

A DISTINÇÃO ENTRE PÚBLICO E PRIVADO

RODRIGO GINDRE VARGAS¹

AMANDA PESSOA PARENTE²

SUMÁRIO: INTRODUÇÃO. O PÚBLICO E O PRIVADO. O ESTADO NACIONAL: FORMAÇÃO E CRISE. O ESTADO SOCIAL. A ELEVAÇÃO DO SOCIAL. CONCLUSÃO. REFERÊNCIAS.

RESUMO: Como compreensão da sociedade moderna, deve existir uma distinção do conceito de “público” e “privado” e, para tanto, deve-se retornar à Grécia antiga, na qual o que possuía caráter público não se confundia com o que integrada o doméstico, que não podia ser compartilhado, por não fazer parte da esfera visível. Na sociedade grega a propriedade era condição *sine qua non* para ingresso na comunidade política e, por isso, detinha o caráter sagrado. Na sociedade moderna possuía o caráter de libertar o cidadão das necessidades biológicas. O significado da propriedade, enquanto representação de riqueza, é construção da modernidade ao estabelecer sua proteção como sendo um problema da esfera pública e isso trouxe à essa esfera problemas antes resolvidos no ambiente privado, qual seja, o lar. O objetivo do presente trabalho consiste em discutir o público e o privado para compreender seu caminhar histórico e os reflexos em tempos atuais.

PALAVRAS-CHAVES: Direito Constitucional. Direito Público. Hermenêutica.

THE DISTINCTION BETWEEN PUBLIC AND PRIVATE

ABSTRACT: Como compreensão da sociedade moderna, deve existir uma distinção do conceito de “público” e “privado” e, para tanto, deve-se retornar à Grécia antiga, na qual o que possuía caráter público não se confundia com o que

¹ Especialista em Direito Penal e Processual Penal pela Universidade Cândido Mendes. Mestrando em Direito pela Universidade Veiga de Almeida. E-mail: rodrigogvargas@gmail.com

² Especialista em Direito Público pela Universidade Iguazu. Mestranda em Direito pela Universidade Veiga de Almeida. E-mail: pparenteamanda@hotmail.com

integrada o doméstico, que não podia ser compartilhado, por não fazer parte da esfera visível. Na sociedade grega a propriedade era condição *sine qua non* para ingresso na comunidade política e, por isso, detinha o caráter sagrado. Na sociedade moderna possuía o caráter de libertar o cidadão das necessidades biológicas. O significado da propriedade, enquanto representação de riqueza, é construção da modernidade ao estabelecer sua proteção como sendo um problema da esfera pública e isso trouxe à essa esfera problemas antes resolvidos no ambiente privado, qual seja, o lar. O objetivo do presente trabalho consiste em discutir o público e o privado para compreender seu caminhar histórico e os reflexos em tempos atuais.

KEYWORDS: Constitutional right. Public right. Hermeneutics.

INTRODUÇÃO

Como compreensão da sociedade moderna, deve existir uma distinção do conceito de “público” e “privado” e, para tanto, deve-se retornar à Grécia antiga, na qual o que possuía caráter público não se confundia com o que integrada o doméstico, que não podia ser compartilhado, por não fazer parte da esfera visível.

Na sociedade grega a propriedade era condição *sine qua non* para ingresso na comunidade política e, por isso, detinha o caráter sagrado. Na sociedade moderna possuía o caráter de libertar o cidadão das necessidades biológicas. O significado da propriedade, enquanto representação de riqueza, é construção da modernidade ao estabelecer sua proteção como sendo um problema da esfera pública e isso trouxe à essa esfera problemas antes resolvidos no ambiente privado, qual seja, o lar.

Na era moderna, advém uma tensão entre essas duas realidades, de forma que o público é suprimido e o privado se projeta ao plano social. Essa crise decorre, principalmente, da crise do Estado Nacional e com a ascensão dos Estados Constitucionais, detentores de constituição rígidas.

O objetivo do presente trabalho consiste em discutir o público e o privado para compreender seu caminhar histórico e os reflexos em tempos atuais.

Na distinção entre público e privado foi necessário retornar-se à Grécia antiga. Para tanto, valeu-se dos ensinamentos de Antunes (2004), Matheus (2011), Da Silva Filho (2005), Taylor (1998), Jellinek (2001), Bonavides (2001), Sarlet (2003), Singer (2003), Silva (1999), Barroso (2003), Wacheleski (2015) e Hannah Arendt (1978, 1997, 2001 e 2005).

2 O PÚBLICO E O PRIVADO

Para abordar o Direito ao Esquecimento, necessário se faz, inicialmente, tecer a distinção entre o público e o privado. Essa distinção (ou dicotomia) possui um largo caminhar histórico no pensamento do mundo ocidental. Para compreendê-la, deve-se retornar à Grécia antiga.

Antunes³ apresenta o privado da seguinte forma:

É a esfera da casa (*oikos*), da família e daquilo que é próprio (*idion*) ao homem. Baseia-se em relações de parentesco como a *phratría* (irmandade) e a *phyle* (amizade). Trata-se de um reino de violência em que só o chefe da família exercia o poder despótico sobre os seus subordinados (a sua mulher, filhos e escravos). Não existia qualquer discussão livre e racional. Os homens viviam juntos subordinados por necessidades e carências biológicas (por exemplo: alimentação, alojamento, segurança face aos inimigos). A necessidade motivava toda a actividade no lar: o chefe da família proporcionava os alimentos e a segurança face a ameaças internas (por exemplo: revoltas de escravos) e externas (outros senhores que quisessem destruir uma dada casa e família), a mulher era propriedade do chefe da família e competia-lhe procriar e cuidar dos filhos, os escravos ajudavam o chefe da família nas actividades domésticas. Na esfera privada, existia a mais pura desigualdade: o chefe da família comandava e os outros membros da família eram comandados. O chefe da família não era limitado por qualquer lei ou justiça. Assegurando a manutenção da ordem doméstica, exercia um poder totalitário

³ ANTUNES, Marco António. O público e o privado em Hannah Arendt. **Biblioteca Online de Ciências da Comunicação**. Universidade da Beira Interior, Portugal, 2004, p. 2/3.

sobre a vida e a morte. Na esfera privada, o homem encontrava-se privado da mais importante das capacidades - a acção política. O homem só era inteiramente humano se ultrapassasse o domínio instintivo e natural da vida privada.

