

CIDADANIA, DEMOCRACIA E ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO

Fábio Rodrigues FAZUOLI

INTRODUÇÃO

Esse artigo, cujo tema é “Cidadania e Democracia”, não se resume, ao menos em sua proposta inicial, a uma análise meramente jurídica. Procurou-se mergulhar, na medida do possível, em sua complexidade, de modo a considerá-lo um todo integrado por partes¹ jurídicas, sociológicas, filosóficas, entre tantas outras possíveis, que apresentam peculiaridades complementares, mas ainda assim um todo.

No fundo, o tema a ser investigado, me parece, também se aproxima muito do abordado no livro “A universidade desafiada” do professor Régis de Moraes. A grande questão está centrada na maturidade humana, na plenitude de consciência que se tem de si e do mundo que o cerca e das escolhas e ações que autonomamente se podem realizar.

Exatamente por assim se pensar, estruturou-se o presente trabalho em três partes. Na primeira delas, analisar-se-á a relação complexa que se estabelece entre cidadania e democracia e a constatação da necessidade do estabelecimento de um modelo de Estado Democrático de Direito para sua mais perfeita implementação. Em decorrência disso, já na segunda parte, procurar-se-á narrar sucintamente a história constitucional brasileira, a fim de que haja elementos de concretização da discussão que se trará na sua

⁽¹⁾ “Sendo todas as coisas causadas e causadoras, ajudadas ou ajudantes, mediatas e imediatas, e sustentando-se todas por um elo natural e insensível que une as mais distantes e as mais diferentes, considero ser impossível conhecer as partes sem conhecer o todo, tampouco conhecer o todo sem conhecer particularmente as partes” Pascal *apud* MORIN, Edgar. *Os sete saberes necessários à educação do futuro*, p. 37.

terceira e última parte, sobre os vários modelos de Estados existentes e, principalmente, acerca das vantagens que a adoção do Estado Democrático de Direito, como modelo de convivência humana e da ação eticamente cidadã, traz ao desenvolvimento do espírito democrático.

A COMPLEXA RELAÇÃO ENTRE CIDADANIA E DEMOCRACIA

Indagado acerca da relação que se estabelece entre cidadania e democracia, a melhor resposta parece ser a exigência necessária de uma consciência atuante, ou seja, democracia e cidadania exigem um pensar e um agir constantemente conscientes. Daí provém, creio, a maioria dos problemas que a sociedade contemporânea está a enfrentar e das respostas que se podem obter.

Assim, preliminarmente, há que se definir a qual sentido se faz referência, nesse trabalho, à palavra “consciência”. A palavra é usada aqui de modo propositalmente ambíguo, ou melhor, com ela se quer fazer menção a duas situações que, embora diferentes, devem ocorrer simultaneamente. Em sua Introdução à obra “Ciência com consciência”, Edgar Morin fornece uma dica de como a referida palavra pode ou deve ser entendida². O primeiro conceito implica a idéia de percepção. É consciente por oposição a inconsciente ou subconsciente. É consciente no sentido de que é algo já percebido, conhecido ou mesmo dominado. Enfim, toma-se consciente por ciente. O segundo conceito, por sua vez, implica em uma dimensão moral ou ética, que segundo Edgar Morin deve ser vista como uma verdadeira antro-po-ética que supõe a decisão esclarecida de “assumir a condição humana *indivíduo/sociedade/espécie* na complexidade do nosso ser”, “alcançar a humanidade em nós mesmos em nossa consciência pessoal” e, por fim, “assumir o destino humano em suas antinomias e plenitude”, compreendendo, assim, “a esperança na completude da humanidade, como consciência e cidadania planetária”³. É, pois, consciência que vai além do indivíduo devendo abarcar a família, o grupo, a sociedade, o mundo, a espécie. Nem o indivíduo em si, nem a sociedade em si, as quais, segundo o pensador Bubber⁴ não passam de mera abstração.

Alguns aqui poderiam desde já objetar que a proposta desse trabalho é tautológica, vez que à relação cidadania/democracia se propõe

⁽²⁾ MORIN, Edgar. *Ciência com consciência*, p. 10.

