Número 28 – dezembro/janeiro/fevereiro de 2012 – Salvador – Bahia – Brasil - ISSN 1981-888

DIREITOS INDIVIDUALÍSTICO, INSTITUCIONAL E COMUNITÁRIO – DIREITOS PRIVADO, PÚBLICO E SOCIAL

Sergio de Andréa Ferreira
Professor Titular de Direito Administrativo – Advogado – Consultor Jurídico – Desembargador Federal, aposentado – Ex-membro do Ministério Público do Estado – Da Academia Brasileira de Letras Jurídicas e do Instituto dos Advogados Brasileiros.

1. *O DIREITO*

1.1. Visando à harmonia da vida em sociedade, o Estado, como organização sócio-política, é dotado de um ordenamento jurídico, o Direito Positivo ou Objetivo, sistema de normas que atribuem determinados efeitos abstratos a certos atos e fatos – os atos e fatos jurídicos –, efeitos esses que são direitos, poderes, faculdades, deveres e obrigações, que as pessoas envolvidas em tais atos e fatos passam a ter, e que devem traduzir na sua conduta social, pelo correto exercício ou cumprimento.
Dotado desse poder normativo, o Estado tem capacidade para conferir eficácia às normas editadas, mercê de mecanismos como o da coerção ou da premiação.

1.2. No chamado Estado de Direito, o Poder Estatal autovincula-se pelas normas que edita, sujeitando-se os governantes a afeiçoarem seu comportamento aos efeitos jurídicos das mencionadas normas.

1.3. A Ciência do Direito, por seu turno, tem por objeto o estudo das normas que estão vigentes, como ainda das que lhes antecederam e já foram revogadas, extraindo princípios, identificando categorias e institutos básicos, caracterizando todo esse conjunto, enquanto componente do sistema jurídico. Interpreta tais regras, com vistas à sua aplicação, execução e vivência, e

estuda propostas de novas normas, com o fito de aprimoramento da ordem jurídica.

2. *DIREITOS PÚBLICO, PRIVADO E SOCIAL*

2.1. Tradicionalmente, o Direito, quer como ordenamento, quer como forma de poder pessoal, ou ainda como Ciência, tem-se dividido em Direito Público e Direito Privado. Modernamente, a eles adicionou-se o Direito Social.

2.2. Desde há muitos séculos, vários têm sido os critérios de distinção – a qual é importante, atendendo à natureza das coisas, ainda que, para muitos, tenha sentido meramente didático –; primeiramente, entre o *ius publicum* e o *ius privatum*, e, mais recentemente, também com referência ao Direito Social. O critério mais antigo é o fundado no interesse, com base no célebre dizer de Ulpiano, ainda no Direito Romano, quanto à distinção entre Direito Público e Privado: *"publicum ius est quod ad statum rei Romanae spectat, privatum quod ad singulorum utilitatem: sunt enin quaedam publice utilia, quaedam privatim"* ("o Direito Público é o que diz respeito ao Estado Romano; o Privado, aquele que atende ao interesse dos indivíduos; eis que há coisas de utilidade pública, e outras, de interesse privado").

2.3. Nesta linha, o terceiro ramo, o Direito Social, diria respeito ao interesse de grupo ou classe social, da comunidade, de segmento da sociedade, ou dessa como um todo, inclusive, da Nação, e dos respectivos integrantes.

2.4. O interesse, englobando a necessidade, é elemento fundamental da vida biopsíquica e da vida social; seu móvel, e, por isso, em uma primeira aproximação, não pode ser posto à margem, na diferenciação que se pretende caracterizar.

2.5. Mas avancemos na análise dos vários segmentos do Direito.

3. *DIREITOS INDIVIDUALÍSTICO, INSTITUCIONAL E COMUNITÁRIO*

3.1. A vida social é vida de relação, e a vida jurídica constitui a área, desse relacionamento, que é objeto do Direito.

3.2. Tudo parte do ser humano, com sua individualidade, sua identidade. Por isso, sob um primeiro aspecto, podemos caracterizar um relacionamento sócio-jurídico individual, formado de relações de vinculação entre os indivíduos jurídicos, em pé de igualdade, como se tratasse de 'ilhas isoladas', entre as quais se estabelecesse uma 'ponte', como quando duas pessoas físicas contratam uma locação comercial.

