

DIREITOS HUMANOS E POLÍTICAS PÚBLICAS:
AS DUAS FACES DE JANUS.

Juliana Neuenschwander Magalhães e Eric Santos Lima (PPGD/UFRJ)

RESUMO:

O tema das políticas públicas vem adquirindo importância no campo do direito. Isso se deve ao progressivo reconhecimento de que a efetividade dos direitos humanos demanda a consecução de políticas públicas. As políticas públicas, por sua vez, orientam-se pelos direitos a serem por meio delas efetivados. Estes temas não apenas estão relacionados, como se pressupõem, reciprocamente. Na linguagem da Teoria dos Sistemas, isto significa que estamos diante de uma *diferença* ou *forma*, que desafia sempre a travessia de um lado para outro. Nossa pesquisa volta-se para esta diferença, procurando observar a co-dependência de seus dois lados. Neste passo, busca investigar o papel das organizações, enquanto sistemas sociais, na realização do *crossing*, ou seja, da travessia de um lado para outro desta forma.

Palavras chaves: direitos humanos; políticas públicas; organizações.

HUMAN RIGHTS AND PUBLIC POLICIES:

THE TWO FACES OF JANUS

ABSTRACT

The subject of public policy has been gaining importance in the field of law. This is due to the growing recognition that the effectiveness of human rights requires for the achievement of public policy. Public policies, in turn, are guided by the rights to be effected through them. These themes are not only related as though presuppose each other. In the language of systems theory, this means that we are faced with a difference or form that always challenges the crossing from one side to another. Our research turned to this difference, trying to observe the co-dependence on its two sides. In this step, investigates the role of organizations; while social systems, in the realization of the crossing, that means, the crossing from one side to another in this form.

Keywords: human rights; public policies; organizations.

DIREITOS HUMANOS E POLÍTICAS PÚBLICAS:

AS DUAS FACES DE JANUS.

O presente trabalho é um artigo derivado das discussões realizadas na disciplina “Direito, Sociedade, Direitos Humanos” do Programa de Pós-graduação em Direito - UFRJ, tendo por tema as políticas públicas e os direitos humanos.

A escolha por esse tema se fez pela grande importância que tem adquirido as políticas públicas no Brasil, passando despertar interesse de juristas. O interesse pelas políticas públicas é novo no campo do direito e se dá principalmente pelo advento da Constituição de 1988 que atribui não apenas ao Estado, mas também a toda a sociedade brasileira a responsabilidade pelo bem-estar coletivo e pela justiça social. Tornou-se cada vez mais evidente, com o advento da Constituição de 88 e o alargado rol de direitos e garantias fundamentais nela desenhados, que a efetivação dos direitos humanos demanda, necessariamente, uma atuação no nível das políticas públicas. Desta forma, o desenvolvimento do constitucionalismo pós 88 ensejou tanto uma maior sensibilidade para o tema das políticas públicas quanto uma necessária abertura para o diálogo da teoria jurídica com a sociologia, a ciência política e, mais especificamente, a teoria das instituições.

A Constituição de 88, portanto, nos coloca diante de um par de questões. De um lado, aquelas relacionadas aos direitos humanos reconhecidos no seu texto e nos tratados internacionais (por força do art.5º, §3º), expressando uma promessa de inclusão generalizada enquanto efetivação de direitos individuais e sociais. De outro lado, os problemas ligados à elaboração e implementação de políticas públicas, vistas como meios de efetivação necessários para direitos humanos. Janus, a figura mitológica do Panteão romano, porteiro celestial, enquanto humano foi reconhecido pela sua vida dedicada às transformações e representado com duas faces voltadas em sentido contrário, simbolizando a passagem de um universo para o outro. A figura de Janus é inspiradora

para a reflexão sobre Direitos Humanos e Políticas Públicas, já que é a travessia entre esses dois “mundos” que torna possível, na realidade social, algumas transformações.

Pretende-se, aqui, investigar como o pensamento jurídico tem se colocado diante destas duas constelações de problemas, “Direitos Humanos” e “Políticas Públicas”. Para tal, procederemos àquilo que Niklas Luhmann, na esteira de Heinz von Foerster, denominou observação de segunda ordem. Observação de segunda ordem nada mais é do que um outro olhar sobre a forma como é feita uma observação por um observador. “Observação de segunda ordem significa focalizar, para observá-las, as distinções empregadas por um observador” (LUHMANN, 2009, 168).

