

# Direito administrativo e os direitos humanos à cidadania e ao patrimônio público

## *Administrative law and human rights to citizenship and to public patrimony*

Maria Neves Feitosa Campos\*

### Resumo

*Pretendemos com este sucinto escrito situar dentro do Direito Administrativo, de forma interdisciplinar, os direitos humanos consagrados nos instrumentos internacionais e no direito interno, com maior ênfase nos direitos republicanos, como os bens públicos - o patrimônio econômico público. Neste artigo, além das considerações preliminares, foi abordada a questão da supremacia do interesse público sobre o privado, estado e direito, direitos republicanos, os direitos da terceira geração ou três dimensões de direito do homem, que sedimentaram a conclusão de que as esferas econômicas e políticas são interdependentes, devendo a sociedade fazer um controle para evitar que a coisa pública não seja desviada para o atendimento de interesses particulares. Os direitos republicanos ou coisa pública fazem parte de um grupo de direitos humanos que surgiram com as mudanças ocorridas nos últimos vinte e cinco anos, e que vieram somar-se aos direitos civis políticos, econômicos, sociais e culturais, ao direito à paz, ao desenvolvimento e a solidariedade. Assim, os direitos republicanos são entendidos como sendo o direito ao patrimônio histórico, o direito ao patrimônio ambiental e o direito ao patrimônio econômico, que deverão fazer parte do debate dos movimentos sociais e dos cidadãos, para serem preservados do alcance de alguns gestores públicos e grupos de interesses particulares, que se apropriam de vultosas somas do dinheiro do Erário.*

**Palavras-chave:** Direitos Humanos. Direito Administrativo. Direitos Republicanos.

### Abstract

*The intention of this concise article is to place into the Administrative Right, in an interdisciplinary way, the human rights established on international agreements and internal laws, with greater emphasis on republican rights, such as public possessions – the economic public property. In this article, beyond the preliminary considerations, we approached the issues of the hegemony of public interest over private interest, state and law, republican rights, third generation rights or three dimensions of human right, that confirm the conclusion that the economic and political spheres are interdependent, and society has the duty to control and prevent the deflection of public possessions to attend private interests. The republican rights or public possessions are part of a group of human rights created with the changes occurred in the last twenty five years. They came to be added to civic, political, economic, social and cultural rights, to right to peace, to development and to solidarity. Therefore, the republican rights are understood as the right to historic property, the right to a healthy environment and the right to economic property, that must be part of social debates to be left out of reach of public managers and private groups that embezzle public funds.*

**Keywords:** Human Rights. Administrative Right. Republican Right.

---

\* Promotora de Justiça, Especialista em Direito Público e Processo Civil pela Universidade Federal do Ceará/UFC e em Gestão Pública pela Universidade Estadual do Ceará/UECE. Professora da Universidade de Fortaleza/UNIFOR. Mestre em Direito Constitucional pela mesma universidade.

## Introdução

O presente trabalho será desenvolvido visando situar dentro do Direito Administrativo os direitos humanos, consagrados nos instrumentos internacionais de direitos humanos e no nosso direito interno, dando ênfase aos “direitos humanos republicanos”.

Procuraremos fazer a ligação entre Direito Administrativo, Direitos Humanos e Direitos Republicanos, tratar dos princípios constitucionais da administração pública, enfatizando o princípio da supremacia do interesse público sobre o privado e os bens públicos ou patrimônio público, destacando o patrimônio econômico público.

Feitas as considerações preliminares, trataremos dos chamados direitos republicanos, ou *res pública*, ou coisa pública, como fazendo parte de mais um grupo de direitos humanos, que emergem das mudanças processadas nos últimos vinte e cinco anos e que vêm juntar-se aos direitos civis, políticos, econômicos, sociais e culturais, ao direito à paz, ao desenvolvimento e à solidariedade.

O ex-ministro Luiz Carlos Bresser Pereira (1997), com o trabalho: “Cidadania e *Res Pública*: A Emergência Dos Direitos Republicanos”, inspirou e subsidiou a nossa pesquisa. Na verdade, Guillermo O'Donnell e outros já haviam nos proporcionado algumas luzes, mas devemos ao autor a originalidade da expressão “Direitos Republicanos”, como mais uma classe de direitos humanos.

O autor trata dos direitos republicanos como sendo o direito ao patrimônio histórico-cultural, o direito ao patrimônio ambiental e o direito ao patrimônio econômico e os coloca como direitos da quarta geração, que precisam entrar na pauta dos movimentos sociais e dos cidadãos para que o patrimônio econômico não seja dilapidado por gestores públicos e grupos de interesse privados.

## 1 Supremacia do interesse público sobre o privado

De acordo com Celso Antônio Bandeira de Melo (2001), o Direito Administrativo, por fazer parte do Direito Público, engloba, no geral, as características do regime de Direito Público, acrescidas das que lhe são específicas. Resulta da caracterização normativa de certos interesses voltados para a sociedade e não para os particulares. No Direito Administrativo, esta caracterização consiste na atribuição de uma disciplina normativa peculiar, que se desenvolve em função da aplicação de dois princípios: a) supremacia do interesse público sobre o privado; b)

indisponibilidade, pela administração, dos interesses públicos.

Este princípio exalta a superioridade do interesse da coletividade sobre o do particular, como pressuposto de afirmação deste último. Com este pressuposto, numa ordem social estável, todos sentir-se-ão seguros.

A doutrina aponta distinção entre interesse público ou primário, que diz respeito aos interesses da coletividade como um todo, e interesse secundário, que o Estado pode ter, independente de sua qualidade de servidor de interesses da coletividade. Como, por exemplo, não querer pagar acréscimos de contratos, por considerar indevidos. O interesse público ou interesse primário é o interesse da coletividade, que exige o respeito à ordem jurídica estabelecida para que zele pelo interesse de todos.

Os interesses públicos, por serem interesses da coletividade, não podem ser apropriados por ninguém. A Administração Pública tem o dever de cuidar deles, mas não tem a disponibilidade. Neste sentido, os bens e os interesses “não se acham entregues à livre disposição da vontade do administrador”. O administrador tem a obrigação de cuidar deles, atentando para as suas próprias finalidades dos mesmos. Por que a Administração não pode dispor dos bens e interesses públicos? – Simplesmente porque ela não possui a sua titularidade. O titular deles é o Estado, que os protege e trabalha através da função administrativa, através dos seus órgãos, transmissores da vontade estatal estabelecida em lei.

