

## Estado democrático de direito: uma utopia possível?

Marcus Firmino Santiago<sup>1</sup>

**Resumo:** A Constituição Federal de 1988 foi estruturada em torno do paradigma do Estado Democrático de Direito, o que inseriu o Brasil em uma nova dimensão do constitucionalismo. A expressão inserida no artigo 1º, contudo, traduz um sistema complexo de conceitos e propostas transformadoras, cuja implementação vem sendo tentada em diferentes países há tempos, com sucesso apenas relativo. A democracia radical desejada no pós-Segunda Guerra deu origem a uma ampla revisão das estruturas e fins do Estado, o que permitiu avanços sociais significativos. Porém, o tempo todo o modelo se viu contestado, realidade que se agravou no início do Século XXI, momento em que se alarga a opção por medidas de força como resposta a diferentes crises, com a consequente fragilização de direitos fundamentais e do cânone democrático, o que se denomina de estado de exceção permanente.

**Palavras-chave:** Estado Democrático de Direito. Estado de exceção. Modelos de Estado.

### Democratic state of law: a possible utopia?

**Abstract:** The Federal Constitution of 1988 was structured around the paradigm of the Democratic State of Law, which put the Brazil in a new dimension of the constitutionalism. The expression write at the article 1<sup>st</sup>, however, represents a complex system of concepts and transforming proposals, whose implementation has been attempted in different countries for long time, with partial success. The radical democracy desired at the post-World War gave rise to a broad review of the States' structures and purposes, which allowed significant social advances. However, the model has been challenged all the time, a reality that worsened at the beginning of the 21<sup>st</sup> century, when the option for measures of strength in response to different crises became much more common, with the consequent weakening of fundamental rights and democracy, which is called a permanent state of exception.

**Keywords:** Democratic State of Law. State of exception. State models.

### Introdução

O estudo dos fenômenos políticos, sociais e jurídicos que circunscrevem as formas de organização do poder estatal desde sempre abre margem a variadas divagações e conclusões múltiplas. Conceituar o Estado parece tarefa tão complexa quanto compreender este ente que se coloca ora em posição antagônica, ora em sintonia com a sociedade civil, ditando-lhe os rumos e concedendo-lhe benesses reputadas essenciais à sua própria sobrevivência.

A cada momento histórico e em função de variadas circunstâncias sociais, o Estado adquire feições diferenciadas, em uma evolução constante (por vezes linear, em outros casos mediante rupturas abruptas) que permite aos seus estudiosos identificar algumas fases características. Naturalmente, o que se busca - e não há como pretender mais do que isto - é identificar traço básicos, comuns a povos e momentos históricos, que permitam caracterizar estes patamares evolutivos.

No presente estudo, objetiva-se definir o que seja o Estado Democrático de Direito, pelo que se impõe compreender sua conformação básica e encontrar elementos fundamentais cuja presença permita afirmar sua existência. A adequada concepção acerca desta forma de se caracterizar o Estado somente pode ser alcançada pela análise da evolução histórica de outras formas de organização estatal até o instante em que os traços definidores do Estado Democrático de Direito surgem, trabalho que se desenvolverá no capítulo segundo.

Desde já é importante destacar que o modelo aqui delineado não se faz presente em todas as partes nem acontece simultaneamente para todos os povos, sendo, em verdade, fruto de uma longa maturação de ideias e tentativas de superação de crises que assolaram outras formas de Estado.

Buscar-se-á refletir, ainda, acerca das contestações sofridas na contemporaneidade por este modelo estatal, que parece refletir um momento evolutivo na história das organizações dos poderes públicos, mas, certamente, não é seu patamar último nem traz, em si, a perfeita solução para todos os problemas que afligem as sociedades. Aliás, a realidade atual mostra que o Estado Democrático vivencia a sua própria crise, ameaçado pela complacência com que as nações têm aceitado a adoção de medidas excepcionais, contrárias à tutela de direitos fundamentais, em prol de uma propalada defesa da segurança.

Enfim, uma breve exposição da realidade brasileira será realizada com o propósito de identificar se estão presentes elementos suficientes a estruturar um Estado pautado em ideais democráticos, no qual sejam contemplados elementos básicos caracterizadores do paradigma estatal aqui estudado. Tarefa relevante especialmente ante o fato de que a Constituição nacional estabelece ser esta a forma adotada pelo Estado brasileiro, mas diversas escolhas políticas e legislativas tendem a apontar o país em rumo diverso.

Assim, em um contexto no qual a própria democracia se vê colocada em xeque, apontada por muitos como um obstáculo para o desenvolvimento ou a ordem,<sup>2</sup> é imprescindível voltar aos fundamentos na busca por definir o que se entende por Estado Democrático de Direito e, conseqüentemente, pelo que se deve lutar.

## Conceito e Características

A ideia aqui desenvolvida busca demonstrar que o modelo estatal convencionalmente denominado como Democrático de Direito pode ser compreendido segundo dois paradigmas essenciais: residir sua origem e fundamento na ordem jurídica constitucional e pautar toda sua atuação consoante o princípio democrático.

A Constituição emerge, neste modelo estatal, como sua fonte estrutural, estabelecendo os parâmetros básicos para sua configuração institucional e servindo-lhe de fundamento de validade. Os valores sociais essenciais residem na ordem constitucional, assim como os princípios e os direitos fundamentais que condicionam as feições do Estado, definindo seus rumos e conferindo as características básicas de sua atuação política (CRUZ, 2005, p. 1).

A defesa da democracia, em sua dimensão de *participação*, representativa e pluralista, compõe o segundo eixo que sustenta o Estado Democrático (MIRANDA, 2005, p. 55). Este deve ter sempre abertos canais de participação democrática, capazes de assegurar a ingerência da sociedade na condução do Estado e exercício do poder. Um Estado que se pauta pelo princípio democrático tem em mira, permanentemente, a realização do bem comum, o qual é aferível conforme as reivindicações e clamores sociais que aos poderes políticos chegam, seja por manifestações realizadas pela via eleitoral, seja pela direta participação da comunidade na gestão da coisa pública.

O Estado Democrático de Direito apresenta algumas características que o distinguem e permitem que esta denominação possa ser conferida não de modo amplo, a ponto de abarcar todo e qual-

quer Estado erigido a partir de alicerces constitucionais, mas se colocando como um momento evolutivo na história do Estado Constitucional. Estas podem ser sistematizadas da seguinte maneira:<sup>3</sup>

*Constitucionalismo*: a Constituição surge como fundamento de validade do Estado Democrático de Direito, afigurando-se como elemento central de legitimação dos atos e instituições estatais. A Constituição consubstancia uma ordem de valores que reflete as vontades da sociedade, plasmadas no momento constituinte, à qual incumbe delimitar a conformação desejada e as tarefas esperadas do Estado. Proteger e dar vida à Constituição são tarefas essenciais, das quais não se pode desvencilhar um Estado que se pretenda Democrático.

*Democracia*: a participação democrática na formação e gestão do Estado garante que toda a sociedade terá condições de influenciar na elaboração legislativa e na implementação de políticas públicas. O cuidado com a observância do princípio democrático impõe que se assegure máxima liberdade, de sorte que haja um mínimo de restrições à participação popular, com o maior grau possível de igualdade, garantindo a todos que possam influenciar de idêntica maneira na condução do Estado.

*Proteção dos direitos fundamentais*: neste modelo estatal a pauta de direitos fundamentais é deslocada para o ponto central do ordenamento jurídico constitucional, irradiando sua força para o restante do corpo de normas, constitucionais e infraconstitucionais. Este sistema de direitos fundamentais, por seu turno, deve ser idealizado de modo a assegurar a integridade do valor maior, que justifica a própria existência do Estado: a proteção do ser humano, em sua dimensão de dignidade. Assim sendo, considerando este papel central reconhecido aos direitos fundamentais, assume o Estado a tarefa primordial de cuidar para que estes sejam efetivamente implementados com absoluta prioridade, devendo, conseqüentemente, se direcionar tanto sua atuação legislativa quanto suas políticas públicas rumo à concretização deste ideal.