No caso, nosso estímulo é observar, num nível em que podemos colher de maneira mais adequada a complexidade destas questões, como o sistema jurídico observa, em suas operações, as políticas públicas. Isto porque, conforme uma breve revisão bibliográfica já é capaz de revelar, o tema não tem sido abordado com a devida complexidade. Isto porque, em suas observações, o direito encerra-se num círculo tautológico: a efetivação dos direitos demanda políticas públicas que, por sua vez, devem ser implementadas pela via do direito. De um lado, isso é uma obviedade: pois, num Estado de Direito, tudo se dá na forma do direito. Mas esta aparente obviedade, na verdade, mascara a pretensão que se tornou difusa, atualmente, de que, através do direito, outros problemas sociais possam ser resolvidos. Na prática, o discurso jurídico ergue-se com uma pretensão de comando e controle que é de todo incompatível com a complexidade da sociedade contemporânea. Utilizaremos, nessa abordagem, a Teoria dos Sistemas de Niklas Luhmann, em que a sociedade é observada como sistema composto por sistemas sociais operativamente fechados, dentre eles o direito.

1. O que são direitos humanos?

A expressão “Direitos Humanos” foi inventada, no século XVIII, para enfrentar problemas específicos no campo do direito em um contexto europeu pré-revolucionário. Com o passar do tempo, tal expressão se universalizou, se alargou e, também, se inflacionou. As doutrinas tradicionais dos direitos humanos tratam desse assunto como direitos que os homens têm em função da natureza que os distinguiu enquanto homens

(NEUENSCHWANDER MAGALHÃES, 2004, p. 6). Em outras palavras, trata-se de direitos inerentes à natureza de um ser humano enquanto tal. Uma construção deste tipo vem marcada com o rótulo de “jusnaturalismo” e, na sociedade atual, já não produz consenso. Isto porque a universalidade dos direitos humanos e, portanto, sua “naturalidade”, foram confrontadas com o fato de que historicamente os direitos humanos não se realizaram de maneira uniforme e, muito menos, universal. A evidente historicidade dos direitos humanos, que Hegel já apontara em sua “Crítica ao Direito Natural” tornava-se, desta forma, um empecilho para sua própria fundamentação. Curiosamente, é deste obstáculo que se encontra a saída para uma nova fundação dos direitos humanos que passam a ser vistos como produtos da história, como conquistas historicamente alcançadas.

Assim, para autores como Fábio Konder Comparato, direitos humanos vêm se afirmando historicamente, através de documentos e, em especial, da lei escrita, como regra geral e uniforme, gerando a convicção de que “todos os seres humanos têm direito a serem respeitados, pelo simples fato de sua *humanidade*” (grifo nosso). Nesse sentido, prossegue o Professor Comparato, a grande etapa da evolução histórica da afirmação da dignidade humana se deu a partir de 1945, com o fim da 2ª Guerra Mundial, e a promulgação, pela Assembléia Geral da ONU, da Declaração Universal de Direitos Humanos da Organização das Nações Unidas (COMPARATO, 2006, p. 12 e 55). Embora os entenda como uma construção histórica, o autor ainda funda tais direitos como específicos à natureza humana e atrelados à lei. Mas os problemas de reconhecimento que dizem respeito à humanidade e seus “direitos” vão além da lei e dos tratados.

Em sentido semelhante ao praticado por Comparato, Norberto Bobbio aduz o problema filosófico da fundamentação dos direitos humanos, mas ressalva que a afirmação da Declaração Universal de Direitos do Homem ofereceu solução atual para reconhecimento de tais direitos:

“A declaração Universal dos Direitos do Homem representa a manifestação da única prova através da qual um sistema de valores pode ser considerado humanamente fundado e, portanto, reconhecido: e essa prova é o consenso geral acerca da sua validade. Os jusnaturalistas teriam falado de consensus omnium gentium ou humani generis.” (BOBBIO, 2004, p.46)

Esta construção de Bobbio, novamente, esconde um paradoxo: o fato de terem sido “declarados” pela ONU dispensa os direitos humanos de uma fundamentação filosófica e metafísica mas, ao mesmo tempo, a Declaração tem este valor por ser “a prova” de que os direitos são “humanamente” e, portanto, filosoficamente, fundados. A natureza dos direitos humanos, aqui, desponta na forma de um consenso naturalizado, que oculta o fato de que ele é fruto de lutas e tensões permanentes e não solucionáveis pela via das solenes declarações de direitos.

Como escapar do paradoxo da fundação dos direitos humanos?

Da perspectiva da Teoria dos Sistemas de Niklas Luhmann, que aqui adotamos como nossa referência teórica, os paradoxos não são problemas. Na verdade, as descrições paradoxais acerca da fundação dos direitos humanos revelam, apenas, o fato de que, na realidade, eles têm uma fundação paradoxal. Por isso, onde a tradição constrói fundamentos, a Teoria da Sociedade observa paradoxos. Para falar com Niklas Luhmann, “there are paradoxes everywhere, wherever we look for foundations” (Luhmann, 1990, 331). No lugar da fundação, sempre haverá um paradoxo. Se quiséssemos traduzir o paradoxo dos direitos humanos numa formulação linguística, poderíamos dizer: os direitos humanos são humanos uma vez que são direitos.

