

AS ERAS DO DIREITO NO BRASIL

Aurélio Wander Bastos*

(Advogado, Professor Universitário e Conselheiro da OAB/RJ)

1. Introdução

Este trabalho, fundamentalmente, procura conciliar as discussões de natureza teórica, provocadas por Norberto Bobbio, sobre a questão da evolução dos Direitos na sociedade moderna, principalmente em seu livro *A Era dos Direitos*,¹ e algumas das questões sobre a historicidade e a complexidade dos direitos analisados em nosso livro sobre *Os Conflitos Sociais e Limites do Poder Judiciário*². Naquele livro Bobbio sistematiza segmentos evolutivos da proteção jurídica aos direitos dos homens e, em nosso trabalho, procuramos abordar a questão dos direitos individuais e complexos nas suas diferentes formas de evolução, não apenas da perspectiva jurídica, mas, também, da perspectiva histórica e sociológica. Estas especiais abordagens, sobre a evolução do papel dos indivíduos e dos grupos sociais nas sociedades históricas, permite identificar as diferentes gerações dos direitos e o papel do Estado na sua percepção e implementação.

A questão dos direitos, da forma que nós a entendemos, a partir da Revolução Inglesa ou, se não especificamente, a partir da Revolução Francesa, como referência política e jurídica dos tempos modernos, a partir da desagregação da sociedade medieval, sofre constantes e sucessivas modificações. O conceito, a concepção de Direito, muda, profundamente, em relação aos períodos históricos ou aos períodos imediatamente antecedentes, o que significa, que o conceito de Direito, e as suas dimensões protetivas, expressa estágios evolutivos do pensamento, outras tantas situações e circunstâncias políticas sociais e econômicas. Estas observações permitem-nos afirmar que é indiscutível a historicidade do Direito e a

* Aurélio Wander Bastos

Advogado, Professor, Doutor-Livre Docente, Mestre.

1. Ver de Norberto Bobbio. *As Eras do Direito*, editora Nova Edição, 2004 (1ª Edição).

2. Ver de Aurélio Wander Bastos, editado pela Lumen Juris em 2001 (2ª ed.). O livro faz estudo sobre Conflitos Sociais na sociedade moderna, os direitos de natureza coletiva e o Poder Judiciário.

mutabilidade circunstancial da consciência jurídica, o que permite, não apenas a delimitação da geração do direito no contexto evolutivo das sociedades, mas, também, de cada país ou nação³.

Neste sentido, procuramos abordar, no contexto da evolução histórica a mutabilidade do concerto de Direito e seus efeitos sobre a mutabilidade positiva dos direitos dos homens e dos grupos humanos. Este, por conseguinte, é um trabalho de constatação histórica como base epistemológica da formação e formatação do Direito como instrumento de proteção e defesa do homem e de sua integração na sociedade.

2. Preliminares Históricas

Nos períodos históricos que antecederam à Revolução Francesa, não podemos, digamos assim, falar, do ponto de vista jurídico, muito claramente, sobre os direitos do homem ou os direitos do cidadão. A discussão conceitual sobre os direitos dominantes, até a Revolução Francesa, como marco histórico referencial, mais se vinculavam, propriamente, aos direitos dos governantes ou aos direitos dos estados incipientes, nas sociedades antigas, e os deveres e obrigações dos homens. Os documentos jurídicos antigos, que antecederam à formação das cidades – Estado gregas, tinham uma natureza, essencialmente, primitiva e, só residualmente, se referiam a direitos do homem ou do indivíduo. Basicamente, como observamos, os primeiros códigos, ou legislações históricas, mais cuidavam da organização do Estado e dos poderes absolutos e ilimitados dos governantes imperiais.

De qualquer forma, é muito importante que se ressalte, que a sociedade grega, especialmente devido à incipiente estrutura da “polis”, não desenvolveu uma cultura jurídica, muito embora tenha aberto as bases reflexivas⁴ sobre o conceito de direito e as prerrogativas das categorias sociais urbanas. Assim, apesar da influência cultural humanística grega,

3. Ver de Grant Gilmore As Eras do Direito Americano, editado pela Forense Universitária em 1978. O livro consolida conferencias do autor entre 1974 e 1975 do Yale University USA.

⁴ Ver de Platão a República (in) e de Aristóteles Política. Os dois livros, na verdade, são os referenciais históricos e essenciais do pensamento humano, assim como, as bases referenciais do idealismo e do racionalismo jurídico.

formatação conceitual do Direito e a sua tipificação, é um fenômeno da sociedade romana, como especial forma de se institucionalizar o pensamento helênico como pressuposto reflexivo do estado imperial. O Direito Romano é que define por conseguinte, os pressupostos essenciais dos institutos jurídicos modernos que influenciarão a formação da ordem jurídica até o alvorecer da sociedade contemporânea, marcada pela revolução tecnológica.

Os institutos jurídicos essenciais se definem após a decadência política e militar da Grécia no desenvolvimento e no correr da sociedade romana, que, poderíamos localizar, entre os anos 300/400 a.c., e, até os anos 500 ou 550 d.c., com a elaboração do *Corpus Juris Civilis*. Na verdade, como se verifica, a discussão mais evidente, ostensiva, sobre a formatação do pensamento jurídico, efetivamente, se desenvolve a partir de Roma e, não, propriamente, com a dimensão que ele adquire a partir da decadência da sociedade medieval. Por isto, o direito que se consolida a partir da Idade Moderna, com a Revolução Francesa, na dimensão aberta das sociedades civis e comerciais, é uma releitura, racionalista e iluminista do Direito Romano, e, não, uma releitura do Direito Jusnaturalista e costumeiro medieval⁵.

No *Corpus Juris Civilis*, apesar da sua formatação extemporânea, se consolida a definição dos principais institutos jurídicos, que, de certa forma, influenciarão, e ainda influenciam a sociedade moderna, como as primeiras regras sobre a organização da família, sobre o instituto da propriedade, sobre os direitos das gentes, assim como definem-se as primeiras regras escritas sobre o comércio e a transferência de bens. Na forma deste contexto o exercício de qualquer direito, na verdade, era uma concessão e um benefício do Império e, não propriamente, como procuraremos demonstrar, uma conquista dos homens, preliminarmente, da autonomia da vontade individual e, posteriormente, dos grupos sociais articulados.