*Justiça social*: para que a participação democrática possa ser realizada em sua plenitude há que se buscar a máxima redução das desigualdades sociais. Em sociedades em que não haja níveis mínimos de equilíbrio entre os diversos grupos não se mostra viável uma efetiva participação na gestão dos interesses comuns, restando alijados do processo democrático aqueles que não encontram, por seus próprios meios, espaços para se manifestar. Deve se fazer presente, portanto, uma igualdade em sentido material, colocando-se em funcionamento mecanismos que permitam a suplantação de barreiras que levem à exclusão e acabem por tolher, ou mesmo aniquilar, a democracia.

*Legalidade*: toda conduta estatal se encontra vinculada à ordem jurídica, sendo certo que por legalidade não se deve entender apenas a submissão ao corpo normativo infraconstitucional, mas, principalmente, a observância dos comandos constitucionais, com especial relevo para os direitos fundamentais. A pauta valorativa que se exprime por meio destes direitos dá vida a uma nova realidade para o Direito, permitindo que este seja compreendido como um *instrumento de transformação social*, a partir do momento em que leva para dentro da ordem jurídica positivada os ideais que devem ser perseguidos pelo Estado (STRECK; MORAIS, 2014, p. 93-94). Em outras palavras, ao estabelecer fins a serem concretizados pela atuação estatal, a Constituição dita tarefas a realizar e rumos a seguir e, assim, permite que, pela via do Direito e graças a metas por este traçadas, transformações sociais aconteçam e uma nova realidade seja construída.

Ao lado destas características outros traços marcantes podem ser identificados, especialmente se o objeto de análise consistir em alguma nação específica. Contudo, diante da tentativa de delinear um esboço do que seja a moldura comum a envolver o modelo aqui analisado, estes parâmetros são suficientes para caracterizar a existência de um Estado Democrático de Direito. O quadro ora traçado também autoriza algumas ilações.

Uma constatação marcante e bastante relevante que se pode extrair da análise destas características é a ideia de que a ordem político-social do Estado Democrático de Direito se funda em uma forma diferenciada de relação entre sociedade civil e poderes públicos. Se na tradição dos modelos estatais a premissa é a permanente tensão entre os poderes instituídos e a sociedade, no paradigma aqui analisado o que se busca construir é uma relação de complementaridade.

Como se verá no esboço histórico a seguir traçado, boa parte da evolução da teoria e da prática estatal se pauta na premissa de que Estado e sociedade compõem polos opostos e antagônicos e que a sobrevivência desta depende da construção de mecanismos capazes de controlar o poder, impedindo seu uso arbitrário. O Estado Democrático, principalmente pela sua característica de abertura à participação social, abre espaço para que se rompa com este modelo de tensão ao estimular a ingerência de segmentos da sociedade na sua estrutura e na gestão dos interesses públicos. Consequentemente, os poderes públicos e a sociedade encontram diante de si caminhos abertos para abandonar suas tradicionais trincheiras e rumar juntos em direção à estruturação de um novo modelo de exercício do poder, dividindo tarefas e responsabilidades.<sup>4</sup> Assim sendo, diante desta realidade, pode-se afirmar que o termo *Estado* designa não apenas um soberano ou os poderes públicos, mas a junção deles com a sociedade.

Semelhante ideia se encontra, ainda que de forma tênue, em autores como Dieter Grimm, que reconhece possuírem, Estado e sociedade, deveres recíprocos e complementares, especialmente no que tange à implementação de direitos fundamentais, enxergando a ambos reunidos em um mesmo plano (GRIMM, 2005, p. 196). Esta situação, para Grimm, caracteriza o que denomina de um *Estado pactista* (na tradução espanhola), no qual ações tipicamente entregues com exclusividade aos poderes públicos são divididas entre variados atores, abrindo espaço para que a sociedade realize variadas tarefas que, por décadas, foram entendidas como *deveres do Estado*.

Este momento representa, sob tal perspectiva, uma evolução do Estado Constitucional, algo que algumas nações já alcançaram e várias outras perseguem, mas que, certamente, não configura o apogeu ou a máxima idealização do que possa ser a vida em uma sociedade política. Ademais, como se verá mais adiante, mesmo com grandes qualidades, o Estado Democrático de Direito também possui insuficiências e sofre permanentes contestações, de modo que seu acontecer demanda uma permanente capacidade de se adaptar a realidades cambiantes e fluidas.

## **Evolução dos Modelos Estatais**

A história do Estado, compreendido sob o ponto de vista institucional, pode ser contada de diferentes maneiras, conforme a perspectiva adotada pelo estudioso, o que leva a variadas versões e pontos de partida. O espaço observado igualmente influencia as conclusões, apresentando, a evolução das instituições estatais, um tempo diferenciado em razão dos diversos contextos sociais

identificáveis. Aqui será adotada uma vertente político-jurídica - focada na tentativa de traçar uma linha comum aos panoramas encontrados em países centrais da Europa ocidental - que encontra seu termo inicial na idealização do Estado Moderno, feita por Maquiavel, e apontada por Norberto Bobbio como o marco de surgimento daquilo que hoje merece ser denominado Estado (BOBBIO, 1995, p. 67-68).<sup>5</sup>

O Estado Moderno é identificado pela primeira vez na península itálica do Século XV, momento em que se inicia a chamada institucionalização do poder. Por este fenômeno, tem-se que o poder, que antes provinha da pessoa do soberano, agora passa a ser compreendido como inerente ao próprio Estado; em outras palavras, o poder não pertence ao monarca em razão de condições pessoais que ostente, mas apenas na medida em que ocupe a função de soberano. Este processo de desvinculação do poder permitiu, de um lado, a continuidade das instituições estatais, deixando de representar a queda do soberano como um momento de necessária ruptura política e jurídica e, de outro, o início da separação entre Estado e sociedade (STRECK; MORAIS, 2014, p. 24-25).

A este aspecto soma-se a desfragmentação dos territórios, marco do fim da era feudal, estabelecendo-se espaços territoriais definidos dentro dos quais o poder soberano podia ser exercido. Têm-se definidos, desta forma, os elementos cruciais de organização política e jurídica dos Estados que orientariam a formação dos Estados nacionais na Europa dos Séculos XV, XVI e XVII (VAN CAENEGEM, 2009, p. 102).

Em seus primeiros séculos de vida, o Estado Moderno, constituído sob o manto do absolutismo, não trazia nítidos elementos limitadores do poder (COSTA, 2012, p. 30-36), situação que levava a uma realidade de dominação e exclusão de larga margem da sociedade dos círculos de poder, inclusive suas parcelas mais ricas, que não tardaram a reivindicar profundas alterações nas estruturas estatais. O Estado, monopolizador do poder e depositário da coação incondicionada, torna-se “[...] algo semelhante à criatura que, na imagem bíblica, se volta contra o criador.” (BONAVIDES, 2004, p. 41). Este quadro foi retratado nas obras de Thomas Hobbes e John Locke, autores que, ao longo do Século XVII, sobre ela se debruçaram, legando profundas reflexões acerca da realidade vigente (ainda que sob diferentes perspectivas, afinal, Hobbes pertencia aos estamentos dominantes e Locke era um revolucionário<sup>6</sup>).

Marcam este momento de transição as revoluções ocorridas na Inglaterra do Século XVII, que culminaram na ascensão do modelo de Estado Liberal, pautado no controle do poder soberano como elemento essencial para garantia das liberdades sociais. Desta época vêm ideias como a divisão de funções entre instituições estatais e um rígido corpo de normas voltadas à preservação das liberdades individuais, de sorte a salvaguardar a sociedade do arbítrio, tão comum nos Estados absolutistas de então. Como destaca Paulo Bonavides (2004, p. 40): “Na doutrina do liberalismo, o Estado sempre foi o fantasma que atemorizou o indivíduo. O poder, de que não pode prescindir o ordenamento estatal, aparece, de início, na moderna teoria constitucional como o maior inimigo da liberdade.”

