo: **“O homem, e, duma maneira geral, todo o ser racional, existe como fim em si mesmo, não só como meio para o uso arbitrário**

<sup>148</sup> ANTUNES ROCHA. Carmem Lúcia. Op. cit., p. 34.

<sup>149</sup> Ibid., p. 36.

<sup>150</sup> ADORNO, Roberto. **A Bioética e a Dignidade da Pessoa Humana**. Paris: PUF, 1997. p. 33.

<sup>151</sup> KANT. Immanuel. **Fundamentação da Metafísica dos Costumes**. In: *Crítica da Razão Pura e outros Textos*. (trad. Paulo Quntela) 1ª ed., São Paulo: Abril Cultural S/A, 1974 p. 224.

desta ou daquela vontade. Pelo contrário, em todas as suas ações, tanto nas que se dirigem a ele mesmo como nas que se dirigem a outros seres racionais, ele tem sempre de ser considerado *simultaneamente como fim*".<sup>152</sup> (grifo no original)

Apresentou, o autor em questão, este fundamento para alicerçar o seguinte imperativo categórico: "Age de tal maneira que uses a humanidade, tanto na tua pessoa como na pessoa de qualquer outro, **sempre e simultaneamente como fim e nunca como meio**".<sup>153</sup> (grifo no original)

De acordo com KANT, na sociedade existem duas categorias de valores: o preço (Preis) e a dignidade (Würden). Enquanto o primeiro representa um valor exterior, de mercado e manifesta interesses particulares, a dignidade representa um valor interior (moral) e é de interesse geral. As coisas, nesse sentido, têm um preço; as pessoas, dignidade. O valor moral, por conseguinte, encontra-se indiscutivelmente acima do valor de uma mercadoria, porque, ao contrário deste, não admite ser substituído por equivalente. Daí advém, pois, a máxima kantiana de que o homem não pode jamais ser transformado em meio para alcançar quaisquer fins.

Independentemente de toda a contribuição teórica historicamente produzida sobre a dignidade do ser humano, alguns autores o classificam como um conceito fluido, elástico, indeterminado, porque, diferentemente do que ocorre com outros direitos fundamentais, não se pauta exclusivamente em aspectos restritos da vida humana, como a intimidade, a integridade física, conceitos cuja compreensão mostra-se mais simples. Ao contrário, a dignidade humana se pauta em uma idéia mais ampla que engloba e exterioriza todos essas expressões que se sintetizam nela.

Pode-se, entretanto, afastar o argumento da abstração e indeterminação do princípio *in foco* por diversos matizes, a começar pela própria existência concreta da dignidade do ser humano, que se manifesta como um valor próprio que identifica o ser humano como tal, bem como pelos diversos matizes em que pode se revelar.

Superando a concepção de que a dignidade da pessoa humana seria um conceito de contornos vagos e imprecisos, caracterizado por uma "ambigüidade" e "porosidade" marcantes em um conceito cuja natureza é necessariamente

---

<sup>152</sup> Ibid., p. 229.

<sup>153</sup> Id.

polissêmica<sup>154</sup>, diversos autores têm buscado uma delimitação do princípio-fundamento da dignidade da pessoa humana.

Nesta toada, recepcionando a contribuição da KANT para a edificação do princípio da dignidade, bem como a necessidade da sua proteção pelo ordenamento jurídico, destaca-se Ingo Wolfgang SARLET, que conceitua a dignidade da pessoa humana como:

“(...)a qualidade intrínseca e distintiva de cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direito e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e co-responsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos”.<sup>155</sup>

A concepção acima apresentada mostra-se na medida exata em que permite a compreensão do que a existência da dignidade da pessoa humana de uma maneira concreta, garantindo as condições mínimas para uma vida saudável, bem como permite mecanismos de proteção a ela, seja em face dos particulares, seja em face do próprio Estado.

Alexandre de MORAES, ao seu turno, concebe e expõe de maneira exauriente a noção da dignidade da pessoa humana a partir das suas manifestações em outros direitos e garantias fundamentais, no estabelecimento da normatividade da família, bem como a sua inter relação com os princípios conformadores da ordem política e social do Estado Democrático de Direito. Conquanto extensa, faz-se necessária a sua citação:

A dignidade é um valor espiritual e moral inerente [a] pessoa, que se manifesta singularmente na autodeterminação consciente e responsável da própria vida e que traz consigo a pretensão ao respeito por parte das demais pessoa, constituindo-se um mínimo invulnerável que todo estatuto jurídico deve assegurar, de modo que, somente excepcionalmente, possam ser feitas limitações ao exercício dos direitos fundamentais, mas sempre sem menosprezar a necessária estima que merecem todas as pessoas enquanto seres humanos. **O direito à vida privada, à intimidade, à honra, à imagem, dentre outros, aparecem como consequência imediata da dignidade da pessoa humana como fundamento da República Federativa do Brasil.** Esse fundamento afasta a idéia de predomínio das concepções transpessoalistas de Estado e Nação, em detrimento da liberdade individual. A idéia da dignidade da pessoa humana encontra no novo texto constitucional total aplicabilidade em relação ao planejamento familiar, considerada a família célula da sociedade, seja derivada do casamento, seja de união estável entre homem e mulher, pois

<sup>154</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. Op. cit., p. 38.

<sup>155</sup> Ibid. p. 60.

fundamento nos princípios da dignidade da pessoa e da paternidade responsável, o planejamento familiar é livre decisão do casal, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e científicos por parte das instituições oficiais ou privadas (CF, ART. 226, § 7.º). o princípio fundamental consagrado pela Constituição Federal da *dignidade da pessoa humana* apresenta-se em uma dupla concepção. **Primeiramente, prevê um direito individual protetivo, seja em relação ao próprio Estado, seja em relação aos demais indivíduos. Em segundo lugar, estabelece verdadeiro dever fundamental de tratamento igualitário dos próprios semelhantes. Esse dever configura-se pela exigência do indivíduo respeitar a dignidade do seu semelhante tal qual a Constituição Federal exige que lhe respeitem a própria.** A concepção dessa noção de dever fundamental resume-se a três princípios do direito romano: *honestere vivere* (viver honestamente), *alterum non laedere* (não prejudique ninguém) e *suum cuique tribuere* (dê a cada um o que lhe é devido). Ressalte-se, por fim, que a Declaração Universal dos Direitos Humanos, adotada e proclamada pela Resolução n. 217 A (III) da Assembléia Geral das Nações Unidas, em 12-10-1948, e assinada pelo Brasil na mesma data, reconhece a dignidade como inerente a todos os membros da família humana e como fundamento da liberdade e paz no mundo.<sup>156</sup> (sem grifo no original)

Embora estas concepções demonstrem o caráter material e concreto da dignidade da pessoa humana, não são poucos os autores que refutam a idéia da dignidade da pessoa humana como valor palpável, recepcionado pelo Ordenamento Jurídico porque possui uma aplicabilidade concreta. Ao contrário, há a afirmação, por parte da doutrina de que a dignidade da pessoa humana<sup>157</sup> é um conceito por demais abstrato, devendo apenas servir de base para a aplicação de outros princípios fundamentais, como a intimidade, a autodeterminação, a integridade psicofísica etc.

Recusando esta visão que se afasta de uma práxis transformadora, a filosofia do Direito traz, atualmente, um argumento definitivo para fundamentar o caráter concreto e auto-aplicável da dignidade da pessoa humana. Trata-se, pois, do paradigma, recentemente difundido, da vida concreta de cada sujeito.<sup>158</sup> Este novo modelo tomou corpo a partir do paradigma da razão comunicativa<sup>159</sup> de Jürgen HABERMAS. Em outras palavras, a idéia da razão comunicativa visa à demonstração de que a linguagem é condição essencial de possibilidade para a existência humana. A partir desta ordem de idéias funda-se o quarto (4º) momento

<sup>156</sup> MORAES, Alexandre de. **Direitos Humanos Fundamentais**. 3ª ed., São Paulo: Atlas, 2000. p. 60-61.

<sup>157</sup> Crítica contundente à doutrina que nega a aplicabilidade imediata à dignidade da pessoa humana é realizada porônio RIZZATTO NUNES. Ver: **O Princípio Constitucional da Dignidade da Pessoa Humana. Doutrina e Jurisprudência**. São Paulo: Saraiva, 2002.

<sup>158</sup> DUSSEL, Enrique. **Ética da Libertação - Na Idade da Ilobalização e da Exclusão**. Petrópolis: Vozes, 2000.

<sup>159</sup> HABERMAS, Jürgen. **Direito e Democracia: entre faticidade e validade**. v. 1., trad. Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997.

de apreensão *jusfilosófica*, que tem sua condição de possibilidade de existência para tudo (vida humana e/em sociedade), na própria vida.

Nesta perspectiva, a vida deixa de ser o primeiro e mais fundamental direito tutelado pelo ordenamento jurídico para se tornar condição essencial de possibilidade dos outros direitos. Desenvolve-se aí a concepção da supremacia da vida humana e, que, para ser entendida como vida, necessariamente deve ser digna.