De qualquer forma, com a decadência do Império Romano, a partir dos anos 400, realmente, essa concepção jurídica do mundo, aquela percepção jurídica da propriedade, das relações de família, e, quem sabe, da própria organização cesarista do Estado, sofre, digamos, assim, um esvaziamento profundo. Sobrepõem-se, aos institutos de natureza comercial, e ao

⁵ Ver Aurélio Wander Bastos. O Lusíades e o Direito in *Júris Poesis*, UNESA, n° 3. 2000. p.3/4

sentido individual da propriedade, uma visão teísta e fortemente clerical. A Idade Média é um longo período de 1000 anos ou, se não mais, em que, fundamentalmente, a concepção da vida, a concepção da sociedade, e a concepção do Estado estavam, profundamente, determinadas, e impregnadas, pelos valores do pensamento jusnaturalista, enquanto revelação da vontade divina, para a convivência social, e para o exercício institucional do poder. Todos conhecem a famosa referência daquele período: *vox regis, vox dei*, quer dizer, aquele era o Estado e aquela era a sociedade, o homem uma consequência da vontade divina.

A decadência da sociedade média, se dá, exatamente, com o enfrentamento racionalista do conceito de Estado de natureza divina, com dimensões quase que absolutas, onde o centro do destino, da vida e dos homens, não era, propriamente, o homem, como veio a propor o racionalismo, mas as figurações de natureza religiosa ou as figurações de natureza divina. O racionalismo de pensadores como Montesquieu, Voltaire, Diderot, Rousseau e outros coloca em cheque as virtudes do pensamento teológico e o homem como imagem e encarnação divina, restaurando o homem greco-romano, como agente da história e da construção social.

Com o advento da sociedade comercial européia os primeiros centros, os primeiros núcleos do desenvolvimento da atividade comercial, a expansão das atividades de artesanato, começam, de certa maneira, a desarticular os institutos de natureza medieval fundamentais, resistentes à vida comercial e às liberdades individuais. Os tribunais eclesiásticos, os tribunais feudais, o próprio processo de decisão, aleatório e revelado, utilizado durante o período médio, começa a sofrer significativo impacto desagregador. É neste momento de desagregação institucional da sociedade medieval que vamos identificar um dos significativos fenômenos da história do Direito e da história do pensamento humano. O reposicionamento do indivíduo como sujeito da história e, a sua subjetividade, como objeto de proteção jurídica.

A burguesia das cidades européias intensifica as demandas de proteção da subjetividade individual e, incentiva, a elaboração de normas de proteção dos novos padrões de liberdade e das atividades comerciais e industriais, como pressupostos da sociedade. Os juristas dos novos tempos adiantam-se na definição dos novos institutos jurídicos

principalmente na França, recuperados da tradição romana e revistos à luz da evolução do pensamento liberal e racionalista. Estes juristas, na fragilidade do direito medieval instituído, vão buscar, nos territórios remanescentes do período romano, na Lombardia, na região do nordeste Francês, e do norte italiano, as antigas lições do Direito Romano, que, justificavam, a liberdade individual e a vida comercial. Inicia-se a construção jurídica modernamente denominada de Direito burguês, um direito essencialmente preocupado com os padrões da vida civil em contraste com a vida monástica.

O Direito burguês se constrói na Europa a partir de uma recuperação da discussão institucional do Direito Romano, que sobrevivera no norte da Itália, quem sabe, premido pela presença e pela pressão ostensiva da atividade comercial, ainda remanescente nas regiões próximas do leste em contacto direto com o mundo comercial árabe nordeste-italiano, principalmente na Gália Cisalpina. É neste contexto que se inicia a construção do Direito moderno, uma busca de recuperação dos institutos do Direito Romano, esquecidos e esmaecidos durante o período medieval. É assim que se instaura a nova discussão reavaliativa da família, do pátrio poder, das próprias organizações e, ainda, sobre o papel do Estado, sobre o papel do Poder Judiciário e, principalmente, se restauram as discussões jurídicas sobre o direito de propriedade, os direitos civis e comerciais.

3. A Proteção dos Direitos Individuais Subjetivos

Os anos 1300 já trazem as novas marcas do Direito moderno que iriam presidir o que, jocosa ou corretamente, veio a se denominar, ou tem se denominado, como observamos, Direito burguês. Recentemente, ainda quando comemorávamos os 500 anos do descobrimento do Brasil, preparamos e publicamos na Revista Juris Poieses uma diminuta, mas profunda e significativa análise do texto dos Lusíadas, de Luiz Camões, sobre o embate entre o imprescindível direito para resguardar as novas atividades comerciais, e que viabilizasse os novos direitos que se impunham à sociedade média, em contraposição aos velhos direitos de fundamentação jusnatural que remanesciam na Península Ibérica. Na verdade, o nosso documento histórico fundamental das conquistas ultramarinas e da abertura do novo mundo,

os Lusíadas, quem sabe, seja, o mais completo de todos os documentos literários, que permitem uma efetiva leitura jurídica sobre o embate que se trava entre o decadente e fragilizado direito medieval influenciado pelo pensamento jusnatural e a necessidade de se construir um novo Direito que encontrasse nas navegações na reorganização da sociedade européia, na ocupação do novo mundo, os fundamentos dos novos direitos do homem, os pressupostos jurídicos das novas conquistas do homem e da sociedade moderna.

Esse é o quadro que envolve as primeiras grandes e novas discussões sobre os novos direitos do indivíduo em relação aos poderes avassaladores do Estado. Na história dos povos, na história da civilização, se desenvolve uma nova discussão que trata primeiro das insuficiências do Direito medieval, para resguardar as conquistas de novas áreas territoriais e a convivência com outros povos, até aquele momento, desconhecidos. Mas, no bojo desta discussão, quem sabe o problema maior era o problema do indivíduo, não propriamente do cidadão, mas do homem individualmente diante do Estado, os seus direitos e deveres, os novos fundamentos das relações interindividuais, de poder e econômicas.

Essa nova questão, sobre os novos direitos do homem, foi, magistralmente, tratada por Hobbes no livro que denominou *Leviatan*, o homem perdido no contexto das tramas poderosas. Locke, no mesmo contexto de época, por outro lado, procurou mostrar o Estado como um agente repressivo do homem, dos seus acordos e dos seus contratos, procurando rediscuti-lo na sua dimensão libertadora. Esta discussão, quem sabe é uma das mais aprimoradas abordagens intelectuais das novas questões políticas da sociedade moderna e a sua construção jurídica. É, exatamente, esse confronto entre o indivíduo e o Estado, o Estado absoluto, já moribundo, o Estado já ameaçado nos seus poderes excessivos, e a imprescindível necessidade de se fortalecer o indivíduo, a pessoa humana, os seus direitos interiores, as suas expectativas e as suas necessárias conquistas, que redefinirão os pressupostos da incorporação jurídica dos direitos individuais subjetivos.