O grito revolucionário inglês logo cruzou mares e, em fins do Século XVIII, aportou, de um lado, na América do Norte e, de outro, na França. Nestes países, pensadores de uma nova realidade como Madison, Hamilton, Jay e Jefferson, na América, e Rousseau e Sieyès, na França, buscaram transpor para suas pátrias as lições legadas pelo povo britânico, às quais agregaram, contudo, um novo e crucial elemento: a *Constituição*.

Essa surge, primeiro nos Estados que se formam na América do Norte e, logo em seguida, na França, como um documento fundante de uma nova ordem estatal, revestido de solenidade e força jurídica, ao qual foi dado estabelecer a forma de relação entre Estado e sociedade, protegendo as liberdades individuais pela delimitação do poder soberano, naquilo que se denomina *constituição em sentido formal*. Tommaso Edoardo Frosini assim descreve este momento:

Certo, già in Inghilterra con la *Glorious Revolution* del 1688-89 si erano venuti ad affermare alcuni principi del costituzionalismo, e in Francia, poi, con la Rivoluzione del 1789, altri si affermeranno con maggiore pregnanza. Da queste fondamentali esperienze ‘sul campo’ il costituzionalismo si dividerà, inizialmente, in due grandi tronconi culturali: il costituzionalismo di derivazione giacobina, che si richiama alla rivoluzione francese ed è ispirato a principi democratici, e il costituzionalismo di derivazione anglosassone, che si richiama alla rivoluzione americana ed è ispirato a principi liberali. Queste due dimensioni del costituzionalismo, quella giacobina e quella anglosassone, si muovono, dunque, su piani diversi ma non opposti né tanto meno contrastanti l’uno con l’altro. D’altronde, sono entrambi ‘costituzionalismi’ [...]. (FROSINI, 2015).

Às Constituições logo foram agregadas as Declarações de Direito, às quais coube prescrever a pauta de liberdades essenciais, para complementar este sistema de construção de um Estado limitado pelo dever de não interferir na capacidade de autodeterminação das pessoas.

As conquistas revolucionárias em breve tempo se espalharam pelo mundo europeu e, também, por algumas outras partes do globo, caracterizando-se a primeira metade do Século XIX como um momento de transição para o paradigma do constitucionalismo, pautado na estruturação de um Estado Constitucional de matiz liberal. É o momento histórico no qual se consolida a noção de *império do direito*, subjugando-se toda atividade estatal aos ditames traçados pelas normas jurídicas, concebidas em Parlamentos, o espaço por excelência para expressar a voz daqueles que, na concepção contratualista dos Séculos XVII e XVIII, detinham verdadeiramente a força.

O *Estado de Direito* é fruto de uma estrutura de poder construída a partir de referenciais e limites definidos pela ordem jurídica, à qual incumbe restringir o uso da força e evitar o uso arbitrário das prerrogativas concedidas aos governantes. Neste sentido é a passagem de Gustavo Zagrebelsky:

El estado de derecho indica un valor y alude sólo a una de las direcciones de desarrollo de la organización del Estado, pero no encierra en sí consecuencias precisas. El valor es la eliminación de la arbitrariedad en el ámbito de la actividad estatal que afecta a los ciudadanos. La dirección es la inversión de la relación de poder que constituía la quintaesencia del *Machtstaat* [Estado da força] y del *Polizeistaat* [Estado de polícia]: no más *rex facit legem*, sino *lex facit regem*. (ZAGREBELSKY, 2005, p. 21)

A afirmação da supremacia do Direito foi um passo decisivo na formação de um modelo de poder comprometido com o respeito à liberdade, mas não foi capaz, por si só, de permitir que se completasse a travessia.

A ideia de um Estado absentéista, cuja tarefa deveria se restringir a assegurar o gozo das liberdades pelos indivíduos, não se mostrou muito propícia ao atendimento das necessidades de larguíssima parcela das sociedades. O poder fora apreendido pelas camadas ricas que conceberam um Estado voltado ao atendimento de suas necessidades e manutenção de seu poder político. A liberdade propugnada pela nova classe dominante lhe permitia falar ilusoriamente em nome de toda

sociedade, defendendo direitos que, em verdade, tinham vigência apenas parcial, aproveitando tão somente ao grupo que os podia fruir (BONAVIDES, 2004, p. 44). Em outras palavras, a liberdade servia apenas para legitimar a exploração das massas empobrecidas pelos detentores do capital, situação que, naturalmente, levou a reações frequentemente violentas por parte, principalmente, do crescente grupo de trabalhadores urbanos, multiplicados por força da Revolução Industrial (SANTIAGO, 2015b, p. 292-294).

Revolutas sociais como as de 1848 levaram a concessões, por parte dos governos, que tiveram por fim inserir em um sistema de proteção os grupamentos humanos que muito pouco se beneficiavam com o modelo de irrestritas liberdades. A intervenção estatal no domínio econômico foi passo crucial na tentativa de oferecer resposta aos movimentos sociais, em especial operários, em sua luta pela regulação das atividades produtivas. Assim é que surgem mecanismos de suporte aos desamparados e desempregados, restrições ao trabalho de menores e mulheres são criadas, é limitada a jornada de trabalho, a liberdade contratual e de concorrência são restringidas. Além disto, consolidam-se vários direitos como consequência da gradual inclusão de grupamentos sociais na estrutura política estatal: o fim da escravidão, a tolerância religiosa, a liberdade de manifestação, de associação, de comércio, a extensão do sufrágio até sua universalização (STRECK; MORAIS, 2014, p. 58-59).

Tais ajustes, porém, não foram suficientes para evitar a crise imperialista que culminou com a 1ª Guerra Mundial, escancarando problemas e contradições do modelo Liberal e abrindo espaço para que variadas alternativas se colocassem, após o fim do conflito<sup>7</sup>: de um lado, a solução pelo socialismo, vitorioso na Revolução Russa de 1917; de outro, alternativas totalitárias como do nazi-fascismo, que ganhava corpo em países europeus centrais; e tentando superar seus problemas, continuava a encontrar defensores a vertente democrática, que buscava saídas para as deficiências que levaram a crises tão graves.

Neste momento entraram em cena algumas tentativas de construção de um novo modelo estatal, no qual a proteção da liberdade encontraria contraponto na defesa da igualdade, exigindo do Estado que não mais se limitasse a desempenhar um papel estático, mas que assumisse tarefas positivas, capazes de viabilizar a convivência dos variados grupos sociais. As constituições mexicana, de 1917, e alemã, de 1919, além de alguns outros diplomas elaborados nos anos que medeiam os dois conflitos mundiais representaram um sopro de esperança para juristas da época, como Boris Mirkine-Guetzévitch, que, na França dos anos 1930, bradava em defesa da democracia e do constitucionalismo como única alternativa para a sobrevivência do Estado (MIRKINE-GUETZÉVITCH, 1933).

Contudo, apenas após o armistício de 1945 surgiram condições para a emergência do Estado Social, em que finalmente se busca direcionar a atuação estatal no rumo da redução das desigualdades, forjando-se um sistema constitucional capaz de impulsionar uma conduta mais ativa, por parte dos poderes instituídos, entendendo-se que sua intervenção nas relações sociais mais do que desejável, era imprescindível (PRZEWORSKI, 1988, p. 72).

É um tempo marcado, no mundo ocidental, pela positivação, em nível constitucional, de direitos fundamentais de segunda dimensão - os direitos de igualdade - que justificam e fundamentam a intervenção estatal especialmente na ordem econômica. Este momento histórico assinala, ainda,

nas palavras de Paulo Bonavides, o momento culminante de um processo gradual, ao fim do qual a Constituição deixa as mãos da burguesia e passa a contemplar toda a sociedade (BONAVIDES, 2004, p. 52).