Este paradigma impõe pensar a vida (existência) sob um aspecto material, ou seja, o ponto de partida deste modelo é a vida enquanto um conteúdo material, pois, a princípio, a vida é também biológica. Assim sendo, pode-se afirmar que a vida nunca irá reduzir-se a uma mera abstração, haja vista seu substrato concreto, físico e biológico.<sup>160</sup>

As críticas apresentadas à dignidade da pessoa humana, como uma concepção puramente abstrata, baseiam-se, ainda, no ideário cartesiano, haja vista que René Descartes suprimiu uma visão física e biológica do seu pensamento, o qual traz em si uma índole essencialmente racionalista, própria do iluminismo: “penso, logo existo”.

Nesta perspectiva, portanto, este novo paradigma filosófico demonstra o fundamento material da dignidade da pessoa humana, soterrando as críticas quanto a sua feição abstrata e intangível.

Ultrapassadas, então, estes temperamentos acerca da materialidade da dignidade da pessoa humana, convêm, neste momento, a apresentação do núcleo do princípio em questão, que não visa apenas a garantir o respeito e a proteção da dignidade apenas no sentido, de assegurar um tratamento humano e não degradante e, tampouco conduz ao mero oferecimento de garantias à integridade física do ser humano.<sup>161</sup> Ao contrário, pela sua amplitude não abstrata, é que a dignidade do ser humano deve ser assegurada. Nesse sentido, manifesta-se Maria Celina BODIN DE MORAES:

Neste ambiente, de um renovado humanismo, a vulnerabilidade humana será tutelada, prioritariamente, onde quer que ela se manifeste. De modo que terão precedência os direitos e

---

<sup>160</sup> MATURANA, Humberto e VARELA, Francisco. **A árvore do conhecimento: as bases biológicas da compreensão humana**. São Paulo: Palas Athena, 2001.

<sup>161</sup> BODIN DE MORAES, Maria Celina. Op. cit., p. 116.

as prerrogativas de determinados grupos considerados, de uma maneira ou de outra, frágeis e que estão a exigir, por conseguinte, a especial proteção da lei. Nestes casos estão as crianças, os adolescentes, os idosos, os portadores de deficiências físicas e mentais, os não-proprietários, os consumidores, os contratantes em situação de inferioridade, as vítimas de acidentes anônimos e de atentados a direitos da personalidade, os membros da família, os membros de minorias, dentre outros.<sup>162</sup>

Sob este olhar, não é possível olvidar que a dignidade da pessoa humana abrange todos os setores da ordem jurídica. Entretanto, esta qualidade (amplitude) do princípio em tela traduz dificuldade, tendo em vista a ampliação desmesurada das conotações que enseja. A generalização absoluta que pode abrolhar, em última análise em vasta abstração, quiçá, de alguma maneira, inviabilize a sua aplicação concreta.

A partir destas premissas, a doutrina intentou viabilizar o substrato conceitual do princípio-fundamento em tela, novamente a partir da concepção kantiana. Baseou-se nos postulados filosóficos do autor alemão para determinar que o conceito de dignidade, como um valor intrínseco à pessoa humana, deve afastar e mitigar tudo aquilo que puder reduzir a pessoa à condição de um objeto direcionado a um fim.

Enquanto conceito plurívoco e aberto torna-se impossível “reduzir a uma fórmula abstrata e genérica aquilo que constitui o conteúdo da dignidade da pessoa humana”. Assim, esta discussão acerca da dignidade e a delimitação do escopo que esta toma por base apenas pode ser levada a cabo no caso concreto. Deve-se haver a “verificação no caso concreto uma efetiva agressão contra a dignidade da pessoa humana”<sup>163</sup>. Não obstante a dificuldade de delimitação, Ingo Wolfgang SARLET identifica a integridade física, a isonomia, a proteção da vida e o resguardo da intimidade enquanto pilares fundantes do conceito hodierno de dignidade da pessoa humana.

Neste mesmo diapasão, Maria Celina BODIN DE MORAIS, nesse sentido, promoveu a fixação e o desdobramento do substrato material da dignidade da pessoa humana em quatro postulados: “(i) o sujeito moral (ético) reconhece a existência dos outros como sujeitos iguais a ele; ii) merecedores do mesmo respeito à integridade psicofísica que é titular; iii) é dotado de vontade livre, de

---

<sup>162</sup> Ibid., p. 117.

<sup>163</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998. p. 107.

autodeterminação; iv) é parte do grupo social, em relação ao qual tem a garantia de não vir a ser marginalizado”.<sup>164</sup>

Desta elaboração acerca dos alicerces sobre os quais a noção da dignidade da pessoa humana se apóia, são corolários os seguintes princípios jurídicos: a igualdade, a integridade física e psíquica, a liberdade e a solidariedade. A cada um destes princípios decompostos do princípio-fundamento da dignidade da pessoa humana, será efetuado exame particular a seguir.

### 3.2.1 A Igualdade

É de simples percepção a manifestação do princípio fundamental da dignidade da pessoa no substrato do princípio da igualdade. Pode-se depreender deste último princípio, primeiramente, o direito de qualquer pessoa não receber tratamento discriminatório, bem como no direito de ter direitos iguais a todos os demais. Esta formulação é, sem dúvida, uma modalidade da igualdade, a mais básica, que pode ser denominada de “igualdade formal”, cujo principal postulado é o de que “todos são iguais perante a lei”.

Essa forma de igualdade, todavia, é insuficiente para atingir os escopos deste princípio, isto é, não privilegiar, nem discriminar, haja vista as diferentes condições sociais, psicológicas e econômicas entre as pessoas. Para a consecução destes fins, deve ser adotada mais uma modalidade de igualdade, que é a igualdade substancial, que prevê a necessidade de tratar as pessoas, quando se encontrarem em posição de desigualdade, em conformidade com a sua desigualdade. Esta pode ser considerada a formulação mais avançada da igualdade de direitos.<sup>165</sup>

Celso Antônio BANDEIRA DE MELLO, em uma obra sintética mas de grande profundidade, acentua:

O princípio da igualdade interdita tratamento desuniforme às pessoas. Sem embargo, consoante se observou, o próprio da lei, sua função precípua, reside exata e precisamente em dispensar tratamentos desiguais. Isto é, as normas legais nada mais fazem que discriminar situações, à moda que as pessoas compreendidas em umas ou em outras vêm a ser colhidas por regimes diferentes. Donde, a algumas são deferidos determinados direitos e

---

<sup>164</sup> Ibid., p. 117.

<sup>165</sup> BODIN DE MORAES. Maria Celina. Op. cit., p. 119.

obrigações que não assistem a outras, por abrigadas em diversa categoria, regulada por diferente plexo de obrigações e direitos.<sup>166</sup>

O princípio da igualdade é assegurado pela Constituição Federal de 1988, no artigo 5º, *caput*. Contudo, para que ele possa ter aplicação adequada, tanto quando se manifestar formalmente, perante a lei, quanto na igualdade substancial, assevera o professor acima citado que é necessária atenção com alguns juízos críticos, dentre os quais se destaca a correlação lógica entre o fator de discriminação e a desiquiparação procedida, bem como a imediata consonância da discriminação com os interesses protegidos na Constituição. Em outras palavras, significa que é necessário investigar o que é erigido como um critério discriminatório – pode-se dizer que deve estar em consonância com a tábua valorativa erigida pela CF/88 – e se existe justificativa à vista da desigualdade, para a atribuição do específico tratamento jurídico edificado em função desta desigualdade afirmada.

Sintetizando, nas palavras do mencionado professor, para a devida concretização do princípio da igualdade, procede afirmar que: “é agredida a igualdade quando o fator diferencial adotado para qualificar os atingidos pela regra não guarda relação de pertinência lógica com a inclusão ou exclusão no benefício deferido ou com a inserção ou arrendamento do gravame imposto”.<sup>167</sup>

Com efeito, o Estado Democrático de Direito impinge à igualdade real, ou material, a necessidade de impor-se, anteparando a manutenção do dogma liberal da igualdade formal que, escondida sob o véu de tratamento igualitário a toda coletividade, encobre a circunstância dos fragilizados e desfavorecidos que prescindem de tratamento desigual face às desigualdades sociais.<sup>168</sup>

Em outras palavras, não se pode olvidar que, para além da igualdade formal assegurada pela ordem jurídica desde as bandeiras levantadas pela Revolução Francesa no século XVIII, impõe-se a implementação de uma igualdade substancial, que se consubstancia na afirmação da diferença. A concretização da referida

---

<sup>166</sup> BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Conteúdo Jurídico do Princípio da Igualdade**. 3ª ed., 10ª tiragem, São Paulo: Malheiros, 2002. p. 13.

<sup>167</sup> *Ibid.*, p. 38.

<sup>168</sup> Neste sentido, Joaquim Barbosa Gomes: “Do embate entre as visões formal e substancial do problema igualitário que resultou o surgimento, em diversos ordenamentos jurídicos internacionais e na esfera do Direito Internacional dos Direitos Humanos, de políticas sociais de apoio e promoção de determinados grupos fragilizados. (...) Daí a consagração normativa das ações afirmativas.” In: GOMES, Joaquim Barbosa. **Direito, Sociedade Civil e Minorias no Brasil da Virada do Milênio**. In: DORA, Denise Dourado. **Direito e Mudança Social**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

eqüidade, contudo, somente se mostra possível com práticas sociais de apoio e de proteção, realizadas pelas comunidades e entes públicos.<sup>169</sup>

### 3.2.2 A Integridade Psicofísica

Por longa data, esteve plasmada a idéia de que o princípio da dignidade da dignidade da pessoa humana reportava-se ou significava diretamente e exclusivamente a compreensão da integridade psicofísica de qualquer pessoa.

