

DEMOCRACIA SUBSTANCIAL E ESTADO SOCIAL DE DIREITO: UMA ABORDAGEM GARANTISTA

Sérgio Urquhart de Cademartori

Graduação em Direito pela Universidade Federal de Santa Maria (1976)
Mestrado em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina (1990)
Doutorado em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina (1997)
Pós-doutorado junto a Unisinos (RS)
Professor visitante do doutorado da Universidade de Granada e
da Universidade Técnica de Lisboa
Professor permanente da Universidade La Salle e do Centro Universitário FG (UNIFG)
e-mail: sucademartori@gmail.com
ID Lattes: 8714992651258119
ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-2037-1496>

Williem da Silva Barreto Júnior

Advogado
Mestrando em direito pela UNIFG (Centro Universitário FG), com bolsa de estudos
concedida pela CAPES (Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior)
Pesquisador nos grupos Sertão (Núcleo baiano de direito e literatura)
e garantismo e constitucionalismo popular
Pós-graduação lato sensu em direito processual civil pela
FACINTER (Faculdade Internacional de Curitiba)
e em práticas trabalhista, previdenciária e tributária pela FAE
(Faculdade das Águas Emendadas)
Graduou-se em direito pela UESB (Universidade Estadual do Sudoeste da Bahia)
e-mail: williem.adv@hotmail.com
ID Lattes: 6745290713947534
ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-3519-7793>

Recebido em: 24/03/2021

Aprovado em: 07/06/2021

RESUMO

O presente artigo tem por objetivos analisar o fenômeno da democracia, em sua dimensão substancial, e discorrer sobre a guinada paradigmática, que permitiu a ascensão do estado social, em meados do século XX. A referida abordagem é feita, a partir de um marco teórico fincado na teoria geral do direito garantista, arquitetada pelo jusfilósofo italiano, Luigi Ferrajoli. Conclui-se que, embora o estado social venha sistematicamente falhando em atender às demandas constitucionalmente preceituadas, não há dúvidas de que tal padrão jurídico-político representou/representa um marco evolutivo expressivo, passível de expansão. Na pesquisa, faz-se uso da metodologia hipotético-dedutiva, em associação com a técnica bibliográfica.

Palavras-chave: dimensão substancial da democracia; estado social de direito; garantismo.

SUBSTANTANCIAL DEMOCRACY AND SOCIAL RULE OF LAW: A GUARANTEE APPROACH

ABSTRACT

This present article aims to analyze the phenomenon of democracy, in its substantial dimension, and to discuss the paradigmatic shift that allowed the rise of the social state in the middle of the 20th century. This approach is made based on a theoretical framework based on the general theory of guarantor law, designed by the Italian philosopher Luigi Ferrajoli. It was deduced that, although the social state has been systematically failing to meet the constitutionally prescribed demands there is no doubt that such a juridical-political standard represented and represents an expressive evolutionary milestone capable of expansion. The hypothetical-deductive methodology was used in the research in association with the bibliographic method.

Keywords: substantial dimension of democracy; social rule of law; garantism.

1 INTRODUÇÃO

A democracia, que nos dias de hoje se impõe como fenômeno jurídico/político preponderante no ocidente, é um instituto relativamente recente, tendo se apresentado ao mundo no século XVIII, com o advento das revoluções liberais, as quais romperam com o modelo de estado então vigente, de caráter conservador e associado à perspectiva absolutista¹.

Preambularmente, foi possível vislumbrar o predomínio da chamada democracia política, ou formal², caracterizada pela onipotência legislativa, como demonstração de que, ao menos em tese, o povo, enquanto titular da soberania dos estados e dotado de autonomia de escolha, deveria se afirmar como direcionador das políticas estatais e senhor das deliberações coletivas, decidindo por maioria.

Ocorre que essa alegada soberania se mostrou incapaz de desencorajar os intentos desenfreados e muitas vezes predatórios das forças político-econômicas, que se serviram da pretensa representatividade popular para, a partir de manobras jurídicas, implodirem a democracia, fomentando a instauração de regimes totalitários e beligerantes, os quais levaram o mundo a processos traumáticos, decorrentes de guerras e desigualdade social extrema.

Foi então que, após uma necessária reflexão, chegou-se à conclusão de que a democracia não poderia ser refém da supremacia política *ad infinitum*, impondo-se a adoção de mecanismos tendentes a frear o avanço de aspirações socialmente danosas, ainda que referendadas pelo

¹ Ver STRECK, Lenio Luiz; MORAIS, José Luís Bolzan de. **Ciência política e teoria do estado**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2019.