Quanto ao público, o autor acima citado, na mesma obra e páginas, define:

É a esfera do comum (*koinon*) na vida política da *polis*. Baseia-se no uso da palavra e da persuasão através da arte da Política e da Retórica. Para Aristóteles, a esfera pública era o domínio da vida política, que se exercia através da acção (*praxis*) e do discurso (*lexis*). Os cidadãos exerciam a sua vida política participando nos assuntos da *polis*. Vencer as necessidades da vida privada constituía a condição para aceder à vida pública. Só o homem que tivesse resolvido todos os assuntos da casa e da família teria disponibilidade para participar num reino de liberdade e igualdade sem qualquer coacção. Todos são iguais (não há desigualdade de comandar e de ser comandado) e todos são livres em expressar as suas opiniões. O poder da palavra através da persuasão (a prática da retórica) substitui a força e a violência da esfera privada. Os cidadãos livres e iguais da esfera pública da *polis* opõem-se, assim, às relações de dominação e de propriedade sobre os subordinados do *oikos*.

Deixar o lar e a família manifestava a mais importante virtude política - a coragem. No *oikos*, o homem defendia a sua sobrevivência biológica. Na *polis*, o homem tinha de ter coragem para arriscar a própria vida libertando-se do servilismo do amor à vida. A vida boa, que Aristóteles identificava com a acção política, significava a libertação do homem face às esferas do animal *laborans* e do *homo faber* efectivando-se através da virtude da coragem e da eudaimonia (vida boa). Ter coragem era a condição para aceder à vida política afirmando uma individualidade discursiva e contrariando a mera socialização imposta pelas limitações da vida biológica privada. Ser cidadão da *polis*, pertencer aos poucos que tinham liberdade e igualdade entre si, pressupunha um espírito de luta: cada cidadão procurava demonstrar perante os outros que era o melhor exibindo, através da palavra e da persuasão, os seus feitos singulares, isto é, a *polis* era o espaço de afirmação e reconhecimento de uma individualidade discursiva.

Em Atenas, o *bios politikos* distinguia-se do *oikos*. Na *polis* o que detinha caráter público não se confundia com o que integrada o doméstico, porque política e família eram entidades distintas e separadas.

Deve-se esclarecer que o *bios politikos* era considerado uma “segunda vida”, porque ia além dos domínios do trabalho e da reprodução, que era próprio da *oika* e de sua família. Em razão disso, as esferas públicas e privadas tornaram-se espaços antitéticos, que eram regidos por relações opostas: na esfera pública a liberdade regia a *lexis* (palavra) e a *práxis* (ação) e na esfera privada eram cogentes as relações poder, que derivava da propriedade e da dominação exercida pelo *oikodespotes* sobre os escravos e sobre as mulheres.

Na sociedade grega, o doméstico não poderia ser partilhado, porque não diz respeito à comunidade e não integra a esfera do que deva ser visível.

Diante disso, traçam-se as fronteiras entre o público e o privado como a passagem do domínio da necessidade para o domínio da liberdade, capaz de permitir que o homem se torne um ser político para se apresentar na Hélade. Noutra giro, o indivíduo privado é o que não se apresenta nem se representa e não mostra sua individualidade no espaço público.

Mateus⁴ afirma que a visibilidade do público vai de encontro ao ocultamento inerente ao privado. Diante disso, para ser cidadão da *polis* implica-se a necessidade de possuir uma aparência individual e, em contrapartida, deveria possuir a exibição, que era exercida através da palavra e da persuasão.

Na *polis*, a existência humana confirma-se a partir da apresentação e comparência entre os pares, detendo uma concepção de publicidade na aparição pública.

Sobre o tema, Hannah Arendt⁵ afirma que a publicidade helénica é concebida enquanto aparição pública (*epiphaneia*). Para ela, o modelo de publicidade epifânica é, dentre outras formas, comprovado através de

⁴ MATEUS, Samuel. **Publicidade e Consumo nas Sociedades Contemporâneas**. Covilhã: Livros LabCom, 2011, p. 18.

⁵ Arendt, H. (1978). **The Life of the Mind**. New York: Harvest Book, p. 19.

representações figurativas como a arquitetura e o teatro que são modelos sociais de estetização, de visibilidade, encenação e opticidade.

É nesse contexto que Hannah Arendt⁶ analisa a relação antagônica existente entre as esferas do público e do privado e a tensão entre esses dois pontos.

Em sua obra “A condição Humana” a autora explana que a distinção moderna entre público e privado revela a confusão entre esses dois planos porque é resultado do desaparecimento da esfera pública e a projeção do privado ao plano social.

Arendt realiza essa conclusão ao analisar a experiência política da Grécia, já inicializada neste capítulo. Nessa obra, a autora tematiza três conceitos fundamentais que constituem a gênese da sua antropologia filosófica: trabalho, produção e ação. O trabalho é necessário à subsistência biológica; a ação é característica matricial da vida humana, por permitir a criação de corpos políticos para construção da história e a produção assegura a existência e manutenção do indivíduo.

Para os gregos, o privado direcionava-se ao trabalho e se voltava ao processo da sobrevivência, como, por exemplo, alimentar-se e reproduzir-se. Direcionado para essas atividades, o indivíduo é visto como um escravo das suas próprias necessidades biológicas. O cidadão grego para ser considerado livre necessitava de escravos que se encarregassem dessas atividades no seu lugar. Enfatiza que, no âmbito privado, todos são iguais quando se trata do ciclo da sobrevivência, o que não diferencia os homens dos animais.

