

DO DIREITO LIBERAL AO DIREITO SOCIAL

THE LIBERAL RIGHT TO SOCIAL RIGHTS

Juvêncio Borges Silva*

RESUMO

O direito passa por profundas transformações no período moderno, tendo transitado de um paradigma liberal para o paradigma social, do foco no indivíduo e seus direitos para o social e coletivo. É o que abordara o presente artigo.

Palavras-chave: Direito liberal. Direito Social. Direito coletivo.

ABSTRACT

The law is changing profoundly in the modern period, having transitioned from a liberal paradigm for social paradigm, the focus on the individual and their rights to social and collective. That's what broached this article.

Keywords: Liberal right. Social rights. Collective right.

1. INTRODUÇÃO

O direito tem experimentado mudanças significativas ao longo do tempo, e no final do século XIX e durante o século XX, preocupações de natureza social se fizeram sentir no campo do pensamento, vários movimentos sociais surgiram nesse período, resultando na emergência dos direitos coletivos. Os legisladores e juristas foram compreendendo que o direito consiste num fenômeno de natureza social e cultural, sendo que seu epicentro é a própria pessoa humana e, para que a justiça fosse realizada, deveria o fenômeno jurídico ser interpretado em sua dimensão social, cumprindo assim sua teleologia, atingindo sua função social.

* Pós-doutor em direito pela Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra (2010), doutor pela UNESP (2005), mestre pela UNICAMP (2000), prof. do Programa de Mestrado em Direitos Coletivos e Cidadania da Universidade de Ribeirão Preto-UNAERP, advogado.

É a partir desta compreensão que se foi percebendo a necessidade de um direito que contemplasse não apenas direitos individuais, mas os direitos de uma coletividade, e que, por conseguinte, viabilizasse um maior acesso à justiça por parte daqueles que a ela recorriam.

Neste diapasão, verifica-se que os legisladores constituintes passaram a introduzir nas constituições, mormente as constituições dos países ocidentais, dispositivos que indicam uma acentuada preocupação de natureza social e voltada para os interesses coletivos, além do que, as legislações infraconstitucionais passaram a dispor de instrumentos garantidores dos direitos da coletividade.

Necessário se faz a construção de uma ordem jurídica fundamentada nos direitos coletivos, tendo em vista a mudança paradigmática evidenciada no fenômeno jurídico contemporâneo, e do qual trataremos a seguir.

2. O DIREITO LIBERAL

Os antecedentes ideológicos do liberalismo podem ser encontrados nos pensadores do século XVII, os quais vão desenvolver seu pensamento em torno das idéias de igualdade, liberdade e propriedade. (OTERO, 2009, p. 178). Igualdade de todos perante a lei, em oposição ao modelo feudal e absolutista; liberdade de ação e pensamento, e defesa da propriedade privada.

O Estado Liberal de Direito, que teve dentre seus principais mentores teóricos John Locke (1632-1704)¹, estabeleceu-se a partir da concepção da separação de poderes no Estado, da supremacia das leis, e dos direitos individuais. O pensamento deste autor repercutiu inicialmente na Inglaterra, estendeu-se pelo continente europeu, e influenciou o direito em todo o mundo. Locke não somente foi um teórico do Estado e do direito, como também um ativista político, com participação direta nos acontecimentos que precederam à Revolução Gloriosa (1688), mesmo estando na Holanda quando da eclosão da Revolução. Não é sem razão que Bobbio (2000, p. 59) considera que “o *Segundo tratado sobre o governo civil* (1690), de Locke, pode ser considerado como a primeira e mais completa formulação do Estado liberal”.

¹ Cf. LOCKE, John. *Segundo Tratado sobre o Governo Civil e outros escritos*. Petrópolis: Vozes, 1999.

Bobbio (2000, p. 64) apresenta de forma concisa os fundamentos do pensamento de Locke:

Resumindo: através dos princípios de um *direito natural* preexistente ao Estado, de um Estado baseado no *consenso*, de *subordinação* do poder executivo ao poder legislativo, de poder *limitado*, de direito de *resistência*, Locke expôs as diretrizes fundamentais do Estado liberal, concluindo o período das guerras civis na Inglaterra e abrindo o novo período que, através de Montesquieu, chegará às constituições dos estados americanos e à Revolução Francesa. Sua obra é a ponte de passagem do Estado liberal inglês para o continental.