² A democracia formal emergiu após o advento das revoluções liberais do século XVIII, baseadas nos postulados iluministas, contrários ao domínio aristocrático e à concentração de poder político, observados durante o antigo regime. Com a ideia de limitação do poder do estado, a democracia foi fomentada como meio de participação popular nas decisões estatais por representantes, cujas deliberações tinham natureza soberana. Pode-se falar em onipotência do poder político durante a sua vigência, na medida em que as resoluções do legislador não sofriam limitações externas. Ver mais em STRECK, Lenio; MORAIS, José Luís Bolzan de. **Ciência política e teoria do estado**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2019.

desejo majoritário, dados os catastróficos eventos provocados pela ação das forças sócio-políticas ilimitadas.

É objetivo desse artigo, tendo como referência a teoria geral do direito garantista, de Luigi Ferrajoli³, analisar: a) relevantes eventos históricos, sociais e jurídicos, que contribuíram para a ascensão da democracia, em sua acepção substancial; e b) o estado social e suas peculiaridades. Para tanto, lança-se mão da metodologia hipotético-dedutiva, em associação com a técnica bibliográfica.

2 O GARANTISMO E A DIMENSÃO SUBSTANCIAL DA DEMOCRACIA

O garantismo é uma filosofia - política e uma teoria jurídico-normativa, que, ao endossar a supra ordenação dos direitos fundamentais, postula resguardar as minorias e preservar a estabilidade do estado democrático. Para tanto, conta com um sistema de garantias correlato, cujo objetivo é evitar que os cidadãos sejam subjugados por eventuais arbitrariedades perpetradas pelo estado⁴ (FERRAJOLI, 2011, p. 382).

Somente subsiste no estado constitucional de direito e dialoga com o paradigma liberal, levando-o a todos os âmbitos, públicos e privados, a fim de limitar os abusos e assegurar a prevalência da estrita legalidade. O estado social se insere, nesse contexto, por concorrer para a preservação das chamadas liberdades negativas⁵ e fomentar a efetividade dos direitos sociais⁶ (CADEMARTORI, 1997, p. 128).

O paradigma garantista, em decorrência da sua íntima relação com o estado constitucional de direito e a democracia social, se fundamenta em quatro postulados, atrelados às respectivas garantias primárias/secundárias⁷: a) o princípio da legalidade; b) o princípio da plenitude deontica; c) o princípio da jurisdicionalidade e d) o princípio da acionabilidade. Tais

³ Luigi Ferrajoli é o arquiteto maior da teoria geral do direito intitulada garantismo. Com a sua clássica obra **derecho y razón**, fincou as bases para a concepção de uma teoria do garantismo penal, que posteriormente foi ampliada para as demais áreas do direito, com a edição da trilogia **principia iuris**, na qual o jurista italiano apresenta as teorias gerais garantistas do direito e da democracia.

⁴ Ver PRIETO SANCHÍS, Luis. Constitucionalismo y garantismo. Em: CARBONELL, Miguel; SALAZAR, Pedro. **Garantismo**: estudos sobre el pensamiento jurídico de Luigi Ferrajoli. Madrid: Trotta, 2005.

⁵ Os direitos de liberdade são comumente reconhecidos como direitos de primeira geração (em especial civis e políticos), e caracterizam-se por exigir do estado que não interfira em seu exercício. Ver BOBBIO, Norberto. **Liberalismo e democracia**. São Paulo: Brasiliense, 2013.

⁶ Os direitos sociais são reflexo da prerrogativa interventiva do estado, compreendendo, por exemplo, os direitos à saúde e à educação. Ver mais em BOBBIO, Norberto. **Liberalismo e democracia**. São Paulo: Brasiliense, 2013.

⁷ Son éstas las garantías no ya simplemente de la rigidez constitucional, sino inmediatamente de los principios y los derechos constitucionalmente establecidos: por un lado, las garantías primarias consistentes en las prohibiciones de lesión de los derechos individuales y en las obligaciones de satisfacción de los derechos sociales; por el otro, las garantías secundarias consistentes en la reparación de las violaciones de las garantías primarias. Em FERRAJOLI, Luigi. **Principia iuris**. Teoria do direito e da democracia 2. Teoria da democracia. Madri: Trotta, 2013, p. 92-93.

premissas descrevem o estado democrático, como referenciais para a produção jurídica, cuja violação enseja o surgimento de um direito ilegítimo (FERRAJOLI, 2014, p. 57-60).

A ideia de dimensão substancial da democracia⁸ é recente, uma vez que a visão conservadora ao seu respeito quase sempre esteve relacionada à chamada verdadeira democracia direta, referenciada pela máxima participação popular em matéria representativa. Na linha seguida pela teoria do direito garantista, porém, a referida abordagem está intimamente adstrita a limites de vínculos e conteúdo, de cunho liberal e social, os quais, preceituados pelos direitos fundamentais, se incorporam fortemente à lógica do tradicional estado legislativo (COPETTI NETO, 2016, p. 75).