Na esfera pública da *Polis* é que o homem grego podia afirmar a capacidade de realizar feitos que permanecerão após a sua morte.

Sobre esse fato, Da Silva Filho⁷ afirma que:

⁶ ARENDT, Hannah. **A condição humana**. Trad. Roberto Raposo. 8 ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2001.

⁷ DA SILVA FILHO, José Carlos Moreira. Multiculturalismo e movimentos sociais: o privado preocupado com o público. **Revista da Faculdade de Direito UFPR**, v. 43, 2005, p. 3.

No grande poema épico de Homero, a ética do guerreiro é personificada na figura do herói Aquiles, filho da deusa Tétis e do Rei Peleu, que, mesmo tendo sido avisado por sua mãe de que morreria caso participasse da guerra de Tróia, não deixou de integrar a portentosa armada dos reinos gregos, para que assim, em virtude da sua coragem e destreza insuperáveis na batalha, seu nome pudesse ser lembrado e admirado pelos tempos vindouros, atingindo o patamar da imortalidade.

A liberdade só pode existir na esfera pública se os indivíduos não forem escravos das suas necessidades ao romperem com a lógica da natureza e demarcarem a unicidade da espécie, afirmando que são irrepetíveis e imortais. Isso acontece através dos seus efeitos da esfera pública, na qual tudo é visto e ouvido às claras, onde cada um, partindo de pontos de vista singular, olha em direção a algo comum.

Hannah Arendt⁸ utiliza a metáfora de uma mesa para retratar o que é comum atrelado ao que, ao mesmo tempo, é capaz de unir e separar as pessoas que estão ao seu redor. Essa mesa estabelece uma ligação aos que nela sentam e revela uma mediação entre as pessoas a respeito de uma mesma questão cuja visão cada ocupante de um lugar terá um ângulo diferente.

Sobre essa ação humana que se diferencia do trabalho, Hannah Arendt, nessa mesma obra, concluiu que é a única atividade exercida diretamente entre homens sem que houvesse mediação da matéria ou das coisas. É essa a condição humana da pluralidade e da vida política e só tem sentido porque os homens, apesar de suas semelhanças, são diferentes entre si.

Da Silva Filho⁹ afirma que:

Na medida em que os interesses humanos, no capitalismo moderno, passaram a se voltar muito mais para a riqueza e para

⁸ ARENDT, Hannah. **A condição humana**. Trad. Roberto Raposo. 8 ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2001, p. 62.

⁹ DA SILVA FILHO, José Carlos Moreira. Multiculturalismo e movimentos sociais: o privado preocupado com o público. **Revista da Faculdade de Direito UFPR**, v. 43, 2005, p. 4.

a economia, bem como, o individualismo foi se firmando, o plano público passou a enfatizar uma preocupação privada, criando a ideia do social. O Estado nação é como se fosse uma grande família, a igualdade entre os membros da sociedade não é a igualdade entre os pares da *polis* grega, mas uma igualdade mais próxima aos membros de uma família sujeita à autoridade despótica do seu chefe (responsável pela administração). O chefe de família é substituído pelo monarca, e, depois pela burocracia. As ações são padronizadas e a diferença é expelida para o plano privado.

Para Arendt, o termo público apresenta dois sentidos distintos, porém convergentes. Inicialmente, público representa aquilo que é exposto e visto por todos e que sob o fato recai a maior divulgação possível. A exposição dos eventos e fatos são o que garante a realidade do mundo e do indivíduo. A garantia da verdade e a percepção da realidade surgem a partir da exposição dos fatos ao público, porém nem todos os assuntos comportam publicização, uma vez que, somente aqueles que possuem relevância comum, deve ser colocado sob as luzes da esfera pública e aquilo que não é relevante deve ser resguardado para apreciação da esfera privada.

Arendt lembra que isso não quer dizer que a vida privada seja fútil e fugaz, porém que assuntos da vida pública podem assumir uma grande relevância para a subsistência e o equilíbrio da vida privada e que poderiam ser desvirtuados se colocados sob o olhar da coletividade. Então, Arendt assevera críticas ao dizer que a esfera pública contraiu-se, enquanto a esfera privada se expandiu com a entrada em seu interior de assuntos irrelevantes antes reservados à privacidade do lar.

Afirma a autora¹⁰:

O que a esfera pública considera irrelevante pode ter um encanto tão extraordinário e contagiante que todo um povo pode adotá-lo como modo de vida, sem com isso alterar-lhe o caráter essencialmente privado. O moderno encantamento com

¹⁰ ARENDT, Hannah. **A condição humana**. Trad. Roberto Raposo. 8 ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2001, p. 68.

<<pequenas coisas>>, embora empregado pela poesia do século XX em quase todas as línguas européias, encontrou sua representação clássica no *petit bonheur* do povo francês. Após o declínio de sua vasta e gloriosa esfera pública, os franceses tornaram-se mestres da arte de serem felizes entre <<pequenas coisas>>, dentro do espaço de suas quatro paredes, entre o armário e a cama, entre a mesa e a cadeira [...].

De outro lado, Arendt apresenta como público o mundo em que se vive em sociedade, comum a todas as pessoas e se difere no espaço que cabe em seu interior. Porém, deve-se ressaltar que não se confunde com o planeta ou a natureza enquanto espaço limitado geograficamente para permitir a locomoção dos homens. Está sim relacionado ao produto talhado por mãos humanas. É essa produção que se coloca entre os homens e, ao mesmo tempo em que se separa, torna propício seu inter-relacionamento. O que Arendt critica na sociedade em massa é o fato de que nela a esfera pública, como espaço comum do homem, perdeu seu espaço e o mundo entre elas perdeu a força para mantê-las unidas.

Ressalta a autora que o termo privado assume exatamente o sentido morfológico de sua constituição, ou seja, privação. Para ela, viver uma vida inteira privada é renunciar o relacionamento social e, com isso, privar-se da sociedade.

