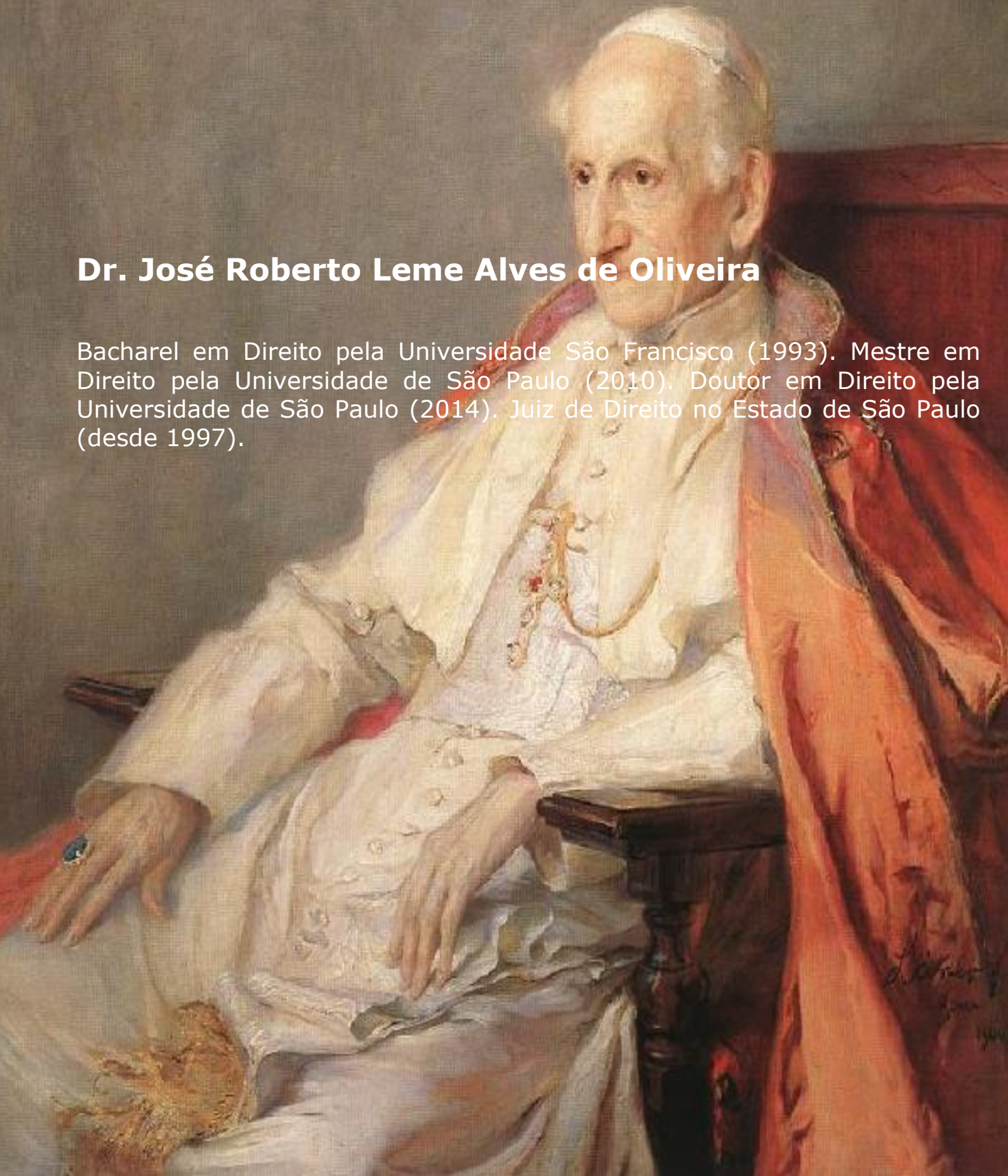


# 6

## O BEM COMUM NA CIDADE

### **Dr. José Roberto Leme Alves de Oliveira**

Bacharel em Direito pela Universidade São Francisco (1993). Mestre em Direito pela Universidade de São Paulo (2010). Doutor em Direito pela Universidade de São Paulo (2014). Juiz de Direito no Estado de São Paulo (desde 1997).





# O BEM COMUM NA CIDADE

O desembargador Ricardo Dip me propôs o tema: "O bem comum na cidade". Atualmente, os principais institutos de Direito Administrativo estão edificados sobre a noção de interesse público.