Mello (2000, p.81), afirma que “o século XVII foi marcado pelo antagonismo entre a *Coroa* e o *Parlamento*, controlados, respectivamente, pela dinastia Stuart, defensora do *absolutismo*, e a burguesia ascendente, partidária do *liberalismo*”. Quando da Revolução Gloriosa o Rei (Jaime II) ignorava o Parlamento, agindo arbitrariamente. Com a Revolução ele foi deposto e em seu lugar foi entronizado Guilherme de Orange, chefe de Estado na Holanda. “A *Revolução Gloriosa* assinalou o triunfo do liberalismo político sobre o absolutismo e, com a aprovação do *Bill of Rights* em 1.689, assegurou a supremacia legal do Parlamento sobre a realeza e instituiu na Inglaterra uma monarquia limitada.” (Mello, 2000, p. 82). Após a Revolução o Parlamento passa a ter uma atuação concreta, legislando para todos. Para Bobbio (2000, p. 24), “o Estado moderno, liberal e democrático, surgiu da reação contra o Estado absoluto”.

A compreensão de Locke sobre o poder político é explicitado no Segundo Tratado:

Por poder político, então, eu entendo o direito de fazer leis, aplicando a pena de morte, ou, por via de conseqüência, qualquer pena menos severa, a fim de regulamentar e de preservar a propriedade, assim como de empregar a força da comunidade para a execução de tais leis e a defesa da república contra as depredações do estrangeiro, tudo isso tendo em vista apenas o bem público. (LOCKE, 1999, p. 82).

O direito de propriedade surge como a maior expressão dos direitos do homem, considerado por Locke como um direito natural, sendo que a vida, a liberdade e os bens estão sob a mesma rubrica – propriedade.

O Estado é percebido por Locke como “sociedade constituída, única e exclusivamente, com o fim de conservar e promover os bens civis dos homens, identificados estes com a vida, a liberdade, a integridade do corpo, a proteção contra a dor e a propriedade dos bens exteriores.” (OTERO, 2009, p. 186). Estes direitos já existiam no estado de natureza, sendo que o contrato

social foi realizado com a finalidade de torná-los ainda mais garantidos no estado civil, através da lei.

Montesquieu (1689-1755)², influenciado pelo modelo inglês, que já havia experimentado uma forma de divisão do poder, propôs a teoria da *divisão funcional do poder*, largamente acolhida nas constituições modernas. Para ele a condição para a existência da liberdade política é a separação dos poderes, impedindo o surgimento do poder absoluto. Ele se insurge contra o extermínio dos índios americanos pelos espanhóis e contra a existência da escravidão, lançando assim as bases da liberdade individual que influenciaram o direito constitucional ocidental.

Bobbio se refere à liberdade preconizada por Montesquieu de “*liberdade negativa*”.

Essa liberdade pode ser chamada “negativa”, porque consiste em ter um âmbito de ação no qual as leis não intervêm com ordens ou proibições próprias nas quais nossa ação não está impedida pelas leis, ou está *livre* de qualquer interferência legislativa (a ‘liberdade negativa’ é também chamada *liberdade de...* Montesquieu considera essa forma de liberdade como um grande benefício ao qual os homens não renunciariam voluntariamente, e é justamente a que distingue os governos das tiranias. ((2000, p. 67).

O direito liberal surge, num primeiro momento, como expressão do exercício das liberdades individuais, de poder fazer tudo que não for proibido em lei. A liberdade de todos diante da lei é consagrada.

O moderno constitucionalismo surge com o fito de fundar e legitimar o poder político, bem como constitucionalizar as liberdades. A condição para a garantia das liberdades individuais tem como contrapartida a limitação do poder do Estado Leviatã, ou antes, a sua superação.

Num primeiro momento, com a inversão da polaridade ocorrida com a ascensão da burguesia, constrói-se a idéia de liberdade do homem perante o Estado, com base na concepção burguesa de ordem política. Eram os ideais da liberdade burguesa contra os ideais do absolutismo, o indivíduo contra o Estado (privado *versus* público).

