

## **Direitos Humanos e Políticas Públicas. Um olhar jus-filosófico.**

### **Human Rights and Public Politics. A legal-philosophical view.**

**Carla Pinheiro.** Doutora em Direito e Psicóloga formada pela PUC-SP. Bolsista de Pós-doutorado vinculada ao CAPS/UFPb

#### **Resumo.**

A atualidade dos Direitos Humanos e das Políticas Públicas, intermediada pela cidadania, são vistos de uma perspectiva jus-filosófica. Aponta-se como o Direito Natural clássico se torna os Direitos Humanos da atualidade. Mostra-se também, como a atual concepção, regulamentação e efetivação das Políticas Públicas, atravessada pelos Direitos Humanos, nos remete ou resgata um conceito de justiça mais amplo que aquele positivista, legado da modernidade. O conceito de justiça da Antiguidade, vinculado à ação do *subjectum* e à *phronesis* é atualizado nesse processo. Apontam-se dispositivos da Constituição brasileira vigente, que dizem respeito à participação ativa da comunidade no cenário jurídico, como atores da vida pública.

**Palavras-chave:** Direitos Humanos; Políticas Públicas; Cidadania; Jusfilosófico.

#### **Abstract.**

The actuality of Human Rights, Public Politics and citizenship are conceived by the legal and philosophical view. It is demonstrated, how the Natural Rights are turned into the Human Rights, in our days. It is demonstrated too, how the actual conception, regulation and the effectivity of the Public Politics, intermediated by the Human Rights, send as to a more amplified concept of justice, that the positivist concept of the same word, inheritance of the Modernity. The concept of justice in the Antiquity is recovered with the action of the *subjectum* and the *phronesis* through this process. It is shown parts of the actual Brazilian Constitution that proves that the constitutional way is going in the direction of the active participation in the legal life: people are direct actors of the public and legal life.

**Key-words:** Human Rights; Public Politics; Citizenship; Law and Philosophy.

## **Introdução.**

Por maior que seja a evolução do homem e ele pareça saltar de um contrário a outro, serão descobertas as articulações pelas quais a nova estrutura se desprende da antiga. Deve-se pensar, assim, a vida, conforme o princípio de que nenhuma natureza dá saltos (NIETZSCHE *apud* ASTOR, 2013, p.7).

É com a ideia de que nenhum construto dá saltos e caminha em linha reta em direção a um infinito linear, que nos propomos a conduzir o presente texto. O fio condutor do nosso pensamento se utiliza de outro conceito nietzschiano, o conceito de “eterno retorno”: os novos construtos são, na verdade, uma reconstrução atualizada do que já foi. O presente (jurídico) vivifica e atualiza o passado (jurídico).

No que diz respeito ao nosso tema propriamente dito: “Direitos Humanos e Políticas Públicas. Um olhar filosófico”, pretendemos perfazer uma descrição de como o Direito Natural clássico se torna Direitos Humanos da atualidade.

Assim como pretendemos apontar a forma como a atual concepção, regulamentação e efetivação das Políticas Públicas, atravessada pelo objetivo de vivificação dos Direitos Humanos, nos remete a um conceito de justiça mais amplo que aquele positivista. Nos remete, na verdade, ao conceito de justiça da Antiguidade, quando a medida do justo se dava, não por meio de abstrações, mas por meio da concretude da vida cotidiana.

Afirmar juridicamente o “eterno retorno” significa, ao menos, possibilitar uma reflexão sobre os institutos jurídicos não sob o prisma da criação, mas sim da atualização. Serve ao jurista dos dias de hoje como uma espécie de incentivo a pensar as instituições jurídicas sob a perspectiva de que nada - também no âmbito do Direito - é totalmente novo.

É certo que os problemas que exigem soluções jurídicas, na atualidade, são incomparavelmente mais complexos que aqueles que os precedem historicamente. Possuem em comum com os problemas jurídicos que a eles antecedem, porém, o fato de serem problemas jurídicos e de também terem parecido à época como extremamente complexos. O que muda de um para o outro é a forma de solução dos conflitos. Esta se dá com base na ideologia, nas crenças, na moral, na visão de mundo e na visão jurídica de cada época.

O que é curioso, no entanto, é que a forma como a solução dos nossos problemas jurídicos atuais estão fugindo de um padrão de solução eminentemente positivista, tecnicista. O próprio direito positivo – como exemplo temos a lei máxima, a Constituição – nos fornece possibilidades não positivistas para a solução dos conflitos hodiernos. Utilizamos a relação entre Direitos Humanos e Políticas Públicas para demonstrar esse fato, no desenvolvimento das nossas ideias, que se seguem.

## **I. Do Direito Natural aos Direitos Humanos.**

O começo da história dos Direitos Humanos, tal como os concebemos na atualidade, repousa no Direito Natural. O homem, antes titular de direitos naturais – eternos, imutáveis e imanentes -, por ser parte da natureza, passa de parte a centro dela. Mais que isso, ele passa a subjugar a natureza e sobre ela se impor. Dessa imposição nascem os Direitos Humanos em sua forma originária, que vai se afirmando quantitativa e qualitativamente no correr da chamada modernidade, até chegar à forma que assume nos dias atuais.

### **1. Um olhar filosófico sobre a passagem do Direito Natural aos Direitos Humanos.**

O olhar filosófico e psicanalítico de DOUZINAS (2009, p.61-82) bem nos apresenta a passagem do Direito Natural clássico para os Direitos Humanos contemporâneos. Defende o referido autor, que a passagem para os Direitos Humanos foi marcada por duas tendências: a primeira transferiu o padrão de direito da natureza para a história e, com o tempo, para a humanidade ou a civilização, em um processo que pode ser chamado de “positivação da natureza”; a segunda tendência, intimamente relacionada à primeira, foi a “legalização do desejo”: o homem foi transformado no centro do mundo, seu livre-arbítrio tornou-se o princípio da organização social, seu desejo - infinito e irrefreável - conquistou reconhecimento público.

A transição do Direito Natural para o direito positivo se deu sobre o palco da ciência – filha da modernidade -, ou seja, da inserção do direito, e dos Direitos Humanos por excelência, no rol das chamadas ciências humanas. O Direito, como

categoria das ciências humanas foi inserido na racionalidade das ciências exatas e, rapidamente, essa racionalidade se estabeleceu como “verdade”.