Assim, esta reflexão se inicia pela pergunta: o interesse público se confunde com o bem comum? Ou são conceitos distintos? Se são conceitos idênticos, por qual razão a expressão "bem comum" foi praticamente banida da linguagem jurídica contemporânea? Ou, se são conceitos distintos, qual a distinção?

De fato, a doutrina discorre sobre o *princípio da indisponibilidade do interesse público* e também sobre o *princípio da supremacia do interesse público sobre o interesse privado*. Do primeiro — indisponibilidade do interesse público — decorre que à Administração é vedado dispor ou renunciar a poderes que a lei lhe concedeu, uma vez que o Estado (aqui em sentido amplo) é o titular do interesse público. Do segundo — supremacia do interesse público sobre o interesse privado — defluem a função social da propriedade, a defesa do consumidor e do meio ambiente, a desigualdade jurídica entre a Administração e os administrados, os privilégios e prerrogativas reconhecidos ao Poder Público etc.<sup>1</sup>

Segundo o Professor Danilo Castellano, a identificação de bem comum com bem público (ou, entre nós, interesse público) «é o produto coerente das teorias construtivistas da sociedade política, isto é, daquelas teorias que negam a naturalidade da comunidade política, ao sustentar que esta nasce do contrato e, portanto, tem um fim convencional. Não é possível, nesse caso, falar-se propriamente de bem comum, já que o Estado, nascido do contrato, não tem nada em comum com os homens que o constituíram. Tanto que coerentemente se

fala apenas em bem público, que é propriamente o bem privado da *persona civitatis*. É significativo que na linguagem política moderna e contemporânea se usem exclusivamente os termos bem público e interesse público. Desapareceram quaisquer vestígios do bem comum. Não se trata de um erro, senão da coerente aplicação de categorias doutrinárias racionalistas que, enquanto tais, isto é, enquanto racionalistas, ignoram a realidade, com a pretensão de substituí-la. Rousseau, por exemplo, é claro a esse respeito: "Antes de observar — escreve no livro V de sua obra pedagógico-política Emílio — é preciso fazer-se normas para a própria observação: há que se fazer uma escala à qual referir as medidas que se tomam. Nossos princípios de direito político são essa escala. Nossas medidas são as leis políticas de todo país". O bem, portanto, depende do homem. Também o que se define como bem comum. E o chamado bem público se identifica, assim, em última análise, e desde qualquer teoria construtivista, com a conservação do Estado, em vista da qual se entende legítima toda ação: o fim, com efeito, justifica os meios, como teorizou Maquiavel e como sustentaram (ou sustentam) os teóricos da *razão de Estado* de todo tempo. O Estado, sua existência, é o bem por excelência, o bem a conservar sempre e a todo custo, o bem que permitirá uma vida civil, posto que a realidade é criadora da ética e do direito. Hegel, que não é construtivista, ainda que seja racionalista, dirá que o Estado é a mesma "substância ética consciente de si", que reconduz tudo à vida da substância universal. Para Hegel, assim, o bem comum é o todo substancial estranho às partes das quais está constituído e que, por sua vez, estão constituídas por ele. Um filósofo contemporâneo de forte vocação e, sobretudo, de forte atenção realista (Marcel de Corte), observou que esta definição não se pode compartilhar racionalmente, para iniciar porque pretende ser a unidade em lugar da união e, por isso, fazer-se unidade suprimindo a pluralidade das realidades individuais. Em resumo, a identificação de bem comum e bem público é a negação da possibilidade mesma de bem, já que este vem a depender da vontade da realidade que é considerada ética e racional sobre a base da consideração de que sua

<sup>1</sup> H. Lopes Meirelles, *Direito administrativo brasileiro*, São Paulo, Malheiros, 2008, 34ª ed., p. 105-6.




vontade efetiva proporciona o critério da racionalidade universal só porque é única e, por isso, geral. O critério do bem, por isso, estaria na norma positiva que não tutela o bem, nem a moral, nem o jurídico, porque o bem é ela mesma, o bem é a mesma *ratio* da lei, que — por sua vez — é tal porque querida pelo Estado, quem por isso não está sujeito a erro. Encontramo-nos frente a uma forma de nihilismo positivo que pretende transformar em bem todo ato de vontade positiva e, sobretudo, individuar o bem na única realidade que tem o poder de fazer efetiva a própria vontade, posto que é a condição do bem assim entendido»<sup>2</sup>.