3.2.1. Nesse relacionamento, e dentro do que o Direito estabelece, há a autoregulação, a autodisposição, a autocomposição dos direitos e interesses de cada parte, no exercício de poderes jurígenos que o ordenamento confere; bem como ocorrem outros fenômenos, decorrentes de fatos juridicizados, como a responsabilidade pela prática de atos ilícitos.

3.2.2. Cumpre assinalar que o Direito atribui a qualificação de indivíduos jurídicos, de pólos individualizados de interesses juridicizados, não apenas às pessoas físicas, mas também às pessoas jurídicas, e, ainda, a outras figuras, não personalizadas, mas que têm parcelas de personalidade, que são dotadas de legitimação, como o condomínio horizontal, a massa falida, o espólio, a herança jacente.

3.2.3. A parte do Direito, que tem por objeto essas relações, é o Direito Individualístico, a abranger os direitos e interesses pessoais.

3.3. Mas os indivíduos agrupam-se em organizações sociais, em instituições, em cujo interior, pela estruturação de um Poder, de um comando, e a formação de uma coletividade, se estabelecem relações de membridade e de supremacia, com vistas à realização do bem coletivo, dos fins institucionais: é o que ocorre no Estado, já citado; ou numa empresa.

3.3.1. As referidas relações são o objeto do Direito Institucional. É o campo dos direitos e interesses coletivos, ou dos individuais marcados pela denotação da qualidade, de seus titulares, de membros da coletividade.

3.4. Enfim, diversamente das antes citadas relações de igualdade, que se identificam, juridicamente, dissociadas de qualquer contexto social específico; e das de supremacia e de membridade, que se formam no interior das instituições sociais, podemos reconhecer a existência das relações comunitárias, que têm como cenário um grupo, uma classe, um segmento social, a sociedade inteira, a Nação, contextos não institucionalizados, abertos, a que se pertence por contingências sociais, e no qual se caracterizam as várias formas de desigualdades naturais e sociais e os enfrentamentos entre vários desses segmentos.

3.4.1. As relações comunitárias oferecem duas faces: sob um primeiro ângulo, são grupais, de agregação, de participação, de solidariedade, dos que têm interesses comuns; sob outro, entre os grupos, classes, segmentos, ou entre os integrantes de uns em face de outros, buscam-se relações de equilíbrio, na medida em que se procura equalizar, ou, pelo menos, minimizar, as desigualdades, compensando as diferenças naturais e sociais entre os que se relacionam.

3.4.2. Assim, enquanto nas relações interindividuais, o pressuposto é a igualdade entre os pólos da relação; nas intra-institucionais, o são a supremacia de um dos pólos e a membridade na coletividade; e, nas comunitárias, a desigualdade, que se busca superar, com base na solidariedade e na participação daqueles que têm os interesses comuns, e no seu enfrentamento com os grupos que têm interesses opostos ou diversos.

3.4.3. Cabe ao Direito Comunitário dispor sobre essas relações. É o setor dos direitos e interesses difusos, transindividuais, ou daqueles que, embora individuais, se caracterizam por terem seu foro no contexto social com seus desequilíbrios e desigualdades.

3.5. É importante lembrar que, no fundo, o que existe, os que atuam, os que manifestam seu querer são os seres humanos.

3.5.1. Se considerarmos os pólos ou termos das relações jurídicas, entenderemos que os seres humanos, revestidos de suas capacidades, legitimações, qualidades jurídicas, como pessoas físicas, podem ser diretamente os titulares das relações, como no caso da contratação de Direito Individualístico; dos direitos públicos subjetivos, no Direito Institucional do Estado; do consumidor, no Direito Comunitário.

3.5.2. Ocorre, no entanto, o ser humano atuar através de canais jurídicos, que se tornam os pólos ou termos funcionais: são os órgãos (a Chefia do Executivo, p. ex.), isolados ou estruturados, por conexão, de maneira mais complexa, nas instituições, privadas, públicas ou sociais.

