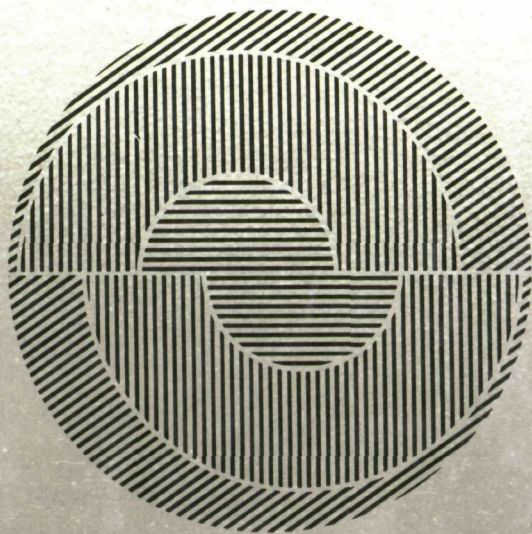


REVISTA DE INFORMAÇÃO LEGISLATIVA



SENADO FEDERAL • SUBSECRETARIA DE EDIÇÕES TÉCNICAS
OUTUBRO A DEZEMBRO — 1989
ANO 26 • NÚMERO 104

Os direitos individuais, sociais e coletivos no Brasil

JOSÉ RIBAS VIEIRA

PUC-RJ/UFF/UFRJ

SUMÁRIO

1 — *Introdução.* 2 — *Direitos individuais e suas vias.* 3 — *Direitos sociais, solidariedade e corporativismo.* 4 — *Direitos coletivos, a crise do Estado de providência e os movimentos sociais.* 5 — *Conclusão.*

“É a Norma da Casa” ()*

(Explicação dada por Agnaldo Gaia ao ser espancado e torturado numa Delegacia de Polícia do Estado do Pará na frente das câmeras da TV Manchete — *Jornal do Brasil*, 10 de junho de 1989)

1. *Introdução*

Nossa análise a respeito dos direitos individuais, sociais e coletivos contidos na Constituição Federal em vigor parte da perplexidade da resposta dada pelo assaltante Agnaldo Gaia após sofrer uma série de espancamentos numa Delegacia Policial no Estado do Pará: “É norma da casa” (1).

(*) Trabalho apresentado no “II Encontro Universitário sobre Democratização, Direitos Humanos e Sociedade”, promovido pelo “Instituto Interamericano de Direitos Humanos” em conjunto com o Departamento de Ciências Jurídicas — PUC/RJ — 13 de junho de 1989.

(1) Vide *Jornal do Brasil*, sábado, dia 10 de junho de 1989.

Tal explicação oferecida pelo citado assaltante demonstra, sem maiores rodeios, que a defesa básica de direitos individuais ou de outros no nível de direitos humanos no Brasil reduz-se a uma mera sobreposição de regras particulares (casa) ⁽²⁾ de controle social a uma esfera pública de proteção do indivíduo.

Nessa linha de raciocínio, a nossa perplexidade concentra-se numa já batida questão no sentido de responder quais são os fatores impeditivos de aplicar, por exemplo, o elenco dos artigos 5.º e 6.º da Constituição Federal de 1988 a favor da pessoa humana em nosso país. Sendo mais claro porque, na realidade, prevalece, ainda e de forma contundente, “a norma da casa” em detrimento dos direitos individuais, sociais e coletivos em vigor na sociedade brasileira.

Numa outra oportunidade ⁽³⁾, fomos favoráveis a uma proposta de que a viabilização de mecanismos garantidores dos direitos humanos no seu conjunto no Brasil dependeria mais de uma ação prática. Tal ação seria concretizada tanto pelo alargamento da noção de Estado de Direito e da garantia a todos do acesso à justiça em nossa sociedade. Acreditávamos, nessa ocasião, na importância de uma conscientização crítica e social para alcançarmos, por meio de um Estado de Direito efetivo e uma Justiça mais democrática, um padrão de respeito da pessoa humana no país.

Nessa ocasião, enfatizávamos como um passo relevante para atingir esse objetivo a necessidade de compreender e delimitar os denominados direitos humanos sobretudo através do fundamento histórico-político de sua formação.

Sem abandonarmos essa perspectiva prática assumida por nós, cremos que, para entender esse distanciamento do nível jurídico esboçado na Constituição Federal de 1988 com a realidade brasileira, devemos aprofundar, agora, o tratamento histórico da origem dos direitos individuais, sociais e coletivos.