A implementação de prestações sociais tendentes a conferir concretude aos direitos de igualdade - também ditos direitos sociais - é a principal tarefa deste modelo estatal. O Estado de bem-estar social (*welfare state*, na expressão norte-americana, *état providence*, na acepção francesa) tem por característica marcante o papel ativo desempenhado pelo Executivo, que assume posição proeminente face aos demais Poderes, conduzindo políticas de intervenção nas ordens social e econômica, espaço em que assume variadas tarefas antes privativas dos particulares:

Quando o Estado, coagido pela pressão das massas, pelas reivindicações que a impaciência do quarto estado fez ao poder político, confere, no Estado constitucional ou fora deste, os direitos do trabalho, da previdência, da educação, intervém na economia como distribuidor, dita o salário, manipula a moeda, regula os preços, combate o desemprego, protege os enfermos, dá ao trabalhador e ao burocrata a casa própria, controla as profissões, compra a produção, financia as exportações, concede crédito, institui comissões de abastecimento, provê necessidades individuais, enfrenta crises econômicas, coloca na sociedade todas as classes na mais estreita dependência de seu poderio econômico, político e social, em suma, estende sua influência a quase todos os domínios que dantes pertenciam, em grande parte, à área de iniciativa individual, nesse instante o Estado pode, com justiça, receber a denominação de Estado social. (BONAVIDES, 2004, p. 186)

A participação do Estado na economia, aliada à assunção de variadas atribuições com o fito de coordenar a circulação do capital e ofertar melhores condições de vida à camada da sociedade antes excluída da distribuição das riquezas tem por esteio não só teorias e medidas políticas ou jurídicas, mas também econômicas. O economista John Maynard Keynes, grande articulador dos acordos de Bretton Woods, foi o principal arauto da nova ordem mundial, forjada nas cinzas da 2ª Grande Guerra (WACHTEL, 1988, p. 37-48; SCHWARTZ, 2012, p. 200-210).

Segundo Luis Cruz, esta nova conformação estatal apresenta três dados básicos. O primeiro reside na eliminação do conteúdo liberal da Constituição, deixando os direitos fundamentais de ser compreendidos como direitos do cidadão face ao Estado, convertendo-se em normas que traçam programas sociais a serem por este cumpridos. O segundo seria a subjetividade da ordem de valores plasmada na Constituição, numa tentativa de abarcar a pauta axiológica socialmente reconhecida, conferindo-lhe status constitucional e, conseqüentemente, força normativa. A terceira característica é o alvorecer da jurisdição constitucional como instrumento de proteção para os direitos fundamentais, abrindo-se margem a que as Cortes Constitucionais possam sempre valorar, juridicamente, as condutas dos poderes públicos (CRUZ, 2005, p. 6-7).

Todos estes elementos que revestiram o Estado Social ou, na expressão de Forsthoff, o *Estado Constitucional de Direito*, permitiram consolidar um novo patamar de proteção social e uma diferente compreensão do próprio Direito. Neste momento, é revisada a posição tradicionalmente reconhecida às leis, que passam a se ver subordinadas face às Constituições, dado que a elas é finalmente reconhecido papel substancialmente central, a ditar a ordem de valores das nações (com o que se conseguiu superar a concepção que as colocava no ápice da ordem jurídica apenas sob o ponto de vista formal). Essa mudança tem ainda uma consequência marcante, que consiste na definitiva subordinação do Legislador à ordem constitucional, completando-se o processo de sujeição do Estado ao Direito (ZAGREBELSKY, 2005, p. 34).<sup>8</sup>

Porém, também estas evoluções não foram suficientes para impedir que outros problemas surgissem. É curioso que o pensador da teoria econômica do Estado Social - Keynes - também tenha vislumbrado aquela que viria a ser uma das principais dificuldades do modelo intervencionista que o caracteriza: o crescente endividamento dos países, a inviabilizar a manutenção das políticas prestacionais (SANTIAGO, 2015, p. 299-300). E ao lado desta mazela de ordem financeira, outra, de matiz jurídica, ao longo dos anos 1950 e 60 logo se fez evidente: a baixa carga eficaz das normas constitucionais (MIRANDA, 2005, p. 54-55).

As Constituições pós 1945 buscaram plasmar, em seu corpo, largos sistemas protetivos de direitos fundamentais, em uma reação aos temores de que abusos juridicamente embasados (como os verificados na Alemanha nazista e outros países de regimes totalitários) pudessem vir a se repetir. Assim é que diversas metas a serem perseguidas pelos Estados, tendentes a promover amplas transformações no substrato social, foram firmadas nos textos constitucionais. Contudo, tais normas - identificadas como normas programáticas - logo foram esvaziadas de sentido, manietadas por teorias e práticas que buscavam negar-lhes força normativa. Maurizio Fioravanti, referindo-se às Constituições do pós-guerra, explica que:

(...) en los años inmediatamente posteriores a su promulgación se estaba lejos de considerarla una auténtica norma jurídica aplicable a los casos concretos y capaz de regular como ley las relaciones de los asociados. Se consideraba, incluso que a la Constitución le faltaba, por su naturaleza de norma suprema y de principio, la fuerza que la historia conocía y que era, en concreto, la fuerza de ley. Por esto se consideraba que necesitaba normas legislativas de ejecución. (FIORAVANTI, 2014, p. 99)<sup>9</sup>

A reação a estes problemas, tanto no plano econômico quanto jurídico, ganha corpo no correr dos anos 1960 e 70 como resposta a violentos reclamos sociais, como as revoltas de 1968, por exemplo. Gradualmente, o Estado reduz sua participação na economia, trocando um papel ativamente participativo por uma atividade predominantemente regulatória (BRESSER-PEREIRA, 2017, p. 147-156) (transição que se consolida nos anos 1990, após a guinada neoliberal que caracteriza a década anterior). Também de forma paulatina vão sendo reconhecidas teses como a de Konrad Hesse, publicada em 1959, que propugnam pela força normativa das constituições, afirmando a imperiosidade de se buscar sua efetiva realização:

Embora a Constituição não possa, por si só, realizar nada, ela pode impor tarefas. A Constituição transforma-se em força ativa se essas tarefas forem efetivamente realizadas, se existir a disposição de orientar a própria conduta segundo a ordem nela estabelecida, se, a despeito de todos os questionamentos e reservas provenientes dos juízos de conveniência, se puder identificar a vontade de concretizar essa ordem. (HESSE, 1991, p. 19)

Grande parte do sucesso no combate à baixa efetividade constitucional pode ser creditado à atuação das Cortes Constitucionais europeias - com especial destaque para o Tribunal Constitucional Federal Alemão e para a Corte Constitucional Italiana, as primeiras a serem implantadas após a 2ª Guerra. A Corte Italiana, desde o início de suas atividades em 1956, lutou contra toda tentativa de negar normatividade a dispositivos constitucionais (GUASTINI, 2001, p. 166-167). O Tribunal alemão, especialmente após 1960, construiu robusta jurisprudência pautada no reconhecimento e defesa de direitos fundamentais (CRUZ, 2005, p. 9-10).

Essa reação forneceu os alicerces para que, notadamente a partir da década de 1970, um novo paradigma estatal começasse a emergir: o Estado Democrático de Direito, no qual a Constituição é reconhecida como ordem de valores central a orientar a estruturação e o agir estatal; os direitos de participação democrática adquirem destaque; e a tutela e implantação dos direitos fundamentais deixam de ser reconhecidas como tarefas exclusivas dos poderes públicos, passando a ser distribuídas por toda a coletividade em um processo *cooperativo*.

Neste modelo estatal, a posição predominante dentre os Poderes instituídos é transferida para o Judiciário que, no exercício da jurisdição constitucional, se incumbem de assegurar o cumprimento dos ditames inscritos na Lei Maior. Não é a toa que alguns dos grandes teóricos do constitucionalismo no final do Século XX, como Gustavo Zagrebelsky, Ernst-Wolfgang Böckenförde ou Dieter Grimm foram juízes de cortes constitucionais.

Assim, se no modelo Liberal a maior força residia no Legislativo (onde estavam os representantes do povo aos quais incumbia cuidar para que os excessos do poder fossem controlados) e no Estado Social a predominância era do Executivo (ao qual era dado, quase com exclusividade, implementar as políticas públicas necessárias à consolidação dos direitos prestacionais tendentes a assegurar a igualdade geral), no Estado Democrático de Direito a maior preocupação reside em fazer real, concreta, a Constituição, cabendo ao Judiciário, no exercício da jurisdição constitucional, zelar para que a ordem de valores nela plasmada seja cumprida.