Tercio Sampaio FERRAZ (2011, p.78) nos lembra, no entanto que, diferentemente da física e da química como ciências, a chamada “ciência dogmática do direito” é uma sistematização do ordenamento e sua interpretação, suas teorias chamadas no conjunto de doutrina, são antes, complexos argumentativos e não teoria, no sentido zetético do termo.

A chamada ciência do Direito configura um sistema de proposições descritivas que, de um lado compõem um conjunto lógico de termos primitivos, não observáveis. As ciências ditas naturais trabalham como elementos observáveis (elétrons, nêutrons). O Direito trabalha com um conjunto de regras que permitem relacionar a fenômenos observáveis os termos não observáveis. Assim sendo, continua FERRAZ (2011, p.78), quando o jurista discute Direito está discutindo acerca de um corpo de “fórmulas persuasivas que influem no comportamento dos destinatários, mas sem vinculá-los, salvo pelo apelo à razoabilidade e à justiça, tendo em vista a decidibilidade de possíveis conflitos.”

A ficção do Direito e dos Direitos Humanos como ciência tornou possível a sustentação ideológica e jurídica desses direitos nos moldes em que os conhecemos hoje.

## **2. A construção histórica dos Direitos Humanos.**

Os Direitos Humanos nasceram, pontualmente, com a Revolução Francesa ou Revolução Burguesa. Dito isto, temos que os referidos direitos estão intrinsecamente vinculados à ideologia liberal. Eles configuram o sustentáculo do Estado Liberal. Foi necessário falar em Direitos Humanos à Liberdade, à Igualdade e à Fraternidade para que o Estado burguês pudesse se impor.

No entanto, todos sabemos que o objetivo do Estado burguês passava longe de qualquer igualdade material. A sociedade burguesa, baseada em direitos individuais de liberdade para a propriedade não reconhece deveres. Ela reconhece apenas responsabilidades oriundas da natureza recíproca dos direitos. E, pelo menos da perspectiva quantitativa, a reciprocidade dos direitos, e portanto, a

proteção dos mesmos, continuou sendo restrita a um pequeno grupo, detentor da capacidade de exercício da liberdade econômica.

O inserção do Direito, mais precisamente dos Direitos Humanos, na categoria de ciência gerou, portanto, um excesso de “existência formal”, assim como um excesso de “ineficácia material”. O Direito como ciência construiu um hiato significativo entre o discurso acerca dos Direitos Humanos e sua efetivação, sua democratização.

Apesar de os Direitos Humanos terem seu nascimento oficial depois da Revolução Francesa, temos que já quando HOBBS (2006) escreveu o *Leviatã*, em meados do século XVII, nasceu com ele, com a justificativa do Contrato Social, os Direitos Humanos em sua concepção moderna. Isso porque, a partir do *Leviatã*, houve a concessão de legitimidade ao ser humano para que ele pudesse exercer os direitos conferidos pelo Estado, desde que esse mesmo Estado descrevesse os detalhes e as características da medida de seu livre-arbítrio. O livre-arbítrio se tornou literal através da lei que estabeleceu, por sua vez, a medida de seu poder.

Retornando mais um pouco na história, temos que a ideia de justiça nas relações humanas (livres, iguais e fraternas), discurso da Revolução Francesa, já se encontrava na “Retórica” de ARISTÓTELES (2005). Nessa obra fala-se em “lei natural”, que por sua vez conduz à ideia de “justiça” nas relações humanas. Os Direitos Humanos, que nasceram na modernidade atualizam, na verdade, a ideia da justiça aristotélica. Sendo que a ideia de justiça na modernidade é alicerçada, claro, em bases distintas, já que o conceito de justiça da modernidade se distanciou muito do conceito antigo.

### **3. Os Direitos Humanos e o conceito de justiça.**

Interessante notar, nesse sentido que, ao contrário do que se pensa hoje, na Idade da Técnica, o conceito de justiça da atualidade é muito mais abstrato e ininteligível do que ele jamais foi na Idade Antiga e na Idade Média.

Hoje, a justiça é um “ideal” ao qual as sociedades aspiram. Para ARISTÓTELES, no entanto, a distinção entre lei e justiça não existia. O *dikaion*

era o termo por ele utilizado para apontar a relação íntima entre ética, lei e política, em suas devidas proporções. Como bem afirma DOUZINAS (2009, p.53), a ideia de proporção é crucial, nesse contexto: ela aproxima a justiça da beleza estética imanente na harmonia do mundo. Assim sendo, a justiça que guia as relações humanas é tão bela como qualquer outra obra de arte!

Também PLATÃO defendeu que o objetivo da “arte jurídica”, *dikastikes*, seria encontrar a justiça, *dikaion*. Tudo o que leva a esta descoberta, é suplementar, é uma simples possibilidade de caminho a ser percorrido. Assim sendo, uma lei injusta não seria lei, no sentido próprio do termo. Ela seria lei, na medida em que encontrasse a justiça na forma mais próxima e concreta possível.

O exercício da democracia na polis grega visava à justiça. E a justiça então, longe de ser preenchida pela simples abstração, ou seja, longe de se bastar como conceito, era encontrada a partir das aproximações fáticas já existentes. Observar a realidade era, portanto, o primeiro passo para se chegar à justiça que era, por sua vez, sempre a justiça material, vinculada ao caso concreto.

#### **4. Os Direitos Humanos positivados e o movimento dialético.**

Os Direitos Humanos, em sua concepção atual, são descrições legais que necessitam para sua efetivação de todo um arcabouço instrumental complexo. O Direito Natural era, para o mundo clássico, um princípio metodológico que contribuía para que se chegasse à justa solução. Ele não estava presente nem na “consciência moral”, nem no que chamamos hoje de “ordenamento jurídico”.

Frise-se, então o conceito de Direito Natural, como sendo uma lei não escrita cujo conteúdo nunca é totalmente conhecido, por ser imanente. Ele seria, então, praticamente o oposto do que se concebe na atualidade como a ideia dos Direitos Humanos, positivados pelo constitucionalismo moderno. Daí a discussão que persiste até os dias de hoje na doutrina – e que reflete na jurisprudência e nas leis – acerca da diferenciação entre Direitos Humanos e Direitos Fundamentais. Os Direitos Humanos estariam mais próximos do Direito Natural, ao passo que os Direitos Fundamentais, apesar de guardarem estrita proximidade com o Direito Natural, apresentam o que atualmente se pode chamar de legitimidade constitucional ou positivamente assegurada (PINHEIRO, 2001).