Sobre o assunto, Arendt¹¹ em suas próprias palavras:

É em relação a esta múltipla importância da esfera pública que o termo <<privado>>, em sua acepção original de <<privação>>, tem significado. Para o indivíduo, ser destituído de coisas essenciais à vida significa, acima de tudo, ser destituído de coisas essenciais à vida verdadeiramente humana: ser privado da realidade que advém do fato de ser visto e ouvido por outros.

¹¹ ARENDT, Hannah. **A condição humana**. Trad. Roberto Raposo. 8 ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2001, p. 68.

Segundo a concepção da autora, quando houve a ascensão da modernidade, a esfera pública se vinculou ao capital. Antes desse fato, o capital era necessário para satisfazer as necessidades e, por isso, se restringia à esfera privada. Com o advento da modernidade, a sobrevivência apresentou-se como um problema público e aí surgiu a economia política.

Na sociedade grega a propriedade era condição *sine qua non* para ingresso na comunidade política e, por isso, detinha o caráter sagrado. Na sociedade moderna possuía o caráter de libertar o cidadão das necessidades biológicas. O significado da propriedade, enquanto representação de riqueza, é construção da modernidade ao estabelecer sua proteção como sendo um problema da esfera pública e isso trouxe à essa esfera problemas antes resolvidos no ambiente privado, qual seja, o lar.

Neste sentido:

Até o início da era moderna, este tipo de propriedade nunca foi visto como sagrado; [...] De qualquer forma, os modernos defensores da propriedade privada, que unanimemente a vêem como riqueza particular e nada mais, pouco motivo têm para apelar a uma tradição segundo a qual não podia existir uma esfera pública livre sem o devido estabelecimento e a devida proteção da privatividade. Pois o enorme acúmulo de riqueza ainda em curso na sociedade moderna, que teve início com a expropriação – [...] jamais demonstrou grande consideração pela propriedade privada; ao contrário, sacrificava-a sempre que ela entrava em conflito com o acúmulo de riqueza.¹²

Nesse contexto, Arendt denomina ascensão social exatamente como a preocupação pública a partir da modernidade com a propriedade. Essa organização de proprietários não se valeu de sua riqueza para garantir seu acesso à esfera pública, mas para exigir do Estado a proteção a fim de acumular mais riquezas.

¹² ARENDT, Hannah. **A condição humana**. Trad. Roberto Raposo. 8 ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2001, p. 66/67.

Então há o esvaziamento da esfera pública, porque a única preocupação se centra na proteção da propriedade. Arendt¹³ leciona no sentido de que não faz mais sentido discutir sobre governo num cenário em que o único interesse comum entre as pessoas está na proteção de seus interesses privados. Para ela, a esfera pública existe, atualmente, em função da esfera privada e essa é a única persistente, concluindo que ambas convergiram para a esfera do social. *In verbis*:

A contradição óbvia deste moderno conceito de governo, onde a única coisa que as pessoas têm em comum são os seus interesses privados, já não deve nos incomodar como ainda incomodava Marx, pois sabemos que a contradição entre o privado e o público, típica dos estágios iniciais da era moderna, foi um fenômeno temporário que trouxe a completa extinção da própria diferença entre as esferas privada e pública, a submersão de ambas na esfera do social.¹⁴

A narrativa tecida por Hannah Arendt ao retornar à *polis* grega, não significa que a autora levanta a bandeira para a democracia excludente. A violência constante na vida privada, que culminaram na exclusão e escravização acontecia pela necessidade do cidadão se dedicar à ação do público. Noutra giro, com a sociedade moderna nasce o ideal de uma democracia global e, com ela, a política de reconhecimento de que todos os homens gozam da mesma dignidade.

Nesse viés, inicialmente, o público se apresenta como um espaço acolhedor para os que compõem a sociedade. Esse acolhimento, em contrapartida, busca eliminar as diferenças, projetando-as ao privado e/ou a intimidade de cada indivíduo. Destaca-se, então, a existência de uma vontade geral, que, ao caminhar da história, partindo de Rousseau, mostrou-se ser pouco

¹³ ARENDT, Hannah. **A condição humana**. Trad. Roberto Raposo. 8 ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2001, p. 79.

¹⁴ ARENDT, Hannah. **A condição humana**. Trad. Roberto Raposo. 8 ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2001, p. 80.

tolerante com as vontades que destoam da vontade geral dentro de uma mesma sociedade.

Sobre as características dessa noção de igualdade, Taylor¹⁵ argumenta que, em contrapartida à sociedade anterior, cuja honra ocupava o papel central, a sociedade moderna se apoia na noção de dignidade, que faz referência à potencialidade inerente a toda pessoa humana, ainda que, *per si*, não possa exercê-la. Essa dignidade se vincula à igualdade existente entre todos dos homens. Para o autor, a relação entre os homens deve partir de uma ausência de dominação (liberdade), da existência de um objetivo comum (fraternal) e da ausência de papéis que se diferencial (igualdade), fazendo com que seguir a opinião dos outros seja seguir a sua própria. Por isso, Taylor, nessa mesma obra e página, afirma que Rousseau visualizava o soberano e o súdito em uma mesma pessoa.

O autor acima mencionado aponta que o grande problema disso é que a igualdade se embasa em objetivos únicos, aparentemente refratários a qualquer tipo de diferença e afirma que esse esquema foi a “a fórmula usada para os mais terríveis gêneros de tirania homogeneizante, que teve início com os Jacobinos e se prolongou até os regimes totalitários do nosso século”¹⁶

Da Silva Filho¹⁷ afirma que, tendo em mente que desde Jhon Locke, no final do século XVII, o sentido do Estado moderno era proteger a propriedade, Rousseau enfatiza que a participação dos indivíduos na esfera pública sucederá uma sociedade na qual proprietários não postulam participar do governo, mas sim a atuação deste na proteção de suas riquezas. Com o surgimento do estado social no século XX, permanece a existência do pleito de ação do governo em substituição à sua participação. Para o autor citado, nessa mesma obra e página, essa concepção levou o Estado social a ganhar um viés totalitário e burocratizante.