O quadro evolutivo dos fundamentos políticos e jurídicos do Estado aqui traçado mostra um caminhar adiante, na busca pela superação de fraquezas e insuficiências que cada modelo apresenta diante da realidade social cambiante. Como dito anteriormente, não se pode considerar o paradigma estatal ora apreciado como o apogeu de uma linha evolutiva, sob pena de se cerrar os olhos para sua incompletude. Afinal, é certo que também o Estado Democrático de Direito apresenta carências que os tempos atuais têm evidenciado, abrindo espaço para que se reflita acerca do próximo possível passo a ser dado nesta longa jornada.

### **Crise do Estado Democrático: ainda há espaço para a democracia?**

Todo quadro até aqui delineado indica que o desenvolvimento dos modelos estatais se pauta em evidente acumulação de direitos e garantias, que emergem e se consolidam na proporção em que diferentes formas de relacionamento entre poderes públicos e sociedade se constroem. Traço marcante são os crescentes níveis de proteção alcançados pelos povos, especialmente em países de maior tradição democrática, onde as vastas pautas de direitos fundamentais ultrapassam os limites dos textos legislativos e se mostram presentes na vida cotidiana de muitos.

Esses sistemas protetivos, contudo, têm tido de conviver com constantes ameaças à segurança e à integridade territorial das nações, situação presente tanto em tempos de guerras declaradas quanto em momentos de aparente paz.

Deitando olhos apenas em um passado recente, percebe-se que o armistício de 1945 não pôs fim às hostilidades nos mundos europeu, americano ou asiático, ao contrário. Desde então, pequenos ou grandes momentos de tensão se multiplicam; ameaças internas e externas à segurança se fazem permanentemente presentes. As transformações experimentadas em vários cantos do globo logo após a Segunda Guerra frequentemente se deram de forma turbulenta. A formação do Estado

de Israel ou as guerras da Coréia e do Vietnã são bons exemplos desta realidade, assim como o realinhamento de forças ocorrido entre 1945 e início dos anos 1950, que deu ensejo à bipolarização do mundo e à deflagração da Guerra Fria, ou os cotidianos conflitos tribais na África mostram, à evidência, que a paz talvez não passasse de uma utopia.

Ainda assim conquistas sociais aconteceram, o Estado Social pôde se tornar uma realidade, o ideal democrático de pouco em pouco se consolidou e o Estado Democrático de Direito encontrou espaço para prosperar. Porém, esses avanços tiveram que conviver com permanentes contestações, cujas origens residiam na necessidade de enfrentar inimigos os mais variados (comunistas, terroristas, narcotraficantes etc.).

Muito se diz, nos anos atuais, acerca da insuficiência do Estado Democrático de Direito e do constitucionalismo para lidar com a crise de insegurança que domina o mundo, dando-se a entender que o Século XXI trouxe uma nova realidade até então desconhecida (DENNINGER, 1998, p. 75-93). O discurso da segurança evidencia que as conquistas do Estado Democrático de Direito, especialmente sensíveis e aplaudidas em países europeus centrais, parecem não ter sido suficientes para evitar que também este modelo estatal se deparasse com sua própria crise.

De fato, todas as benesses da democracia, os largos canais de participação criados e consolidados, o alto grau de proteção a direitos fundamentais de liberdade e igualdade, o rigor na condução das políticas econômicas atenuando os males do endividamento público, não têm sido o bastante para evitar que outras dificuldades persistam. A este propósito, é notável como, por exemplo, a inserção dos países europeus em uma comunidade política e econômica se, por um lado, abriu espaço para importantes conquistas sociais, por outro escancarou desigualdades e contradições.

Há que se questionar, contudo, se estes problemas seriam uma consequência do constitucionalismo, da concepção estatal dos recentes séculos, dos sistemas de defesa de direitos fundamentais ou, quem sabe, um saldo inevitável dos regimes democráticos.

As insuficiências do constitucionalismo ficam claras diante da necessidade de harmonizar a convivência de povos historicamente rivais ou que se encontrem em patamares de conquistas sociais muito díspares. No continente europeu, a isto se alia a desigualdade econômica entre países membros da União Europeia e a crise de representação que põe em risco a autoridade dos órgãos dirigentes comunitários e suas deliberações, o que denunciam autores contemporâneos como Tommaso Edoardo Frosini<sup>10</sup> e Luisa Torchia (2015).

Não bastasse isso, há ainda outros males que assolam não só a Europa, mas todo o mundo: a ascensão do fundamentalismo e da intolerância religiosa - problemas que perderam a característica de ameaças internas e têm ultrapassado fronteiras, levando perigo a outros países atuantes no cenário internacional - e o terrorismo, praticado por pessoas que não têm face e nem sempre se identificam com ideologias nacionais ou religiosas. Como destaca Ulrich Beck, esses atores do cenário mundial podem se associar a toda sorte de ideologias ou fundamentalismos, adquirindo uma dimensão transnacional, francamente desterritorializada, ou seja, que desconhece fronteiras, e colocando em xeque o monopólio estatal da violência (BECK, 2003, p. 40-41).

Por outro lado, como comentado anteriormente, a insegurança globalmente vivenciada é algo com que os povos, em maior ou menor proporção, já vêm convivendo há décadas. É certo que, no mundo contemporâneo, novos e diferentes riscos se fazem presentes, não bastando ao Estado

assegurar apenas o exercício da liberdade individual, mas também se preocupar em garantir, nas palavras de Denninger, a conservação dos bens, a previdência para situações futuras e a prevenção de riscos (DENNINGER, 1998, p. 78). Na ótica deste autor, emerge, ao final do Século XX, o *Estado de Prevenção*, cuja principal característica é a aspiração à máxima segurança, agora compreendida não apenas como um direito fundamental de proteção dos homens contra atos do Estado, mas de preservação ante toda sorte de riscos que afetem a vida (em razão do uso de novas tecnologias, da degradação ambiental, das instabilidades econômicas, da criminalidade, do terrorismo etc). (DENNINGER, 1998, p. 89)

Cabe questionar, contudo, se a assunção dessas e de outras tarefas precisariam ser necessariamente acompanhadas de restrições a direitos fundamentais dos povos. Não se nega que o terror contemporâneo tem uma nova face, como destaca Ulrich Beck, ou que a exploração econômica tem gerado danos graves ao planeta; porém, é certo que seus artífices sempre estiveram presentes e, apesar deles e de outras ameaças, conseguiu o Estado Democrático de Direito emergir. Sendo corretas estas premissas, é bem possível que a crise da democracia e dos direitos fundamentais decorra não da realidade de risco vivenciada, mas da complacência com que tem sido aceita a forma de reação escolhida pelos governos para fazer frente a seus novos inimigos.

A chamada crise do Estado Democrático de Direito parece ser uma decorrência da opção feita pelos governos de enfrentar semelhantes males recorrendo à via das *medidas de exceção*, preferindo responder de forma autoritária às ameaças que cotidianamente assolam as nações. O discurso da necessidade de preservar a segurança de seus cidadãos passou a fornecer a vários governos - com especial ênfase após os atentados de 11 de setembro de 2001, em Nova Iorque - um manto protetor para a implementação de *medidas de emergência*, cuja principal consequência tem sido a aniquilação de direitos fundamentais de toda a coletividade, ao argumento de se perseguir determinados grupos, expressa ou implicitamente, classificados como *indesejáveis* ou *perigosos*.

A última década viu se expandir, na esteira da crise econômica deflagrada em 2007/2008, uma nova forma de ameaça a direitos consolidados, especialmente os de natureza social. O discurso da austeridade fiscal tem sido empunhado como justificativa para toda uma sorte de medidas voltadas a reduzir sistemas de proteção social, colocando grandes grupos em posição de extrema vulnerabilidade (BLYTH, 2017). E tudo com base na lei.

