

ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO – SUPERAÇÃO DO ESTADO LIBERAL E DO ESTADO SOCIAL

Oriana Piske de A. Barbosa *Antonio Benites Saracho*

Introdução. O Estado Democrático de Direito - Superação do Estado Liberal e do Estado Social. Conclusão. Referências.

Introdução

A evolução do Estado para o paradigma do Estado Democrático de Direito revela a superação dos modelos do Estado Liberal e do Estado Social. Com efeito, o grau de complexidade a que as sociedades modernas chegaram não mais permite que o Direito seja justificado a partir da autonomia privada, consoante o paradigma do Estado de Direito ou Liberal, nem a partir de uma autonomia pública ao nível do Estado, consoante o Estado Social.

Para José de Oliveira Baracho Júnior,

o paradigma liberal foi superado em razão de sua incapacidade de ver o caráter público da própria dimensão privada, pela redução que empreende do privado à esfera do egoísmo, da propriedade privada absoluta, e, conseqüentemente, por fazer do âmbito formal um fim em si mesmo, uma proteção velada do *status quo* burguês, uma mera defesa da propriedade privada e dos interesses dos grandes capitalistas, por desconsiderar, assim, as formas de vida concretas, e, em suma, por seu apego incondicional ao indivíduo isolado e egoísta.¹

* Juíza de Direito do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios (TJDFT).

* Acadêmico de Direito da Faculdade FORTIUM.

¹ BARACHO JÚNIOR, José Alfredo de Oliveira. *Responsabilidade civil por dano ao meio ambiente*. Belo Horizonte: Del Rey, 2000. p. 167.

O Estado Liberal representou o término do Estado absolutista -, no qual o soberano muitas vezes, abusava do poder-, passando para a busca da liberdade individual burguesa. As desigualdades sócio-econômico-culturais, cada vez mais intensas levaram ao surgimento do Estado Social em razão da miséria gerada pelo extremado liberalismo-burguês. O liberalismo, não garantiu a liberdade e a igualdade de todos os homens, com sua característica marcante do individualismo exacerbado, na busca do lucro exagerado e inescrupuloso dos donos das fábricas e das minas em detrimento do trabalho dos operários e das crianças, não se revelou instrumento de Justiça social.

Nesse passo, surge o modelo de Estado Social que pretendeu a criação de uma sociedade mais equânime na qual a igualdade material entre os indivíduos haveria de ser garantida mediante a mudança do papel desempenhado pelo Estado que passou a intervir nas relações contratuais e a estar comprometido com as prestações (saúde, educação, proteção à velhice e à invalidez, etc.) em favor de todos os cidadãos que dela necessitasse.

Por outro lado, no modelo do Estado Social há uma hipertrofia do que é público e uma atrofia do privado. O Estado, nessa modulação, cresce, acentuadamente, para atender às infinitas demandas sociais, para ocupar o espaço que o paradigma liberal havia deixado como esfera de não-intervenção. Desta forma, o público passa a ser identificado como Estatal.

O paradigma social passa a entrar em crise por não conseguir atender a toda sorte de demandas sociais, caminhando para o endividamento público, gerando grave crise de *déficit* de cidadania e de democracia. O paradigma social propôs a cidadania. Contudo, gerou tudo menos cidadania.

O paradigma do Estado Social, segundo José de Oliveira Baracho Júnior,

demonstrou que a redução do Direito ao Estado retirou o vigor das tentativas de justificação racional do Direito, ao impor a consecução de finalidades materiais a todo custo e, assim, ao menosprezar as suas necessidades de legitimação formal. Este paradigma foi superado em razão de sua incapacidade de ver o caráter privado essencial à própria dimensão pública, enquanto *locus* privilegiado da construção e reconstrução das estruturas de personalidade, das identidades sociais e das formas de vida. É precisamente esse aspecto da dimensão pública que deve agasalhar necessariamente o pluralismo social e político, constituindo-se em condição *sine qua non* de uma cidadania ativa efetiva, que se reconstrói quotidianamente na ampliação dos direitos fundamentais à luz da Constituição vista como um processo permanente. Exatamente a redução do público ao estatal conduziu aos excessos perpetrados pelo Estado Social e sua doutrina.²

Nota-se que ambos os aludidos paradigmas - do Estado Liberal e do Estado Social -, são redutores da complexidade da relação entre o público e o privado, e funcionam como os dois lados de uma mesma moeda, precisamente por enxergarem tais esferas sempre em conflito e por eliminarem uma das dimensões em favor da outra.