⁽³⁾ MORIN, Edgar. *Os sete saberes necessários à educação do futuro*, p. 106.

⁽⁴⁾ Segundo Bubber somente o indivíduo em relação, “o homem COM o homem” é que realmente existe e pode ser pensado. *Apud* MORAIS, Régis de. *A universidade desafiada*, p. 52.

simplesmente mais cidadania. Em primeiro lugar, deve-se afirmar que a apontada objeção é fonte da mais pura felicidade porque esses opositores partem, desde logo, de uma idéia compartilhada com esse trabalho, qual seja, a de que o núcleo duro da cidadania reside justamente no pensar e no agir ético-consciente. Em segundo lugar, cabe mencionar que propor cidadania para a melhora do nível geral da relação cidadania/democracia não é tautologia, mas simplesmente a percepção mais pura da realidade. É a efetiva cidadania que gera uma democracia substancial, a qual, por sua vez, gera um maior número de cidadãos, mais conscientes de si e do mundo, o que refletirá na construção de uma vida democrática ainda maior, e assim sucessivamente, construindo-se um verdadeiro círculo virtuoso⁵ de democracia e cidadania.

Necessário observar, no entanto, que se a enunciação da resposta apresenta-se relativamente fácil, o mesmo não se dá com sua efetivação prática. Vários níveis de cidadania ou de ação cidadã podem ser verificáveis na prática. Eles vão desde a inconsciência pura e simples, até um agir consciente voltado para os interesses coletivos, passando por um agir consciente de acordo com os interesses pessoais e um pensar consciente acometido por um não agir decorrente da descrença nas instituições.

Essa proposta, contudo, não pode funcionar senão na democracia, pois é intimamente dependente da diversidade. *“A voz da consciência moral individual é melhor ouvida no tumulto da discórdia política e social”*⁶,

(5) Círculo virtuoso aí está por oposição à idéia de círculo vicioso.

(6) Bauman, após uma série de reflexões acerca das experiências realizadas por Milgram, apresenta algumas conclusões verdadeiramente perturbadoras. “Como coloca Milgram, só quando se tem ... uma autoridade que ... opera num campo livre sem nenhuma pressão contrária além dos protestos da vítima é que se consegue a resposta mais pura à autoridade. Na vida real, claro, somos confrontados com grande número de pressões contrárias que se anulam mutuamente. O que Milgram deve ter querido dizer com “vida real” era a vida numa sociedade democrática e fora de uma instituição total: mais precisamente, a **vida nas condições de pluralismo**. Uma conclusão bastante notável do conjunto de suas experiências é que **o pluralismo é o melhor medicamento preventivo contra pessoas moralmente normais envolvendo-se em ações moralmente anormais**. Os nazistas tiveram primeiro que destruir todo vestígio de pluralismo político para deslanchar projetos como o do Holocausto, na qual a esperada disposição das pessoas comuns para ações desumanas e imorais tinha que ser calculada entre os recursos necessários - e disponíveis. Na URSS, a sistemática destruição dos reais ou supostos adversários do sistema ficou de fato séria somente depois de ter sido extirpado todo resíduo de autonomia social e, portanto, do pluralismo político que a refletia. **Se o pluralismo não for eliminado em escala societária global, as organizações com propósitos criminosos, que precisam assegurar uma persistente obediência de seus membros na execução de atos evidentemente imorais, ficam obrigadas à tarefa de erguer rígidas barreiras para isolar seus membros da influência “deliçescente” da diversidade de padrões e opiniões. A voz da consciência moral individual é melhor ouvida no tumulto da discórdia política e social**”, BAUMAN, Z. *Modernidade e holocausto*, p. 193-194.

afinal, *“a disposição de agir contra a própria opinião e contra a própria consciência não é função apenas do comando autoritário, mas resultado da exposição a uma fonte clara, inequívoca e monolítica de autoridade”*⁷, o que é muito mais facilmente obtido em regimes não democráticos, onde as vozes contrárias que se poderiam ouvir foram devidamente afastadas ou caladas.

