

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL
FACULDADE DE DIREITO
DEPARTAMENTO DE DIREITO PÚBLICO
PÓS-GRADUAÇÃO *LATO SENSU* EM DIREITO DO ESTADO**

Márcio Cândido Carneiro da Silva

**ESTADO CONSTITUCIONAL:
ASPECTOS DEMOCRÁTICOS**

**Porto Alegre
2016**

Márcio Cândido Carneiro da Silva¹

ESTADO CONSTITUCIONAL:
ASPECTOS DEMOCRÁTICOS

Monografia apresentada como requisito parcial para obtenção do grau de Especialista em Direito do Estado pelo Programa de Pós-Graduação *lato sensu* da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul.

Orientador: Prof. Dr. Carlos Eduardo Dieder Reverbel

Porto Alegre
2016

¹ Advogado. Especialização em Direito do Estado Universidade Federal do Rio Grande do Sul -UFRGS. E-mail: advcarneiro@yahoo.com.br

RESUMO: A presente monografia tem por objetivo esboçar a atual noção de Estado constitucional e evidenciar alguns de seus aspectos democráticos. A pesquisa foi realizada cotejando a evolução dos modelos de Estado na sociedade ocidental a partir da Revolução Francesa até início do século XXI, destacando na segunda parte do trabalho aspectos de seu regime democrático. Conclui que, embora não guarde sentido unívoco, pode ser reservado à expressão Estado constitucional um significado atual próprio vinculado à força normativa da Constituição e ao discurso racional justificativo adotado para sua legitimação democrática, tanto no aspecto da democracia instrumental como no da democracia substancial.

PALAVRAS-CHAVE: Teoria Geral Estado. Estado constitucional. Democracia. Legitimidade.

SUMÁRIO

Capítulo 1.- Introdução.....	5
Capítulo 2.- Modelos de Estado.....	7
2.1.- Estado civil.....	8
2.2.- Estado social.....	13
2.3.- Estado constitucional.....	20
Capítulo 3.- Democracia.....	27
3.1.- Democracia substancial e instrumental. Noções.....	27
3.2.- Constitucionalismo discursivo e democracia.....	29
3.3.- Importância das massas e o problema da legitimidade no Estado constitucional democrático.....	32
3.4.- O futuro da democracia no Estado constitucional do século XXI.....	34
Capítulo 4.- Conclusão.....	41
Referências	42

Capítulo 1.- INTRODUÇÃO

Jürgen Habermas entende que todo conhecimento é guiado por um determinado interesse cognitivo prático resultante da situação de vida do indivíduo². A situação de vida da qual resulta a presente monografia é a ebulição social que eclodiu no Brasil a partir de 2014, percorreu 2015 e adentra 2016 com força crescente na qual grupos com concepções políticas aparentemente antagônicas disputam corações e mentes por meios de manifestações públicas que agregam multidões cada vez mais numerosas com ampla cobertura (e até mesmo, por que não dizer, incentivo) da mídia. Essas manifestações são, por óbvio, complexas, multifacetadas e de consequências imprevisíveis. Certo, apenas, o fato de que ainda serão objeto de estudo das mais variadas áreas do conhecimento humano. Como advogado militante e defensor incondicional da democracia pluralista, aguçou minha curiosidade o fato de que alguns segmentos dessas manifestações postulam o fim da democracia. Extremistas ou não, o fato é que se aproveitam das garantias jurídicas a todos asseguradas em um ambiente democrático exatamente para postular o fim dessas mesmas garantias. Dessa aparente contradição resulta a primeira centelha que motiva o presente trabalho: quais são os limites da democracia num Estado social e democrático de direito? O que significa um Estado social e democrático de direito? Ampliando ainda mais a dúvida, em que tipo de estado estamos vivendo neste início do século XXI?

Exposta a motivação inicial, cumpre esclarecer que o interesse cognitivo prático desenvolvido ao longo da pesquisa realizada durante o curso de Especialização em Direito do Estado da Universidade Federal do Rio Grande do Sul é desvendar, ainda que sucintamente, a atual noção do que a doutrina jurídico-social vem entendendo pela expressão *Estado constitucional* e abordar, ainda que em rápidas pinceladas, os aspectos mais relevantes da sua interação com o regime democrático.

Numa primeira aproximação, Estado constitucional é aquele que possui uma Constituição nos termos do já consagrado art. 16 da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789 (*“A sociedade em que não esteja assegurada a*

² *Apud* HORN, Norbert. **Introdução à Ciência do Direito e à Filosofia Jurídica** (*Einführung in die Rechtswissenschaft und Rechtsphilosophie*). Tradução da 2ª ed. Alemã (2000): Elisete Antoniuk. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 2005. p. 338.

garantia dos direitos nem estabelecida a separação dos poderes não tem constituição)³. A expressão Estado constitucional no seu sentido clássico gera uma certa desconfiança de inutilidade, pois nada diz a respeito da sua realidade fática subjacente e tampouco das diversas experiências já absorvidas pelos modelos de Estado identificados no curso da história moderna. Adotando, portanto, o critério comparativo surgem outras perguntas básicas: qual a noção distintiva de um Estado que atualmente justificaria o apanágio de constitucional? Seria o atual Estado constitucional uma superação do Estado social? Onde residiria a distinção? Existe uma noção evolutiva subjacente a essa distinção?

A combinação dessas inquietações resultou no presente trabalho. O reconhecimento do pluralismo cultural vivenciado pelas sociedades ocidentais nesse início do século XXI também importa o reconhecimento da tensão entre as diversas forças políticas, sociais, culturais e econômicas que disputam hegemonia do poder Estatal. O Estado constitucional é o palco onde diversos fatores sociais lutam num ambiente democrático para otimizar os comandos ideais do pacto político, jurídico, social e econômico, densificando, assim, a vontade de constituição e sua força normativa. A presente monografia, nesse passo, também tem por objetivo esboçar alguns pontos de contato entre o Estado constitucional contemporâneo e o regime democrático no âmbito da Teoria Geral do Estado.

O método proposto está centralizado na pesquisa de produções jurídico-sociais que adotam a expressão Estado constitucional com significado próprio, além das produções que abordam sua relação e interação com o regime democrático.

O trabalho, por fim, está organizado numa primeira parte que objetiva delinear o conteúdo mínimo do que seja Estado constitucional (Capítulo 2), diferenciando-o de seus antecedentes históricos recentes, uma segunda parte que compõe o capítulo 3 e seus subitens pertinentes a alguns aspectos de interação entre o regime democrático e o Estado constitucional considerados relevantes neste trabalho e, por fim, a conclusão (capítulo 4). Importante salientar que nos limites aqui propostos não há qualquer pretensão de esgotar o tema, servindo este trabalho como ponto de partida para continuidade e aprofundamento das pesquisas já realizadas.

³ Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen de 1789. Art. 16. *Toute Société dans laquelle la garantie des Droits n'est pas assurée, ni la séparation des Pouvoirs déterminée, n'a point de Constitution.* <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/la-constitution/la-constitution-du-4-octobre-1958/declaration-des-droits-de-l-homme-et-du-citoyen-de-1789.5076.html>.

Capítulo 2.- MODELOS DE ESTADO.

A pesquisa da atual noção de Estado constitucional aqui desenvolvida parte dos seus antecedentes históricos posteriores ao Estado absolutista. Trata-se, portanto, da unidade política da idade moderna ocidental, para a qual se reserva o termo Estado⁴. Acentue-se, ainda, sua importante característica de *abstração*, conforme destacam SOUZA JÚNIOR e REVERBEL (2016), citando as palavras de BRUM TORRES:

“Nesse sentido o Estado é abstrato porque se apresenta necessariamente (...) como o lugar institucional em que uma comunidade real, múltipla, variada e contraditória encontra sua unidade, medida e identidade. A abstração está em que unidade, medida e identidade encontram-se fora da vida social efetiva, determinando-se como uma *projeção autonomizada da sociedade, que retorna sobre ela, para sintetizá-la, regrá-la e dar-lhe figura.*” (grifo dos autores, ob. cit., p. 41)

O sentido básico da expressão Estado constitucional permanece vinculado ao modelo inaugurado a partir da Revolução Francesa (KRIELE, 2009). No dizer de DA SILVA (2005), não há dúvidas que o modelo atual de Estado constitucional deita suas raízes na Revolução Francesa. Não seria consistente apresentar o conceito de Estado constitucional como um novo modelo de Estado adequado à realidade mundial do século XXI sem fazer referência aos pontos de partida da discussão que o viabilizou e gerou.

Para referência aos seus pontos de partida, opta o presente trabalho por efetuar um corte epistemológico⁵ e propor a identificação histórica dos seguintes modelos: *Estado civil* (final século XVIII até final do século XIX), *Estado social* (final

⁴ SOUZA JUNIOR, Cezar Saldanha; e REVERBEL, Carlos Eduardo Dieder. **O Tribunal Constitucional como Poder: Uma nova visão dos poderes políticos**. 2ª edição. São Paulo: RT, 2016, p. 27.

⁵ JANEIRA, Ana Luísa. **Ruptura epistemológica, corte epistemológico e ciência**. “Análise Social”, Lisboa, sér. 2, 9 (34), Abr-Jun. 1972, p. 629-644. Também disponível em <http://analisesocial.ics.ul.pt/documentos/1224260984P0tKE6sa0Ch37TP8.pdf>. Do excelente texto, destaca-se: “Desvaloriza-se ou ataca-se uma atitude de ruptura ou de corte, não necessariamente porque se esteja consciente do seu conteúdo ou do seu valor negativo, mas muito simplesmente porque se trata de uma inovação. Esta defesa-ataque é movida mais por um ‘instinto de segurança’ do que por uma razão ou razões justificativas, e, quando estas são invocadas, o estandarte à sombra das quais se colocam foca mais a ideologia que o puramente racional. A resistência nasce, por conseguinte, dentro de categorias antievolutivas que lembram a reacção natural, mesmo noutros planos, ao risco de se por em causa a ordem estabelecida; tanto mais que ‘o domínio das ideias originais é, por definição, aquele onde os critérios estão mais ausentes, dado que o *bom senso* só tem padrão na medida pela qual as ideias novas se assemelhem às antigas, isto é, o facto de não serem novas (WHITEHEAD)”. Ob. Cit., p. 632.

do século XIX até segunda metade do século XX) e, por fim, *Estado constitucional* na sua acepção atual (segunda metade do século XX em diante). A semelhança entre os três modelos reside na existência de uma Constituição, separação dos poderes e reconhecimento de direitos fundamentais. A diferença reside nas circunstâncias históricas e, entre muitas outras, na percepção da *força normativa* atribuída ao texto constitucional em cada modelo tal como divulgada por Konrad HESSE⁶.

Na condição de esboço da atual ideia de Estado constitucional e consoante o critério proposto, não constitui foco do presente trabalho detida análise das origens remotas da própria noção da unidade política e abstrata denominada Estado⁷. Tampouco serão objeto de análise minuciosa as diversas teorias que procuram a justificação histórica e jus-filosófica do ente estatal, embora se maneje algumas como ferramenta durante a exposição com o restrito objetivo de esclarecer os contornos distintivos e características comuns dos modelos descritos.

2.1.- ESTADO CIVIL⁸

As revoluções Norte-americana (1776) e Francesa (1789) inauguraram o modelo do Estado liberal fundado na Constituição, na separação de Poderes e garantia dos direitos individuais⁹ que se propagou pelos países do mundo ocidental. Leciona BARROSO (2012) que a Revolução Francesa, cuja deflagração é simbolizada pela queda da Bastilha, em 1789, foi um processo mais profundo, radical e tormentoso de transformação política e social que a norte-americana. E, na visão de superfície, menos bem-sucedido, pela instabilidade, violência e circularidade dos acontecimentos. A verdade, no entanto, é que foi a Revolução Francesa – e não a americana ou a inglesa – que se tornou o grande divisor

⁶ HESSE, Konrad. **A Força Normativa da Constituição**. (*Die Normative Kraft Der Verfassung*). Trad. Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor. 1991. p. 19/20.

⁷ Para pesquisa mais aprofundada, vide entre outros AZAMBUJA, Darcy. **Teoria Geral do Estado**. 36ª ed. Original publicado em 1941. São Paulo: Editora Globo, 1997. Capítulo XII. p. 137-150. BONAVIDES, Paulo. **Teoria do Estado**. 3ª ed. São Paulo: Ed. Malheiros. 1995.