Reconhecer este caráter paradoxal dos direitos humanos, e nesta medida observar como ele se apresenta nas diferentes versões construídas pela Filosofia e pela Teoria do Direito, não é mero exercício teórico. Trata-se, na verdade, de um deslocamento de perspectiva mais radical: ao invés de perseguirmos fundamentos e princípios últimos, buscamos observar a função que os direitos humanos vieram cumprir na sociedade moderna.

Para tal, é preciso observar, primeiro, o que torna a sociedade moderna diferente das formas de sociedade que a precederam. Aqui, também, há diferentes relatos: o surgimento do Estado, o “desencantamento do mundo”, a “secularização”. Para Luhmann, todos estes relatos indicam manifestações da modernidade da sociedade, mas não propriamente aquilo que a faz moderna (LUHMANN, 1995, 15). Deve-se observar, portanto, a mudança estrutural que se produziu na passagem para a modernidade.

Luhmann aponta para uma mudança no nível da diferenciação social¹ que assume a forma de uma diferenciação funcional. A diferenciação funcional permite, mediante a especificação de problemas sociais e códigos da comunicação voltados para sua solução, o reentrar da diferença sistema/ambiente no sistema social. Desta forma diferenciam-se sistemas sociais específicos, voltados para a realização de específicas funções sociais.

“O sistema adquire liberdade e autonomia de auto-regulação mediante indiferença ao seu ambiente. Assim, a diferenciação de um sistema também pode ser descrita como um incremento de sensibilidade para o que foi determinado (aquilo que é possível conectar internamente) e um aumento de insensibilidade a todo o resto – isto é, um incremento, ao mesmo tempo, de dependência e independência” (LUHMANN, 1995a, p. 183).

Para Neuenschwander Magalhães, na esteira de Niklas Luhmann, os direitos humanos consistem numa reação a esta diferenciação funcional. Isto porque numa sociedade funcionalmente diferenciada, perde-se a noção de uma “sala de comando”, de um vértice, de um lugar de onde e para onde todos os problemas sociais pudessem ser reconduzidos. Mediante a construção de uma semântica social fundada na noção de direitos humanos, atribuiu-se ao direito a tarefa de realizar a “integração social”, “como agente capaz de corrigir os desvios do processo civilizatório, que partiu de uma concepção de natureza com a promessa de retornar à natureza: a natureza dos direitos humanos, na qual todos os homens são proprietários, livres e iguais” (NEUENSCHWANDER MAGALHÃES, 2004, 214). Desta forma os direitos humanos despontam como uma fórmula da inclusão jurídica que, entretanto, se coloca à disposição dos outros sistemas sociais, tais como a política, a economia, a educação, a saúde... O direito, um lado, pretende desta forma comandar a inclusão também nos outros sistemas sociais, sensibilizando-os, mas estes, por sua vez, a cada vez que afirmam sua autonomia, mais “insensíveis” se tornam ao seu ambiente e, portanto, também ao direito.

A força da construção dos direitos humanos tornou plausível e até mesmo legítimo pensar-se no direito, e mais particularmente nos direitos, como “sistema de

1 “La forma della differenziazione stabilisce il modo in cui nel sistema globale viene realizzato il rapporto tra i sistemi parziale: essa riguarda la differenza tra sistemi che sono gli uni nell’ambiente degli altri” (BARALDI et alli, 1996, 86).

direitos”, com pretensões de operar, na sociedade moderna como um “meio da integração social”. Esta seria, na visão de autores como Jürgen Habermas, uma função do direito e, portanto, dos direitos, na sociedade moderna. Nessa concepção os direitos humanos seriam a garantia máxima da inclusão social. Esta forma de expectativa (normativa) em muitos casos reside fora do sistema das formas jurídicas e se opõe ao direito. Como disse Luhmann, quer seja direito ou não direito, o que conta é a humanidade (LUHMANN, 2002, p. 632).

Assim, conforme acima já assinalamos, se os direitos humanos consistem numa reação à diferenciação funcional, é a própria diferenciação funcional que impede que suas promessas se realizem. Aqui, claramente um problema se coloca: os direitos humanos, enquanto reação à modernidade, encontram resistência à sua efetivação exatamente nas condições da modernidade. Este é o paradoxo dos direitos humanos, conforme observa Juliana Neuenschwander (Op. Cit, p. 270).

Mas, também aqui, é possível uma outra observação sobre aquilo que entendemos por efetividade dos direitos humanos. Enquanto que, na visão tradicional, a efetividade dos direitos humanos está ligada à realização das promessas neles contidas, podemos ver na crescente atenção que se dispensam as violações de direitos humanos um dos principais indicadores da existência de um sistema jurídico da sociedade mundial, conforme afirmou Niklas Luhmann (2002, p. 651). Desta forma, o “clamar pelos direitos” talvez seja a forma mais efetiva de sensibilização da política e de outros sistemas sociais, que poderiam, neste passo, deixar-se sensibilizar por estes clamores. Os direitos humanos, em que pese a inevitabilidade de sua não-efetividade, fazem-se recorrentemente efetivos nas decisões tanto do sistema jurídico quanto de outros sistemas, que por eles se deixam “irritar”² (SANTOS LIMA, 2010, p. 38).

