

## O “BEM-COMUM” E SEUS CONCEITOS PARCIAIS E ANÁLOGOS NA COMPARAÇÃO CULTURAL CONSTITUCIONAL

**Prof. Dr. Dr. h.c. mult. Peter Häberle**

Ph.D. pela Universidade de Friburgo (Alemanha), sob a supervisão de Konrad Hesse. Doutor Honoris Causa pela Universidade de Granada, pela Universidade de Lima, pela Universidade de Brasília, pela Universidade de Lisboa, pela Universidade de Buenos Aires. Atuou como Professor de Direito Público, Filosofia do Direito e Direito Canônico na Universidade de Bayreuth (Alemanha), bem como Professor Convidado de Filosofia do Direito na Universidade de St. Gallen (Suíça). Diretor do Centro de Investigação de Direito Constitucional Europeu da Universidade de Bayreuth (Alemanha).

Autor convidado.

**Tradução:**

**Deborah Alcici Salomão**

**Gustavo Alcici Salomão**

### INTRODUÇÃO

Os partidos são grupos que buscam legitimar seu "desejo de poder no bem comum"—essa expressão de *W. Grewe* do livro em homenagem a E. Kaufmann (1950) é uma citação “clássica”, ainda que contestável. Ela por si só justifica a conferência de hoje, que discute o bem comum, especialmente no direito partidário. No entanto, o tema a mim confiado pela organização da conferência, pelo qual agradeço, é ainda mais profundo, pelo menos mais geral.

Ao escrever essas linhas, não pude imaginar os ganhos da conferência anterior na cidade do escritor Heine: Dusseldorf, é claro. Como suábio, dificilmente tenho o espírito mordaz, mas muitas vezes engenhoso, de contradição do "patrono" da universidade da cidade. Mas eu quero buscar meus caminhos no direito constitucional comparado regional, nacional, europeu e, em parte, mundial. Ousaremos fazer um registro tipológico estruturado na primeira

e mais longa parte deste estudo, a segunda parte, mais curta, se aplica a um quadro teórico em especial.

Mas primeiro, observemos algumas considerações básicas. O bem comum e sinonimicamente o "interesse público" estão atualmente experimentando um "renascimento" em muitas ciências e gêneros literários: em escritos de homenagem (*Festschripte*), volumes de colóquio, grandes manuais de academia, além disso, em monografias e ensaios a doutrina se dedica a ele, particularmente em nossos dias<sup>1</sup>. Nem sempre foi assim, pelo menos na época da geração anterior era diferente. Na esteira da legalmente questionável "geração de 68", foram escritas grandes teses de habilitação<sup>2</sup> sobre o assunto em 1969/70, que deve sua redescoberta - no contexto do “público” - de J. Habermas (1965) e de R. Smend (1955). Foi em 1970 que o interesse público como um problema legal foi derivado da substância jurídica concreta positiva das leis e julgamentos, não primordialmente das profundezas da história intelectual e conceitual. Uma saída deve ser a abordagem processual enfática, competente e pluralista (“*salus publica ex processu*”). Na ciência política, E. Fraenkel agiu como um pioneiro da compreensão pluralista do bem comum. A abertura conceitual foi o carro-chefe, aplicada também em outros campos; pensa-se aqui em "esboços alternativos" no direito penal ou no desenvolvimento constitucional da "oposição" na lei parlamentar, incluindo a descoberta do direito de protestar e nas constituições dos Estados (Artigo 8 (g) da Constituição do Cantão de Jura de 1977). O tema, se me for permitido dizer isso, no contexto de uma ciência comprometida com a verdade, era a "conjuntura". Apenas o "espírito do mundo" sabe por que tudo isso acontece aqui e agora. Olhando para o presente, acredita-se que se pode reconhecer uma nova "marcha" no "ciclo da conjuntura" deste tema. Busca-se o bem comum hoje, a fim de obter apoio nacional, para assegurar certos valores básicos da comunidade política no mundo globalizado. Procura-se por “razão e razões”. Portanto, provavelmente por isso se dá o sucesso quase mundial da chamada "abordagem científico-cultural", que impôs, em 1983, uma "conversa cultural" sobre o bem comum<sup>3</sup>. A comunidade aberta de K. R. Poppers precisa do fundamento cultural e hoje, o bem comum, ou seus conceitos parciais e análogos como "tarefas estatais" (por exemplo a proteção ambiental, desenvolvimento sustentável, proteção dos idosos) ou "valores básicos", podem ser este fundamento.

---

<sup>1</sup> Referências em P. Häberle, *Öffentliches Interesse als juristisches Problem*, 2. Ed. 2006, p. 768 ss.

<sup>2</sup> Nota dos tradutores: Habilitação (*Habilitation*) é o processo pelo qual uma pessoa recebe o título de professor na Alemanha. A tese de habilitação é requisito para se conferir a alguém o título de professor. Assim, professor não é uma profissão, mas um alto título acadêmico, superior aos títulos de mestre e doutor, que só será conferido a quem desenvolver e defender a tese de habilitação.

<sup>3</sup> P. Häberle. *Die Gemeinwohlproblematik in rechtswissenschaftlicher Sicht*, em: *Rechtstheorie* 14 (1983), p. 257 ss.

## O “BEM-COMUM” E SEUS CONCEITOS PARCIAIS E ANÁLOGOS NA COMPARAÇÃO CULTURAL CONSTITUCIONAL

A seguir, a discussão interdisciplinar, na melhor das hipóteses, pode ser aberta, mas não conduzida em si mesma. Isto transcende as possibilidades de que o bem comum pertença a "conceitos-chave" como justiça (social), solidariedade, dignidade do homem, etc. (os chamados "slogans eleitorais"), especialmente nas constituições africanas (por exemplo, Art. 4 da constituição da Guiné Equatorial de 1991: "Unidade - Paz - Justiça"). O bem comum pertence ao contexto do conjunto de "valores fundamentais", tem uma pré-história milenar ("origem") e certamente um futuro no "estado constitucional de tipo" que reflete o estágio atual de desenvolvimento, como também tem seu próprio futuro. Como se espera de um autor ou orador alemão a divulgação de seu entendimento anterior e escolha de métodos<sup>4</sup> (J. Esser), direi algumas palavras sobre isso.

Em seguida, trabalharemos com o paradigma do nível de textos (*Textstufenparadigma*). Desenvolvido em 1989, este método afirma o seguinte: As novas constituições muitas vezes selecionam temas, áreas problemáticas e conceitos que se desenvolveram na realidade constitucional do passado, no próprio país ou no país vizinho, às vezes até em outros continentes. Textos constitucionais são "rastreados", usando a expressão suíça da Constituição Federal de 1999. Soma-se a isso uma conexão mundial de produção e recepção com muitos atores no estado constitucional. Leva-se em conta também a *Trias* de textos, teorias (ciência) e prática (especialmente a jurídica). Assim, por exemplo, muitas constituições mais recentes trouxeram a jurisprudência do BverfG<sup>5</sup> em seus "julgamentos televisivos" desde 1961 (palavras-chave: independência do Estado, pluralismo da mídia, representação) para a definição de conceitos no texto constitucional. Alguns textos constitucionais se articulam com a jurisprudência dos partidos políticos, por exemplo, no julgamento do tempo de radiodifusão do BverfG (Art. 39 Constituição de Portugal de 1976/92). Assim, as constituições cantonais suíças, altamente inovadoras, desde 1968 assumem alguns conceitos e teorias alemãs, mesmo que os suíços não gostem de ouvir isso, ilustradamente em termos de direitos essenciais e proteção dos direitos fundamentais (conexão "absoluta" com os chamados elementos relativos: Art. 28 Constituição de Berna de 1993). A lista de exemplos neste sentido poderia continuar, mas deve ser suficiente até aqui.

Como o autor não pode estudar a realidade constitucional de muitos ou todos os países do mundo, a comparação de textos constitucionais a seguir terá que ser limitada, sabendo que,

---

<sup>4</sup> Nota dos tradutores: Expressão que pode ser compreendida no meio científico como “história da arte e metodologia científica”.

<sup>5</sup> Nota dos tradutores: BverfG – Bundesverfassungsgericht. Tribunal alemão guardião da Constituição, análogo ao STF – Supremo Tribunal Federal no Brasil.

como demonstrado, processos e tópicos mais antigos de jurisdições vizinhas ou até mesmo da sua própria realidade muitas vezes "fluíram" ou "coagularam" neles.

Popularmente, chama-se o último trem, que leva os visitantes de Stuttgart de volta à província à noite, de catador de trapos (*Lumpensammler*). Será que é por isso que eu sou o último a falar hoje? Acho que dificilmente, afinal, Düsseldorf não é Stuttgart e Bayreuth não é Göppingen. Ou será que o organizador do evento, Sr. M. Morlok, gostaria que a última apresentação resumisse os ricos resultados desta conferência? Isso só um "espírito do mundo" ou um jornalista conseguiria fazer, pois muito aconteceu aqui. Pergunta-se como o bem comum é desenvolvido diferentemente em países individuais e como é elaborado por diferentes atores (na Suíça também diretamente pelo povo), através de partidos políticos, através da pesquisa científica? Que função o "auto-entendimento" exerce no papel desempenhado pelas associações, incluindo os cidadãos (que assumidamente não serão abordados em uma apresentação separada hoje), através do exercício de direitos fundamentais e participação política? Em tudo isso, deveríamos questionar os autores clássicos do direito partidário: de *G. Leibholz* a *K. Hesse* e de *W. Henke* até *D. Tsatsos*. Entendimentos mútuos e mal-entendidos entre a ciência política e a teoria do direito constitucional também devem ser mencionados pelo nome. Quem poderia fazer tudo isso? Por exemplo, responder a perguntas do princípio da maioria? Ao contrário de F. Schiller: "o voto da maioria não é a amostra do Direito ...".

O tema por mim pensado é: "A cultura jurídica da determinação do bem comum em uma comparação internacional, talvez um "tema da idade". Embora uma "discussão cultural sobre o bem comum" tenha ocorrido em 1983<sup>6</sup>, até onde se pode ver, "cultura jurídica" e "bem comum" ainda não foram suficientemente analisados.

Portanto, direi primeiro algumas palavras sobre “cultura jurídica”, depois passaremos às questões de ligação entre “cultura jurídica” e “bem comum”. O termo “cultura jurídica” vem sendo hoje em dia cada vez mais utilizado, concretizado em 1994 tendo em vista a "cultura jurídica europeia", ele é um "conceito de síntese". descrevê-lo não é fácil. Comparado a seus elementos individuais, ele provavelmente significa algo novo. Ele conecta a "cultura" circunscrita com o “Direito”. Imediatamente perceptível é a referência imanente a algo cultivado, até mesmo a uma "validade" mais profunda. Valores básicos são abordados, a proximidade com a "justiça" é óbvia. Antes de afrontarmos uma teoria da cultura legal, talvez seja adequado mencionar alguns exemplos concretos:

---

<sup>6</sup> Sobre este assunto veja P. Häberle, Die Gemeinwohlproblematik in rechtswissenschaftlicher Sicht, em: *Rechtstheorie* 14 (1983), p. 257 ss.