⁸ Expressão colhida de Norbert HORN (ob. cit.). Entre dos doutrinadores nacionais, também há preferência pela expressão *Estado legislativo* para ressaltar a supremacia da lei sobre a própria Constituição neste modelo de Estado. Vide, por exemplo, MITIDIERO, Daniel. **Processo Civil e Estado Constitucional**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007, p. 15 e seg.

⁹ Ver nota 3 e também SIEYÉS, Emmanuel Joseph. *Qu'est-ce que le Tiers état?*. 1789. No Brasil: A Constituinte Burguesa. 6ª ed. Freitas Bastos Editora. 2014.

histórico, o marco do advento do Estado liberal. Foi a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789, com seu caráter universal, que divulgou a nova ideologia, fundada na Constituição, na separação de Poderes e nos direitos individuais, sendo, em 1791 promulgada a primeira Constituição Francesa. E complementa BARROSO:

“É curioso observar, no entanto, que o modelo americano, no seu conjunto, não foi seguido por qualquer das democracias maduras do mundo: nenhuma tem Constituição sintética, poucas adotam o sistema federativo, inúmeras são monarquias, quase todas são parlamentaristas, e só recentemente se vem implantando o controle de constitucionalidade das leis, mesmo assim em molde diverso.”¹⁰

Norbert HORN (2005, p. 281 e seg.), por seu turno, explicita que um dos principais fundamentos desse modelo de Estado é a doutrina contratualista, cujo maior expoente é a obra de *Jean Jacques Rousseau* (1712-1778), que entende o Estado a partir de um *contrato social* dos cidadãos e dele faz derivar princípios básicos de um Estado democrático (*Du contrat social ou principes du droit politique* 1762). Pensadores da escola do Empirismo inglês também lançaram, na condição de precursores, ideias fundamentais sobre a instituição do *estado civil de direito* a exemplo de *John Locke* (1632-1704) e sua obra *Two Treatise on Government* (1689) e *Thomas Hobbes* (1588-1679) que em suas obras *De Cive* (1642) e *Leviatã* (1651) desenvolve uma visão pessimista acerca da natureza humana, desaguando nas concepções sobre o *individualismo utilitarista* tanto no seu aspecto de *postura individual* como no de *doutrina política* (KRIELE, 2009)¹¹. Ainda segundo HORN¹², *Hobbes* caracteriza o Estado – com espeque nas ideias de *Maquiavel* (1469-1527) e *Jean Bodin* (1530-1596) – como *“concentração de poder do egoísmo coletivo”* e sua finalidade é alcançar a *paz e a ordem* mediante o monopólio da violência estatal cuja legitimidade advém da restrição de liberdade mutuamente celebrada entre homens livres na sua instituição (teoria do contrato social).

¹⁰ *Idem. Ibidem.* Cfe referido por BARROSO, sobre o tema, v. Bruce Ackerman, *The rise of world constitutionalism, Yale Law School Occasional Papers, Second Seris*, n. 3, 1997: “Devemos aprender a olhar para experiência Americana como um caso especial, não como um paradigma.”

¹¹ KRIELE destaca Hobbes como *“pai do individualismo moderno”* fundador de *“um sistema completo de Direito natural sobre uma Teoria da Sociedade Civil, na qual todo integrante calcula a longo prazo e de forma realista o seu bem entendido interesse particular.”* p. 47

¹² Horn, Norbert. Ob. cit., p. 279.

Acerca da visão de *Immanuel Kant* (1724-1804) sobre o Estado civil, ensina Norbert HORN¹³:

“O Estado é, segundo Kant, ‘a união de uma porção de pessoas sob leis do Direito’. A ordem jurídica é uma característica do Estado. O Estado coloca o *direito positivo*. Este só é obrigatório caso se pressuponha, ao menos, uma única norma natural jurídica, justamente aquela que fundamenta a *autoridade do legislador*. Kant divisa esta ao atribuir-se o poder do Estado ‘à vontade unificada do povo’, portanto, à ‘volontée générale’ na acepção de Rousseu.”

Para Kant a *tarefa do Estado* é assegurar os espaços de liberdade do indivíduo e de delimitá-los reciprocamente. Nisso se evidencia uma influência da doutrina do contrato estatal, como encontrado em *Hobbes* e *Rousseau*. Kant inicialmente não coloca fins de conteúdo para o Estado. Somente em sua obra posterior, *Zum ewigen Frieden* (à paz eterna), Kant caracteriza também uma finalidade material na atividade do Estado: *defesa da paz* e política de paz enquanto tarefa prática e moral do Estado.

Na doutrina do Estado e do Direito de *Kant* encontram-se importantes pensamentos sobre o *Estado civil de direito*. No mesmo sentido da teoria do contrato estatal (*Hobbes*, *Rousseau*), diz ele que o Estado provém da vontade legislativa do cidadão. *Hobbes* adjudicou plenitude soberana de poder ao Estado assim fundamentado e designou-o como fonte soberana de todo o Direito. *Kant* salienta o aspecto inverso: o Direito é origem e justificação do Estado (“A razão prática soberana do Direito faz a sociedade”). No Estado civilmente constituído, os cidadãos, enquanto subordinados à lei, devem, ao mesmo tempo, atuar unidos como legisladores. Mas onde uma tal situação não seja possível, ou seja, em um Estado de forma qualquer, o povo e o cidadão isolado possuem direitos inalienáveis perante o chefe de Estado. Disso fazem parte os direitos fundamentais de liberdade e igualdade; estes exigem no mínimo a liberdade de pensamento (liberdade de expressão) para crítica aos atos de força do Estado, ou seja, o que hoje chamamos de *opinião pública democrática* (HORN, 2005, p. 292).

Em consequência da doutrina do contrato social, pode-se afirmar com segurança que *liberdade contratual* e *autonomia da vontade* são os fundamentos do Estado Civil. Segundo o contratualismo, a liberdade originária que fundamenta o *pactum societatis* está determinada pela ideia de liberdade não só do ponto de vista

¹³ Horn, Norbert. Ob. cit. p. 292ss

econômico mas igualmente do político. O poder econômico em expansão conduz a burguesia a buscar também o poder político e obter para si um “estado próprio” despidido das ordens estamentais. A liberdade é a liberdade de iniciativa da classe burguesa emergente, que se expressa pela *vontade*, fonte geradora dos direitos e deveres, e é tutelada pela lei, uma lei que garante a expressão “livre” da vontade individual, para isto assegurando-lhe um imenso espaço jurídico (MARTINS-COSTA, 1999, p. 182). No mesmo sentido destaca BONAVIDES que: “*A transição do mercantilismo ao liberalismo assinala o apogeu do individualismo e a elevação da liberdade individual a alturas nunca dantes conhecidas.*” (1995, p. 40).

Com Manoel Gonçalves FERREIRA FILHO¹⁴ também pode-se afirmar que o Estado Civil aqui identificado tem como suporte a *primeira geração dos direitos fundamentais*, quais sejam, as *liberdades públicas*, entendidas em termos técnico-jurídicos como *poderes de agir reconhecidos e protegidos pela ordem jurídica a todos os seres humanos* (ob. cit, p. 28). Já a *isonomia*, embora elemento essencial da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão (1789), foi vivenciada durante o Estado Civil no seu aspecto meramente formal, qual seja, de *igualdade perante a Lei*, embora curiosamente a literalidade do seu Art. 6.^o fosse mais abrangente:

“*A lei é a expressão da vontade geral. (...) Ela deve ser a mesma para todos, seja para proteger, seja para punir. **Todos os cidadãos são iguais a seus olhos** e igualmente admissíveis a todas as dignidades, lugares e empregos públicos, segundo a sua capacidade e sem outra distinção que não seja a das suas virtudes e dos seus talentos.*” (grifos pela transcrição).

Correto, portanto, FERREIRA FILHO quando afirma que, olhando para trás, a Declaração ratifica a abolição dos privilégios, mas, encarando o futuro, estabelece a uniformidade do direito aplicável a todos os homens. Está nisto, sem dúvida, uma das principais revoluções da Revolução Francesa (ob. cit, p. 27).

O Estado civil caracteriza-se, dessa forma, por um forte apelo absenteísta, resultando daí também a expressão Estado absenteísta. A liberdade individual e a igualdade (formal) exigem abstenções estatais para que os fatores reais de poder – à época capitaneados pelo liberalismo econômico em expansão - tenham seu fluxo próprio e desimpedido. Acerca dessa característica ZIPPELIUS¹⁵ lembra tratado de *Wilhelm von Humboldt* de 1792, com o título sugestivo “*Idéias relativas a uma*

¹⁴ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Direitos Humanos Fundamentais**. 8ª ed. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 6.

¹⁵ ZIPPELIUS, Reinhold. **Teoria Geral do Estado**. (3ª ed.). Lisboa : Fundação Calouste Gulbenkian, 1997, p. 378.

tentativa de determinar os limites da ação do Estado", segundo o qual "O Estado deve abster-se", exigia Humboldt, "de todo o cuidado pela prosperidade positiva dos cidadãos e não deve dar mais passo algum além dos que forem necessários para os proteger contra si próprios e contra inimigos externos; não deve restringir a liberdade deles para outra finalidade qualquer".

Nesse já demorado esboço, destaque-se, por fim, que as doutrinas individualista e voluntarista (BARROSO, 2012, p. 80/81) foram consagradas no Código Civil Napoleônico (1804), principal expressão jurídica do Estado civil e que serviu de modelo às codificações do século XIX, repercutindo inclusive sobre o Código Civil brasileiro de 1916 (MARTINS-COSTA, 1999, p. 237). Por sua vez as Constituições estatais escritas ou Cartas Políticas, incluídas as Declarações de Direitos, somente destacavam-se na época naquilo que espelhavam os fatores reais de poder dominantes na sociedade (econômico, político, militar e social). Nesse sentido, BONAVIDES¹⁶:

“Quem quer que esteja familiarizado com a publicística filosófica e racionalista do século XVIII, ou com os textos constitucionais então produzidos pelas assembléias revolucionárias da sociedade burguesa emergente, em busca do primado político, social e econômico, sabe de antemão como o princípio da igualdade foi materialmente preterido ou como a ênfase da liberdade somente saía do círculo teórico para a esfera de aplicação concreta, em termos de garantia e proteção participativa a um corpo político que ainda se poderia dizer numericamente diminuto e privilegiado, em razão de restrições impostas ao sufrágio, por onde resultava a supremacia do poder burguês com suas personalidades de escol.”.

Ou seja, naquilo em que não espelhavam os fatores reais de poder dominantes nas sociedades da época, os textos constitucionais e declarações de direitos não passavam da famosa *ein Stück Papier* (folha de papel) agudamente criticada em 1862 por Ferdinand LASSALLE (1825-1864)¹⁷. Explica Konrad HESSE¹⁸ que a tese fundamental de LASSALLE é que *questões constitucionais não são questões jurídicas, mas sim questões políticas*. É que a história constitucional parece efetivamente ensinar que, tanto na práxis política cotidiana quanto nas questões fundamentais do Estado, o poder da força afigura-se sempre superior à força das normas jurídicas, que a normatividade submete-se à realidade fática. A

¹⁶ Ob. cit. p. 224.

¹⁷ LASSALLE, Ferdinand. **A Essência da Constituição**. Rio de Janeiro: Ed. Lumen Juris, 2013.

¹⁸ HESSE, Konrad. **A Força Normativa da Constituição**. (*Die Normative Kraft Der Verfassung*). Trad. Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor. 1991. p. 9/12.

ideia de um efeito determinante exclusivo da Constituição real não significa outra coisa senão a própria negação da Constituição jurídica. Assim o Direito Constitucional não estaria a serviço de uma ordem estatal justa, cumprindo-lhe tão-somente a *miserável função* – indigna de qualquer ciência – *de justificar as relações de poder dominantes* (HESSE, 1991, p. 11).

2.2.- ESTADO SOCIAL

BOLIO afirma que o primeiro passo para a formação do Estado social foi o reconhecimento das liberdades e garantias individuais cujo abuso no seu exercício importou manifestas desigualdades sociais e econômicas (2014, p. 112/113). A necessidade de regulamentar essa nova realidade importou, entre outros aspectos, limitações à propriedade privada, limitações à exploração do trabalho com previsão de um regime jurídico laboral e estabelecimento da primazia do interesse público sobre o privado, observados os marcos legais e constitucionais. Criam-se, assim, funções para que o Estado satisfaça a sociedade observados os elementos de bem-estar e justiça sociais, aumentando a atividade estatal. Afirma ZIPPELIUS no aspecto (*apud* BOLIO, 2014, p. 113):

“En el Estado social, los *derechos fundamentales* constituyen una base para exigir prestaciones al Estado, o cuando menos para definir los objetivos estatales, ya que las libertades son entendidas cada vez más, no como dádiva del *laissez faire*, sino como garantías de las condiciones materiales para el desenvolvimiento de la libertad. El principio de la igualdad de trato se convierte en vehículo para alcanzar una equiparación social, particularmente de tipo económico, más allá de una igualdad jurídica meramente formal. Así el Estado es calificado, cada vez más, de gestor del bienestar general y la justicia social.”