Sabemos que a identificação do interesse público com o bem comum é contrária à doutrina da Igreja, pois, como lembra o Desembargador Ricardo Dip, Pio XI já ensinava que o Estado não se confunde com o todo da sociedade política.<sup>3</sup>

Voltando ao Professor Danilo Castellano, o bem comum é o bem do próprio homem enquanto homem e, por isto, bem comum a todos os homens. Um bem que não é nem público nem privado, um bem que não vem dado por um conjunto de elementos exteriores ao homem, às vezes estranhos ao homem. Ao contrário, é um bem intrínseco à natureza do ser humano e inalienável. É também o bem próprio da comunidade política, posto que esta é constituída por homens e outras sociedades humanas naturais (família e sociedade civil) que existem em função de bens do homem, porém não se encontram em condição de ajudar o homem (coisa que a comunidade política faz principalmente com o ordenamento jurídico justo) a conseguir o bem, que —no que respeita ao tempo— é a vida autenticamente humana, isto é, a vida conduzida em conformidade com a ordem natural própria do ser humano.<sup>4</sup>

Segundo Ignácio Barreiro, não há contradição nem oposição entre bem comum e bem individual. O bem próprio, é evidente, não pode existir sem o bem comum da família, da cidade ou do reino. Como o homem é parte da casa e da cidade,



é preciso que julgue o que é bom para si à luz da prudência que tem por objeto o bem da multidão, porque a boa disposição da parte se toma em relação ao todo. O bem comum se realiza em uma sociedade na medida em que ela seja regida pela ordem natural das coisas (Leão XIII *Rerum novarum*). A determinação do bem comum corresponde à lei natural e, quando a necessidade o exige e a lei natural não o determina, essa determinação é cometida ao Estado (Pio XI — *Quadragesimo anno*). Ou seja, a sociedade politicamente organizada completaria ou integraria o vazio do direito natural. Um vazio que é causado por acontecimentos que não têm claros antecedentes no passado e aos quais é preciso dar uma resposta adequada.<sup>5</sup>

O conceito de bem comum em sua essência é estático e imutável devido a que a natureza humana, como consequência da lei natural, é permanente. Ao poder político cabe regular a vida pública segundo as prescrições daquela ordem imutável que se apoia e é regida por princípios universais; para facilitar à pessoa humana, nesta vida presente, a consecução da perfeição física, intelectual e moral, e para ajudar os cidadãos a conseguir o fim sobrenatural, que constitui seu destino supremo. Apesar das transformações e mudanças históricas, o fim de toda a vida social permanece idêntico, sagrado e obrigatório: o desenvolvimento dos valores pessoais do homem como imagem de Deus. Permanece a obrigação de todo membro da família humana de realizar seus imutáveis fins, seja quem for o legislador e a autoridade a quem obedece (Pio XII). Segundo esse mesmo papa, a pedra angular da ordem social é a propriedade privada: pressuposto necessário às iniciativas humanas, estímulo ao trabalho em benefício dos fins temporais e transcendentais da vida e, portanto, da liberdade e da dignidade do homem.

Logo, não pode haver suposto bem comum em detrimento dos bens individuais ou das famílias e sociedades intermediárias. Eventual conflito deve ser analisado, repita-se, à luz da lei


---

<sup>2</sup> El bien comun, Miguel Ayuso (org.), Madrid, Itinerarios, p. 15-16.

<sup>3</sup> El bien comun, Miguel Ayuso (org.), Madrid, Itinerarios, p. 142.

<sup>4</sup> El bien comun, Miguel Ayuso (org.), Madrid, Itinerarios, p. 24.

<sup>5</sup> El bien comun, Miguel Ayuso (org.), Madrid, Itinerarios, p. 29-30.




natural e o Estado somente pode ser chamado a definir o bem comum nas hipóteses em que a lei natural seja omissa (Princípio da subsidiariedade).

Todavia, como ensina Miguel Ayuso, o personalismo, ao partir do erro antropológico consistente em cindir indivíduo e pessoa, destrói a primazia do bem comum e por tanto prescinde da natureza social do homem. Com isso acaba não só o conceito clássico de sociedade, como também — e previamente — ainda que pareça paradoxal, o conceito clássico de pessoa. É que a subordinação da pessoa à sociedade se fundamenta na natureza mesma da pessoa e é condição necessária não para sua aniquilação senão para sua plenitude<sup>6</sup>.