Assim, vê-se nascer o que Giorgio Agamben denomina, na esteira das lições legadas por Carl Schmitt, de *estado de exceção permanente*, contexto no qual a negação do direito se torna a regra, justificando-se que parcelas da ordem jurídica, especialmente aquelas destinadas à proteção de direitos fundamentais, sejam suspensas em razão de medidas, emanadas do Estado, com o fim de atender a necessidades específicas e contingentes (AGAMBEN, 2004, p. 13).

Não há dúvida de que várias são as nações a padecerem diante de promessas constitucionais não cumpridas, drama que grandemente se avulta em países periféricos, de modernidade tardia e baixa constitucionalidade. Oferecer segurança à sociedade - em todos os planos: vida, liberdade, integridade física, estabilidade das relações jurídicas e econômicas, garantia de emprego<sup>11</sup> - é uma tarefa dificultosa, que o sistema de prestações estatais sociais nem sempre tem sido suficiente para assegurar.

No cenário que se constrói neste início de século, a conjugação da crescente certeza quanto aos limites do Estado com o fantasma de insegurança global tem aberto largos espaços para a consolidação de alternativas autoritárias, colocando em xeque as conquistas do constitucionalismo e a própria validade do sistema de garantias fundamentais construído ao longo dos últimos sessenta anos, consolidando-se, encantadoramente, a certeza de ser a vida em uma *sociedade de risco* algo inevitável.

## **A Realidade do Estado Democrático no Paradigma Brasileiro**

Antes de encerrar este estudo, é conveniente deitar brevemente os olhos sobre a realidade brasileira, buscando-se compreender, ainda que superficialmente, como o país se insere no quadro esboçado nas linhas precedentes. Afinal, como dito oportunamente, se a passagem evolutiva do Estado absolutista até o Democrático de Direito se mostra nítida em países centrais, em nações periféricas, que normalmente se limitam a importar modelos nem sempre adequados à sua realidade, nem sempre é fácil distinguir semelhantes categorias.

Todos os dados até aqui apresentados são colhidos prioritariamente em países de instituições políticas altamente desenvolvidas, em especial da Europa ocidental. Nações como Alemanha, Itália e França mostram ao mundo como o Estado deve ser estruturado e conduzido de forma a viabilizar a participação social em máximo grau, com igual preocupação no que pertine à concretude dos direitos básicos.

Essas noções, delineadas a partir dos modelos apontados, refletem uma realidade que se deve buscar identificar no Brasil, país constituído na forma de um Estado Democrático de Direito, como preceitua o artigo 1º da Constituição Federal de 1988. Cumpre, portanto, ainda que de maneira rápida, transportar os conceitos e elementos conformadores do Estado Democrático para o Brasil, de modo a complementar a análise aqui proposta. Esta tarefa afigura-se relevante, também, ante o fato de que a Constituição de 1988 traz não apenas a previsão retórica quanto ao modelo estatal a ser aqui observado, mas a ela agrega todos os elementos estruturantes deste paradigma estatal, não pairando dúvidas quanto à existência, neste país, das bases jurídicas estruturantes capazes de conduzir ao Estado Democrático.

Entretanto, em que pesem os embates travados por vários setores que almejam ver a Constituição pátria concretizada, a prática política e constitucional brasileira indica em sentido oposto. Muito pouco daquilo que dá vida a este modelo estatal foi efetivamente implementado: a autoridade da Constituição é frequentemente ignorada, tendo sido a postura corriqueira de sucessivos governos alterá-la naquilo que confronte com interesses momentâneos; as angustiantes desigualdades que assolam esta sociedade partida não permitem que se fale em real participação democrática, já que poucos são os grupos em condições de influenciar os rumos da nação; direitos básicos de liberdade e igualdade são ignorados, compondo a tradição do país discriminações injustificadas, falta de acesso a educação, serviços essenciais de saúde ou moradia; muito lentamente se avança no campo da justiça social, prevalecendo firmes, mesmo após trinta anos de vigência, estruturas de partição social seculares (SANTIAGO; SANTOS, 2017, p. 115-136).

Mais curioso ainda é notar que, ante à histórica precariedade dos serviços públicos prestacionais (notadamente nas áreas de saúde, saneamento básico, habitação e educação), pode-se afirmar,

sem receios, que o Brasil jamais conheceu um Estado de bem-estar social e que, em vista de uma sempre presente interferência do Estado na ordem econômica, também por aqui nunca houve um Estado Liberal em seu sentido mais puro. Como defendido em outro estudo:

Muitas das tentativas de avanço social e político foram contidas por forças conservadoras que, não raro, agiram à margem da legalidade e do processo democrático. De outro lado, nem sempre se notou um esforço real, um compromisso efetivo em conferir efetividade a promessas constitucionais, o que levou a sucessivos governos autoritários, que não enxergavam na ordem jurídica um necessário limite às suas decisões. (SANTIAGO, 2015, p. 370)

Interessante notar que de falta de leis este país nunca padeceu. Não há dúvidas de que hoje, todo o sistema assistencial ou de saúde pública, por exemplo, encontram-se minuciosamente estipulados em leis e atos normativos que, de forma mais ou menos adequada, asseguram a possibilidade de efetivação de tais direitos (SARLET, 2014, p. 306-307). O déficit, portanto, não reside na Constituição ou no plano legislativo, mas no momento de implementação das políticas públicas necessárias a concretizar tais promessas.

Direitos sociais, para larga parcela da população brasileira, jamais passaram de promessas não cumpridas. Um exemplo do que se afirma é oferecido pela análise do direito ao salário mínimo.

Em um primeiro momento, poucos foram os trabalhadores alcançados por este benefício, que a muito duras penas se estendeu, efetivamente, a quase toda a população (basta notar que a distinção entre trabalhadores rurais e urbanos, no que diz respeito ao acesso a este direito, somente desapareceu com o advento da Constituição de 1988). Hoje, quem esteja formalmente empregado faz jus ao salário mínimo, indistintamente. As incessantes agruras econômicas nacionais, contudo, relegam a importante segmento social apenas o mercado informal de trabalho, no qual o Estado tem pouca ou nenhuma ingerência. Para estes, direito a um salário mínimo é uma utopia.

Para os outros, que podem exigir a remuneração básica, o problema adquire feição diversa: em que pese a política de valorização do salário mínimo adotada recentemente, os valores estipulados mantêm-se em patamar extremamente baixo, a inviabilizar que, com semelhante remuneração, o trabalhador possa custear as necessidades básicas de sua família. Esta matéria já foi objeto de mais acalorados debates doutrinários (BARROSO, 2002, p. 152-156) e, inclusive, bateu nas portas do Supremo Tribunal Federal em mais de uma ocasião, tendo este se esquivado de decidir se seria ou não inconstitucional lei que fixasse valor de salário mínimo em patamar insuficiente para arcar com as prestações estipuladas na própria Constituição (artigo 7º, IV).<sup>12</sup>

Como dito, este é um dentre vários exemplos que poderiam ser colacionados como forma de comprovar a tese de que o Brasil não conheceu um verdadeiro Estado Social. Exemplos, contudo, não explicam o problema. Por outro lado, tentar elucidar este mal que assola a nação brasileira ultrapassaria em muito o propósito deste estudo. Uma opinião, contudo, não se pode deixar de mencionar.

Nos momentos em que falta a democracia e prevalece o autoritarismo, é comum que os modelos de organização estatal sejam deturpados, já que o poder do Estado deixa de ser manejado em prol do bem comum e se volta à consecução de interesses privados. Talvez as sucessivas experiências autoritárias vivenciadas em pouco mais de cem anos de vida republicana (a ponto de os momentos de verdadeira democracia constituírem a exceção) expliquem a dificuldade brasileira

para colocar em funcionamento um modelo estrutural do Estado pautado na proteção de direitos fundamentais - sejam eles de liberdade, de igualdade ou de participação democrática - e na implementação dos valores constitucionais.

Seja plausível esta ilação ou não, fato é que, como quase todo o globo, também o Estado brasileiro se vê assolado pelos males da sociedade de risco e caminha perigosamente na direção da institucionalização das medidas de exceção como forma de combater as ameaças à segurança que assolam a vida cotidiana de pobres e ricos, em pequenas ou grandes cidades. Parece que também ao Estado Democrático de Direito está reservado um lugar no rol das promessas não cumpridas, restando, ainda uma vez, contemplar aquilo que este país poderia ter alcançado.