A proposta deste trabalho, para sua realização, depende, para além da democracia, de uma efetiva vivência de valores éticos. Mais uma vez recorre-se a Bauman, que forneceu um interessante exemplo do que pode acontecer quando os padrões éticos deixam de ser considerados como elemento de decisão para a ação⁸ ao demonstrar como as elites intelectuais alemãs facilmente se converteram ao nazismo. Sem uma reflexão política e moral os cientistas se encontram praticamente à venda, à disposição de quem mais puder pagar ou custear suas pesquisas, não importando as razões pelas quais a pesquisa é financiada e para que ela será utilizada. No fundo, a história de retirada de poder dos intelectuais é uma história de renúncia⁹ e, se no começo, a rendição parece vergonhosa, depois de um tempo passa a ser motivo de orgulho. Referido quadro pode ser ainda pior quando se verificar a

⁽⁷⁾ BAUMAN, Z. Idem, p. 193.

⁽⁸⁾ Vale a pena trazer a lume os comentários de H. Littell complementados por Baumann, às páginas 152 do livro deste, acerca da insensibilidade e, mesmo, irresponsabilidade ética dos intelectuais frente aos maiores problemas políticos de nossa era. Isso era assim no nazismo. Isso é assim nos EUA de hoje. Percebe-se, pois, uma tendência gerada, realmente, no gérmen profundo da universidade, ou melhor seria dizer, na postura científica de desprezo por tudo aquilo que está fora de sua integridade ética. Segundo aquele, “a crise de credibilidade da universidade moderna vem do fato de que os campos de morte não foram construídos nem seu esquema operacional imaginado por iletrados, por selvagens ignorantes e sem educação. Os centros de extermínio foram produto, como seus inventores, daquele que durante gerações foi um dos melhores sistemas universitários do mundo. (...) **Nossos bacharéis trabalham, sem maiores conflitos íntimos, pelo Chile social-democrata ou pelo Chile fascista, pela junta ou pela república gregas, pela Espanha de Franco ou dos republicanos, pela Rússia, pela China, pelo Kwait ou Israel, pelos Estados Unidos, pela Inglaterra, Indonésia ou Paquistão (...)** Isso resume, embora severamente, o papel histórico dos técnicos formados, aqueles que foram “educados” na arte da indiferença moral, ética e religiosa da universidade moderna”. Este complementa, “o que de fato importava às elites científicas (e, de forma mais geral, intelectuais) alemãs e aos seus melhores e mais distinguidos indivíduos era a preservação de sua integridade acadêmica e como porta-vozes da Razão. E essa tarefa não incluía (de fato excluía em caso de conflito) a preocupação do significado ético de sua atividade.” BAUMAN, Z. Idem, p. 152

⁽⁹⁾ Joachin C. Fest *apud* BAUMAN, Z. Idem, p. 153.

estrutura tecnoburocrática da sociedade moderna. Nesse tipo de sociedade, o padrão de auto-regulação moral é reaproveitado de modo que o indivíduo passa a sentir vergonha ou orgulho não da ação realizada, mas em função de estar cumprindo ou não, precisa, eficaz e adequadamente, suas tarefas¹⁰. Nesse padrão ético há tendência muito maior de submissão à vontade da autoridade, diminuindo assim a efetividade da ação cidadã consciente e da democracia.

Bem se vê, portanto, que tanto a falta de democracia quanto a não consideração de padrões éticos de comportamento, aumentam sensivelmente o nível de obediência cega, o que, por sua vez, ajuda no rebaixamento do nível de ação cidadã, qualitativa e quantitativamente, levando assim a uma nova diminuição no grau de democracia, acarretando, no mais das vezes, em um aumento da pobreza¹¹ e da falta de educação, que gera menos cidadania, elevando-se o número de votos de cabresto, por exemplo, e, conseqüentemente, gerando uma menor taxa de democracia, ou seja, cai-se em um pernicioso círculo vicioso difícil de ser rompido.