Desse modo, tentaremos por meio de três eixos distintos realizar essa análise: Direitos Individuais, Direitos Sociais e Direitos Coletivos. Essa di-

(2) Essa diferença dos mundos da “casa” e da “rua” está mais expressa nas análises do antropólogo Roberto da Matta.

(3) Vide José Ribas Vieira “Estado de Direito e o acesso à Justiça: uma contribuição para o debate dos Direitos Humanos no Brasil” in *Direitos Humanos — Um Debate Necessário* (vol. 2). Gustavo Sénéchal de Goffredo e outros. (São Paulo: Editora Brasiliense, 1989) 131:146.

visão metodológica por nós proposta não impede compreender que esses direitos representam, na verdade, um corpo integrado resultado de um certo processo histórico.

2. *Direitos individuais e suas vias*

Estamos conscientes que não basta afirmar a origem dos direitos individuais através de uma mera incorporação de um fundamento de Direito Natural por meio de uma positivação jurídica ocorrida no final do século XVIII.

É básico, assim, detectar que essa positivação é deflagrada de uma estrutura social complexa e conflitiva. Na verdade, temos, no século XVIII, duas vias para materializá-la, a saber: as Declarações Americanas dos Direitos do Homem e a Declaração Francesa dos Direitos do Homem de 1789.

HABERMAS⁽⁴⁾ lembra que as declarações americanas estabelecidas no decorrer da Guerra de Independência tiveram um caráter de senso comum no sentido de estarem restaurando direitos já existentes na tradição anglo-saxônica. No caso francês, segundo, ainda, o pensador alemão, vinha com o intuito de construir um novo sistema de direitos e, por conseqüência, direcionou-se mais com o propósito de formar uma opinião pública.

Independentemente dessas diferenciações Habermas ressalta, ainda, que as declarações dos Direitos do Homem estatuídas no período conclusivo do século das Luzes apresentavam, através de sua positivação jurídica, uma pretensa neutralidade e um certo apoliticismo.

Após essas reflexões, cabe enfatizar que as duas vias de instituição de Direitos do Homem, no final no século XVIII, mencionadas pelo pensador alemão sublinhavam no seu âmago, toda uma contextura histórica na sua fundamentação em termos de mudança de estrutura de poder nos seus níveis sociais e políticos.

No caso brasileiro, se tivermos como referência a própria Carta Constitucional de 1824, chegaremos a uma outra forma de conclusão. De fato, o elenco de direitos individuais estará vinculado a uma sociedade capitalista dependente e excludente. Nessa forma de processo histórico, torna-se difícil para seus setores dominantes ter um campo de flexibilidade para, hegemonicamente, firmar uma declaração de direitos individuais com um certo sentido de neutralidade. Além disso, cremos ser óbvio o fato de que

(4) Jürgen Habermas, *Theory and Practice*, Capítulo 2, pp. 87 e seguintes (Londres: Heinemann Educational Books Ltd., 1974).

os nossos direitos individuais estão inseridos numa outra prática jurídica. Tal prática nem representa um caráter de “senso comum”, nem traduz anseio de formar uma “opinião pública”.

Pelo contrário, o nosso Estado de Direito ou a prática jurídica vigente no Brasil relaciona-se, intimamente, a um quadro de dominação e exclusão social.

3. *Direitos sociais, solidariedade e corporativismo*

Jean Duvignaud, ⁽⁵⁾ na sua obra “*La solidarité*”, examina que, por meio de determinadas representações sociais, pode ser notada a constante presença de uma noção de solidariedade social em contraposição à idéia de indivíduos.

É interessante destacar que, mesmo com a gradativa prevalência da noção de individualismo na vida moderna, mantém-se vivo o espírito de solidariedade em certas construções sociais. Segundo o próprio Duvignaud, o século XVIII é rico de exemplos nesse sentido. Basta ver, a título de exemplo, a categoria de “vontade geral” ou o termo “nação”. Tais referências expressam um anseio de conjunto e de organicidade em sociedades que se atomizavam.

Entretanto, coube ao período revolucionário francês de 1848 impor, de modo definitivo, a idéia de solidariedade social.

Nesse nível, JACQUES DONZELOT ⁽⁶⁾ desenha que o aumento das contradições sociais ao longo da metade do século XIX francês inviabiliza certas práticas sociais. Cabe lembrar que a noção de “república” tinha a magia de aglutinar e de superar possíveis contradições sociais. Diante da impossibilidade dessas representações sociais continuarem materializando esse sentido de homogeneização social, novas vias deveriam ser, logicamente, tentadas.