O interioridade do homem, a sua subjetividade, fôra descoberta. Tornava-se, imprescindível, e necessário, protegê-la e garanti-la. Garantir a interioridade do homem, ou

das expectativas do homem, diante da sociedade organizada pelo Estado, onde, preponderasse as prerrogativas individuais, os seus direitos ao exercício da propriedade, o seu direito de escolher os próprios governantes, o seu direito de exercer qualquer que seja o poder sobre a família e sobre a sociedade em que vive. Nestas circunstâncias, nascem, crescem e se desenvolvem os direitos individuais, consolidados, juridicamente, como direitos subjetivos individuais. Esses direitos nascem, e se manifestam, a partir da recuperação civil do Direito Romano e se redefinem, com a Revolução Francesa (1789) e o seu grande impacto sobre os povos modernos.

Esses movimentos evoluem para o que os tribunais vinham reconhecendo como os direitos civis, na sua dimensão de direitos constitutivos, fundamentais ou essenciais à construção das constituições políticas modernas. A consolidação dos direitos civis, na sua forma de direitos individuais subjetivos, caminha *pari passu* com a formatação das declarações de direito e das modernas constituições. Estas constituições consagram as garantias individuais, a liberdade religiosa e a autonomia contratual do cidadão frente aos poderes do Estado.

A luta por estes direitos ganhou a sua representação teórica com o opúsculo de Joseph Emmanuel Sieyès intitulado *Qu'est-ce que lê Tiers État?*, que traduzimos e publicamos no Brasil, em comemoração aos 200 (duzentos) anos da Revolução Francesa, por a *Constituinte Burguesa*. Obra clássica, estudo pioneiro sobre as assembléias constituintes, definiu as linhas básicas da representação popular como instrumento de consolidação dos direitos e garantias individuais. A influencia deste trabalho foi significativa, no alvorecer da constitucionalização do Brasil, a partir de 1823. Todavia, evoluímos para constitucionalização de direitos, não, propriamente, através, da representação constituinte, mas da Constituição outorgada, mais afeita às características de nossa independência promulgada pelo imperador herdeiro do trono metropolitano.

4. A Proteção dos Direitos Individuais na Constituição Brasileira de 1824

O constitucionalismo brasileiro, todavia, nesta fase preliminar, após o fracasso constituinte de 1823, mais ficou marcado por um outro trabalho que foi também traduzido e publicado com o título de *Princípios Políticos Constitucionais*, escrito em 1821, na França, por Benjamin Constant, que tivemos a oportunidade de prefaciá-lo, também, em comemoração dos 200 anos da Revolução Francesa. Este livro apresenta uma proposta alternativa à estruturação do Estado em três poderes sugerida por Montesquieu no seu clássico *O Espírito das Leis*. Benjamin Constant, no seu originalíssimo estudo, de vocação visivelmente conservadora, propunha a construção do Estado em 4 poderes – Moderador, cumulado com o Executivo; Legislativo e Judiciário. O trabalho de Constant, que não fôra utilizado politicamente na França, nem ao menos de Napoleão como pretendeu o Imperador, na verdade, foi proposta teórica, convertida em projeto original; de nossa Constituição Imperial. Neste sentido, a Constituição Imperial Brasileira, de 1824, é uma transmutação, que muito se aproxima, de uma transformação legislativa dos *Princípios Políticos Constitucionais* de Benjamin Constant. A sua força política estava fundamentalmente concentrada no Poder Moderador, poder de articulação, poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, que, por sua força imperial e coercitiva, impunha limitações e restrições aos direitos individuais. De qualquer forma, estavam consagradas na Constituição Brasileira de 1824, os direitos individuais fundamentais, inclusive, normas eleitorais, que, embora censitárias, definiram o processo eletivo da estrutura legislativa do país.

Estava marcada, na história brasileira, com este texto de natureza centralizada, o início da história da proteção dos direitos individuais no Brasil. Algumas restrições estiveram sensivelmente visíveis, tais como o cerceamento da liberdade religiosa; a admissão tácita do trabalho escravo e o voto censitário. Todavia, não podemos desconhecer, que o referencial jurídico essencial para a proteção dos direitos individuais, o *Habeas Corpus*, ganhou dimensão constitucional, com expressivos efeitos sobre a construção futura do Mandado de Segurança, assim como, a ação popular adquiriu seus primeiros contornos jurídicos.

Esse texto inaugural do constitucionalismo brasileiro conciliou os poderes reais do Imperador como a primeira formatação dos direitos e garantias individuais no Brasil, onde ficaram, inclusive no futuro, visíveis as normas substantivas e processuais penais, sendo que, no âmbito substantivo civil, remanesceram as disposições das ordenações metropolitanas, e o praxismo processual. Na verdade, os instrumentos processuais civis de garantia dos direitos civis só se definiram no Brasil, a partir de 1939, devido, também, ao fracasso da orientação constitucional descentralizadora de 1821.

Conseqüentemente, como se verifica a institucionalização dos direitos subjetivos individuais no Brasil refletiu as próprias revoluções internas da estrutura do poder do Estado Imperial, ficando marcado pelo centralismo político que, restringiu, inclusive, uma organização independente e extensiva do Poder Judiciário. O Poder Judiciário no Império, como organização voltada para garantia dos direitos individuais esteve profundamente cercado e marcado por significativas limitações no exercício das competências que se lhe foram atribuídas com nossa evolução histórica.

As nossas Constituições futuras prosseguiram, fazendo as adaptações imprescindíveis, as modificações e as alterações cabíveis: na Constituição de 1891, na Constituição de 1934, no recuo Constitucional de 1937, na Constituição de 1946 e na Constituição autoritária de 67/69. Na verdade, não tivemos mudanças significativas, no que se refere ao direito de propriedade e aos direitos de liberdade; excetuando-se, a liberdade religiosa, consagrado, em 1891, nesses tantos períodos das nossas Constituições. 1937 e 1967/69 representaram no entanto, um profundo recuo nas liberdades e nas garantias individuais e na restrição aos direitos subjetivos individuais, marcando um retrocesso na luta pelos direitos. De qualquer forma, vale ressaltar, que a incipiente institucionalização das regras processuais com a promulgação do Código de Processo somente em 1939, decisivamente, contribuíram para a fragilização das demandas individuais, assim como, a promulgação do Código Civil, apenas em 1916, evitou a consolidação judiciária dos direitos civis.

Em 1934 e 1937 temos a oportunidade de, pela primeira vez, nos textos constitucionais brasileiros, absorver a onda crítica que já se espalhava pela Europa, as grandes críticas que já se faziam ao Estado, a um Estado essencialmente destinado e voltado para a proteção dos direitos de natureza individual, dos direitos de propriedade, ou aquele Estado que nascera, e se desenvolvera, a partir da Revolução Francesa. Como não poderia deixar de ser estas críticas repercutiram no Brasil e fortaleceram os movimentos sociais e urbanos, assim como ampliaram as críticas às políticas oligárquicas de controle do poder público, o que, profundamente, refletiu sobre nossas instituições e sobre a vida social e econômica. O liberalismo brasileiro, marcado pela visão política conservadora, não evoluiu, nos primeiros tempos de nossa história para uma proposta autônoma dos poderes do Estado, assim como, de certa forma reconheceu e admitiu a convivência com restrições constitucionais e legislativas dos direitos individuais.