A democracia formal marcou a ascensão da burguesia ao controle do poder político e representou grande transformação nas sociedades ocidentais, no momento em que o estado restava claramente controlado por ideologias conservadoras, suporte legitimador do que hoje se conhece por antigo regime⁹, vigente até o advento das revoluções liberais havidas no século XVIII (HOBSBAWN, 2006, p. 3).

Contemporaneamente, sobretudo após a segunda grande guerra, tem-se buscado que as decisões da maioria não tutelem visões de mundo totalitárias, reputadas atentatórias à dignidade humana. Com efeito, no estado constitucional, a democracia, enquanto intrinsecamente ligada ao estado de direito, se põe a cumprir o papel de tutela dos sujeitos mais fracos, na exata medida dos limites substanciais impostos, tanto às autodeterminações individuais, quanto às deliberações de cunho majoritário (COPETTI NETO, 2016, p. 76).

Entende-se não caber mais a presença de poderes desregulados sob quaisquer espectros, havendo se instituído, ao menos em tese, controle sobre as potestades públicas e privadas à luz da citada expansão democrática de raízes substantivas. Referido processo se dá em razão da emancipação do direito em relação à política e à economia, aquele se apresentando como barreira institucional a todo o tipo de avanço arbitrário perpetrado por esta (FERRAJOLI, 2014, p. 146).

No pós-segunda guerra, operou-se um novo e relevantíssimo corte paradigmático na forma de organização do estado, por meio do qual o tradicional estado legal de direito, dotado apenas de dimensão formal, passou por mutações, as quais deram origem ao estado

⁸ A dimensão substancial da democracia, adicionada à clássica dimensão formal, trouxe à tona um conjunto de limites e vínculos aplicável à totalidade das espécies de poderes, públicos e/ou privados. Assim, todas as ações com repercussão jurídica passaram a se submeter ao controle material de constitucionalidade empreendido pelo poder judiciário, que atua para repelir atos contrários ao texto constitucional, em especial aos direitos fundamentais. Ver SARLET, Ingo Wolfgang; MARIONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2019.

⁹ Ver TOCQUEVILLE, Alexis de. **O antigo regime e a revolução**. São Paulo: Martins Fontes, 2016.

constitucional, que apresenta, para além da clássica estrutura liberal-democrática, uma acepção substancial (CADEMARTORI, 1997, p. 129).

Assim, no estado constitucional, observado o caráter rígido das suas constituições, o direito revela-se instrumento idóneo, direcionado a finalidades específicas, inexoravelmente atrelado à efetivação dos direitos fundamentais, sem compromisso com interesses outros não legítimos, mesmo que provindos de aspirações da maioria da população ou das forças econômicas.

Pela ascendência do paradigma constitucional, a legalidade fortaleceu-se como princípio lógico-normativo. Assim, começaram a atuar, de forma mais relevante, as normas primárias, formais e substanciais (novidade), com o objetivo de fixar limites para o exercício dos poderes. O constitucionalismo garantista defende o avanço do espectro de influência do princípio da legalidade, sobretudo no sentido de frear as forças econômicas privadas e/ou supranacionais, comumente inalcançadas pelas legislações dos estados soberanos, restritas aos seus territórios (FERRAJOLI, 2013, p. 37).

Fala-se numa reformulação, operada em virtude da evidente falência do modelo estatal até então construído, que, ao eleger a própria ordem e a política como elementos sobrepostos, degenerou em totalitarismo e dissolução do estado democrático, como ocorreu em diversas experiências aqui intituladas de ditaduras da maioria, seja à direita ou à esquerda. Em tal sentido, o liberalismo conservador e o socialismo real, em termos práticos, concorreram para a proteção das suas próprias bases ideológicas, em detrimento da promoção dos interesses vitais das pessoas (COPETTI NETO, 2016, p. 77).

Luigi Ferrajoli traz à baila inequívoca preocupação com a atuação do estado, enquanto promotor do bem comum, daí porque o seu conceito de soberania popular alberga a titularização universal dos direitos fundamentais. Estes são substancializados pela democracia constitucional, concebendo-se um arcabouço de garantias primárias e secundárias, cujo fulcro é repelir iniciativas não condizentes com a sua base principiológica.

O garantismo persegue um redimensionamento da democracia formal, reclamando reforma na estrutura dos poderes político/econômico, público/social, de governo/de garantia, o que implica numa evolução, se tomado, como referência, o arquétipo liberal clássico. Para tanto, postula a delimitação do alcance dos poderes sociais, mas não segundo a velha teoria tripartite de Montesquieu¹⁰, que cuida exclusivamente dos poderes públicos, daí se concluir que o modelo

¹⁰ A teoria tripartite orientou a organização política do estado de direito desde os seus primórdios, estruturando-o a partir da atuação de poderes teoricamente harmônicos e independentes, que deveriam limitar-se mutuamente. Ver MONTESQUIEU, Charles de Secondat. **Do espírito das leis**. São Paulo: Martin Claret, 2014.

iluminista clássico, baseado na tradicional representatividade política, revela-se insuficiente aos desafios apresentados ao mundo, na atualidade (FERRAJOLI, 2014, p. 183).