4. *APROFUNDAMENTO DOS DOIS CRITÉRIOS DE DIVISÃO*

4.1. Mas, para que se tenha mais precisa a distinção entre vários setores básicos do Direito, há-de fazer-se a conjugação da classificação entre Direito Privado, Público e Social, e a que identifica os Direitos Individualístico, Institucional e Comunitário.

A) *O Direito Público*

5. O Direito Público Interno é o Direito do Estado como instituição sócio-política: é, assim, um Direito Institucional, coletivo, que lida com as situações jurídicas, os poderes, deveres, direitos e obrigações, com as relações jurídicas referentes à instituição estatal, e que se formam, se alteram e se extinguem no seio da mesma, no seu interior, na sua intimidade, entre seus membros. Leva em conta as posições relativas de governantes e de governados, no relacionamento interno em cada desses conjuntos, ou no inter-relacionamento entre os elementos de um de outro. É o Direito Político, o Direito do Estado.

5.1. Como Direito Institucional, o Direito Público é Direito de relações de supremacia, e, como se trata de instituição política, de relações de governo, tem o Poder governamental prerrogativas peculiares, que caracterizam o chamado poder de império, o *ius imperii*, o domínio eminente, a soberania interna, o que deve ser democraticamente entendido, dentro do estritamente necessário a que o Governo tenha condições, como Poder Político, de realizar seus fins, com capacidade de elaboração normativa, reguladora dos interesses de seus membros, e para dar eficácia às regras editadas.

5.2. No Direito Público Interno, ou se está na posição de governante (*v.g.*, de juiz, de parlamentar, de Presidente da República); ou de governado, o cidadão, o administrado, o jurisdicionado, o eleitor, o contribuinte, a parte processual. Repetimos: são sempre posições relativas, no tocante à organização político-estatal, e que traduz o fenômeno da membridade.

5.3. É óbvio que se falar de supremacia significa que o Governo pode ordenar,

proibir, permitir, dispor sobre, julgar. Sócio-politicamente, a supremacia é sempre do povo, do qual emana todo o poder, que ele exerce diretamente ou através de representantes (art. 1o, parágrafo único, da Constituição Federal). E sempre presente a autovinculação governamental, ínsita ao Estado de Direito.

5.4. Outrossim, é de destacar-se a garantia de isonomia entre os membros da associação estatal (preâmbulo e art. 5o, *caput*, e inciso I, da Constituição); esteio básico do Estado Democrático de Direito, corresponde à identidade de tratamento jurídico, na criação, aplicação e execução da norma de Direito; na fixação e vivenciamento de poderes e deveres.

5.5. Aos três Poderes Políticos tradicionais (o Legislativo, o Executivo e o Judiciário), a Constituição Brasileira de 1988 acrescentou um terceiro segmento, constituído pelas instituições de provedoria de justiça, e em que se situa o Ministério Público (arts. 127 e seguintes).

5.5.1. Cada Poder Político e essas instituições são servidos por uma Administração Pública, integrada por órgãos e organismos os mais variados.

5.6. Na intimidade do Poder Político ou Governo, o posicionamento é diversificado, havendo relações de hierarquia e relações de vinculação entre os órgãos e organismos – e, conseqüentemente, entre aqueles que os exercem.

5.6.1. A hierarquia, traduzida em inter-relacionamento de coordenação (entre os que estão num mesmo nível horizontal na pirâmide hierárquica, como os Ministros de Estado) e de subordinação (entre aqueles que se encontram em graus superpostos da mesma linha vertical).

5.6.2. A vinculação, consistente na supervisão, na tutela de Administração Direta (Ministério, *v.g.*) sobre a Indireta (autarquia, p. ex.), e que assume, hodiernamente, diferentes conteúdos.

5.6.3. Outrossim, há-de lembrar-se o sistema de freios e contrapesos, de controle recíproco entre os Poderes, como o que o Judiciário exerce em relação a seus coirmãos.

5.7. Já as relações, entre os governados, nesta qualidade, são sempre angulares, como as das partes e o juiz, no desenvolvimento da função jurisdicional, tendo como vértice o órgão ou organismo governamental.