## O “BEM-COMUM” E SEUS CONCEITOS PARCIAIS E ANÁLOGOS NA COMPARAÇÃO CULTURAL CONSTITUCIONAL

Em termos da cultura jurídica europeia, pelo menos seis elementos podem ser identificados: neutralidade ideológico-confessional do estado, natureza científica do direito, além dos horizontes também particulares do universal (dignidade humana e direitos humanos), estado de direito (acima de tudo independência da jurisdição) e democracia pluralista, diversidade e unidade.<sup>7</sup>

Não posso fazer a ponte, por exemplo, com toda a Ásia, toda a África ou toda a América Latina. Valho-me, então, da minha teoria do “Direito constitucional americano comum” (2001), desenvolvido paralelamente à lei constitucional europeia comum de 1991 (mais tarde referindo-se ao termo “lei constitucional islâmica comum” (E. Mikunda)). Na África, a constituição modelo da África do Sul a partir de 1997 aponta para uma cultura jurídica emergente do constitucionalismo moderno, e da América Latina surgem conceitos chave para o Peru e o México. Exemplos são: *Ombudsmann*, proteção das culturas indígenas e combate ao analfabetismo.

O direito internacional também vive da “cultura jurídica”: Considere seus “Princípios Legais Gerais”. É claro que as ameaças e os déficits são particularmente grandes aqui, porque o momento do poder é único. Um estado pode subitamente romper a fina teia da cultura legal do direito internacional geral. Ademais, o mundo dos estados é tão diverso que os laços culturais jurídicos são ainda mais difíceis de serem “desenvolvidos”. Além disso, existe o chamado “direito internacional do desenvolvimento”.

“Cultura jurídica” não deve se limitar apenas à Europa e à América. Os estados islâmicos e africanos, assim como os asiáticos, têm o direito de ser incluídos nos horizontes do pensamento cultural jurídico. Certamente podemos aprender muito com a cultura jurídica europeia para comparação com países estrangeiros, mas muitas vezes o alheio se mostra bem diferente. Sobre os estados islâmicos, eles - e nós - estamos hoje diante da questão de saber se e em que medida eles são “capazes de democracia”, se são capazes de aprender a serem tolerantes e se sim, até que ponto? Nós, a nossa cultura jurídica europeia, temos de aceitar a questão de reconhecer se sabemos como lidar com esses países. Se considerarmos os textos constitucionais dos estados islâmicos como a primeira rota de acesso à cultura jurídica, incluindo projetos como o do Sudão, assim como textos atuais como os do Afeganistão e do Iraque, há pouca dúvida de que eles documentam a cultura legal: a invocação de Deus, o “misericordioso”, as regras para a boa convivência, os grupos por ela legitimados, a tendência a julgar, tudo isso pode reivindicar a cultura jurídica predicada, se considerarmos os critérios

---

<sup>7</sup> P. Häberle, *Europäische Rechtskultur*, 1994.

mencionados. Tudo isso "amadureceu", originado de uma revelação do Islã. Claro que temos problemas com o fato de que a "Sharia" seja a mais alta fonte legal. Aqui então está a "constituição" em nosso entendimento contra a "lei divina". Elemento muito característico do constitucionalismo, a "primazia" da constituição (mundana - secular) não se aplica. Será que os astecas tinham uma cultura jurídica? Seguramente! Um alemão chegou a pesquisá-la (*J. Kohler*). A cultura turca é compatível com a cultura jurídica europeia? Perguntas sobre perguntas, que apenas podem ser sugeridas e pinceladas aqui.

Nova é a questão de se saber se e como o bem comum, a pluralidade de seus conteúdos e processos, a diversidade de suas manifestações e funções nacionais fazem parte da cultura jurídica. De acordo com a história e o direito positivo ao nível constitucional e legislativo, pode-se afirmar isto com segurança para a cultura jurídica europeia. No entanto, é preciso se perguntar se existem culturas jurídicas nacionais que (total ou parcialmente) podem dispensar o "bem comum" (por exemplo, em textos constitucionais) ou aquelas que o utilizam abundantemente (por quê?). Como o bem comum costuma ser parte da "cultura constitucional" (um termo de 1982), mas hoje se fala em "constitucionalização do direito internacional", pode-se supor que o bem comum e seus conceitos paralelos e substitutivos aparecem no direito internacional e anteriormente no direito europeu. Estas questões foram discutidas há algum tempo<sup>8</sup>.

Este registro (*Bestandsaufnahme*) sustenta uma tipologia de formas de cláusulas do bem comum no direito constitucional comparado - tudo isso só mostrando as tendências, porque apenas uma segunda tese de habilitação<sup>9</sup> permitiria o estudo aprofundado do assunto.

## **I. REGISTRO – TIPOLOGIA DO BEM COMUM NO CONSTITUCIONALISMO ATUAL**

### **NOTAS PRELIMINARES**

A seguir, serão apresentadas duas maneiras de explorar as novas cláusulas de bem comum nas constituições. Por um lado, foram selecionados países ou constituições particularmente perfiladas, que merecem ser apresentadas como um todo e que vêm de direções muito diferentes; ou seja, a Tailândia, como um exemplo da Ásia, o Níger da África,

---

<sup>8</sup> Sobre este assunto veja *P. Häberle*, *Europäische Verfassungslehre*, 1. Ed. 2001/2002, p. 369 ss.; do mesmo autor *Öffentliches Interesse als juristisches Problem* (1970), 2. Ed. 2006, p. 777 ss.

<sup>9</sup> Vide nota de rodapé 2.

bem como exemplos de Estado Islâmico no Afeganistão ou no Iraque e um esboço da Somália e do Sudão. Sob a forma de um "*Recorte*", analisaremos as cláusulas de bem comum dos três países de língua alemã: Áustria, Suíça e Alemanha. O idioma comum poderia apontar para uma cultura jurídica similar em questões de bem comum. Tendo em vista os processos de produção e recepção recíprocos em termos de textos constitucionais, teorias e práticas desde 1989, pode ser que haja muitos paralelos entre as analogias e abordagens para o uso textual do bem comum ou interesse público e entre seus conceitos substitutos ou vizinhos naqueles países. Assim, a segunda abordagem pode ser particularmente mais significativa. Ela aborda uma tipologia de bem comum presente em muitas constituições (palavra-chave: o bem-estar público como tarefa estatal, como limite de direitos fundamentais, como diretiva de juramentos de funcionários públicos, como título de emergência estatal e, excepcionalmente, bem-estar público como dever geral do cidadão, mas também como legitimador considerando alguns de seus direitos fundamentais (como a liberdade dos meios de comunicação no Paraguai)).

A ambição deste estudo consiste (apenas) na elaboração de uma tipologia do surgimento do bem comum em textos constitucionais recentes. O “judiciário do bem comum” do Tribunal Constitucional Alemão de 55 foi redesenhado recentemente. Tendo em vista esta análise mais antiga, remeto os leitores também aos meus estudos anteriores<sup>10</sup>. Permito-me mencionar aqui e agora apenas a citação de Hegel de que a filosofia é o “tempo elaborado em pensamentos”<sup>11</sup>. Por isso deve o jurista constitucional se alegrar: o bem comum e seus conceitos parciais e vizinhos inspiram, influenciam ou impressionam as novas autoridades constitucionais: tanto na Suíça quanto na América Latina, na África e na Europa Oriental. Nossa “era constitucional” desde o “*annus mirabilis*” em 1989 sugere que os redatores constitucionais não podem ter sucesso sem esse conceito orientador. Como eles funcionam e se o bem comum “emerge” no direito partidário será abordado abaixo. Quanto ao último ponto, esperamos que não seja o caso, porque os partidos políticos estão “lutando pelo bem comum”, querendo defini-lo de acordo com sua natureza, sua própria “ciência”, no “paralelismo de forças” dos conflitos e na troca dos mesmos, buscando, encontrando e até perdendo argumentos, para redefinir o bem comum. Em primeiro lugar, deve-se dizer que - similarmente - o bem comum poderia ser questionável mesmo no contexto da liberdade - porque a liberdade do indivíduo e dos grupos não pode ser determinada como preconcebida,

---

<sup>10</sup> P. Häberle, *Öffentliches Interesse als juristisches Problem* (1970), 2. Ed. 2006, p. 774 ss. Do mesmo autor, “*Gemeinwohljudikatur*” AöR 95 (1970), p. 86 ss., 260 ss.

<sup>11</sup> Nota dos tradutores: No original “*Zeit in Gedanken gefasst*”.

bem comum "predefinido", na melhor das hipóteses, como limite, pode até aparecer no estado de direito (especialmente no limite imposto ao Direito pelos direitos dos fundamentais).

A importância do bem comum no direito internacional já nos é conhecida - isso é óbvio em vista da "constitucionalização do direito internacional" em nosso tempo. No direito penal, dificilmente ele é considerado, por causa da máxima "*nulla poena sine lege*", no direito civil apenas como limitação, por exemplo, da utilidade privada ("*ordre public*"). Que o bem comum aparece no direito constitucional europeu, também já era de se esperar. Esta "nova" área, que tende a uma "república europeia" de diversidade,<sup>12</sup> já é uma espécie particular de "comunidade constitucional" e tudo que tem a ver com "constituição" também leva a um ou mais "lugares" da área de origem do termo ou a causa "bem comum".

### ***1. UM QUADRO MUNDIAL***

Na primeira parte, será feita uma tentativa de rastrear as muitas manifestações "típicas" de cláusulas do bem comum em tantas constituições quanto possível em todo o mundo. Pretende-se comparar países muito heterogêneos, pois seria um resultado surpreendente, se apesar das quatro direções Norte e Sul, Oeste e Leste, entre continentes,<sup>13</sup> o bem comum ou interesse público e seus termos vizinhos, paralelos ou substitutos, apresentassem áreas problemáticas semelhantes e tivessem denominadores comuns. Assim, independentemente da concretização pela legislação (nacional), administração e jurisprudência ("judiciário do bem comum"), que permanece diferente no espaço e no tempo, ficaria provado que o bem comum, em todas as variantes, é parte integrante e indispensável do constitucionalismo de hoje, assim como a primazia da Constituição ou a separação de poderes, talvez também do *Ombudsman* e um dia a "Comissão da Verdade". Um velho *topos* europeu desde a antiguidade revelou um status clássico e mais recente. É claro que o chamado uso "livre" - não vinculado a textos - do interesse público,<sup>14</sup> especialmente através do judiciário aqui e agora, não pode ser resolvido. Tal questão supera as forças de um único jurista e até mesmo do "*Google*" – pelo menos enquanto ele não programar um novo Aristóteles.