O Estado Social não cumpriu as metas programadas, gerando uma grave crise na sua estrutura, enfraquecendo-se por completo, ao fim da guerra fria. A vitória do capitalismo em face do socialismo teve como consequência o modelo do Estado Democrático de Direito, no sentido de um neoliberalismo tendo como propósito o fortalecimento do mercado global e a hegemonia dos blocos econômicos e a relativização do Estado Soberano e as suas consequências—atuais problemáticas do Estado Democrático de Direito, dentre outras.

² *Idem.*

O Estado Democrático de Direito – Superação do Estado Liberal e do Estado Social.

No paradigma do Estado Democrático de Direito surge uma pluralidade de esforços no sentido de resgatar a força integradora do Direito, enfraquecida nos paradigmas do Estado Liberal e do Estado Social. Neste contexto, observa-se a perspectiva de que o público e o privado são esferas complementares e fundamentais uma à outra para a conformação e o aperfeiçoamento do regime democrático.

Destaca com proficiência o autor José de Oliveira Baracho Júnior que

(...); são esferas equiprimordiais, para empregar o termo cunhado por Habermas. E exatamente aí residiria o engano dos paradigmas anteriores, pois ao sacrificarem a esfera pública em favor da esfera privada ou vice-versa, no afã de garantir a cidadania, eliminavam precisamente o florescimento e consolidação de uma cidadania universal e efetiva. É assim que o aspecto formal, processual, adquire novamente uma relevância superlativa, é claro que não mais entendido como mera garantia da esfera egoísta burguesa, mas como elemento essencial para a configuração discursiva do jogo democrático e da cidadania.³

Desta forma, como decorrência da complexidade que o novo paradigma incorpora, no enfrentamento dos problemas contemporâneos como o da adequada proteção aos direitos individuais e coletivos, do consumidor, tutela do meio ambiente, direito ao acesso à Justiça, devemos ter em mente todos os fundamentos e argumentos relevantes, sejam eles jurídico-positivos, morais, éticos ou pragmáticos, para a concretização dos direitos de cidadania.

³ *Idem*, p. 168.

O Estado Democrático de Direito surge com a crise do Estado Social. É fruto desse contexto histórico de reconhecimento da complexidade social, acolhe e desenvolve uma miríade de novos direitos, que superam a clássica distinção entre público e privado, para descolar o público do estatal e consagrar os direitos que não tem nem o privado nem o Estado como titular, e que obrigam o Estado e o cidadão. São os casos do direito ao meio ambiente equilibrado e do direito das minorias.

No paradigma do Estado Democrático de Direito, a temática cidadania apresenta inestimável protagonismo e é representada como um processo, como direito de efetiva participação do cidadão na conformação das decisões públicas. Ressalte-se que, para ser considerado Estado Democrático de Direito, é fundamental que o mesmo tenha uma estrutura política concebida sob a tripartição dos poderes e consagre os direitos e as garantias constitucionais. O princípio da separação de poderes constitui-se na máxima garantia de preservação da Constituição democrática, liberal, pluralista e humanista.

Paulo Bonavides lembra a respeito do princípio da separação de poderes,

inarredável de todas as Constituições e projetos de Constituição já formulados neste País, desde 1823, data de elaboração do célebre Projeto de Antonio Carlos oferecido à Constituição Imperial, ele atravessou o Império e a República, rodeado sempre do respeito e do prestígio que gozam as garantias constitucionais da liberdade. A única exceção veio a ser a Carta de 1937, mas essa, em rigor, não foi uma Constituição e sim um ato de força de natureza institucional, tanto que afastou, por inteiro, o País de toda a tradição de liberalismo e representatividade do poder. Veja-se que depois do desastre de 1937, nem as Constituições outorgadas pela ditadura de 1964, sem embargo da violência de seu autoritarismo, ousaram tocar naquele princípio.⁴

⁴ BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 10. ed. São Paulo: Malheiros, 2000. p. 508.