5.8. Dentre as divisões do Direito Público, ao Direito Constitucional cabe dispor sobre os aspectos básicos da estrutura e da atividade estatais, e sobre os direitos fundamentais dos membros da instituição, aspectos esses mais aprofundados em regime de Carta Magna analítica, e em que deitam suas raízes os outros ramos jurídicos, não só do próprio Direito Público, como do Privado e do Social; o Direito Administrativo pormenoriza a organização e a regulação da função de gestão pública; ao Direito Processual compete estatuir sobre o exercício da função jurisdicional; o Direito Penal descreve os fatos que ensejam o exercício do poder estatal de punir, e comina as correspondentes sanções; o Direito Financeiro tem por objeto a atividade de obtenção, pelo

Governo, de recursos, seu dispêndio e respectiva programação, e responsabilidades fiscais; ao Direito Tributário cabem os fatos que ensejam a criação de relações obrigacionais de pagamentos de tributos.

5.8.1. No relacionamento inter-estatal, surge o Direito Internacional Público, destacando-se, hodiernamente, o Direito das Comunidades Internacionais, como a União Européia, o MERCOSUL.

5.8.2. Quando se trata da interligação jurídica entre indivíduos de Estados diversos, ou com referência a fatos ou bens em outro País, tem-se a presença do Direito Internacional Privado – ramo do Direito Público – a estabelecer qual o ordenamento jurídico que regerá a situação jurídica.

5.8.3. Ramo importante é o Direito Intertemporal ou Transitório, que, na sucessão de regras jurídicas que se revogam e se substituem no transcurso do tempo, fixa qual delas incide em determinada situação.

5.8.4. Esses dois últimos ramos citados são identificados como Sobredireitos, eis que não regulam, diretamente, as situações jurídicas, mas prescrevem qual a norma jurídica que o faz.

B) *O Direito Social*

6. No Direito Social, que é, nuclearmente, um Direito Comunitário, as situações jurídicas são aquelas que se constituem, modificam e findam, tendo como referencial a posição, de cada um, como integrante da Nação, da sociedade como um todo, ou de um grupo social, de uma classe, de uma categoria laboral, de um segmento, e das instituições que congregam esses integrantes, nessa qualidade. Surgem as figuras do consumidor, do produtor, do sindicato, da associação comunitária, da ONG, do posseiro, do latifundiário, do favelado.

6.1. É a área do patrimônio social comum, dos bens comuns de todos; do meio ambiente; do patrimônio histórico, artístico, paisagístico; dos direitos difusos, transindividuais.

6.2. É o campo das relações comunitárias, de agregação, de equilíbrio, de participação; e de solidariedade ou de confronto, como acentuado.

6.2.1. Conforme também já esboçado, anteriormente, a agregação é necessária, como nos sindicatos, nas associações comunitárias de bairros, de defesa dos consumidores, de preservação do meio ambiente e do patrimônio comum, para que a sociedade civil, seus segmentos e classes se organizem; e, com base na solidariedade e na participação, se viabilize a obtenção do segundo desiderato, qual seja o do equilíbrio, da equalização, da minimização das diferenças, evitando-se a subjugação, o domínio, dos mais fracos, pelos mais fortes, no enfrentamento entre os grupos e seus integrantes.

6.2.2. Para atingir, pelo menos dentro do humano e juridicamente possível, tal objetivo, o Governo tem de intervir nas relações sociais, e delas participar; há de ir até o social, tornando-se, por exemplo, empresário, ou velando pelo

cumprimento, por parte dos empregadores, dos encargos trabalhistas, com o poder de exigir, de tornar efetivo tal cumprimento. O Estado torna-se sujeito de Direito Social. O Ministério Público, instituição social representante da sociedade civil, mas elemento da soberania estatal, é agente de fundamental importância nessa matéria, no campo de defesa do consumidor, dos valores comunitários, dos menores, e em muitos outros setores sociais.

6.3. No Direito Social, encontramos o Direito do Trabalho, o Direito Econômico, o Direito Previdenciário, o Direito Ambiental, o Direito Agrário, o Direito Urbano, e tantos outros dos mais modernos segmentos jurídicos.