É Celso Antônio Bandeira de Mello (2001, p.35) quem diz: “As pessoas administrativas não têm, portanto, disponibilidade sobre os interesses públicos confiados à sua guarda e realização”.

A administração e seus órgãos auxiliares são meros instrumentos do Estado, por isso só podem fazer o que está autorizado por lei, estando sujeitos, segundo Celso Antônio B. de Mello, aos seguintes princípios: a) da legalidade, com suas variantes, a saber: princípios da finalidade, da razoabilidade, da proporcionalidade, da motivação e da responsabilidade do Estado; b) da obrigatoriedade do desempenho de atividade pública e seu cognato, o princípio da continuidade do serviço público; c) do controle administrativo ou tutela; d) da isonomia ou igualdade dos administrados em face da administração; e) da publicidade; f) da inalienabilidade dos direitos concernentes a interesses públicos; g) do controle jurisdicional dos atos administrativos.

O artigo 37 da Constituição Federal elenca como princípios da administração pública direta e indireta de quaisquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, os

seguintes: legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência. No presente trabalho, não iremos examinar cada um desses princípios, porque foge ao nosso objetivo.

A Lei 9784, de 29 de janeiro de 1999, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, no seu artigo 2º, elenca os seguintes princípios: legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.

Para Celso Antônio (2001, p.59), “o interesse público deve ser conceituado como o interesse resultante do conjunto dos interesses que os indivíduos pessoalmente têm, quando considerados em sua qualidade de membros da sociedade e pelo simples fato de o serem”.

Os interesses qualificados como públicos podem ser defendidos por particulares, principalmente através da ação popular ou civil pública. Em qualquer caso, a ameaça ou má utilização de quaisquer destas prerrogativas podem ser judicialmente corrigidas, preventiva ou repressivamente, de acordo com o caso, através de *habeas corpus*, quando for violado o direito de locomoção (art.5º, LXVIII, CF), e nos outros casos pelo mandado de segurança individual ou coletivo, se for a hipótese (art.5º, LXIX, LXX), ou mesmo através de ações possessórias, se a ofensa for ao direito de propriedade.

É vasto o campo de defesa que pode ser utilizado por cada particular para coibir e reparar os desvios porventura cometidos pela conduta estatal, ou seja, contra os atos violadores da legalidade e de desvio de finalidade.

O princípio da supremacia do interesse público sobre o interesse privado não deixa de ser um Princípio Geral do Direito. É indispensável à existência de qualquer sociedade. Como seu desdobramento, temos o princípio da função social da propriedade, da defesa do consumidor ou do meio ambiente (artigo 170, III, V e VI), dentre outros. No que pertine ao Direito Administrativo, ainda temos na Carta Magna os institutos da desapropriação e da requisição (art.5º, XXIV e XXV) em que se evidencia a supremacia do interesse público sobre o interesse privado.

## 1.1 Estado e Direito

Independente dos conceitos clássicos de Direito e de Estado, este, nos tempos atuais, deve buscar mediar mais os conflitos do que agir como ente soberano decidido a fazer valer a lei. O Estado ainda pode ser visto como o resultado de um contrato social entre os cidadãos, isto é, como uma forma racional

necessária para os homens saírem do Estado de Natureza, como defendeu Hobbes, Locke e Rousseau. Diferentemente, Hans Kelsen considera o Estado um tipo de ordem jurídica e está subordinado ao Direito.

Estado, Direito e Cidadania são instituições essenciais à sociedade, que proporcionam a ordem, garantem a liberdade para seus membros e manifesta sua aspiração de Justiça. A interação da ordem, da liberdade e da justiça gera a cidadania.

Para Konrad Hesse (1998, p.35-36),

a coletividade precisa de uma ordem jurídica, porque sem ela não é possível convivência humana na situação da atualidade que fundamenta a necessidade de ordem e coordenação objetiva ampla das condições e âmbitos da vida econômica e social”. Como o Estado, essa ordem não está determinada em um direito supra histórico, desprendido da existência humana e atividade humana, existente entre si e por si, ou nas objetivações de uma ordem de valores encontrada; senão ela deve, como ordem histórica, pela atividade humana ser criada, posta em vigor, conservada e aperfeiçoada. Somente quando direito histórico – consciente ou inconscientemente – passa à conduta humana ele ganha vida e torna-se existente. Essa atualização carece do apoio e garantia por meio do Estado: ordem jurídica deve, em amplas partes, ser formulada e com obrigatoriedade estabelecida pelos poderes estatais, ela deve ser concretizada e sua realização deve ser assegurada. Estado e Direito, por conseguinte, também nesse aspecto, não estão um ao lado do outro sem relação; eles, em múltiplas formas, dependem um do outro e são dependentes um do outro.

Podemos dizer que Moral e Direito se complementam, assim como Estado e Direito são instrumentos da sociedade. Vejamos o que diz Gomes Canotilho (1999, p.239):

ao decidir-se por um Estado de direito, a constituição visa conformar as estruturas do poder político e a organização da sociedade segundo a medida do direito. Mas o que significa direito nesse contexto? O direito compreende-se como um meio de ordenação racional e vinculativa de uma comunidade organizada e, para cumprir esta função ordenadora, o direito estabelece regras e medidas, prescreve formas e procedimentos e cria instituições.

A distribuição da força material ou capacidade de coerção da riqueza, da hegemonia ideológico-religiosa e do conhecimento técnico e organizacional podem se concentrar em grupos com capacidade de organização, e aí teremos Estados autoritários e o Direito a serviço dos poderosos. De outra forma, havendo desenvolvimento econômico, as sociedades tornam-se mais complexas, maior número de pessoas tem acesso à educação e passa a existir

uma desconcentração dos quatro fatores acima, eliminando o autoritarismo para ceder o lugar para democracia.