A noção de integridade psicofísica, nomeadamente no direito privado, tem recebido especial atenção nos últimos anos, haja vista que a sua compreensão tem servido de garantia a diversos direitos de personalidade, como a vida, o nome, a imagem, a honra, a privacidade, o corpo, a identidade pessoal entre outras.

A hexegese da problemática atual no tocante à integridade psicofísica depende em grande parte, da compreensão da formação e do entendimento da racionalidade moderna.

Assim sendo, o sujeito moderno é concebido enquanto ser que se autodetermina, que decide livremente sobre a sua vida, com vistas ao autodesenvolvimento da personalidade já que este possui capacidade de dominar a si e à natureza através da razão.

Neste influxo, afirma Ingo Wolfgang SARLET que “não restam dúvidas de que a dignidade da pessoa humana engloba necessariamente o respeito e a proteção da integridade física e corporal do indivíduo”<sup>170</sup>. Adiciona ainda o referido professor que é justamente esta centralidade que permite o desenvolvimento e manutenção da integridade corpórea e psíquica enquanto “momento de sua própria, autônoma e responsável individualidade”<sup>171</sup>.

Aduzindo à acuidade da proteção à integridade da pessoa, José Antônio Peres GEDIEL, argumenta que “o direito à integridade física, do mesmo modo que o direito à vida e todos os demais direitos da personalidade, prescinde de expressão puramente econômica para ver afirmada sua existência, conforme anteriormente

---

<sup>169</sup> Id.

<sup>170</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. *A Eficácia...* p.109.

<sup>171</sup> Ibid., p 108.

destacado. Pela mesma razão, a tutela a esses direitos não deve se limitar a conferir mera reparação econômica do dano a eles causados”.<sup>172</sup>

Embora a noção de que a proteção à integridade psicofísica do ser humano tenha se desenvolvido sobremaneira nos últimos anos, a noção de que a Dignidade da Pessoa Humana restringe-se à integridade psicofísica não deve ser levada em conta, haja vista os outros direitos e garantias a que ela também engloba, como a igualdade, por exemplo, tanto formal, quanto substancial.

### 3.2.3 A Liberdade Individual

Discorrer sobre a noção de liberdade pode traduzir-se em uma das tarefas mais difíceis ao intérprete destinado a tal desígnio, porquanto ela se manifesta nas mais variadas formas e é tratada de modo fragmentário pelos doutrinadores. Nada obstante, ela se constitui em elemento essencial à noção da dignidade humana, razão pela qual, impende-se o seu destaque.

Concebido a partir de uma concepção iluminista clássica, a liberdade é o baldrame fundamental sobre o qual se erigem todos os direitos ditos de defesa ou de primeira geração. Sua preocupação primeira é a de definir uma área de atuação estatal e outra, paralela e simultânea, de domínio individual, na qual estaria tecida uma jurisdição inteiramente inóspita a qualquer admissão estatal. São as chamadas “liberdades públicas negativas”, pois, exige do Estado uma abstenção. Contudo, a liberdade encerrada apenas neste viés não fornece a satisfação das necessidades mínimas para que se encontre dignidade e sentido na vida humana.

Segundo Ingo Wolfgang SARLET “onde não houver limitação do poder, não haverá espaço para a dignidade da pessoa humana”.<sup>173</sup> Deste modo remonta-se a concepção iluminista clássica de liberdade que exige do Estado frente aos particulares uma atuação negativa, ou melhor, uma não atuação. Neste influxo, adiciona o mencionado autor: “Na medida em que o exercício do poder constitui permanente ameaça para a dignidade da pessoa humana, há quem considere a limitação do poder como uma exigência diretamente decorrente desta, acarretando,

---

<sup>172</sup> GEDIEL, José Antônio Peres. **Os Transplantes de Órgãos e a Tutela da Personalidade**. Tese apresentada ao Programa de Pós-graduação em Direito da UFPR. Curitiba, UFPR, 1998. p.80.

<sup>173</sup> *Ibid.*, p. 109.

entre outras conseqüências a necessidade de se tolerarem ingerências pessoais apenas com base na lei e desde que resguardado o princípio da proporcionalidade”<sup>174</sup>.

Pode-se afirmar, por conseguinte, que o princípio da liberdade individual se consubstancia, presentemente, em um espectro que compreende inúmeras perspectivas que vão desde a privacidade, a intimidade, até o livre exercício da vida privada. A liberdade individual, neste horizonte, significa cada vez mais, a possibilidade de realização, sem interferências, as próprias escolhas individuais, para além disso, segundo Maria Celina BODIN DE MORAES, o próprio projeto de vida, exercendo-o como melhor convier.<sup>175</sup>

A relação deste princípio com a noção da dignidade e principalmente com o da solidariedade social pode ser extraída da seguinte passagem: "Ao direito de liberdade da pessoa, porém, será contraposto – ou com ele sopesado – o dever de solidariedade social, no sentido que se exporá a seguir, mas já definitivamente marcado pela consciência de que, se por um lado, já não se pode conceber o indivíduo como um homo clausus – concepção mítica e ilusória -, por outro lado, tampouco existem direitos que se reconduzam a esta figura ficcional”.

Neste influxo, pode-se declarar que os princípios jurídicos e os direitos existem para serem exercidos em contextos sociais, em que a relação entre as pessoas não ocorre isoladamente, ao contrário, os seres humanos vivem e desempenham seus papéis sociais organizados, uns em meio os outros, razão pela qual não há que se falar nesses princípios que preenchem o conteúdo da dignidade da pessoa humana, isoladamente.

### **3.2.4 A Solidariedade Social**

A noção de solidariedade social deriva da criação e assimilação do conceito de *humanidade*, que foi criado e elaborado para dar uma resposta satisfatória aos genocídios praticados no período das grandes guerras mundiais. Segundo Maria Celina BODIN DE MORAIS, foi a noção de “crimes contra a humanidade”, até então

---

<sup>174</sup> Ibid., p. 108.

<sup>175</sup> BODIN DE MORAES. Maria Celina. Op. cit., p. 136.

inexistente, que possibilitou que se começasse a pensar na humanidade como uma coletividade, merecedora enquanto tal, de proteção jurídica.

Assim é que os incisos do artigo 3º conclamam os Poderes a uma atuação promocional, através da concepção de justiça distributiva, voltada para a igualdade substancial, vedados os preconceitos de qualquer espécie. Não há lugar, no projeto constitucional, para a exclusão; mas também não há espaço para a resignação submissa, para a passiva aceitação da enorme massa de destituídos com que (mal) convivemos. De acordo com o que estabelece o texto da Lei Maior, a configuração de nosso Estado Democrático de Direito tem por fundamentos a dignidade humana, a igualdade substancial e a solidariedade social, e determina, como sua meta prioritária, a correção das desigualdades sociais e regionais, com o propósito de reduzir os desequilíbrios entre as regiões do País, buscando melhorar a qualidade de vida de todos os que aqui vivem.<sup>176</sup>

Em consonância com esta compreensão, enfatiza Jacques Távora AFONSIN que “sem uma consciência generalizada da alteridade (...) não há como garantir-lhes (aos direitos fundamentais) eficácia, passe o truísmo, pois, essa não é somente vertical – válida somente contra o Estado – mas é também horizontal – válida ainda quando lhe opuserem circunstâncias episódicas próprias das crises que está sujeito o chamado livre mercado”<sup>177</sup>. (com destaque no original)

De acordo com esta ordem de idéias, o discurso jurídico tradicional deve libertar-se das amarras da singularidade e lançar mão do “nós”,<sup>178</sup> pronome plural e coletivo que consubstancia a construção de um espaço de inclusão do outro sempre com vistas à efetivação e solidificação da dignidade da pessoa humana.

### **3.3 A Dignidade da Pessoa Humana como Tarefa (função) e Limite dos Poderes Públicos e dos Particulares**

Consignou-se durante toda a exposição que o princípio da dignidade da pessoa humana impõe (em um primeiro momento) limites à atividade estatal, uma vez que impede a violação, por qualquer dos poderes veiculados pelo Estado, da dignidade pessoal de qualquer particular. Em um segundo estágio, o princípio fundamento da dignidade da pessoa humana também vincula os poderes públicos a sua efetivação, não apenas de modo programático, mas também concreto.

<sup>176</sup> Ibid., p. 138.

<sup>177</sup> AFONSIN, Jacques Távora. **Dos Nós de uma Lei e de um Mercado que Prendem e Excluem aos Nós de uma Justiça que Liberta**. In: DORA, Denise Dourado. **Direito e Mudança Social**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 345.