Percebe-se, portanto, a infinidade de problemas que podem ser relacionados aos direitos humanos e que, logicamente, extrapola o campo do direito. Isso porque a função

2 Irritação (ou perturbação) significa desenvolver o processamento de informação que só pode ser realizada dentro do sistema. As irritações estão sempre referidas às estruturas do sistema e, no âmbito dos acontecimentos, elas estão voltadas para as expectativas possíveis, que trazem nelas um sentido de avaliação: somente com isso pode-se obter informação (LUHMANN, 2009, pp. 138/139).

do sistema jurídico é estabilizar expectativas normativas generalizadas, tratando-as como realidade.

2. Inclusão social e o papel das organizações.

A complexidade dos Direitos Humanos remete, de imediato, ao tema da inclusão social. Na sociedade contemporânea, os mecanismos de inclusão social são vários e simultaneamente operantes, porque cada sistema social funcionalmente diferenciado realiza operações próprias, mediante as quais, (re)significa o código basal “inclusão/exclusão”. Cada sistema inclui (e portanto também exclui) “soberanamente” os temas e os participantes da comunicação sócia. Deste modo a observação do mecanismo de inclusão/exclusão social nos mostra que cada sistema tem seu próprio regramento para tornar as pessoas participantes da comunicação social.

Neste passo, torna-se relevante esclarecer que, se não há uma integração social que permita uma solução dos problemas sociais relativos às funções de outros sistemas, tais como a política ou a economia, tampouco isto significa que não há mecanismos possíveis de comunicação ou mesmo de acoplamento entre os diferentes sistemas sociais. Isto é: se a sociedade não é integrada ou integrável nas condições da diferenciação social, tampouco ela é desintegrada ou esfacelada nos diferentes sistemas sociais.

Interessa-nos em especial os mecanismos que tornam possíveis contatos entre as diferentes formas de comunicação social, especificadas pelos diferentes sistemas sociais. A noção de “acoplamento estrutural”, primeiramente cunhada pelo biólogo chileno Humberto Maturana, é capaz de explicar como um sistema pode se manter autônomo em relação ao seu meio ambiente e, ao mesmo tempo, ter com ele uma estreita relação parcial.

“O conceito de acoplamento, assim como o de forma, mostra dois alados: a) o acoplamento não está ajustado à totalidade do meio, mas somente a uma parte escolhida de maneira altamente seletiva; conseqüentemente b) apenas um recorte efetuado no meio está acoplado estruturalmente ao sistema, e muito fica de fora, influenciando de forma destrutiva no sistema.” (LUHMANN, 2009, p. 131).

Por acoplamento estrutural, portanto, entende-se uma estrutura comum a dois (ou mais) sistemas, que torna possível que um ofereça ao outro prestações, através da disponibilização de seus códigos e programas como apoio às operações do outro. Os acoplamentos estruturais revelam quanto os sistemas podem ter em comum, ao mesmo tempo em que revelam as suas diferenças.

Isto posto, acoplar os sistemas nos dá a possibilidade de tematizar para o direito a necessidade de participação na economia por meio do trabalho, ou de aprendizado por meio da educação. Assim podemos falar de direito ao trabalho ou direito à educação, como direitos humanos, mas a existência de tais direitos não garantem o êxito de uma pessoa nesses sistemas, ou seja, não garantem sua inclusão no mundo do trabalho ou nas universidades.

Os acoplamentos estruturais dão-se, muitas vezes, por meio de organizações comuns aos sistemas envolvidos. Organização é um tipo de sistema social que se baseia em regras de reconhecimento que tornam o sistema identificável e que o permitem especificar as próprias estruturas (CORSI, 1996, p.94). As regras as quais nos referimos são de pertencimento que podem ser fixadas mediante a seleção de pessoas e a definição de papéis internos.