¹⁵ TAYLOR, Charles. “A política de reconhecimento”. In: TAYLOR, Charles. APPIAH, K. Anthony. et. all. **Multiculturalismo**. Lisboa: Piaget, 1998, p. 71.

¹⁶ TAYLOR, Charles. “A política de reconhecimento”. In: TAYLOR, Charles. APPIAH, K. Anthony. et. all. **Multiculturalismo**. Lisboa: Piaget, 1998, p. 71.

¹⁷ DA SILVA FILHO, José Carlos Moreira. Multiculturalismo e movimentos sociais: o privado preocupado com o público. **Revista da Faculdade de Direito UFPR**, v. 43, 2005, p. 5.

Da Silva Filho¹⁸ afirma que, em contrapartida, é necessário reconhecer a existência de uma mudança na política de reconhecimento da dignidade igualitária. Segundo o autor, ela deixou de ser direcionada apenas ao início, ou seja, pressupondo a igualdade entre os indivíduos e passou a se projetar como consequência de um trabalho voltado à efetiva implementação dessa liberdade.

Na seara jurídica, o direcionamento acima apontado desembocou na crítica aos modelos e conceitos que se voltavam tão somente aos direitos individuais, bem como resultou na afirmação dos direitos sociais.

Todavia, a luta por esses direitos perpassou a reivindicação de determinadas necessidades básicas e deixou marcas de uma nova perspectiva de participação da sociedade no plano público.

Por mais direcionadas ao Estado que a afirmação das demandas sociais fosse, ela resultava na exposição sob os holofotes do público e a afirmação de uma identidade que não era mais a do sujeito autônomo, como proposto pela ética kantiana.

Em um primeiro momento, observa-se que se solidifica a consciência do proletariado que vai de encontro à burguesia. É nesse contexto que, na segunda metade do século XX, há o surgimento dos novos movimentos sociais.

Sobre os novos movimentos sociais, Da Silva Filho¹⁹, *in verbis*:

Os novos movimentos sociais, surgidos durante a década de 60 (na América Latina a partir da interrupção dos canais tradicionais de participação pela ditadura, e nos países de capitalismo desenvolvido do Ocidente, em função da crise do *Welfare State* e dos movimentos culturais contestadores, como o dos estudantes), demarcam a afirmação de uma identidade no espaço público que não mais se dá nos espaços tradicionais (partidos políticos, sindicatos, Estado), mas sim no espaço do cotidiano: no bairro, na rua, no campo. Os sujeitos participantes desses movimentos não mais são vistos apenas como sujeitos

¹⁸ DA SILVA FILHO, José Carlos Moreira. Multiculturalismo e movimentos sociais: o privado preocupado com o público. **Revista da Faculdade de Direito UFPR**, v. 43, 2005, p. 5.

¹⁹ DA SILVA FILHO, José Carlos Moreira. Multiculturalismo e movimentos sociais: o privado preocupado com o público. **Revista da Faculdade de Direito UFPR**, v. 43, 2005, p. 6.

participantes do processo produtivo, ou integrantes da classe social, mas sim como sujeitos que se definem por uma identidade que não guarda relação direta e necessária com este papel produtivo (mulheres, ambientalistas, negros, índios, moradores, aposentados). A afirmação desta identidade refletiu-se, inclusive, na própria forma de organização e atuação, muito diferente da estrutura hierárquica e institucional dos partidos e dos sindicatos, pois estimulava relações comunitárias e horizontais entre os que participavam nesses movimentos.

Esses movimentos trazem de novo a afirmação positiva da diferença. O multiculturalismo é o grande marco dessa afirmação, porque traz à tona uma nova visão dessa política na qual a especificidade e a diferença assumem um espaço de afirmação que vai além do reconhecimento de igual dignidade.

O canadense Taylor²⁰ observou, com maestria, que a temática traz à baila a relação entre reconhecimento e identidade. Para ele, antes da modernidade, essa questão não trazia grandes problemas porque as identidades faziam parte de uma estrutura hierárquica tida como uma realidade externa, no qual o conhecimento acontecia de forma natural. Após, entretanto, o que existia de referência externa, sendo ela cósmica ou divina, transferiu-se ao indivíduo, originando um processo de interiorização. Esse processo despontou uma ideia de que a medida interior que existe em cada um de modo único é o guia para a vida social e isso torna a identidade “individual”.

Essa identidade individual desperta, então, a necessidade do reconhecimento e isso precisa ser negociado dentre os membros da sociedade. O não reconhecimento (ou o reconhecimento incorreto) apresenta-se como uma ofensa e se torna uma ameaça à sobrevivência da identidade que se pretende afirmar, porque é capaz de induzir uma autodepreciação.

A crise demonstrada entre os conceitos de público e privado decorre, principalmente, da crise do Estado Nacional e com a ascensão dos Estados

²⁰ TAYLOR, Charles. “A política de reconhecimento”. In: TAYLOR, Charles. APPIAH, K. Anthony. et. all. **Multiculturalismo**. Lisboa: Piaget, 1998, p. 71.

Constitucionais, detentores de constituição rígidas. A seguir, abordar-se-á como se formou o Estado Nacional e a crise advinda.

3 O ESTADO NACIONAL: FORMAÇÃO E CRISE

Observa-se que a doutrina constitucional é base do Estado Nacional. Jellinek²¹ conceitua Estado Nacional como “a corporação de um povo, assentada num determinado território e dotada de um poder originário de mandado”.