O modelo garantista advoga uma profunda reformulação do velho modelo tripartite de poderes, elaborado há séculos, tendo em vista a complexidade assumida pelas relações humanas na contemporaneidade. Nesse particular, Ferrajoli (2014, p. 189) afirma que a separação dos poderes hodierna deveria se fundar na complementariedade de competências entre instituições de governo e de garantia, trazendo a gestão de matérias relacionadas aos direitos fundamentais para o âmbito de organismos supranacionais, de caráter multilateral.

Seguindo o raciocínio ferrajoliano, é possível afirmar que a dimensão substancial da democracia reformulou a estrutura do estado de direito. Referida constatação não abarca apenas a submissão do poder legislativo à legalidade, mas, também, da política aos direitos fundamentais, previstos nas constituições e sobrepostos à atuação das maiorias políticas eventuais. Assim, emergiu um cenário de integração entre as condições de validade do direito e as suas fontes de legitimidade democrática, adstritas à consagração dos princípios constitucionais (CADEMARTORI, 1997, p. 18).

A dimensão constitucional da democracia se concentra nos direitos fundamentais individuais, ou de liberdade, e sociais, insculpidos no rol daquilo que o estado não pode deixar de enfrentar (esfera do não decidível)¹¹, numa legitimação prática do direito enquanto fomentador da igualdade material entre os indivíduos. Desse modo, o sistema jurídico se obriga a efetivar os chamados direitos primários de liberdade e sociais, assumindo o estado uma atitude positiva (promotora) em detrimento da meramente absenteísta (FERRAJOLI, 2001, p. 22).

Os direitos primários individuais e sociais caracterizam-se por princípios de natureza axiológica, constituindo valores e aspirações atinentes à própria sustentação do sistema. Quando o ente público concorre para tal fim, reduz-se o déficit de deslegitimação do sistema vigente, daí porque o seu grau de atuação afigura-se diretamente proporcional ao alcance dos objetivos que lhe são substancialmente inerentes (CADEMARTORI, 1997, p. 57-58).

Então, legitimidade e efetividade entrelaçam-se e a esfera pública assume protagonismo institucional, possibilitado pela dimensão substancial da democracia, cuja perspectiva garantista viabiliza, tanto a legitimação dos inúmeros tipos de poder, limitando-os, quanto a transmutação das promessas constitucionalmente concebidas em realidade (FERRAJOLI, 2011, p. 63).

¹¹ O âmbito do não decidível contempla os direitos fundamentais, que se colocam como fragmentos de soberania popular e, como tais, não podem ser objeto de disposição política, por se colocarem como mecanismos de equilíbrio social e proteção das minorias. Ver FERRAJOLI, Luigi. **Constitucionalismo más allá del estado**. Madrid: Trotta, 2018.

Com efeito, segundo a linha de pensamento garantista, a democracia constitucional, por suas peculiaridades, não admite autolegitimação *a priori*, justificando-se, enquanto instituto jurídico sólido, mediante a materialização dos seus objetivos precípuos. Outrossim, descortina um duplo mote: o primeiro, de cunho deslegitimante, quanto a tendências contrárias às suas finalidades, e o segundo, legitimador, à medida que atinge os objetivos que lhe são próprios, de modo plenamente eficiente.

Nessa esteira, a democracia constitucional, ao mesmo tempo, qualifica e restringe a democracia formal. O faz, fixando limites e vínculos a todas as formas de poder, de modo que o seu caráter substancial desencoraje a violação do princípio da estrita legalidade, sob o pretexto falacioso de uma suposta legitimidade política, eventualmente ancorada em justificativas como o interesse geral (CARBONELL; SALAZAR, 2008, p. 517).

O estado constitucional trouxe em si uma série de proibições e obrigações, cujo objetivo foi reduzir ao máximo o abuso de direitos, bem como o seu desrespeito, razão pela qual, com o advento do paradigma garantista, operou-se uma resignificação da teoria da democracia, que a esta concedeu dimensão inequivocamente substancial, alijando os direitos fundamentais do âmbito de controle da maioria (FERRAJOLI, 2014, p. 9).

A teoria garantista se apresenta relevante na atualidade, por se propor a discutir, com ênfase, a dita razão social do estado e do direito, adicionando, à tradicional democracia liberal, que se reputa ultrapassada, a obrigação estatal de atuar positivamente, no sentido de efetivar os direitos de cunho primário, daí se dizer que ambas as dimensões, a substancial e a formal, são correlatas e complementares, numa intersecção do estado liberal mínimo com o estado social máximo.