Três monumentos constitucionais consagraram, desde os séculos XVIII e XIX, o princípio da separação de poderes, após a célebre teorização de Montesquieu: a Constituição dos Estados Unidos de 1787, nos artigos I, II e III; a da França de 1791, no Título III, artigos 3-5; e a da Bélgica de 1831, no título III, artigos 26-30. Vale destacar, também, o artigo 16 da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 26 de agosto de 1789, e o artigo 19 da Constituição Francesa, de 4 de novembro de 1848. O artigo 16 da Declaração reza: “Toda sociedade na qual a garantia dos direitos não estiver assegurada e a separação dos poderes determinada, não tem Constituição.”⁵ Já o aludido artigo 19 da Lei francesa maior de 1848 não era menos categórico ao expressar o mesmo pensamento com a extrema concisão: “*La séparation des pouvoirs est la première condition d’un gouvernement libre*”.

A jurisprudência das Cortes Constitucionais em todos os Países abraçados à ordem jurídica do Estado de Direito tem adotado o princípio da separação dos poderes como a melhor das garantias protetivas para estabelecer as bases de um Sistema de leis, onde o exercício do poder se inspire na legitimidade dos valores que fazem a supremacia do regime representativo em todas as suas modalidades democráticas de concretização.

Para Peter Badura, “no desenvolvimento do Estado moderno e na história das ideias políticas, encontra-se em toda a parte a separação de poderes, sobretudo onde o objetivo é a ordenação e a vinculação do poder estatal, o impedimento ao abuso do poder político e a garantia da liberdade.”⁶

⁵ *Toute société dans laquelle la garantie des droits n’est pas assurée, ni la séparation des pouvoirs déterminée, n’a point de constitution.*

⁶ *Apud*, BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 10 ed. São Paulo: Malheiros, 2000. p. 511.

Acrescenta Badura que a divisão de poderes está de tal forma ligada a todos os elementos principais do Estado de Direito e à ideia de Constituição, que ele, como princípio, pode equiparar-se a todas as ideias básicas do constitucionalismo moderno, a saber, as que vinculam o poder do Estado aos postulados fundamentais do Direito.⁷

Para Jürgen Habermas, em sua obra “Legitimations probleme im Spätkapitalismus”⁸, a separação de poderes é um princípio de organização fundado no “compromisso”, bem como é um requisito legitimatório essencial à equidade de uma relação de forças.

Para Niklas Luhmann, em “Rechtssoziologie”⁹, a separação clássica entre o Legislativo, o Executivo e o Judiciário corresponde a uma diferenciação interna do governo e oferece o modelo para a neutralização política gradual do processo de tomada de decisões.

Temos que o princípio da separação dos poderes é uma garantia extraordinária, alçada à dimensão constitucional, fruto do desejo e da intenção do constituinte, de controle do poder, mediante funções diferenciadas, conjugando princípios por vezes contrapostos. O princípio da separação dos poderes é atual, tendo agregado novos valores, demonstrando que permanece como emblema da resistência aos poderes autocráticos e as formas de governo usurpadoras dos direitos e das garantias fundamentais da pessoa humana.

As grandes mudanças que surgiram após a revolução industrial do Século XIX, bem como a revolução tecnológica do século XX, foram decisivas na

⁷ Idem, ibidem.

⁸ *Apud*, VASCONCELOS, Pedro Carlos Bacelar de. *Teoria geral do controlo jurídico do poder público*. Lisboa: Cosmos, 1996. p. 142.

⁹ *Idem*, p. 143.

construção das bases de uma sociedade consumista, ascendendo cada vez mais os interesses coletivos e difusos no confronto com os interesses meramente individuais. Reflexo desse quadro, os conflitos ganharam novas dimensões, requerendo equacionamentos eficazes, soluções mais efetivas, um processo mais ágil e um Judiciário mais eficiente, dinâmico e participativo na tutela dos direitos fundamentais do homem. Nesse sentido é a lição de Paulo Bonavides, ao afirmar que

os direitos fundamentais são a sintaxe da liberdade nas Constituições. Com eles, o constitucionalismo do Século XX logrou a sua posição mais consistente, mais nítida, mais característica. Em razão disso, faz-se mister introduzir talvez, nesse espaço teórico, o conceito do juiz social, enquanto consectário derradeiro de uma teoria material da Constituição, e sobretudo da legitimidade do Estado social e seus postulados de justiça, inspirados na universalidade, eficácia e aplicação imediata dos direitos fundamentais.¹⁰

Acrescenta, ainda, o mencionado autor – “Os direitos fundamentais, em rigor, não se interpretam; concretizam-se”.¹¹ Os direitos fundamentais desdobram-se em direitos de primeira, segunda, terceira e quarta geração.