Ferrajoli²² afirma que esse Estado possui como principal elemento a soberania. O autor em suas próprias palavras:

Soberania é o conceito, ao mesmo tempo jurídico e político, em torno do qual se adensam todos os problemas e as aporias da teoria juspositivistas do direito e do Estado. Embora apareça já na Idade Média [...] é indubitável que a noção de soberania como *suprema potestas superiorem non recognoscens* (poder supremo que não reconhece outro acima de si) remonta ao nascimento dos grandes Estados nacionais europeus e à divisão correlativa, no limiar da Idade Moderna, da ideia de um ordenamento jurídico medieval, que a cultura medieval havia herdado da romana. Falar da soberania e de seus eventos históricos e teóricos quer dizer, portanto, falar dos acontecimentos daquela formação político-jurídica particular que é o Estado nacional moderno, nascido na Europa há pouco mais de quatro séculos, exportada no século XX a todo o planeta e hoje em declínio. Como categoria filosófico-jurídica, a soberania é uma construção de matriz jusnaturalista, que tem servido de base à construção juspositivista do Estado e ao paradigma do direito internacional moderno.

²¹ JELLINEK, *Allegemeine Staatslehre*, 3 ed. citado por BONAVIDES, Paulo. (2001). p. 67.

²² FERRAJOLI, Luigi. **A soberania no mundo moderno**. São Paulo: Martins Fontes, 2002. p.1/2.

Segundo Bonavides²³ na teorização do Estado Nacional, surgida a partir do século XVII, a soberania é enxergada como una, perpétua, indivisível e detentora de poder supremo. Internamente, a vigência absoluta da lei tem sofrido limitações diante das formações dos Estados constitucionais e democráticos de direito e, em uma perspectiva externa, a absolutização teve o apogeu e declínio com as duas grandes guerras.

Existiram, entre a segunda metade do século XIX e a primeira metade do século XX, uma série de eventos político-institucional. O Estado Nacional começou a se fortalecer na Europa, na qual, internamente, teve início um processo fundado em limitar o poder do soberano e na sua sujeição à lei, em seguida, na participação e representação popular. Em razão disso, há libertação definitiva das relações externas de qualquer limitação jurídica ou vínculo com os demais Estados.

Ferrajoli²⁴ afirma que esses dois processos ocorrem como em um paralelo: de um lado, o Estado de direito interno e, de outro, o Estado Absoluto, que externamente crescem juntos. Dessa forma, a soberania interna se absolutiza e se legitima em relação aos outros Estados e afirma a soberania externa frente às relações internacionais.

Esse mesmo autor destaca que, internamente, a limitação da soberania teve o início com a insurgência do Estado liberal, possuindo como marca, principalmente, a declaração dos direitos do Homem e do Cidadão em 1789 e, a partir disso, com as crescentes cartas constitucionais que firmaram direitos fundamentais capazes de inverter a posição de súditos e soberanos para sujeitos de direito diretamente limitado.

Para Ferrajoli²⁵ “de fato, divisão dos poderes, princípio da legalidade e direitos fundamentais correspondem a outras tantas limitações e, em última análise, a negações da soberania interna”. A desconstrução do conceito de

²³ BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional positivo**. 13. ed. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 126.

²⁴ FERRAJOLI, Luigi. **A soberania no mundo moderno**. São Paulo: Martins Fontes, 2002. p. 34/35.

²⁵ FERRAJOLI, Luigi. **A soberania no mundo moderno**. São Paulo: Martins Fontes, 2002. p. 28.

soberania interna traz como consequência a cisão entre soberania nacional e soberania popular.

Porém, mesmo se imposta uma limitação à soberania interna através da constitucionalização dos direitos fundamentais, ainda existia resquício da ideia de soberania absolutista e da incontestabilidade da lei. Nesse modelo de Estado Nacional não havia espaço para discussões político-jurídica sobre a conveniência e justiça das leis, porque, como era expressão da vontade do povo manifesta através do parlamento, deveria ser cumprida cegamente pelos magistrados.

Neste sentido:

No modelo tradicional, paleopositivista e jacobino, o estado de direito consistia basicamente no primado do direito e da democracia na onipotência da maioria e, portanto, do Parlamento. O papel do juiz como órgão sujeito apenas à lei foi, portanto, configurado como uma mera função técnica da aplicação da lei, qualquer que fosse, seu conteúdo. (ATIENZA e FERRAJOLI, 2005, p. 89. Tradução livre.)

Em contrapartida, durante o século XX, com as Constituições detendo o poder de norma superior às ordinárias e sendo referencial de avaliação substancial da lei, caiu por terra o último pilar capaz de sustentar a soberania interna dos Estados.

Com a constitucionalização do direito, há o surgimento de um novo critério de verificação da validade da norma: o critério de vigência substancial. Ele prevê a adequação da lei ordinária ao conteúdo da Constituição. Em razão disso, como todos os poderes estão subordinados à constituição (incluindo o Legislativo), impõe-se-lhe uma limitação ao poder de legislar, ao passo que não se pode dispor contra os direitos fundamentais.

Sobre o assunto, Ferrajoli²⁶, em tradução livre, leciona:

De fato, o sistema sobre a produção de normas - geralmente estabelecido em nossas ordenanças, com classificação constitucional - não é composto apenas de normas formais sobre concorrência ou sobre os procedimentos de formação de leis. Também inclui normas substanciais, como o princípio da igualdade e dos direitos fundamentais, que de outra maneira limitam e vinculam o poder legislativo, excluindo ou impondo determinados conteúdos. Assim, uma norma - por exemplo, uma lei que viola o princípio constitucional da igualdade - por mais formal ou válido que seja, pode muito bem ser inválida e, como tal, pode ser anulada por contraste com uma norma substancial em sua produção.

Há, ainda, durante a década de 1990, a desestruturação de outro pilar da soberania: a independência externa. Ferrajoli²⁷ pondera que a crise do Estado Nacional aconteceu tanto de cima quanto de baixo. De cima, com a transferência de parte de suas funções e competências para organismos supranacionais, como, por exemplo, o controle que a OTAN e a ONU exercem sobre economia, criminalidade e defesa militar. Por outro lado, surgiu de baixo com a impossibilidade de cumprir outras funções de sua competência: a pacificação interna e unificação da nação. O acesso às informações despertou a busca por identidades e fez nascer conflitos étnicos dentro de territórios.

Explanado, ainda que de forma breve, uma vez que não é objeto central da presente dissertação, como aconteceu o declínio do Estado Nacional, construir-se-á, a seguir, ponderações sobre o Estado Social.