## Conclusão

Estado Democrático de Direito é uma expressão que pode ser utilizada para designar um momento da estrutura organizativa estatal no qual predominam a centralidade dos direitos fundamentais e a ampla participação democrática, em uma situação de verdadeira simbiose entre poderes públicos e sociedade, a permitir a repartição de tarefas entre estes no cumprimento do dever de conferir efetividade aos valores básicos plasmados na Constituição.

Como visto, este modelo de conformação estatal constitui um degrau evolutivo na história das instituições políticas e sociais, ganhando espaço na medida em que falhas e contradições dos modelos Liberal e Social se avultaram a exigir que soluções, tanto no plano jurídico constitucional quanto político, fossem implementadas. No instante em que, notadamente em países economicamente centrais, alguns traços básicos se reuniram - como a centralidade da pauta de direitos fundamentais, a exaltação da participação democrática ou a luta por justiça social, entre outros - ficou evidente que estas nações adentravam em uma nova realidade, em um momento de transformação nas formas de relação entre poderes públicos e sociedade. *Participação* é a palavra-chave para caracterizar o Estado Democrático de Direito, evidenciando a passagem de uma situação de subserviência da sociedade face ao poder instituído para outra, em que esta faz parte do poder, dividindo tarefas e influenciando decisivamente nos rumos seguidos pelas nações.

Em que pese, contudo, ser este modelo estatal uma clara evolução, não é suficiente para atender a todos os reclamos sociais, especialmente face a uma realidade cambiante em que novas exigências são colocadas diariamente, muito por conta da crescente integração entre os países. O desaparecimento de fronteiras tem obrigado os povos a enxergar problemas que pareciam resolvidos (ou, ao menos, excluídos de seu dia-a-dia), evidenciando conflitos e ameaças e abrindo espaço para reações, por parte dos governos, nem sempre perfeitamente coadunadas com os ideais de defesa de direitos fundamentais.

Neste último ponto talvez resida a grande contestação atual ao Estado Democrático de Direito, visto que a já destacada complacência com que as sociedades vêm aceitando a avocação de poderes excepcionais pelos governantes coloca em indiscutível risco várias das conquistas consolidadas. A proteção de direitos fundamentais e da democracia está, hoje, em xeque.

O *estado de exceção permanente* que se avizinha pode ser enxergado como a negação do Estado Democrático de Direito, consolidando uma situação na qual os alicerces basilares deste

se veem ameaçados. Riscos e fatores de insegurança sempre estiveram presentes, seja na história recente ou remota, e, ainda assim, a democracia e os direitos fundamentais conseguiram florescer e prosperar. Hoje, contudo, a realidade de risco global que se vem desenhando no Século XXI parece ter finalmente oferecido os argumentos suficientes para que, com amplo apoio social, conquistas tão importantes pereçam.

Reconhecer aos governos poderes irrestritos para ditar os rumos das nações, ignorando apelos de setores relevantes da sociedade e mesmo dos órgãos de participação institucionalizados, invadindo esferas de garantia antes intangíveis, coloca em grave risco o sistema de proteção consolidado ao longo de décadas. Se será isto um influxo passageiro ou se marca a transição para uma nova e tormentosa realidade só o tempo dirá. Por ora, fica a crítica à forma como se vem admitindo como inevitável uma realidade de limitação à democracia e desrespeito ao ser humano.

## Notas

1 É Professor Permanente do curso de Mestrado em Direito das Relações Sociais e Trabalhistas do Centro Universitário do Distrito Federal - UDF, onde lidera o Grupo de Pesquisa Direitos Humanos e Relações Sociais. Foi Professor Permanente do curso de Mestrado em Direito Constitucional do Instituto Brasiliense de Direito Público - IDP entre 2012 e 2016, onde liderou o grupo de pesquisa Crítica à Teoria do Estado e o grupo de estudos American Constitutional Theory. É membro da diretoria do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-graduação em Direito - CONPEDI (gestão 2017-2019). Possui Doutorado em Direito do Estado pela Universidade Gama Filho (2008 - Conceito Capes 5), Mestrado em Direito Público pela Universidade Estácio de Sá (2004 - Conceito Capes 5) e graduação em Direito pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro (2001). Desenvolve pesquisas nas áreas de Direito Constitucional, Teoria do Estado e Direito e Economia, em especial os seguintes temas: Direitos Fundamentais Sociais, Estado de Bem-Estar Social, História Constitucional, Teoria do Estado e da Constituição e Impactos Econômicos dos Direitos Sociais. É advogado especialista em Direito e Regulação Educacional, com atuação junto a Instituições de Ensino Superior. E-mail: marcusfsantiago@gmail.com

2 A propósito das contestações sofridas e que colocam em risco a sobrevivência da democracia, ver SANTIAGO; SANTOS, 2019.

3 As categorias aqui apresentadas são construídas a partir de elementos conformadores do Estado Democrático de Direito identificados por Lenio Streck e Bolzan de Moraes, que os denominam *princípios* deste modelo estatal. (STRECK; MORAIS, 2014, p. 93)

4 Veja-se, a título exemplificativo, o que dispõe o artigo 4º da Lei 8.069/1990, Estatuto da Criança e do Adolescente, onde claramente se encontra tipificada esta realidade, repartindo entre poderes públicos e sociedade civil o dever de zelar pela integridade e bem-estar de crianças e adolescentes:

Art. 4º. É dever da família, da comunidade, da sociedade em geral e do Poder Público assegurar, com absoluta prioridade, a efetivação dos direitos referentes à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao esporte, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária.

5 Não se pode deixar de mencionar que, como este mesmo autor destaca em sua obra, pairam divergências acerca da classificação e nomenclatura a ser conferida às organizações políticas da Antiguidade e da primeira parte da Idade Média, havendo significativa corrente em defesa de reconhecê-las como modelos de Estado.

6 A propósito, veja-se a biografia destes autores em: DOMINGO, 2004, p. 355-360 e 430-438.

7 Nas palavras de Bonavides, “(...) os imensos problemas de justiça social haviam gerado ressentimentos e ódios contra a decrepitude de uma espécie de capitalismo cujos erros graves se acumulavam ao redor de uma forma de Estado impotente para vencer crise de tão vastas proporções qual aquela do Estado liberal, condenado, já, a transformar-se ou desaparecer.” (BONAVIDES, 2004, p. 37)

8 Assinale-se que a dogmática constitucional alemã costuma traçar um panorama da evolução das formas de Estado ligeiramente diverso em razão de peculiaridades que informam a própria formação da nação germânica, a justificar expressões e conceitos aparentemente diversos, mas que, em essência, não discrepam das noções aqui delineadas.

9 Relevante, também, a menção a Piero Calamandrei, jurista que teve atuação marcante junto à Assembleia Constituinte italiana do pós-guerra, criticava a primeira década de governos pós-Constituição de 1948 e sua ação classificada como ‘sabotadora’ do projeto constitucional. Em oposição aos defensores da programaticidade, sustentava a natureza jurídica dos direitos fundamentais, especialmente os sociais, dotados de uma franca capacidade transformadora. (CALAMANDREI, 2013)

10 Informa este autor que: “Il problema del *deficit* democratico in Europa si è sviluppato soprattutto a causa della carenza di legittimazione delle istituzioni europee. E questo perché si è preteso di trasporre in sede sovrana i congegni, gli istituti e gli schemi concettuali tipici delle democrazie nazionali, facendole pertanto assumere a unici e soli parametri sui quali conformarsi. Da qui la denuncia sulla debolezza del ruolo e sulla sterilità delle funzioni del Parlamento europeo, che lo privano di una autentica legittimazione, e poi più in generale sulla forma di governo europea, che si manifesta in tutta la sua natura burocratica piuttosto che democratica.” (FROSINI, 2016)

11 Ou, nas palavras de Denninger, “Segurança não significa (...) a certeza da liberdade do cidadão individual, mas sim o prospecto da atividade ilimitada e infundável patrocinada pelo Estado em favor da proteção dos cidadãos contra perigos sociais, técnicos e ambientais, bem como contra os perigos da criminalidade.” (DENNINGER, 2003, p. 37)

12 Vejam-se a propósito, a ADIn n.º 737, julgada em 16.09.1993 (Rel. Min. Moreira Alves) e a ADPF n.º 4, julgada em 02.08.2006 (Rel. Min. Ellen Grace, que sucedeu o antigo relator, Min. Octávio Gallotti), ambas ajuizadas pelo Partido Democrático Trabalhista (PDT).