A doutrina é unânime na acolhida dessa perspectiva, porquanto é derivada da própria natureza intrínseca da dignidade da pessoa humana como princípio fundamental e que promove a integração normativa do ordenamento jurídico. Consoante com esse entendimento, pode-se transcrever:

(...) a dignidade humana, então, não é criação da ordem constitucional, embora seja por ela respeitada e protegida. A Constituição consagrou o princípio e, considerando a sua eminência, proclamou-o entre os princípios fundamentais, atribuindo-lhe o valor supremo de alicerce da ordem jurídica democrática. Com efeito, da mesma forma que Kant estabeleceu para a ordem moral, é na dignidade humana que a ordem jurídica (democrática) se apóia e se constitui-se.<sup>179</sup>

Daí deriva, portanto, o fato de que a dignidade da pessoa vincula o Estado a ter como meta permanente, **“a proteção, promoção e realização concreta de uma vida com dignidade para todos”**.<sup>180</sup> (sem grifo no original)

Essa seria uma dimensão positiva da atuação do Estado, em uma perspectiva que também é dotada, como anteriormente asseverado, de plena eficácia como a outra que se apresenta, que se trata de ação impeditiva, pelo Estado, de que o Poder Público e os particulares venham a violar a dignidade pessoal.

Estas duas dimensões: negativa (de proteção) e positiva (de concretização e implementação) da atuação estatal se fundamenta no fato de que, como argumenta Jorge MIRANDA, a dignidade da pessoa humana constitui-se na “Concepção que faz da pessoa fundamento e fim do Estado”.<sup>181</sup>

Reforçando esta concepção assevera, ainda, Chaim PERELMAN: “Assim também o Estado, incumbido de proteger esses direitos e fazer que se respeitem as ações correlativas, não só é por sua vez obrigado a abster-se de ofender esses direitos, mas tem também a obrigação positiva de manutenção da ordem. Ele tem também a obrigação de criar as condições favoráveis ao respeito à pessoa por parte de todos os que dependem de sua soberania”.<sup>182</sup>

A vinculação não só do ente estatal, mas também dos particulares, ao amparo e à realização da dignidade da pessoa humana também encontra forte embasamento doutrinário, haja vista a dedicação, nos últimos anos a justificar a

<sup>178</sup> Id.

<sup>179</sup> Ibid., p. 115.

<sup>180</sup> SARLET. Ingo Wolfgang. **Dignidade...**, p. 108.

<sup>181</sup> MIRANDA, Jorge. Apud. SARLET. Ingo Wolfgang. **Dignidade...**, p.79.

<sup>182</sup> PERELMAN, Chaim. Apud. RIZZATTO NUNES, Luiz Antonio. Op. cit., p. 53.

necessidade de vinculação da comunidade e dos indivíduos na implementação de direitos fundamentais, nomeadamente da dignidade da pessoa humana. Com este horizonte, imperativa a citação de Wilson Antônio STEINMETZ:

Seja como norma-princípio constitucional fundamental autônoma, seja como conteúdo que se expressa ou se concretiza nos direitos fundamentais, a dignidade da pessoa vincula os poderes públicos. Mas não exclusivamente eles. Vincula também os particulares à medida que a CF normaliza âmbitos de vida nos quais o Estado não participa ou não participa diretamente e à medida que os particulares – de modo especial, quando detentores de poder econômico, social e ideológico – são potenciais violadores da dignidade da pessoa. Dado o fato de que a dignidade da pessoa é fundamento da República Federativa do Brasil, é inaceitável, por falta absoluta de consistência normativa e justificação racional, teórica e dogmática, a não vinculação dos particulares à dignidade da pessoa como princípio objetivo autônomo e a não vinculação a direitos fundamentais, direitos que, repita-se, são a expressão, em nível menos abstrato, da dignidade da pessoa.<sup>183</sup>

Para além de vincular o Estado e os particulares em um dever de proteção e implementação dos direitos fundamentais, com destaque à dignidade humana, a doutrina ainda estabelece instrumentos jurídicos como garantia do cumprimento destes deveres tanto positivos como negativos. Nesse sentido, pode-se assegurar, consoante Paulo Mota Pinto que da “garantia da dignidade humana decorre, desde logo, como verdadeiro imperativo axiológico de toda a ordem jurídica, o reconhecimento de personalidade jurídica a todos os seres humanos, acompanhado da previsão de instrumentos jurídicos (nomeadamente, **direitos subjetivos**) destinados à defesa as refrações essenciais da personalidade humana, bem como **a necessidade de proteção desses direitos por parte do Estado**”.<sup>184</sup> (sem grifo no original)

Expostos, pois, os fundamentos que erigiram a dignidade da pessoa humana a princípio fundamental da República Federativa Brasileira; as diversas manifestações nos valores, direitos e garantias fundamentais que dela decorrem: a igualdade, a integridade psicofísica, a liberdade e a solidariedade; e a cogente proteção e concretização do princípio em questão pelo Estado e pelos particulares; impende-se o exame, com pressuposto no acima afirmado, da intrínseca relação entre o interesse público e a dignidade humana, bem como o entendimento daquele

<sup>183</sup> STEINMETZ, Wilson Antônio. **Vinculação dos Particulares a Direitos Fundamentais. Eficácia Jurídica**. Tese aprovada no Programa de Pós-graduação em Direito da Universidade Federal do Paraná. Curitiba, 2003. p. 83.

<sup>184</sup> MOTA PINTO, Paulo. **O Direito ao livre desenvolvimento da personalidade**. Apud. SARLET. Ingo Wolfgang. **Dignidade...**, p. 88.

como necessário instrumento de efetivação deste princípio fundamental e a visualização de ambos em concreto.

## CAPÍTULO IV

### EDIFICANDO PONTES ENTRE O INTERESSE PÚBLICO E A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

4.1 A Dignidade da Pessoa Humana como Fundamento e Escopo da República Federativa Brasileira 4.2 Ponderação: A Necessária Visualização do Interesse Público à luz da Dignidade da Pessoa Humana no Caso Concreto 4.3 A Função Instrumental do Interesse Público: Um Meio Necessário para a Concretização da Dignidade da Pessoa Humana.

Expostos, até o momento, os alicerces nos quais se funda o presente trabalho, a saber, o caráter axiológico do interesse público e a dignidade da pessoa humana, elevada a princípio fundamental da República Federativa Brasileira, impõe-se exame acerca da necessária relação existente entre eles. O título que denomina o capítulo sugere essa idéia, haja vista que as temáticas em questão, atualmente, podem e necessitam ser estudadas em conjunto.

Com o escopo, pois, de trazer a lume algumas das pontes existentes entre o interesse classificado como público e o princípio da dignidade da pessoa humana, dividiu-se o presente capítulo em três tópicos fundamentais, o primeiro destinando-se ao estudo do princípio fundamental introduzido no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal de 1988 como escopo da República Federativa Brasileira, o segundo item com o fito de examinar a aplicação concreta do interesse público e da proteção da dignidade da pessoa humana *in concreto*, ou seja, excluindo as concepções e modelos prévios e abstratos de emprego das categorias e princípios acima definidos. O terceiro tópico, por fim, destina-se à demonstração da natureza instrumental do interesse público, ou seja, afirma-se que o interesse público deve concebido como um meio, pelo qual o Estado e os particulares podem dispor para a afirmação e concretização da dignidade da pessoa humana. Nesse sentido, afirma-se que a satisfação do interesse público está indissociavelmente relacionada à afirmação da dignidade da pessoa humana.

#### 4.1 A Dignidade da Pessoa Humana como Fundamento e Escopo da República Federativa Brasileira

Importa, neste momento, tendo em vista o anterior exame acerca dos baldrames nos quais a dignidade da pessoa humana se alicerça, avaliar a sua dimensão positiva, inserida no ordenamento jurídico brasileiro.

Argumenta José Afonso da SILVA que a dignidade não é uma criação constitucional, pois ela é um conceito *a priori*, porquanto se apresenta como um dado preexistente a toda experiência especulativa, tal como a própria pessoa humana. A Constituição, reconhecendo a sua existência e a sua eminência, transformou-a num valor supremo da ordem jurídica, quando a declara como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil.<sup>185</sup>

Advém dos ensinamentos da Teoria Geral do Estado e do Direito Constitucional Positivo pátrio, que a República Federativa Brasileira se constitui em um Estado Democrático de Direito. Depreende-se desse axioma, que a Dignidade da Pessoa Humana impõe-se diretamente relacionada ao ideário da democracia. Por conexas com esta concepção, merece referência a seguinte passagem de José Afonso da SILVA: "(...) a dignidade da pessoa humana constitui um valor que atrai a realização dos direitos fundamentais do homem, em todas as suas dimensões, e, como a democracia é o único regime político capaz de propiciar a efetividade desses direitos, o que significa dignificar o homem, ela se revela como o seu valor supremo, o valor que a dimensiona e humaniza".<sup>186</sup>

Aduz ainda Francis DELPÉRÉE que a dignidade humana se presta a traçar os contornos de outros direitos, pois ela contribui para lhes atribuir uma justificação, servindo, ao mesmo tempo, para trazer limitações às intervenções públicas ou privadas.<sup>187</sup>

É sob este juízo, que a Constituição Federal de 1988 tutela e visa à implementação da dignidade humana, como atributo intrínseco das pessoas. Como

---

<sup>185</sup> SILVA, José Afonso da. **Dignidade da Pessoa Humana como Valor Supremo da Sociedade Democrática**. In: **Anais da XV Conferência Nacional da Ordem dos Advogados do Brasil. Ética, Democracia e Justiça**. Foz do Iguaçu: OAB, 1994. p. 547.

<sup>186</sup> SILVA, José Afonso. *Ibid.*, p. 549.