C) *O Direito Privado*

7. No Direito Privado, que é essencialmente Direito Individualístico, as situações são dos indivíduos jurídicos, seres humanos e instituições que os congregam como tal. Assim, presentes, nele, o comprador, o vendedor, o locador, o locatário, o sócio, o acionista, a sociedade anônima.

7.1. O Direito Privado compõe-se do Direito Civil, do Direito Comercial, do Direito Societário, do Direito Fundacional.

8. A MIXAGEM DO INDIVIDUALÍSTICO, DO INSTITUCIONAL E DO COMUNITÁRIO, NOS DIREITOS PÚBLICO, PRIVADO E SOCIAL

8.1. Embora haja, como podemos verificar, a prevalência do individualístico, do institucional e do comunitário, respectivamente no Direito Privado, no Direito Público e no Direito Social, não são esses elementos privativos de nenhuma das três grandes divisões jurídicas.

8.2. A questão é de intensidade da carga individual, institucional ou comunitária, em cada um dos ramos.

A) *No Direito Público*

9. Além do aspecto institucional, básico, o Estado mantém relações de igualdade.

9.1. No Direito Público Interno, a igualdade está presente, quando, por exemplo, a União e Estado-membro celebram um convênio (cf. art. 23, parágrafo único, da Constituição).

9.2. O individual está presente no Direito Público, quando o cidadão (que é titular de direitos individuais, como espécie dos direitos públicos subjetivos), o administrado, o contribuinte, o servidor público opõe, ao Poder, direitos pessoais seus, no exercício das pretensões e ações correspondentes, como quando se postula a repetição do indébito tributário.

9.3. Ademais, o Estado, como pessoa jurídica, pode ser sujeito de relações individuais, relações em que aparece despido de *ius imperii*, como ao contratar, como inquilino, a locação de um imóvel particular.

9.4. O Poder governamental é, por seu lado, um agente fundamental no setor das relações comunitárias, através da intervenção e participação na vida econômica e social, como na área do Direito do Trabalho e do Direito Econômico.

9.5. No Direito Público Internacional, porque, na ordem externa, se relaciona formal-juridicamente em pé de igualdade com outras instituições político-estatais, todas dotadas da capacidade de autodeterminação, de soberania externa, e com elas participa, nessas condições, de instituições internacionais.

B) *No Direito Privado*

10. Outrossim, no Direito Privado, essencialmente individualístico, surge o institucional, na família, no condomínio horizontal, na sociedade anônima, na empresa em geral, com relações internas de supremacia, embora sem a caracterização do *ius imperii*; e sempre em conjugação com o individual, na medida em que há, por exemplo, direitos e obrigações recíprocos entre os sócios.

10.1. Há, também, cargas de comunitarização no Direito Privado (Alfredo Valladão já falava, em 1908, de um Código de Direito Privado Social: *O Ministério Público, Quarto Poder do Estado e Outros Estudos Jurídicos*, Rio, 1973, p. 11 e s.), como na propriedade (arts. 5o, XXIII; 170, III; 182, § 2o; e 184, da Constituição) e na empresa (art. 154 da Lei no 6.404, de 15.12.76), afetadas com função social; ou no comprometimento de sociedades civis assistenciais com seus fins altruísticos, cabendo a dissolução no caso de descumprimento desse dever finalístico.

10.2. O institucional público está presente, quando se tem de registrar a compra e venda, para que haja a transmissão da propriedade; quando o juiz nomeia um tutor, para um menor, inclusive por destituição, do pátrio-poder, dos genitores.

C) *No Direito Social*

11. No Direito Social, ao lado do comunitário, que lhe é ínsito, o individual e o institucional estão presentes, sempre sem perda daquele primeiro sentido.

11.1. O individualístico, por exemplo, no Direito Individual do Trabalho, que tem por objeto o contrato individualizado entre empregador e empregado.

11.2. O comunitário, quando o Poder Governamental assume a posição de agente nas relações sociais; e pela organização da sociedade civil, nos sindicatos, nas associações de moradores, de favelados, nas ONG's.