O Estado social de direito coincide, portanto, com a ideia muito difundida de Estado do bem-estar ou comunidade de solidariedade, com progressiva intervenção do poder judiciário no controle dos outros poderes de Estado, nulificando os efeitos de suas ações ou, em sentido contrário, estabelecendo responsabilidades pelas decisões e atos que realizaram (BOLIO, 2014).

Por outro lado, a realização dos *direitos sociais* – identificados por CAMINO (2004, p. 8) pela tríplice qualificação de *direitos econômicos, sociais e culturais* – constitui um dos maiores problemas já enfrentados pela humanidade. Hoje compreendemos claramente – no abalizado dizer de CATHARINO¹⁹ -, como a liberdade econômica pode se converter em “*licenciosidade liberticida*”, ameaçando a própria evolução social em um Estado abstencionista estruturado na base do individualismo.

Conforme NASCIMENTO²⁰, não há dúvida que a Revolução Industrial do século XVIII criou condições para coalização dos trabalhadores, oprimidos que estavam, como proletários, engajados pelas fábricas, em precárias condições, no início da sociedade industrial, fator que influenciou no despertar do seu propósito associativo. Evidente, portanto, foi a gravidade da *questão social*, decorrente do desequilíbrio nas relações jurídicas e econômicas entre o trabalho e o capital, ensejando a formação do proletariado, viabilizada pela acentuação da indignidade das condições de vida, fatos que influíram na sua reação pela procura de condições de trabalho mais dignas e na crescente consolidação das ideias da união e da defesa dos direitos comuns.

Outra não é a lição de CATHARINO (1981), para quem do agravamento da luta entre capital e trabalho, que o autor considera “*gêmeos-inimigos*”, o Estado abstencionista se fez intervencionista. Primeiro, para reprimir à força o poderio surgente dos trabalhadores industriais; depois, para buscar soluções ao antagonismo inerente à *questão social*. Explica o doutrinador baiano que a Primeira Revolução Industrial teve como fator fundamental irradiante a introdução da máquina na produção industrial, e, desde então, sua influência jamais cessou. O uso crescente, em grande escala, de maquinarias movidas a vapor provocou concentração de pessoas e capitais. Com elas surgem o capitalismo e os movimentos operários reivindicatórios. E, com ambos, as primeiras manifestações legislativas do Estado-providência, entre as quais o Direito do Trabalho, intervindo para disciplinar e tentar minimizar o antagonismo entre capital e trabalho, tarefa ainda inconclusa.

¹⁹ CATHARINO, José Martins. **Compêndio de Direito do Trabalho**. Vol. 1. 2ª ed. São Paulo: Saraiva. 1981. p. 9.

²⁰ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Compêndio de Direito Sindical**. 4ª ed. São Paulo: LTr. 2005. P. 44/45.

Compreensível que a aludida *pressão bifurcada* fosse mais aguda na Inglaterra, na França e na Alemanha – explica CATHARINO (1981, p. 9) -, países onde a produção industrial sob forma empresária estava sendo mais desenvolvida. E, de modo menos acentuado, nos EUA. Entre os fatos sociais cabe destacar as revoluções francesa e alemã de 1848. Do mesmo ano, também o Manifesto Comunista, ideológico e tático, básico do socialismo construído por Marx e Engels.

Também encontra destaque a participação da Igreja na identificação do problema da *questão social* e sua contribuição por intermédio da Encíclica *Rerum Novarum*, do Papa Leão XIII, em 1891. Sobre a Encíclica, explica CATHARINO:

“Preparado o terreno pela União de Friburgo, sob a direção do Cardeal Mermillod, tendo recebido influência de patrísticos e escolásticos, bem como dos sermões do monsenhor alemão Keteller (1846), Leão XIII, com noventa anos, em 1891, rompendo o silêncio da Igreja Apostólica e Romana quanto à Questão Social, escreveu e divulgou a Carta Encíclica *Rerum Novarum* sobre a condição dos operários. Documento notável, de extensa e fecunda repercussão, inspirado em ideias inconciliáveis com o marxismo.”

Por fim lembra CAMINO (ob. cit, p. 33) que foi nessa fase (final do século XIX) que brilhou o gênio de Otto Von Bismark, ao abordar temas de seguridade social na Alemanha.

Entende AZAMBUJA²¹, por seu turno, que os direitos sociais são a vitória das aspirações de milhões de seres a quem a fortuna jamais sorriu e de todos os que, sob a égide protetora do Estado, mas na humildade e na pobreza, nos campos e nas cidades, nas escolas, nos laboratórios, concorrem com o seu suor e a sua vida para o prodigioso progresso material do mundo contemporâneo. Para o citado autor, os direitos sociais não consistiriam apenas nas “*reivindicações de classe*”, a vitória do trabalho na sua luta constante contra o capital, mas seriam igualmente conquistas de “*ordem moral e intelectual*”.

O fenômeno de transição entre Estado civil e Estado social também foi estudado por ARTAZA (Derecho Politico, 1916)²², para quem ao exame dos direitos individuais - e das correlatas obrigações negativas que o Estado impõe ao próprio poder para que os indivíduos possam livremente desenvolver suas atividades -, deve seguir o estudo dos direitos sociais, identificados como obrigações positivas cujo

²¹ AZAMBUJA, Darcy. **Teoria Geral do Estado**. 36ª ed. Original publicado em 1941. São Paulo: Editora Globo, 1997. P. 167-8.

²² *Apud* AZAMBUJA, Darcy. **Teoria Geral do Estado**. 36ª ed. Original publicado em 1941. São Paulo: Editora Globo, 1997. P. 167-8.

cumprimento o Estado se impõe também para benefício dos indivíduos. Ambas as classes de direitos teriam a mesma natureza jurídica: são limitações que o Estado se impõe; ambas dizem respeito ao indivíduo e à sociedade, porque são igualmente necessários para a vida do indivíduo e da sociedade. Diferenciam-se na forma das limitações que o Estado se impõe em um e outro caso. Por isso denominam-se *obrigações negativas* e *obrigações positivas* do Estado. Enquanto que os direitos individuais constituem, em essência, obrigações negativas para o Estado, isto é, a proibição de os poderes públicos agirem contra a vida, a propriedade, a liberdade de locomoção, de culto, de expressão de pensamento dos indivíduos, os direitos sociais são normas de ação, obrigações positivas para o Estado, de promover, assegurar e melhorar as condições de trabalho, educação, saúde pública e a assistência social sob todas as suas formas. São, portanto, os direitos do indivíduo à garantia do seu desenvolvimento moral, intelectual e físico. Nas palavras de LAFER²³ “o direito de participar do bem-estar social”.

Reconhecidos como de *segunda dimensão*, ensina SARLET (2007, p. 57) que esses direitos fundamentais a *prestações sociais estatais* revelam uma transição das liberdades formais abstratas para as liberdades materiais concretas. Não encerram, contudo, apenas direitos de cunho positivo, mas também as denominadas “*liberdades sociais*”, do que são exemplos a liberdade de sindicalização, o direito de greve, bem como os direitos trabalhistas individuais (repouso remunerado, férias, salário mínimo, limitação da jornada de trabalho, etc). A segunda dimensão dos direitos fundamentais abrange, portanto, bem mais do que os direitos de cunho prestacional, inobstante o cunho prestacional “positivo” possa ser considerado como o marco distintivo desta nova fase. Salaria que a exemplo dos direitos da *primeira dimensão*, também os direitos sociais (tomados no sentido amplo) se reportam à *pessoa individual*, não podendo ser confundidos com os direitos coletivos e/ou difusos da *terceira dimensão*.

Tentando conciliar as diversas doutrinas sociais, senão nos seus fundamentos pelo menos no reconhecimento dos direitos da pessoa humana, a Organização das Nações Unidas (ONU) proclamou em 1948 a Declaração Universal dos Direitos do Homem, que – nos dizeres de AZAMBUJA (ob. cit, p. 168) - é sem dúvida a mais solene e completa enunciação dos direitos individuais e sociais.

²³ Apud SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais**. 7ª ed. Porto Alegre: Ed. Livraria do Advogado, 2007. p. 57.

Do primeiro livro que se escreveu no Brasil sobre o Estado social ainda no fim da década de 1950, colhe-se a reflexão de BONAVIDES²⁴ acerca dos entes ao redor dos quais gravitam os fins sociais da pessoa humana: o Estado e a Sociedade. Da lição da práxis, da história, da experiência, do conhecimento, da ciência e da observação, infere o autor o contraste das duas organizações. A sociedade é o valor, a legitimidade, a Constituição, a vontade popular, a cidadania, a justiça dos princípios, a soberania do povo, a nação, o direito e os direitos, a igualdade e a liberdade, enfim, a razão incorporada nas verdades do pluralismo, ou seja, um gênero de direito natural que, ao baixar da esfera abstrata e metafísica aos conceitos de valor e princípio, busca positividade, afirmação e presença no cotidiano da vida e do tempo. A sociedade tem contudo outra face: a injustiça das desigualdades, a batalha dos egoísmos, o teatro das ambições, o espaço fechado dos privilégios, a competição de classes, o jogo de interesses, as contradições, as hostilidades conduzidas às esferas da economia, isto é, do trabalho e do capital. O Estado, por sua vez, não raro conculca a sociedade com o poder que a subjuga, com o arbítrio que a desfalece, com a onipotência que lhe quebra a resistência, com o despotismo que a dissolve. O liberticida, o tirano, o ditador, o genocida têm por domicílio o Estado, não a sociedade, pretendendo sujeitá-la à ruína e à servidão. O descompasso entre governo e cidadão assinala o declínio da autoridade e do consenso, a par da união híbrida do poder com a lei, que é, assim, regra e não princípio, norma e não valor.

Por isso define BONAVIDES (2014, p. 33) que Estado social é aquele onde o Estado avulta menos e a sociedade mais; onde a liberdade e a igualdade já não se contradizem com a veemência do passado; onde as diligências do poder e do cidadão convergem, por inteiro, para trasladar ao campo da concretização direitos, princípios e valores que fazem o Homem se acercar da possibilidade de ser efetivamente livre, igualitário e fraterno. A esse Estado pertence também a revolução constitucional onde os direitos fundamentais conservam sempre o seu primado. Sua observância faz a legitimidade de todo o ordenamento jurídico.

Ainda para BONAVIDES (1995, p. 225) o Estado social irrompe, com ou sem o socialismo, de uma *revolução pluralista e democrática*, motivo por que sem Estado

²⁴ BONAVIDES, Paulo. **Do Estado Liberal do Estado Social**. 11ª ed. São Paulo: Malheiros, 2013, p.7 e seg.

social e sem Constituição, não há como criar a ordem econômica e social de uma democracia pluralista, mormente na sociedade de massas do século XX.

Embora reconheça o Estado social do constitucionalismo democrático da segunda metade do século XX como o mais adequado a concretizar a universalidade dos valores abstratos das Declarações de Direitos fundamentais, conclui BONAVIDES (2014, p. 203) que Estado social significa intervencionismo, patronagem, paternalismo. Não se confunde com Estado socialista, mas com ele coexiste. O mundo moderno fê-lo uma necessidade, não importa sob que regime político. Na democracia moderna oferece problemas capitais, ligados às contradições internas do elemento político sobre que se apóia (as massas) e à hipótese de um desvirtuamento do poder, por parte dos governantes, pelo fato de possuírem estes o controle da função social e ficarem sujeitos à tentação, daí decorrente, de o utilizarem a favor próprio (caminho da corrupção e da plutocracia) ou no interesse do avassalamento do indivíduo (estrada do totalitarismo). O Estado social da democracia distingue-se, em suma, do Estado social dos sistemas totalitários por oferecer, concomitantemente, na sua feição jurídico-constitucional, a garantia tutelar dos direitos da personalidade. A Constituição francesa de 1946 juntamente com a Lei Fundamental de Bohn de 1949 – que fundou, sem rodeios, um Estado social -, denotam a irrefragável preponderância da ideia social no constitucionalismo contemporâneo, mas nem por isso enfraquecem as esperanças de que esse princípio generoso e humano de justiça não se possa compadecer com a tese não menos nobre e verídica da independência da personalidade. Daí a razão pela preferência política e doutrinária do autor – que acompanhamos – pelo Estado social democrático, muito embora as reconhecidas dificuldades que, na ordem positiva dos entrecosques políticos, tão usualmente destroem a sua escala de valores e levantam no ânimo dos tímidos e desencorajados graves apreensões sobre o futuro da ideologia democrática.