<sup>12</sup> Sobre isso já falou o autor na 1. Ed. de seu livro sobre constitucionalismo europeu: *Europäischen Verfassungslehre*, 2001/02, p. 34 f.

<sup>13</sup> As constituições latino-americanas são, segundo L. Lopez Guerra / L. Aguirra (coord.), as constituições da Iberoamerica, 1998; as da Europa oriental, segundo H. Roggemann (editor), *Die Verfassungen Mittel – und Osteuropas*, 1999; as “Constituições dos estados francófonos e lusófonos da África subsaariana” segundo H. Baumann/ M. Ebert (editor), 1997.

<sup>14</sup> Sobre este assunto veja P. Häberle, *Öffentliches Interesse als juristisches Problem*, 1. Ed. 1790, p. 328 ss.



Em primeiro lugar, vale a pena observar que as Constituições dos novos estados alemães usam frequentemente textos antigos e novos em assuntos de interesse público ou bem comum (por exemplo, como restrição ao direito de acesso aos autos nos termos do Art. 21 (4) da Convenção de Brandemburgo de 1992, ver também Art. 6 (2) da constituição de Mecklemburgo-Pomerânia Ocidental de 1993, o art. 34 da constituição da Saxónia de 1992 relativa aos dados ambientais, Art. 6 (2) da constituição da Saxónia-Anhalt de 1992) e sobre a função social da propriedade (art. 41 (2) da Constituição de Brandemburgo), no caso de mudanças nas áreas das comunas (Art. 98 (1) e Art. 92 (1) da constituição da Turíngia de 1993), sobre comissões parlamentares de inquérito (por exemplo, Art. 34 (1) da constituição de Mecklemburgo-Pomerânia Ocidental), sobre a obrigação da administração pública de zelar pelo "bem-estar do público em geral" (Art. 82 (1) da constituição da Saxónia), o juramento de mandato dos membros do governo provincial (Art. 66 (1) da constituição da Saxónia-Anhalt) no caso de desapropriação (Art. 34 (3) da Constituição da Turíngia). O preâmbulo da constituição de Brandemburgo postula a promoção do "bem de todos". Já os antigos estados federativos após 1945 haviam "convocado" o bem comum (por exemplo, Art. 3 (1) da Constituição da Baviera de 1946, Art. 1 (2) da constituição da Renânia-Palatinado de 1947 e Art. 43 (1) da constituição de Saarland de 1947). O termo aparentemente não foi permanentemente desacreditado: nem pelo abuso no período nazista ("primazia do bem comum sobre o interesse individual"), nem pela ditadura do SED<sup>15</sup> na Alemanha Oriental.

As cláusulas sobre o pluralismo político, que são difundidas nas constituições da reforma da Europa Oriental (por exemplo, Art. 11 (1) da Constituição da Bulgária de 1991, Art. 3 da Constituição da Albânia de 1998), também devem refletir o entendimento do bem comum, no sentido de serem "constituições do pluralismo" e da ideia de um bem comum pluralista.

#### a) Cláusulas de juramento

Nesta área problemática, as cláusulas de bem comum são corriqueiras e atualmente particularmente prevalentes<sup>16</sup>, seja em relação a titulares de cargos de alto nível ou aos olhos

---

<sup>15</sup> Nota dos tradutores: SED - Sozialistische Einheitspartei Deutschlands. Em português: Partido Socialista Unificado da Alemanha.

<sup>16</sup> Um exemplo histórico: Art. 20 da constituição da Albânia de 1925, citado conforme JöR na versão antiga 14 (1926), p. 487 ss.: em relação ao juramento dos congressistas (“bem de todos”); Art. 58 da constituição da Iugoslávia de 1921, citado conforme JöR na versão antiga II (1922). p. 200 ss. Juramento do rei (“bem da nação”). Um exemplo da história constitucional alemã: § 25 da constituição da Bavária de 1818 para os

de outros servidores públicos. Aparentemente, a mera vinculação à constituição, direito, lei e justiça não é suficiente, porque todo mandato (pense em presidentes, membros do governo e parlamentares) não pode ser completamente legalizado. O bem comum lembra a liberdade de escolha (discricionariedade) de natureza majoritariamente política. Além das cláusulas de juramento na constituição alemã; Art. 103 da constituição da Turquia de 1982: "No espírito do bem-estar da nação", art. 53 constituição de Benin de 1990: "interesse geral", "salvaguarda e promoção do bem comum" pelo presidente (semelhante ao art. 68 da constituição do Burundi de 1992: "interesses supremos da nação"), Art. 12 (8) da constituição da Irlanda de 1937, também art. 12 da constituição do Gabão de 1991-1994, o art. 37 da constituição do Mali de 1992, o art. 64 da constituição do Togo de 1992, o art. 88 (3) da constituição da Albânia de 1998 - juramento Presidencial: "Interesse do público em geral", ver também o art. 76 (2) da constituição da Bulgária de 1991: "interesses do povo", art. 71 da constituição da Geórgia de 1995, "bem-estar dos cidadãos", o art. 40 da constituição da Letônia de 1921/1998: "Bem-estar do Estado da Letônia e seus habitantes", Art. 33 (2) da Constituição da Grécia de 1975. O Art. 38 da Constituição de Bremen exige o juramento dos membros do Senado para o bem da Cidade Livre e Hanseática. Art. 60 Constituição da Índia de 1949 faz o juramento em prol do "bem-estar do povo".

#### b) Limitação aos direitos fundamentais

Na limitação às liberdades fundamentais, o bem comum ou interesse público é um título rico em tradição. Ele se mostra um clássico desde o direito real de desapropriação em 1789<sup>17</sup> (Art. 42 (3) Constituição da Itália, Art. 33 (3) Constituição da Espanha, Art. 35 Constituição de Liechtenstein, Art. 17 (2) Constituição da Grécia, Art. 29 (3) e Art. 76 (b) Constituição da Guiné Equatorial de 1991)<sup>18</sup>, mas também sobre outros direitos

---

membros da Assembleia de Propriedades, citado conforme E.R. Huber (editor), *Dokumente zur deutschen Verfassungsgeschichte*, Bd. 1, 1961, p. 153. Assim também o § 69 da constituição de Baden de 1818, 167.

<sup>17</sup> Um exemplo histórico: Art. 99 (1) da constituição da Polônia de 1921, citado conforme JöR versão antiga 12 (1923/24), p. 300 ss. Um exemplo da história do constitucionalismo alemão antigo: § 14 da constituição de Baden de 1818, citado conforme E.R. Huber (editor), *Dokumente*, Bd. 1 (1961), p. 158; § 164 Constituição da Paulskirche de 1849; Art. 9 Constituição revista prussiana de 1850, citado conforme E.R. Huber (editor), p. 402.

<sup>18</sup> Veja também Art. 16 (2) Constituição da Namíbia (1990), citado conforme JöR 40 (1991/92), p. 691 ss.; p. também o Art. 17 Constituição da Argentina de 1995; Art. 2 (2) Constituição da Bolívia (1967/95); Art. 58 Constituição da Colômbia (1991); Art. 19 No. 24 Constituição do Chile (1989/97); Art. 106 Constituição de El Salvador (1983/91); Art. 29 Abs. 3 Constituição da Ruanda (2003); Art. 106 Constituição de Honduras (1981/95); Art. 8 No. 13 Constituição da República Dominicana (1962/66); Art. 32 Constituição do Uruguai (1967/96); Art. 101 Constituição da Venezuela (1961/83); Art. 22 Constituição de Taiwan (1991), citado conforme JöR 41 (1995), p. 672 ss.; Art. 5 XXIV Constituição do Brasil (1988); Art. 36 – 1 e 3 Constituição do Haiti (1987), citado conforme JöR 42 (1994), p. 638 ss.

fundamentais<sup>19</sup>. Encontramos exemplos no art. 56 da constituição do Congo de 1992: Restrições no interesse do "bem-estar geral numa sociedade democrática", Art. 34 (2) da constituição da Angola de 1992: Limitações ao direito de greve em certas áreas "no interesse das necessidades imediatas da sociedade", Art. 52 (1) da constituição da Angola: Restrições de Direitos Fundamentais "No interesse do público em geral". Art. 38 da constituição do Burundi de 1992: Restrições "no interesse do bem-estar geral numa sociedade democrática", bem como Art. 56 da Constituição da República do Congo de 1992. Artigo 13 (1) da Constituição da Turquia de 1982: restrições de direitos fundamentais sobre bens em razão do "bem público". Artigo 17 (1) da Convenção da Albânia permite restrições aos direitos e liberdades "por interesse público". Finalmente, o art. 32 (3) da constituição da Estônia de 1992, prevê a limitação do direito de propriedade dos cidadãos estônios, em prol do interesse geral. Especialmente regulamentado e intenso é o Art. 151 (1) da Constituição da Bavária de 1946: "Toda atividade econômica serve ao bem comum" (ver também o parágrafo 2, frase 3: "exigências morais do bem comum") Art. 34 (1) da constituição de Taiwan de 1991<sup>20</sup> permite a restrição de liberdades e direitos se isso for necessário por causa do "bem público". Art. 30 da constituição de Kwazulu Natal de 1996<sup>21</sup> pede restrições de direitos básicos similares por "razões de interesse público".

c) O bem comum como título de legitimação dos direitos fundamentais

Aqui o rendimento é menor: Raramente a liberdade fundamental é textualmente conectada com o bem comum em uma conexão interna e positiva. Ainda que seja obvio que o exercício do bem comum, em última análise, está sempre em prol de "bons resultados", o que também é do interesse público. Na liberdade de opinião e de imprensa, isso é evidente para uma sociedade aberta. A Constituição do Paraguai de 1992 expressou isso no art. 27 (1) para os meios de comunicação: "A operação de organizações de mídia de comunicação de massa é de interesse público". A mesma constituição, por um lado muito bem-sucedida, tem, por outro, um questionável primado do interesse geral sobre o privado: Art. 128 - "Em nenhum caso quer que os interesses do indivíduo prevaleçam sobre o interesse geral". No geral, há

---

<sup>19</sup> Um exemplo da história constitucional: Art. 24 (1) Constituição da Grécia (1968), citado conforme JöR 18 (1969), p. 307 ss.; Art. 10 Constituição do reino do Iraque (1925), citado conforme JöR versão antiga 8 (1930), p. 358 ss.

<sup>20</sup> Citado conforme JöR 41 (1993), p. 672 ss.