Neste sentido é que Bobbio pontua os elementos principais do liberalismo:

Através da concepção liberal do estado tornam-se finalmente conhecidas e constitucionalizadas, isto é, fixadas em regras fundamentais, a contraposição e a linha de demarcação entre o estado e o não-estado, por não-estado entendendo-se a sociedade religiosa bem como a sociedade civil (ou das relações econômicas no sentido marxiano da palavra). O duplo processo de formação do estado liberal pode ser descrito, de um lado, como emancipação do poder político do poder religioso (estado laico) e, de outro, como emancipação do poder econômico do poder político (estado do livre mercado). Através do primeiro processo de emancipação, o estado deixa de ser o braço secular da igreja; através do segundo, torna-se o braço secular da burguesia mercantil e

² MONTESQUIEU, Charles Louis de Secondat, Baron de. O Espírito das Leis. São Paulo: Saraiva, 1987.

empresarial. (...) Característica da doutrina liberal econômico-política é uma concepção negativa do estado, reduzido a puro instrumento de realização dos fins individuais, e por contraste uma concepção positiva do não-estado, entendido como a esfera das relações nas quais o indivíduo em relação com os outros indivíduos forma, explícita e aperfeiçoa a própria personalidade. (BOBBIO, 1986, p. 115).

Com a derrocada do *ancien régime* e seu rompimento com as peias da ideologia absolutista, o homem busca a realização de sua individualidade, amparado pela liberdade perante o Estado.

É evidente que a conquista da liberdade nos termos evidenciados pela Revolução Gloriosa e pela Revolução Francesa, consistiu em uma liberdade negativa, como expresso por Bobbio, e na sua efetivação frente à burguesia, uma vez que as massas populares ficaram preteridas de direitos políticos.

A Constituição passa a ser concebida, na expressão de Canotilho (1999, p. 48), como “ordenação sistemática e racional da comunidade política através de um documento escrito no qual se declaram as liberdades e os direitos e se fixam os limites do poder político”. Ao assim fazer, busca-se, com a clara delimitação da esfera de competência do Estado, fixar os direitos individuais, vedando ao Estado adentrar na esfera privada dos indivíduos ou violar seus direitos.

O Estado liberal de direito é o que se encontra alicerçado em uma constituição, que fornece toda a estrutura de garantias das liberdades individuais.

No que tange à concepção liberal-iluminista afirma Miguel Teixeira de Sousa (2003, p. 59):

A qualquer visão democrática da sociedade estão subjacentes dois valores fundamentais: o da liberdade e o da igualdade. A orientação liberal clássica assenta na convicção iluminista de que todos os homens são livres e iguais e de que a liberdade de cada um é a melhor forma de assegurar a igualdade de todos. Kant estabeleceu, com notável clareza, os três princípios inspiradores do liberalismo clássico: a liberdade como homem, a igualdade como súbdito e a autonomia como cidadão. Destas premissas decorre, como assinalou *A. Smith*, que o interesse individual coincide com o interesse público, porque o indivíduo, ao satisfazer as suas necessidades próprias, é guiado por uma “mão invisível” que o conduz a promover, em simultâneo, o bem público. É neste postulado que assenta a visão utilitarista e egoísta do *homo oeconomicus* do liberalismo clássico.

Esta forma de conceber o homem como indivíduo decorre da doutrina jusnaturalista que contempla o homem como um sujeito de direitos, como alguém que individualmente é portador de direitos naturais como a vida, a liberdade, a igualdade.

Bobbio (1992) ao discorrer sobre a moral observa que em seu início ela é essencialmente social. A moral surge a partir de um código de regras que tinha como objetivo a proteção da sociedade, ou seja, impedir a sua desintegração e viabilizar sua sobrevivência. Tanto é que a proibição de matar era válida para os membros de um mesmo agrupamento humano, mas não em relação aos membros de outro agrupamento humano. Assim, matar o membro de outro clã poderia ser totalmente legítimo. Desta forma, “a função do preceito ‘não matar’ não era tanto a de proteger o membro individual do grupo, mas a de impedir uma das razões fundamentais da desagregação do próprio grupo”. (Bobbio, 1992, p. 57).

A moral estabelecia deveres, mas não direitos em relação aos membros do grupo considerados individualmente. Para que ocorresse o surgimento do indivíduo como sujeito de direitos, uma inversão deveria ocorrer.

Para que pudesse ocorrer (expressando-me figurativamente, mas de um modo, que me parece suficientemente claro) a passagem do código dos deveres para o código dos direitos, era necessário inverter a moeda: o problema da moral devia ser considerado não mais do ponto de vista apenas da sociedade, mas também daquele do indivíduo. Era necessária uma verdadeira revolução copernicana, se não no modo, pelo menos nos efeitos. (BOBBIO, 1992, p. 57).