Chamamos de organizações aqueles sistemas sociais identificados como empresas, instituições, associações, etc. Em cada organização formal apenas algumas pessoas podem ser seus membros. Outro elemento que define a organização formal são comunicações que assumem a forma de decisões. As organizações são sistemas que geram decisões, constituídas ainda por programas que condicionam e avaliam a correção as decisões. Em resumo, são elementos das organizações os programas, as decisões e as pessoas (membros). Neste sentido, explica Niklas Luhmann:

“Sistemas organizacionais formam-se sempre quando se pressupõe como decidíveis o entrar ou o dele sair e que pode elaborar regras para esta decisão. (...) Organização pressupõe que o papel da participação no sistema seja contingente, isto é, que não-membros possam ser membros e inversamente, que exista um campo de recrutamento de possíveis membros e possibilidades de saída ou de dispensa de membros. Este é um dos âmbitos da contigência. O outro está nas regras que constituem os papéis dos membros e que são destinadas a determinar o comportamento em organizações”. (LUHMANN, 1985, p.82)

Todo sistema particular pode incluir pessoas de maneira generalizada, mas as organizações formais podem incluir pessoas apenas de maneira limitada. Exemplo disso é que a economia pode se reproduzir na existência de empresas, assim como a escola é o ambiente organizado para a reprodução da educação como sistema. Entretanto, em uma empresa só podem tomar decisões relevantes os que a ela pertencem, como também em sala de aula tomam lugar apenas alguns alunos e seu professor. Sobre esse problema aduz Giancarlo Corsi:

“Si el sistema parcial no tiene ningún motivo para excluir a alguien, la organización formal no puede hacer a todas las personas miembros y esta diferencia entre sistema parcial y organización formal proporciona una versión moderna de la distinción entre inclusión y exclusión.”
(CORSI, 1996, p.94)

Um claro exemplo disto é o Estado, uma organização tanto jurídica quanto política, que torna possível que política e direito apoiem-se reciprocamente no cumprimento de suas funções. O Estado é uma organização política (resultante de uma diferenciação interna do sistema político) que interage com o sistema jurídico. Um acoplamento estrutural, precisamente a Constituição (LUHMANN, 1997; NEUENSCHWANDER MAGALHÃES, 2004), fundou uma organização que é, a um só tempo, política e jurídica, mas que não é, por isso, nem a totalidade da política e nem a integralidade do sistema jurídico: o Estado de Direito.

Com esse conceito de Estado, não se tratou de indicar apenas um único sistema: o Estado é uma organização pertinente a dois diferentes sistemas, operativamente fechados, com funções próprias e distintas, com programas diferentes e dependentes, cada qual, de seu próprio código da comunicação. A relação que as constituições estabeleceram entre política e direito pressupõe, portanto, a diferenciação da circularidade que existe entre política que produz direito e legitimação jurídica da decisão política.

Diante disso, a diferença direito/política constitui uma unidade, uma forma composta de dois lados, operacional, observável eis que a observação é baseada na distinção. Como sistemas distintos, as operações de um sistema servem de meio ambiente para o outro, isto é, para o sistema político, o jurídico é ambiente, por sua vez, para o

sistema jurídico, o político é ambiente. “A operação do sistema político é feita por sua decisão que engendre uma questão política, enquanto que a do sistema jurídico o é quando converta ou não a questão política em questão jurídica”. Dessa possibilidade de “conversa” sobre a mesma questão a “distinção direito/política será observada, de sua vez, pelos sistemas jurídico e político, quando em jogo a questão política (SILVA, 2011, p. 91).

Coloquialmente, tendo em vista a difundida separação de poderes, compreendem-se os Poderes Executivos e Legislativos como integrantes do sistema político, enquanto as organizações dos tribunais (Poder Judiciário) como parte do jurídico.

O Estado como organização é um sistema de decisões organizadas, diferenciado no interior do sistema da política, organização que está delimitada por limites territoriais. Portanto, o Estado não se confunde com o sistema político, ou a política, que tem por função específica contribuir para a sociedade a capacidade de decidir de maneira coletivamente vinculante, isto é, produzir consenso.

Além do Estado, há outras organizações que produzem decisões que dizem respeito à inclusão de pessoas, como hospitais, escolas, empresas, etc, cuja relação com os programas da organização estatal podem ser evidenciados através das políticas públicas. Aqui, aproximamo-nos daquilo que podemos chamar de o outro lado dos direitos humanos. Não há como falar em direitos humanos sem, ao mesmo tempo, pensar em políticas públicas.

3. O que são políticas públicas?

As políticas públicas são “públicas” num sentido mais amplo ou são políticas meramente estatais? Esta questão, não sem menor importância, apenas ilustra a complexidade de questões relacionadas ao tema. Da mesma forma que o direito não se exaure no aparato jurídico estatal, também as operações políticas não acontecem apenas no plano da política estatal. A relação direito e política, entretanto, estrutura-se preponderantemente na forma do acoplamento, ou seja, da organização Estado.

Mas embora nem todos os problemas sociais possam ser referidos ao Estado, e portanto por ele resolvidos, no chamado “Estado Democrático de Direito” o Estado abre-se para as demandas políticas que se produzem fora de suas esferas decisórias, buscando meios de interação, também, com as soluções políticas extra-estatais. A pretensão da soberania do Estado sobre a Política e sobre o Direito dá lugar, neste passo, à criação de mecanismos de acoplamento entre a estrutura estatal e os outros sistemas sociais.