<sup>21</sup> Citado conforme JöR 47 (1999), p. 514 ss.

então um conflito interno de interesses públicos<sup>22</sup>: dos dois lados da balança que pesa os direitos fundamentais e suas limitações, há aspectos do bem comum. Neste contexto, a responsabilidade dos destinatários da norma aumenta. Isso foi precedido pelo Art. 35 (4) da constituição guatemalteca de 1985: "A atividade de comunicação de massa é de interesse público e não deve ser restringida por nenhum motivo." Art. 6 da constituição da Libéria de 1983<sup>23</sup> estabelece uma conexão entre os cidadãos individuais e o bem-estar da Libéria e, portanto, garante a igualdade de oportunidades educacionais.

d) Deveres fundamentais e bem comum

Os deveres fundamentais são muitas vezes expressos textualmente no contexto dos direitos fundamentais. Na Alemanha, muito se fala sobre a “assimetria” entre deveres e direitos fundamentais<sup>24</sup>, ela dificilmente deriva de uma análise de níveis de textos em geral, isto é, da comparação constitucional (especialmente desde a Carta dos Direitos Fundamentais da UE: Capítulo IV: Solidariedade), pelo contrário, recentemente se encontram na Europa Oriental, mas também na África, catálogos maiores de deveres fundamentais, por exemplo os §§ 53, 54 da constituição da Estônia de 1992, Arts. 82 a 86 da constituição da Polônia, Arts. 55 a 59 da constituição da Moldávia de 1994, Arts. 32 a 37 da constituição do Benin de 1990. A assimetria torna-se questionável somente quando um dever fundamental de agir ("trabalhar") de acordo com o bem comum é imposto a todos os cidadãos, cita-se aqui o Art. 30 da constituição de 1992 do Níger: "Todo cidadão tem o dever de trabalhar para o bem comum". Também pode-se mencionar o art. 16 (1) da constituição da Guiné Equatorial de 1991 que dispõe sobre a obrigação de todo cidadão de “proteger os interesses nacionais”, parecido também com o art. 48 (2) e 52 da constituição do Burundi de 1992; art. 23 (1) da constituição do Mali de 1992 que diz que “Todo cidadão deve trabalhar pelo bem comum”. Afinal, assim diz o art.117 da constituição da Bavária de 1946: “Todos tem que respeitar a Constituição e exercer seus poderes físicos e mentais como o bem-estar da comunidade requer”. O preâmbulo da constituição de Hamburgo de 1952 fala do “dever moral de todos trabalharem pelo bem do todo”. Veja neste sentido também o art. 20 da constituição da Renânia-Palatinado de 1947 que determina: “Para operar forças de modo que se encaixem no

<sup>22</sup> Sobre este assunto veja P. Häberle, *Öffentliches Interesse als juristisches Problem*. 1. Ed. 1970, p. 420 ss., 2. Ed. 2006, p. 783 f.

<sup>23</sup> Citado conforme JöR 35 (1986). p. 663 ss.

<sup>24</sup> H. Hofmann, *Grundpflichten als verfassungsrechtliche Dimension*, VVDStRL 41 (1983), p. 42 (68 ss.) bem como p. 123.

bem comum”. Essas normas hoje desapareceram na consciência geral. O art. 12 da constituição japonesa de 1946 estipula de forma mais amena que “haverá sempre responsabilidade pelo uso deles (das liberdades e direitos) para o bem-estar público”.

e) O bem comum como uma diretriz para as tarefas do Estado relacionadas ao cidadão ou como um título de competência normal para a ação do Estado ("metas do Estado", "valores fundamentais")

Uma manifestação particularmente frequente do bem comum é o catálogo de tarefas estatais das constituições recentes. Hoje, no nível constitucional, muita coisa relativa ao bem comum, ou como se diz na Suíça, o "propósito da aliança" - "bem-estar comum" (ver. Art. 2 da antiga constituição suíça de 1874), que costumava ser geral e por vezes até indefinida já é diferenciada e muitas vezes positivada e normatizada. Há muitos exemplos disso<sup>25</sup>, veja o art. 3 (1) da Constituição da Baviera: "Ela (ou seja, a Baviera como um estado legal, cultural e de bem-estar) serve o bem comum", ver também o art. 1 (2) da Constituição da Renânia-Palatinado. Já hoje, novos tópicos, como proteção ambiental, proteção geracional, bem-estar animal, proteção à saúde, adequação a crianças, educação, proteção de pessoas com deficiência, formam tendência. Todas as funções do estado são tidas como destinatárias destes tópicos. A doutrina abordou cedo essa conexão entre tarefas de estado e metas de bem-estar público<sup>26</sup>, mas mais tarde não atualizou este estudo no espírito do paradigma de níveis de texto (*Textstufenparadigma*). Faremos isto então, aqui. Exemplos são o art. 68 (1) da Constituição do Paraguai de 1992: "Direitos de Saúde no melhor interesse da comunidade"; Art. 12 (1) da Constituição da Angola de 1992: Preservação dos "recursos naturais" "em benefício da sociedade como um todo", Art. 112: administração e governo a serviço de "satisfazer as necessidades da comunidade". Indubitavelmente, o Art. 21 (1) da Constituição da República da Guiné de 1990 declara: "O Estado deve promover o bem-estar dos seus cidadãos" (ver também o Artigo 6 (c) da Constituição do Moçambique de 1990). O art. 59 da Constituição da Albânia menciona como "metas sociais", dentre outras, a educação, a proteção ambiental, a proteção das gerações futuras e do patrimônio nacional. Aspectos de bem-estar público também aparecem sob a expressão "valores básicos", (por exemplo, Art. 8

<sup>25</sup> Comparar com Art. 4 Constituição da Nicarágua (1987/95); Art. 25 Constituição do Nepal (1990), citado conforme JöR 41 (1993), p. 566 ss.: “main objective of the state to promote conditions of public welfare”; Art. 1 Abs. 1 Constituição do Cazaquistão (1995), citado conforme JöR 47 (1999), p. 643 ss.; Art. 38. Índia (1949), citado conforme JöR 4 (1955), p. 183 ss.

<sup>26</sup> P. Häberle, *Verfassungsstaatliche Staatsaufgabenlehre*, AöR 111 (1986), p. 595 ss.

da Constituição da Macedônia de 1991: "Humanização do Espaço"). O artigo 56 (1) da Constituição da Macedônia estabelece "toda a riqueza natural como bens de interesse geral". Aqui acontece, por assim dizer, um levantamento de dados sobre o bem comum. O art. 1 da Constituição da Guatemala de 1985 postula "a realização do bem comum" como o "objetivo final do Estado". O artigo 14 da Constituição de Liechtenstein de 1921 diz: "A tarefa suprema do Estado é a promoção do bem-estar de todo o povo"<sup>27</sup>.

f) O bem comum como uma exceção, especialmente no estado de emergência e na proteção estatal do domingo e dos feriados

Esta manifestação constitucional do bem comum é um componente tradicional das constituições ou leis mais antigas<sup>28</sup>, mas também é encontrada em textos mais novos. Especialmente em casos excepcionais, existem limites (legais funcionais) de legitimação. É por isso que o bem comum emerge como um título legitimador (por exemplo, Art. 68 da constituição de Benin e Art. 26 da constituição do Gabão). No que diz respeito às proteções aos domingos e feriados, as constituições alemãs oferecem exceções aos domingos e feriados, no interesse do bem comum (Art. 55 (4) da constituição de Bremen; veja também Art. 31 da constituição de Hessen)<sup>29</sup>.

g) O bem comum como título de competência para os comitês consultivos

Esta categoria é uma nova manifestação de cláusulas de bem comum na África. Pode ser encontrada no contexto de conselhos econômicos e sociais, como no Art. 87 da constituição da Guiné de 1990. O conselho local de lá tem a tarefa de dirigir "a atenção do Presidente e da Assembleia Nacional para reformas de caráter econômico e social que parecem corresponder ou contradizer o interesse geral". As tarefas de reforma estão ligadas aqui ao bem comum - um nível textual notável que deve ser avaliado teoricamente. Os escritórios e comitês institucionalizados precisam de um conselho como órgão consultivo, especialmente no que diz respeito a tarefas de reforma ou de interesse público. Neste sentido, o estado constitucional ocidental pode aprender com os chamados "países em desenvolvimento". A comparação constitucional não é uma via de mão única, como o

<sup>27</sup> Citado conforme JöR 38 (1989), p. 409 ss.

<sup>28</sup> Referências em P. Häberle. *Öffentliches Interesse*, 2. Ed. 2006, p. 172 ss.

<sup>29</sup> Sobre este assunto veja P. Häberle, *Der Sonntag als Verfassungsprinzip*, 2 Ed. 2006, p. 16 s., 101 s.

eurocentrismo popular frequentemente nos faz acreditar. O art. 164 (3) da lei fundamental do Burundi de 1992 contém uma disposição análoga; assim também o artigo 139 (4) da constituição do Benim, e artigo 104 da constituição do Gabão: "Requisitos da sociedade civil" (também similar aos Arts. 106 e 107 da constituição do Mali).

h) Outras cláusulas de interesse geral e balanço parcial

Neste último “cesto”, colocaremos cláusulas deliberadamente “coloridas”, que não podem ser sistematizadas na tipologia anterior, já que são muito heterogêneas entre si. Um exemplo é o art. 32 da constituição da Guiné de 1990: O funcionário público não pode desempenhar sua função para “nenhum outro objetivo que não seja o interesse geral”. De qualquer maneira, os textos a seguir mostram que o bem comum é frequentemente “empregado” pelo legislador constituinte. Se e como será "necessário" usar o bem comum no texto constitucional depende da respectiva cultura legal, mas também da "natureza da questão" do constitucionalismo. De acordo com o Art. 121 (1) da constituição da Angola de 1992, a jurisdição é dirigida à "Proteção dos Direitos e Interesses Legítimos dos Cidadãos e Instituições", o Art. 8 da constituição do Malawi de 1994 obriga o Legislativo "aos interesses de todos e aos valores constitucionais ". O preâmbulo da constituição de Brandenburg de 1992 está comprometido primordialmente com a frase: "inspirada pela vontade ... para promover o bem-estar de todos ...". Art. 80 da constituição da Renânia do Norte-Vestfália designa os funcionários públicos como "servos de todo o povo". No contexto da proteção ambiental, há a cláusula de indenização referente a “questões públicas e privadas”, por exemplo art. 59a da constituição de Sarre e art. 29a (2) da constituição da Renânia do Norte-Vestfália. O art. 18 (2) da Constituição da Saxônia-Anhalt de 1992, estende a função social da propriedade à "proteção dos recursos naturais". Art. 99 da Constituição Bavária coloca a própria "constituição" a serviço de proteger o "bem-estar espiritual e físico de todos os habitantes". O Art. 41 (1) da Constituição do México de 1917/97 é literalmente um reavivamento de W. Grewe: "Os partidos políticos são entidades de interesse público".