Na França, é no campo jurídico que se espelham essas soluções. Desse modo, os juristas e a própria Constituição francesa de 1848 esboçam, pela primeira vez, a idéia de um Direito Social capaz de edificar uma nova solidariedade social. A formulação de um Direito Social vem corporificar a possibilidade de determinadas políticas e intervenções do Estado a favor de um equilíbrio social.

(5) Jean Duvignaud, *La Solidarité (Liens de sang et liens de raison)*. (Paris: Fayard, 1986).

(6) Jacques Donzelot, *L'Invention du Social: Essai sur le déclin des passions politiques*. (Paris: Fayard, 1984).

Seguindo esse caminho, a Constituição de Weimar de 1919 ratifica e aprofunda a existência de uma sistemática de direitos sociais.

A crise econômica de 1929 e as conseqüências da 2.^a Guerra Mundial levam a estruturação definitiva de um Estado Social pela Teoria Constitucional. PABLO LUCAS VERDÚ (7) ressalta, muito bem, que o denominado Estado Social é uma resultante de certas conquistas no curso do desenvolvimento histórico da categoria de Estado de Direito.

Em nome dessas conquistas de um novo formato de Estado de Direito, a Constituição Italiana de 1948 e a Lei Fundamental da Alemanha de 1949 consagram a existência de um Estado Social.

É bom não esquecer ainda o fato de que, na verdade, não se deve, apenas, à Teoria Constitucional a instituição desses direitos sociais. O Estado de Direito, no seu aspecto social, encontra-se no espírito da consolidação de um poder político de caráter intervencionista, como é o caso do Estado de Providência ou de Bem-Estar Social.

O Estado de Providência, consolidado no período pós 45, traduziu-se por um conjunto de políticas públicas favoráveis à manutenção de um padrão mínimo de convivência e solidariedade social.

Lembra, mais uma vez HABERMAS que os direitos sociais, materializados no processo político do Estado de Providência, apresentam algumas diferenças fundamentais com as Declarações de Direitos do Homem do final do século XVIII. Entre essas, cabe anotar a de que não representariam reconhecimento de direitos previamente fixados à base de Direito Natural, como ocorreu no século XVIII. Resultam de processos intencionais da própria lógica do Estado de Providência.

Por conseqüência, os direitos sociais resultam não de uma propalada neutralidade. Pelo contrário, traduzem uma deliberada política do Estado.

Desapareceram, de modo definitivo, distinções entre Direitos políticos e civis. Recriou-se, desse modo, uma nova base social que dilui, aparentemente, a diferenciação entre público e privado em nome do social.

(7) Pablo Lucas Verdú, *La Lucha por el Estado de Derecho* (Bolonha: Publicaciones del Real Colegio de España), p. 131. Vide, ainda, Wolfgang Abendroth "El Estado de Derecho Democrático y Social como proyecto Político" in *El Estado Social*, Wolfgang Abendroth e outros. (Madrid: Centros de Estudios Constitucionales, 1986).

A idéia de direitos sociais surge, pela primeira vez, no Brasil, no bojo da Constituição Federal de 1934.

Coube à Constituição Federal em vigor no seu artigo 6.º instituir de modo mais sistemático e claro uma série de direitos sociais.

É fácil perceber que o desenvolvimento histórico do Estado Social no Brasil é muito recente. Pensamos, também, que os direitos sociais em nosso país se estabelecem dentro da mesma mecânica dos projetos liberais das Constituições de 1824 e 1891. Dessa forma, o Estado Social é a continuidade de uma mesma prática de sentido excludente e de domínio nas relações sociais no Brasil. Apesar de manterem o tradicional perfil concessivo por parte do Estado, os direitos sociais expressaram um sentido mais pretensamente integrador em termos de cidadania.

Considerando as diferenciações anteriormente firmadas por HABERMAS⁽⁸⁾, estamos conscientes de que, no tocante ao caso brasileiro, há muito mais uma postura tutelar dos direitos sociais, que não ocorreu nos países centrais. Pois, além de contarmos com a presença de um poder político, com seu costumeiro traço autoritário, não há, nesse nível, em nossas representações sociais nenhum espaço para uma idéia de solidariedade.

As representações do Estado-sociedade e das próprias relações sociais, em nosso País, sempre estiveram vinculadas mais a uma lógica corporativa.