Importante ressaltar, ainda, no contexto das afinidades entre o Direito Natural e os Direitos Humanos, o papel exercido pela dialética. Esta era integrante do pensamento clássico. Relembremos que SÓCRATES fazia com que seu interlocutor chegasse à verdade através de diálogos... Relembremos também que, até o Renascimento, o principal método utilizado não somente pelo Direito, mas também pela Teologia e pela Filosofia era o método dialético.

Na Antiguidade, a solução dialeticamente justa não era deduzida de uma regra geral, através da subsunção própria ao positivismo moderno. Também ela não era resultado de um exercício lógico. Ela nada mais era do que a aplicação do conhecimento sobre a natureza das coisas, como bem podemos visualizar nos diálogos de SÓCRATES.

Hoje o movimento dialético cria direito, na forma de leis e de decisões para os casos concretos. Além de criar o direito ele é um forte motor, no que diz respeito à produção de doutrina. A dialética assume uma roupagem moderna, digamos assim: os problemas que surgem no cotidiano do mundo local e globalizado envolvem soluções que exigem a criação de cada vez mais novos direitos sem que, no entanto, os velhos direitos já adquiridos devam ser eliminados.

A situação de concomitância de direitos (velhos e novos, de dimensões diferentes) suscita, ela também, um exercício dialético, quando do choque entre os direitos.

## **5. A concretização dos Direitos Humanos: o antes e o hoje.**

Um olhar sobre a concretização do direito na Antiguidade nos mostra que, por exemplo, as autoridades incumbidas de aplicar o Direito não eram, então, tratadas como detentoras de um saber-poder que se impunha de forma precisa e pré-autorizada. Elas possuíam apenas “poder de persuasão”. O juiz intervinha confrontando as alegações contraditórias das partes, esclarecendo palavras e termos, colocando os litigantes em confronto direto, como na forma de solução de conflitos que chamamos hoje por mediação.

Esse “modo polifônico de proceder”, nos quais os litigantes e as autoridades, testemunhas e precedentes, opiniões, razões e argumentos, eram trazidos ao diálogo, era a essência da dialética e o modo como o *jus* emergiu.

Importante notar, ainda, como nos aponta DOUZINAS (2009, p.60) que, como ações sociais faziam parte de uma ordem cósmica, e portanto mais ampla que a especificamente jurídica, essa forma de fazer emergir o *jus* era política e eticamente correta, assim como era uma bela expressão de uma harmonia cósmica mais ampla.

Na teoria da justiça de ARISTÓTELES a justiça pode ser entendida como separada do que os romanos chamavam de *jus*, fora de sua ligação intrincada com a *phronesis*, ou a sabedoria prática. Para ARISTÓTELES, “a virtude é a média geométrica entre o excesso e a falta ou insuficiência.” (*apud* DOUZINAS, p.60)

Essa concepção de justiça não está longe de nós, herdeiros do Direito Romano. Isso porque os romanos adotaram a abordagem grega de justiça. A palavra romana *jus*, assim como a grega *dikaion*, significava tanto o lícito como o justo, ou seja, os conceitos de licitude e justiça se confundiam. O Digesto romano, condensa de forma esclarecedora essa relação, ao estabelecer que: a regra descreve uma realidade de forma sucinta, sendo que o ***jus não deriva da regra, o jus que já existe é que cria a regra.***

## **6. Os Direitos Humanos na atualidade: a importante influência do cristianismo via nominalismo.**

O cristianismo inverteu essa ordem Não é mais o *jus* precedente que cria a regra, mas sim a regra (lei divina) é que cria o jus (humano).

Ao se inserir na tradição do Direito Natural, o cristianismo desviou o caminho antes trilhado, e construiu uma via na direção da concepção de lei (que antes era divina e depois se tornou também jurídica) como comando, assim como da interpretação do direito com base no sujeito (feito à imagem e semelhança de Deus). Preparou, assim, os alicerces para a concepção moderna de Direitos Humanos.



Assim sendo, temos que o *jus* clássico passou a significar, na modernidade, o poder individual ou direito subjetivo, concepção inaugurada por Duns SCOTUS e Guilherme de OCKHAM (1999). Estes medievalistas “inventaram” o indivíduo através do chamado “nominalismo”. O que caracterizava o nominalismo era a rejeição a conceitos ditos abstratos. Para Guilherme de OCKHAM (1999), os conceitos de coletividade, cidade ou comunidade não seriam naturais, mas sim artificiais. O termo cidade, por exemplo, refere-se à soma total dos cidadãos individuais e não a um agregado de atividades, objetivos e relações. A lei, para ele, seria uma “palavra universal” sem qualquer referente empírico discernível e não tinha qualquer significado independente de um contexto específico.

OCKHAM (1999) combinou o conceito de lei com a concepção nominalista de que somente os indivíduos existem. Transformou, assim, o Direito Natural objetivo em direito individual subjetivo. Essa transformação equivaleu, inicialmente, a uma verdadeira revolução cognitiva, semântica e política. O indivíduo do nascimento da ciência se colocava, então, igualmente como sujeito do direito.

Os indivíduos haviam eleito o soberano hobbesiano, que era a lei e que, por sua vez, delimitava os direitos e deveres desses mesmos indivíduos. HOBBS não somente aproximou o pensamento político das questões jurídicas. Ele elaborou uma fusão dessas duas esferas. Foi, dessa forma, o primeiro filósofo a substituir completamente o conceito de justiça pela ideia de direitos.

A ideia cristã-nominalista de que cada indivíduo é feito à imagem e semelhança de Deus serviu para separar o indivíduo da ordem social. Sendo a sociedade formada, essencialmente, por um aglomerado de indivíduos foi possível instalar o indivíduo como centro, ou seja, como sujeito da modernidade e, portanto, como o senhor da origem da lei.