12. *LIBERDADE E FUNÇÃO JURÍDICA*

A) *Liberdade individual e liberdades*

12.1. A regra, no Estado Democrático de Direito, é a liberdade do homem: a

liberdade individual, que assegura ao indivíduo direcionar sua vida, traçar-lhe as grandes coordenadas, fazer suas grandes opções, sendo o oposto do exercício de função, que envolve um comprometimento finalístico, a obrigação de cumprimento de determinado fim; e da escravidão, em que o indivíduo é objeto de direito alheio.

12.1.1.A liberdade individual é um conceito absoluto, tal como absoluto é o direito à mesma. Com efeito, ou se é livre, ou não se é: ninguém pode ser "meio" livre. Por isso, a liberdade não é institucionalizável, ou seja, não é passível de ter um conteúdo com os respectivos limites juridicamente fixados.

12.1.2. A liberdade individual é a liberdade–cerne, é o núcleo mínimo, para que se tenha um 'ser livre', núcleo este "que não se pode eliminar, nem diminuir, sem a negar": "se a liberdade fosse o branco que não é regulado pelas leis cogentes (impositivas e proibitivas, ou imperativas positivas ou negativas) confundir-se-ia com a autonomia da vontade mais o que não interessa à vida jurídica", o que é incorreto.

Nem se confunde, simplesmente, com a capacidade de direito, nem com a de exercício, pois que o não-livre pode tê-la, "de modo que a concepção da liberdade como campo deixado, pelo Estado, aos indivíduos, é imprópria ao desenvolvimento humano e, pois, em seus enunciados, errada" (PONTES DE MIRANDA, Comentários à Constituição de 1967, São Paulo, RT, 2a ed., 1970, IV: 647 e s.)

12.2. Subjetivamente, há o livre querer, o livre arbítrio, mas que, se se refletir em prática ilícita, acarretará a responsabilização do agente.

12.3. Objetivamente, a atuação individual se traduz em diferentes liberdades (a de locomoção, a de reunião, a de manifestação de pensamento etc.).

12.3.1.As liberdades específicas, referidas, em razão das necessidades e dos condicionamentos da vida em sociedade, admitem, essas sim, limitações em seu exercício, tendo em vista interesses individuais, públicos e sociais, e cuja contrariedade acarreta a imposição de sanções.

12.3.2.A liberdade de locomoção, por exemplo, tem como limitação legítima a sua privação, como espécie de apenação. O apenado não é um escravo, continuando, na sua essência, na sua condição de ser livre, quanto à liberdade individual, e no tocante a liberdades específicas.

12.3.3.As limitações somente podem, no entanto, decorrer da lei (princípio da legalidade, da reserva legal) como se lê no art. 5o, II, da Constituição Federal: "ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei".

B) *Função jurídica*

13. Cumpre recordar, igualmente, que, quando, cabe, segundo a lei, o exercício

da autonomia da vontade, o indivíduo pode autovincular-se, criando, para si deveres e obrigações, positivos e negativos (através do contrato, p. ex.).

13.1. Como oposto da liberdade, conforme já acentuado, situa-se no conceito de função, que, juridicamente, reflete a relação entre poderes e deveres, entre direitos e obrigações, em face de determinados interesses individuais, institucionais ou comunitários, e, em cada hipótese, públicos, privados ou sociais.

13.2. Juridicamente considerada, a função é sempre um vínculo, entre um poder ou direito, e um dever ou obrigação, num comprometimento finalístico, com a satisfação de um interesse, pessoal, coletivo ou comum.

13.3. Ao titular do direito ou poder são dados, pelo Direito, os instrumentos de atingimento de sua satisfação, de torná-los concretamente efetivos no meio social; ao devedor, ao obrigado são juridicamente atribuídos os meios de cumprir seus direitos e obrigações.

14. *FUNÇÕES INDIVIDUALÍSTICA, INSTITUCIONAL E COMUNITÁRIA*

14.1. Dentro do critério classificatório antes adotado, detectamos a existência de uma função individualística, de uma função institucional e de uma função comunitária.