## Referências

AGAMBEN, Giorgio. *Estado de Exceção*. Trad. Iraci D. Poleti. São Paulo: Boitempo, 2004.

BARROSO, Luís Roberto. *O Direito Constitucional e a Efetividade de suas Normas*. Limites e possibilidades da Constituição brasileira. 6. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

BECK, Ulrich. *Pouvoir et Contre-pouvoir à l'heure de la mondialisation*. Trad. Aurélie Duthoo. Paris: Flammarion, 2003.

BERCOVICI, Gilberto. *Constituição e Estado de Exceção Permanente*. Atualidade de Weimar. Rio de Janeiro: Azougue, 2004.

BLYTH, Mark. *Austeridade. A história de uma ideia perigosa*. Trad. Freitas e Silva. São Paulo: Autonomia Literária, 2017.

BOBBIO, Norberto. *Estado, Governo, Sociedade*. Para uma teoria geral da política. Trad. Marco Aurélio Nogueira. 1. ed. 5. tir. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1995.

BÖCKENFÖRDE, Ernst-Wolfgang. Sobre la situación de la dogmática de los derechos fundamentales tras 40 años de Ley Fundamental. *Escritos sobre Derechos Fundamentales*. Baden-Baden: Nomos Verlagsgesellschaft, 1993.

BONAVIDES, Paulo. *Do Estado Liberal ao Estado Social*. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

BRESSER-PEREIRA, Luiz Carlos. Reforma Gerencial e Legitimação do Estado Social. *Revista de Administração Pública*. Rio de Janeiro: FGV. n. 51, jan./fev. 2017.

CALAMANDREI, Piero. *La Constitución Inactuada*. Trad. Perfecto Andrés Ibañez. Madrid: Tecnos, 2013.

COSTA, Pietro. *Poucos, Muitos, Todos. Lições de história da democracia*. Trad. Luiz Ernani Fritoli. Curitiba: UFPR, 2012.

CRUZ, Luis M. *La Constitución como Orden de Valores*. Problemas jurídicos y políticos. Un estudio sobre los orígenes del neoconstitucionalismo. Granada: Comares, 2005.

DENNINGER, Erhard. Stato di prevenzione e diritti dell'uomo. *Diritti dell'uomo e Legge Fondamentale*. Trad. Carlo Amirante. Torino: Giappichelli, 1998.

DENNINGER, Erhard. 'Segurança, Diversidade e Solidariedade' ao invés de 'Liberdade, Igualdade e Fraternidade'. *Revista Brasileira de Estudos Políticos*. Belo Horizonte: UFMG. n. 88, dez. 2003.

DOMINGO, Rafael (org.). *Juristas Universales*. v. II. Madrid: Marcial Pons, 2004.

FIORAVANTI, Maurizio. *Constitucionalismo. Experiencias históricas y tendencias actuales*. Madrid: Trotta, 2014.

FROSINI, Tommaso Edoardo. *Elogio del Costituzionalismo*. Disponível em: <http://www.forumcostituzionale.it> Acesso em: 22 set. 2015.

FROSINI, Tommaso Edoardo. Le Istanze Democratiche nel Processo di Costituzionalizzazione Europeo. *Rivista Telematica Osservatorio sul Federalismo e i Processi di Governo*. Disponível em: <http://www.federalismi.it> Acesso em: 02 jan. 2016.

GRIMM, Dieter. *Constitucionalismo y Derechos Fundamentales*. Trad. Raúl S. Burgos y José M. B. Simon. Madrid: Trotta, 2005.

GUASTINI, Riccardo. La 'constitucionalización' del ordenamiento jurídico: el caso italiano. *Estudios de Teoría Constitucional*. Trad. José Maria Lujambio. México: Universidad Nacional Autónoma de México, 2001.

HAMILTON, Alexander; MADISON, James; JAY, John. *O Federalista*. Trad. Hiltomar M. Oliveira. Belo Horizonte: Líder, 2003.

HESSE, Konrad. *A Força Normativa da Constituição*. Trad. Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1991.

HOBBS, Thomas. *Leviatã*. Ou a matéria, forma e poder de um estado eclesiástico e civil. Trad. Rosina D'Angina. 2.ed. São Paulo: Ícone, 2000.

LOCKE, John. O Segundo Tratado do Governo. in. *Dois Tratados sobre o Governo*. Trad. Julio Fischer. São Paulo: Martins Fontes, 2001.

MIRANDA, Jorge. *Teoria do Estado e da Constituição*. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

MIRKINE-GUETZÉVITCH, Boris. *As Novas Tendências do Direito Constitucional*. Trad. Candido Motta Filho. São Paulo: Cia. Editora Nacional, 1933.

PRZEWORSKI, Adam. A Social-democracia como Fenômeno Histórico. *Revista Lua Nova*, n. 15. São Paulo, jul/set. 1988.

ROUSSEAU, Jean-Jacques. *Do Contrato Social*. Trad. Pietro Nassetti. São Paulo: Martin Claret, 2003.

SANTIAGO, Marcus Firmino. Liberalismo e Bem-Estar Social nas Constituições Brasileiras. *Historia Constitucional*, n. 16, 2015. Disponível em: <http://www.historiaconstitucional.com>

SANTIAGO, Marcus Firmino. Estado de Bem-Estar Social: Da formação à sua mais recente crise. MORAIS, Jose Luis Bolzan de; SOUZA, Leonardo da Rocha de; SALGADO, Karine (Coord.). *Teoria e Filosofia do Estado*. Florianópolis: CONPEDI, 2015 (b).

SANTIAGO, Marcus Firmino; SANTOS, Rosilene dos. Da Construção à Iminente Desconstrução do Estado de Bem-Estar Social. Uma Análise da Realidade Constitucional Brasileira Nascida em 1988. *Revista Paradigma*. Ribeirão Preto-SP. A. XXII, V. 26, n. 2, Jul/Dez. 2017.

SANTIAGO, Marcus Firmino; SANTOS, Rosilene dos. Do Antagonismo (alimento da democracia) ao Conflito Excludente: Quando o Debate Cede à Agressão, o Antagonista Vira Inimigo e o Ódio Passa a Pautar as Relações Político Sociais. *Revista do Direito*. Universidade de Santa Cruz do Sul – UNISC. 2019. No prelo.

SARLET, Ingo Wolfgang. *A Eficácia dos Direitos Fundamentais*. 12. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014.

SCHWARTZ, Gilson. Conferência de Bretton Woods (1944). in MAGNOLI, Demétrio (org.) *História da Paz. Os tratados que desenharam o planeta*. São Paulo: Contexto, 2012.

SIEYÈS, Emmanuel Joseph. *A Constituinte Burguesa*. Trad. Norma Azevedo. 4. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001.

STRECK, Lenio Luiz; MORAIS, José Luis Bolzan de. *Ciência Política e Teoria Geral do Direito*. 8. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014.

TORCHIA, Luisa. *Modelli di sovranità, fra Unione europea e Argentina*. Disponível em: <http://www.fo-rumcostituzionale.it> Acesso em: 21 set. 2015.

VAN CAENEGEM, Raoul Charles, Baron. *Uma Introdução Histórica ao Direito Constitucional Ocidental*. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 2009.

WACHTEL, Howard M. *Os Mandarins do Dinheiro*. As origens da nova ordem econômica supranacional. Trad. Roberto Raposo. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1988

ZAGREBELSKY, Gustavo. *El Derecho Dúctil*. Ley, derechos, justicia. Trad. Marina Gascón. 6. ed. Madrid: Trotta, 2005.