Por mais condenável que seja o capitalismo, ele e a mais valia capitalista impulsionaram esse processo. O aproveitamento do excedente econômico sai do controle direto do Estado e passa a ser fruto de uma troca no mercado. Abrem-se os caminhos para a democracia moderna, campo fértil para a cidadania. O esmorecimento contínuo da força, riqueza e conhecimento técnico e organizacional origina sociedades plurais, nas quais o Estado se democratiza, os direitos se afirmam, e o Direito funciona como instrumento de cidadania.

## 2 Cidadania

A origem da cidadania pode estar na cidade ou *polis* grega. A cidadania está relacionada ao aparecimento da vida na cidade, à capacidade dos homens de exercerem direitos e deveres de cidadão. Na *polis* grega, os homens livres participavam e tinham responsabilidades pelos negócios públicos. Viver numa relação de igualdade significava decidir por meio da persuasão. Na democracia grega, só quem participava eram os homens livres, ficando fora mulheres, crianças e escravos.

O exercício limitado da cidadania que existia nas sociedades grega e romana foi desaparecendo à medida que foram surgindo as sociedades feudais. A partir do séc. XV, com o início do capitalismo, com a ascensão da burguesia ao poder, vai retornando a aparecer o exercício da cidadania, com parte dos homens vivendo em ambiente urbano.

As revoluções liberais burguesas dos sécs. XVII e XVIII propiciaram a implantação das Cartas Constitucionais e do Estado de Direito. Foram estabelecidos direitos iguais para todos os homens, ainda que perante a lei, acenando com o fim da desigualdade a que os homens viviam relegados.

Um documento como a Constituição de um Estado é muito importante porque limita o poder dos governantes e reúne os direitos dos cidadãos. O Estado de Direito é o contraponto ao Estado de Nascimento, ao Estado Despótico em que vivia a aristocracia. Também precisamos ver como a cidadania está relacionada com o capitalismo, com a visão da classe burguesa que o criou. Outro ponto importante foi a valorização do trabalho, talvez o ponto de partida para a cidadania. Era a saída do imobilismo da nobreza feudal e do dogmatismo da Igreja. A idéia de que todos os homens devem ser iguais pelo trabalho e pela capacidade que possuem era adotada pela burguesia, que preza o individualismo e um tipo

de cidadania.

As leis ainda são meios importantes para fazer valer nossos direitos, mesmo que através de muita pressão social. As leis sozinhas não resultam em cidadania, mas a sociedade e os trabalhadores podem capturar espaços para a elaboração de leis que propiciem a ampliação da cidadania. A imprensa, hoje considerada um quarto poder, exatamente por estar ocupando os espaços abertos pela vivência democrática, é fundamental para a formação da opinião pública, desde que ela não esteja apenas ao lado das gestões tecnocratas e boicotando as gestões democráticas.

A expressão cidadania, nos últimos tempos, vem sendo muito utilizada no Brasil pelos políticos, pelos capitalistas, pelos intelectuais, nos meios de comunicações e também pelos movimentos sociais. Cidadania é assunto de debate na democracia ocidental, no socialismo do Leste, entre ricos e pobres, que verberam por saneamento básico, saúde, educação, fim da discriminação racial e sexual, moralidade administrativa, orçamento participativo, política de renda mínima etc. A Constituição de 1988, em meio a todo este discurso, fixou um novo arcabouço de leis relativas aos direitos e deveres dos cidadãos. A Constituição diz que, dentre os fundamentos que norteiam o Estado brasileiro, de acordo com o estabelecido no art. 1º, incisos II e III, sobressaem-se a cidadania e dignidade da pessoa humana.

Ser cidadão, conforme os ensinamentos da Carta das Nações Unidas, de 1948, da Carta de Direito dos Estados Unidos (1776) e da Revolução Francesa (1798), é poder ter direito a uma vida digna de ser humano, com direito à igualdade em todos os sentidos, à vida, a um salário digno, à educação, à saúde, à habitação, ao lazer. Mas também significa que ele tem deveres, como o de fomentar direitos para todos, ter responsabilidades em conjunto pela comunidade, cumprir as leis, participar do governo etc.

A cidadania impõe a prática da participação, da reivindicação, da ocupação de espaços, da contestação para fazer valer os direitos dos cidadãos. Ela requer que todas as pessoas conheçam os seus direitos, exatamente porque estamos pensando nela como direito fundamental à vida plena.

A propósito, vejamos o que Konrad Hesse (1998, p.233-234) nos diz sobre o que acabamos de escrever:

como direitos subjetivos, fundamentadores do status, os direitos fundamentais são direitos básicos jurídico-constitucionais do particular, como homem e como cidadão. Estes ganham seu peso material especial por eles estarem na tradição dos direitos do

homem e do cidadão, na qual seus conteúdos, nos estados constitucionais ocidentais, converteram-se em princípios de direito suprapositivos e elementos fundamentais da consciência jurídica; diante do seu foro, nenhuma ordem pode pretender legitimidade, que não incorpore em si as liberdades e direitos de igualdade garantidos pelos direitos do homem e do cidadão.

Direitos fundamentais são, entretanto, como direitos subjetivos, não só garantidos para criar a possibilidade de rechaço contra prejuízos estatais. A pretensão negatória, que eles fundamentam, somente parte de seu conteúdo, ao qual corresponde um lado positivo não menos importante: a Constituição garante direitos fundamentais por causa da atualização das liberdades neles garantidas. (...) Os direitos fundamentais normalizam o status dos cidadãos, que não meramente devem se proteger, em uma esfera de discricionariedade privada, contra o Estado, mas que devem, livre e auto-responsavelmente, configurar sua vida e cooperar nos assuntos da coletividade” (HESSE, 1998, p.236).

Ao analisarmos os tratados internacionais de direitos humanos, vamos observar que todos os direitos possuem uma certa ambigüidade, dependendo do momento histórico de cada Estado, como também que eles devem existir interligados. Os direitos civis e sociais dependem da existência dos direitos políticos e estes, por sua vez, dependem de regimes democráticos; não é à-toa que os teóricos já falam no direito à democracia como direito de quarta dimensão. Os direitos civis, os direitos políticos e os direitos sociais são direitos do cidadão e não podem ser desvinculados para serem efetivados, pois os direitos de uns precisam conviver com os direitos de outros, traço essencial da cidadania.