É exatamente isto que o liberalismo faz. Se antes tudo era visto da perspectiva da sociedade, do Estado, agora ocorre uma inflexão que possibilita que direitos sejam vistos da perspectiva do indivíduo. É o que Locke preconiza no Segundo Tratado Sobre o Governo Civil:

Para compreender corretamente o poder político e traçar o curso de sua primeira instituição, é preciso que examinemos a condição natural dos homens, ou seja, um estado em que eles sejam absolutamente livres para decidir suas ações, dispor de seus bens e de suas pessoas como bem entenderem, dentro dos limites do direito natural, sem pedir a autorização de nenhum outro homem nem depender de sua vontade. (LOCKE, 1999, p. 83).

Assim, a “concepção individualista significa que primeiro vem o indivíduo (o indivíduo singular, deve-se observar), que tem valor em si mesmo, e depois vem o Estado, e não vice-versa, já que o Estado é feito pelo indivíduo e este não é feito pelo Estado”. (BOBBIO, 1992, p. 60). Todavia, “a concepção individualista custou a abrir caminho, já que foi geralmente considerada como fomentadora de desunião, de discórdia, de ruptura da ordem constituída”. (BOBBIO, 1992, p. 59). Entretanto, ao longo dos séculos XIX e XX os direitos individuais foram ganhando força e sendo consagrados pelas constituições dos países ocidentais, se estendendo pouco a pouco para

outras regiões do mundo, sendo por fim consignados na Declaração Universal dos Direitos do Homem.

Não obstante a importância do pensamento liberal e sua influência sobre a ordem jurídica para a ruptura com o regime absolutista, bem como com toda forma de governo despótico, o fato é que as liberdades oriundas do liberalismo não contemplavam o indivíduo, os homens, como sujeitos de direitos sociais. Assim, uma nova inflexão deveria ocorrer no pensamento jurídico e político para que os direitos sociais viessem a ser concebidos como totalmente necessários face à nova ordem social emergente.

3. DO DIREITO LIBERAL AO DIREITO SOCIAL

A mudança do paradigma liberal para o paradigma social do direito ocorreu em meio às transformações sociais operadas ao longo dos séculos XVIII, XIX e XX.

Sobre as condições histórico-sociais que envolveram estas transformações observa Garcia (1994, p. 511):

O clamor contra o individualismo liberal e a favor dos valores sociais, bem como contra valores abstractos e universais veiculados pelo racionalismo e a favor dos concretos e sua eminente historicidade cresce de tom no início do século XX, apesar de ter sido com a revolução industrial, cujos primeiros passos se deram ainda na Inglaterra de setecentos, que as ideologias socialistas começaram a nascer e a divulgar-se.

A situação de pobreza dos trabalhadores, particularmente fabris, que o liberalismo econômico, difundido pela escola clássica inglesa – Adam Smith e Davi Ricardo –, acreditava seria corrigida pelo simples funcionamento das leis do mercado, foi-se acentuando e generalizando, contribuindo para uma crise econômica e social grave. O trabalho infantil, o excessivo número de horas de trabalho, o baixo nível dos salários, a ausência de um serviço social de saúde e de um sistema de reformas, juntaram-se às descobertas tecnológicas que puseram no desemprego grande número de trabalhadores, para os quais não existia um serviço de previdência com adequados fundos. Uma onda generalizada de protestos ergue-se então: os trabalhadores exigem a intervenção do Estado e, desde logo, a definição de uma conveniente legislação laboral e a criação de serviços de previdência social. A explosão demográfica, então verificada, agrava ainda mais a situação, conhecida por “questão social”.

É esta a questão social referida por Garcia, reflexo de um novo quadro social, de profundas mudanças no campo da produção, das relações de trabalho, e que levou a um aumento crescente do proletariado, desprovido de condições econômicas e sociais, sem leis que o protegesse da exploração do capital, largado à sua própria sorte, que o liberalismo não tinha condições de fazer frente. Um novo modelo de Estado se fazia necessário. É nesse quadro social que emerge o Estado Social.

Quebra-se a dicotomia Estado/Sociedade que a concepção liberal do Estado alimentara. O Estado abandona a natureza neutral e torna-se parte empenhada no contexto social. Como um empresário ou produtor de bens, luta por obter fins preestabelecidos, por concretizar um projecto. Adquire definitivamente o papel de actor no gigantesco palco social.