3 A DEMOCRACIA SOCIAL ENTRE O SOCIALISMO E O LIBERALISMO

A democracia social apresenta-se não apenas como uma expansão histórica, mas também jurídico-teórica do ideário liberal, de forma a se estruturar sobre este, mas com necessária defesa dos direitos que preveem o acesso de todos os cidadãos ao mínimo existencial, em respeito ao princípio da dignidade da pessoa humana. Em decorrência disso, a visão garantista de mundo reivindica a efetivação dos direitos primários sociais, diretamente relacionados a uma atividade positiva do estado, acerca daquilo que não é permitido não decidir, ou seja, os poderes públicos não podem se omitir quanto aos seus deveres originários (COPETTI NETO, 2016, p. 103).

Caracteriza-se fortemente por uma faceta liberal, na qual as decisões políticas devem ancorar-se na representação popular, derivada do direito ao voto, mas, para além, o estado

incorporou obrigações mais amplas que a mera não interferência nas relações interpessoais, estendendo-se a sua atuação, inclusive, ao âmbito da liberdade econômica, que deve se submeter aos limites da lei. Num estado de direito, o poder público estará sempre limitado, formal e materialmente, por regramentos que visem à legitimação da interferência estatal, em esmerada correspondência com os danos provocados pela conduta lesiva (FERRAJOLI, 2000, p. 103-104).

Tal alargamento de alcance, dos poderes públicos, não encontrou fundamento apenas na democracia formal, mas no contexto de uma democracia social emergente, que estabeleceu a inclusão dos direitos sociais no pacto constitucional, os quais devem ser vislumbrados como instrumentos de proteção dos indivíduos mais fracos, face aos mais fortes.

Os estados constitucionais instituem um rígido sistema de princípios e direitos fundamentais, amplamente vinculantes, em franca oposição às tendências autoritárias. Para Luigi Ferrajoli, a totalidade das esferas de poder passou a se submeter, como condição de legitimação jurídica e política, aos preceitos fundamentais exarados constitucionalmente, em um sonoro “nunca mais” aos poderes absolutos e selvagens, perpetradores das barbáries anteriormente praticadas (FERRAJOLI, 2018, p. 11).

Somente com a prevalência do direito sobre o poder, foi possível combater a chamada onipotência legislativa, que não raro degenerou em guerras e regimes totalitários, advenientes de escolhas feitas pelos próprios cidadãos dos estados. Dessa forma, fez-se imperativo resguardar a própria essência da democracia, de incursões tendentes à sua destruição e autodestruição, de modo que, ao serem, os direitos fundamentais, considerados superpostos, não poderiam sucumbir por ação da maioria, ainda que esmagadora (FERRAJOLI, 2006, p. 105).

Com a projeção do direito enquanto elemento autônomo e não subordinado a questões outras, como a política, na medida em que a função de governo se exterioriza por meio de normas jurídicas, foi possível firmar o compromisso de proteção aos direitos fundamentais primários. Desse modo, observa-se uma perspectiva de atuação estatal junto aos poderes em geral, a fim de fazer valer as prerrogativas que lhe são imanes, vinculadas a uma conduta iminente positiva frente à vida social (TRINDADE, 2012, p. 16).

A democracia social teve embrião na reconhecida constituição mexicana, de 1917. Outra referência importante a respeito é a constituição alemã de Weimar, de 1919, que se colocou como controladora da vida econômica, adequando-a, ao menos em tese, aos direitos fundamentais nela previstos. Destacou-se por conciliar aspectos formais e materiais, garantindo ao povo a sua condição representativa, ao passo que impôs, ao estado, tarefas indissociáveis da sua condição, em contraponto à lógica negativa que o permeava anteriormente.

Essa vanguardista constituição tinha por objetivo alçar os indivíduos, de meros cidadãos do estado, à condição de participantes efetivos da vida econômica, sob um olhar nitidamente social-democrático. Com efeito, tal marco trouxe à tona a necessidade de premente modificação da relação, até então havida entre propriedade privada e política, caracterizando corolário do processo de evolução social, em oposição ao paradigma conservador, unindo a democracia formal aos direitos primários sociais, simbioticamente (COPETTI NETO, 2016, p. 106).

Embora seja inegável que a constituição de Weimar representara notório avanço frente ao estado conservador clássico, esta admitia a sua própria sabotagem, por vias legais, pois previa, expressamente, hipótese de enérgica atuação do presidente alemão, em caráter excepcional, numa clara demonstração de que a autoridade política não estava realmente limitada por dispositivos constitucionais, como em regra rezam as cartas hodiernas¹². Assim, inobstante a constituição de Weimar tenha ascendido como uma referência para a evolução do pensamento jurídico à época, é possível dizer que o seu propósito de priorização dos direitos fundamentais, e controle das forças econômicas, desmoronou, face à onipotência do poder político, porque não dispunha de mecanismos inviabilizadores da sua própria implosão.