Interessa observar, nesses acoplamentos, os “compromissos” a que o próprio Estado se propõe alcançar, como “erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais” e “promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.” (Art. 3º, III e VI da CRFB). Estamos diante de um sentido de direitos humanos ou de objetivos de políticas públicas? Ou seriam as duas faces de uma mesma moeda?

Nossa hipótese, aqui, é que Direitos Humanos e Políticas Públicas constituem uma forma, que desafia sempre a travessia de um lado para outro. Essas travessias, que chamam sempre para a co-presença das duas faces de Janus, tornam-se possíveis mediante os referidos acoplamentos estruturais. Este é o caso da Constituição, quando cria organizações como Conselhos Tutelares ou Conselhos de Saúde. Mas outras formas de acoplamento, pontuais, mais flexíveis, mais lábeis, são possíveis e certamente ocorrem, pois há todo um ambiente, tanto no direito, quanto na política, que permanece fora do acoplamento estrutural que a Constituição produz³. Este é um universo muito rico, onde muitas variações e experiências podem fazer despontar, inclusive, novos programas de decisão para as organizações políticas estatais ou, até mesmo, para a superação do Estado como a forma preponderante de organização da política moderna.

Sem desconhecer esta riqueza de possibilidades, entretanto, nossa pesquisa volta-se para as políticas públicas, num primeiro momento, enquanto programas de decisão construídos e levados à cabo pelo Estado. Diante dos desafios da contemporaneidade dos direitos humanos, as políticas públicas parecem estar relacionadas a estes desafios como mobilização da organização estatal para tornar efetivos tais direitos.

Vale, portanto, apresentarmos um conceito, ainda que aproximativo e portanto

3 Sobre a Constituição como acoplamento estrutural, ver LUHMANN (1990) e NEUENSCHWANDER MAGALHÃES (2009).

limitado, de “políticas públicas”. Nesta seara, por certo não há consenso. Embora o tema “políticas públicas” seja tradicionalmente referido à Ciência Política, cada vez mais outras áreas têm dele se servido para avançar na discussão de problemas que escapam, certamente, a uma abordagem exclusivamente política. Assim, embora a haja uma pretensão de que a conceituação de políticas públicas seja própria da ciência política ou, mais especificamente, da administração pública, este debate não se resume a essa abordagem, podendo ser objeto analítico de outras áreas do conhecimento (SOUZA, 2007, p.70).

No tratamento dado ao tema, as políticas públicas despontam com forte “pretensão de racionalidade”. Representam, neste passo, a racionalidade da atividade política no interior do aparelho estatal, isto é, a gestão pública. Por outro lado, esse mesmo aparelho estatal é formado por instituições criadas e conformadas pelo direito (BUCCI, 2008, p. 228), o que confere ao direito um papel fundamental na modelagem das instituições que se destinam à realização das políticas públicas bem como na elaboração dos procedimentos necessários ao seu planejamento e consecução.

Existe, portanto, atualmente um grande interesse de juristas pelo assunto, que naturalmente reclamam por “um conceito satisfatório e propriamente jurídico”, conforme o exame realizado por Maria Paula Dallari Bucci. Segundo a autora há apenas um conceito de que se servem os juristas como “guia para entendimento das políticas públicas e o trabalho nesse campo” (BUCCI, 2006, p. 47). A realidade das políticas públicas é multiforme, sendo difícil sintetizar tudo, mas em sua proposição mais recente acerca desse conceito, pode se ver claramente uma “juridização” do conceito, pois as políticas públicas se definem pelo fato de serem juridicamente reguladas.

“Política Pública é o programa de ação governamental que resulta de um processo ou conjunto de processos juridicamente regulados (...) visando coordenar os meios à disposição do Estado e as atividades privadas para a realização de objetivos relevantes e politicamente determinados.

Como tipo ideal, a política pública deve visar a realização de objetivos definidos, expressando a seleção de prioridades, a reserva de meios necessários à sua consecução e o intervalo de tempo em que se espera o atingimento dos resultados” (BUCCI, 2006, p. 39)

Na visão de outros, as políticas públicas são programas de intervenção estatal a partir de sistematizações de ações do Estado voltadas para a consecução de determinados fins setoriais ou gerais, baseados na articulação entre sociedade civil, o próprio Estado e o mercado, conforme conceito de Jean Dias (apud APPIO, 2006, p. 133). Nesta concepção, compreende-as como um conjunto heterogêneo de medidas do ponto de vista jurídico, envolvendo diversos ramos do direito: constitucional, administrativo, financeiro, etc. As políticas públicas, seriam então ações políticas elaboradas e sistematizadas não voltadas para situações particulares ou destinadas para um determinado grupo de pessoas, mas orientada para o bem comum ou interesse público (CABRAL, 1999, pp. 132/133). A qualificação “pública” especifica tal política como de interesse social, como uma Política de Estado.