De um modo geral<sup>30</sup>, os textos constitucionais, cuja implementação na realidade constitucional não pode ser traçada de modo concreto, mostram que o "bem comum" ou

---

<sup>30</sup> Um exemplo da história constitucional: § 21 Constituição da Estônia (1920), citado conforme JöR versão antiga 16 (1928), p. 213 ss.: Autonomia para as minorias étnicas, "desde que não contradigam os interesses do Estado".

"interesse público" é e continua sendo um elemento característico<sup>31</sup> do constitucionalismo do atual estágio de desenvolvimento do estado constitucional. O bem comum pode ser expresso no texto constitucional com mais ou menos frequência e certamente será concretizado ou interpretado de maneira diferente dependendo do "contexto". Os destinatários da norma, isto é de órgãos estatais até comunidades e cidadãos, têm muito espaço para aplicar e interpretar a norma e também responsabilidade para com ela. O bem comum "constitucional" tem ainda hoje poder legitimador, mesmo que, a princípio, ele pareça indeterminado em sociedades abertas. Ele não pode ser visto como uma "fórmula vazia", mas é um conceito aberto, como demonstra, por exemplo, o conceito de proteção ambiental. Ele obteve suas linhas de força ou seu material de concretização de toda a constituição ou sistema legal. Até mesmo os "objetivos educacionais" levam a ele<sup>32</sup>, isto fica claro no Art. 131 (2) da Constituição da Baviera, Art. 22 da Constituição da Turíngia, Art. 15 (4) da Constituição de Mecklemburgo-Pomerânia Ocidental, Art. 72 da constituição guatemalteca e art. 3, II da constituição mexicana. Diversos dispositivos legais requerem o interesse público, às vezes difícil de justificar, como condição para o estabelecimento de comissões parlamentares de inquérito. Isso ocorre no Art. 27 (1) da Constituição da Baixa Saxônia de 1993, onde a conexão entre o público e o interesse público é exemplar; a este respeito menciona-se também o art. 40 (6) da Constituição da Irlanda sobre opinião pública e bem geral. Declarar a proteção dos idosos e dos deficientes como um "dever da comunidade", como no Art. 7 (2) da constituição da Saxônia, prova a mutabilidade das tarefas de bem-estar público relacionadas com os cidadãos (ver também as instituições sem fins lucrativos de "interesse público" nos termos do art. 110 da constituição da Saxônia). O posicionamento de alto escalão da cláusula do bem comum já nos preâmbulos também merece ser mencionado (por exemplo no preâmbulo da constituição da Irlanda de 1937, preâmbulo da constituição do Chile de 1988/97, preâmbulo da constituição da Honduras de 1982/95, preâmbulo da constituição do Panamá de 1972/94, preâmbulo da constituição da Bósnia-Herzegovina de 1996 -"bem-estar geral"-, preâmbulo da constituição da Espanha de 1978 e preâmbulo da constituição da Saxônia-Anhalt de 1992). Uma grande inovação é a inclusão de uma cláusula de bem comum em novos artigos de mídia, nos referimos aqui a dispositivos como o Art. 40, (6) (1) da constituição da Irlanda: "No entanto, em vista da grande importância que a educação da opinião pública tem para o

---

<sup>31</sup> Frequente na Constituição do Japão (1946): Art. 12, 22, 25 (2), Art. 29 (1) e (2), citado conforme JöR 5 (1956), p. 321 ss. – Art. 43 Constituição do Panamá (1983/94) proíbe o efeito retroativo das leis, exceto "por razões de ordem pública ou interesses sociais" - a jurisprudência do BVerfG segue a mesma direção (por exemplo E 72, 175 (196): 103, 392 (403)).

<sup>32</sup> Sobre sua teoria constitucional, meus escritos: *Erziehungsziele und Orientierungswerte*, 1981.



bem-estar geral ...". Outra novidade é a cláusula de direito fundamental baseada no bem comum do art. 44 (2) da constituição da Espanha: “... O poder público promove a ciência, assim como a pesquisa científica e técnica para o benefício do público em geral ”.

Fica ainda a pergunta de como o bem comum se relaciona com a justiça. Será que é possível falar de “justiça do bem comum” (assim como diz o autor)<sup>33</sup> ou existe uma certa substituibilidade porque algumas constituições, em suas cláusulas de juramento, mencionam apenas a justiça sem falar em bem comum (por exemplo o Art. 44 da Constituição do Burquina Faso de 1991/97, ver também o art. 89 (1) da Constituição do Sarre, art. 142 (1) da Constituição da Angola, especialmente para o Ombudsmann do Judiciário, apenas mencionando "Justiça e Legalidade")? Há uma equivalência (limitada?) entre bem comum e justiça? Uma boa política constitucional no que se refere a cláusulas constitucionais de bem comum seria uma questão em si (um lugar central para isso é o preâmbulo). Às vezes fala-se, criativamente, de "riqueza cultural" (preâmbulo da constituição da Croácia de 1990). Isso mostra, mais uma vez, como os textos constitucionais científicos estão sempre à frente. Uma vez no mundo, esses textos de bem comum podem desenvolver "força normativa" a médio prazo.

## 2. O BEM COMUM COMO ELEMENTO TEXTUAL EM TRÊS CULTURAS JURÍDICAS NACIONAIS “ESPECIAIS” SELECIONADAS

### a) Tailândia

A constituição de 1997, suspensa em setembro de 2006 pelo golpe não sangrento, destaca-se por apresentar alguns aspectos “ocidentais”, como a normatização da “primazia da Constituição” (Art. 6), o posicionamento do conteúdo essencial dos direitos fundamentais como cláusula pétrea (Art. 29) e a possibilidade de publicação de votos especiais de juízes da Corte Constitucional (Art. 267) assim como a criação de um *Ombudsmann* (Art. 196 ao 198). Como ela aplica o “interesse público”? – questão comparável aos pontos em que o Estado constitucional ocidental precisa deste *topos*, porque o direito, a lei e a justiça não são suficientes como máxima norteadora? Já o Art. 21 trabalha na formulação do juramento para o regente (substituto do rei) com as palavras “interesses do país e do povo” (ver também Art. 15). O Art. 45 condiciona a liberdade de associação sob reserva de leis de proteção do

---

<sup>33</sup> P. Häberle. Europäische Verfassungslehre, 2. Ed. 2004, p. 376 und 4. Ed. 2006, p. 376 bem como BVerfGE 105, 185 (193).

## O “BEM-COMUM” E SEUS CONCEITOS PARCIAIS E ANÁLOGOS NA COMPARAÇÃO CULTURAL CONSTITUCIONAL

“interesse comum do povo”. O artigo 49 de desapropriação trabalha com “utilidade pública” e “interesses públicos”. O Art. 50 (Liberdade de empreendimentos - *Unternehmensfreiheit*) estabelece enquanto reserva legal e como limite (*Schrankenvorbehalt*) até a relação entre o público e “interesse público”, pela qual eu literalmente luto há 36 anos (“protegendo o público em relação as utilidades públicas”). O Art. 70 quer ver todos os atos governamentais e administrativos orientados sob proteção dos “interesses públicos”. Também na seção que trata de “regulamentação estatal” figuram os “interesses nacionais” (Art. 72) e termos similares (Art. 87: “interesse comum”, “utilidades públicas”). Finalmente, bastante familiar aos ouvidos ocidentais, há o Art. 149 que obriga os membros de ambas as câmaras aos “deveres para o interesse comum do povo tailandês”. Também surgem repetidamente termos relacionados ao bem-estar comum no texto da Constituição: por exemplo sobre a declaração solene (promessa solene) do ministro ao rei<sup>34</sup> (Art. 205) em caso de calamidade pública (Art. 218). Considerando que a Tailândia é uma monarquia constitucional com um rei budista (Art. 9), o resultado é surpreendente: Mesmo num contexto cultural muito diferente, o bem comum e seus sinônimos aparecem em áreas problemáticas e interfaces de um estado constitucional, que já nos são conhecidas. Evidente que o constitucionalismo, em seu atual estágio de desenvolvimento, não pode abdicar (completamente) deste termo e de suas funções que excedem a lei e o direito. Ele - o bem comum - é, porém, tão geral que compreensões nacionais específicas prévias e contextos podem ser incorporados em sua concretização em casos específicos. Mas isto não muda os resultados básicos.

### b) Níger

A constituição do Níger de 1992 foi selecionada como segundo exemplo. Ela forma uma espécie de “programa de contraste”. Escrito na linguagem concisa e precisa da cultura jurídica francesa, ela contém poucas declarações sobre o bem comum, talvez um legado da história constitucional francesa, especialmente de 1789. O bem comum aparece de maneira significativa na carta de direitos fundamentais em dois lugares: tradicionalmente, na garantia da propriedade privada (Art. 22 desapropriação apenas por motivo de utilidade pública) e problemáticamente, no dever fundamental de cada cidadão ao trabalho (Art. 31: “dever de

---

<sup>34</sup> Recente alvo central da política da Tailândia: compare com NZZ de 4 de abril de 2006, p. 3: “Tailândia precisa de integração política”. Veja também SZ de 3 de abril de 2006, p. 8: “ Tailândia às portas de uma crise constitucional ”; FAZ de 11 de abril de 2006, p. 12: “Vitória da democracia?”. Por último, FAZ de 6 de abril 2006, p. 6: “O país desordenado do rei Bhumibol”. “Die Welt” de 9 de maio de 2006, p. 7: “ Tribunal Constitucional da Tailândia anula a eleição ”. FAZ de 9 de junho de 2006, p. 8: “Tailândia em febre de Bhumibol ”; FR de 22 de julho de 2006, S.6: “ Novas eleições devem acabar com a crise política na Tailândia ”.

trabalhar pelo bem comum”). O dever deste cidadão com o bem comum também pode ser encontrado em outras constituições africanas. Neste tipo de estado constitucional ele é problemático, devido ao alto grau de risco de abuso. Ainda assim, o Art. 33 do estado do Níger exige que os “interesses legítimos” dos seus próprios cidadãos sejam protegidos no exterior.

Nota: Evidente que o constitucionalismo também é possível sem excessivas cláusulas voltadas ao bem comum. O uso do dever geral básico de trabalhar para o bem comum como uma cláusula “em branco” deve, no entanto, ser rejeitado se a cultura jurídica do Níger trabalhar através de uma política constitucional e de cautelosa jurisprudência para proteger os cidadãos.

### c) Uganda

Agora uma visão sobre a Uganda, posteriormente veremos os estados islâmicos. A constituição da Uganda de 1995 menciona “objetivos políticos”, “objetivos gerais sociais e econômicos” assim como “objetivos culturais”, com uma grande variedade de direitos e deveres fundamentais, dirigidos, dentre outras coisas, ao “bem comum” e ao “bem-estar”. O interesse público aparece geralmente como título para a limitação dos direitos fundamentais, mas é também delimitado negativamente (Art. 43) e é especificado.