Antes da transição do Direito Natural para o direito moderno e para os Direitos Humanos, o fenômeno jurídico era concebido de forma a que os juristas podiam encontrar o modelo de organização legal e as respostas para os problemas jurídicos na esfera da “ordem natural do seu mundo”. A referida ordem incluía

elementos suficientes para gerar uma solução justa relativamente aos conflitos concretos. Para o clássico Direito Natural, os indivíduos eram sociais e políticos por natureza e nenhuma solução útil para os conflitos que aí surgissem poderia ser alcançada sem a observação das comunidades e suas respectivas interações sociais.

O Direito moderno modificou esse entendimento. Sendo as comunidades formadas por indivíduos, era necessário individualizar, ou olhar a unidade para ver o todo e controlar, dessa forma, as interações sociais. A lei, se dirigindo a cada indivíduo em particular, dirige-se a todos de uma forma geral. E a segurança jurídica organiza e garante a segurança relativamente às interações sociais. A justiça (abstrata) se impõe, dessa forma, através da lei (abstrata). Tanta abstração permite um maior disciplinamento do concreto (FOUCAULT, 2012).

### **7. Direitos Humanos sob crítica.**

Enquanto o Direito Natural conferia ao homem direitos e, portanto, o poder de agir, a lei dos Direitos Humanos impõe deveres e não confere poderes. A liberdade decorrente da lei é negativa. É uma licença que não apresenta quaisquer limitações inerentes, mas apenas restrições externas e empíricas, marcadas mais precisamente pela liberdade de outros homens.

A modernidade, e com ela os Direitos Humanos trazem, em si e enfim, a concepção de que o indivíduo é anterior à sociedade, de que os Direitos Humanos coincidem com a lei civil, com o positivismo jurídico. Estabelece como foco a centralidade da vontade e do contrato (*pacta sunt servanda*).

Com o nascimento dos Direitos Humanos, ocorre um ganho quantitativamente mensurável, pelo menos da perspectiva formal. Isso porque, os indivíduos adquirem direitos quantificáveis, mensuráveis. O que antes encontrava-se sublimado, em forma difusa adquire corporeidade. A chamada segurança jurídica é, assim, reforçada.

No entanto, na transição do Direito Natural para os Direitos (Humanos) individuais, como vimos acima, o antigo vínculo com a justiça foi rompido. Com os Direitos Humanos (civis) nasce uma nova forma de relacionamento com a

justiça. Os direitos são enquadrados em categorias, são agrupados de acordo com uma lógica da especificidade, da divisão em categorias estanques, da precisão por assunto.

A dicotomia entre Direitos públicos e Direitos privados nasce no ensejo dessa departamentalização. Ocorre, no entanto, que a referida divisão não é igualitária. Ou seja, os chamados direitos públicos e direitos privados não nascem e crescem em condição de igualdade. A liberdade dos direitos privados faz com que estes se sobreponham àqueles. Ao Direito Público sobra o papel de facilitar e proteger o pleno exercício dos direitos privados. Excesso de liberdade, no entanto, gera falta ou quase dizimação de igualdade.

Podemos afirmar que a disparidade entre liberdade e igualdade levou à crise dos Direitos, que culminou em uma verdadeira tragédia do individualismo, que precisou ser mitigada pela ampliação da democracia (mesmo que mais formal que material), com a inserção dos chamados Direitos Sociais ou de Segunda Dimensão e as respectivas prerrogativas atinentes ao efetivo exercício da cidadania.

MARX bem ilustra a situação social que levou à crise dos direitos individuais e conseqüente volta do Estado interventor, na forma dos os Direitos Sociais ou de Segunda Dimensão. Para ele, os direitos das declarações sob o disfarce da universalidade e da abstração, celebram o poder de um homem concreto, ou seja, o indivíduo possessivo individual, o homem burguês branco orientado ao mercado cujo direito à propriedade é transformado no fundamento de todos os demais direitos e embasa o poder econômico do capital e o poder político da classe capitalista.

Para MARX, o sujeito dos direitos não existe: ou ele é muito abstrato para ser real, ou muito concreto para ser universal. Em ambos os casos, o sujeito é falso, pois sua essência não corresponde, e não pode corresponder, a pessoas reais. Em um movimento oposto ao dos nominalistas, MARX estabelece o conceito de “classe social” como determinante para descrever a crise do *status quo* capitalista, do século XIX. Lembra com esse conceito, o conceito de cidadão grego, ou seja, da classe daqueles que podiam decidir o destino da polis.

MARX foi o primeiro crítico radical dos Direitos (Humanos). Em outras palavras, ele criticou o fato de que estes Direitos se apresentavam sob a pele da clássica categoria dos Direitos Naturais (do homem), quando a realidade desmentia essa apresentação. MARX, dessa forma, “nomeou” o que o capitalismo liberal quis esconder: insistiu no caráter histórico dos Direitos Humanos, indo de encontro ao discurso acerca dos direitos individuais como produto do Direito Natural (LOCKE, 2012).

Depois da crítica de MARX, ficou claro que, embora os Direitos Humanos fossem apresentados como eternos, eles são criações da modernidade, embora passassem por naturais, eles são construtos sociais e legais; embora fossem apresentados como absolutos, eles são os instrumentos limitados e limitadores do Direito, embora fossem concebidos acima da política, eles são o produto da política do seu tempo; embora fossem apresentados como racionais, eles são o resultado da razão do capital e não da razão pública da sociedade. Todas essas inversões entre fenômeno e realidade significavam que, para MARX, os Direitos Humanos representavam o principal exemplo da ideologia de seu tempo (DOUZINAS, p.177).

### **8. As dimensões liberais dos Direitos Humanos.**

A passagem do Direito Natural aos Direitos Humanos garantiu, assim, o suporte ideológico do capitalismo liberal que, na perspectiva jurídica aparece com a roupagem dos Direitos Humanos de Primeira Dimensão. Assim sendo, os Direitos Naturais, que antes eram “eternos”, passaram a ser tidos como criações histórica e geograficamente locais; de absolutos, passaram a ser determinados por seu contexto; de inalienáveis, passaram a ser tidos por relativos a contingências culturais e jurídicas.

Para mitigar as mazelas do individualismo extremo, surgem os chamados

Direitos (Humanos Liberais) de Segunda Dimensão, ou Direitos Econômicos e Sociais, com a mesma roupagem histórica, local, contextual e relativa, dos Direitos de Primeira Dimensão.