Os juristas, em sua busca por apreender a realidade na forma de conceitos, também classificam os tipos de políticas. Sublinham, por exemplo, uma diferença nas políticas públicas entre aquelas denominadas Política de Estado e Política de Governo. As primeiras possuem um horizonte temporal maior, geralmente são políticas constitucionalizadas e envolvem as burocracias de mais de uma agência do Estado, já as segundas se realizam como parte de um programa maior, de duração mais curta e simples composição, ficando geralmente no plano administrativo, ou na competência dos próprios ministérios setoriais. Ambas, certamente, são formas de planejamento e atuação estatais.

Outra distinção existe entre política pública e política social. Embora possa ser questionado se em termos práticos estamos tratando de uma mesma política, a distinção reside no caráter da pesquisa que está sendo realizada sobre a política. Celina Souza preceitua que estudos sobre políticas públicas concentram-se no processo e em responder questões como ‘porque’ e ‘como’, enquanto os estudos em políticas sociais tomam o processo como pano de fundo e se concentram nas conseqüências da política (o que a política faz ou fez).

Estudos sobre política pública não focalizam necessariamente o conteúdo substantivo da política, daí porque não assume importância fundamental o objeto da política pública, dado que qualquer produção do governo em qualquer área e setor pode ser tomada como ilustração do processo. Estudos sobre política social, ao contrário, são demarcados pelo objeto das políticas públicas, focalizando sempre, as

questões que a política busca resolver, os problemas da área e seus resultados. (SOUZA, 2007, p.71).

As políticas públicas simbolizam a pretensão de planejamento social a partir da execução dos projetos governamentais. Acrescenta o juiz federal Eduardo Appio que se revela crescente a judicialização das questões envolvendo o conteúdo das políticas públicas pela não realização ou insatisfação das necessidades básicas dos cidadãos (Op. Cit., p, 136).

Observa-se que o conteúdo das políticas públicas, enquanto questão política, quando consideradas ameaçadora ou lesiva a direito, é convertida em questão jurídica. O sistema jurídico confere sentido à distinção entre direito/política, possibilitando a conversão de uma questão em outra. Não que haja substituição de um processo decisório por outro, mas apenas indica que “sob a observação do sistema jurídico, o sistema político, por meio de decisão, exorbitou do campo das possibilidades políticas, corrompendo a própria política (SILVA, 2011, 131).

Este processo de juridização das políticas públicas implica, na verdade, num processo de “imunização” do sistema político em face de sua realização. As expectativas políticas, neste passo, passam a ser transferidas ao sistema jurídico, que por sua vez deixa de ser um mecanismo conformador e regulador da instância política para se tornar dela sucedâneo.

Diante do exposto, percebe-se claramente que a expectativa de que o direito oriente e corrija as políticas públicas, isto é, exerça controle jurídico sobre estas, acaba se tornando uma expectativa de que os problemas políticos (econômicos, sanitários, educacionais) relativos à realização dos direitos humanos, possam ser juridicamente canalizados e resolvidos. Mas aqui surgem outras questões: pode o direito promover o que é dele esperado? Ou caberia ao sistema política no Estado tentar controlar sua própria contingência?

Na seção anterior, começamos a evidenciar na matriz sistêmica a política como uma comunicação que traduz-se em decisões coletivamente vinculantes. A política não se confunde com o Estado, muito menos é a totalidade da sociedade, mas tudo pode ser tema da política. Da mesma forma, o direito, sistema social voltado para a criação de

expectativas temporalmente vinculadas, também pode se ocupar de qualquer questão social, tornando-a tema da comunicação propriamente jurídica.

Conforme aqui já explicitamos, na semântica do direito moderno, a etiqueta “direitos humanos” recolhe a pretensão, traduzida na forma de uma promessa, de que os problemas sociais, de uma maneira geral, possam ser juridicamente resolvidos. A resposta, então, é óbvia: nas condições da diferenciação social, o sistema jurídico não está em grau de fazer as vezes da política, da economia ou da educação, todos eles sistemas funcionalmente diferenciados.

As políticas públicas, compartilhando sentidos de direitos humanos e por eles “irritadas”, se dirigem a outros sistemas sociais, não apenas ao direito e a política. Por isso, a definição de políticas públicas, encerra uma pretensão de preponderância de uma racionalidade política que, também, contrasta com o pressuposto da diferenciação social.

Com esta constatação que acabamos de fazer, abre-se um novo espaço para se pensar não apenas o conceito, mas sobretudo o tema das políticas públicas. Elas podem se ser observadas, por exemplo, não mais pela preponderância da política, e mais especificamente da política estatal, mas como um apelo do sistema político ao desenvolvimento de formas de acoplamentos entre os diferentes sistemas sociais. Isso implicaria, num reconhecimento de que a política, assim como o direito, não exercem nenhum papel de “sala de comando” na sociedade contemporânea, como os rótulos “políticas públicas” e “direitos humanos” podem sugerir.