A onipresente tensão entre realidade e normatividade também foi objeto de um dos textos mais significativos do Direito Constitucional moderno, resultante de aula inaugural proferida na Universidade de Freiburg-RFA, em 1959, pelo jurista alemão Konrad HESSE: *Die Normative Kraft Der Verfassung*²⁵. Abrindo caminho entre o abandono da normatividade em favor do domínio das relações fáticas, de um

²⁵ A Força Normativa da Constituição. Ob. cit.

lado, e a normatividade despida de qualquer elemento da realidade, de outro, HESSE parte do condicionamento recíproco existente entre a Constituição jurídica e a realidade político-social para afirmar que a norma constitucional não tem existência autônoma em face da realidade²⁶. A essência da norma constitucional residiria na sua vigência, ou seja, a situação por ela regulada *pretende ser concretizada na realidade*. Essa pretensão de eficácia (*Geltungsanspruch*) não pode ser separada das condições históricas de sua realização – naturais, técnicas, econômicas e sociais – contemplando, igualmente, o *substrato espiritual* que se consubstancia num determinado povo, isto é, as concepções sociais concretas e o baldrame axiológico que influenciam decisivamente a conformação, o entendimento e a autoridade das proposições normativas. Além da adaptação inteligente a uma dada realidade, conclui HESSE que a Constituição jurídica converte-se em força ativa caso se faça presente, na consciência geral – ***particularmente, na consciência dos principais responsáveis pela ordem constitucional*** -, ***não só a vontade de poder (Wille zur Macht)***, mas também ***a vontade de Constituição (Wille zur Verfassung)***. Essa vontade de Constituição origina-se de três vertentes diversas. Baseia-se na compreensão da necessidade e do valor de uma ordem normativa inquebrantável, que proteja o Estado contra o arbítrio desmedido e disforme. Reside, igualmente, na compreensão de que essa ordem constituída é mais do que uma ordem legitimada pelos fatos (e que, por isso, necessita estar em constante processo de legitimação). Assenta-se também na consciência de que, ao contrário do que se dá com uma lei do pensamento, essa ordem não logra ser eficaz sem o concurso da vontade humana. Essa ordem adquire e mantém sua vigência através de atos de vontade. Essa vontade tem consequência por que a vida do Estado, tal como a vida humana, não está abandonada à ação surda de forças aparentemente inelutáveis. Ao contrário, todos nós estamos permanentemente convocados a dar conformação à vida do Estado, assumindo e resolvendo as tarefas por ele colocadas. Não perceber esse aspecto da vida do Estado representaria um perigoso empobrecimento do pensamento. Não abarcaríamos a totalidade desse fenômeno e sua integral e singular natureza. Essa natureza apresenta-se não apenas como problema decorrente dessas circunstâncias inelutáveis, mas também

²⁶ HESSE, Konrad. Ob. cit. p. 14.

como problema de determinado ordenamento, isto é, como um problema normativo²⁷.

Conclui-se o presente tópico com o panorama atual traçado por BOLIO (2014, p. 113), segundo o qual nos países desenvolvidos do ocidente se promoveu o Estado social sobretudo a partir da Segunda Guerra Mundial (1945), até os anos setenta do século XX. Na década de oitenta, essa forma de Estado foi severamente criticada, sobretudo pelos governos britânicos e estaduniense e começou a ser desmontado ou reduzido em suas prestações e recortado em suas funções e órgãos, dos quais haviam - na opinião do citado autor - abusado muitos burocratas, gerando um conjunto de privilégios e cargas excessivas à sociedade. Essa reação tem sido reconhecida como a ação *neoliberal*, que modificou as instituições e desmontou uma série de prestações que o Estado social estava proporcionando.

Na América Latina, ainda segundo BOLIO, não se haviam montado verdadeiros Estados de bem-estar, senão entidades populistas que criaram instituições para acrescentar e sustentar amplas e seguras clientelas políticas. Essas instituições foram denunciadas e surgiram governos que realizaram, em forma equivalente à europeia, o desmonte das instituições que distribuía benefícios improdutivos para a população que controlavam politicamente. Também na América Latina se diminuiu o Estado, privatizando um bom número de instituições, empresas públicas e combatendo as organizações corporativas que as respaldavam. Nesse processo foram exibidos os governos e dirigentes populistas, que não eram autenticamente democráticos, senão que melhor estruturaram Estados autoritários (BOLIO, 2014, p. 113).

2.3.- ESTADO CONSTITUCIONAL

Partindo do *Estado Constitucional* como conquista cultural, HÄBERLE²⁸ aponta que a teoria da Constituição tem por objeto as Constituições do tipo democráticas. Estuda seus conteúdos e procedimentos essenciais, sua evolução no curso da história e no espaço, ao menos desde o “*annus mirabilis*” de 1989. A

²⁷ Idem. p. 19/20.

²⁸ HÄBERLE, Peter. **El estado constitucional**. Trad. de Hector Fix-Fierro. México: Universidad Nacional Autónoma de México, 2003. Disponível *internet* formato PDF: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/libro.htm?l=14>, acesso 14.05.15. ISBN 968-36-9069-6. p. 1/2

referência pelo autor ao “*annus mirabilis*” de 1989 é importante porque sugere um marco temporal para o entendimento que esboça acerca do Estado Constitucional. Parece relacionar o modelo examinado à plena redemocratização no mundo Europeu, pois foi entre 1989 e 1990 que tiveram lugar os eventos que sacramentaram o fim da chamada “*Guerra Fria*”, entre eles a derrubada do muro de Berlim e o fim da “*Cortina de Ferro*” que culminou com a desintegração da antiga URSS²⁹.

No mesmo sentido BARROSO (ob. cit., p. 267 e seg.), para quem o marco histórico do novo direito constitucional, na Europa continental, foi o constitucionalismo do pós-guerra, especialmente na Alemanha e na Itália. No Brasil, foi a Constituição de 1988 e o processo de redemocratização que ela ajudou a protagonizar. A reconstitucionalização da Europa, imediatamente após a Segunda Grande Guerra e ao longo da segunda metade do século XX, redefiniu o lugar da Constituição e a influência do direito constitucional sobre as instituições contemporâneas. A aproximação das ideias de constitucionalismo e de democracia produziu uma nova forma de organização política, que atende por nomes diversos: Estado democrático de direito, Estado constitucional de direito, Estado constitucional democrático. A principal referência no desenvolvimento do novo direito constitucional na Europa foi a Lei Fundamental de Bonn (Constituição alemã), de 1949, sobretudo após a instalação do Tribunal Constitucional Federal, ocorrida em 1951. A partir daí teve início fecunda produção teórica e jurisprudencial, responsável pela ascensão científica do direito constitucional no âmbito dos países de tradição romano-germânica, tais como Itália (Constituição de 1947), Portugal (Constituição de 1976) e Espanha (Constituição de 1978). Esse novo constitucionalismo europeu caracterizou-se pelo reconhecimento de força normativa às normas constitucionais, rompendo com a tradição de se tomar a Constituição como documento antes político que jurídico, subordinado às circunstâncias do Parlamento e da Administração.

Prossegue BARROSO asseverando que, no caso brasileiro, o renascimento do direito constitucional se deu, igualmente, no ambiente de reconstitucionalização do país, por ocasião da discussão prévia, convocação, elaboração e promulgação da Constituição de 1988. Sem embargo de vicissitudes de maior ou menor gravidade no seu texto, e da compulsão com que tem sido emendada ao longo dos anos, a

²⁹ Cfe European Parliament. Disponível em <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+IM-PRESS+20091030FCS63488+0+DOC+XML+V0//EN>. Acesso em 14.05.2015.

Constituição foi capaz de promover, de maneira bem-sucedida, a travessia de um regime autoritário, intolerante e, por vezes, violento para um Estado democrático de direito. Sob a Constituição de 1988, o direito constitucional no Brasil passou da desimportância ao apogeu em menos de uma geração. Uma Constituição não é só técnica. Tem de haver, por trás dela, a capacidade de simbolizar conquistas e de mobilizar o imaginário das pessoas para novos avanços. O surgimento de um sentimento constitucional no país é algo que merece ser celebrado. Trata-se de um sentimento ainda tímido, mas real e sincero, de maior respeito pela Lei Maior, a despeito da volubilidade de seu texto.

Este tipo de Constituição democrática que se espalhou pelo mundo no final dos anos 80 e início dos 90 compõe-se de elementos ideais e reais – referidos ao Estado e à sociedade – que, como afirma HÄBERLE, não encontram realização simultânea em praticamente nenhum Estado Constitucional, mas que apontam tanto a uma situação ótima para o que deve ser (elemento ideal) como a uma situação possível para o que é (elemento real). Tais elementos são: a *dignidade humana* como premissa, realizada a partir da cultura de um povo e dos direitos universais da humanidade, vividos desde a individualidade desse povo, que encontra sua identidade em tradições e experiências históricas, e suas esperanças nos desejos e na vontade criadora para o futuro; o *princípio da soberania popular*, mas não entendido como competência para arbitrariedade e nem como magnitude mística por cima dos cidadãos, mas como fórmula que caracteriza a união renovada constantemente na vontade e na responsabilidade pública; a *Constituição como contrato*, em cujo marco são possíveis e necessários fins educativos e valores orientadores; o princípio da divisão dos poderes tanto em sentido estrito, relativo ao Estado, como no sentido amplo do pluralismo; os *princípios do Estado de direito e do Estado social*, o mesmo que o princípio do Estado de cultura (“*Kulturstaat*”) aberto; as *garantias dos direitos fundamentais*; a *independência da jurisdição*, etc. Tudo isso se incorpora em uma *democracia cidadã* constituída pelo princípio do pluralismo.

Esta descrição esquemática põe em evidência que esse tipo de Estado, nos seus elementos centrais, é uma *conquista cultural da civilização ocidental* (HÄBERLE, p. 2). É resultado e entrada de processos culturais, do mesmo modo que se transmite e é apropriado renovadamente o “patrimônio cultural” dos textos

clássicos. Sem embargo, também planta para o futuro a pretensão de que o nível cultural alcançado pelo Estado constitucional já não se perde, mas que se conserve e inclusive aumente (na medida em que os “anões” empoleirados nos ombros de gigantes são capazes de ver mais longe)³⁰.

Consoante o aclamado autor, toda teoria da Constituição deve tentar captar algo do “*espírito das Constituições*”, teria que orientar-se por “O espírito das leis” de Montesquieu, se tal pretensão não fosse tão imodesta. Sem embargo, algo do “*espírito das Constituições*” resulta palpável nos textos constitucionais, sobretudo na sua “evolução”, concebida contemporânea e historicamente como processo de etapas textuais. Este “espírito” atua também nos contextos culturais que deve averiguar as ciências culturais, para o qual deve distinguir-se entre dois planos: há um “espírito das Constituições” (do Estado Constitucional) geral e orientado para o tipo, e existe um tipo, de configuração muito individual, dos diversos “povos” que vivem na, conforme a e “abaixo” das Constituições. Estes planos não se encontram desvinculados entre si; pelo contrário, existem múltiplos contatos e interações entre a nação constituída concretamente e o tipo geral de “Estado constitucional”. Estes contatos e interações somente podem mostrar-se em relação com problemáticas particulares e em geral muito fragmentários. Na medida em que é universal o tipo de Estado constitucional, nessa mesma medida é individual sua respectiva configuração nacional.

Entende HÄBERLE³¹ que o Estado constitucional de cunho comum europeu e atlântico se caracteriza pela dignidade da pessoa humana como premissa antropológico-cultural, pela soberania popular e a divisão de poderes, pelos direitos fundamentais e a tolerância, pela pluralidade de partidos e a independência dos tribunais; há boas razões então para caracterizá-lo elogiosamente como democracia pluralista ou como sociedade aberta. Sua Constituição, entendida como ordem jurídica fundamental do Estado e da sociedade possui uma validade jurídica formal de natureza superior.