Quando o bem comum aparece nos estados constitucionais islâmicos, é necessária a máxima cautela, porque a disposição do bem comum resulta lá de um contexto cultural totalmente diferente do que no ocidente. Contudo, as cláusulas voltadas para o bem-estar ganham a atenção do comparatista. A teoria do “caráter vazio” (*Leerformelcharakter*) não se confirma.

## **RECORTE I: NOVOS NÍVEIS TEXTUAIS NAS CONSTITUIÇÕES DE LÍNGUA ALEMÃ DA ÁUSTRIA E SUÍÇA**

A seguir as constituições de língua alemã serão analisadas diretamente nas suas disposições voltadas ao bem comum. Mesmo que haja uma separação (de estados nacionais), características de uma cultura jurídica de idioma comum podem ser reconhecidas. Além disso ocorre o desenvolvimento de níveis textuais relevantes, especialmente a nível de estados federados e cantões. Por isso uma análise conjunta pode ser produtiva.

a) As constituições dos estados-membros da Áustria

Aqui pode ser reconhecida uma dinâmica frutífera, que, cientificamente, só foi elaborada num contexto geral<sup>35</sup> há pouco tempo. Especialmente no que tange o bem comum, tem-se a seguinte tipologia:

a) Com grande frequência, as diferentes disposições sobre os objetivos estatais revelam aspectos do bem comum. Assim é no Art. 4 da constituição do estado da Baixa Áustria de 1979 com ênfase na palavra “subsidiariedade”: “O estado da Baixa Áustria, em defesa do bem comum, tem que assegurar o livre desenvolvimento da personalidade do indivíduo para fomentar a autoajuda dos cidadãos”. O bem comum parece aqui ter uma função limitadora na liberdade individual. Pode passar despercebido que se trata de um “conflito interno (em si mesmo)” de interesses do bem comum. Nas seguintes detalhadas frases, são encontrados muitos aspectos parciais, tais como as “necessidades culturais” e os “interesses da geração mais velha”. De maneira muito parecida, procede a constituição do Tirol de 1988/89. No seu Art. 7 está: “O estado do Tirol, em defesa do bem comum, tem que assegurar o livre desenvolvimento da personalidade do indivíduo”. Quase literalmente, repetem-se as “necessidades sociais, econômicas e culturais do cidadão”, assim também no parágrafo 2º a “proteção e cuidado com o meio-ambiente” estão presentes no texto. O Art. 9 da constituição da Alta Áustria de 1993 trabalha com uma redação praticamente idêntica, com a expressão “objetivos e princípios da ação estatal”. Mais uma vez aparece a passagem de texto “em proteção do bem comum”, também se fala do “desenvolvimento geral ordenado da nação”. Surge assim uma nova expressão ou uma evolução do conceito de bem comum; a “responsabilidade pelas gerações futuras” também aparece.

A constituição do estado de Salzburgo de 1999, em seu Art. 9, contém um rico catálogo de “atribuições e princípios” que são nada mais, que aspectos parciais do “antigo” bem comum. Cito aqui algumas expressões chave: “desenvolvimento geral ordenado da nação”, “necessidades” de sua população, especialmente “economia eficiente”, “agricultura”, “cuidado com a paisagem cultural”, “proteção ao meio ambiente”, cuidado com os “animais como criaturas semelhantes”, “desenvolvimento da ciência, educação e cultura”, “sociedade amigável com crianças”. Artigos como estes, que tratam das atribuições do Estado,

---

<sup>35</sup> P. Häberle. Textstufen in gliedstaatlichen Verfassungen Österreichs, JöR 54 (2006), p. 267 ss.; antes, do mesmo autor: Neuere Verfassungen in der Schweiz, em: JöR 34 (1985), p. 303 (410ss.).

normalmente constituídos em pontos repetidos, não são nada além do que uma diferenciação do bem comum. A doutrina constitucional deve levá-los em consideração. Preferencialmente, não se trabalha mais com um conceito de bem comum indefinido e abrangente (ele ainda é usado pontualmente). Pelo contrário os poderes constituintes se esforçam para alcançar concretizações, que facilitem a definição do bem comum pelos seus destinatários.

b) Da abundância de textos constitucionais foram selecionados apenas alguns exemplos restantes. O Art. 10 (3) da constituição de Salzburgo faz da existência de um interesse público um pré-requisito para a desapropriação. Assim diz o Art. 60 da Constituição da Baixa Áustria dos “interesses comunitários gerais”, assim também normatiza a Constituição de Burgenland de 1989 o “dever de sigilo oficial” com a ajuda de aspectos discriminados do bem comum no Art. 62 (1). O seu Art. 65 (5) dá ao governador, em alguns casos, uma competência de urgência para “evitar danos à coletividade”, desta forma justifica o Art. 54 (1) da Constituição do Tirol o sigilo oficial dos membros do governo estatal igualmente com aspectos voltados ao bem comum – aqui ressurge o velho contexto de bem comum e não-publicidade<sup>36</sup>. A ausência do bem comum na cláusula de juramento é notável, por exemplo no Art. 54 (1) da Constituição de Burgenland.

b) Novas constituições dos cantões da Suíça: cláusulas voltadas ao bem comum na Suíça

A seguir um olhar sobre as novas constituições dos cantões da *Suíça*. Estas se preservam há décadas como uma “oficina” de muitas inovações. É interessante ver como suas constituições cantonais lidam textualmente com o problema do bem comum.

Em poucos países se trabalha as constituintes de maneira tão criativa, intensa e diferenciada e com cláusulas voltadas ao bem comum como na Suíça. Ela se revela como uma “oficina constitucional”. Ela prova que o atual constitucionalismo pode trabalhar de maneira significativa com o bem comum e seus termos análogos. As quase quatro décadas de reformas da Suíça produziram muitas inovações textuais, começando em Obwalden a nível cantonal, no

---

<sup>36</sup> Sobre este assunto veja *P. Häberle*, *Öffentliches Interesse als juristisches Problem*, 1. Ed. 1970, p. 102 ss., 2. Ed. 2006, p. 102 ff, 782.

final dos anos 60, culminando, em nível federal na nova Constituição Federal da Suíça de 1999 e por último, em nível cantonal, no cantão de Zurique (2005). Dentre as inovações, as melhores são as cláusulas de bem comum. Elas já se encontram muitas vezes no preâmbulo, continuam nas cláusulas das tarefas e objetivos do Estado, e têm alta importância no contexto da limitação das liberdades fundamentais: em geral no posicionamento do conteúdo essencial dos direitos fundamentais como cláusula pétrea, assim como, no contexto das relações de status especiais, sobretudo no caso da propriedade. A categoria “outros” também tem uma variedade de textos de exemplo. Uma vez que acontecem inúmeros processos de produção e recepção durante os projetos de constituições dos diferentes cantões, com transmissão também a nível federal (também influenciado, algumas vezes, por projetos privados, como *Kölz/Müller*, 1984/95), será escolhido, em princípio, um histórico modo de apresentação dentro das categorias. Em detalhe:

*aa) Preâmbulo*

Eles (os preâmbulos), são distintos gêneros artístico, textual e literário do Estado constitucional, orientado à ciência cultural comparável a prólogos e aberturas. Eles são levados bastante a sério na Suíça, graças à sua proximidade linguística com os cidadãos e seus concentrados conteúdos. O projeto da Constituição Federal do ano de 1977<sup>37</sup> criou uma nova cláusula de bem comum, que a partir de então adorna outras constituições, graças a Feder von A. Muschg: “Que a força do povo seja medida em benefício dos fracos”. Só um poeta pode criar tal frase; assim acontece a mais audaz e feliz modificação dos antigos textos em comparação com a quase monolítica cláusula de bem comum. O texto poético pode ser encontrado mais tarde no preâmbulo da Constituição de Basileia-Campo de 1984<sup>38</sup>, também na nova Constituição Federal da Suíça de 1999; ele alcança uma categoria clássica.

A propósito, as ordens de bem comum figuram no preâmbulo das seguintes constituições cantonais: Argóvia de 1980: “promover a assistência social”, na Constituição do Cantão de Uri de 1984, também na constituição do Cantão de Soleura de 1984, e ainda no preâmbulo da constituição do Cantão de Appenzell Exterior de 1995 que diz: “na consciência de que o bem-estar da comunidade e o bem-estar do indivíduo são intrinsecamente ligados” (uma nova fórmula de concordância!). O preâmbulo da constituição do Cantão dos Grisões de

<sup>37</sup> Citado conforme JöR 34 (1985), p. 536 ss.

<sup>38</sup> Citações de textos conforme documentação de *P. Häberle*, em: JöR 34 (1985), p. 424 ss., bem como em: JöR 47 (1999), p. 171ss.

2003 menciona o esforço de “Promover o bem-estar e a justiça social”. O preâmbulo da constituição do Cantão São Galo de 2001 formula a vontade de: “nos empenharmos em solidariedade e tolerância pelo bem dos indivíduos e da comunidade”.

*bb) Função do estado, objetivos do estado, tarefas do estado, objetivos sociais, etc.*

Os catálogos (de funções estatais, objetivos estatais, tarefas estatais, objetivos sociais) se tornaram na Suíça também muito ricos em, por exemplo, proteção do meio-ambiente e dos deficientes, ensino e educação, esporte e cultura. Mas não raro, precedidos da seguinte frase: “O Estado promove o bem-estar geral e a segurança social” (§ 25 (1) da constituição do Cantão da Argóvia de 1980). O § 62 da Constituição do Cantão da Turgóvia de 1987 – “função do estado” – soa impressionante: “O Estado protege a liberdade e promove o bem-estar do povo, da família e do indivíduo” – um diferenciado *Trias*.

*cc) Limites das liberdades fundamentais no interesse comum*

Neste campo, a Suíça pisa em novos territórios, em parte sob o processamento de jurisprudência e literatura também estrangeira (acima de tudo alemã). Aqui, entretanto, quase surge uma peça de “direito constitucional comum confederado”<sup>39</sup>. Cedo, a constituição do Cantão de Basileia-Campo de 1984 no § 15 (1) foi representativa: “Os direitos fundamentais só podem ser restringidos quando, e até que, um interesse público preponderante o justifique”. Cláusulas similares são encontradas no § 8 da Constituição do Cantão da Turgóvia de 1987, no Art. 2 (4) da Constituição do Cantão de Glarus de 1988, Art. 28 (2) da Constituição do Cantão de Berna de 1993, Art. 23 (2) da Constituição do Cantão de Appenzell Exterior de 1995, Art. 32 (2) da Constituição do Cantão de Vaud de 2003, Art. 21 (1) da Constituição do Cantão de Schaffhausen de 2002, Art. 33 (1) da Constituição do Cantão de Neuchâtel de 2000, Art. 5 da Constituição do Cantão de São Galo de 2001, e no Art. 42 (2) da Constituição do Cantão de Friburgo de 2005.