As pretensões de uma racionalidade político-jurídica, desta forma, pode ser substituída pelo projeto audaz de uma sociedade que convive com muitas formas de racionalidade, resultantes das articulações e acoplamentos possíveis entre os diversos sistemas sociais, capazes de produzir, em suas comunicações variedade e, por isso, também redundância e, porque não, alguma consistência em suas decisões.

Abre-se aqui o espaço da investigação sobre o tema das organizações sociais. Mas não no sentido tradicional, do ponto de vista da ciência da Administração ou da sociologia clássica, e tampouco do ponto de vista da definição legal sobre as organizações sociais. Usamos a expressão, aqui, no sentido de Niklas Luhmann, as organizações como sistemas sociais voltados para a produção de decisões. Ocorre, como também brilhantemente observou Luhmann, que decidir nada mais é que transformar

uncertainty to risk. (LUHMANN, 1997, 10). Sobre este tema e os problemas daí relacionados é que, nos próximos anos e no desenvolvimento de um projeto teoricamente plural e “arriscado”, denominado “Teoria das Instituições: Comunidade de Instituições como uma proposta de modelo institucional em suas atividades e capacidades deliberativas na ordem democrática de direito” no âmbito do Programa de Pós-Graduação em Direito da UFRJ.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS:

APPIO, Eduardo. Controle Judicial das Políticas no Brasil. 1ª edição. Curitiba: Juruá, 2006.

BARALDI, Claudio; CORSI, Giancarlo; Esposito, Elena. Luhmann in glosario. Milano; FrancoAngeli, 1996.

BOBBIO, Norberto. A era dos direitos. Trad. de Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

BUCCI, Maria Paula Dallari. *Conceito de política pública em direito*. In: BUCCI, Maria Paula Dallari (Org.) Políticas Públicas: reflexões sobre o conceito jurídico. São Paulo: Saraiva, 2006.

_____. *Notas para uma metodologia jurídica de análise de políticas públicas*. In: FORTINI, Cristina; ESTEVES, Júlio César dos Santos; DIAS, Maria Tereza Fonseca. Belo Horizonte: Fórum, 2008.

CABRAL, Edgar Araújo. Política Pública: o que é e como se faz. In: Sistema de Garantia de Direitos. Um caminho para a Proteção Integral. Recife: CENDHEC, 1999.

COMPARATO, Fábio Konder. A afirmação histórica dos direitos humanos. 4ª ed. Ver. E atual. São Paulo: Saraiva, 2006.

CORSI, Giancarlo; ESPOSITO, Elena, BARALDI, Claudio. GLU: Glosario sobre La Teoria Social de Nicklas Luhmann. trad. Miguel Romero Pérez, Carlos Villalobos: bajo la dirección de Javier Torres Nafarrate. México, D.F.: Universidad Iberoamericana, 1996.

LUHMANN, Niklas. Poder. Trad. de Martine Creusot de Rezende Martins. Brasília, Editora Universidade de Brasília, 1985.

_____. Essays on self-reference. New York: Columbia University Press, 1990.

_____. Observazione sul moderno. Roma: Armando Editore, 1995.

_____. Social Systems. Stanford: Stanford University Press, 1995a.

_____. La costituzione come acquisizione evolutiva. In: Il futuro della costituzione. Org. Gustavo Zagrebelsky, Pier Paolo Portinaro e Jörg Luther. Torino: Einaudi, 1996.

_____. Organización y Decisión. Autopoesis, acción y entendimiento comunicativo. México, D.F.: Universidad Iberoamericana, 1997.

_____. El Derecho de la Sociedad. trad. de Javier Torres Nafarrate. México, D.F.: Universidad Iberoamericana, 2002.

_____. Introdução à Teoria dos Sistemas. Petrópolis, RJ: Vozes, 2009.

NEUENSCHWANDER MAGALHÃES, Juliana. Estrutura e Função dos Direitos Humanos. Tese de Doutorado em Direito apresentada na Università degli Studi di Lecce. , 2004. Não publicada.

_____. Constituição e Diferença In: SARMENTO, Daniel. Filosofia e teoria Constitucional Contemporânea. 1ª edição, Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

SANTOS LIMA, Eric. O paradoxo dos direitos humanos na arte: a representação da exclusão. Monografia de conclusão de curso apresentada à Faculdade Nacional de Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro. Orientação: Juliana Neuenschwander Magalhães. Julho de 2010.

SILVA, Paulo Thadeu Gomes da. *Constituição, Sistema Jurídico e Questões Políticas*. Rio de Janeiro, Lúmen Júris, 2011.

SOUZA, Celina. *Estado da arte na pesquisa em políticas públicas*. In HOCHMAN, Gilberto (Org.). Políticas Públicas no Brasil. Rio de Janeiro: Editora FIOCRUZ, 2007.