Fundamentalmente as críticas ao Estado liberal, originário das formulações políticas e jurídicas de 1789, às suas progressões históricas, vieram do pensamento marxista, onde, fundamentalmente, se colocava o problema, de que, se garantidos estavam os direitos à liberdade e à propriedade, insuficientes eram as garantias dos direitos sociais, especialmente os que se apoiavam no princípio da igualdade. Não podemos deixar de reconhecer que a consolidação crítica dos direitos originários da Revolução Francesa, basicamente, se deram a partir do desenvolvimento e do crescimento do pensamento marxista, onde se contrapõe, aos direitos individuais, o que poderíamos denominar ou chamar de direitos de natureza social.

5. A Institucionalização dos Direitos Sociais

A nova cronologia do direito estava marcada pelas demandas de garantia dos grandes grupos de trabalhadores. A segurança das grandes massas que ajudaram a construir os impérios comerciais, os impérios industriais, mas que não tinham, e não podiam ter, qualquer influência decisiva ou determinante sobre a construção e organização do Estado, sobre a definição dos direitos. Os pensadores de formação essencialmente marxista entendiam que a

ordem jurídica, enquanto ordem estatal, era uma ordem construída e formulada por aqueles que detinham e controlavam o processo produtivo o que tornava necessário a construção de uma nova ordem, que institucionalizasse os direitos de natureza social.

Na Europa, essas expectativas, fizeram-se, ou desenvolveram-se, a partir dos grandes movimentos socialistas que evoluíram do pensamento social-democrata que, analisamos, no prefácio do livro de Ferdinand Lassale denominado *A Essência da Constituição* os propósitos sócias democratas, certa maneira, transmudados em socialismo radical e estatista tiveram a sua referência histórica na consolidação do Estado originário da Revolução Russa e, posteriormente, numa forma mais aberta e democrática, na Constituição de Weimar. Neste mesmo contexto foram significativas as políticas de bem estar social propostas no New Deal, de Roosevelt, nos Estados Unidos, que, guardadas as diferenças propositivas, marcaram, também, o novo papel interventivo do Estado sobrepondo-se ao *laissez-faire, laissez passer* das preposições do Estado liberal clássico.

Na verdade, tivemos 3 (três) grandes vertentes de reconhecimento dos direitos sociais, mas, que, de qualquer forma, fortaleciam e ressaltavam o papel interventivo ou propositivo do Estado: o modelo estatista soviético, o modelo socialista democrático de Weimar e o *Welfare State* americano. As divergências diretivas e políticas de cada modelo eram significativas e, em tantas situações, se contrapunham, mas indicavam as aberturas para as novas propostas sociais, inclusive, aquelas que vieram a desagregar a Constituição de Weimar e viabilizar os modelos fascistas na Europa mundo. No Brasil elas tiveram as suas expressões colaterais no reconhecimento dos direitos sociais em alguns dos nossos textos constitucionais, especialmente na Constituição de 1934, o que não deixou de se reproduzir, o que ocorreu, também, com os direitos individuais, na constituição de 1988.

Nesse sentido, segundo grande momento na história da evolução dos direitos no Brasil, que, exatamente, nós estamos chamando de consolidação constitucional dos direitos sociais, ocorre com o texto Constitucional de 1934, sendo que, em 1926, temos uma manifestação embrionária na Reforma da Constituição de 1891, sobre legislação social e industrial. Os

nossos textos constitucionais, passam a se referir, explicitamente, aos direitos dos trabalhadores, aos direitos das camadas que se dedicavam ao trabalho, que ajudaram a construir as grandes riquezas e as grandes fortunas, mas que não tinham resguardado os seus direitos sociais elementares, tais como, o direito ao trabalho, o direito à educação, o direito à saúde, à moradia e à alimentação. Estas especialíssimas manifestações, das novas situações jurídicas, não propriamente, demonstram, uma crise dos direitos individuais, mas, que, os indivíduos, não apenas, nas suas demandas, estavam limitados nos seus direitos aos direitos à liberdade e à propriedade, mas, também, nos seus emergentes direitos à proteção do Estado nestes específicos setores. Ao contrário dos direitos de primeira geral que se desenvolvem na luta contra o Estado absoluto, o que se verifica, neste novo tempo, é a importância do Estado interventivo na supressão destas demandas.

Historicamente, o documento fundamental brasileiro, que, resguarda, e garante os direitos do e ao trabalho, nesse segundo momento, é, exatamente, a Consolidação da Legislação do Trabalho (CLT), com a qual nós convivemos, se não, exatamente, como promulgada, semelhantemente à sua promulgação, até os nossos dias. Com a Constituição de 1934 temos, pela primeira, vez a extensão destes direitos sociais aos trabalhadores através de políticas de estado e, da mesma forma, pela primeira vez, se começa a questionar a natureza exclusivamente inviolável e individual da propriedade e a reconhecer os direitos, não apenas do capital, mas também os direitos do trabalho. Consolida-se, o Direito do Trabalho, paralelamente, ao clássico direito de proteção individual, o Direito Civil, e se, desenvolvem, ramos jurídicos de proteção, como especiais dimensões do Direito Constitucional e do Direito Administrativo. Este é o quadro que nós vamos viver no Brasil, de certa maneira, comprometido com o reconhecimento extensivo e intensivo dos direitos de natureza social, do grande avanço estabelecido e imposto pela nossa CLT, e os documentos constitucionais sucessivos ampliaram, e aumentam significativamente, o caudal e o volume de demandas individuais de natureza social em relação ao Estado, e a legislação abre-se para definir os deveres do Estado com relação ao indivíduo.

O Estado, neste contexto, assume uma significativa dimensão na formatação do Estado de bem-estar social, basicamente, voltado para os direitos do trabalhador à educação, à saúde,

à alimentação e à moradia, que repercutiu em todos os textos constitucionais sucessivos até presentemente. Por outro lado, ampliam-se, significativamente, as demandas do trabalhador para participar do processo produtivo e por uma remuneração mais justa, pela participação nos lucros da empresa e por uma divisão social mais equânime da renda social, sem desprezar as novas lutas pela distribuição da propriedade da terra. A partir de 1946, após os grandes avanços que se introduzem com o texto constitucional de 1934, consolidam-se, mais visivelmente, as leis sobre os direitos voltados para a educação e a saúde como direitos sociais ou direitos públicos subjetivos do cidadão em relação aos deveres do Estado, assim como, ampliam-se os deveres do poder público para suprir estas demandas, paralelamente aos direitos subjetivos individuais de primeira geração. Floresce o Direito Público Subjetivo, como pressuposto da prestação social do Estado, dever do Estado e direito do cidadão, base conceitual dos direitos de segunda geração.