Na prática, é de se observar que o alcance dos objetivos de Weimar, enquanto constituição, dependia da boa vontade dos agentes políticos em promovê-los. Todavia, ao não se tornar instrumento materializador das mudanças sociais, mas um mero e circunstancial resultado destas, a referida carta foi imobilizada por ocasião da massiva atuação dos poderes político e econômico, cujo produto ensejou a ascensão do ideário nazista, com toda a sua beligerância e totalitarismo (COPETTI NETO, 2016, p. 114).

Havia ainda outra questão muito delicada envolvendo Weimar: quem protegeria a constituição: o presidente do Reich ou o tribunal constitucional? Em um contexto no qual a democracia política ainda era o referencial maior, cuja vontade da maioria cristalizava-se de modo impositivo, a incerteza acerca da guarda da constituição criou uma conjuntura de muita instabilidade, perigosa não apenas para a efetividade dos direitos fundamentais, como para próprio sistema político.

Com efeito, operou-se uma verdadeira polarização dos juristas a respeito da questão, então representados por Hans Kelsen, favorável à tutela constitucional por um tribunal¹³, e Carl

¹² Ver BUENO, Roberto; RAMIRO, Caio Henrique Lopes (org). **Sonhos e pesadelos da democracia em Weimar: tensões entre Carl Schmitt e Hans Kelsen**. São Paulo: LiberArs, 2017.

¹³ Para uma melhor compreensão da teoria defendida por Hans Kelsen, ver: KELSEN, Hans. **Quem deve ser o guardião da Constituição?** Jurisdição Constitucional. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

Schmitt, que entendia plausível o referido papel de guardião ao presidente do Reich, por este supostamente encarnar a famigerada unidade do povo alemão¹⁴.

A visão deduzida por Carl Schmitt, “vencedora”, acelerou e muito o processo de sabotagem legal promovido pelos radicais nacionalistas, rumo ao que se conheceu como regime nazista alemão, responsável por tantas perversões. Entende-se que, à época, existia uma fragilíssima ideia de normatividade constitucional, conforme conhecida hoje, o que permitiu às forças político-econômicas, embasadas em entendimentos juridicamente defensáveis, se sobreporem aos ideais de liberdade e ao compromisso estatal com os direitos humanos (COPETTI NETO, 2016, p. 113).

Tendo em vista esses trágicos acontecimentos, assentou-se que a autonomia política precisava de um freio material, consubstanciado nos direitos fundamentais, de caráter universal e inalienável, além de funcionarem como fragmentos da soberania popular de cada cidadão e também de todos, univocamente. A democracia formal passou então à condição de elemento integrante dos regimes democráticos, embora não suprema, na medida em que, embasada na necessária efetivação dos direitos sociais, as liberdades devessem ser invocadas como mecanismos de proteção do próprio sistema democrático (FERRAJOLI, 2013, p. 40).

O consenso popular, enquanto potencializador dos desejos de grupos ideologicamente dominantes, deveria encontrar relevante limitação no âmbito da atuação do direito, como elemento independente da política, mediante a promoção da incumbência constitucional de proporcionar um pacto social sólido e democrático, na acepção da palavra. Com a condição de estar adstrito à sua própria concepção, o direito poderia e deveria atuar frente aos poderes sociais e políticos eventualmente desregulados, assegurando a igualdade material e a dignidade da pessoa humana, de forma inexoravelmente substantiva¹⁵.

Após a segunda grande guerra, com o advento da declaração universal dos direitos do homem, de 1948, buscou-se a adoção de um paradigma de caráter rígido que pudesse dar conta de impor limites ao poder político-econômico, tradicionalmente inquestionável e selvagem. Buscou-se uma lógica não permitisse mais (em teoria), à humanidade, testemunhar agruras como as vivenciadas na primeira metade do século XX, daí emergindo as cartas constitucionais, dotadas de força normativa¹⁶.

Estabeleceu-se, ao menos em tese, uma nova espécie de contrato social, cujo objetivo precípuo era/é o de evitar a resolução de conflitos por meio da guerra, que tanto havia trazido,

¹⁴ Para um melhor entendimento do que apregoava Carl Schmidt, ver SCHMITT, Carl. **O guardião da Constituição**. Belo Horizonte: Del Rey, 2007.

¹⁵ Ver VITALE, Ermanno. **Difendersi dal potere**. Per una resistenza costituzionale. Roma: Laterza, 2010.

¹⁶ Ver HESSE, Konrad. **A força normativa da constituição**. Porto Alegre: SAFE, 1991.

às sociedades ocidentais, dor e desilusão. A referida proposta se alinhou com a necessidade de superar o que havia sido feito, a partir da adoção de um novo modelo jurídico-teórico de democracia, intitulado de estado social de direito (FERRAJOLI, 2011, p. 37).