Os direitos de primeira geração constituem-se em direitos da liberdade, os primeiros a constarem do instrumento normativo constitucional, a saber, os direitos civis e políticos, que em grande parte correspondem, por um prisma histórico, àquela fase inaugural do constitucionalismo do Ocidente.

Os direitos de segunda geração são os denominados direitos sociais, culturais e econômicos, bem como os direitos coletivos ou de coletividade, introduzidos no constitucionalismo das distintas formas de Estado Social depois

¹⁰ BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 10. ed. São Paulo: Malheiros, 2000. p. 539-540.

¹¹ *Idem*, p. 545.

que germinaram por obra da ideologia e da reflexão antiliberal do século XX. Nasceram abraçados ao princípio da igualdade, do qual não se podem separar, pois fazê-lo equivaleria a desmembrá-los da razão de ser que os ampara e os estimula.

Os direitos fundamentais de terceira geração são decorrentes da consciência de um mundo partido entre nações desenvolvidas e subdesenvolvidas ou em fase de precário desenvolvimento. Tais direitos permitiram que em seguida fosse buscada uma outra dimensão dos direitos fundamentais, até então desconhecida. Trata-se daquela que se assenta sobre a fraternidade, e provida de uma latitude de sentido que não parece compreender unicamente a proteção específica de direitos individuais ou coletivos. Portanto, os direitos de terceira geração dizem respeito ao: direito ao desenvolvimento, direito à paz, direito ao meio ambiente, direito de propriedade sobre o patrimônio comum da humanidade e direito de comunicação.

Os direitos fundamentais de quarta geração dizem respeito ao direito à democracia, ao direito à informação e ao direito ao pluralismo. Deles depende a concretização da sociedade aberta e humanista do futuro, em sua dimensão de máxima universalidade, para a qual parece o mundo inclinar-se no plano de todas as relações de conveniência.

A nova universalidade dos direitos fundamentais coloca-os, desde o princípio, num grau mais alto de juridicidade, concretude, positividade e eficácia. É a universalidade que não exclui os direitos da liberdade, mas primeiro os fortalece com as expectativas e os pressupostos de melhor concretizá-los mediante a efetiva adoção dos direitos da igualdade e da fraternidade numa perspectiva democrática e pluralista. Nesse passo, Paulo Bonavides destaca que

os direitos da primeira, da segunda e da terceira geração abriram caminho ao advento de uma nova concepção de universalidade dos direitos humanos fundamentais, totalmente distinta do sentido abstrato e metafísico de que se impregnou a Declaração dos Direitos do Homem de 1789, uma Declaração de compromisso ideológico definido, mas que nem por isso deixou de lograr expansão ilimitada, servindo de ponto de partida valioso para a inserção dos direitos da liberdade – direitos civis e políticos – no constitucionalismo rígido de nosso tempo, com uma amplitude formal de positivação a que nem sempre corresponderam os respectivos conteúdos materiais.¹²

A nova universalidade dos direitos fundamentais, o ano de 1948 foi tão importante quanto o de 1789 havia sido para a velha universalidade de inspiração liberal. Em 10 de dezembro de 1948, a Assembleia Geral das Nações Unidas, mediante a Resolução n.º 217 (III) aprovou a Declaração Universal dos Direitos do Homem, sem dúvida, uma Declaração extraordinária sendo, também, uma carta de valores e de princípios sobre os quais se têm assentados os direitos de primeira, de segunda e de terceira geração. Com efeito, com a Declaração de 1948, o humanismo político da liberdade alcançou seu ponto culminante no século XX.

Ensina Paulo Bonavides que “a história dos direitos humanos – direitos fundamentais de três gerações sucessivas e cumulativas, a saber, direitos individuais, direitos sociais e direitos difusos – é a história mesma da liberdade moderna, da separação e limitação de poderes, da criação de mecanismos que auxiliam o homem a concretizar valores cuja identidade jaz primeiro na Sociedade e não nas esferas do poder estatal.”¹³

A Declaração Universal dos Direitos do Homem será um texto meramente de bons propósitos, se os Países signatários da referida Carta não se aparelharem de meios e órgãos para cumprir as regras e diretrizes estabelecidas

¹² *Idem*, p. 526.

¹³ *Idem*, p. 528.

naquele documento de tutela dos direitos fundamentais e, especialmente, desenvolver uma consciência nacional de que tais direitos não podem ser vulnerados.