<sup>187</sup> DELPÉRÉE, Francis. **O Direito à Dignidade Humana**. In: **Direito Constitucional: Estudos em Homenagem a Manoel Gonçalves Ferreira Filho**. BARROS, Sérgio Resende (org.), São Paulo: Dialética, 1999. p. 155.

fundamento do Estado Democrático de Direito, de modo que “nem mesmo um comportamento indigno prova a pessoa dos direitos fundamentais que lhe são inerentes, ressalvada a incidência de penalidades constitucionalmente autorizadas”.<sup>188</sup>

Entretanto, assegurar, de maneira negativa, ou seja, garantir a não violação da dignidade da pessoa humana não se mostra suficiente. Em outras palavras, impende-se que ela seja também concretizada.

O seu reconhecimento formal, do mesmo modo, não basta, pois que a dignidade da pessoa humana, como fundamento do Estado Democrático de Direito, reclama condições mínimas de existência, bem como de uma existência digna conforme os ditames da justiça social como fim da ordem econômica (artigo 170 da Constituição Federal de 1988).

Lembra José Afonso da SILVA que constitui um desrespeito à dignidade da pessoa humana um sistema de profundas desigualdades, uma ordem econômica em que inumeráveis homens e mulheres são torturados pela fome, inúmeras crianças vivem na inanição, a ponto de milhares, a ponto de milhares delas morrerem em tenra idade. Bem como que não é concebível “uma vida com dignidade entre a fome, a miséria e a incultura”.

Não se pode olvidar, por conseguinte, que o princípio fundamento da dignidade da pessoa humana, mesmo recebendo em uma interpretação sistemática uma hierarquização axiológica,<sup>189</sup> possui aplicabilidade imediata, tanto no concernente a sua proteção quanto a sua realização. Não é cabível, do mesmo modo, a alocação de qualquer questionamento acerca de qual tarefa deveria ser desempenhada com maior intensidade, a proteção ou a concretização da dignidade, haja vista que ambas, na realidade hodierna, impõem-se ao Estado e à sociedade.

#### **4.2 Ponderação: A Necessária Implementação e Visualização do Interesse Público à luz da Dignidade da Pessoa Humana no Caso Concreto**

Em um primeiro momento, poder-se-ia pensar que a dignidade da pessoa humana, como condição *a priori* e princípio fundamental da República Federativa

---

<sup>188</sup> Id.

<sup>189</sup> FREITAS, Juarez. Op. cit., p. 273.

Brasileira, postula uma supremacia em face dos demais princípios e valores erigidos pelo Ordenamento Jurídico Brasileiro. Esta assertiva, sob certo ângulo, mostra-se verdadeira, contudo, não é suficiente para eliminar o problema da heterogeneidade dos interesses públicos que em muitas vezes, apresentam-se contrapostos.

Em primeiro lugar, atualmente, deve-se, consoante Carlos Eduardo Pianovski RUZIK, compreender a dignidade da pessoa humana sob a dúplici dimensão de princípio e valor. Nesse sentido, assevera o citado autor:

Como princípio, não há como se apontar uma superioridade hierárquica *a priori*. Sem embargo, como valor, pode-se afirmar com razoável segurança, que, no momento da concretização normativa, quando da realização da hierarquização axiológica – presente em toda interpretação – haverá uma prevalência do valor dignidade sobre os demais. Desse modo, via de regra, a dignidade como princípio será prevalente no momento da concretização normativa e da ponderação de princípios.<sup>190</sup>

Como valor, verifica-se que a dignidade da pessoa humana deve ser, no momento da aplicação concreta, hierarquizada superiormente aos demais valores e princípios postos em jogo, possibilitando inclusive um sentido unitário à vontade da Constituição.<sup>191</sup>

Esta dúplici dimensão em que a dignidade da pessoa humana deve ser compreendida no caso concreto se evidencia no momento da sua aplicação concreta, para que como valor, possa ela ser hierarquizada superiormente. Em se compreendendo a dignidade tão só como um princípio, a ela deve necessariamente ocorrer sopesamento, uma ponderação como os demais princípios fundamentais em contenda para ocorrer, necessariamente a prevalência de um sobre o outro.<sup>192</sup>

<sup>190</sup> RUZIK, Carlos Eduardo Pianovski. A Responsabilidade Civil por danos produzidos no curso da atividade econômica e a tutela da dignidade da pessoa humana: o critério do dano ineficiente. In: Carmem Lúcia Silveira Ramos et alii. [org.] **Diálogos Sobre Direito Civil**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 131.

<sup>191</sup> FREITAS, Juarez. Op. cit., p. 273.

<sup>192</sup> Assevera Wilson Antônio STEINMETZ que “a ponderação é um procedimento racional. Primeiro porque, nas hipóteses de colisão, formula um enunciado de preferência segundo a lei de colisão, que é uma regra válida para todas as colisões de princípios ou de direitos fundamentais; portanto, uma lei ou regra universal. Segundo porque a ponderação de bens, com o enunciado de preferência, indica precisamente o que deve ser fundamentado racionalmente. Em outras palavras, indica qual o resultado que deve ser justificado. Esse resultado da ponderação (o enunciado da preferência) pode ser fundamentado utilizando-se de todos os argumentos possíveis: cânones de interpretação, argumentos dogmáticos, prejudiciais, práticos e empíricos em geral, argumentos especificamente jurídicos”. STEINMETZ, Wilson Antônio. **Colisão de Direitos Fundamentais e Princípio da Proporcionalidade**. Dissertação aprovada no Programa de Pós-graduação da UFPR. Curitiba, UFPR, 2000. p. 228.

Ao interesse público também ocorre situação semelhante, haja vista que ele não existe *in abstracto*, pois o interesse público deve ser determinado em face de cada circunstância, levando-se em conta os interesses envolvidos no evento, sejam esses interesses primários (da coletividade), secundários (do aparato administrativo) ou ainda privados. Neste mesmo compasso, verifica-se a contribuição de Marçal JUSTEN FILHO:

A determinação do conteúdo do interesse público produz-se ao longo do processo de produção e aplicação do Direito. **Não há interesse público prévio ao Direito, senão como manifestação abstrata insuficiente para determinar uma solução definida.** O processo de concretização do Direito produz a seleção dos interesses, com a identificação do que se reputará como interesse público em face das circunstâncias. **Não há qualquer caráter predeterminado apto a qualificar o interesse como público. Essa peculiaridade não pode ser reputada como negativa. Aliás, muito ao contrário, representa a superação de soluções formalistas, inadequadas a propiciar a realização dos valores fundamentais acatados pela comunidade. O processo de democratização conduz à necessidade de verificar, em cada oportunidade, como se configura o interesse público.**<sup>193</sup> (sem grifo no original)

A necessária delimitação do interesse público no caso concreto permite a real efetivação dos interesses coletivos envolvidos e que, inarredavelmente necessitam da sua implementação, porquanto afasta os critérios formais, que em muitos casos, tão somente quadram para legitimar decisões arbitrárias pelo administrador em nome do interesse público.

Nesta perspectiva, em analisando o caso concreto, contudo, não há que se olvidar da aplicação da fórmula de que o interesse público detém supremacia sobre o interesse privado. Neste caso, no conflito entre interesses públicos e privados, não há necessidade de ponderação.<sup>194</sup> Entretanto, em existindo conflito entre interesses públicos, impõe um juízo de ponderação<sup>195</sup>, no qual a dignidade da pessoa humana se apresenta como um critério fundamental para a devida identificação do interesse que deverá prevalecer.

Não se deve, todavia, pensar que em se adotando a dignidade, como um juízo que deve preponderar sobre os demais critérios técnicos; em todos os conflitos entre interesses qualificados como públicos e contrapostos haverá a prevalência

---

<sup>193</sup> *Ibid.*, p. 133.

<sup>194</sup> Merece destaque, contudo, a posição contrária levantada por Humberto Bergmann ÁVILA, para quem inexistente uma supremacia do interesse público sobre o interesse privado. *Op. cit.*, p. 118.

<sup>195</sup> A ponderação corresponde ao princípio da proporcionalidade em sentido estrito, ao lado dos princípios da adequação e da necessidade que são espécies do princípio da proporcionalidade em sentido amplo. STEINMETZ. Wilson Antônio. *Colisão...*, p. 22.

deste valor fundamental. Em muitos destes conflitos a dignidade da pessoa humana estará presente, em outros, não.

Exemplo disso é a ordenação do trânsito urbano. Não há dúvida de que o estabelecimento da direção do tráfego nas cidades depende da apuração do interesse público, ou seja, da verificação de qual direção há maior fluxo de veículos, em qual região há maior necessidade de acesso etc. Neste caso, não se mostra viável a utilização de critérios axiológicos para a realização do interesse público, que, em última análise, será realizado da melhor forma quando os melhores elementos técnico-científicos forem utilizados.

Este é um exemplo de que as soluções encontradas para a aferição do interesse público devem ser pautadas sobre critérios técnico-científicos. Entretanto, não podem estes critérios, no caso concreto, serem tomados como absolutos e desvinculados à realização dos valores relacionados à dignidade da pessoa humana.