14.2. A variação tem por base em que qualidade (qualificação jurídica dos agentes ativo e passivo) se têm direitos, poderes, deveres e obrigações: (a) como indivíduo jurídico – pólo jurídico insulado –; (b) como membro de uma instituição; (c) como participante de um grupo, de uma classe, de um segmento social, ou da sociedade civil como um todo.

14.3. A noção de função é, pois, essencialmente relacional, ligando os seres sociais num entrelaçamento de objetos e objetivos.

A) *A função individualística*

15. No Direito Individualístico, através da autovinculação ou da vinculação *ex facto*, podemos identificar uma função individual, como a que se forma com a constituição do vínculo obrigacional, quando a satisfação do interesse do sujeito ativo fica em função da solução do débito pelo devedor, o qual está jungido a atuar na realização daquela satisfação, para o que tem o necessário poder. Como tradução de uma vinculação, de uma relação, a função individual é uma função de igualdade, pela própria índole do Direito Individualístico, antes analisada.

15.1. Como já frisado, o individual está presente, por excelência, no Direito Privado (contrato de locação, p. ex.), mas, igualmente, o está no Público (direito do servidor ao vencimento do mês já trabalhado) e no Social (defesa, pelo Ministério Público, de direitos individuais homogêneos, de determinado conjunto de consumidores lesados pela venda de produto deteriorado).

B) *A função institucional*

16. No Direito Institucional, caracteriza-se a função institucional, a que estão submetidos os membros da instituição, em razão do objeto dessa e do interrelacionamento daqueles.

16.1. Os titulares das funções de comando são investidos em determinadas competências, para que possam exercer os poderes e direitos necessários ao cumprimento dos deveres e obrigações correspondentes, que são vinculados à satisfação de direitos e interesses do grupo institucionalizado, de cada um de seus membros nessa qualidade, os quais por seu turno, estão submetidos a deveres e obrigações, tudo comprometido com a realização do fim institucional.

16.2. No Direito Público, a função institucional assume a forma de função estatal, que compreende: (a) a função governamental (distribuída nas funções legislativa, jurisdicional e executiva, a última das três a englobar a atuação administrativa, a financeira, a política e a função de provedoria de justiça, a cargo, substancialmente, do Ministério Público); função dos governantes – agentes políticos ou servidores – no exercício de sua competência através de órgãos; e (b) a função popular (do *populus*), dos governados, como do cidadão, membro do povo, submetido ao voto cogente; do contribuinte de tributos; dos partidos políticos, já com conotação institucional, jungida aos fins de, arregimentando cidadãos em torno de um programa, ser o veículo de acesso ao Poder Público, através da eleição.

16.2.1.O Poder Político, o Governo tem deveres e obrigações, eis que os poderes de que dispõe são para cumpri-los, em benefícios do interesse popular. Igualmente, quando o cidadão, o contribuinte têm dever ou obrigação (como o de votar, o de pagar tributos), isto ocorre para a satisfação do interesse de todos.

16.2.2.O sentido finalístico do Estado, enquanto instituição sócio-política, é atomizado nas funções, comprometidas com a noção de fim, isto é, poderes, direitos, atribuídos e exercidos em função deste, cuja consecução é dever ou obrigação do titular da competência ou da capacidade que engloba esses poderes e direitos, porque esse titular tem uma atividade sistêmica, destinada, afetada, vinculada à própria razão de ser da titularidade. Como sistema, deflagrada a atividade, deve ser atingido o cometimento do fim, sob pena de ilicitude, de ocorrência patológica (o abuso, o desvio de poder, comissivo ou omissivo).

16.3. Nos Direitos Privado e Social, a função institucional será associativa, societária ou fundacional, sendo que, na associação e na sociedade, há os sócios e associados e os administradores (diretores, conselheiros), enquanto, nas fundações, existem esses e os beneficiários.

16.3.1.A Lei no 6.404, de 15.12.76 (sobre as sociedades por ações) retrata bem essa noção de função institucional, ao caracterizar os deveres e responsabilidades dos administradores da companhia (arts. 153 e s.), inclusive

quanto ao abuso e ao desvio de poder (pela dissonância com o dever a que se vincula e de cujo atendimento é um instrumento).