Desse modo, a democracia constitucional tem a sua razão de ser na proposta garantista da democracia social. Com efeito, opõe-se enormemente a poderes superpostos, provindos do estado, revelando-se uma garantidora dos direitos fundamentais, cuja obrigação, nesse sentido, lhe é imanente, daí porque fomenta a união indissociável entre o estado de direito clássico e o estado social.

O estado social somente pode se projetar, efetivamente, à luz do paradigma constitucional, com a supremacia dos direitos fundamentais, assegurados pela concepção de uma estrutura de garantias que se preste a materializar a sua afirmação. Serve, tal complexo normativo, como um real contrapoder, limitador de toda e qualquer força que tenda a sobrepujalo, seja ela política ou econômica (IPPOLITO, 2011, p. 39).

O projeto garantista, em voga será, exitoso se o estado conseguir proporcionar, na sua condição de ente promotor das políticas de igualdade, o mínimo vital a todos, resguardando os mais débeis, referenciando-se no acesso à alimentação, à saúde, à educação e etc. Tal processo é afirmativo de uma identidade coletiva, da qual os cidadãos sintam-se inequivocamente participantes ativos, e não apenas espectadores da prevalência de interesses privados.

Referido contexto não ascende por vontade da maioria dos indivíduos, sob suas perspectivas pessoais, mas porque os direitos fundamentais se revestem de universalidade e são patrimônio do conjunto do povo e de cada um que o compõe, que merece ser respeitado e resguardado de arbitrariedades, concorrendo-se, nessa toada, para o quadro ideal, aquele em que a igualdade material prospera em detrimento dos individualismos egoísticos. Assim, a democracia social retira legitimidade, para além da representação popular pura e simples, da superposição dos direitos fundamentais, cuja efetivação busca amparo em meio às garantias, sejam elas primárias ou secundárias, trabalhando no plano da valorização dos direitos, como investimento no bem-estar coletivo (CADEMARTORI, 2010, p. 295).

É de se repelir, prontamente, a falácia de que a atuação do estado, como provedor dos cidadãos, resta inviável ante a inexistência de recursos suficientes para proporcionar, a todos, condições de vida minimamente aceitáveis. Com efeito, é importante se considerar que não há, enquanto obrigação própria do estado, a incumbência de produzir riqueza, mas este, ao cumprir o seu papel de estimulador das capacidades individuais, acaba por fazê-lo por via reflexa, afinal, se as pessoas ostentarem qualidade de vida, naturalmente terão maior rendimento em suas atividades e, por conseguinte, contribuirão para a aferição de bons indicadores econômicos (FERRAJOLI, 2018, p. 32).

Dáí se chega à conclusão de que não existe desenvolvimento econômico sem os indivíduos acessarem o mínimo vital, cujos direitos fundamentais, em conjunto, pretendem materializar. Desse modo, acaso o poder público não cumpra a sua função constitucional, falhando em efetivar as garantias primárias, deve-se recorrer ao poder judiciário, que, independente e legalmente habilitado a controlar as forças sociais, à luz da constituição, pode e deve obrigar o estado a atuar, sob pena de se reputá-lo ilegítimo.

A democracia social integra um processo criterioso de reexame jurídico, político e histórico, de modo que, com a sua substancialidade, almeja-se desfazer o apenas aparente paradoxo entre o liberalismo e socialismo, a partir da adoção de práticas que vedem eventuais aspirações arbitrárias estatais, ou de quaisquer poderes privados, devendo predominar o amplo e irrestrito respeito aos direitos fundamentais.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O processo pelo qual passou a democracia, para se concebê-la como apresentada hoje, foi longo e sujeito a inúmeros obstáculos de ordem política, social e jurídica, dele decorrendo eventos históricos cruciais para a formação da identidade ocidental, em especial quanto à materialização do seu caráter de substancialidade.

Com efeito, a democracia política, em que pese ter representado manifesto avanço, considerado o momento histórico no qual ascendeu, revelou-se insuficiente à resolução dos problemas que se lhe apresentaram, sobretudo quanto aos efeitos decorrentes da revolução industrial e à adoção de ideologias políticas de matriz inexoravelmente autoritária, geradoras de catástrofes humanitárias vergonhosas para a humanidade.

Em reação à instabilidade política constante, e ao crescente empobrecimento em massa, buscou-se impedir a manipulação das decisões majoritárias, em prol de causas antidemocráticas. Ao mesmo tempo, postulou-se incumbir o poder público de promover o bem-estar das pessoas, que se encontravam desassistidas pela figura do estado legal de direito, fechado em sua negatividade peculiar, e insensível à minoração das agruras sociais.

A democracia constitucional, sob a ótica de priorização dos direitos fundamentais, tratando-os como entes superpostos a quaisquer poderes, agasalhando-os num sistema de garantias coeso e sólido, trouxe à baila a necessidade de se pôr em evidência providencial e necessária mudança paradigmática, caracterizada pela emancipação do direito face à política e à economia, o que teoricamente redirecionou o foco estatal para a manutenção da estabilidade institucional e a melhora da qualidade de vida dos indivíduos.

