

## A ESSÊNCIA DO DIREITO PÚBLICO NO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO

Hidemberg Alves da Frota\*

---

### SUMÁRIO

---

1. O princípios da juridicidade e legalidade. 2. Os princípios da supremacia do interesse público e da dignidade da pessoa humana. 3. O princípio da proporcionalidade. 4. Conclusão. 5. Referências.

### 1 OS PRINCÍPIOS DA JURIDICIDADE E LEGALIDADE

Onde existe o Estado há normas jurídicas a definir sua atuação na sociedade. Cabe ao Direito Público normatizar as relações jurídicas do Estado com seus súditos.<sup>1</sup>

Na democracia a ação do Estado respeita o Direito (o ordenamento jurídico), principalmente o Direito legislado (o plexo de normas emanadas do Parlamento, posto na Constituição e nos Diplomas legais infraconstitucionais). Na democracia, o Estado se norteia pelos princípios da juridicidade e legalidade, isto é, age de acordo com o Direito e conforme a Lei (art. 5º, inciso II, da CF/88)<sup>2</sup>.

Para o Estado ter conduta jurídica e legal na democracia é fundamental visar ao bem de todos (o bem comum)<sup>3</sup> e defender condições mínimas para o indivíduo cultivar a dimensão material e espiritual de sua existência (art. 1º, 3, da Constituição chilena de 1980)<sup>4</sup>.

---

\* Bacharel em Direito.

<sup>1</sup> SZANIAWSKI. *Direitos de personalidade e sua tutela*, p. 57-58.

<sup>2</sup> GARCIA; ALVES. *Improbidade administrativa*, p. 19-20.

<sup>3</sup> PAZZAGLINI FILHO. *Princípios constitucionais reguladores da administração pública*, p. 37.

<sup>4</sup> CHILE. *Constitución política de la República de Chile*. Disponível em: <<http://www.bcn.cl>>. Acesso em: 12 jun. 2004.

No Estado Democrático de Direito (art. 1º, *caput*, 2ª parte, da CF/88) impende ao Poder Público concretizar o interesse geral da sociedade e cuidar das necessidades do indivíduo emolduradas pelo sistema jurídico, em particular a ordem legal.

## 2 OS PRINCÍPIOS DA SUPREMACIA DO INTERESSE PÚBLICO E DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

No regime democrático calha ao Direito Público apontar o caminho para o Estado conduzir seus negócios pautado pela juridicidade e legalidade, o que significa ter em mente dois fios condutores: os princípios do interesse público e da dignidade da pessoa humana.

Enfatizando a soberania popular (art. 1º, parágrafo único, da CF/88)<sup>5</sup>, o princípio do interesse público expressa a supremacia dos anseios maiores do povo sobre as aspirações individuais e de segmentos sociais (amplos ou restritos) que não correspondam às demandas da sociedade inteira.<sup>6</sup>

Já o princípio da dignidade da pessoa humana (art. 1º, inciso III, da CF/88) prioriza os direitos basilares para o ser humano viver e se desenvolver física e espiritualmente.<sup>7</sup>

O princípio do interesse público proporciona identidade ao Direito Público<sup>8</sup>. Contudo, repousa no princípio da dignidade da pessoa humana a norma maior da ordem jurídica, política, social e econômica<sup>9</sup>, de onde emanam os direitos humanos fundamentais que formam o

---

<sup>5</sup> MOREIRA NETO. *Curso de direito administrativo*: parte introdutória, parte geral e parte especial, p. 80-81.

<sup>6</sup> MOREIRA NETO. *Curso de direito administrativo*: parte introdutória, parte geral e parte especial, p. 88.

<sup>7</sup> JABUR. *Liberdade de pensamento e direito à vida privada*: conflitos entre direitos da personalidade, p. 210.

<sup>8</sup> "O que caracteriza uma relação de Direito Público é o fato de atender, de maneira imediata e prevalecte, a um interesse de caráter geral. É o predomínio e a imediatidade do interesse que nos permite caracterizar a 'publicidade' da relação" cf. REALE. *Lições preliminares de direito*, p. 343. Nesse sentido: DI PIETRO. *Discricionariedade administrativa na Constituição de 1988*, p. 209; MEDAUAR. *Direito administrativo moderno*, p. 175; TELLES. *Introdução ao direito administrativo*, p. 43-44.

<sup>9</sup> AFONSO DA SILVA. *Poder constituinte e poder popular*, p. 147.

núcleo duro da Constituição<sup>10</sup> e constituem o elo em comum a unir, integrar e moldar o ordenamento jurídico.<sup>11</sup>

### 3 O PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE

Quando o interesse público se choca com a dignidade da pessoa humana, esta prepondera sobre aquele<sup>12</sup> sem esvaziá-lo. No conflito de regras, uma invalida a outra. Entretanto, no conflito entre princípios, aplica-se o princípio da proporcionalidade: ambos os postulados coexistem mediante concessões recíprocas, vindo a maior cota de sacrifícios do princípio de menor estatura nesse contexto<sup>13</sup>. Portanto, os princípios do interesse público e da dignidade da pessoa humana devem se harmonizar. Cada qual mantém o seu cerne<sup>14</sup>, porém ambos restringem sua eficácia<sup>15</sup>, sendo o princípio do interesse público o que se torna menos eficaz nessa circunstância. Ao realizar esse processo dialético de conciliação de princípios, incumbe ao agente público analisar as especificidades do caso concreto, a fim de obter a noção exata sobre quais direitos e deveres serão respeitados de modo absoluto e quais terão de ser flexibilizados.