Parece importante ressaltar que, para Gilmar Ferreira MENDES³², Peter HÄBERLE é um dos maiores constitucionalistas do nosso tempo. A difusão

³⁰ Merton, R.K., *A hombros de gigantes*, 1990 (1ª ed. Norteamericana 1965), *apud* HÄBERLE.

³¹ Ob. cit. p. 3.

³² MENDES, Gilmar Ferreira. VALE, André Rufino do. **O Pensamento de Peter Häberle na Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal**. In Rev. Observatório da Jurisdição Nacional. Brasília: IDP, Ano 2, 2008/2009. ISSN

transnacional de seu pensamento, quase sempre acompanhada de processos formais de institucionalização de estruturas, organismos e procedimentos voltados à implementação prática dos institutos por ele concebidos em nível doutrinário, é capaz de revelar os sólidos fundamentos que suas criações fornecem para o desenvolvimento do Estado constitucional na atualidade. As duas últimas décadas têm sido marcadas pela difusão dos sistemas de jurisdição constitucional em novas democracias, principalmente na Europa oriental, Ásia e América Latina, assim como pelo fortalecimento e consolidação do arcabouço institucional do Estado constitucional em diversos países, processos nos quais o pensamento de Peter Häberle tem contribuído de forma decisiva, como é possível observar em países como Peru, México e Argentina. Nesse aspecto, seu especial interesse pela América Latina resultou na ideia de construção de um direito constitucional comum latinoamericano, por meio da identificação dos elementos culturais das Constituições do continente, o que contribui para o processo de integração constitucional e, dessa forma, para o fortalecimento da região como comunidade política e cultural. Para Häberle, ainda que, numa perspectiva internacional, muitas vezes a cooperação entre os Estados ocupe o lugar de mera coordenação e de simples ordenamento para a coexistência pacífica (ou seja, de mera delimitação dos âmbitos das soberanias nacionais), no campo do direito constitucional nacional, tal fenômeno, por si só, pode induzir ao menos a tendências que apontem para um enfraquecimento dos limites entre o interno e o externo, gerando uma concepção que faz prevalecer o direito comunitário sobre o direito interno³³. Nesse contexto, mesmo conscientes de que os motivos que conduzem à concepção de um Estado Constitucional Cooperativo são complexos, é preciso reconhecer os aspectos sociológico-econômico e ideal-moral como os mais evidentes. E no que se refere ao aspecto ideal-moral, não se pode deixar de considerar a proteção aos direitos humanos como a fórmula mais concreta de que dispõe o sistema constitucional, a exigir dos atores da vida sócio-política do Estado uma contribuição positiva para a máxima eficácia das normas constitucionais que protegem a cooperação internacional amistosa como princípio vetor das relações entre os Estados Nacionais e a proteção

1982-4564. <http://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/index.php/observatorio/article/viewFile/205/173>.

Acesso 23.05.15. p. 2.

³³ Idem. p. 23/24.

dos direitos humanos como corolário da própria garantia da dignidade da pessoa humana.

Ainda que se trate de um esboço, necessário referir a importância da relação entre a teoria do discurso de Robert ALEXY³⁴ e o Estado Constitucional. Segundo o renomado autor, a teoria do discurso é uma teoria procedimental da correção prática, baseada na argumentação e que objetiva a imparcialidade mediante aplicação das ideias de liberdade e igualdade na argumentação, situando-a, portanto, na tradição Kantiana³⁵. Ainda que se guarde a ideia do *discurso ideal* como *regulativa* do *discurso real*³⁶, entende ALEXY que, em situações de normalidade institucional, o direito precisa do discurso para obter legitimidade, assim como o discurso precisa do direito para obter realidade³⁷. E o Estado constitucional é, no seu entendimento, a expressão até agora mais completa da união desses lados. A teoria do discurso conduz ao Estado constitucional democrático, porque ela coloca duas exigências fundamentais ao conteúdo e à estrutura do sistema jurídico: *direitos fundamentais* e *democracia*³⁸.

No que diz respeito aos *direitos fundamentais*, explica ALEXY³⁹ que liberdade e igualdade são constitutivas das regras da teoria do discurso. E embora só se possa especular acerca de discursos ideais, existem casos elementares que com suficiente segurança podem-se afirmar impossíveis discursivamente. A igualdade dos direitos do homem faz parte desses casos elementares. Direitos do homem ou fundamentais desiguais não se deixam justificar em um discurso ideal, porque nele, devido à liberdade, igualdade e racionalidade da argumentação dominantes, argumentos para uma distribuição desigual dos direitos do homem não tem

³⁴ ALEXY, Robert. **Constitucionalismo Discursivo**. Trad. Luís Afonso Heck. 4ª ed. Porto Alegre: Ed.Livraria do Advogado, 2015.

³⁵ Ob. cit. Capítulo Minha Filosofia do Direito: a institucionalização da razão. p. 25/26.

³⁶ Ibidem. p. 28. Segundo ALEXY: "O discurso prático ideal em todos os sentidos é definido pelo fato de, sob as condições de tempo ilimitado, participação ilimitada e ausência de coerção perfeita no caminho da produção de clareza conceitual-idiomática perfeita, do ser informado empírico perfeito, da capacidade e da disposição perfeita para a troca de papéis e da liberdade de pré-juízos perfeita, ser procurada a resposta a uma questão prática.(...) Nunca, ainda, uma pessoa participou de um discurso ideal em todos os sentidos e nunca um mortal fará isso. (...) Tudo isso, contudo, não é capaz de desvalorizar o conceito do discurso ideal. A ideia do discurso ideal é uma ideia regulativa, sempre presente em discursos reais. Como ideia regulativa, ela expressa seu objetivo ou ponto final. Discursos práticos reais são definidos pelo fato de neles, sob as condições de tempo limitado, de participação limitada e ausência de coerção limitada, com clareza limitada para a troca de papéis e liberdade de pré-juízos limitada, ser procurada a resposta para uma questão prática." (grifos pela transcrição)

³⁷ Ibidem. p. 33.

³⁸ Ibidem.

³⁹ Ibidem. p. 33/34

existência. Com o direito à liberdade e o à igualdade está fundamentado o núcleo dos direitos fundamentais. Todos os outros direitos fundamentais são ou casos especiais de ambos esses direitos ou meios necessários para produção e asseguração de uma medida suficiente de liberdade e igualdade fática. O último vale, por exemplo, para o direito a um mínimo existencial.

Quanto à *democracia*, ALEXY⁴⁰ reconhece que sobre ela existem ideias extremamente diferentes. O princípio do discurso, porém, exige democracia deliberativa que é mais do que um procedimento para a produção de uma compensação de interesses. Nela o plano dos interesses e do poder é coberto por um plano dos argumentos, no qual todos os participantes lutam por uma solução política correta. A democracia deliberativa pressupõe, desse modo, a *possibilidade* de racionalidade discursiva. Por outro lado, a ideia do discurso somente pode ser realizada pela institucionalização da democracia deliberativa até o ponto onde ela é realizável. *Quem quer correção, deve querer discursos; quem quer discursos, deve querer democracia*, afirma ALEXY. O tema da democracia⁴¹ no Estado constitucional do século XXI é por demais fascinante e, como já exposto, terá atenção própria nos próximos itens do presente trabalho.

O Estado Constitucional exige, portanto, um *compromisso* tanto do legislador quanto do operador do direito para efetiva realização dos direitos positivados como fundamentais e seu princípio democrático. Nos dias atuais ilustra resposta do legislador a esse chamamento, por exemplo, o catálogo das normas fundamentais do novo código de processo civil elencados nos artigos 1º a 12 da Lei 13.015, de 16.03.2015. Quanto aos operadores do direito os exemplos são os mais variados, podendo ilustrar o compromisso com o Estado Constitucional o reconhecimento pelo Tribunal Regional do Trabalho da 04ª Região⁴² do dano existencial vivenciado por

⁴⁰ Ibidem. p. 35/36.

⁴¹ Sobre o tema: FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **A Democracia no Limiar do Século XXI**. São Paulo: Ed. Saraiva. 2001; e SOUZA JUNIOR, Cezar Saldanha. **A crise da democracia no Brasil: (aspectos políticos)**. Rio de Janeiro: Farnese, 1978.

⁴² "(...)A limitação da duração do trabalho constitui-se exigência que surge como medida de higiene e segurança, com vistas a preservar a saúde física e psíquica do trabalhador. O dano extrapatrimonial, sob a modalidade dano existencial, deve ficar restrito a situações extremamente graves, nas quais demonstrado que o trabalhador sofreu severa privação em virtude da imposição de um estilo de vida que represente impossibilidade de fruição de direitos de personalidade, como o direito ao lazer, à instrução, à convivência familiar, o que restou caracterizado no caso concreto, em face da jornada de trabalho extenuante a que a autora estava submetida. Apelo da reclamante parcialmente provido, para condenar a reclamada ao pagamento de indenização por danos morais, fixada em R\$10.000,00 (dez mil reais), ante a necessidade de que a reparação possua, também, caráter pedagógico, tendente a evitar práticas de mesma natureza por parte do

trabalhadora de supermercado submetida a jornada de 13 horas diárias, com apenas 20 minutos de intervalo, durante seis dias da semana inclusive feriados.

Capítulo 3.- DEMOCRACIA.

A partir de agora serão analisadas algumas das principais características do regime democrático e suas relações mais relevantes com o Estado Constitucional acima delineado.

3.1.- DEMOCRACIA SUBSTANCIAL E INSTRUMENTAL. NOÇÕES.

Cezar Saldanha SOUZA JÚNIOR esclarece que a definição mais conhecida do ideal democrático tal como concebido no mundo ocidental é a do “governo *do* povo, *pelo* povo, *para* o povo”⁴³. De Aristóteles vem a consideração de que a democracia consiste no governo *do* povo e *para* o povo. Abraham Lincoln, acrescentando o elemento *pelo* povo, compôs a fórmula clássica. Por governo do povo, pelo povo, entende-se a participação, através do consentimento, dos cidadãos no governo da sociedade política. Essa participação deve existir, tanto em relação ao fundamento do poder estabelecido (governo *do* povo), quanto ao funcionamento desse poder (governo *pelo* povo). O consentimento dos cidadãos quanto ao fundamento do regime impõe duas exigências: (a) a adesão da comunidade à Constituição que organizou o Estado; e (b) a sujeição dos poderes constituídos às normas dessa Constituição; ou seja, o Estado-de-direito. O consentimento dos cidadãos quanto ao funcionamento do regime implica em que o governo e a linha política por ele adotada dependam da aprovação dos cidadãos. Mas, prossegue o eminente Jurista com apoio em João Camillo de Oliveira Torres, democracia não se reduz aos limites estreitos de uma técnica ou de um processo político. É muito mais: é governo *para* o povo, governo que procura realizar o bem do povo, o bem comum, proporcionando as condições necessárias aos membros da comunidade, para que tenham suas exigências básicas (= direitos fundamentais) respeitadas e promovidas.

empregador.(...)” (TRT4ª Região; 2ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador Alexandre Corrêa da Cruz. Processo n. 0001643-50.2012.5.04.0029 RO. Publicação em 13-02-2015). *In* Revista Eletrônica do Tribunal Regional do Trabalho da 04ª Região, Ano XI, nº 178, Março 2015, p. 136.

⁴³ SOUZA JUNIOR, Cezar Saldanha. **A crise da democracia no Brasil: (aspectos políticos)**. Rio de Janeiro: Fomese, 1978, p. 13.

Daí resulta, na visão de SOUZA JÚNIOR⁴⁴, duplo aspecto da democracia: enquanto concepção filosófica a propósito dos fins do Estado (*substancial*) e enquanto processo político (*instrumental*).

Enquanto filosofia, a democracia é a concepção política que faz do Estado um meio natural e necessário para servir à pessoa, em sua dignidade e nos seus direitos fundamentais, realizando o bem comum. Essa é a democracia em seu aspecto *substancial*.

Enquanto processo político, a democracia é o princípio de organização dos instrumentos políticos, pelo qual os cidadãos devem participar, pelo consentimento, do fundamento e do funcionamento do poder. O consentimento, como fundamento do poder, se efetiva pelo Estado-de-direito, isto é, pela adesão dos cidadãos à Constituição que organizou o Estado e pela sujeição dos poderes constituídos ao império dessa Constituição. O consentimento dos cidadãos no funcionamento do poder se efetiva pelo exercício dos direitos políticos. É a democracia em seu aspecto *instrumental*.