Vale lembrar que as dificuldades por que passam as democracias ainda são muitas. Segundo Morin, as democracias não se encontram generalizadas por todo o planeta, são frágeis e vivem de conflitos que podem destruí-las por completo. No mundo ainda se vêem resquícios de totalitarismos do século XX e a emergência de totalitarismos do século XXI. Em muitos países o processo de democratização não se completou ou não passou dos singelos limites da democracia formal. Mesmo em países tradicionalmente democráticos, de quando em quando, se percebem tendências de regressão democráticas. A tecnoburocracia, fortemente marcada por uma disposição de tecnização da política e pela divisão entre uma classe especialista detentora

⁽¹⁰⁾ BAUMAN, Z. Idem, p. 188.

⁽¹¹⁾ Cançado Trindade, a esse respeito, afirma que "en efecto el tema de la democracia y los derechos humanos hay que considerarlo también a la luz de los derechos económicos, sociales y culturales, dentro de la misma visión integral de los derechos humanos y del Estado de Derecho. El fenómeno corriente de *empobrecimiento* según datos recientes del PNUD y de la CEPAL, del crecimiento considerable de los contingentes de "nuevos pobres" en tantos países latinoamericanos, revela la inobservancia, si no la violación generalizada de los derechos económicos, sociales y culturales. (...) El *Informe sobre el Desarrollo Humano* del 1992 del Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD) señala que '**la democracia y la libertad dependen de mucho más que de las urnas**'. La expansión de la democracia ha tenido como complemento un mayor reconocimiento de los derechos humanos". CANÇADO TRINDADE, Antonio Augusto. *Democracia y derechos humanos: el régimen emergente de la promoción internacional de la democracia y del Estado*, p. 20-21.

do saber e todo o resto da população, expulsa, do âmbito das decisões, o cidadão sob o pretexto de que ele nem sequer compreenderia a complexidade dos problemas a serem enfrentados. Isso diminui a democracia e o próprio espaço para a ação cidadã. Há uma luta surda, em muitos países, para criar democracia, em tantos outros, para regenerar, por intermédio de novos paradigmas, uma que já existiu e, no mundo inteiro, uma briga para gerar toda uma nova concepção de democracia internacional.

“Nessas condições, a redução do político ao técnico e ao econômico, a redução do econômico ao crescimento, a perda dos referenciais e dos horizontes, tudo isso conduz ao enfraquecimento do civismo, à fuga e ao refúgio na vida privada, a alternância entre apatia e revolta violenta e, assim, **a despeito da permanência das instituições democráticas, a vida democrática se enfraquece**”¹². A regeneração democrática passa pela regeneração do civismo, da solidariedade, da responsabilidade e, principalmente, da consciência ética. Somente através da luta contínua é que isso pode ser conquistado. “Como observou Hanna Arendt, os homens não nascem iguais, tornam-se iguais como membros de uma coletividade em virtude de uma decisão conjunta que garante a todos direitos iguais. A igualdade não é um dado, é um construído, elaborado convencionalmente pela ação dos homens, enquanto cidadãos, na comunidade política”¹³.

A democracia é o vero e próprio palco para a luta dos interesses e idéias conflitantes. Ela se nutre dessa diversidade, devendo, pois, preservar as idéias e posições contrárias às maiorias, não podendo permitir a formação da ditadura da maioria prevista por Tocqueville. Por essa mesma razão é tão importante que se interiorize a tolerância e respeito ao outro, ao diferente, mesmo quando, aos olhos da maioria, as idéias dessas minorias pareçam heréticas. “A democracia, em sua estrutura filosófica íntima, é a marcha do mundo para a liberdade e a tolerância, porque o verdadeiro democrata, antes de tudo, deve sentir a possibilidade de que a razão esteja com o adversário, devendo, então, basear-se no sentimento de respeito à opinião alheia”¹⁴.

Compreendido os principais delineamentos do tema “cidadania e democracia”, resta a pergunta: como isso se encontra posto em nosso ordenamento jurídico? Ou seja, há algum elemento jurídico e, portanto,

⁽¹²⁾ MORIN, E. *Os sete saberes necessários à educação do futuro*, p. 112.

⁽¹³⁾ VIEIRA, Listz. *O papel transformador do direito no estado democrático*, p. 16.