Na verdade, o direito público subjetivo, na forma que as nossas constituições passaram a denominar, adquiriu uma dimensão conceitual, que, não propriamente, redimensionava os direitos individuais ou veiculava propostas de direitos coletivos, mas, ampliava, os deveres do Estado, em relação aos indivíduos, independentemente de suas estruturas organizativas. É claro, e muito importante que desta forma se ressalte a questão, que, o direito público subjetivo, não se restringe à exclusiva dimensão substantiva, mas, alcança, em geral, todos os direitos do indivíduo em relação ao Estado, inclusive aqueles que tenham ou venham a ter uma dimensão processual, tais como direitos processuais de pedir o amparo dos direitos substantivos institucionalizados.

A significativa ampliação destas demandas de natureza social nos anos que antecederam a 1964, por um lado, e, por outro lado, a ampliação das demandas de primeira geração, numa sociedade em processo de crise, começaram a ameaçar a estrutura tradicional do Estado. A questão posta a público e, visivelmente discutida, é a questão do direito de greve. As reações do Estado são muito profundas e muito fortes, e, esse crescimento, esse avolumamento político das demandas por direitos sociais pela ampliação dos direitos sociais e a sua conseqüente transmutação no direito coletivo de greve, vinculada às reivindicações do trabalho contribuem para provocar a desagregação do Estado originário das expectativas de

bem estar social. Neste quadro o país emerge num longo período de governo autoritário em que as restrições aos direitos sociais, se não foram absolutas, foram significativas. A repressão as políticas de ingremento dos direitos trabalhistas e sindicais, principalmente, acompanhada das restrições, também, aos direitos subjetivos individuais, garantidos através do *Habeas Corpus* e do Mandado de Segurança tornam-se ameaçados o edifício da ordem jurídica liberal e, liberal-social, e sofre sucessivos abalos nos seus alicerces e propósitos.

Muitas foram às restrições à concessão do *Habeas Corpus* pelos nossos tribunais, muitas foram as restrições à concessão do Mandado de Segurança pelos nossos tribunais e amplíssimas foram as restrições aos direitos individuais acompanhando as leis executivas de exceção. Restringiram-se, da mesma forma os Direitos Sociais especialmente trabalhistas. O avalanche das novas questões estavam postas para o Brasil. A construção de um Estado Social no Brasil perdeu os seus efeitos mais significativos com as Constituições de 67/69 e, o Estado autoritário, desarticulou as bases políticas de sustentação do Estado Social ou do bem estar, mas, todavia, os mecanismos estatais de intervenção econômica e social não foram desprezados.

6. Os Direitos de Terceira Geração

A constituição do Estado brasileiro moderno, se desenvolve, não propriamente a partir da crise do Estado autoritário, mas pela substituição das lutas classistas, que presidiram a instalação do Estado autoritário, em 1964/68/69, pelas lutas das minorias pelos seus direitos específicos, assim como pelas lutas dos grupos sociais organizados pela proteção de seus interesses próprios ou pelo interesse de todos sem titularidade específica. A nova proposta de construção do Estado voltou-se para a proteção dos interesses de natureza complexa, dos interesses de natureza difusa e dos interesses de natureza coletiva, que se sobrepõe aos direitos subjetivos individuais e aos direitos públicos subjetivos, novamente colocados como expectativas sociais.

Em 1985 é promulgada a Lei da Ação Civil Pública primeiro documento jurídico brasileiro, após o dissídio coletivo do trabalho a tratar da proteção processual de direitos homogêneos transindividuais e dos direitos coletivos e difusos. Emerge e consolida-se a terceira e moderna fase do direito brasileiro. O Estado protetor dos direitos individuais do passado, o Estado dos direitos sociais dos anos 30 até os anos 60, retoma uma nova e aberta dimensão, rearticulando estas diferentes gerações protetivas. O Estado brasileiro da Constituição de 1988 trás, para o bojo do texto constitucional, não apenas as grandes conquistas de natureza individual e social, mas, consolida, constitucionalmente, os direitos coletivos e difusos e socialmente dispersos como direito protegíveis processual e materialmente. O moderno Estado brasileiro de 88 é um Estado na sua terceira formatação, é um Estado que resguarda a proteção constitucional, e as legislações sobre a matéria já são significativamente abundantes e dispersas, é um Estado que institucionaliza o contexto da proteção política e constitucional, os direitos das minorias, os direitos dos grupos sociais dispersos, muitas vezes sem titularidade específica, instaura-se a proteção dos direitos difusos de natureza coletiva ou de natureza complexa.

A nova Constituição, neste sentido, resguarda a proteção ao meio ambiente como interesse de todos, a proteção ao consumidor, a proteção das populações indígenas, a proteção às populações discriminadas e outros tantos caminhos e destinos que possam ter formatado o Estado brasileiro. Nasceram, e se desenvolvem, os instrumentos processuais de proteção difusa e coletiva apoiados no Direito Subjetivo Público. As ações civis públicas, os mandados de segurança coletivos, as ações populares, assumem a versão do Brasil moderno e suas novas perspectivas jurídicas. O leque de direitos protegidos evidenciam estas novas e específicas dimensões da ordem jurídica constitucional: a abertura para a proteção, não apenas de direitos personalíssimos, como direito subjetivo individual ou o direito à educação fundamentalmente ou à saúde e segurança ou mesmo ao emprego, como direitos públicos subjetivos, mas, muito especialmente, para os direitos de natureza complexa, intimamente comprometidos com o processo de mudança social, que, exigem um imprescindível fortalecimento do Poder Judiciário.

O quadro classificatório seguinte demonstra esta especial situação na Constituição Brasileira de 1988.