Na Grécia antiga, esclarece SOUZA JÚNIOR, a democracia não passava de um processo político pelo qual os cidadãos participavam (e diretamente) do governo da cidade-Estado. A “*democracia dos antigos*” era, assim, basicamente instrumental, uma vez que os gregos não tiveram consciência clara da existência dos direitos fundamentais da pessoa humana e, muito menos, de que o Estado existe para promover e realizar tais direitos. A “*democracia dos modernos*”, como vai se estruturando no mundo ocidental, a partir do século XVII, além de participação dos cidadãos no governo (democracia instrumental), significa, antes de tudo, uma concepção filosófica de preordenação do Estado à pessoa (democracia substancial).

Os dois aspectos da democracia ocidental sofreram o impacto da transformação do Estado liberal, não intervencionista, dos séculos XVIII e XIX, para o Estado social, intervencionista, de nossos dias.

A democracia instrumental que originalmente se fundou no modelo da democracia pela representação, da soberania dita nacional, do sufrágio restrito, da independência do representante face ao eleitor e do primado do Parlamento, evoluiu, no século XX, ao modelo da *democracia pelos partidos*, ou seja, da

⁴⁴ Ob. cit. p. 21.

soberania dita popular, do sufrágio universal, da vinculação do representante aos eleitores e do primado dos partidos políticos.

A democracia substancial, definida, na era liberal, pelo respeito às liberdades públicas, no século XX ampliou seu conteúdo para abranger os novos direitos fundamentais, no campo econômico e social, descobertos e definidos sob o influxo das novas condições vigentes na sociedade industrial.

Conclui-se o presente capítulo ainda sobre os ombros de SOUZA JÚNIOR, para quem democracia substancial e democracia instrumental não formam duas democracias, mas dois aspectos do único e mesmo ideal. Realização dos fins democráticos (o governo *para* o povo), através de instrumentos também democráticos (o governo *do* povo e *pelo* povo), eis o ideal democrático de organização justa da sociedade política. Afirmar a democracia – tanto em seu aspecto substancial, como em seu aspecto instrumental – como um ideal é reconhecer que, se o aperfeiçoamento constante das sociedades é possível e necessário, a perfeição completa é inatingível.

3.2.- CONSTITUCIONALISMO DISCURSIVO E DEMOCRACIA.

Partindo do *Estado Constitucional* como conquista cultural, HÄBERLE⁴⁵ aponta que a teoria da Constituição tem por objeto as Constituições do tipo democráticas. Estuda seus conteúdos e procedimentos essenciais, sua evolução no curso da história e no espaço, ao menos desde o “*annus mirabilis*” de 1989. A referência pelo autor ao “*annus mirabilis*” de 1989 é importante porque sugere um marco temporal para o entendimento que esboça acerca do Estado Constitucional. Parece relacionar o modelo examinado à plena redemocratização no mundo Europeu, pois foi entre 1989 e 1990 que tiveram lugar os eventos que sacramentaram o fim da chamada “*Guerra Fria*”, entre eles a derrubada do muro de Berlim e o fim da “*Cortina de Ferro*” que culminou com a desintegração da antiga URSS⁴⁶.

⁴⁵ HÄBERLE, Peter. **El estado constitucional**. Trad. de Hector Fix-Fierro. México: Universidad Nacional Autónoma de México, 2003. Disponível *internet* formato PDF:

<http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/libro.htm?l=14>, acesso 14.05.15. ISBN 968-36-9069-6. p. 1/2

⁴⁶ Cfe European Parliament. Disponível em <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+IM-PRESS+20091030FCS63488+0+DOC+XML+V0//EN>. Acesso em 14.05.2015.

Este tipo de Constituição democrática que se espalhou pelo mundo no final dos anos 80 e início dos 90 compõe-se de elementos ideais e reais – referidos ao Estado e à sociedade – que, afirma HÄBERLE, não encontram realização simultânea em praticamente nenhum Estado Constitucional, mas que apontam tanto a uma situação ótima para o que deve ser (elemento ideal) como a uma situação possível para o que é (elemento real). Tais elementos são: a *dignidade humana* como premissa, realizada a partir da cultura de um povo e dos direitos universais da humanidade, vividos desde a individualidade desse povo, que encontra sua identidade em tradições e experiências históricas, e suas esperanças nos desejos e na vontade criadora para o futuro; o *princípio da soberania popular*, mas não entendido como competência para arbitrariedade e nem como magnitude mística por cima dos cidadãos, mas como fórmula que caracteriza a união renovada constantemente na vontade e na responsabilidade pública; a *Constituição como contrato*, em cujo marco são possíveis e necessários fins educativos e valores orientadores; o princípio da divisão dos poderes tanto em sentido estrito, relativo ao Estado, como no sentido amplo do pluralismo; os *princípios do Estado de direito e do Estado social*, o mesmo que o princípio do Estado de cultura (“*Kulturstaat*”) aberto; as *garantias dos direitos fundamentais*; a *independência da jurisdição*, etc. Tudo isso se incorpora em uma *democracia cidadã* constituída pelo princípio do pluralismo.

Entende HÄBERLE que o Estado constitucional de cunho comum europeu e atlântico se caracteriza pela dignidade da pessoa humana como premissa antropológico-cultural, pela soberania popular e a divisão de poderes, pelos direitos fundamentais e a tolerância, pela pluralidade de partidos e a independência dos tribunais; há boas razões então para caracterizá-lo elogiosamente como democracia pluralista ou como sociedade aberta. Sua Constituição, entendida como ordem jurídica fundamental do Estado e da sociedade possui uma validade jurídica formal de natureza superior.

Importante para o desenvolvimento do tema é a relação entre a teoria do discurso de Robert ALEXY⁴⁷ e o Estado Constitucional. Segundo o autor, a teoria do discurso é uma teoria procedimental da correção prática, baseada na argumentação e que objetiva a imparcialidade mediante aplicação das ideias de liberdade e

⁴⁷ ALEXY, Robert. **Constitucionalismo Discursivo**. Trad. Luís Afonso Heck. 4ª ed. Porto Alegre: Ed.Livraria do Advogado, 2015.

igualdade na argumentação, situando-a, portanto, na tradição Kantiana⁴⁸. Ainda que se guarde a ideia do *discurso ideal* como *regulativa* do *discurso real*⁴⁹, entende ALEXY que, em situações de normalidade institucional, o direito precisa do discurso para obter legitimidade, assim como o discurso precisa do direito para obter realidade⁵⁰. E o Estado constitucional é, no seu entendimento, a expressão até agora mais completa da união desses lados. A teoria do discurso conduz ao Estado constitucional democrático, porque ela coloca duas exigências fundamentais ao conteúdo e à estrutura do sistema jurídico: *direitos fundamentais* e *democracia*⁵¹.

No tocante à *democracia*, ALEXY⁵² reconhece que sobre ela existem ideias extremamente diferentes. O princípio do discurso, porém, exige democracia deliberativa que entende ser mais do que um procedimento para a produção de uma compensação de interesses. Nela o plano dos interesses e do poder é coberto por um plano dos argumentos, no qual todos os participantes lutam por uma solução política correta. A democracia deliberativa pressupõe, desse modo, a *possibilidade* de racionalidade discursiva. Por outro lado, a ideia do discurso somente pode ser realizada pela institucionalização da democracia deliberativa até o ponto onde ela é realizável. *Quem quer correção, deve querer discursos; quem quer discursos, deve querer democracia*, afirma ALEXY.

Nesse passo, interessante a distinção entre representação política e a representação argumentativa do cidadão elaborada por ALEXY⁵³. A proposição fundamental: “Todo o poder estatal provém do povo” exige conceber não só o parlamento como representação do povo mas também o tribunal constitucional. A representação ocorre, certamente, de modo diferente. O parlamento representa o cidadão politicamente, o tribunal constitucional, argumentativamente. Com isso,

⁴⁸ Ob. cit. Capítulo Minha Filosofia do Direito: a institucionalização da razão. p. 25/26.

⁴⁹ Ibidem. p. 28. Segundo ALEXY: “O *discurso prático ideal* em todos os sentidos é definido pelo fato de, sob as *condições de tempo ilimitado, participação ilimitada e ausência de coerção perfeita* no caminho da produção de *clareza conceitual-idiomática perfeita, do ser informado empírico perfeito, da capacidade e da disposição perfeita para a troca de papéis* e da *liberdade de pré-juízos perfeita*, ser procurada a resposta a uma questão prática.(...) *Nunca, ainda, uma pessoa participou de um discurso ideal em todos os sentidos e nunca um mortal fará isso.* (...) Tudo isso, contudo, não é capaz de desvalorizar o conceito do discurso ideal. *A ideia do discurso ideal é uma ideia regulativa*, sempre presente em discursos reais. Como ideia regulativa, ela expressa seu objetivo ou ponto final. *Discursos práticos reais* são definidos pelo fato de neles, sob as *condições de tempo limitado, de participação limitada e ausência de coerção limitada, com clareza limitada para a troca de papéis e liberdade de pré-juízos limitada*, ser procurada a resposta para uma questão prática.” (grifos pela transcrição)

⁵⁰ Ibidem. p. 33.

⁵¹ Ibidem.

⁵² Ibidem. p. 35/36.

⁵³ Ob. cit. p. 53 e seguinte.

entende o doutrinador germânico que a representação do povo pelo tribunal constitucional tem um caráter mais idealístico do que aquela pelo parlamento. O cotidiano parlamentar contém o perigo que maiorias imponham-se desconsideradamente, emoções determinem o ocorrer dos fatos, dinheiro e relações de poder dominem e simplesmente sejam cometidos erros graves. Um tribunal constitucional que se dirige contra tal não se dirige contra o povo, mas, em nome do povo, contra seus representantes políticos. Ele não só faz valer *negativamente* que o processo político, segundo critérios jurídico-humanos e jurídico-fundamentais, fracassou, mas requer também positivamente que os cidadãos aprovariam os argumentos do tribunal se eles aceitassem um discurso jurídico-constitucional racional. Conforme o autor, a representação argumentativa dá bom resultado quando o tribunal constitucional é aceito como instância de reflexão do processo político. Isso ocorre quando os argumentos do tribunal encontram uma repercussão no público e nas instituições políticas, que levam a reflexões e discussões, que resultam em convencimentos revisados. Se um processo de reflexão entre público, dador de leis e tribunal constitucional estabiliza-se duradoramente, pode ser falado de uma institucionalização, que deu bom resultado, dos direitos do homem no estado constitucional democrático. Direitos fundamentais e democracia estariam, então, reconciliados. Com isso, está fixado, como resultado, que o ideal, do qual fala a declaração dos direitos do homem universal, pode ser realizado e não precisa fracassar em uma contradição interna entre direitos fundamentais e democracia.

3.3.- IMPORTÂNCIA DAS MASSAS E O PROBLEMA DA LEGITIMIDADE NO ESTADO CONSTITUCIONAL DEMOCRÁTICO.

Observados os estreitos limites do presente trabalho, parece necessário abordar, ainda que superficialmente, a importância da sociedade de massas⁵⁴ na

⁵⁴ O conceito de sociedade de massas é complexo e sujeito a muitas variações. Para economia deste trabalho, adotamos a noção bastante pessimista de ARENDT para quem as massas são *peçoas que, simplesmente devido ao seu número, ou à sua indiferença, ou a uma mistura de ambos, não se podem integrar numa organização baseada no interesse comum, seja partido político, organização profissional ou sindicato de trabalhadores* (ARENDT, 1998, p. 361, citada por PASSOS, Fábio Abreu dos. Artigo **Uma análise da Sociedade de Massa a partir da perspectiva de Hannah Arendt**. 2010. Disponível em http://www.iptan.edu.br/publicacoes/saberes_interdisciplinares/pdf/revista05/Hannah%20Arendt.pdf. Acesso 13.08.2015.).

democracia contemporânea e sua relação com problema da legitimidade no Estado constitucional democrático.

Para tanto louva-se do trabalho sempre atual de BONAVIDES (2014, p. 199-200) que após exposição do pensamento de *Nawiasky* e *Grabowsky* - ambos teóricos da democracia, o primeiro crítico otimista e o segundo, pessimista – discorre, acompanhando *Nawiasky*, que a democracia e o Estado não podem ir contra as massas, senão com as mesmas. Cabe-lhes educá-las, mediante a politização de seus elementos. Do contrário, seria entregá-las, em covarde capitulação, aos piores flibusteiros do totalitarismo. Estes são, em geral, os demagogos atrevidos, que já se acham à vista para explorá-las.

O constitucionalismo democrático emancipou politicamente as massas com o sufrágio universal. Mas não soube ainda conquistá-las. Segundo o autor, urge que seu voto, como sucedeu na Itália e na Alemanha, não seja de tal modo pervertido que uma faculdade democrática se converta em arma antidemocrática.

