CENTRO DE ESTUDOS DE CIÊNCIA E FILOSOFIA POLÍTICA

O CAPITALISMO CONCORRENCIAL, O DIREITO E AS LIBERDADES CÍVICAS

DJACIR MENEZES

1. A ordem jurídica e os iura*; 2. O valor ético do problema; 3. Uma lição das Institutas; 4. Ironia da história.*

1. A ordem jurídica e os iura

Favoreceria mais a abordagem enunciando a pergunta de outra maneira: Por que os teóricos do liberalismo democrático não conseguem ver no positivismo jurídico, que medrou ideologicamente sob seus auspícios, sua significação política plenamente sintonizada com os regimes marxistas?

Não se ignora que o positivismo jurídico formulou a equivalência de *ius* = *lex* tão bem acolhidas no pensamento totalitário. Reduzido o direito às normas editadas pelo Estado, toda urdidura viva das relações humanas, que serve de pábulo às especulações jurídicas, é excluída de sua esfera de cogitações diretas.

O grau de absolutismo político não é indiferente ao grau de concentração das forças econômicas, cujas formas paroxísticas são as das lideranças carismáticas. Tais formas agudas alarmam os espíritos mansos que confessam amar a liberdade, mas temem os meios necessários para defendê-la. Não se prescinde, no rol das liberdades públicas, da limitação de um critério ético, que o demagogo estigmatiza como inquisição censorial e opressão.

Em conferência publicada em *Carta Mensal,* sustentei que há, no direito público moderno, uma confusão semântica entre *direito público subjetivo* e as liberdades e *poderes* de ação contidos na personalidade. Vou mais além: *liberdade* é condição de direitos, mas não é direito: é apanágio essencial do ser humano. Por sua vez, os *poderes* que o homem possui não criados pela ordem jurídica, não são *iura.* Oriundos *naturaliter* no processo da convivência, não são criações da lei positiva.

2. O valor ético do problema

O capitalismo concorrencial instigou os espíritos no sentido da liberdade individual e seus ideólogos conceberam a harmonia econômica como expressão de equilíbrio inspirado nos paradigmas da mecânica. Assim imaginou o teorismo do liberalismo clássico.

Agora, sob formas mais avançadas do capitalismo de grandes unidades, a idéia de coordenação planificante superou a idéia competitiva. A volta aos estilos de ação política passados serviria apenas à promoção de dissimetrias. Então, o problema que o politólogo enfrenta tem suas raízes sociais na liberdade das empresas: até que ponto o crescimento das grandes unidades pela concentração do capital pode influir sobre as liberdades cívicas? Isto é, até que grau se transfere o poder econômico decisório às mãos de minorias que podem ou não representar minorias estatizantes? No fim do caminho estará à espreita a solução do capitalismo de Estado, que não se sabe bem se é o socialismo de Estado?

Não pretendemos senão oferecer matéria à reflexão. Ou melhor, à perplexidade.

O positivismo jurídico moderno se constituiu como doutrina nas áreas competitivas do capitalismo europeu, festejado pelos juristas liberal-democráticos. Por sua neutralidade em face da história, virou, contraditoriamente, o aliado mais oportuno do estatismo. Acrescentarei: e do totalitarismo. O Estado cria o direito e o direito subjetivo nasce da *norma agendi*. Do sorites deriva que é o Estado o supremo padrão, distribuidor das rações das liberdades públicas. Se porventura esse Estado subroga-se no poder proletário, ou invoca outros avatares, pouco importa a liturgia empregada. O engenheiro, o advogado, o físico, o médico, o jornalista, o professor só têm uma porta onde bater para oferecer seus serviços profissionais. A liberdade individual é devorada pelo monopólio estatal da economia.

Facilmente se percebe o valor ético que palpita nesse angustioso problema. Não o encaro à luz da análise econômica — mas apenas pelo enfoque jurídico e político.

As Constituições encompridaram o catálogo das liberdades cognominadas de *direitos* subjetivos — direito à greve, ao lazer, ao trabalho, à saúde, à cultura, ao silêncio. Fala-se até no *direito ao pudor*.

É curioso o jogo dialético que se observa nesse qüiproquó de liberdades constitucionalmente catalogadas. E, apesar de todo esse esforço, há uma deterioração progressiva de tais *direitos* que, dialeticamente, funcionariam *à rebours*: transformaram-se diabolicamente em aliados da agressão às instituições democráticas, que os patrocinam e festejam. O Estado, mal os institui, sente logo a necessidade de estabelecer-lhe os controles, que os destituem.