2.2 O ESTADO SOCIAL

²⁶ FERRAJOLI, Luigi. **Derechos y garantías: la ley del más débil**. Trad. Andrés Ibáñez y Andréa Greppi. Madrid: Trotta, 2001, p. 19/20.

²⁷ FERRAJOLI, Luigi. **Derechos y garantías: la ley del más débil**. Trad. Andrés Ibáñez y Andréa Greppi. Madrid: Trotta, 2001, 48/49.

Observa-se, então, que o declínio do Estado Nacional tornou possível o surgimento de uma nova forma de Estado. Esse não se prende ao formalismo e nem à legalidade, mas busca a realização do pluralismo democrático e a igualdade material.

Ferrajoli (2001, p. 291) afirma que, com a formação do Estado Social, surgiu uma nova concepção de direitos fundamentais constituída de todos os direitos subjetivos atribuídos universalmente às pessoas pelas normas jurídicas, incluindo o direito à atitude positiva do Estado para tornar acessível ao indivíduo prestação de caráter material ou jurídico. Isso, segundo Sarlet (2003, p. 195), se denomina como direito à prestação.

Em relação aos Direitos Fundamentais, Ferrajoli²⁸:

Direitos fundamentais são aqueles direitos subjetivos que as normas de um determinado sistema legal atribuem universalmente a todas as pessoas, cidadãos e/ou pessoas capazes de agir. Entendo “direito subjetivo”, como esclareci, qualquer expectativa de atos jurídicos, seja uma expectativa positiva de benefícios ou negativa de lesões.

Segundo Singer²⁹ a constitucionalização dos direitos sociais foi impulsionada por lutas da classe trabalhadora como, por exemplo, a Revolução Mexicana entre os anos de 1910-1917 e, no Brasil, na década de 30, as lutas resultaram no reconhecimento dos sindicatos e na instituição do salário-mínimo, por exemplo.

O Direito do Trabalho, acompanhado do sindicalismo, conduziu a uma nova forma de justiça e trouxe à esfera pública problemas até então voltados à esfera privada, tornando os limites entre uma e outra, difíceis de serem demarcados.

²⁸ FERRAJOLI, Luigi. **Derechos y garantías: la ley del más débil**. Trad. Andrés Ibáñez y Andréa Greppi. Madrid: Trotta, 2001, p. 291.

²⁹ SINGER, Paul. A cidadania para todos. In: PINSKY, Jaime; PINSKY, Carla Bassanezi (orgs.). **História da Cidadania**. São Paulo: Ed. Contexto, 2003, p. 240.

A judicialização das relações sociais tem como marco teórico, no Brasil, a constitucionalização dos direitos sociais. Com a Revolução de 1930 e a assunção de Getúlio Vargas e, também, com a Constituição de 1934, que era inclinada à questão social e econômica. Silva³⁰ afirma que

ao lado da clássica declaração de direitos e garantias individuais, inscreveu um título sobre a ordem econômica e social e outro sobre a família, a educação e a cultura, com normas quase todas programáticas, sob a influência da Constituição de Weimar.

Em relação à Constituição de 1988, por ser promulgada em um contexto muito peculiar de transição do autoritarismo à democracia, trouxe o firme propósito de constituir o Estado Democrático de Direito e, para isso, visou a ampla construção de direitos e garantias ao cidadão.

No texto, contempla-se a segurança de direitos negativos e positivos em relação ao Estado. De igual modo, a expansão do princípio democrático (e do que decorre dele) tornou possível uma crescente expansão e infiltração do Poder Judiciário em assuntos e ambientes até então não visitados, trazendo ao seu crivo relações que, outrora, eram resolvidas no âmbito familiar.

O Direito Constitucional moderno promoveu uma reaproximação do Direito com os valores e com a ética, até então negados pelo positivismo jurídico. Esses valores são inseridos no texto constitucional como princípios, possuindo a finalidade de dar harmonia e unidade à Constituição e reduzir tensão internas da norma. Luis Roberto Barroso³¹, afirma que são “estes os papéis desempenhados pelos princípios: a) condensar valores; b) dar unidade ao sistema; c) condicionar a atividade do intérprete”.

³⁰ SILVA, José Afonso da. Curso de direito constitucional positivo. 13. ed. São Paulo: Malheiros, 1997, p. 84.

³¹ BARROSO, Luis Roberto. Fundamentos teóricos e filosóficos do novo direito constitucional brasileiro (pós modernidade, teoria crítica e pós-positivismo). In: _____ (org.). **A nova interpretação Constitucional: ponderação, direitos fundamentais e relações privadas**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 30

Em contrapartida, a Constituição Federal, quando definida por princípios, torna-se aberta e admite influência valores externos, o que cabe aos intérpretes a função de dar sentido e direção.

Com o alto número de leis que buscam regulamentar diversos âmbitos da vida em sociedade, tornando necessária a interferência do Poder Judiciário na vida privado, percebe-se que como a esfera pública de discussão, o judiciário é, via de regra, impositivo em suas decisões.

Dessa forma, é incontroverso que a ascendência do Estado Social, advindo de lutas históricas, trouxe a garantia de direitos em favor da população, porém, também vinculou o indivíduo ao Estado e, ainda, distorceu os conceitos de esfera pública e privada, restando, apenas, a existência do social.

2.3 A ELEVAÇÃO DO SOCIAL

Como afirmado nesse capítulo, as esferas públicas e privadas eram facilmente delimitadas, porém, após o declínio do Estado Nacional, tal fato não é verídico. Não há como diferenciar uma da outra.

Arendt³² afirma que

A ascendência da esfera social, que não era nem privada nem pública no sentido restrito do termo, é um fenômeno relativamente novo cuja origem coincidiu com o surgimento da era moderna e que encontrou sua forma política no estado nacional.