As massas, no Estado jurídico⁵⁵, já têm o poder de intervir na formação da vontade estatal. Cumpre evitar apenas que esse poder se demude em poder de destruir o Estado social da democracia, porque, se assim fora, estariam atraídas não as instituições democráticas, senão as mesmas massas, que haveriam solapado inconscientemente os seus mais caros interesses, vendo cair das mãos o poder do voto, ou seja, a maior arma de libertação política e social que o Homem moderno já conheceu.

Intimamente relacionado ao comportamento das massas no Estado constitucional está o problema da legitimidade do poder público magistralmente abordado por KRIELE (ob. cit., p. 29 e segs) para quem dois conceitos formam a chave para a compreensão de quase todos os problemas da Teoria do Estado relacionados com o Estado da Idade Moderna: o conceito da *soberania* e o conceito da *legimitidade*. Numa primeira e provisória caracterização, a questão da soberania está direcionada ao poder de imposição do poder público, enquanto a legitimidade à questão da sua justificação. As duas questões estão estreitamente interligadas e formam, de certa forma, a parte externa e a parte interna do mesmo problema. Porque o poder de imposição do poder público só existe enquanto vale como

⁵⁵ Referência à teoria tridimensional do Estado – O Estado ideia, o Estado Jurídico e o Estado social – desenvolvida pelo jurista alemão Hans Nawiasky. Ob. cit., p. 192.

justificado – no mínimo pelos detentores do aparato estatal. A prossegue o ilustre autor, cuja citação textual é enriquecedora:

“Se o fundamento da legitimidade do poder público está abalado, então surge a resistência passiva e ativa, a desobediência jurídica, a sabotagem e, finalmente, a polarização total e a guerra civil, a qual desemboca na sujeição de um partido ao outro e, portanto, no terror da guerra civil com forças policiais.” (KRIELE, *idem*)

Ainda destaca KRIELE que a soberania de um Estado depende de sua legitimidade e a legitimidade fundamenta a sua soberania. Neste sentido, a questão da legitimidade é a parte interna da questão da soberania. Visto a partir do seu interior, o que se apresenta externamente como uma simples questão de poder é um complexo de questões morais, psicológicas, antropológicas, econômicas e históricas. O quão mais intensamente se penetra no problema da legitimidade, tanto mais intensamente entende-se o que mantém a “coesão no âmago” do Estado, o que o movimenta, o que induz a sua história constitucional, como Poder e Direito implicam-se reciprocamente. Porém, tanto melhor se pode prever também do que depende a estabilidade ou a instabilidade do Estado, aonde repousam as chances atuais do futuro e os perigos do Estado Constitucional Democrático, quais leis e automatismos dialéticos atuam sobre ele e quais condições políticas conduzem a quais consequências políticas. Sucintamente, com a questão da legitimidade discute-se as questões das condições de soberania (KRIELE, 2010).

3.4.- O FUTURO DA DEMOCRACIA NO ESTADO CONSTITUCIONAL DO SÉCULO XXI.

O historiador John KEANE⁵⁶ inicia sua obra sugestivamente intitulada “*Vida e Morte da Democracia*” refletindo que é frequente a afirmação de que a História é um catálogo de dores humanas, uma narrativa interminável de lisonjas, um lugar de massacres. Nem sempre é assim. O molde da servidão cruel pode ser esfacelado, como aconteceu há 2600 anos, quando gregos, vivendo nas orlas a sudeste da Europa, assumiram uma invenção em nível de importância histórica à da roda, da imprensa, da máquina a vapor e da clonagem das células-tronco. Nascida da resistência à tirania, de início, sua invenção alegada não causou grande alvoroço. Poucos reconheceram a inovação. Alguns a condenaram por trazer caos ao mundo.

⁵⁶ KEANE, John. **Vida e Morte da Democracia**. Tradução Clara Colloto. São Paulo: Edições 70, 2010, p. 11.

Ninguém previu seu apelo universal. Simplesmente, parecia fazer parte do grande ciclo de assuntos humanos – um exemplo a mais das lutas de poder entre adversários. Logo a invenção passou a ser vista de modo diferente. Magnetizaria milhões de pessoas e suscitaria paixões em escala mundial, compreensivelmente, pois requeria que os seres humanos se imaginassem de novo, vivessem como jamais antes o haviam feito. A invenção foi uma forma poderosa de um desejo só realizado em pensamento e que ainda faz parte de nosso presente: os gregos a chamaram-na *demokratia*.

É vasta a literatura acerca da diferença entre a liberdade dos antigos e a liberdade moderna, assim como das distinções essenciais entre a democracia moderna e a democracia antiga (vide capítulo 3 supra) que consiste, segundo *Wilhelm Hasbach*, na existência, entre os antigos, de uma *independência de fato*, que se distingue daquela do homem moderno, a qual tomou “*feição constitucional de liberdade reconhecida e (juridicamente) protegida*” (apud BONAVIDES, 2014, p. 159/160).

No interesse do futuro, no entanto, muito pode ser aprendido ou desaprendido do passado, como afirma KEANE (p. 781). Familiaridade com o passado pode sugerir o que não deve ser feito no presente ou no futuro; no mínimo, “*pregar um alfinete no traseiro*” daqueles que denunciam a democracia como uma doença política ou que tentam, ao invés, coroá-la com guirlandas de louvor falso, por exemplo, pelo modo como ela supostamente cura tensões sociais ou gera crescimento econômico.

Há tempos fala-se em crise da democracia, não apenas no Brasil (SOUZA JÚNIOR, 1978) mas também em grande parte dos países de tradição ocidental. Norberto BOBBIO⁵⁷ em 1984 já questiona se o cerne da crise não seria a possível incompatibilidade entre liberalismo e democracia. Apresenta a complexa problemática nos seguintes termos: não se pode confundir a antítese Estado mínimo/Estado máximo, que frequentemente é objeto de debate, com a antítese Estado forte/Estado fraco. Trata-se de duas antíteses diferentes que não se sobrepõem necessariamente. O neoliberalismo acusa o Estado social não somente de violar o princípio do Estado mínimo, mas também de haver criado um Estado que já não logra desenvolver sua própria função, que é a de governar (Estado fraco). O

⁵⁷ BOBBIO, Norberto. *El futuro de la democracia*. Tradução de José F. Fernández-Santillán. 3ª ed. México, D.F.: FCE, 2014 (1ª ed. en italiano 1984), p. 138 e seguintes.

ideal do neoliberalismo é o de um Estado que ao mesmo tempo seja mínimo e forte. O espetáculo cotidiano de um Estado que paralelamente é máximo e fraco é a mostra de que as duas antíteses não se sobrepõem.

Para BOBBIO a armadilha é grave. Não somente por razões políticas mas também, em sentido amplo, por razões filosóficas. Explica: o pensamento liberal continua renascendo, mesmo sob formas que podem irritar por seu caráter regressivo, e sob muitos pontos de vista ostentadamente reacionário (não se pode negar a intenção punitiva que assume a luta pelo desmantelamento do Estado social contra quem quis levantar demasiado a cabeça), porque está baseado em uma concepção filosófica a partir da qual, gostem ou não, nasceu o Estado moderno: a concepção individualista da sociedade e da história. Ao autor parece que essa é uma concepção da qual a esquerda, exceto algumas formas de anarquismo, jamais se ocupou seriamente. Trata-se de uma concepção que nenhum projeto que contemple a libertação, uma libertação cada vez maior (de quem senão do indivíduo?), pode descartar. Não é casualidade que hoje aflorem ideias contratualistas e se fale de um novo “contrato social”. O contratualismo moderno nasce da mudança de uma concepção geral e orgânica da sociedade (a concepção pela qual, de Aristóteles a Hegel, o todo é superior às partes), é dizer, nasce da ideia de que o ponto de partida de todo projeto social de libertação é o indivíduo com suas *paixões* (para corrigir ou domar), com seus *interesses* (para regular ou coordenar), com suas *necessidades* (para satisfazer ou reprimir). A hipótese de que parte o contratualismo moderno é o estado de natureza, o Estado em que somente existem indivíduos isolados, mas tendem a unir-se em sociedade para salvar a vida e a liberdade. Partindo dessa hipótese, a sociedade política torna-se um artifício, um projeto por construir e reconstruir continuamente, um projeto permanente. A atualidade do tema do contrato também depende do fato de que as sociedades poliárquicas, como as que vivemos, ao mesmo tempo capitalistas e democráticas, são sociedades nas quais grande parte das decisões coletivas é tomada mediante negociações que terminam em acordos, donde se conclui que o contrato social já não é uma hipótese, senão um instrumento de governo que se utiliza continuamente.

E com sua costumeira genialidade, questiona BOBBIO: mas que contrato social? Um contrato social mediante o qual os indivíduos contratantes pedem à sociedade política e, portanto, ao governo, que é seu produto natural, somente

proteção, como pediam os escritores contratualistas, e que hoje solicitam os novos escritores liberais (o caso típico é o livro de Nozick); ou um novo contrato social em que se retorna objeto de contratação algum princípio de justiça distributiva? Desde alguns anos existe um amplo debate precisamente sobre este ponto. A esquerda democrática não pode ignorá-lo. Em poucas palavras – prossegue BOBBIO -, trata-se de ver se, partindo da mesma concepção individualista da sociedade, que é irrenunciável, e utilizando os mesmos instrumentos, somos capazes de contrapor ao neocontratualismo dos liberais um projeto de contrato social diferente, que inclua entre suas cláusulas um princípio de justiça distributiva e portanto seja compatível com a tradição teórica e prática do socialismo. E finaliza o autor: dentro do Partido Socialista Italiano se tem começado a falar em socialismo liberal (em 1984, esclareça-se). Parece que o projeto de um novo contrato social é a única maneira de falar de socialismo liberal que não seja demasiado abstrato ou mesmo contraditório. É um tema em aberto.

Carlo GALLI (2013), filósofo italiano que também se dedica ao estudo do pensamento político contemporâneo, no capítulo “A democracia entre necessidade, contingência e liberdade” de seu livro “*O mal-estar da democracia*”⁵⁸, igualmente faz provocantes reflexões sobre a encruzilhada política da nossa época.

Se é certo que o trono da democracia hoje está vazio, pois não se sentam nem o povo, nem o Estado, nem o indivíduo, nem os partidos (por sua parte, o capitalismo não está interessado em definir-se como democrático porque se considera objetivo e natural, externo e superior à política), é certo também que esse trono está presente, para o bem e para o mal.

A questão é entender se esse trono é só um simulacro, e se estamos em realidade ante uma crise final da democracia moderna – é dizer, da política moderna -, se suas contradições originárias estão explodindo sem remédio; se já deu tudo o que podia dar ou se na mudança a crise surge justamente do fato de que ainda não cumpriu sua tarefa histórica; ou que seu futuro é nada mais que o porvir de uma ilusão; se o sentido cívico tem sido substituído pela manipulação midiática; se a “cracia” (o poder) não é do *demos*, do povo, mas de algumas instâncias de poder; se a agonia da democracia está unida à caída da civilização ocidental na barbárie, ou se na mudança é possível, e de que modo, desencadear uma vez mais o

⁵⁸ GALLI, Carlo. **El malestar de la democracia**. Tradução María Julia De Ruschi. Buenos Aires: Fondo de Cultura Económica, 2013 (1ª ed. Italiano, 2011), p. 73 e seguintes.

mecanismo virtuoso que prevê o relançamento da democracia como exigência de superar as próprias dificuldades, de levar para adiante as próprias contradições.

Para dar resposta a estes dilemas, GALLI distingue entre necessidade, contingência e liberdade da democracia. Afirma o autor que o futuro da democracia não é necessário: mesmo sendo a única forma política que reconhecemos como legítima, pode transformar-se na democracia da emergência e da segurança, da identidade, das raízes, do controle social e do domínio sobre a vida biológica das pessoas, é dizer, em formas políticas que pouco tem há ver com a democracia moderna. Necessária, inevitável, é a participação de todos na vida social e econômica, não na vida política – é dizer, um regime de massas, não uma democracia. A inclusão pode produzir-se sob o signo da liberdade e da igualdade universais ou sob uma universal, e seletiva, servidão. O que é contingente, em mudança, é a resposta na chave democrática aos desafios do presente; esta contingência consiste basicamente no fato de que a democracia, antes de tudo, deve ser buscada em um contexto dado e com determinadas ferramentas práticas e teóricas. Deve ser uma livre decisão, uma decisão de libertação. Dito em outras palavras, embora tenha um matiz de necessidade na ideia de que na política devem participar todos, a democracia é contingente em relação às próprias condições efetivas.