Quadro Classificatório da Proteção aos Direitos Subjetivos no Brasil

TIPOLOGIA	CARACTERÍSTICAS	BASES CONSTITUCIONAIS	PROCEDIMENTOS	AUTORIDADE JUDICIÁRIA
<i>1. Conflitos Personalíssimos</i>	<i>Resultam de lesão a direitos da personalidade Direito Subjetivo Individual</i>	<i>Inc. X do art. 5º. Inc. III do art. 1º</i>	<i>Procedimentos regulares do CPC/PPP. Recurso (CPC/PPP)</i>	<i>Juízo Monocrático para apreciação em 1.ª Instância. Tribunais regulares em instância superior.</i>
<i>2. Conflitos Simplíssimos</i>	<i>Resultam de lesões de menor complexidade (civil e penal) Direito Subjetivo Individual</i>	<i>Inc. I do art. 98 Lei n.º 9009, de 26.09.1995</i>	<i>Oral sumaríssimo. Conciliação. Juízo Arbitral. Recursos (CPC/PPP)</i>	<i>Juízo Monocrático ou coletivo de 1.ª instância (Juizados Especiais). Tribunais regulares em instâncias superiores</i>
<i>3. Conflitos Simples</i>	<i>Resultam de lesões de direitos civis tradicionais Direito Subjetivo Individual</i>	<i>Legislação, civil, penal, etc.</i>	<i>Procedimentos regulares do CPC/PPP. Leis Especiais</i>	<i>Juízo Monocrático para apreciação em 1.ª instância. Tribunais regulares em instâncias superiores.</i>
<i>4. Conflitos complexos</i>	<i>Resultam de lesões de direitos transindividuais e metas individuais ou coletivos e difusos Direito Subjetivo Público</i>	<i>Inc. III do art. 129. Inc LXX do art. 5.º e LXX III do art. 5.º</i>	<i>Ação Civil Pública. Mandado de Segurança Coletivo. Ação Popular de Novo tipo.</i>	<i>Juízo Monocrático para apreciação em 1.º instância. Tribunais regulares em instâncias superiores.</i>
<i>5. Conflitos de Poderes</i>	<i>Resultam de conflitos de natureza institucional Direitos Subjetivos Internacionais</i>	<i>No Direito brasileiro uma especial forma de manifestação processual dos conflitos de poderes é a Ação de Inconstitucionalidade (art. 97, inc. I do art. 102 art. 103 e inc. IV do art. 129), como também os casos de crime de responsabilidade do Presidente da República (art. 85), principalmente os que resultam em processo de impeachment (art. 86) e outros artigos. Simples divergências entre dirigentes de poderes podem, também, evoluir para conflitos de poderes.</i>		

O quadro excetua os direitos públicos subjetivos pela sua especial manifestação como deveres públicos do Estado

7. O Direito Subjetivo Público na nova Constituição Brasileira

Como se verifica, no quadro classificatório anterior, a Constituição brasileira evoluiu para reconhecer a necessária avaliação judiciária, não exclusivamente dos conflitos de natureza simples, por um lado, mas, também, numa dimensão especialíssima, as causas cíveis de menor complexidade e as infrações penais de menor potencial, ou seja, conflitos simplíssimos, como especial redução dos tipos de conflitos simples com efeitos sobre o congestionamento judiciário. Por outro lado, numa abertura diferenciada para as novas questões jurídicas, a Constituição de 1988 viabilizou, também, a proteção de direitos personalíssimos, o que resguardou especiais situações da pessoa humana. Todavia, apesar destas significativas aberturas protetivas dos direitos individuais tornou-se, absolutamente, significativo, para o Direito brasileiro moderno, a constitucionalização de instrumentos processuais que viabilizaram a proteção de direitos transindividuais de interesses homogêneos e os direitos subjetivos públicos – coletivos e difusos.

O quadro comparativo anterior nos leva a um conjunto de conclusões de amplíssimos efeitos jurídicos, colocando o Direito brasileiro na vanguarda dos direitos dos povos. Assim, por exemplo, a proteção constitucional da dignidade humana, da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem das pessoas (Inc. X do art. 5º), como especiais direitos da personalidade, indicados, mesmo, como fundamento do Estado Democrático de Direito. O Inc. III do art. 1º da Constituição, estabelecendo que, a dignidade humana, é um de seus pressupostos, assim como os direitos de proteção à informação e à comunicação privada (inc. XII, XXXIII, do art. 5º, e outros artigos), abre novos espaços jurídicos de estudo, inclusive para a Teoria e a Sociologia do Direito. A abertura constitucional para a avaliação judicial de conflitos simplíssimos, foi um grande avanço no reconhecimento, inclusive, de câmaras de juízes e a participação de juízes não togados no processo de decisão, matéria que se concretiza, não apenas na Constituição, mas, especialmente, na forma da Lei nº 9.099, de 26 de Setembro de 1995, que dispõe sobre Juizados Especiais Cíveis e Criminais. Da mesma forma, reconhecendo a Constituição brasileira, os direitos e deveres coletivos na mesma

dimensão jurídica em que reconhece os direitos e deveres individuais como direitos e garantias fundamentais, suscetíveis de proteção processual, provocou uma mudança qualitativa no tratamento jurídico dos conflitos sociais, não apenas personalíssimos e simplíssimos, mas, também, nos conflitos de grupos e setores de características complexas.

Nesta última e especialíssima indicação, a Constituição brasileira de 5.10.88, não, apenas, reconheceu, substancialmente, o direito subjetivo coletivo com titularidade definida e específica, mas, reconheceu, também, os direitos subjetivos difusos, que, embora de titularidade inidentificável, ou inespecífica, dispersa, são judicialmente demandáveis e protegíveis. Este reconhecimento constitucional, vitalizou, por um lado, a Ação Civil Pública, criada em 1985 (Lei nº 7347, de 24 de julho de 1985), assim como ampliou as suas possibilidades protetivas fortalecendo a sua utilização judicial pelo Ministério Público (e Associações) para a garantia de interesses difusos, assim como provocou substancial mudança de qualidade na Ação Popular (Lei nº 4.717, de 29 de junho de 1965), e, requalificou, o Mandado de Segurança, admitindo-o para a proteção de direito líquido e certo de titulares (organização sindical, entidade de classe ou associação legalmente constituída, partido político representado no Congresso) de direito subjetivo público ameaçado ou violado por ato ilegal ou abusivo de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público²

Por esta razão, este nosso texto constitucional, representa um dos documentos processuais mais evoluídos no contexto internacional do Direito Público, especialmente, porque, tornou possível, que questões socialmente complexas, que ultrapassem as meras dimensões dos conflitos interindividuais, não apenas sobrevivessem e evoluíssem como fatores de pressão externa ao Poder Judiciário, mas, especialmente, viessem a ser absorvidas à discussão judicial através de instrumentos processuais próprios. Na verdade, esta é a grande contribuição para a história do Direito Constitucional brasileiro, não se desprezando, é claro, a proteção dos direitos personalíssimos em dimensão substantiva muito própria.