A respeito dos instrumentos internacionais de direitos humanos, J.J.Gomes Canotilho (1999, p.1278) entende que, independentemente da elevação do *jus cogens* a parâmetro de validade das constituições internas, é indiscutível a força conformadora de alguns instrumentos internacionais de direitos humanos no sentido de estabelecer um mínimo de imposições a serem observadas pelos Estados, de obrigações jurídicas quanto à observância de um sistema penal e processual justo; de uma organização jurídica independente; de proteção de direitos básicos, incluindo a definição de cidadania; de reatualização dos esquemas de representação política de forma a incluir grupos, minorias e comunidades migrantes num estatuto plural de cidadanias.

Qualquer que seja a incerteza perante a idéia de um standard mínimo humanitário e quaisquer que sejam as dificuldades em torno de um sistema jurídico internacional de defesa de direitos

humanos, sempre se terá de admitir a bondade destes postulados e reconhecer que o Poder Constituinte soberano criador das constituições está hoje longe de ser um sistema autônomo que gravita em torno da soberania do Estado. A amizade e abertura ao direito internacional exigem a observância de princípios materiais de política e direito internacionais informadores do direito constitucional interno.

Outra questão relevante é a proposta de transformar o trabalhador em consumidor no sentido pleno; consumidor de suas idéias básicas, novas mercadorias e de conhecimento – mercadoria.

Segundo Maria de Lourdes Manzine-Covre (2001, p.44):

o Estado intervém na economia e é sócio de muitos empreendimentos. Com a ‘revolução consentida’ (o planejamento), a reivindicação dos direitos tende a deslocar-se da área da produção para a da gestão pública, tornando-se coisa do Estado. Nesse processo o Estado se apropria de grande parte da mais-valia produzida na sociedade, por meio do recolhimento de impostos e de outros mecanismos. Com esse fundo público criado, financia suas políticas, ou seja, reemprega esse capital.

A cidadania vive um momento em que, de um lado, ela permite que se instalem as condições de promover o lucro; de outro, proporciona que a reivindicação dos trabalhadores ganhe mais espaço e saia do espaço restrito das fábricas. Como vimos, a cidadania em grande parte depende da ação dos sujeitos e dos grupos básicos em conflito, e também das condições globais da sociedade. A cidadania plena envolve uma mudança interna em cada membro da sociedade para superar o autoritarismo e a questão do consumismo, e outra mudança externa, no mundo global, em que deverão ser asseguradas as mínimas condições de exercício democrático.

A cidadania no Brasil tem passado por um processo de redefinição, até mesmo no seu conceito, isto porque o Direito Internacional dos Direitos Humanos mantém um sistema de monitoramento internacional que bem assegura um elevado número de direitos. O conceito de cidadania passa a abranger, além dos direitos previstos no sistema nacional, os anunciados no sistema internacional. Ao lado das garantias nacionais, existirão as garantias de natureza internacional. O gozo pleno dos direitos de cidadania passa pelo exercício efetivo e amplo dos direitos humanos, no âmbito nacional e internacionalmente protegido.

É muito importante a compreensão da nova concepção de cidadania adotada na atual Constituição, de universalidade e indivisibilidade dos direitos humanos e o processo de especificação do sujeito.

O Estado deverá instituir políticas públicas que dêem um tratamento diferenciado e especial aos grupos sociais que vêm sofrendo forte discriminação.

### 3 Direitos Republicanos

Tudo o que já foi dito até aqui não é novidade. Tanto já foi escrito por muitas pessoas, como não tem passado despercebido no cotidiano da sociedade. Então por que insistir em um assunto tão banal? Alguns motivos poderão ser encontrados na citação a seguir:

ademais, constitui-se na sociedade brasileira uma situação de indistinção entre o “público” e o ‘privado’, reproduzindo-se, sobretudo, pelo não estabelecimento de instituições representativas dos sujeitos coletivos. Gerou-se, assim, um sistema fundamentalmente patrimonialista e inerentemente personalista (O’DONNELL, 1988), que funciona à base da outorga aos poderosos dos quais depende o seu funcionamento de prendas em troca de apoios. Para baixo, o mecanismo principal que o faz funcionar é o clientelismo. É um sistema de trocas horizontais e verticais de bens (públicos), extremamente contraditório com uma concepção mais racional e moderna de vida social e política, e com a vigência de um Estado de Direito, da cidadania, de toda accountability (MORAES FILHO, 1996, p.480).

Definida a cidadania como a capacidade que os cidadãos têm de ter direitos e contrair obrigações, vimos a importância da afirmação dos direitos civis, políticos e sociais para a cidadania. Vimos também que esses direitos já foram bem definidos e incorporados nas constituições e nas leis dos países civilizados, embora não tenham sido efetivados em sua plenitude.

Bresser Pereira(1997, p.148) fala que, no final do séc. XX, “um quarto direito de cidadania – os direitos públicos ou, mais precisamente, os direitos republicanos - está sendo definido e precisa ser melhor positivado e efetivamente garantido”.

O autor citado acima acrescenta:

definirei os direitos republicanos como os direitos que todo cidadão tem que o patrimônio público – seja ele o patrimônio histórico-cultural, seja o patrimônio ambiental, seja o patrimônio econômico ou res pública estrito senso – seja efetivamente público, ou seja, de todos e para todos.

A grande preocupação do autor não é só com o bem público enquanto coisas móveis ou imóveis, mas exatamente com o numerário do Erário, fruto da arrecadação de tributos, ou seja, com o desvio ou uso inadequado do dinheiro do Tesouro Nacional, Estadual ou Municipal. Dentre os direitos republicanos, define

o direito à *res pública* ou à “coisa pública”, no sentido estrito, “como o estoque de ativos e principalmente o fluxo de recursos que o Estado e as entidades públicas-não estatais controlam”. Os direitos públicos também chamados de direitos republicanos são os que opõem aos aproveitadores ou privatizadores da *res pública*.

No Capítulo X, do Livro Terceiro da obra “O Contrato Social”, as palavras de Rousseau esclarecem muito, momentos que vivenciamos no Governo Fernando Henrique Cardoso, notadamente por ocasião da Reforma Administrativa. Diz Rousseau (1997, p.124):

Assim como a vontade particular age sem cessar contra a vontade geral, o governo faz um esforço contínuo contra a soberania. Quanto mais aumenta este esforço, mais se altera a Constituição e como não há outra vontade do corpo que, resistindo à do príncipe, possa equilibrar-se com ela, sucede, mais cedo ou mais tarde, que o príncipe oprime por fim o soberano e quebra o laço social.