A segunda conquista é a textualização dos limites dos direitos fundamentais em relações de *status* especiais<sup>40</sup>. Assim sucede no § 15 (3) da Constituição do Cantão da Basileia-Campo de 1984, com as palavras: “os direitos fundamentais das pessoas que vivem

<sup>39</sup> Sobre esta categoria: P. Häberle. Neuere Verfassungen und Verfassungsvorhaben in der Schweiz, insbesondere auf kantonaler Ebene, JöR 34 (1985), p. 303 (340 ss.).

<sup>40</sup> Sobre este assunto veja o clássico K. Hesse, Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland, 20. Ed. 1995, p. 144 ss.

especialmente em uma relação de dependência do Estado, podem ainda ser limitados apenas quando esta relação exigir o interesse eminente público, que se baseia nesta relação” (já sendo pioneiro o § 8 (2) da Constituição do Cantão da Argóvia de 1980). Esta passagem de texto poderia também estar num livro de alemão! Aliás, ela tem feito escola na Suíça: Cláusulas análogas podem ser encontradas no Art. 14 (3) da Constituição do Cantão de Uri de 1984 e no Art. 21 (3) da Constituição do Cantão de Soleura de 1986.

Finalmente, o “interesse público” aparece muitas vezes expressamente como uma condição de desapropriação (por exemplo no Art. 12 (3) da Constituição do Cantão do Jura de 1977, e no § 21 m (2) da Constituição do Cantão da Argóvia de 1980).

*dd) Outras cláusulas de bem comum*

Nesta categoria se encontram novamente muitos textos que geralmente são corriqueiros na cultura jurídica de língua alemã; assim normatiza o Art. 55 da Constituição do Cantão de Soleura de 1986 o princípio da publicidade da assessoria do conselho do cantão e do governo sob a ressalva de “interesses privados ou públicos que devem ser defendidos”. No §14 (2) da constituição do cantão da Turgóvia de 1987: “é direito de todos ter acesso a processos desde que interesses públicos ou privados predominantes não se oponham (similar ao Art. 18 da constituição do cantão de Neuchâtel de 2000). Deste modo, o Art. 5 (2) do projeto da constituição do cantão da Soleura de 1984 requer que: “Os atos dos órgãos do Estado devem estar de acordo com o interesse público e seus objetivos”. Também similar é o Art. 5 (1) da constituição do cantão da Soleura de 1986: “Quem exerce funções públicas está comprometido com a constituição e a lei. Ele atua exclusivamente no interesse público e respeita os princípios da igualdade de direito e da proporcionalidade em todas as áreas”; veja também o Art. 5 (2) da Constituição do Cantão dos Grisões de 2004: “A ação do Estado deve ser proporcional e baseada no interesse público”; similar é o Art. 5 (2) da nova Constituição Federal da Suíça de 1999, o Art. 8 (1) da Constituição do Cantão de São Galo de 2001, o Art. 7 (2) da Constituição do Cantão de Vaud de 2003, assim como o Art. 2 (2) da Constituição do Cantão de Zurique de 2005 e Art. 4 (1) da Constituição do Cantão de Friburgo de 2005).

O Art. 94 (2) da nova Constituição Federal da Suíça diz: “Eles (o estado e cantões) defendem os interesses da economia geral suíça e contribuem para a economia privada em benefício da população”. Uma variante própria (linguisticamente um pouco falha) também sucede no Art. 25 (1) da Constituição do Cantão de São Galo de 2001: “O Estado cumpre, por lei, tarefas que devem satisfazer o interesse público desde que privados não as cumpram



adequadamente”. Esta é uma reformulação do princípio da subsidiariedade (similar é o Art. 5 (3) Constituição do Cantão de Zurique de 2005). O Art. 3 b Constituição do Cantão de Friburgo de 2005 foi formulado de maneira brilhante: “objetivos estatais” são “a promoção do bem comum e da coesão cantonal”.

*O resultado geral* é um material constitucional marcante de bem-estar público com muitos aprimoramentos e novos níveis de texto. A Suíça criou um “estoque” de textos constitucionais, a nível cantonal e federal, que podem e devem ser transmitidos a outros países. Ela, por sua vez, concebeu (de forma original) algumas coisas: do *Trias* de outros textos, práticas constitucionais estrangeiras ou próprias, bem como a jurisprudência e a literatura.

## **RECORTE II: TEXTOS DE BEM-COMUM NO “EMERGENTE” DIREITO CONSTITUCIONAL DA UNIÃO EUROPÉIA**

Em 2002, foi feita a pergunta: “Existe um bem comum europeu?”<sup>41</sup> Em 2001/2002 em uma “doutrina constitucional europeia” tentou dar uma resposta preliminar<sup>42</sup>. Foi confirmado que o bem comum no direito constitucional da UE comporta-se quase análogo aos “pontos de encontro”, que são conhecidos do direito constitucional nacional e de suas leis. De acordo com o texto, a Comissão da UE é expressamente comprometida com o bem comum. Já existe, porém, um bem comum europeu, o qual há muito está sob jurisdição de ambos os tribunais constitucionais europeus. A seguir veremos rapidamente os textos que acompanharam o projeto de convenção, ou Carta dos Direitos Fundamentais da UE e os muitos projetos constitucionais de 2002 a 2003. Neste contexto, foi reforçada a velha tese de 1983, que mesmo os meros projetos merecem interesse científico, independentemente de quando e se falharam, provisoriamente ou em caráter definitivo ou ainda se entraram em vigor<sup>43</sup>. Neste sentido, uma pequena seleção de textos constitucionais “emergentes” é apresentada<sup>44</sup>.

Já cedo, o projeto de Badinter (setembro de 2002) “precisa” do bem comum no Art. 40 (1) para descrever as tarefas da Comissão (“no interesse geral da união”). O projeto “verde” de setembro de 2002 fala no parágrafo de princípios 1 (1) de “ter em mente os interesses dos seus cidadãos”. O projeto de Paciotti (outubro de 2002) repete para Comissão o compromisso com o “interesse geral da União” (Art. 81 (2)). De maneira similar, foi formulado o anteprojeto

<sup>41</sup> P. Häberle, em FS Schiedermaier, 2001, p. 1153 ss.

<sup>42</sup> P. Häberle. Europäische Verfassungslehre, 1. Ed., 2001/2002, p. 377 ss., mais profundamente trabalhado pelo mesmo autor, 5.Ed. 2008, p. 377 ss.

<sup>43</sup> Sobre este assunto veja P. Häberle, Neuere Verfassungen und Verfassungsvorhaben in der Schweiz, insbesondere auf kantonaler Ebene JöR 34 (1985), p. 303 (355ss., 414f.)

<sup>44</sup> Textos citados conforme documentação da Constituição em: JöR 53 (2005), p. 515 ss.

de Giscard d'Estaing (outubro de 2002) sobre os objetivos da União (Art. 3) que contém em seu preâmbulo: “Proteção dos valores, interesses e independência da União”. O projeto de Voggenhubers (janeiro de 2003) fala no preâmbulo sobre a: “prosperidade e segurança”. Ele enumerou muitos aspectos parciais: desenvolvimento sustentável, ambiente saudável, patrimônio natural, proteção dos animais e alimentos saudáveis – ele quer que tudo isso seja entendido como “objetivos constitucionais”. O projeto da convenção da direção (fevereiro de 2003) diz no Art. 3 (1) do objetivo da União de promover os seus “valores e o bem-estar dos povos”. Gradualmente, os “valores” tomam o lugar do bem comum (ou complementam o “velho” bem comum). O projeto de Giscard de junho de 2003, foi formulado da mesma forma (Art. I-3) e atribui à comissão a tarefa de promover os “interesses gerais europeus” (Art. I-25). O preâmbulo destaca o “bem de todos os seus habitantes, mesmo os mais fracos e mais pobres”.

Se analisarmos a inquestionável Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia de 2000 “a cláusula sobre a condição de desapropriação” (“por razões de interesse público”) no Art. 17 ou Art. 38 (“Acesso a serviços de interesse geral econômico”), bem como a cláusula geral de limitações no Art. 52 (1) (“as metas que servem ao bem-comum homologadas pela União”), temos que: também os textos constitucionais da UE, que permanecem como projetos, valem-se do potencial de resolução de problemas, que podem estar nos textos voltados ao bem comum.

## **RECORTE ESPECÍFICO: CLÁUSULAS DE BEM COMUM NOS ESTADOS ISLÂMICOS**

Como “Recorte específico” aqui será formada e designada uma visão sobre as constituições dos estados islâmicos<sup>45</sup>. Percebe-se que elas não representam o tipo ideal de constituições para um Estado Constitucional, embora tenham alguns elementos textuais em comum com estas. A regulamentação da Sharia como mais alta fonte jurídica, a implementação do Islã como uma “religião estatal” sem uma real liberdade religiosa para todos (pense no caso do cristão afegão Rahman, que por sua renúncia ao Islam no início ano de 2006 em Kabul foi condenado à morte), a ausência de direitos humanos<sup>46</sup> e de parlamentos

---

<sup>45</sup> Citado conforme H. Baumann/M. Ebert (editor), *Die Verfassungen der Mitgliedsländer der Liga der arabischen Staaten*, 1995.

<sup>46</sup> Sobre a “compreensão dos direitos humanos dos estados islâmicos”: *E. Mikunda*, *JöR* 44 (1996), p. 205 ss. Dos eventos atuais veja ainda: FAZ de 1 de abril de 2006, p. 7: “Sentenças de morte: Ataques, ostracismo, *Revista Argumentum* – RA, eISSN 2359-6889, Marília/SP, V. 19, N. 3, pp. 911-941, Set.-Dez. 2018. 936

livres, e a, ainda muito comum, ausência de um real pluralismo partidário mantém o mundo islâmico distante do “mundo do Estado constitucional”. Igualmente espantoso, é que existem muitos textos constitucionais em que o pensamento ocidental ocorre análogo às conhecidas zonas problemáticas e preenche, quase constantemente, o lugar do bem comum na constituição do estado: primeiramente na cláusula de juramento, em alguns catálogos de objetivos do estado, em ligação com a missão da administração e na limitação de direitos fundamentais, principalmente da propriedade.

Em detalhe: A constituição de Comores de 1992 exige do presidente da república um juramento (Art. 25) relacionado “apenas ao interesse geral” e “respeito à Constituição” (ver também Art. 37 *ibid.* para membros do governo). Do mesmo modo, o Art. 60 da constituição do Kuwait 1962/1980 e o Art. 91 já haviam obrigado o Emir e os membros da Assembleia Nacional ao juramento sobre as “liberdades, interesses e propriedade das pessoas”. A constituição da Síria de 1972 também formula o “juramento constitucional” com as palavras: “proteger os interesses do povo e a segurança da pátria”. O Art. 42 da Constituição da Tunísia de 1959/1988 exige do presidente o juramento de “zelar estritamente pelos interesses da nação”.