Neste contexto, a nova Constituição criou (e consolidou) instrumentos processuais que a permitiram superar os modelos processuais clássicos, destinados exclusivamente à proteção dos direitos individuais isoladamente (ou conexamente através do litisconsórcio), viabilizando a proteção de interesses sociais amplíssimos e, por outro lado, esvaziando os mecanismos politicamente determinantes utilizados para enfrentar (quase sempre coativamente e não coercitivamente) os conflitos sociais de maior complexidade. À medida que o texto constitucional viabiliza, judicialmente, a discussão de conflitos de profundidade e velocidade significativas, não apenas requalifica o papel do Poder Judiciário no processo de mudança social, como também torna passíveis de avaliação jurídica e judicial complexidades sociais (e políticas).

O quadro apresentado, indicadas as variações antecedentes, nos permite, assim, observar, que, na evidência das manifestações do direito subjetivo público, remanesce, em discussão, todavia, o modelo judiciário brasileiro, muito especialmente a necessária adaptação do processo decisório da burocracia organizativa às demandas de natureza coletiva e difusa. Duas vertentes indicativas de soluções predominam neste quadro: ou resguarda-se o Poder Judiciário com sua estrutura tradicional, hermética e fechada e, exclusivamente, contenciosa, sem alcance político, e, numa posição social cautelar, organizada ou centrada na implementação da proteção exclusiva dos direitos subjetivos individuais, ou, adapta-se, por um lado, a burocracia judiciária a uma estrutura sistêmica flexível, democrática e aberta à dinâmica da própria sociedade, especialmente para os seus novos espaços de complexidade e, remodela-se, por outro, o seu processo de decisão permitindo que a sua experiência antecedente de julgar seja viabilizada como parâmetro judicial efetivo de novas decisões³.

Na forma destes critérios, o Poder Judiciário poderá ampliar, a partir de significativas mudanças na sua estrutura, o seu papel social, transformando-se em verdadeira inteligência do processo de mudança social do Brasil, não apenas como agente de compreensão do processo

2. Ver Lei nº 1533, de 31 de dezembro de 1951, nº 4.348, de 26 de junho de 1964 e nº 9008 de 21 de março de 1995 (cria o fundo de defesa dos direitos difusos).

³ Ver o nosso artigo sobre O Ensino Jurídico e Súmulas Vinculantes. Comentários argumentativos sobre opiniões de Caio Mário da Silva Veloso, in Direito e Justiça. Jornal do Comércio. 1/06/1988. B. 11.

social conflitivo, mas também como agente diretivo de suas conseqüências jurídicas. Aliás, o seu moderno papel na apreciação das ações de inconstitucionalidade e nos crimes de responsabilidade do Presidente da República são uma evidente demonstração, ao nível de suas instâncias superiores, de seu redimensionamento estrutural, como também vem ocorrendo ao nível dos conflitos simplíssimos apreciados pelos Juizados Especiais Cíveis e Criminais.

8. Os Direitos Subjetivos Públicos e o Poder Judiciário

Esse é o grande avanço do texto constitucional: viabilizar suplementarmente à proteção processual dos direitos individuais os direitos coletivos e difusos que temos denominado de direitos complexos, pelo Poder Judiciário. A moderna postura constitucional é um evidente reconhecimento da institucionalização do direito subjetivo público como referencial jurídico dos direitos implícitos nos conflitos de interesse complexos judicialmente implementáveis através das ações processuais de proteção de direitos coletivos e difusos. A Ação Civil Pública, o Mandado de Segurança Coletivo e a Ação Popular de novo tipo abriram um novo espaço para a ação judiciária e, ao mesmo tempo, colocaram o judiciário no contexto aplicativo dos direitos novos como especial forma de institucionalizar judicialmente situações complexas.

Nessas especialíssimas situações, os conflitos de interesse difuso e coletivo (complexos) poderão ocorrer entre grupos ou setores, entre coletividades associadas e não-associadas, entre o Estado ou entidades particulares, ou mesmo entre coletividades associadas e o Estado ou entidades particulares sem que haja interesse judicial daquele, sempre que o poder público, ou delegados dele, lesar, não especificamente as partes, mas o objeto da proteção. Nestas situações, é claro, a ação estabilizadora do Poder Judiciário é visível, e muito bem demonstra o potencial de sua ação na harmonização de conflitos de interesses que possam se desenvolver envolvendo empresas, o poder público e a coletividade organizada ou não-organizada em questões de infração à ordem econômica, ao meio ambiente, ao patrimônio público ou social ou mesmo ao patrimônio histórico e cultural.

Todavia podemos afirmar que, o texto constitucional não provocou avanços significativos na estrutura burocrática do Poder Judiciário e no processo decisório de conflitos principalmente na interceptação da transformação qualitativa de conflitos individuais em conflitos complexos e destes em conflitos de poderes. Os avanços jurídicos foram marcantes, no entanto, no que tange à viabilização judicial, especialmente, dos atos abusivos ou ilegais do poder público que violem interesses de cidadania, que firam direitos civis ou expectativas sociais difusas, assim como de tantas outras lesões aos direitos subjetivos coletivos provocados por ações privadas ou particulares. Neste sentido, através da Ação Popular (de novo tipo), do Mandado de Segurança Coletivo e da Ação Civil Pública, o Poder Judiciário como observamos, apreciando estes novos e diferentes âmbitos da vida social, poderá estabelecer parâmetros jurídicos que viabilizem a ação judiciária, não apenas nas questões de interesse individual, mas, também, de interesse coletivo, evitando movimentações ou rupturas sociais abruptas – entropia positiva³.

De qualquer forma, é conveniente ressaltar, que, as regras de procedimento processual utilizadas na proteção dos direitos individuais – ações individuais/procedimentos burocráticos (na forma dos códigos processuais)/juízos monocráticos–não apresentam a mesma eficiência corretiva (efetividade) quando aplicadas na apreciação de ações destinadas à proteção de direitos complexos–(direitos individuais homogêneos), direitos coletivos e direitos difusos. Na verdade, superada a redução substantiva dos conflitos de natureza complexa a conflitos simples, o mesmo fenômeno não ocorreu com os procedimentos processuais, ou seja, as ações coletivas (Ação Civil Pública, Mandado de Segurança Coletivo, Ação Popular de novo tipo) estão sendo judicialmente apreciadas na forma dos procedimentos burocráticos destinados e conceituados para viabilizar a avaliação judicial de conflitos simples – agravos, embargos, etc... – assim como nas demandas judiciais de 1ª (primeira) instância permanece a apreciação judicial monocrática. Isto significa que os instrumentos processuais de primeira

³ Ver desenvolvimento conceitual no corpo do livro Conflitos Sociais, e Limites do Poder Judiciário. Lúmen Júris, RJ. 2001 (2ª edição), p. 118/9. De qualquer forma, a entropia positiva é um gravíssimo fenômeno, não apenas sistêmico (do Poder Judiciário), mas dos sistemas sociais, políticas e administrativas. Nestes casos, o sistema perde à sua capacidade regenerativa e as condições de evoluir para crises sociais, fora do alcance Judiciário, ou dos sistemas de poder, são altíssimas com alto risco de desagregação interna e efeitos colaterais.

geração, principalmente os instrumentos intra-sistêmicos, podem não ser os mais convenientes ou apropriados para viabilizar de modo de terceira geração.