Conclusão

Ao longo da História do Direito e do Constitucionalismo verifica-se a evolução do Estado que passou do Estado absolutista - no qual soberano era o detentor de todos os poderes, que por vezes abusava dos mesmos -, para o Estado Liberal – Estado passou a ter conteúdo mínimo – reservou ao cidadão um círculo de não intervenção estatal -, que tinha como objetivo conter os abusos do soberano e desenvolver a autonomia privada burguesa, a partir dos ideais da Revolução Francesa (Liberdade, igualdade e fraternidade), da Independência Americana, da Separação dos Poderes, do Império das leis e da busca pela liberdade dos indivíduos. O Direito privado, nesse passo, radicalizou a emancipação do indivíduo, fruto da modernidade. Observou-se, também, a esfera do egoísmo, da propriedade privada absoluta, na proteção dos grandes capitalistas e na exploração do homem pelo homem.

O panorama no qual surgiu o Estado Liberal e que o fundamentava, foi se alterando gradativamente. Na segunda metade do Século XIX, em processo agudo com a Revolução Industrial, a sociedade passou por uma grave crise, que repercutiu na crise do Estado Liberal e acelerou a mudança do paradigma após a Primeira Guerra Mundial (início do Século XX). O paradigma do Estado Liberal não mais atendia aos anseios da sociedade – ao contrário, era corresponsável pela crise na qual estava inserida (problemas - desigualdade na distribuição da riqueza e do poder

– a maior parte da população não possuía bens de consumo – grande contradição da Revolução Industrial).

Desta forma, houve a superação do modelo do Estado Liberal para o Estado Social - decorrente das ideias socialistas, comunistas e anarquistas que animavam os movimentos coletivos de massa, reforçando os direitos coletivos e sociais. O modelo do Estado Social foi superado, como bem pontifica José de Oliveira Baracho Júnior, pelo paradigma do Estado Democrático de Direito em face de sua inaptidão para reconhecer o caráter privado essencial à própria dimensão pública.¹⁴

Nesta toada, verifica-se o abismo que chegou o Estado Social pela sua ineficiência. Exatamente a redução do público ao estatal conduziu aos excessos perpetrados pelo Estado Social e sua doutrina. Com efeito, no paradigma do Estado Democrático de Direito surge uma pluralidade de esforços no sentido de resgatar a força integradora do Direito, enfraquecida nos modelos do Estado Liberal e do Estado Social.

Tais esforços, no Estado Democrático de Direito, têm em comum a valorização dos princípios constitucionais, que garantem a autonomia privada, e os que organizam processos decisórios públicos. Ou seja, a visão de que o público e o privado são, na verdade, esferas complementares e essenciais uma à outra para configuração do regime democrático, sob a égide dos direitos de cidadania.

Por todo o exposto, verifica-se a importância e a dimensão que os direitos fundamentais e o princípio da separação dos poderes têm alcançado ao longo da História do Constitucionalismo e da experiência humana, sendo reflexo do

¹⁴ BARACHO JÚNIOR, José Alfredo de Oliveira. *Responsabilidade civil por dano ao meio ambiente*. Belo Horizonte: Del Rey, 2000. p. 167.

desenvolvimento das relações sociais e essencial para o atual estágio do Estado Democrático de Direito - a superação do Estado Liberal e do Estado Social.

Referências

BARACHO, José Alfredo de Oliveira. *Teoria da Constituição*. São Paulo: Ed. Resenha Universitária, 1979.

BARACHO JÚNIOR, José Alfredo de Oliveira. *Responsabilidade civil por dano ao meio ambiente*. Belo Horizonte: Del Rey, 2000.

BOBBIO, Norberto. *Teoria Geral da Política: a filosofia política e as lições dos clássicos*. Rio de Janeiro: Campus, 2000.

BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 10. ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

FERREIRA, Pinto. *Curso de Direito Constitucional*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 1993.

MIRANDA, Jorge. *Manual de Direito Constitucional: direitos fundamentais*. 2. ed. Coimbra: Coimbra, Tomo IV, 1988.

SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional positivo*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1989.

VASCONCELOS, Pedro Carlos Bacelar de. *Teoria geral do controlo jurídico do poder público*. Lisboa: Cosmos, 1996.

VIRGA, Pietro. *Libertá giuridica e diritti fondamentali*. Milano: Giuffrè, 1947.