Os objetivos do estado são frequentemente pré-formulados em preâmbulos, assim como na mencionada constituição do Kuwait (“proteção dos interesses da comunidade”). Veja também o preâmbulo da constituição da Tunísia de 1988: “Uso da riqueza nacional para o bem do povo”; eles também podem se associar a um “conselho consultivo” assim como na África (como em um decreto do Sultão de Omã (1991): O conselho “considera como necessário, o interesse em preservar os valores e princípios fundamentais da sociedade”). A lei fundamental provisória do Qatar de 1970/1975 fala, neste contexto, dos “princípios básicos da política estatal” da proteção dos “mais nobres interesses do país” (Art. 5 lit. d): uma idealização que nenhum outro Estado ousou fazer! O preâmbulo da constituição do Bahrein de 1973 refere-se até mesmo ao “bem-estar da humanidade”. O Art. 10 do Auto Constitucional da Arábia Saudita exige a preservação “dos valores árabes e islâmicos”.

Particularmente impressionante é o aparecimento do bem comum no contexto das liberdades fundamentais, cujo real significado deve ser mínimo. Aqui está, entretanto, a constituição da Argélia de 1976/89 que no Art. 31 faz uma reviravolta quase inigualável: “As liberdades fundamentais assim como os direitos humanos e civis serão garantidas. Eles representam um bem comum para todos os argelinos e argelinas, que são obrigados a

---

cristãos convertidos no mundo muçulmano”. Ver também FAZ de 15 de abril de 2006, p. 10: “Velas de esperança, as reformas no mundo árabe. O mundo está fazendo progresso”.

transmiti-los de geração em geração para preservar sua integridade e inviolabilidade”. O que a doutrina científica ousou considerar em 1979 foi um entendimento dos direitos fundamentais com uma orientação geracional<sup>47</sup>, isso influenciou no texto constitucional.

Ademais, o “interesse público” aparece - já clássico desde 1789 – também na Arábia como condição de desapropriação (por exemplo no Art. 9 lit. c da Constituição do Bahrein de 1973<sup>48</sup>, Art. 12 da Constituição do Djibuti de 1992, Art. 7 lit. c da Constituição do Iêmen de 1994, Art. 11 da Constituição da Jordânia de 1952/1984 e Art. 18 da Constituição do Kuwait de 1962/1980).

Ocasionalmente, abrem-se novas e ousadas perspectivas, como por exemplo, no Art. 63 da Constituição da Argélia: “Todo cidadão tem o dever de proteger a propriedade pública e os interesses da comunidade nacional e respeitar a propriedade dos outros”. Esta sobrecarga como uma obrigação básica excessiva já foi criticada em outros lugares.

Finalmente, merece atenção a obrigação dos funcionários de servir ao “interesse público” (Art. 26 da constituição do Kuwait). A função do governo é individualmente direcionada para o “interesse do país” (por exemplo no Art. 10 do mencionado decreto sobre o conselho consultivo em Omã).

Certamente, também aqui, os textos constitucionais são determinados, em grande parte, pela cultura do país e estes são moldados e “vividos” pela sua cultura (palavras-chave: compreensão contextual, caráter cultural). No entanto, é notável onde e como aparecem cláusulas de bem-comum, em termos textuais, mesmo no contexto islâmico. Não seria justo ignorá-las enquanto simples semântica.

## APÊNDICE: AS MAIS NOVAS CONSTITUIÇÕES ISLÂMICAS

Apenas como um “apêndice” agora uma visão sobre o eventual uso de termos voltados ao bem comum em recentes constituições do mundo islâmico. A constituição da República Islâmica do Afeganistão<sup>49</sup> de janeiro de 2004 já fala inicialmente em seu preâmbulo quase em tom de juramento sobre o “bem do povo nobre e pacífico do Afeganistão”. Ela, surpreendentemente, também usa o novo conceito de “sociedade civil”<sup>50</sup> (segundo V. Havel

<sup>47</sup> P. Häberle, *Kommentierte Verfassungsrechtsprechung*, 1979, p. 438 ss.

<sup>48</sup> A “Carta de Ação Nacional do Bahrein” (2001) foi impressa em *JöR* 50 (2002), p. 609 ss. Seu capítulo 3, No. 2, prevê a desapropriação para “uso público”.

<sup>49</sup> Da literatura comum: *H.J. Vergau*, *Manifest der Hoffnung*, *VRÜ* 37 (2004), p. 465 ss.

<sup>50</sup> De acordo com o jornal *FAZ* de 29 de março de 2006, p. 46 o conceito de “comunidade civil” foi introduzido na comunidade árabe. ONGs, ONGs sem fins lucrativos, tornaram-se parte integrante do Oriente Médio.

## O “BEM-COMUM” E SEUS CONCEITOS PARCIAIS E ANÁLOGOS NA COMPARAÇÃO CULTURAL CONSTITUCIONAL

definido como “poder dos sem poder”) e o mais velho de “prosperidade econômica, social, política e cultural”. No preâmbulo se encontra a expressão de “garantia da prosperidade e de um ambiente saudável para todos os residentes”. No Art. 24, a liberdade, qualificada como “direito natural do homem”, está sob ressalva, dentre outras coisas, do “interesse da coletividade”. A desapropriação (Art. 40 (3) está associada ao “bem-estar da coletividade”. Por fim, o juramento do presidente do Estado (Art. 63) está relacionado aos “direitos e interesses dos cidadãos”. Certamente, esses textos voltados ao bem comum também estão, particularmente e de maneira controversa, sob prioridade da Sharia, que ela textualmente e contextualmente influencia. Mas é notável que até a constituição do Afeganistão contenha textos voltados ao bem comum.

O mesmo se aplica ao projeto de constituição de 1998 do Sudão, que condiciona a propriedade à ressalva de desapropriação fundada no interesse público (artigo 28), compromete os cidadãos com o “interesse público da sociedade” (Art. 35) e da parte do presidente até inventa uma nova fórmula (Art. 40: “respeitar a constituição, a lei e o consenso da opinião pública”). No caso do “artigo 65 das fontes do direito”, encontra-se novamente uma referência à “opinião pública nacional”.

Um documento constitucional da Somália<sup>51</sup> não se aventura apenas num direito fundamental sobre a fundação de partidos políticos (Art. 21: “aberto a todos os cidadãos e guiado pelos princípios gerais de democracia”), também coloca a educação a serviço do interesse do povo e de todo o país. O art. 24 (4) nomeia as ONG’s certamente pela primeira vez em todo o mundo, de maneira significativa, no artigo 26 o “bem-estar social” é usado também no juramento do presidente mencionando o “interesse do povo”.

Um olhar para a nova Constituição do Iraque: Depois de um impressionante preâmbulo, que confirma a teoria do preâmbulo orientado a cultura científica, assim como, considerando uma garantia essencial impressionante para o direito de liberdade (Art. 45), a busca pelas cláusulas de bem comum nos dá poucos resultados: são encontradas como condição de desapropriação no Art. 23, assim como nos termos do juramento de cada parlamentar (Art. 49), e do juramento exigido também do presidente da república (“para cuidar dos interesses do seu povo”).

---

<sup>51</sup> Citado conforme JöR 53 (2005), p. 711 ss.

## II. UM (ESBOÇO DE) ENQUADRAMENTO TEÓRICO - NOVE TESES

O trabalho feito com direito positivo através da comparação de materiais constitucionais explorados incentiva a esboçar um enquadramento teórico. Certamente, a tipologia já foi revelada com “olhos teóricos”, caso contrário não poderia funcionar (de Goethe “Se o olho não fosse como o sol...”) <sup>52</sup>; também algumas teses-chave (9 no total) serão formuladas de forma mais clara.

1. O bem comum bem como seus termos parciais e análogos também são hoje elementos evidentes e indispensáveis na “caixa de instrumentos” do constituinte, do legislador no direito europeu e também no direito internacional. Diante disso a doutrina constitucional tem conclusões a tirar especialmente se – limitada – quiser também formular instruções para a política constitucional. O bem comum está no constitucionalismo de hoje tão normal quanto normativo. O bem comum tem um lado processual, trazido à termo em 1970, e parcialmente também um lado material, em termos de proteção geracional e proteção ambiental.

2. Como conceito de valor e conceito fundamental, o bem comum como “palavra-chave” é aplicável em várias áreas, mas não deve ser usado como elemento inflacionário, pois senão ele próprio se desvaloriza. Isso se aplica tanto em nível constitucional quanto em nível legislativo.

3. Trata-se normalmente de uma “cláusula geral”, que divide todos os benefícios e malefícios desta categoria.

4. O bem comum é um conceito dependente de contexto - “contexto” entendido aqui como interpretar e entender “através de um pensamento construtivo” <sup>53</sup> (assim é minha proposta do ano 2001). Isto se aplica especialmente em nível constitucional. Nos 27 Estados-Membros da União Europeia e nas 55 nações da Organização para a Segurança e Cooperação na Europa o bem comum nacional tem uma dimensão europeia potencial e atual. Neste contexto, existem também aspectos do bem comum europeu e uma jurisprudência voltada ao bem comum de ambos os tribunais constitucionais europeus em Estrasburgo e Luxemburgo.

5. O *Typus* estado constitucional tem um típico conteúdo de significado geral e um especial, dependendo da história cultural do Estado constitucional como exemplo de nação.

---

<sup>52</sup> Nota dos tradutores: no original (Goethes „Wär nicht das Auge sonnenhaft...“)

<sup>53</sup> Nota dos tradutores: no original “*durch Hinzudenken*”

6. Muitos são os envolvidos na interpretação da constituição, tendendo a todos: não só o jurista “comum”, conforme a imagem da “sociedade aberta dos intérpretes constitucionais”.

7. O bem comum é um “aglutinante” na sociedade pluralista. Na Constituição do pluralismo ele é necessário. Ele tem várias dimensões, algumas parcialmente materiais, outras parcialmente processuais.

8. Muitas vezes, o bem comum precisa ser entendido na prática usando exemplos, como no direito de desapropriação ou no uso da propriedade em vínculo com o bem-comum. Atualmente está em foco a proteção ambiental. A obrigatoriedade do bem comum na propriedade deve ser entendida e formulada em nossos dias como “ambientalmente comprometida”.

9. Uma abordagem funcionalmente legal diferenciada é útil: o “interesse público” como um pré-requisito para a convocação de uma comissão parlamentar de inquéritos, por exemplo, não é judiciável, mas é plenamente um pré-requisito da desapropriação.

## **PERSPECTIVA**

A perspectiva será curta e direta. Além dos agradecimentos aos organizadores e participantes, lembramos que o direito constitucional dos partidos políticos, bem como o direito constitucional de outras áreas jurídicas, por mais diferenciadas que sejam, deve ter fundamentos no bem comum. É por isso que este esforço no fórum da ciência do direito partidário na Alemanha se justifica.