Os Direitos Humanos de Terceira Dimensão, que são os chamados Direitos da Fraternidade (BONAVIDES, 2010) marcam, ao nosso ver, um distanciamento

da clássica produção liberal de direitos. Daí a dificuldade na implementação desses direitos na atualidade. A própria denominação “Direitos Difusos”, que desponta como principais direitos de Terceira Dimensão, apontam para uma espécie de necessidade de retorno à concepção clássica do Direito Natural. Chama-se atenção ainda para o fato de que o principal objeto de proteção dos Direitos Difusos é o meio ambiente natural, ou seja, a natureza.

O que caracteriza o Direito Ambiental, o seu caráter difuso, é a mesma ideia que rege o Direito Natural clássico. Os sujeitos do direito ao meio ambiente são indetermináveis, seriam toda a humanidade não individualizada; seu objeto é indivisível ou de difícil delimitação, somente podendo ser atualizado em cada caso concreto. A justiça para o direito ambiental é aquela apreendida na forma do *dikaion* grego.

Os Direitos Humanos não podem mais ser tidos hoje como simples produto da legislação. O que acontece é exatamente um movimento oposto: os Direitos Humanos estabelecem verdadeiros limites às leis instituídas e clamam por novas leis que atendam às demandas cotidianas, com base em argumentos não institucionalizados. Os Direitos Humanos estão constantemente em movimento, no sentido de abandonar a lei e alcançar a natureza ideal, ou seja, de tornar positivo o que é ainda uma utopia. Eles estão em constante debate com o aqui e o agora, marcados concomitantemente pela realidade e pelo desejo (DOUZINAS, 2009, p.311).

A lei natural passa a assumir, na modernidade, uma identidade com a lei civil. O Direito Natural individualizou-se na forma de Direitos Humanos. O exercício da cidadania, delimitado por lei se torna, de certa forma, uma possibilidade de resgate desse poder retirado dos homens com o advento da modernidade e da passagem do Direito Natural aos Direitos Humanos. E o exercício da cidadania, por meio do processo das Políticas Públicas – o que temos de mais próximo da *phronesis* grega -, tais como o positivismo atual as delineiam marcam o resgate do Direito Natural, a possibilidade de exercício do *dikaion*, no nosso cotidiano.

## II. **Entre os Direitos Humanos e as Políticas Públicas: a Cidadania.**

Tanto Atenas como Roma tinham cidadãos, mas não homens, no sentido de membros da espécie humana. Em outras palavras, pode-se afirmar que o conceito de cidadão na Idade Antiga era mais importante do que o conceito de homem, na atualidade. Isso porque mulheres, crianças e escravos não participavam da vida pública de então. As decisões, acerca da condução dos negócios da cidade ficava na mão dos cidadãos. O grupo dos cidadãos era formado por homens adultos.

O conceito de cidadão - em sentido amplo -, na atualidade positivista, incorpora os grupos dele excluídos na Idade Antiga: as mulheres são cidadãs e tem direitos e deveres em igualdade de condições com os homens (pelo menos da perspectiva formal); as crianças podem ser tidas como cidadãos em formação, têm seus interesses devidamente representados e escravos não existem mais, desde 1888, no Brasil.

Fala-se em “cidadão em sentido amplo” em oposição ao conceito de cidadão em “sentido estrito ou formal”.

A cidadania, partindo de uma ideia formal, pode ser definida como o exercício dos direitos e deveres civis, políticos e sociais estabelecidos na Constituição. É conceito de origem grega, sendo usado originalmente para designar os direitos relativos ao cidadão, ou seja, ao indivíduo que vivia na polis e participava ativa e diretamente das decisões políticas. Cidadania, pressupunha, portanto, todas as implicações decorrentes de uma vida em sociedade.

A cidadania, como conceito amplo, abarcaria todos os homens ou sujeitos dos Direitos Humanos, que habitem em um determinado território e que podem ter como única restrição ao pleno exercício da cidadania, a falta de capacidade política ou os direitos políticos.

Com o Estado moderno, o conceito grego (clássico) de cidadania foi modificado, passando a se referir a um conjunto de valores sociais que determinam o conjunto de deveres e direitos de um cidadão.

Não olvidamos que a nacionalidade seja pressuposto da plena cidadania: ser nacional de um Estado é condição primordial para o exercício dos direitos políticos. Assim sendo, se todo cidadão é nacional de um Estado, nem todo nacional é cidadão. Isso porque os indivíduos que não estejam investidos de direitos políticos podem ser nacionais de um Estado sem serem cidadãos.

O historiador José Murilo de CARVALHO (2004) entende a cidadania como sendo o exercício pleno dos direitos políticos, civis e sociais, ou seja, como a liberdade que combina a igualdade à participação social.

A etimologia da palavra cidadania tem origem no latim *civitas*, cidade. Assim sendo, a palavra-raiz, *cidade*, está intrinsecamente ligada ao conceito de cidadão. Explica-se: o habitante da cidade, o cidadão, no cumprimento dos seus deveres e exercício de seus direitos é um sujeito da ação. Não basta “estar na cidade”, é preciso “agir na cidade”. A cidadania, neste contexto, refere-se à qualidade de cidadão, indivíduo de ação que está estabelecido e que estabelece algo na cidade moderna.

A cidadania marca a identidade humana em um tempo e em um lugar específicos. É termo que carrega um enorme capital simbólico, um excedente de valor e dignidade dotado pelas revoluções e declarações e intensificado em cada nova luta por reconhecimento e proteção efetiva de Direitos.

Cidadania é conceito volúvel, como se pode notar no correr da história, mas que perde sua vulnerabilidade, à medida em que se fortifica nos constantes combates, nas lutas políticas, sociais e jurídicas em prol de sua causa. O exercício da cidadania por meio do processo das Políticas Públicas é um bom exemplo de como os Direitos Humanos podem se construir e se impor na atualidade.

### **III. As Políticas Públicas dos Direitos Humanos.**

Podemos definir Políticas Públicas como sendo a soma das atividades dos governos, que agem diretamente ou através de delegação, e que influenciam a vida dos cidadãos. Mas essa definição não espelha a ideia do objeto a ser definido, na atualidade.