Num outro quadrante, os acontecimentos descritos ilustram a passagem de um Estado fundado em interesses caracterizadamente uniformes – sociedade liberal, de homens iguais, irmanados na razão – para um Estado plural, marcado pela clivagem dos interesses individuais e de grupo, numa emaranhada e complexa teia de convivência difícil. (GARCIA, 1994, p. 510-511).

Como bem observou Otero (2009, p. 333), “se a garantia dos direitos fundamentais do liberalismo assentava na idéia de abstenção do Estado, sendo a propriedade e a liberdade tanto mais garantidas quanto menor fosse a intervenção do Estado, rapidamente se verificou, todavia, que existem direitos fundamentais cuja efectiva garantia exige uma intervenção social ou econômica do Estado”. Doravante, não bastava uma conduta negativa do Estado, necessário se fazia a realização de uma conduta positiva pelo Estado com vistas a viabilizar a realização de direitos sociais.

(Como aponta Otero (2009, p. 334)) percebe-se em Tomás More, no início do século XVI, “uma afirmação clara de um princípio de solidariedade entre os membros da sociedade e a defesa de um modelo social motivado por finalidades de bem-estar social envolvendo uma forte intervenção pública”, e em Hegel “a inequívoca formulação de um princípio do Estado social: a sociedade civil, substituindo a família na proteção e subsistência do indivíduo, tem deveres para com ele, passando este a ser um filho daquela e a possuir direitos sobre ela”. Cabe ao Estado, sob esta ótica, atuar no sentido de promover a educação e a subsistência, e utilizando, para alcançar tal desiderato, de instituições públicas de assistência, hospitais etc.

4. CONSIDERAÇÕES FINAIS

É certo que os direitos sociais e os direitos coletivos e o processo coletivo representaram uma mudança paradigmática no direito ocidental, tendo o direito brasileiro recebido influências do direito norte-americano e de países europeus, bem como contribuído como o desenvolvimento de seu direito processual para outros ordenamentos jurídicos, como é o caso do Uruguai e Argentina na América Latina e no continente Europeu, tem exercido notável influência sobre o direito Português à partir do Código de Defesa do Consumidor.

O processo coletivo tem proporcionado um maior acesso à justiça por parte dos cidadãos, possibilitando a pessoas que individualmente teriam muita dificuldade de ingressar com uma ação judicial – tendo em vista os seus custos – a fazê-lo, o que, inquestionavelmente contribui para uma melhor distribuição da justiça.

Face a todas as conquistas alcançadas até o presente momento, no que tange ao desenvolvimento do direito rumo à sua efetivação social, culminando nos direitos coletivos consagrados na Constituição e na legislação ordinária, e no desenrolar do processo coletivo, é razoável esperarmos que os processos coletivos continuarão experimentando aperfeiçoamentos no sentido de atingir o desiderato maior do direito: distribuir justiça.

Entendemos, ante todo o considerado, que se faz necessário, no sentido de avançar ainda mais diante do que já foi conquistado, que se caminhe rumo à construção de uma ordem jurídica fundamentada nos direitos coletivos, contribuindo, destarte, para a plena realização da mudança paradigmática do modelo liberal para o modelo social, e que, desta forma, possa o direito brasileiro ter como matriz principal a busca da realização dos direitos coletivos, tendo em vista as inúmeras demandas de natureza sócio-coletiva, a grande desigualdade social reinante no Brasil e a necessidade de uma ordem constitucional que faça jus à realidade social brasileira, pois somente desta forma poderemos afirmar que a Constituição da República Federativa do Brasil é realmente cidadã.

REFERÊNCIAS

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Trad. Carlos Nelson Coutinho, 10^a ed., Rio de Janeiro: Campus, 1992.

BOBBIO, Norberto; MATTEUCI, Nicola e PASQUINO, Gianfranco. **Dicionário de Política**, vol. 1, 5^a Ed., Brasília: UnB e Imprensa Oficial do Estado, 2000.

CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito Constitucional e teoria da Constituição**. Coimbra: Almedina, 1999. p. 48.

GARCIA, Maria da Glória Ferreira Dias. **Da Justiça Administrativa em Portugal. Sua origem e evolução**. Lisboa: Universidade Católica Editora, 1994.

LOCKE, John. **Segundo Tratado sobre o Governo Civil e outros escritos**. Petrópolis: Vozes, 1999.

MONTESQUIEU, Charles Louis de Secondat, Baron de. *O Espírito das Leis*. São Paulo: Saraiva, 1987