#### **4.3 A Função Instrumental do Interesse Público: Um Meio Necessário para a Concretização da Dignidade da Pessoa Humana**

Na esteira do até então apresentado, cumpre referenciar mais um aspecto do conceito de interesse público, que se relaciona, como breve e anteriormente apresentado, com a realização cogente dos princípios e garantias fundamentais. O interesse público, considerado *prima facie* como o interesse da sociedade e da população, perfaz-se com a satisfação das necessidades, em um dado momento concreto, traduzidas na realização de valores fundamentais, como a dignidade da pessoa humana.

Conveniente é a compreensão de WOLF sobre a amplitude dos interesses públicos. Para o citado autor, “os interesses públicos assentam numa ordem social pacífica, na conservação da dignidade e da honra do ser humano (...) do trato jurídico, na possibilidade e promoção da educação e da cultura, em suma, na criação ou manutenção daquelas relações que respeitam a situações jurídicas materiais fundamentais”.<sup>196</sup>

---

<sup>196</sup> WOLF, Apud: MELO FRANCO, João e ANTUNES MARTINS, António Herlander. **Dicionário de Conceitos e Princípios Jurídicos**. 3ªed., Coimbra: Almedina, 1991. p. 506.

A função de realizar o interesse público, precisamente pela relevância intrínseca que possui, a saber, além de se relacionar e conservar (na esteira do autor acima explicitado) os direitos e garantias constitucionalmente assegurados, ele deve promover a concretização destes valores fundamentais, nomeadamente a dignidade da pessoa. Essa função é atribuída, com preponderância, ao Estado, haja vista o arsenal de poderes jurídicos a ele disponibilizados e que se mostram compatíveis com a importância dos valores a realizar.

A esses poderes disponibilizados ao Estado, o Direito Administrativo adiciona competências para a realização da função administrativa, que possui o escopo de satisfazer o interesse público. Esses poderes e competências, contudo, não podem ser tomados como instrumentos em si mesmos, haja vista que a sua função é tão somente a concretização dos interesses qualificados como públicos, que também não basta em si. Segundo Marçal JUSTEN FILHO, "(...) esquece-se ser o *interesse público* uma manifestação da dignidade da pessoa humana. Somente se compreende interesse público como um valor acessório".

Consoante as lições do citado autor, é aí que se apresenta um ponto de ruptura, porquanto não devem ser as funções administrativas, nem mesmo o interesse público um valor compreensível ou bastante em si mesmo. Segundo ainda o autor em tela, "O único fim em si mesmo é a pessoa humana".<sup>197</sup>

A compreensão deste axioma permite o reconhecimento de que a Administração Pública não apresenta valores intrínsecos, pois a sua diretriz primeira deve ser a realização da dignidade da pessoa humana. Conforme ainda Marçal JUSTEN FILHO, "a atividade administrativa do Estado tem de nortear-se pela realização desse valor, inclusive (e especialmente) quando se trata de interesses de minorias e dos destituídos de poder".<sup>198</sup> No mesmo sentido, "não se pode admitir que os titulares do poder político legitimem decisões invocando a *conveniência* do interesse público e produzam, concretamente, o sacrifício do valor fundamental. O núcleo do Direito Administrativo não é o poder (e suas conveniências), mas a realização do interesse público – entendido como afirmação da supremacia da dignidade da pessoa humana".<sup>199</sup>

---

<sup>197</sup> JUSTEN FILHO, Marçal. Op. cit., p. 128.

<sup>198</sup> Ibid., p. 129.

<sup>199</sup> Id.

Alguém poderia argumentar que esta proposição retrataria uma proposta individualista, porém, em uma análise mais detida, pode-se afirmar que se traduz indiscutivelmente, na defesa da dignidade não apenas individual, mas de todos os indivíduos, haja vista que o interesse da maioria é digno de maior proteção do que o interesse de uma quantidade menor de particulares, contudo, não se pode admitir o desmerecimento da dignidade de um indivíduo em face de um incerto e indeterminado interesse público.

Por fim, necessário aludir que, na esteira deste pensamento, consagra-se a natureza instrumental de todos os demais princípios em face da dignidade da pessoa humana.<sup>200</sup> Isto não significa atenuar a importância dos interesses e instituições diluídos na sociedade, ao contrário, propicia a sua majoração, haja vista que estarão sempre direcionados à concretização dos valores assegurados constitucionalmente, em especial àqueles que dão sustentáculo à manutenção da uma ordem democrática, de igualdade e de promoção social.

---

<sup>200</sup> Ibid., p. 135.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Tendo sido percorrido o caminho inicialmente proposto, apresenta-se o conjunto das conclusões que emergem do texto levado a efeito, essencialmente no que tange à enfocada perspectiva do interesse público à luz da dignidade da pessoa humana.

Atualmente, pode-se afirmar que o interesse público passa por um imprescindível processo de releitura, haja vista as profundas transformações na Sociedade e no Estado Contemporâneo; de um lado promovidas pela Constituição Federal de 1988 e, de outro, provocadas pelas novas estruturas e conjunturas sociais, políticas e econômicas de escala mundial.<sup>201</sup>

Cumprir destacar que o interesse público, ao longo do desenvolvimento do Estado Moderno e Contemporâneo, foi considerado o alicerce sobre o qual se arquitetou e se edificou o Direito Administrativo. Antes de tudo e como ideal da sua constituição, o Estado deveria satisfazer os interesses qualificados como públicos.

Para tanto, dedicou-se o Direito Administrativo a desenvolver meios e instrumentos de atendimento a estes interesses. Foi o momento histórico do surgimento da função administrativa estatal, divorciada da função legislativa e jurisdicional, porém submetida ao princípio da legalidade, e do alvitre do Regime Jurídico Administrativo, que dotava a Administração Pública, de prerrogativas e privilégios necessários à concretização dos interesses públicos.

Verificou-se, ainda, que neste período, entre os séculos XVII e XVIII, o interesse público era inteiramente determinado pela lei e se confundia com a idéia de bem comum. Com efeito, a sua realização era tarefa exclusiva da organização estatal.

Já em meados do Século XIX e início do século XX, porém, os órgãos estatais viram-se diante da imperativa necessidade de implementação de critérios para definir o interesse público, visto que, com a imensa massa de indigência nas populações, cabia ao Estado também a implementação de políticas sociais, as quais não eram determinadas pelas leis.

---

<sup>201</sup> Neste particular, acerca das alterações verificadas na Sociedade e no Estado Contemporâneo a partir da política mundial de globalização, que marca a atual fase do capitalismo, dotada de matriz

Nesta perspectiva, foram erigidos numerosos critérios técnicos que seriam aptos à determinação do interesse público. Podem ser destacados inúmeros, contudo, sobressaem as noções de qualidade e de quantidade para a aferição do interesse público.

Os critérios de quantidade para a designação de um interesse como público, fundamentam-se na idéia de que este interesse seria o interesse da maioria da população, ou, então, o interesse do somatório dos interesses privados. Estas fórmulas foram abundantemente utilizadas para a identificação do interesse público, até o período em que se observa o Estado Contemporâneo como gestor não somente dos interesses da maioria, mas também e, igualmente, das minorias.<sup>202</sup>

Os fatores qualitativos de aferição do interesse público também foram, sobremaneira desenvolvidos, sendo que estes compreendiam o interesse público como o interesse da sociedade como uma instituição, que se distinguiria dos interesses dos particulares.

A exclusiva atribuição da gestão e satisfação dos interesses públicos ao Estado também não se apresenta mais como um critério para a determinação do interesse público, uma vez que o interesse deve ser atribuído ao Estado porque público e não público porque atribuído ao Estado<sup>203</sup>.

Estes critérios, entretanto, não se mostram mais suficientes para a plena identificação do interesse público, porquanto são noções exclusivamente técnicas e, o interesse público, para além de ser um conceito técnico, não obstante ser compreendido também como um conceito jurídico indeterminado, possui, ao mesmo tempo, uma dimensão axiológica.

Nesta toada, a apreensão do interesse público enquanto um conceito jurídico indeterminado lhe proporciona uma abertura epistemológica com a faticidade e, para além disso, contribui sobremaneira para a compreensão do seu caráter ético-valorativo.

Esta dimensão axiológica que permeia o interesse público, por sua vez, impõe sua aproximação aos direitos fundamentais e, nomeadamente, à dignidade da

---

ideológica neoliberal, impende-se a leitura de: AVELÃS NUNES, António José. **Neoliberalismo e Direitos Humanos**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

<sup>202</sup> As concepções de quantidade e qualidade aptas para a delimitação do interesse público são explicitadas por Héctor Jorge ESCOLA. Ver: ESCOLA, Héctor Jorge. Op. cit., p. 235 e seguintes.

<sup>203</sup> JUSTEN FILHO, Marçal. Op. cit., p. 117.

pessoa humana, elevada a um dos fundamentos da República Federativa Brasileira. (artigo 1º, inciso III, CF/88).

Com efeito, a conexão entre o interesse público e a dignidade da pessoa humana adquire indiscutível relevância, essencialmente, em dois momentos concomitantes: primeiro, quando se compreende a premente necessidade da concretização dos direitos fundamentais, que podem ser compendiados, de maneira mais abstrata, na noção da dignidade da pessoa humana e segundo, quando se verifica a impossibilidade do Estado implementar a satisfação de todos os interesses públicos.