Prossegue GALLI afirmando que o pensamento político reconhece há muito tempo a possível crise da democracia na passagem da idade Moderna à idade global. No vastíssimo campo de reflexão sobre a democracia (na prática, sobre a política) se podem distinguir, obviamente ao preço de uma simplificação, dois estilos de argumentação e duas famílias de soluções: as liberais e as radicais (com importantes áreas de superposição).

Para o autor as principais respostas liberais para as contradições e dificuldades da democracia na segunda metade do século XX centram-se todas, implícita ou explicitamente, na intervenção política do Estado (ou de uma agência pública) para eliminar os obstáculos para a plena realização da democracia: as desigualdades sociais e as lutas ideológicas. Estas respostas falam de “promessas não mantidas” da democracia, na intenção de aportar soluções dentro do aparato categorial e institucional da política moderna, em cuja eficácia todavia confiam.

As propostas da democracia social de Marshall e da democracia procedimental, tanto de Kelsen como de Bobbio, eram respostas modernas, que implicavam um marco político formalizado, capaz de debilitar o conflito político e de transformá-lo em conflito regulado em um contexto de igualdade. Embora com uma sensibilidade diferente, também as teorias poliárquicas de Sartori e Dahl se situam em um contexto no qual a democracia se faz possível pelo bom funcionamento das instituições, que aliviam o peso do conflito e das pretensões “substanciais” que a democracia pode carregar. A resposta de Rawls, de que a democracia é justiça e igualdade, é todavia abertamente moderna, tanto porque volta a relançar o tema do contrato – a democracia como construção responsável e consciente de uma política racional artificial -, como porque exige um apartado público que a realize (o liberalismo político). Também é por completo moderna a resposta de Habermas, centrada no equilíbrio entre a ação comunicativa e as instituições – que prefigura a democracia “deliberativa”, é dizer, a democracia gerada pela coerência e a obrigatoriedade do *logos*, do diálogo racional -, e também a de Honneth, que planta a possibilidade de reconhecimento como saída do conflito, e as que retomam as noções de “exemplo” e de “juízo”. Também as respostas de Amartya Sen e de Martha Nussbaum, que se focalizam na “teoria das capacidades”, é dizer, na necessidade de entender que o indivíduo está capacitado não tanto para exercer um direito abstrato, mas sim para produzir os mesmos órgãos através dos quais exercem seus direitos, especulam com as características das políticas públicas modernas (e não é casual que Nussbaum faça referência a Rawls).

Não falta tampouco quem apresente propostas de revitalização da democracia através da recuperação da dimensão republicana da liberdade não dominada, integrada com as lógicas do individualismo e da representação. Com objetivos análogos se tem falado também de democracia participativa – em uma versão mais moderna da que haviam imaginado os movimentos de contestação da década de 1960 -, contraposta à tirania democrática das majorias sobre as minorias culturais, e a democracia “de opinião” (o registro passivo das emoções induzidas pela propaganda política numa massa amorfa); também se tem proposto substituir a representação por sorteio, com base no modelo das democracias antigas, em busca de uma democracia na qual os cidadãos se autogovernem.

Ainda para GALLI, no nutrido grupo do que denomina de críticos radicais da democracia, comprometidos com uma crítica posmarxista do liberalismo (não baseada na dialética e nas noções de classe e de revolução), encontram-se autores que, mesmo com uma grande distância entre si, põem em relevo que a contradição fundamental da democracia é a ausência do povo, é dizer, a pretensão de fazer coexistir democracia e povo, a pretensão de fazer coexistir democracia e povo, de uma parte, com Estado e representação, de outra. É dentro destas contradições despolitizantes que se formam tanto a teoria dos direitos – rechaçada porque está marcada com os estigmas da alienação moderna, porque o universalismo liberal é particularismo, e pode existir somente em virtude da face obscura da exclusão, ou da inclusão hierarquizante, que exerce sobre seus subalternos – como a prática do domínio das oligarquias, cujo poder de controle da mediação, é dizer, tanto das instituições como dos meios, se dirige em realidade contra o povo. Contra as instituições e os direitos – meros dispositivos de poder, segundo a lição de Foucault, aceita em linhas gerais em relação a este ponto – se põe em jogo a temática do “político” não na acepção de Schmitt (demasiado ligada à soberania como decisão) senão como imediatez, como excesso capaz de transformar o objetivo real (não o narrado ideologicamente) da política moderna, é dizer, o controle da “vida nua”, na finalidade verdadeiramente democrática de “mais vida”. Uma vida, não obstante, que não se qualifica como “boa” senão como “evento” e conflito.

Está claro neste último capítulo da presente monografia que a denominada crise da democracia contemporânea não é um evento superficial, circunstancial e nem mesmo localizado em determinado país, como vem ocorrendo no Brasil, mas sim uma complexa problemática que envolve os próprios fundamentos filosóficos da unidade política contemporânea denominada Estado constitucional e sua evolução na atual sociedade de massas da civilização ocidental.

Seu futuro, como bem demonstram os estudiosos citados, depende das opções políticas que cada sociedade fará para regular o exercício dos fatores reais poder.

Capítulo 4.- CONCLUSÃO

Ainda hoje a expressão *Estado constitucional* não possui um sentido unívoco. O reconhecimento do pluralismo cultural vivenciado pelas sociedades ocidentais nesse início do século XXI também importa no reconhecimento da tensão entre as diversas forças políticas, sociais, culturais e econômicas que disputam hegemonia do poder Estatal. Ao sabor dessa tensão, Estado constitucional pode significar tão-somente o Estado civil onde formalmente asseguradas as prestações negativas fundamentais e a separação dos poderes, caso predomine, conforme as circunstâncias sociais, fatores liberais de poder. No entanto a *questão social*, reconhecida no presente trabalho como um dos maiores problemas já enfrentados pela humanidade, ainda está longe de encontrar solução, motivo por que não parece prudente dar por superados os mecanismos de prestações sociais positivas inaugurados pelo Estado Social. Aqui surge outra possibilidade de Estado constitucional, onde os diversos fatores sociais de poder ainda lutam num ambiente democrático para otimizar os comandos ideais do pacto político, jurídico, social e econômico, densificando, assim, a vontade de constituição e sua força normativa. Nenhuma dessas situações, porém, encontrará legitimidade caso não se submetam ao crivo do discurso racional justificativo em face da realidade. Aqui talvez se poderia pensar o traço distintivo do que vem se entendendo, em conteúdo próprio, por Estado constitucional. Conclui o presente trabalho, portanto, que, embora não guarde um sentido unívoco, pode ser reservado à expressão Estado constitucional um significado atual próprio vinculado à força normativa da Constituição e ao discurso racional justificativo adotado para sua legitimação democrática, tanto no aspecto da democracia instrumental como no da democracia substancial.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALEXY, Robert. **Constitucionalismo Discursivo**. Trad. Luís Afonso Heck. 4ª ed. Porto Alegre: Ed.Livraria do Advogado, 2015.

AZAMBUJA, Darcy. **Teoria Geral do Estado**. 36ª ed. Original publicado em 1941. São Paulo: Editora Globo, 1997.

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo**. 3ª ed. São Paulo: Ed. Saraiva, 2012.

BOBBIO, Norberto. **El futuro de la democracia**. Tradução de José F. Fernández-Santillán. 3ª ed. México, D.F.: FCE, 2014 (1ª ed. en italiano 1984).

BOLIO, Francisco José Paoli. **Teoría del Estado**. México: Trillas, Instituto de Investigaciones Jurídicas. UNAM, 2014.

BONAVIDES, Paulo. **Teoria do Estado**. 3ª ed. São Paulo: Ed. Malheiros. 1995.

_____. **Do Estado Liberal do Estado Social**. 11ª ed (2ª tiragem). São Paulo: Malheiros, 2014.

CAMINO, Carmen. **Direito Individual do Trabalho**. 4ª ed. Porto Alegre: Ed. Síntese, 2004.

CATHARINO, José Martins. **Compêndio de Direito do Trabalho**. Vol. 1. 2ª ed. São Paulo: Saraiva. 1981.

DA SILVA, Christine Oliveira Peter. **Estado Constitucional Cooperativo: O futuro do Estado e da interpretação Constitucional sob a ótica da Doutrina de Peter Häberle**. Revista Jurídica, Brasília, v. 7, n. 72, p. 01-18, maio, 2005. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/revista/Rev_72/artigos/Christine_rev72.htm. Acesso 15.05.2015.

Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen de 1789. "<http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/la-constitution/la-constitution-du-4-octobre-1958/declaration-des-droits-de-l-homme-et-du-citoyen-de-1789.5076.html>".

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **A Democracia no Limiar do Século XXI**. São Paulo: Ed. Saraiva. 2001.

_____. **Direitos Humanos Fundamentais**. 8ª ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

GALLI, Carlo. **El malestar de la democracia**. Tradução María Julia De Ruschi. Buenos Aires: Fondo de Cultura Económica, 2013 (1ª ed. Italiano, 2011).

HÄBERLE, Peter. **El estado constitucional**. Trad. de Hector Fix-Fierro. México: Universidad Nacional Autónoma de México, 2003. Disponível *interne* formato PDF: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/libro.htm?l=14>, acesso 14.05.15. ISBN 968-36-9069-6.

HESSE, Konrad. **A Força Normativa da Constituição**. (*Die Normative Kraft Der Verfassung*). Trad. Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor. 1991.

HORN, Norbert. **Introdução à Ciência do Direito e à Filosofia Jurídica** (*Einführung in die Rechtswissenschaft und Rechtsphilosophie*). Tradução da 2ª ed. Alemã (2000): Elisete Antoniuk. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 2005.

JANEIRA, Ana Luísa. **Ruptura epistemológica, corte epistemológico e ciência**. "Análise Social", Lisboa, sér. 2, 9 (34), Abr-Jun. 1972, p. 629-644. Disponível em <http://analisesocial.ics.ul.pt/documentos/1224260984P0tKE6sa0Ch37TP8.pdf>.

KRIELE, Martin. **Introdução à Teoria do Estado: Os fundamentos históricos da legitimidade do Estado Constitucional Democrático** (*Einführung in die Staatslehre: Die geschichtlichen Legitimitätsgrundlagen des demokratischen Verfassungsstaates*). Trad. 6ª ed. Alemã: Urbano Carvelli. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 2009.

KEANE, John. **Vida e Morte da Democracia**. Tradução Clara Colloto. São Paulo: Edições 70, 2010

LASSALLE, Ferdinand. **A Essência da Constituição**. Rio de Janeiro: Ed. Lumen Juris, 2013.

MARTINS-COSTA, Judith. **A Boa-Fé no Direito Privado**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais. 1999.

MITIDIERO, Daniel. **Processo Civil e Estado Constitucional**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

MENDES, Gilmar Ferreira. VALE, André Rufino do. **O Pensamento de Peter Häberle na Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal**. *In* Rev. Observatório da Jurisdição Nacional. Brasília: IDP, Ano 2, 2008/2009. ISSN 1982-4564. <http://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/index.php/observatorio/article/viewFile/205/173>. Acesso 23.05.15.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Compêndio de Direito Sindical**. 4ª ed. São Paulo: LTr. 2005.

PASSOS, Fábio Abreu dos. Artigo **Uma análise da Sociedade de Massa a partir da perspectiva de Hannah Arendt**. 2010. Disponível em

http://www.iptan.edu.br/publicacoes/saberes_interdisciplinares/pdf/revista05/Hannah%20Arendt.pdf. Acesso 13.08.2015.

Revista Eletrônica do Tribunal Regional do Trabalho da 04ª Região, Ano XI, nº 178, Março 2015, p. 136.

SOUZA JUNIOR, Cezar Saldanha. **A crise da democracia no Brasil: (aspectos políticos)**. Rio de Janeiro: Fomense, 1978.

SOUZA JUNIOR, Cezar Saldanha; e REVERBEL, Carlos Eduardo Dieder. **O Tribunal Constitucional como Poder: Uma nova visão dos poderes políticos**. 2ª edição. São Paulo: RT, 2016.

SIEYÉS, Emmanuel Joseph. **A Constituinte Burguesa**. *Qu'est-ce que le Tiers état?*. 1789. Trad. Norma Azevedo. 6ª ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos Editora, 2014.

ZIPPELIUS, Reinhold. **Teoria Geral do Estado**. (3ª ed.). Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1997.