A busca é no sentido de que os direitos republicanos do cidadão possam lhes assegurar que o patrimônio público seja realmente de todos e para todos. São os direitos dos cidadãos contra as pessoas ou grupos empresariais que procuram privatizar e apoderar-se dos bens que são ou devem ser de todos. Os direitos ao patrimônio econômico público ou coisa pública, sob a perspectiva histórica, sempre existiram, mas só recentemente floresceram entre os interesses difusos.

A expressão direitos humanos abrange todos os direitos, mas ficou mais conhecida, a partir dos movimentos sociais, que, organizados, começaram a reivindicar a efetivação dos direitos civis contra os regimes autoritários de direita dominantes nos países subdesenvolvidos. A violência estatal e privada contra políticos de esquerda, filhos da classe média, mostrou a necessidade da concretização dos direitos políticos, através da democracia e dos direitos civis, serem estendidos para as camadas miseráveis da população.

O autoritarismo dos Governos da América Latina fez com que brotasse nos setores democráticos da sociedade que, além dos direitos humanos dos contestadores, precisavam ser afirmados os direitos civis dos fracos e oprimidos; dos infratores que são vítimas dos esquadrões da morte; dos delinquentes que são torturados e mortos pela polícia; dos índios que perderam as suas terras; dos posseiros sem terra; das jovens mulheres pobres que são induzidas à prostituição; dos negros discriminados e dos homossexuais que sofrem abusos. Durante as ditaduras militares foi fundamental o papel da Igreja Católica, das Organizações Não-Governamentais – ONG’s e da imprensa. Não podemos esquecer que

o estilo autoritário se expressa na falta de indignação em relação aos atos de violência contra os direitos humanos dos setores excluídos ou ainda no apoio a estas condutas por setores importantes da sociedade. Os direitos civis, como o direito à vida, foram sendo valorizados “*pari passu*” com a modificação dos valores democráticos.

Por isso entendemos que os direitos humanos são indivisíveis e universais, e, dependendo da circunstância, um precisa ser mais trabalhado do que outro, como ocorreu a partir da década de 30, quando os direitos sociais estavam mais em voga, por parecer que os direitos civis e políticos estavam consolidados, e as ditaduras dos anos 60 e 70 fizeram com que acontecesse um retrocesso para os direitos civis e políticos. Por isso essa idéia de geração dos direitos não é bem aceita, porque não existe esta seqüência cronológica.

Segundo a concepção clássica ou liberal de cidadania, é cidadão aquele que tem seus direitos à liberdade e à propriedade garantidos. Já a expressão direitos cívicos sugere também deveres do cidadão para com a sociedade. Então só é considerado cidadão quando, além de ter os seus direitos individuais assegurados, assume responsabilidades em relação ao interesse público, que pode entrar em choque com seus interesses particulares. Assim, nos direitos republicanos, como nos direitos cívicos, o cidadão defende os seus direitos, preocupando-se, necessariamente, com o interesse público.

As democracias modernas exigem que a convivência social seja pautada pelo compromisso entre a esfera do privado ou civil e a do público ou cívico, e entre os quatro direitos básicos: civis, políticos, sociais e republicanos. Estes visam garantir uma cidadania plena. O cidadão tem a liberdade negativa de não sofrer limitações ou interferências em relação às suas aspirações legítimas; à liberdade positiva para participar do governo, compartilhar a riqueza social, e assegurar que o que foi decidido ser público, seja realmente.

O Estado, para garantir os direitos dos seus cidadãos, necessita de ações positivas e para isto, de uma máquina administrativa que englobe os três poderes, polícia e forças armadas, implicando em grandes gastos de dinheiro público.

A garantia dos direitos coletivos, que também são direitos de cada cidadão, individualmente, requer uma defesa através da ação coletiva e solidária dos prejudicados. A solidariedade é uma tentativa de criar regras para evitar conflitos. O conceito de solidariedade, para alguns, é um conceito falso, porque parte de um pressuposto problemático, do pressuposto natural, como se isso fosse natural. Até mesmo nas cidades gregas havia guerras entre si.

Só conseguiam ser amigos, ficarem unidas, quando havia outro inimigo. Os direitos humanos tentam criar regras para evitar tais conflitos, como, por exemplo, a elaboração de Tratados Internacionais de Direitos Humanos. Mesmo o conceito de solidariedade sendo pré-jurídico, antropológico, é difícil ampliar esse sentimento de solidariedade para a humanidade inteira. As relações de solidariedade se encontram nas famílias, nas unidades mais íntimas, porque até mesmo o conceito de família evoluiu. A solidariedade como conceito de direito ainda parece utópico. Há sempre uma classe contra outra, então a regra não é a solidariedade entre as classes. Mas os direitos humanos ignoram a diferença de classes, lutam para que ela não exista, transcenda a tudo isso.

É claro que os mais pobres também possuem direitos civis e que, sem os direitos sociais, não há um sistema capitalista eficiente e nem um governo legítimo. Sem os direitos políticos, não há segurança democrática de que estes direitos serão assegurados e que, sem os direitos republicanos garantidos, não há certeza de que o Estado cumprirá suas obrigações. O que é lamentável é que os teóricos que se aliam a estas teses, quando passam a exercer cargos de direção, não a seguem, são arbitrários, patrimonialistas, corporativistas ou simplesmente corruptos. São verdadeiros inimigos dos direitos de cidadania.

A abertura democrática trouxe a possibilidade de o cidadão intervir e participar das discussões dos assuntos públicos. A luta pelos direitos humanos fez com que cada vez mais se descobrissem novos direitos, como o direito à solidariedade, à paz e ao desenvolvimento econômico. Esses direitos tomam novas dimensões na medida em que se especializam e são positivados. No Brasil, utiliza-se a expressão interesses difusos, o que provavelmente corresponde aos direitos republicanos. O constituinte de 1.988, preocupado com a efetividade dos direitos humanos, estabeleceu:

Art. 129 – São funções institucionais do Ministério Público: *III – promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos.*

Tem merecido destaque a atuação do Ministério Público na Justiça Federal e na Justiça Estadual para assegurar os direitos republicanos dos cidadãos, os direitos que cada ser humano tem aos bens públicos, bens que pertencem a todos, para que permaneçam públicos, não sejam privatizados por determinados grupos de interesse.