Ao fazer isso, o agente público emprega no caso concreto o critério cardeal do princípio da proporcionalidade — a *proporcionalidade em sentido estrito*,<sup>16</sup> a indicar-lhe, em consequência da resolução de tal antinomia, as medidas que, *in casu*, trazem mais benefícios do que

---

<sup>10</sup> ULLRICH. Concurring visions: human dignity in the Canadian Charter of Rights and Freedoms and the Basic Law of the Federal Republic of Germany. *Global Jurist Frontiers*, p. 74.

<sup>11</sup> PÉREZ LUÑO. El concepto de los derechos humanos y su problemática actual. *Derechos y Libertades*: Revista del Instituto Bartolomé de las Casas, p. 181, tradução nossa.

<sup>12</sup> JABUR. *Liberdade de pensamento e direito à vida privada*: conflitos entre direitos da personalidade, p. 208. Nesse sentido: SARLET. *A eficácia dos direitos fundamentais*, p. 116.

<sup>13</sup> ALEXY. *Teoría de los derechos fundamentales*, p. 89. Apud CASTRO. *Honra, imagem, vida privada e intimidade, em colisão com outros direitos*, p. 101-102.

<sup>14</sup> GUERRA FILHO. Princípio da proporcionalidade e teoria do direito. *Revista Jurídica da Universidade de Franca*, p. 198.

<sup>15</sup> MIRANDA; WEBER (Org.). *Perspectivas constitucionais nos 20 anos da Constituição de 1976*, p. 252. Apud CASTRO. *Honra, imagem, vida privada e intimidade, em colisão com outros direitos*, p. 102.

<sup>16</sup> BARROSO. *Interpretação e aplicação da constituição*: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora, p. 224.

malefícios.<sup>17</sup> Depois, resta-lhe considerar os outros critérios do princípio da proporcionalidade, ou seja, falta-lhe saber, entre as diligências possíveis (leia-se: entre as chanceladas pelo critério da proporcionalidade em sentido estrito), quais as apropriadas àquela circunstância (critério da *adequação*)<sup>18</sup> e qual delas é a menos ofensiva ao particular (critério da *exigibilidade*).<sup>19</sup>

#### 4 CONCLUSÃO

Quando exerce qualquer função estatal (normativa, administrativa ou jurisdicional<sup>20</sup>), necessita o agente público se curvar ao Direito e à lei, prezando, ao mesmo tempo, pelo interesse geral da sociedade e pela integridade do indivíduo. Para tanto, sopesa ambos os valores por meio dos critérios técnicos do princípio da proporcionalidade e à luz das peculiaridades da situação fática, extraindo daí o ato do Poder Público que oferece no caso concreto a intervenção estatal equilibrada e justa que se espera em uma democracia.

A essência do Direito Público se revela nessa busca pelo ótimo da ação estatal, pela solução de permeio advinda da conjugação simultânea dos ditames da juridicidade, legalidade, interesse público, dignidade da pessoa humana e proporcionalidade, os princípios fundamentais nos quais se ancora a Teoria Geral do Direito Público no Estado Democrático de Direito.

#### 5 REFERÊNCIAS

AFONSO DA SILVA, José. *Poder constituinte e poder popular*. São Paulo: Malheiros, 2000.

---

<sup>17</sup> BARROSO. *Interpretação e aplicação da constituição: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora*, p. 223-224.

<sup>18</sup> DOMINGOS. *Revista do Curso de Direito da Associação de Ensino Unificado do Distrito Federal — AEUDF*, p. 40.

<sup>19</sup> BARROSO. *Interpretação e aplicação da constituição: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora*, p. 223-224.

<sup>20</sup> GRAU. *O direito posto e o direito pressuposto*, p. 238-243.

BARROSO, Luís Roberto. *Interpretação e aplicação da constituição: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

CASTRO, Mônica Neves Aguiar da Silva. *Honra, imagem, vida privada e intimidade, em colisão com outros direitos*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

CHILE. *Constitución política de la república de chile*. Disponível em: <<http://www.bcn.cl>>. Acesso em: 12 jun. 2004.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Discrecionabilidade administrativa na Constituição de 1988*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2001.

DOMINGOS, Sérgio. Estrutura das normas de direito fundamental. *Revista do Curso de Direito da Associação de Ensino Unificado do Distrito Federal – AEUDF*, Brasília, DF, v. 3, n. 2, p. 31-44, jul./dez. 2002.

GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco. *Improbidade administrativa*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002.

GRAU, Eros Roberto. *O direito posto e o direito pressuposto*. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

GUERRA FILHO, Willis Santiago. Princípio da proporcionalidade e teoria do direito. *Revista Jurídica da Universidade de Franca*, Franca, ano 3, n. 4, p. 196-209, jan./dez. 2000.

JABUR, Gilberto Haddad. *Liberdade de pensamento e direito à vida privada: conflitos entre direitos da personalidade*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000.

MEDAUAR, Odete. *Direito administrativo moderno*. 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Curso de direito administrativo: parte introdutória, parte geral e parte especial*. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

PAZZAGLINI FILHO, Marino. *Princípios constitucionais reguladores da administração pública*. São Paulo: Atlas, 2000.

PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique. El concepto de los derechos humanos y su problemática actual. *Derechos y Libertades: Revista del Instituto Bartolomé de las Casas*. Madrid: año 1, nº 1, p. 179-195, feb./oct. 1993.

REALE, Miguel. *Lições preliminares de direito*. 24. ed. São Paulo: Saraiva, 1999.

SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. 4. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

SZANIAWSKI, Elimar. *Direitos de personalidade e sua tutela*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1993.

TELLES, Antonio A. Queiroz. *Introdução ao direito administrativo*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1995.

ULLRICH, Dierk. Concurring visions: human dignity in the canadian charter of rights and freedoms and the basic law of the Federal Republic of Germany. *Global Jurist Frontiers*. Berkeley, v. 3, n. 1, p. I-103, jan./jun. 2003.