Com início no Estado Nacional, no qual previa expressamente o direito de defesa e, mais recente, com o Estado Social, prevendo os direitos de prestações,

³² ARENDT, Hannah. **A condição humana**. Trad. Roberto Raposo. 8 ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2001, p. 37.

o ente estatal não regulava, tão somente, a esfera pública e a permanência do indivíduo em liberdade, mas se atrelava às ações positivas diante dos cidadãos. Desse modo, tornou-se preocupação do Estado (e, com isso, preocupação pública), assuntos antes reservados à privacidade, como, por exemplo, a intervenção estatal na família que, outrora, era uma instituição estritamente privada.

Arendt³³ afirma que a mais grave e principal consequência de mistura dos conceitos de esferas públicas, privadas e social é o fato de perder a distinção entre assuntos que deveriam ser tratados no âmbito privado e os que seriam colocados em visibilidade, na esfera pública. Essa organização afastou a política da esfera pública e trouxe para o contexto econômico. Atualmente, “[...] o que chamamos de sociedade é o conjunto de famílias economicamente organizadas de modo a constituírem o fac-símile de uma única família sobre-humana, e sua forma política de organização é denominada nação”.

Wacheleski³⁴ afirma:

Consequência disso foi trazer à discussão na *polis*, os assuntos anteriormente tratados unicamente no âmbito privado do lar. Era no âmbito privativo da família que se resolviam os problemas relacionados a satisfação das necessidades, reservando o debate do espaço público às questões da *polis*, ligadas diretamente à liberdade. Tanto assim foi, que somente participavam do debate na *polis*, aqueles que conseguiam libertar-se dos grilhões da necessidade, aliás, esse era o caráter dado à propriedade (como um lugar ao mundo), diferentemente da conotação econômica moderna.

A liberdade e seu ideal alcançada apenas da esfera pública, consistia na liberação da esfera do lar e a entrega à esfera pública, na qual todos são iguais. Arendt³⁵ ressalta que essa liberdade, diferentemente da moderna, não se

³³ ARENDT, Hannah. **A condição humana**. Trad. Roberto Raposo. 8 ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2001, p. 38.

³⁴ WACHELESKI, Marcelo Paulo. As novas dimensões do público e do privado e a judicialização das relações sociais. **Direito**, v. 1, n. 20, 2015, p. 13.

³⁵ ARENDT, Hannah. **A condição humana**. Trad. Roberto Raposo. 8 ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2001, p. 42.

relaciona à ideia de justiça, mas sim de mobilidade em esfera livre, a na qual não existem reis e nem súditos.

CONCLUSÃO

Na Grécia antiga o público e o privado eram distintos, uma vez que na *polis* o que possuía caráter público não se confundia com o que integrava o doméstico, com a família. Em razão disso, as esferas públicas e privadas tornaram-se espaços antitéticos, que eram regidos por relações opostas: na esfera pública a liberdade regia a *lexis* (palavra) e a *praxis* (ação), já na esfera privada eram cogentes as relações de poder, que derivavam da propriedade e da dominação exercida pelo *oikodespotes* sobre os escravos e sobre as mulheres.

Na sociedade grega, o doméstico não poderia ser partilhado, porque não diz respeito à comunidade e não integra a esfera do que deva ser visível. Em dias atuais, a esfera pública existe em função da esfera privada, e essa é a única que persiste, bem como convergem para a esfera do social.

Com a sociedade moderna, nasce o ideal de uma democracia global e, com ela, a política de reconhecimento de que todos os homens gozam da mesma dignidade. Nesse viés, inicialmente, o público se apresenta como um espaço acolhedor para os que compõem a sociedade. Esse acolhimento, em contrapartida, busca eliminar as diferenças, projetando-as ao privado e/ou a intimidade de cada indivíduo. Destaca-se, então, a existência de uma vontade geral, que, ao caminhar da história, partindo de Rousseau, mostrou-se ser pouco tolerante com as vontades que destoam da vontade geral dentro de uma mesma sociedade.

REFERÊNCIAS

ANTUNES, Marco António. O público e o privado em Hannah Arendt. **Biblioteca Online de Ciências da Comunicação**. Universidade da Beira Interior, Portugal, 2004.

Arendt, H. (1978). **The Life of the Mind**. New York: Harvest Book.

ARENDT, Hannah. **A condição humana**. Trad. Roberto Raposo. 8 ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2001.

BARROSO, Luis Roberto. Fundamentos teóricos e filosóficos do novo direito constitucional brasileiro (pós modernidade, teoria crítica e pós-positivismo). In: _____ (org.). **A nova interpretação Constitucional**: ponderação, direitos fundamentais e relações privadas. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional positivo**. 13. ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

DA SILVA FILHO, José Carlos Moreira. Multiculturalismo e movimentos sociais: o privado preocupado com o público. **Revista da Faculdade de Direito UFPR**, v. 43, 2005.

FERRAJOLI, Luigi. **A soberania no mundo moderno**. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

FERRAJOLI, Luigi. **Derechos y garantías: la ley del más débil**. Trad. Andrés Ibáñez y Andréa Greppi. Madrid: Trotta, 2001.

JELLINEK, Allgemeines Staatsrecht, 3 ed. citado por BONAVIDES, Paulo. (2001).

MATEUS, Samuel. **Publicidade e Consumo nas Sociedades Contemporâneas**. Covilhã: Livros LabCom, 2011.

SILVA, José Afonso da. Curso de direito constitucional positivo. 13. ed. São Paulo: Malheiros, 1997.

SINGER, Paul. A cidadania para todos. In: PINSKY, Jaime; PINSKY, Carla Bassanezi (orgs.). **História da Cidadania**. São Paulo: Ed. Contexto, 2003.

TAYLOR, Charles. "A política de reconhecimento". In: TAYLOR, Charles. APPIAH, K. Anthony. et. all. **Multiculturalismo**. Lisboa: Piaget, 1998.

WACHELESKI, Marcelo Paulo. As novas dimensões do público e do privado e a judicialização das relações sociais. **Direito**, v. 1, n. 20, 2015.