Neste horizonte, a compreensão do interesse público ao lume da dignidade da pessoa humana não significa o esvaziamento do seu conceito, aliás, dá-se precisamente o sentido inverso, porquanto permite o reconhecimento de interesses (individuais ou coletivos) de relevância tamanha que sua proteção não pode ser atribuída exclusivamente ao indivíduo e a seu arbítrio.<sup>204</sup>

Cogente é a realização destes interesses que envolvem a dignidade da pessoa humana, de modo que não é possível impingir-lhes uma cláusula de probabilidade, ou seja, afirmar que estes interesses possam ou não ser satisfeitos. Esta liberdade de satisfação somente pode ocorrer quando estes interesses não se relacionem intrinsecamente com a dignidade humana, uma vez que o seu ocasional inadimplemento não produzirá violação a qualquer direito ou princípio fundamental.

Neste diapasão, um interesse pode (e deve) ser considerado público, quando sua frustração acarrete inevitável ofensa à dignidade da pessoa humana.<sup>205</sup> Assim, traduz-se a essência do interesse público contemporâneo. A obrigatoriedade da satisfação de interesses públicos impede a aplicação na sua gestão, de regras peculiares ao Direito Privado, que regulam a satisfação dos interesses privados.

Assumir, destarte, a posição de que o interesse público possui uma natureza axiológica, não impede a utilização de critérios técnicos para a sua concretização, aliás, existe um inseparável relacionamento entre a índole técnico-científica e o caráter ético do conceito. Esta dimensão valorativa do interesse público previne, portanto, que ele seja aplicado tão somente com vistas a premissas exclusivamente formais, não vinculadas aos direitos fundamentais. Significa também que a aplicação

---

<sup>204</sup> JUSTEN FILHO, Marçal. Op. cit., p. 134.

<sup>205</sup> *Ibidem*.

do interesse público deve ser realizada, inclusive, com base na melhor técnica e procedimento possíveis.

Assim sendo, para a completa compreensão da compatibilidade entre o interesse público e a dignidade da pessoa humana, é impositivo analisar este princípio-fundamento a partir da sua matriz histórica, derivada do ideário kantiano. Foi Immanuel Kant que – concebendo a ideia de que o homem é um fim em si mesmo, ou seja, impedindo a sua instrumentalização a outros fins – permitiu a apreensão da dignidade como algo intrínseco ao ser humano.<sup>206</sup>

Foi esta percepção que aflorou nos textos normativos constitucionais contemporâneos. Nada obstante, muitos autores ainda questionam a sua efetividade, porquanto é dotada, a noção de dignidade humana, de imprecisão teórica e excessiva abstração.

Com o intuito de demonstrar a superação destas críticas, mostra-se útil apreensão do quarto paradigma *jusfilosófico* da *vida concreta de cada sujeito*<sup>207</sup>. A referida concepção, partindo da contribuição de Jürgen HABERMAS acerca do paradigma da linguagem enquanto uma condição de possibilidade<sup>208</sup>, desloca a vida do rol dos direitos para se tornar uma condição de possibilidade de todos os outros direitos. Impõe-se, nesta perspectiva, pensar a vida também sob um aspecto material, isto é, enquanto vida e vida propriamente digna, ela nunca se reduzirá a uma mera abstração.

Com vistas, ainda, a limitar a amplitude da aplicação da dignidade da pessoa humana em face do interesse público, pode-se decompor o núcleo do fundamento *in foco* em outros princípios fundamentais. O presente trabalho, restrito em extensão, optou pelos princípios da igualdade, da integridade psicofísica, da liberdade individual e da solidariedade social.

A dignidade da pessoa humana não pode, no viés desta investigação que se apóia na sua matriz kantiana, ser tratada como instrumento de realização de outros fins. Ao contrário, constitui-se como um aspecto teleológico do Estado e da

<sup>206</sup> KANT, Immanuel. Op. cit., p. 224 e seguintes.

<sup>207</sup> As considerações sobre o tema são retiradas de: Maturana, Humberto e Varela, Francisco. **A árvore do conhecimento: as bases biológicas da compreensão humana**. São Paulo: Palas Athena, 2001. E, Dussele, Enrique. **Ética da Libertação - Na Idade da Globalização e da Exclusão**. Petrópolis: Vozes, 2000.

<sup>208</sup> Habermas, Jürgen. **Direito e Democracia: entre faticidade e validade**. v. 1., trad. Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997. p. 37 e seguintes.

Sociedade. Consubstanciada nesta ordem de idéias, ela possui realização impositiva tanto pelo ente estatal quanto pelos particulares.

Desta questão avulta mais um ponto de intercruzamento nos caminhos da dignidade humana e do interesse público, pois este, necessariamente, deve servir de instrumento para a concretização daquela. Em outras palavras, afirmar a supremacia da dignidade da pessoa humana significa a alocação de múltiplos meios aptos para a sua efetivação, dentre os quais detém o interesse público função essencial.

Essa posição não pode ser, todavia, entendida como uma definição *a priori* do interesse público. Ao contrário, possibilita, *prima facie*, a superação de critérios e soluções formalistas para a satisfação dos interesses diluídos na sociedade.

Mostra-se, assim, inadmissível a existência de um interesse público pré-definido. A identificação do interesse público, no entanto, *sempre efetuada no caso concreto*, pauta-se fundamentalmente na intangibilidade e na realização dos valores e princípios relacionados à dignidade da pessoa humana.

Com o presente estudo, esperava-se contribuir para a investigação de uma das múltiplas perspectivas do interesse público à luz da dignidade da pessoa humana. Mostra-se mais prudente, contudo, à luz das restrições metodológicas impostas ao trabalho e das limitações do autor, afirmar que o texto dirigiu-se antes à contemplação de um dos possíveis horizontes da temática em foco, do que a sua investigação propriamente dita. E, se assim houver realizado, o trabalho já terá cumprido o seu papel.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ADORNO, Roberto. **A Bioética e a Dignidade da Pessoa Humana**. Paris: PUF, 1997.

AFONSIN, Jaques Távora. **Dos Nós de uma Lei e de um Mercado que Prendem e Excluem aos Nós de uma Justiça que Liberta**. In: DORA, Denise Dourado. **Direito e Mudança Social**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

ALESSI, Renato. **Principi di Diritto Amministrativo i I Soggetti Attivi e L'Esplicazione Della Funzione Amministrativa**. 4ªed., Milano: Dott. A. Giuffrè Editore, 1978.

ANTUNES ROCHA, Carmem Lúcia. **O Princípio da Dignidade da Pessoa Humana e a Exclusão Social**. In: Revista Interesse Público. nº 4, 1999. Outubro/dezembro 1999. São Paulo: Notadez, 1999.

ARISTÓTELES. **A Ética**. trad. de Cássio M. Fonseca. Rio de Janeiro: Tecnoprint, 1991.

AVELÃS NUNES, António José. **Neoliberalismo e Direitos Humanos**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

ÁVILA, Humberto Bergmann. **Repensando o “Princípio da supremacia do interesse público sobre o particular”**. In: SARLET, Ingo Wolfgang. **O Direito Público em Tempos de Crise. Estudos em Homenagem a Ruy Rubem Ruschel**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999.

BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. **Princípios Constitucionais do Processo Administrativo Disciplinar**. São Paulo: Max Limonad, 1998.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de Direito Administrativo**. 14ª ed., São Paulo: Malheiros, 2002.

\_\_\_\_\_. **Conteúdo Jurídico do Princípio da Igualdade**. 3ª ed., 10ª tiragem, São Paulo: Malheiros, 2002.

BARROSO, Luís Roberto. **Temas de Direito Constitucional**. Tomo II. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

BERTONCINI, Mateus Eduardo Siqueira Nunes. **Princípios de Direito Administrativo Brasileiro**. São Paulo: Malheiros, 2002.

BODIN DE MORAES, Maria Celina. **O Conceito de Dignidade Humana: Substrato Axiológico e Conteúdo Normativo**. In: **Constituição, Direitos Fundamentais e Direito Privado**. (org: Ingo Wolfgang Sarlet) Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003

BONAVIDES, Paulo. **Do Estado Liberal do Estado Social**. 7ª ed., São Paulo: Malheiros, 2001.

BORGES, Alice Gonzáles. **Interesse Público: Um conceito a Determinar**. In: Revista de Direito Administrativo, nº 205, Rio de Janeiro: Renovar, 1996.

CAETANO, Marcello. **Princípios Fundamentais do Direito Administrativo**. Coimbra: Almedina, 1996

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 6ª ed., Coimbra: Livraria Almedina, 2002.

CHIESORIM JUNIOR, Laércio **A Discricionariedade na Execução do Orçamento**. Dissertação aprovada no Programa de Pós-Graduação em Direito da UFPR. Curitiba, 2001.

CLEVE, Clémerson Merlin. **Elementos para um Discurso de Conceituação do Direito Administrativo**. Campinas: Julex, 1988.

COMPARATO, Fábio Konder. **A Afirmação Histórica dos Direitos Humanos**. 2ª ed., São Paulo: Saraiva, 2001.

CORREIA, Fernando Alves. **Alguns Conceitos de Direito Administrativo**. 2ª ed., Coimbra: Almedina, 2001.

CRETELLA JÚNIOR, José. **Curso de Direito Administrativo**. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

DELPÉRÉE, Francis. **O Direito à Dignidade Humana**. In: **Direito Constitucional: Estudos em Homenagem a Manoel Gonçalves Ferreira Filho**. BARROS, Sérgio Resende (org.), São Paulo: Dialética, 1999.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 14ª ed., São Paulo: Atlas, 2002.