Preferimos, portanto, a concepção de Alejo Vargas VELASQUES (1999), que entende por Políticas Públicas o conjunto de iniciativas, decisões e ações políticas, quando defrontado com situações socialmente problemáticas. Isso porque a referida definição, de início, já não estabelece os governantes como sujeito universal no processo de feitura das Políticas Públicas. O conjunto de iniciativas, decisões e ações políticas cabem, não somente aos governantes, mas podem ter como participantes ativos os membros da coletividade atingida pelas situações socialmente relevantes. É o que estabelece a nossa Lei Maior, como veremos adiante.

As Políticas Públicas são um instrumento, um procedimento político que permite a busca para a solução de situações sociais pontualmente problemáticas. Busca, pelo menos, mitigá-las ou manejá-las de forma a que se encontre o caminho mais próximo no sentido do bem-estar social.

As Políticas Públicas configuram, assim, o instrumento mais próximo ou similar ao exercício da democracia direta, aos moldes do que se passava na Grécia Antiga.

É certo que, para que Políticas Públicas específicas se ponham em marcha, é necessário uma caminhada que se inicia com passos decisivos, como o envolvimento do governo com o assunto em palta; a percepção por parte dele do problema apresentado como sendo socialmente relevante; a definição do objetivo que deve ser alcançado por meio da Política Pública em discussão e, por fim, a configuração do processo de ação, por meio do qual se chegará à solução do problema social proposto.

O que o nosso constitucionalismo tornou novidade, no que diz respeito às Políticas Públicas, e dentro dessa novidade encontramos o retorno ao exercício da democracia direta - aos moldes do período clássico - é a possibilidade de inserção da comunidade em todas as etapas do procedimento de feitura das Políticas Públicas. Como elas envolvem interesses fundamentais e locais, nada mais justo que assim o seja. Os Direitos Humanos Fundamentais podem sim ser atualizados por meio das Políticas Públicas, especialmente aquelas locais.



Na complexa sociedade do risco, que fazem o nosso cotidiano, surgem a cada dia novos problemas sociais, ou mesmo velhos problemas com nova roupagem, ou ainda velhos problemas com a mesma velha roupagem que clamam por um posicionamento do poder público.

A afirmação acima não traz nenhuma novidade à arena de discussão. Mas, se ela form atualizada com base no próprio positivismo constitucional, traremos grandes novidades à palta. Se a expressão “poder público”, for entendida de forma diferente, pode vir a mudar o cenário do restante da afirmação: se incluirmos como sujeito do Poder Público não somente os dirigentes, mas os sujeitos dos Direitos humanos, aqueles que sentem a dor dos ditos problemas sociais na pele. Estamos falando do cidadão, em sentido amplo.

O papel de sujeito dos Direitos Humanos, vivificado pela ação constante na seara da Políticas Públicas, coloca o indivíduo na posição de *subjectum*. Em oposição ao *subjectus*. Curioso notar que esses dois termos estão etimologicamente relacionados, mas são semanticamente opostos. *Subjectum* refere-se à ação: o *subjectum* é aquele que age. *Subjectus* refere-se à sujeição e submissão, o *subjectus* é aquele que sofre a ação. É um termo político e jurídico significando que alguém está sujeito ao poder ou comando de um superior, um governante ou soberano (DOUZINAS, p.226).

Os procedimentos que compõem o processo de feitura das Políticas Públicas, na atualidade, permitem a participação ativa do cidadão. Destaca-se nesse sentido, a possibilidade de participação popular desde a concepção da Política Pública, passando pelas fases de desenvolvimento da mesma e, também, na sua fiscalização .

Já afirmamos que podem ser atores das Políticas Públicas tanto os dirigentes como os chamados dirigidos. Estes, por sua vez, se tornam tanto menos dirigidos (*subjectus*) quanto mais façam uso de suas possibilidades de ação (*subjectum*), na seara do processo das Políticas Públicas.

Com a participação ativa e constante do cidadão nas decisões políticas sobre a cidade, a cidadania do papel vai sendo substituída, paulatinamente, pela

cidadania da vida cotidiana (CARVALHO, 2004). O exercício da cidadania se espelha na soma de conquistas cotidianas. A cidadania do papel nem existia no mundo grego. Porque não fazia sentido, se não fazia parte da *phronesis*. Aliás, ela não faz sentido também nos dias de hoje e em momento histórico nenhum.

O Papel do sujeito dos Direitos Humanos ao dar vida às Políticas Públicas, realiza aquilo que DWORKIN (1997) defende, no sentido de que os direitos demandam oportunidades ou recursos a serem dados, **mesmo contra as preferências governamentais e políticas do momento**. Isso porque os direitos dos trabalhadores, das mulheres, das crianças, ao meio ambiente saudável, etc. raramente estão na pauta das preferências governamentais e políticas.

A participação da coletividade não somente na eleição de seus representantes, mas diretamente na defesa de seus interesses insere uma espécie de prudência na política, no contexto da condução dos interesses públicos. O sujeito dos Direitos Humanos, ao se inserir no processo público insere mais que mais um na discussão. Insere sim, mais um ou mais alguns qualificados, no sentido de que sabe acerca do que lhe interessa e pode proporcionar uma participação decisiva para a efetiva solução do problema público.

O nosso Texto Constitucional de 1988 conferiu ampla legitimidade ao cidadão para participar diretamente nas Políticas Públicas. E o conferiu porque pressionou o Poder Constituinte e teve êxito. Vemos, assim, plasmada na letra da Lei Constitucional, um conjunto de aspirações da sociedade civil que conseguiu se impor e alcançou o direito à participação efetiva, assim como o direito à informação ou transparência dos processos públicos. A árdua mobilização da sociedade civil vingou e gerou os frutos. TATAGIBA (2002).

As diversas inferências ao exercício da soberania popular pela adoção da participação enquanto controle social encontram-se espalhados em toda a Constituição.

Quando prevê a utilização dos mecanismos diretos de participação popular, como a iniciativa popular, o referendo e o plebiscito (art.14). Esses instrumentos viabilizam a implementação inicial e gradual da democracia participativa, reestruturando o modelo de delegação de poderes, instaurado pelo Estado Liberal.