16.3.2.Quanto ao acionista, a mesma Lei (arts. 115 e s.), identifica a forma abusiva do direito de voto, os deveres e responsabilidades do acionista controlador.

16.3.3. Quanto às instituições comunitárias, já sublinhamos o comprometimento finalístico com os interesses coletivos que encarnam; além da situação da instituição governamental, que é o Ministério Público.

C) *A função comunitária*

17. A função comunitária, que encontra, por excelência, seu campo no Direito Social, abrange funções de agregação, de participação, de solidariedade, e de equilíbrio, de equalização, como as realizadas pelos sindicatos, cuja atividade abrange, nos dissídios coletivos, até mesmo os não sindicalizados. Essa função é exercida pelas instituições comunitárias, comprometidas com o fim coletivo comum, e pelos seus membros: quem vota para a escolha dos dirigentes de um sindicato o faz não apenas institucionalmente, como membro da organização, mas na qualidade de integrante da categoria profissional, pressuposto, aliás, para ostentar aquela membridade.

17.1. As associações comunitárias têm vinculação, no exercício de seus direitos e poderes, com os fins coletivos que encorpam, como a defesa da categoria econômica, a proteção do meio ambiente, dos consumidores.

17.2. Reconhece-se a legitimação representativa dessas pessoas jurídicas, no cumprimento do dever ou da obrigação de exercê-los na consecução de desideratos sociais (v. CF, arts. 5o, XXI, e 8o, III; Lei no 7.347, de 24.06.65).

17.3. Mas, na estrutura do Governo, como foi salientado, o Ministério Público – por isso mesmo, no dizer de ROBERTO LYRA, de Ministério Social – exerce função comunitária, ao defender o patrimônio social, os direitos indisponíveis dos participantes da sociedade.

17.4. Por seu turno, no setor privado, tutores e curadores, por exemplo, ao exercerem o *munus* social correspondente, estão desempenhando função comunitária.

17.5. Lembremos, ainda, a função social da propriedade e da empresa: CF, arts. 5o, XXIII; 170, III; 173, §§ 1o, I, 3o e 4o; 182, § 2o; e 184; Lei no 6.404/76, art. 154.

R RE Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado | Direito do Estado.com.br O Direito Público da Cidadania

Referência Bibliográfica deste Trabalho:

Conforme a NBR 6023:2002, da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT), este texto científico em periódico eletrônico deve ser citado da seguinte forma:

FERREIRA, Sergio de Andréa. Direitos Individualístico, Institucional e Comunitário - Direitos Privado, Público e Social. Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado (RERE), Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, nº. 28, dezembro, janeiro, fevereiro, 2012. Disponível na Internet: <http://www.direitodoestado.com/revista/RERE-28-FEVEREIRO-2012-SERGIO-FERREIRA.pdf>. Acesso em: xx de xxxxxx de xxxx

Observações:

1) Substituir "x" na referência bibliográfica por dados da data de efetivo acesso ao texto.
2) A RERE - Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado - possui registro de Número Internacional Normalizado para Publicações Seriadas (*International Standard Serial Numbe*r), indicador necessário para referência dos artigos em algumas bases de dados acadêmicas: ISSN 1981-1888
3) Envie artigos, ensaios e contribuição para a Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado, acompanhados de foto digital, para o e-mail: rere@direitodoestado.com.br
4) A RERE divulga exclusivamente trabalhos de professores de direito público, economistas e administradores. Os textos podem ser inéditos ou já publicados, de qualquer extensão, mas devem ser encaminhados em formato word, fonte arial, corpo 12, espaçamento simples, com indicação na abertura do título do trabalho da qualificação do autor, constando ainda na qualificação a instituição universitária a que se vincula o autor.
5) Assine gratuitamente notificações das novas edições da RERE – Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado por e-mail: http://www.feedburner.com/fb/a/emailverifySubmit?feedId=873323
6) Assine o feed da RERE – Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado através do link: http://feeds.feedburner.com/DireitoDoEstado-RevistaEletronicaDaReformaDoEstado

Publicação Impressa / Informações adicionais:

Nenhuma informação disponível.