Para delitos simples, o correto, cabível na forma de nossas tradições, é o juízo monocrático, mesmo assim a Lei dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais, em conflitos simplíssimos, já admite as câmaras coletivas de apreciação. Nos conflitos de natureza complexa, para fortalecer a regra de que o complexo deve ser apreciado complexamente, o mais conveniente seria a apreciação judicial coletiva, dada a imprescindível necessidade de se identificar a diversidade de variáveis que afluem ou resultam na produção do dissídio. É bem verdade que o sistema de recursos permite uma reavaliação corretiva das decisões inferiores, mas, o próprio instrumental recursal, pode não viabilizar judicialmente, e, mesmo, interromper, o repasse judicial necessário de argumentação referente à complexidade conflitiva. Os instrumentos judiciais, voltamos a insistir – agravos, embargos, etc. – foram e estão concebidos para viabilizar a movimentação burocrática e processual de dissídios de natureza individual e não complexa⁴. Este é o novo patamar imprescindível à reflexão sobre a reforma do Poder Judiciário e a proteção dos direitos de terceira geração.

A redução das ações coletivas a procedimentos apropriados para ações que envolvam indivíduos aumentam os poderes da autoridade judiciária e, por extrapolarem a prática judicial burocrática, podem ampliar as dimensões do processo de decisão ou, noutra perspectiva, podem facultar às autoridades judiciárias uma amplíssima dimensão decisória de natureza discricionária⁵ irreconhecível nas tradições positivistas, mas imperativas no contexto das novas situações históricas. Estas novas e especiais situações histórica indicam mudanças institucionais que podem resultar da formalização judicial do direito subjetivo público e, os seus efeitos, na construção de uma nova ordem. A partir da ordem vigente.

⁴ Inúmeras são estas situações criadas com a Lei de Agravo (Lei nº 9139, de 30/11/1995(vigência 30/01/1996), assim como na esdrúxula utilização da Lei de Ação Popular (Lei nº 4717/1965) em complementação aos vazios da Lei de Ação Civil Pública (Lei nº 7347/ 1985) nas situações de presumível inviolabilidade do Código de Processo Civil. Este não é, todavia, o objetivo deste estudo.

⁵ Teoricamente, principalmente ao nível dos estudos internacionais esta questão da evolução da complexidade social e o poder discricionário dos juizes tem sido tratada por juristas de renome como Herbert Hart. Todavia, sobre o tema ver de Ronald Dworkin, O Império do Direito, Ed. Martins Fontes, SP, 1999, p. 333 e segs.

Finalmente, no contexto geral destas observações, é muito importante ressaltar que, o próprio, e, novo código civil brasileiro abriu significativos espaços conceituais para se discutir, no seu âmbito, os institutos jurídicos que informam os direitos de terceira geração comprometidos com a função social da propriedade e do contrato, a responsabilidade objetiva e a inversão do ônus da prova, assim como, são evidentes as restrições ao exagero técnico do direito subjetivo individual à autonomia da vontade. Neste contexto, estão abertas novas possibilidades para a ampliação da decisão interpretativa do juiz, assim como para os recursos argumentativos do advogado. O novo código civil, abrindo-se para os fundamentos conceituais dos direitos subjetivos públicos, ou de terceira geração amplia a utilização jurídica de “conceitos vazios” e redefinem o conceito de poder discricionário do juiz para delimitações do direito. Este especialíssimo quadro evolutivo do direito no Brasil ressalta a importância dos direitos de terceira geração, não apenas na redefinição das novas dimensões do papel social do poder judiciário, na implementação de mudanças sociais a partir da experiência conflitiva, mas, e, muito especialmente, na reestruturação do modelo político do Estado brasileiro.

9. Conclusão

O estudo coordenado da evolução histórica e jurídica do conceito de direito subjetivo, principalmente a identificação de seus diferentes âmbitos de manifestação, nos permite afirmar, conclusivamente, que a Constituição de 1988, criou, para o Brasil contemporâneo, como, aliás, também, o fizera com a teoria da responsabilidade civil, as bases referenciais para fazer do direito individual de pedir a apreciação judicial de seu interesse o direito subjetivo público de todos demandarem no interesse de todos e do próprio indivíduo, institucionalizando, inclusive, agentes (Ministério Público) para representarem estas demandas na ausência legitimidade ou da titularidade específica de terceiros. A Constituição, todavia, ampliando as preocupações dominantes na Lei da Ação Civil Pública, permitiu que o direito subjetivo público resvalasse dos limites do interesse coletivo e difuso para servir à proteção de interesses imanentes e específicos do Estado, o que pode levar a risco político a eficácia dos modernos e importantes institutos de direito novo.

O direito subjetivo público, na forma de sua consolidação jurisprudencial, e de seu desenvolvimento doutrinário, é o direito que todos têm de exigir do Estado as políticas nacionais de cidadania, as políticas de reconhecimento dos direitos humanos pelo Poder Legislativo, de sua implementação pelo Poder Executivo e de sua avaliação criativa pelo Poder Judiciário. O direito subjetivo público não pode se confundir com o direito de órgãos do Estado controlar e fiscalizar o próprio Estado, o direito subjetivo público é a forma consciente da sociedade organizada (ou desorganizada) exigir que o Poder Judiciário responda às suas demandas especificamente qualificadas. Por outro lado, em dimensão muito própria, e, absolutamente, inovadora, o direito subjetivo público (ou coletivo difuso) também, na referência e base substantiva para terceiros prejudicados, titulares ou não do direito, ou Ministério Público, como substituto processual, demandarem mo interesse de todos lesos ao direito subjetivo público provocados, inclusive para agentes privados

Finalmente, é muito importante reconhecer a posição, senão, absolutamente, pioneira, do Brasil, na conceituação e definição dos direitos de terceira geração, viabilizando a proteção de direitos coletivos e difusos nas suas dimensões substantivas e processuais. Esta especial posição constitucional, de qualquer forma, como demonstramos, abre uma importante e especialíssima questão sobre o papel do Poder Judiciário na sociedade moderna, permitindo-lhe, não apenas, um novo posicionamento como poder, mas, também, como poder comprometido com o futuro das gerações do direito e com o direito como instrumento histórico e de acompanhamento das mudanças sociais.

Fonte: Revista da ACAT, Ano 1, Número 1, Jan. – Jun. 2006