À luz desses princípios, surgem as mais diversas indagações diante do agigantamento do poder público, por um lado, e das cada vez mais severas restrições aos direitos dos particulares, por outro.

Especificamente na cidade em que vivemos, muitos são os fatos que sugerem indagações relacionadas a esse tema.

O direito de propriedade sobre veículos automotores vem sendo cada vez mais cerceado pela via da regulamentação do trânsito: rodízios, rodízios ampliados, subtração de faixas de rolamento de veículos particulares, ampliação de faixas de ônibus, criação de ciclofaixas, ciclovias etc. Qual o limite para que essas restrições sejam legítimas, sob a ótica da ordem natural das coisas? Recentemente, uma autoridade municipal apareceu em um órgão de imprensa (Revista Veja) se regozijando diante da imagem de uma fila imensa de veículos parados na Avenida Vinte e Três de Maio enquanto uma faixa de ônibus permanece completamente vazia na mesma avenida; e essa autoridade justificou seu regozijo pelo fato de que, "quando os ricos" (*rectius*, aqueles que podem comprar um carro) "ficam parados no trânsito e veem os que os pobres" (*rectius*, aqueles que andam de ônibus), "supostamente podem se locomover mais rápido que aqueles, a democracia finalmente chegou".



Não haveria nessa declaração estapafúrdia uma clara violação do princípio de que o bem individual e o das coletividades menores não pode estar em oposição ou contradição com o bem comum? Esse episódio parece ilustrar muito bem a distinção entre interesse público (representado aqui pela ideologia de turno) e bem comum.

As alterações legislativas no Plano Diretor do Município, obtidas por grupos que se organizaram oficialmente para a prática do crime de esbulho (previsto ainda, sabe Deus até quando, no nosso Código Penal) como forma de pressão política, podem ser consideradas como justas e conformes à reta razão?

A destinação de imóvel histórico, situado na Avenida mais significativa da cidade, como "museu" destinado a divulgar e valorizar determinada conduta sexual (até pouco tempo a medicina legal a classificava como depravação e o Catecismo da Igreja Católica a considera gravemente desordenada) certamente atende ao interesse público (aqui entendido como a ideologia de turno que, a pretexto do chamado "combate à homofobia" quer, na verdade, destruir na população os resquícios de uma ordem moral anterior e superior ao Estado). Mas, essa medida leva em conta o bem comum?

Ainda com relação a esse tema, poderíamos mencionar os recursos públicos investidos no incentivo às mais diversas formas de imoralidade, tais como as despesas com "paradas gays, desfiles de carnaval, marchas de vadias etc." Bem sei que Santo Tomás de Aquino defendia a tolerância com relação às casas de prostituição, por ele comparadas às cloacas das cidades, que, se não existissem, toda a cidade se toda a cidade se tornaria fétida. Porém, entre a tolerância e o emprego de vultosas somas do erário na promoção dessas atividades há enorme distância.

Questionamentos dessa natureza podem ser estendidos a todas as áreas de competência do Poder Público municipal, seja


---

<sup>6</sup> El bien común, Miguel Ayuso (org.), Madrid, Itinerarios, p. 295-296.



exclusiva, seja concorrente com a do Estado e da União.