Por que toda essa preocupação com os direitos republicanos ou interesses difusos? Porque

cada vez mais eles estão sendo ameaçados por patrimonialistas que atuam em nome do Estado e fora dele e que confundem o patrimônio público com o do indivíduo ou de sua família, ou por corporativistas que confundem o patrimônio do Estado com o dos grupos de interesses corporativamente organizados.

O direito ao patrimônio ambiental, o direito ao patrimônio histórico-cultural e o direito ao patrimônio econômico público, isto é, a *res pública* ou “coisa pública”, são bens públicos porque são de todos e para todos. Exatamente por pertencerem a todos são mal-defendidos e, conseqüentemente, são constantemente ameaçados.

O patrimônio econômico público é principalmente patrimônio estatal, constituindo-se, basicamente, pela receita do Estado, captada através da cobrança de tributos. Esta receita tem crescido muito e despertado muita cobiça; assim, tem sido desviada da sua finalidade, porque o titular do bem público é a sociedade, é a nação, é o conjunto dos cidadãos organizados coletivamente no próprio Estado, e as ações coletivas são mais difíceis de serem implementadas. As leis que têm sido promulgadas, como, por exemplo, a da improbidade administrativa, responsabilidade fiscal, licitação e outras, não têm sido suficientes para deter os criminosos e violadores dos direitos republicanos ou pluriindividuais.

Os direitos republicanos aqui tratados são os direitos dos cidadãos reunidos no Estado contra indivíduos ou grupos que querem apropriar-se do patrimônio público. A sociedade vem se mobilizando para defender esses direitos. A conscientização a respeito da importância da preservação do patrimônio histórico-cultural aumenta a cada dia entre as nações. Movimentos mundiais, a partir da reunião sobre o meio ambiente, organizada pelas Nações Unidas em Estocolmo, em 1.972, estão mobilizados na defesa dos direitos ao patrimônio ambiental, devido à grande destruição que a industrialização vem causando ao meio ambiente.

O Direito Público sempre se preocupou com a defesa da *res pública*, como fez o Direito Penal, que prevê penas para quem se apodera do patrimônio público de forma corrupta ou ilegal, e o Direito Administrativo, quando elege como prioridade o interesse público e procura proteger o Estado de qualquer subordinação a interesses privados.

Os temas dos direitos republicanos em geral e o da *res pública* em particular vêm ganhando maior destaque. A causa maior dessa preocupação com a coisa pública está no crescimento do Estado, na preocupação com a proteção ao patrimônio ambiental e com o grande desvio de recursos que vem sendo feito por servidores públicos e pelos agentes políticos,

segundo tem noticiado a imprensa. São os escândalos da máfia da previdência, dos bancos Fonte/Sidam, do TRT de São Paulo, dos empréstimos da VASP etc.

A *res pública* neste trabalho está sendo tratada no sentido de patrimônio econômico público de todos e para todos.

A preocupação com a proteção da *res pública* passou a aparecer com a privatização do Estado para atender a interesses de grupos, com a inegável ganância de indivíduos e grupos poderosos. Foi o início de uma percepção de que a República tinha que ser repensada, o Estado precisava de reforma, que a democracia e a administração pública criadas para proteger o patrimônio público tinham que mudar. A democracia precisava ser mais participativa e a administração pública burocrática devia ser mais gerencial.

São direitos a *res pública* os direitos dos cidadãos contra a corrupção nas compras públicas, que está previsto no Direito Penal, contra a sonegação de impostos e contra o nepotismo, que o Direito Administrativo tem procurado evitar, como, por exemplo, com concurso público para a admissão de servidores e com processo licitatório para as compras e os contratos da administração pública.

Existe muita desídia no trato da coisa pública derivada de políticas públicas que defendem interesses particulares indefensáveis. As políticas econômicas que protegem indevidamente determinadas empresas com subsídios, renúncias fiscais e proteção contra a concorrência não encontram justificativa plausível. Temos abusos em demasia, como empréstimos sem correção monetária em época de alta inflação, como nos casos de empréstimos aos usineiros, do BEC, do BANESPA etc. Não queremos dizer que o interesse público existe de forma pura e absoluta. Existe em cima de um consenso formado paulatinamente, nas sociedades civilizadas sobre o que consiste uma moral comum.

Bresser Pereira (1997) identifica três tipos de violência à coisa pública: primeiro, a corrupção, o nepotismo e a sonegação fiscal; segundo, o ganho de causa em ações judiciais injustas contra o Estado; terceiro, as transferências indevidas a capitalistas, à classe média e aos funcionários em nome de políticas públicas.

Dessa reflexão, desponta uma outra preocupação que o Direito Administrativo deve enfrentar, qual seja, a defesa da coisa pública contra o administrador corrupto, mas também e, principalmente, contra o usurpador dos fundos públicos. Vem se alastrando uma atuação política e jurídica corporativista, de apropriação privada indébita da coisa pública. As transferências e renúncias fiscais em nome de

políticas públicas distributivas ou de alavancamento de desenvolvimento econômico tem gerado muitas desconfianças e mal-estar. Existe uma crise fiscal de Estado e de governabilidade na democracia. Em nome desta, têm sido formadas corporações, parcerias, mesas de negociação com agentes políticos ou servidores públicos graduados, intermediando apenas para passar uma imagem de que o interesse público está sendo protegido, quando o resultado é a afirmação do interesse privado.

No direito brasileiro, está positivado o direito à coisa pública contra as diversas formas de corrupção. O Código Penal tipificou o crime de corrupção passiva, de emprego irregular de verbas ou rendas públicas, concessão e a advocacia administrativa. A Lei da Improbidade Administrativa, Lei nº 8.429/92, ampliou o conceito de improbidade administrativa, incluindo mais atos lesivos ao Erário como os atos que importam em enriquecimento ilícito do agente público, quer acarretem ou não dano ao Erário e os atos que atentem contra os princípios da administração. Esses casos enfocam o problema da efetiva defesa dos direitos republicanos respectivos.