Sabe-se que a instituição da propriedade privada, nos termos revolucionários de 89, veio completar as liberdades individuais, abolindo as desigualdades nobiliárquicas das estruturas do *ancien régime*. A ruptura

dos vínculos feudais e dissolução dos *estamentos* das hierarquias monárquicas permitiu o individualismo da nova *liberdade* para o exercício da atividade econômica, que se traduziu no *laissez-faire* e no contratualismo. Ao formalizar-se, a ideologia individualista desprendia-se da vivência real. Entre cidadão e Estado havia uma série de *agências* associativas que integravam o processo político; o *cidadão* abstrato seria uma peça do democratismo burguês.

A propriedade é instituição central do direito privado — ninguém o ignora. Podemos dizer mesmo que é o princípio constitucional básico do liberalismo. Este pretende, teoricamente, resguardar a iniciativa privada das agressões do intervencionismo. Praticamente, tem sofrido revezes.

De qualquer modo, apontando, imperfeita e lacunosamente, as conexões (que se podem discernir entre o desenvolvimento dos sistemas econômicos e as oscilações históricas das liberdades humanas) confirmam as remotas instituições políticas de Aristóteles: o fortalecimento das classes médias representa o equilíbrio social. E essas classes hoje são representadas pelas pequenas e médias empresas, obstáculos salutares ao crescente intervencionismo do Estado.

3. **Uma lição das** Institutas

Na pena dos juristas apendiculados aos interesses políticos, houve confusão entre *direito subjetivo* e a mera pretensão subjetiva que, privada de confronto com as relações objetivas do processo social, não apresenta qualquer sinal de juridicidade, porque carece daquele sentido que vivificou o direito romano: o sentido do *iustum,* que se poderia considerar a *alma parens* da especulação nesse terreno. A vitalidade do *ius* nasce do equilíbrio e do *consensus* e não do arbítrio das convicções subjetivas.

Antes de aprofundar mais os estudos romanistas, escrevi, como tantos outros, que o individualismo quiritário era o nervo decisivo da sensibilidade do *ius civile* admiravelmente transposto para o código napoleônico e suas imitações no século passado. No *suum cuique tribuendi,* entretanto, não realça o egocentrismo individualista. A idéia de atribuir direitos *suum unicuique* elimina o *ius* como qualificação da pessoa, objetivando-se na relação intersubjetiva.

Um fino analista do problema, o Prof. Michel Villey, resume assim o que agora tento explicar: "o direito não é um atributo do indivíduo, isoladamente considerado, mas uma coisa *objetiva* (incorporal)." Exemplifica ele: "nas *Institutas,* assiste-se distribuir seu *ius,* seu *estatuto* especial, como cada parte de uma casa (o teto, a sala, a cozinha) merece um regime distinto... O *ius suum* do criminoso, por exemplo, do parricida, a parte que merece receber segundo a justiça distributiva, era de ser lançado ao Tibre num saco cheio de víboras."

4. Ironia da história

Mas voltemos ao ponto. O clima do capitalismo competitivo propiciou a ideologia da liberdade individual. A crítica marxista, amaldiçoando a concentração capitalista, previu que o mundo marcharia para grandes blocos financeiros que sacrificariam as liberdades nos altares da planificação monocrática. Ironia da história — ou astúcia da razão, segundo Hegel: foi precisamente a estrutura monocrática, fora da dominação dos mecanismos financeiros, que os países marxistas ofereceram ao mundo, no espetáculo da realização coletivizadora.

No Estado industrial moderno, a centralização, que não é a mesma coisa, teve compasso diferente — e a configuração política das liberdades individuais diverge nos dois hemisférios. No capitalismo das grandes unidades de produção, a liberdade — até certo ponto — foi preservada, com instituições que não confiscaram as consultas mediante sufrágio popular e órgãos representativos.

BIBLIOTECA DA FUNDAÇÃO GETULIO VARGAS

Praia de Botafogo 190 - 7.º andar.

266-1512 ramal 170 - Serviço de Referência e Circulação: ramal 171 - Serviço de Referência Legislativa.

Horário: janeiro e fevereiro, todos os dias úteis das 8 às 12 horas e das 13,30 às 17,30 horas; março a dezembro, todos os dias úteis, das 8 às 20 horas e, aos sábados, das 8 às 12 horas.

BIBLIOTECA DO INSTITUTO DE SELEÇÃO E ORIENTAÇÃO PROFISSIONAL

Rua da Candelária 6 - 3.º andar 221-2331.

Horário: todos os dias úteis das 8 às 12 e das 13 às 17 horas; às quinta-feiras só funciona no horário da manhã.