\_\_\_\_\_. **Discricionariedade Administrativa**. São Paulo: Atlas, 1991. p. 153.

DUSSEL, Enrique. **Ética da Libertação - Na Idade da Globalização e da Exclusão**. Petrópolis: Vozes, 2000.

ENGLISH, Karl. **Introdução ao Pensamento Jurídico**. 6ª ed., Lisboa: Calouste Gulbenkian, 1988.

ESCOLA, Héctor Jorge. **El Interés Público como Fundamento Del Derecho Administrativo**. Buenos Aires: Depalma, 1989.

FACHIN, Luiz Edson. **Comentários ao Código Civil**. Parte Especial. Do Direito das Coisas. Vol. XV, São Paulo: Saraiva, 2003

FARIA, Ernesto, et ali.. **Dicionário Escolar Latino-Português**. 2ª ed., Rio de Janeiro: Ministério da Educação e Cultura, 1956.

FIGUEIREDO, Lúcia Valle. *Curso de Direito Administrativo*. 4ª ed., São Paulo, Malheiros, 2000.

FREITAS, Juarez. **A Interpretação Sistemática do Direito**. 3ª ed., São Paulo: Malheiros, 2002.

GARCIA DE ENTERRÍA, Eduardo; FERNANDÉS, Tomás-Ramón. **Curso de Direito Administrativo**. Editora Revista dos Tribunais, 1990.

GASPARINI, Diógenes. **Direito Administrativo**. 5ª ed., São Paulo: Saraiva, 2000

GOMES, Joaquim Barbosa. **Direito, Sociedade Civil e Minorias no Brasil da Virada do Milênio**. In: DORA, Denise Dourado. **Direito e Mudança Social**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

GRAU, Eros Roberto. **O Direito Posto e o Direito Pressuposto**. São Paulo: Malheiros, 1996

\_\_\_\_\_. **O Estado, a Liberdade e o Direito Administrativo**. In: Revista Crítica Jurídica. nº 21, Jul-Dez/2002, Curitiba: Unibrasil, 2002. p. 163-173.

\_\_\_\_\_. **Ordem Econômica na Constituição de 1988**. 4ª ed., São Paulo: Malheiros, 1998.

\_\_\_\_\_. **Ensaio e Discurso sobre a Interpretação/Aplicação do Direito**. 2ª ed., São Paulo: Malheiros, 2003.

HABERMAS, Jürgen. **Direito e Democracia: entre faticidade e validade**. v. 1., trad. Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997

JUSTEN FILHO, Marçal. **Conceito de Interesse Público e a “Personalização” do Direito Administrativo**. In: Revista Trimestral de Direito Público. nº 26/1999. São Paulo: Malheiros Editores, 1999.

\_\_\_\_\_. **Concessões de Serviços Públicos**. São Paulo: Dialética, 1997. p. 35.

KANT, Immanuel. **Fundamentação da Metafísica dos Costumes**. In: Crítica da Razão Pura e outros Textos. (trad. Paulo Quntela) 1ª ed., São Paulo: Abril Cultural S/A, 1974

LIMA, Ruy Cirne. **Princípios de direito administrativo brasileiro**. 3ªed., Porto Alegre: Livraria Sulina, 1954.

\_\_\_\_\_. **Princípios de Direito Administrativo**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1982.

LINHARES, Marcel Queiroz. **O Princípio da Proporcionalidade na Regulação Econômica**. Dissertação apresentada no programa de Mestrado da UFPR. Curitiba, 2002.

LOBE, Jorge Leandro. **Interesse Público – Conceito e Projeções**. Dissertação apresentada no Programa de Mestrado da UFPR. Curitiba, 1995.

LUZ, Ana Beatriz Vieira da. **Interesse Público – visão contemporânea**. Dissertação apresentada no programa de Mestrado da UFPR. Curitiba, 2002.

MANCUSO, Rodolfo de Carmargo. **Interesses Difusos**. 3ª ed., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1998

MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva. **O Princípio Ético do Bem Comum e a Concepção Jurídica do Interesse Público**. In: Revista Jurídica Virtual. nº 13 – junho/2000. SubChefia para Assuntos Jurídicos da Presidência da República. p. 04. Disponível em: [http://www.presidencia.gov.br/ccivil\\_03/revista/Rev-13/princ-etico.htm](http://www.presidencia.gov.br/ccivil_03/revista/Rev-13/princ-etico.htm)

MARTINS, Fernando Rodrigues. **Controle do Patrimônio Público**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000.

MATURANA, Humberto e VARELA, Francisco. **A árvore do conhecimento: as bases biológicas da compreensão humana**. São Paulo: Palas Athena, 2001

MAURER, Hartmut. **Elementos de direito administrativo alemão**. Trad. Luis Afonso Heck. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2001.

MORAES, Alexandre de. **Direitos Humanos Fundamentais**. 3ª ed., São Paulo: Atlas, 2000.

\_\_\_\_\_. **Direito constitucional**. 13ª ed., São Paulo: Atlas, 2003.

MORAES, Germana de Oliveira. **Controle Jurisdicional da Administração Pública**. São Paulo, Dialética, 1999

MUKAI, Toshio. **Administração Pública na Constituição de 1988**. São Paulo: Saraiva, 1989.

NUNES, Luiz Antônio Rizzatto. **O Princípio Constitucional da Dignidade da Pessoa Humana. Doutrina e Jurisprudência**. São Paulo: Saraiva, 2002.

OHLWEILER, Leonel. **Direito Administrativo em perspectiva. Os termos indeterminados à luz da hermenêutica**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000.

PEREIRA, Luiz Carlos Bresser. **Crise Econômica e Reformado Estado no Brasil – Para uma Nova Interpretação da América Latina**. São Paulo: Editora 34, 1996.

PASQUALINI, Alexandre. **O Público e o Privado**. In: SARLET, Ingo Wolfgang. (org) **O Direito Público em Tempos de Crise. Estudo em Homenagem a Ruy Ruben Ruschel**. Porto Alegre, Livraria do Advogado, 1999.

PIOVESAN, Flávia e VIEIRA, Renato Stanzola. **A Força Normativa dos Princípios Constitucionais: A Dignidade da Pessoa Humana**.

QUADROS, Fausto de. **A Nova Dimensão do Direito Administrativo. O direito administrativo português na perspectiva comunitária**. Coimbra: Almedina, 2001.

RIVERO, Jean. **Direito Administrativo**. Trad. Rogério Erhardt Soares. Coimbra: Livraria Almedina, 1981.

RIZZATTO NUNES, Luiz Antônio. **O Princípio Constitucional da Dignidade da Pessoa Humana. Doutrina e Jurisprudência**. São Paulo: Saraiva, 2002.

RUZIK, Carlos Eduardo Pianovski. **A Responsabilidade Civil por danos produzidos no curso da atividade econômica e a tutela da dignidade da pessoa humana: o critério do dano ineficiente**. In: Carmem Lúcia Silveira Ramos et alii.[org.] **Diálogos Sobre Direito Civil**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

SANTI ROMANO. **Princípios de Direito Constitucional Geral**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1977.

SALDANHA, Nelson. **Direitos Humanos: Considerações Históricas – Críticas**. In: **Arquivos de Direitos Humanos**. Celso D. Albuquerque Mello e Ricardo Lobo Torres diretores. Vol. 1. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

\_\_\_\_\_. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998.

\_\_\_\_\_. **Constituição, Direitos Fundamentais e Direito Privado**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003

SCHIER, Paulo Ricardo. **Comissões Parlamentares de Inquérito e o Conceito de Fato Determinado**. Tese aprovada no Programa de Pós-graduação da Universidade Federal do Paraná. Curitiba, 2002.

SILVA, José Afonso da. **Bens de Interesse Público e Meio Ambiente**. In: Revista Crítica Jurídica, nº19, Curitiba: Unibrasil, jul-dez / 2000. p. 159 – 162.

\_\_\_\_\_. **Curso de direito constitucional positivo**. 19ª ed., São Paulo: Malheiros. 2001.

\_\_\_\_\_. **Dignidade da Pessoa Humana como Valor Supremo da Sociedade Democrática.** In: Anais da XV Conferência Nacional da Ordem dos Advogados do Brasil. Ética, Democracia e Justiça. Foz do Iguaçu: OAB, 1994.

SOUSA, António Francisco. **Os “Conceitos Legais Indeterminados” no Direito Administrativo Alemão.** In: Revista de Direito Administrativo. nº 166. São Paulo: FGV Editora, 1986.

STEINMETZ, Wilson Antônio. **Vinculação dos Particulares a Direitos Fundamentais. Eficácia Jurídica.** Tese aprovada no Programa de Pós-graduação em Direito da Universidade Federal do Paraná. Curitiba, 2003.

\_\_\_\_\_. **Colisão de Direitos Fundamentais e Princípio da Proporcionalidade.** Dissertação aprovada no Programa de Pós-graduação em Direito da Universidade Federal do Paraná. Curitiba, 2000.

SUNDFELD, Carlos Ari. **Fundamentos de Direito Público.** 4ªed., 3ª tiragem. São Paulo, Malheiros, 2002.