No que diz respeito à Administração Pública, temos que, a partir da Constituição de 1988, fica assegurada a participação dos trabalhadores e empregadores nos colegiados dos órgãos públicos em que os interesses profissionais ou previdenciários sejam objetos de discussão e deliberação (art.10). Assegura-se, ainda, o caráter democrático e descentralizado de sua gestão administrativa, com a participação da comunidade, em especial de trabalhadores, empresários e aposentados ( art.194, inciso VII)

Há também a garantia de participação para os casos das atividades de seguridade social desenvolvidas pela Administração (art. 14) e o tratamento de normas básicas de organização dos Municípios que prevê a cooperação de associações representativas, no planejamento municipal (art.19, inciso X)

Estabelece, ainda, que a atividade administrativa de planejamento da política agrícola será executada na forma da lei, com a participação efetiva do setor de produção, envolvendo produtores e trabalhadores rurais, bem como dos setores de comercialização, de armazenamento e de transportes (art.187). E que as políticas, ações e serviços públicos de saúde devem ser organizados tendo como diretriz a “participação da comunidade” (art.198, III).

Importantíssimo para o nosso contexto, não olvidar da disposição Constitucional que determina que os serviços públicos de assistência social devem ser organizados e executados mediante participação da população, por meio de organizações representativas, na formulação das políticas e no controle das ações em todos os níveis (art. 204, II). Também o dispositivo Constitucional que estabelece ser a educação modalidade de atividade que será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, devendo contar o serviço público de ensino com “gestão democrática”, na forma da lei (Arts. 205 e 206, inciso VI).

Temos, ainda, duas importantes disposições constitucionais, no sentido da gestão pública democrática e direta. Elas estão presentes nos arts. 225 e 227, I da Constituição. Impõem a conjugação de esforços do poder público e da coletividade na defesa do meio ambiente, assim como estabelecem que o Estado deve admitir a participação de entidades não governamentais na execução de programas de assistência integral à saúde da criança e do adolescente.

Por fim, a Constituição Federal delibera (em seu artigo 37, III, introduzido via emenda constitucional, n.19) a introdução de uma norma geral sobre a participação popular na Administração Pública.

São vários os instrumentos de participação popular possibilitados pela nova Constituição. Como exemplos temos o Orçamento Participativo, os Conselhos Gestores, as ouvidorias, as audiências públicas, as conferências setorializadas, entre outros.

Importante destacar, dentre os instrumentos de participação popular acima referidos, as chamadas “conferências setorializadas” – referentes aos setores nacionais, estaduais e municipais. Promovem o debate, com a participação da sociedade civil, de setores organizados da economia e de órgãos públicos, para proposição deliberativa de propostas coletivas de políticas públicas. Os interesses envolvidos são educação, saúde, meio ambiente, ciência e tecnologia, segurança pública, assistência social etc. (MARQUES, 2010, p. 267-284)

Os instrumentos de gestão pública possibilitam aos atores sociais o exercício de seu papel como cidadãos atuantes e participativos. Papel este que vai além das discussões, fiscalização e elaboração de projetos, já que participam da gestão pública propriamente dita. Efetivam, assim, os interesses da sociedade, na forma de uma responsabilização compartilhada.

Na teoria política contemporânea, o debate a respeito da democracia tem como um de seus alicerces a discussão sobre a garantia institucional para uma ampla participação no processo de deliberação pública, especificamente daqueles que serão afetados pelas decisões que serão tomadas.

Á participação enquanto controle social seja nos conselhos gestores, nas comissões e comitês participativos, nas conferências setorializadas, nas audiências públicas, na consulta pública, no orçamento participativo, seja, ainda, no referendo e no plebiscito, torna esses instrumentos, espaços concretos para a implementação do diálogo entre Administração e sociedade.

Esses novos espaços deliberativos de participação popular proporcionam a aproximação entre expectativas da sociedade e decisões “políticas” e técnicas do Estado. O sujeito dos Direitos Humanos tem, assim, maiores chances de interferir e mudar a relação entre Estado e cidadão (FONSECA, 2009).

O estudo das Políticas Públicas que, tradicionalmente, associava-se à Ciência Política e à Administração vem ganhando espaço dentro do Direito, ou seja, na esfera decisória propriamente dita.

Assim sendo, a nossa tradição de Estado protetor, paternalista vai sendo paulatinamente ultrapassada pela proposta de um Estado efetivamente regulador. Um Estado que negocia com a sociedade os espaços políticos (ARAÚJO, 2000).

O Estado regulador democratiza a participação do cidadão na discussão sobre os interesses públicos e a tomada de decisões acerca das instituições que afetam as suas vidas. Cada ampliação aumenta tanto o número de pessoas autorizadas a decidir questões de domínio público quanto as questões abertas à lógica de deliberação e da decisão públicas. Nessa medida, a sujeição à dominação institucional é reduzida e a autonomia intensificada. Em termos de reconhecimento, os detentores desses direitos políticos estendidos conquistam chance igual, pelo menos formalmente, de determinar importantes aspectos de suas vidas que estão vinculados à seara pública.

A contínua ampliação de detentores de direitos políticos e a expansão da lógica da participação pública e política para áreas e atividades até agora privadas auxilia-nos a compreender a relação entre cidadania e universalidade: Cada ampliação (ou redução) dos direitos políticos aumenta (ou diminui) a definição institucional de um determinado governo; ela literalmente move as fronteiras da sociedade para frente e para trás.

A conquista de um papel ativo dos sujeitos dos Direitos Humanos no processo de feitura das Políticas Públicas é uma reação ao caráter abstrato e formal da lei. Significam um progresso na relação entre o homem e o Direito. Proporciona, na verdade, uma identidade positiva e concreta no âmbito do contrato social da atualidade. Significa mais, porque importa em uma transformação, uma negação das formas inadequadas de reconhecimento do poder do Estado assim como a exigência de novas formas de exercer esse poder.

Transportar os Direitos Humanos da seara do triunfalismo governamental para o mundo concreto é uma importante conquista que pode se dar por meio das Políticas Públicas. Os argumentos que repousam no passado, de passividade do

*subjectus* e a esperança no presente e futuro como portador de *subjectum* dos Direitos Humanos podem “preencher o não-lugar da utopia pós-moderna”, como afirma DOUZINAS (2009, p.325). Nessa seara, o *subjectum* das Políticas Públicas, que é o sujeito dos Direitos Humanos extrai sua força das memórias passadas e das esperanças futuras. A promessa oculta nas convenções, tratados, declarações e leis se torna vida concreta, se atualiza na ação do *subjectum*.