A Constituição Federal, no art.225, trata do direito ao meio ambiente e, no art.216, do direito ao patrimônio histórico-cultural. Mas, antes, a Lei da Ação Civil Pública – Lei nº 7347/1985, de forma pioneira, ofereceu instrumentos ao cidadão para cobrar responsabilidades por danos causados ao meio ambiente, ao consumidor e a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico.

O art. 5º da Constituição Federal elenca vários direitos republicanos e a ação popular é garantida a qualquer cidadão para anular ato lesivo ao patrimônio público, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural. O Ministério Público tem feito um esforço hercúleo para coibir a violência contra esses direitos, mas esbarra na falta de operacionalização da fiscalização, na dificuldade de ordenar as provas das condutas violadoras dos direitos republicanos e da inadequação do seu próprio aparelhamento tecnológico e humano.

O Direito Administrativo do século XXI está com o desafio de definir estes direitos, caracterizar bem as formas e modos de violação e transformá-los em normas eficazes. Nascido no séc. XIX, por volta de 1.800, o Direito Administrativo, no séc. XX, despontou como disciplina jurídica e cuidou de problemas que estão na base dos direitos republicanos: a afirmação do poder ou da soberania do Estado e da supremacia do interesse público sobre o interesse privado; da defesa do Estado contra a corrupção e o nepotismo; e a regulamentação da administração pública e da sua máquina. Concomitantemente, cuidou da garantia dos direitos civis contra o Estado despótico, e, no

Séc. XX, com o aparecimento dos Estados sociais, adicionou os direitos sociais.

O Direito Administrativo, ao proteger a *res pública*, está protegendo o cidadão. O cidadão-contribuinte que paga imposto e tem direito a serviços públicos eficientes e baratos. Cidadão-usuário, que recebe serviços e tem direito a que eles sejam de excelente qualidade. Cidadãos-cidadãos, que têm direito a *res pública*, a prioridade do interesse público, a serem protegidos da apropriação do Estado pelos interesses privados.

O Ministério Público tem como função institucional defender a *res pública*, a cidadania contra as ações delituosas. As ações do Ministério Público na defesa da cidadania e da coisa pública se avolumaram. O Ministério Público permanece com o seu papel de combater os crimes contra os cidadãos e o Estado.

Ao longo do tempo, os direitos humanos ou direitos de cidadania contaram, cada qual, com um defensor principal diferente. Os direitos civis tiveram, no séc. XVIII, as cortes inglesas e os filósofos iluministas, brigando por um mundo onde houvesse mais liberdade; os direitos políticos se firmaram no séc. XIX e surgiram da superação do liberalismo econômico pelos políticos democráticos comprometidos com as causas populares; os direitos sociais nasceram diretamente da luta dos socialistas. Os direitos republicanos terão diferentes defensores no percurso a ser seguido para sua conscientização, positividade e garantia. Os direitos ao patrimônio cultural têm como principais defensores os artistas; os defensores do patrimônio ambiental são os biólogos e ambientalistas; e o direito à coisa pública, têm os economistas mais diretamente, embora caiba sempre aos juristas e filósofos a definição desses direitos e aos juristas a sua implementação. Juristas que estejam situados dentro e fora do Estado, como os advogados do Estado, o Ministério Público, o Poder Judiciário e o Poder Legislativo.

Muitomaisdoquedefinircritérios,oseconomistas, os cientistas sociais, os juristas, os filósofos sociais, os políticos e os administradores públicos, enquanto candidatos a defensores dos direitos republicanos, têm como missão denunciar os abusos cometidos contra a coisa pública. Conhecidos os possíveis defensores dos direitos republicanos, pergunta-se: quem são seus violadores? Possivelmente, todas as pessoas. A história ensina que a coisa pública era capturada através de mecanismos patrimonialistas. Já no séc. XVIII, com o fortalecimento do capitalismo e no séc. XIX com o nascimento dos regimes democráticos, o patrimonialismo e outras formas, como o clientelismo e o fisiologismo, passaram a ser o inimigo. No séc. XX, apareceu o corporativismo, que confunde o

patrimônio público com o patrimônio do grupo de interesses ou corporação. O corporativismo aqui não está sendo considerado uma forma de regulação social associada ao Estado do bem-estar, mas como uma forma de representação de interesses que é, ao mesmo tempo, legítima e perversa.

### 3.1 Os direitos da terceira geração ou três dimensões de direitos do homem

Essa nova categoria de direitos começou a desenhar-se a partir da década de 60. Os direitos do homem dividiam-se em três categorias: os direitos de liberdade, os direitos de prestação (igualdade) e os direitos de solidariedade. Estes últimos direitos, que englobam o direito ao desenvolvimento e o direito ao patrimônio comum da humanidade, subentendem o dever de colaboração de todos os Estados e carregam uma dimensão coletiva justificadora de um outro nome dos direitos em causa: direitos dos povos. Às vezes, esses direitos são chamados de direitos de quarta geração. O problema da autodeterminação gerou uma discussão internacional da nova ordem econômica internacional, da participação no patrimônio comum, da nova ordem de informação, acabou por criar a idéia de direitos de terceira (ou quarta geração): direito à autodeterminação, direito ao patrimônio comum da humanidade, direito a um ambiente saudável e sustentável, direito à comunicação, direito à paz e direito ao desenvolvimento. Ressalte-se que os direitos das primeiras gerações permanecem com a mesma importância, apenas em alguns Estados eles já estão consolidados, daí porque não é correto usar a expressão geração, porque os direitos são de todas as gerações. A solidariedade já era uma dimensão inseparável dos direitos econômicos, sociais e culturais. Por isso os defensores dos direitos humanos preferem falar de dimensões de direitos do homem e não de gerações.

Paulo Bonavides (2000) fala que os direitos humanos de 3ª. geração são frutos de uma reflexão sobre temas como desenvolvimento, paz, meio ambiente, comunicação, e patrimônio público comum da humanidade. São os chamados direitos à fraternidade. Há os que, ao invés de usarem a expressão fraternidade (Vasak), para caracterizar os direitos da 3ª. Geração, usam solidariedade (Etiene-R. Mbaya. Diz que são direitos de 4ª. geração o direito à democracia, o direito à informação e o direito ao pluralismo).