Dessa forma, um projetado Estado Social no Brasil está, necessariamente, preso a esse quadro corporativo. Basta consultar a própria Constituição Federal vigente onde se tipifica uma série de situações corporativas ao reconhecer, por exemplo, certos privilégios a determinados segmentos da sociedade brasileira. Ao examinar a estrutura sindical, encontramos um outro exemplo da manutenção de uma certa tutela jurídica, em termos de sua organização. O inciso II do art. 8.º da Constituição Federal de 1988 arma, assim, a manutenção do formato de sindicato único. É a idéia do corporativismo prevalecendo em vez da busca de uma genuína representação sindical.

4. *Direitos coletivos, a crise do estado de providência e os movimentos sociais*

A concepção de direitos coletivos é recente e data da presença de movimentos sociais ligados à questão da ecologia e da proteção ao consumidor nos anos 60.

(8) Habermas, op. cit. pp. 113 a 116.

Essa atualidade ainda não permitiu a sua incorporação mais sistemática na própria teoria constitucional. Coube muito mais ao campo da processualística civil abrir caminho para sua concretização. Desse modo, o Direito Processual Civil teve uma participação importantíssima ao rediscutir a questão da legitimidade processual, construindo bases para a substituição de uma burguesa noção de individualismo pela força e o vigor da categoria dos denominados interesses coletivos.

Na verdade, segundo a lição de DONZELOT⁽⁹⁾, podemos explicar o surgimento recente dos direitos coletivos como consequência da crise do Estado de Providência. Tornou-se, gradativamente, impraticável, devido à própria lógica do capitalismo, a sustentação de certas políticas públicas sociais. Diante dessa inviabilidade, houve uma natural diminuição da tutela do poder público na esfera do social. No caso francês, o Estado estimula, a título exemplificativo, debates e soluções a favor de uma maior descentralização e presença da sociedade nos processos decisórios.

Não pode ser, tampouco, esquecido que não se trata somente de uma crise da dinâmica do Estado de Providência, pois há, tanto nos Estados Unidos como na Europa Ocidental, o fortalecimento de determinados movimentos sociais que empurram para um novo arranjo na relação Estado-Sociedade.

Em relação ao Brasil, os direitos coletivos representam um fenômeno recente e, no seu conjunto, foram, também, incorporados, inicialmente, na ordem jurídica através da processualística civil. Nos anos 80, legislações específicas sobre interesses difusos e ação civil pública resultaram na consolidação dos direitos coletivos entre nós.

Diferentemente do que ocorreu, no tocante à trajetória dos direitos individuais e sociais no Brasil, os direitos coletivos expressam um anseio de movimentos da base da sociedade. Num país onde não se corporificaram instrumentos mínimos legítimos de representação entre Estado/Sociedade, os direitos coletivos aguçam um novo tipo de debate.

Assim, em lugar de direitos tutelados, os direitos coletivos pela sua força conquistada contra as consequências de um capitalismo selvagem e

(9) Donzelot, op. cit.

de um autoritarismo político-militar abrem novas expectativas sociais no Brasil. Existe uma conscientização por parte dos movimentos sociais que, pelos instrumentos jurídicos dos direitos coletivos, pode facilitar a concretização de uma autêntica cidadania no Brasil.

5. Conclusão

O trabalho procurou demonstrar que a reversão de uma política de não respeito de direitos humanos no Brasil passa, necessariamente, por uma reflexão sobre o Estado de Direito e o acesso à Justiça.

Entretanto, somente através de uma contextualização histórica da trajetória da proteção da pessoa humana em nosso país é que poderemos mensurar as possibilidades de avanço dos instrumentos de Estado de Direito e acesso à Justiça.

Uma referência aos direitos individuais e sociais demonstra que os seus próprios processos de instituição foram sempre de caráter tutelar, concessivo e excludente.

Entretanto, tomando como ponto de apoio as recentes experiências dos movimentos sociais e o espírito do art. 5.º da Constituição federal vigente, os direitos coletivos inspiram, cremos, os concretos e viáveis mecanismos de defesa da pessoa humana no Brasil. É a força da presença do social a favor de uma legitimidade processual ampliada que reverterá um quadro redutor do Direito/Justiça a uma "norma da casa". Aliás, a própria Constituição Federal de 1988, no seu art. 5.º, inciso XXI, abriu esse caminho ao dispor:

"Art. 5.º

XXI — as entidades associativas, quando expressamente autorizadas, têm legitimidade para representar seus filiados judicial ou extrajudicial."