O estado social tem falhado recorrentemente em assentir a muitos dos seus deveres constitucionais básicos, e isso salta aos olhos, quando se observa a abissal diferença entre teoria e prática, em que pese necessária a compreensão da vagareza com que as transformações paradigmáticas fincaram raízes junto às diferentes sociedades ao longo dos tempos.

Por outro lado, a democracia social, em sua substancialidade, ao se colocar como defensora intransigente dos direitos fundamentais, é, sem dúvidas - ainda que venha sofrendo resistências de todos os espectros - a alternativa mais viável para assegurar aos cidadãos a sua afirmação, enquanto mercedores de uma vida digna e produtiva, daí porque esta deve ser referendada com vigor, no intento de se deixar, para as gerações futuras, um modelo de estado efetivamente cumpridor do seu papel.

REFERÊNCIAS

BOBBIO, Norberto. **Liberalismo e democracia**. São Paulo: Brasiliense, 2013.

BUENO, Roberto; RAMIRO, Caio Henrique Lopes (org). **Sonhos e pesadelos da democracia em Weimar: tensões entre Carl Schmitt e Hans Kelsen**. São Paulo: LiberArs, 2017.

CADEMARTORI, Sérgio. **Estado de direito e legitimidade: uma abordagem garantista**. Tese (Doutorado em Direito)-Universidade Federal de Santa Catarina Florianópolis, 1997.

CADEMARTORI, Sérgio. Principia iuris: uma teoria normativa do direito e da democracia. **Pensar**, Fortaleza, v. 15, n. 1, jan./jun. 2010.

CARBONELL, Miguel; SALAZAR, Pedro (org.). **Garantismo: Estudios sobre el pensamiento jurídico de Luigi Ferrajoli**. Madrid: Trotta, 2008.

COPETTI NETO, Alfredo. **A democracia constitucional sob o olhar do garantismo jurídico**. Florianópolis: Empório do Direito, 2016.

FERRAJOLI, Luigi. **Constitucionalismo más allá del estado**. Madrid: Trotta, 2018.

FERRAJOLI, Luigi. **Democracia y garantismo**. Madrid: Trotta, 2008.

FERRAJOLI, Luigi. **Derecho y razón: teoría del garantismo penal**. Madrid: Trotta, 2000.

FERRAJOLI, Luigi. **Garantismo**. Una discusión sobre derecho y democracia. Madrid: Trotta, 2006.

FERRAJOLI, Luigi. **La Democracia a través de los derechos**. Madrid: Trotta, 2014.

FERRAJOLI, Luigi. **Los fundamentos de los derechos fundamentales**. Madrid: Trotta, 2001.

FERRAJOLI, Luigi. **Poderes salvajes**: la crisis de la democracia constitucional. Madrid: Trotta, 2011.

FERRAJOLI, Luigi. **Principia Iuris I**: teoria del derecho e de la democracia. Madrid: Trotta, 2011.

FERRAJOLI, Luigi. **Principia Iuris II**: teoria del derecho e de la democracia. Madrid: Trotta, 2013.

HESSE, Konrad. **A força normativa da constituição**. Porto Alegre: SAFE, 1991.

HOBBSBAWN, Eric. **Il trionffo della borghesia**. 1848-1875. Roma: Laterza, 2006.

IPPOLITO, Dario. O garantismo de Luigi Ferrajoli. **Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito**, Rio de Janeiro, jan./jun. 2011.

KELSEN, Hans. **Quem deve ser o guardião da Constituição?** Jurisdição Constitucional. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

MONTESQUIEU, Charles de Secondat. **Do espírito das leis**. São Paulo: Martin Claret, 2014.

PRIETO SANCHÍS, Luis. Constitucionalismo y garantismo. *In*: CARBONELL, Miguel; SALAZAR, Pedro. **Garantismo**: estúdios sobre el pensamiento jurídico de Luigi Ferrajoli. Madrid: Trotta, 2005.

SARLET, Ingo Wolfgang; MARIONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2019.

SCHMITT, Carl. **O guardião da Constituição**. Belo Horizonte: Del Rey, 2007.

STRECK, Lenio Luiz; BOLZAN DE MORAIS, José Luís. **Ciência política e teoria do estado**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2019.

TOCQUEVILLE, Alexis de. **O antigo regime e a revolução**. São Paulo: Martins Fontes, 2016.

TRINDADE, André Karam. Revisitando o garantismo de Luigi Ferrajoli: uma discussão sobre metateoria, teoria do direito e filosofia política. **Revista de direito de Franca**, Franca, v. 5, n. 1, 2012.

VITALE, Ermanno. **Difendersi dal potere**. Per una resistenza costituzionale. Roma: Laterza, 2010.