Os Direitos Humanos não estão fundamentados *a priori* no livre-arbítrio do sujeito, mas sim em sua dor e sofrimento (BAUMAN, 1998, p.65). Esse fato marca a subjetividade não como temerosa e antagônica, mas como ética, como participativa, como “com o outro”. Confirma, assim o vínculo paradoxal entre liberdade e ética: liberdade para agir e ética para coexistir, no cotidiano da vida pública.

### **Reflexões conclusivas.**

Somente é verdadeiro aquilo que o próprio homem cria, nas esferas individual e pública. Assim sendo, se a lei (em sentido amplo) não faz sentido para o indivíduo, é porque ele não é criador de si mesmo. Ele perde um tanto, não somente da sua condição de cidadão, sua cidadania, perde um tanto da própria humanidade quando deixa de ser *subjectum* e se torna *subjectus* da vida pública. O *subjectum* dos Direitos Humanos se firma por meio de sua participação cidadã, sua participação no fazer cotidiano do lugar e do tempo que habita.

Os direitos do homem assumiram a condição de históricos e transitórios com a passagem do Direito Natural aos Direitos Humanos. O discurso moderno acerca dos Direitos Humanos os inclui sob a luz das teorias liberais dos direitos em geral, classificando-os, assim, como Direitos de primeira, segunda e terceira dimensões.

O que se pode verificar, no entanto, é que os verdadeiros direitos humanos da modernidade foram os chamados direitos individuais ou de primeira dimensão. Já os chamados Direitos Humanos de segunda dimensão marcam o desgaste da referida classificação, assim como os chamados Direitos Humanos de terceira dimensão nos apontam a clara necessidade de resgate do Direito Natural. Isso se mostra, inclusive, na sua nomenclatura dita pós-moderna: os direitos de terceira

dimensão, ou direitos da fraternidade têm como expoente máximo os Direitos Difusos.

A noção de cidadania que a modernidade quis não somente manter, mas potencializar - pelo menos como conceito - afirmando sua evolução por meio das leis positivadas, permite que os Direitos Humanos se insiram na seara de atualização dos interesses populares, por meio da ação do cidadão no cotidiano da vida pública.

Utilizamos, no presente trabalho, o instituto das Políticas Públicas como palco para demonstrar o elo entre Direitos Humanos e cidadania. Apontamos no texto, vários momentos em que a própria Constituição estabelece o referido liame, por meio de seus dispositivos. A nossa Norma Máxima estabelece, formal e necessariamente, o vínculo necessário entre os Direitos Humanos e a participação da coletividade na seara pública no correr de todo o seu texto, até mesmo como forma de firmar legitimidade e coerência ao seu discurso.

Resgatando a afirmação de NIETZSCHE, do começo do texto, no sentido de que “nenhuma natureza dá saltos”, temos que, pelo contrário, o “eterno retorno” ou resgate se apresenta, muitas vezes, nas falhas ideológicas, políticas e jurídicas do discurso humano: a noção de Direito Natural do homem retorna à cena atual na forma de ação cidadã nas Políticas Públicas, porque “tudo o que é necessário necessariamente retorna” (BOSI, 1992, p.47).

É essa forma de ação que “faz sentido”. E o sentido é como uma música que serve ao deleite humano somente se suas partes, conjuntamente, compõem uma sonoridade significativa para o desejo.

### **Referências Bibliográficas.**

ARAÚJO, Tânia Bacelar de. *As políticas públicas no Brasil. In Ensaios sobre desenvolvimento brasileiro: heranças e urgências*. Rio de Janeiro: Revan fase, 2000.

ARISTÓTELES. *Retórica*. Imprensa Nacional Casa da Moeda, 2005.

ASTOR, Dorian. *Nietzsche*. Rio de Janeiro: L&PM Pocket, 2013.

BAUMAN, Sigmundt. *O mal-estar da pós-modernidade*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1998.

BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Malheiros, 2010.

BOSI, Alfredo. *Dialética da Colonização*. São Paulo: Companhia das Letras, 1992.

CARVALHO, José Murilo de. *Cidadania no Brasil: O longo caminho*. Rio de Janeiro: Editora Civilização Brasileira, 2004.

DOUZINAS, COSTA. *O fim dos Direitos Humanos*. São Leopoldo: Unissinos, 2009.

DWORKIN, Ronald. *Taking Rights Seriously*. New York: Bloomsbury, 1997.

FONSECA, Dagoberto José. *Políticas Públicas e Ações Afirmativas*. São Paulo: Ed. Selo Negro, 2009.

FOUCAULT, Michel. *Microfísica do Poder*. São Paulo: Edições Graal, 2012.

HOBBS, Thomas. *Leviatã*. São Paulo. Editora Riedel, 2006.

FERRAZ, Tércio Sampaio. *Introdução ao Estudo do Direito. Técnica, Decisão, Dominação*. 4ª Edição. São Paulo: Editora Atlas, 2003.

KINGDON, John W. *Agendas, Alternatives and Public Policies*. Michigan: Little Brown, 1984.

LOCKE, John. *Ensaio sobre o entendimento humano*. São Paulo: Martins Fontes, 2012.

MARQUES, V. T. *Democracia e participação como Direito* In: BERTOLDI, M. R.; OLIVEIRA, K. C. S. **Direitos fundamentais em construção: estudos em homenagem ao Ministro Carlos Ayres Britto**. Belo Horizonte: Fórum, 2010, v.1.

OCKHAM, Guilherme de. *Obras Políticas* vol. II. São Paulo: EDIPUCRS, 1999.

PINHEIRO, Carla. *Direito Internacional e Direitos Fundamentais*. São Paulo: Atlas, 2001.



TATAGIBA, Luciana. Os conselhos gestores e a democratização das políticas públicas no Brasil. In: DAGNINO, Evelina (Org.). **Sociedade civil e espaços públicos no Brasil**. São Paulo: Paz e Terra, 2002.

VELASQUES, Alejo Vargas. *Notas sobre el estado y las políticas públicas*. Bogotá: Almudena Editores, 1999.