No campo da educação, o Desembargador Ricardo Dip, no livro *El bien común*, organizado por Miguel Ayuso, escreveu um texto imprescindível sobre a oposição entre a atual "educação para a cidadania" e a educação *quae civica appellari potest* recomendada por Pio XI na *Divini illius magistri*. São suas palavras (em tradução livre): "Não há educação possível quando se desvaloriza em sua raiz o fim da contemplação da verdade e da liberdade humana de se dirigir ao bem moral. O objetivo supostamente educativo dos nossos tempos se reduz à informação e ao aperfeiçoamento de aptidões técnicas, de habilidades utilitárias, de sorte que os indivíduos se tornam simples meios para o êxito, sobretudo econômico, do aparato estatal, e as "virtudes cívicas" são as que conformam os indivíduos às ideias de pluralismo e tolerância. (...) Uma contradição insuperável e exigências práticas, entretanto, não deixam subsistir uma só aparente generosidade dessa tolerância e do pluralismo dos regimes políticos atuais. A agnosia do Estado conflita ao máximo com uma antropologia transcendente. Não há termo médio possível: a imanência é uma contratranscendência e não um impossível ponto intermediário de neutralidade. Daí que as práticas laicistas nunca sejam inteiramente neutras: na medida em que se revelam imanentes, se situam como antitranscendentes. Encontramos ilustração, e impressionante, do que dissemos quando — sob uma capa de "neutralidade" — os Estados que se afirmam laicos e indiferentes a Deus dizem que mandam condutas "neutras" (por exemplo, a "neutra" retirada dos crucifixos dos espaços públicos), quando o que fazem na realidade é prescrever ou impor a observância da prática teofóbica do laicismo. Por outro lado, nenhum estímulo à tolerância, por si só, seria apto ao adestramento efetivo em uma nova ideologia moral: pois não bastaria ser tolerante com as velhas prédicas da tradição se, à força de sua sensatez, essas prédicas tendem a restaurar-se pelo rigor de seu discurso lógico. Compreendem-se, então, as razões pelas quais a docência cívica relativista, podendo tolerar quase tudo, não se mostra animada a tolerar a "intolerância" de Deus e de Suas verdades".



No campo da saúde, poderíamos mencionar os projetos de financiamento público de abortos (como se uma suposta "saúde psicológica" da mulher que não quer dar à luz seu filho se opusesse à vida do nascituro), de cirurgias para "mudança de sexo" (como se a doença de quem se submete a esse procedimento consistisse na existência em seu corpo de órgãos sexuais incompatíveis com seu estado mental), de esterilizações, de distribuições em massa de preservativos (com as correlatas campanhas publicitárias que incentivam relações sexuais absolutamente dissociadas de qualquer padrão moral) etc., etc.

Evidentemente, dessa profusão de exemplos não podemos concluir pela atual inexistência de situações em que o interesse público possa coincidir com o bem comum.

É claro que, quando o Município promove o tombamento de um edifício de reconhecido valor histórico e cultural, disciplina a mão e contramão de direção das vias públicas, provê de forma adequada a iluminação pública, o fornecimento de água, o sistema de esgotos sanitários, o calçamento das vias públicas etc., etc., muitas vezes o interesse público coincide com o bem comum.

Porém, essas situações de coincidência tendem a se tornar cada vez mais raras na medida em que o Poder Público tem suas competências exacerbadas em detrimento dos direitos das pessoas, das famílias e dos grupos sociais intermediários.

E, apesar dessas coincidências, para nós, estudiosos do Direito Natural, permanece de fundamental importância a distinção conceitual entre bem público e bem comum, e a noção de que o verdadeiro bem comum não estará jamais em real oposição ou contradição ao bem individual ou ao bem da família e das demais sociedades intermediárias.

Muitas vezes, parecerá difícil perceber essa inexistência de oposição ou contradição, isso porque à autoridade pública compete de uma forma mais imediata o cuidado do bem comum temporal. Entretanto, é preciso ter em

conta que o bem comum temporal sempre deve estar em conformidade com o bem supremo e imutável que leva o homem ao seu destino eterno, pois Deus mesmo é o bem comum do homem. "Se uma sociedade não buscasse outra coisa senão as vantagens exteriores os bens que asseguram à vida mais confortos e deleites, se ela faz profissão de não dar a Deus algum lugar na administração da coisa pública e de não ter em nenhuma conta as leis morais, ela se desvia de modo muito culpável de seu fim e das prescrições da natureza. É menos uma sociedade que um simulacro e uma enganosa imitação de uma verdadeira sociedade ou comunidade humana". (Leão XIII — *Sapientiae cristianae*, n.º 3). Pois se os príncipes e os governantes legitimamente eleitos se persuadissem de que eles mandam, mais que por direito próprio, por mandato e em representação do Rei divino, a ninguém se lhe ocultará quão santa e sabiamente haverão de usar sua autoridade e quão grande contra deverão ter, ao dar as leis e exigir seu cumprimento, com o bem comum e com a dignidade humana de seus inferiores (Pio XI — *Quas primas*, n. 18). Em outras palavras, a maior expressão do bem comum se dará com a instauração do Reinado social de Cristo.