Força é dirimir, a esta altura, um eventual equívoco de linguagem: o vocábulo 'dimensão' substitui, com vantagem lógica e qualitativa, o termo "geração", caso este último venha a induzir apenas sucessão cronológica e, portanto, suposta caducidade

dos direitos das gerações antecedentes, o que não é verdade (BONAVIDES, 2000, p.525).

Assim, Paulo Bonavides (2000) conclui que os direitos de 4ª. Dimensão, por ele catalogados, coroam o futuro da cidadania e o porvir da liberdade de todos os povos.

### Conclusão

No contexto trabalhado, as esferas econômica e política estão sendo consideradas como interdependentes. Também se detecta que essas duas esferas de poder precisam ser controladas para que não permitam a apropriação da coisa pública para atender interesses particulares. Este é um desafio político fundamental que se coloca para a sociedade atual.

As civilizações e a cidadania cresceram com a criação do Estado e a proclamação dos direitos. A presença do Estado ainda é indispensável tanto para a criação como para a garantia de direitos humanos. O ingresso dos direitos civis nas constituições marcou o início dos regimes políticos liberais; a afirmação dos direitos políticos provocou o aparecimento das democracias liberais; a luta pelos direitos sociais, a urgência das sociais-democracias. A efetivação dos direitos republicanos será o coroamento desse ciclo de construção da cidadania, sem esquecermos que, a cada etapa das sociedades civilizadas, novos direitos individuais ou coletivos vão sendo proclamados, de acordo com a circunstância político-econômica. Os direitos individuais dependem de uma sociedade em que o público tem precedência sobre o privado. Do mesmo jeito que o interesse público só é atendido quando os direitos individuais estão assegurados.

Todos esses direitos são direitos inerentes ao homem, portanto direitos humanos. A expressão direitos humanos, adotada neste trabalho, está no sentido lato, abrangendo todos os direitos individuais e coletivos, civis, políticos, sociais e republicanos, positivados na Constituição e em leis infraconstitucionais. "Todos os direitos humanos constituem um complexo integral, único e indivisível, em que os diferentes direitos estão necessariamente inter-relacionados e interdependentes" (PIOVESAN, 1998, p.214).

Os direitos humanos, mesmo positivados, necessitam de uma efetiva proteção, da garantia de que esta proteção será estendida a toda a sociedade. A diferença de classe não pode ser empecilho. Os direitos republicanos representam a luta por uma maior democracia e pela integração do público e do privado.

Não é fácil definir os direitos republicanos, principalmente o direito ao patrimônio econômico, aqui chamado de *res pública*, representado pelo elevado montante de tributos arrecadados pelo Estado, oriundos do bolso do cidadão-contribuinte, que dependendo da sua utilização estará havendo uso público ou uma apropriação privada da coisa pública.

Mostramos que o número de apropriadores da coisa pública tem aumentado, mas também temos muitos candidatos a defensores, admitindo que os economistas poderão ter o papel de definir os critérios para que se distinga despesa pública legítima e despesa pública ilegítima ou privilegiadora de interesses privados.

A república é uma ordem política baseada no respeito e garantia de efetivação dos direitos e liberdades fundamentais. As liberdades republicanas indicam uma ordem constitucional livre em virtude da articulação dos direitos e liberdades de natureza pessoal e os direitos e liberdades de participação política constitutivos da ordem democrática. A república também pode ter, como elemento constitutivo, o elemento ecológico. A dimensão ecológica da república justificará a expressa assumpção da responsabilidade dos poderes públicos perante as gerações futuras em termos de autosustentabilidade ambiental. As questões ambientais passam a ser um momento ético da República (ética político-ambiental) e uma dimensão orientadora de comportamentos públicos e privados ambientalmente relevantes.

A República Brasileira incorporou a concepção de função pública e cargos públicos estritamente vinculados à prossecução dos interesses públicos (art. 37, CF) e do bem comum (*res publica*) e totalmente diferentes dos assuntos ou negócios privados dos titulares dos órgãos, funcionários ou agentes dos poderes públicos (*res privata*). Por conta disso, estabeleceu inelegibilidades destinadas a garantir a isenção e independência do exercício dos cargos públicos e consagra incompatibilidades e prescreve a responsabilidade criminal, civil e disciplinar dos titulares de cargos políticos.

## Referências

- BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 9. ed. São Paulo: Malheiros, 2000.
- CANOTILHO, J.J. Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 3. ed. Coimbra: Almedina, 1999.
- HESSE, Konrad. **Elementos de direito constitucional da República Federal Alemã**. Tradução de Luis Afonso Heck. 20. ed. Alemã. Porto Alegre: Fabris, 1998.
- KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. Tradução de João Baptista Machado. São Paulo: Martins Fontes, 2000.
- LOCKE, John. **Dois tratados sobre o governo**. Tradução de Júlio Fisher. São Paulo: Martins Fontes, 2001.
- MANZINI-COVRE, Maria de Lourdes. **O que é cidadania?** 9. ed. São Paulo: Brasiliense, 2001.
- MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 13. ed. São Paulo: Malheiros, 2001.
- MORAES FILHO, José Filomeno. Direitos e garantias fundamentais e a realidade brasileira. In: TRINDADE, Antônio Augusto Cançado (Org.). **A incorporação das normas internacionais de proteção dos direitos humanos no direito brasileiro**. 2. ed. San José da Costa Rica/Brasília, IIDH-CICV-ACNUR, Comissão da União Europeia, 1996. p.734-776.
- PEREIRA, Luiz Carlos Bresser. Cidadania e república: a emergência dos direitos republicanos. **Revista de direito administrativo**, Rio de Janeiro, abr./jun 1997. n. 208. p.147-181.
- PIOVESAN, Flávia. **Temas de direitos humanos**. São Paulo: Max Limonad, 1998.
- RIBEIRO, Renato Janine. Hobbes: o medo e a esperança. In: WEFFORT, Francisco C. **Os clássicos da política**. 4. ed. São Paulo: Ática, 1993. v. 1.
- ROUSSEAU, Jean-Jacques. **O contrato social**. Tradução de Antônio de P. Machado. Coleção Universidade. Rio de Janeiro: Edições de Ouro, 1977. (Coleção Univesidade).