⁽¹⁴⁾ FERREIRA, Pinto. *Curso de direito constitucional*, p. 76.

exigível que garanta no Brasil a efetiva participação do cidadão no jogo democrático? E mais, há algum instrumento que garanta, juntamente a essa participação popular, o respeito aos padrões ético-humanos? A resposta a essas perguntas discutir-se-á nas duas próximas partes.

HISTÓRICO DAS CONSTITUIÇÕES BRASILEIRAS

A Constituição da República Federativa do Brasil afirma ser um Estado Democrático de Direito. Isso já é elemento jurídico bastante para garantir em termos deontológicos a possibilidade do desenrolar de uma ação cidadã em um ambiente democrático. Qual a força do conceito supra-indigitado para que se garanta de forma tão cabal a cidadania e a democracia? Para responder adequadamente essa questão, há necessidade de que se trace, ainda que rápida e resumidamente, um quadro da evolução constitucional do Brasil.

O quadro constitucional do Brasil pode ser considerado bem agitado. Nossa vida constitucional começa um pouco antes da independência, quando o ainda Príncipe Regente convoca em 03/06/1822 uma Assembléia Constituinte, a qual somente se reúne no ano seguinte, após a coroação de Pedro I e já com conflitos entre ela e o novo imperador. Os conflitos entre brasileiros e portugueses se agravam até que o rei dissolve a assembléia e outorga uma Carta Constitucional. Referida Carta seguia as tendências político-sociais da época. De modo geral pode-se observar um clima claramente liberal, ainda que mantendo a escravidão e de ser dominada por um regime claramente conservador¹⁵. Essa Constituição sofreu duas revisões.

A queda da monarquia acarretou algumas transformações profundas no sistema político do país. A abolição do trabalho escravo acelerou a utilização do braço livre e o processo de industrialização, começando aí, de forma mais concreta, o nascimento de uma classe marcadamente proletária, o que trará seus reflexos históricos posteriormente.

O Marechal Deodoro da Fonseca, chefe do governo provisório nomeou uma Comissão para preparar um anteprojeto para ser apresentado à

⁽¹⁵⁾ Nada mais conservador que um liberal no poder e nada mais liberal que um conservador na oposição.

futura assembléia constituinte. Três anteprojetos foram feitos tendo sido corporificados por Rangel Pestana em um corpo único que foi modificado por Rui Barbosa, vice-chefe do governo e grande chefe do movimento republicano no Brasil. Esse texto foi apresentado à Assembléia que, após uma série de emendas, aprova o texto final de uma constituição sintética com apenas oitenta e cinco artigos mais doze nas Disposições Transitórias.

Adotou-se o regime presidencialista, de inspiração fortemente norte-americana, um sistema rígido de Separação de Poderes nos moldes preconizados por Montesquieu, um mandato presidencial de quatro anos e eleição direta. O regime federativo foi utilizado, cada estado organizando a sua própria justiça. Houve o desenvolvimento de um amplo municipalismo. Importante foi a declaração de direitos e suas garantias, ainda que apresentando um fundo tipicamente liberal. Garantia-se e enunciava-se os direitos fundamentais de primeira geração tão somente. As constituições do México e de Weimar, ainda estavam por vir.

Observando o Preâmbulo da Constituição de 1891¹⁶, Pontes de Miranda observa que, bem ao estilo das constituições liberais, quer-se promover democracia e liberdade, mas liberdade antes de democracia. No período de “1891-1930 apuraram a liberdade sem fortalecer a democracia; por isso não pôde esse evitar os estados de sítio e 1930”¹⁷.

Quase imediatamente após sua promulgação começou-se a propugnar a necessidade da reforma do texto constitucional, mas, apesar do peso político e intelectual dos reformadores, só em fins da República Velha ela foi realizada. Artur Bernardes em 1924 encaminha uma mensagem reformista e organiza-se no Congresso uma Comissão. O texto final da reforma, no entanto, só sai em 1926 e teve por fito, segundo Pedro Calmon¹⁸, corrigir certos abusos que a ambigüidade do texto de 1891 favoreceu em detrimento da honesta realização do regime.

Apesar de já estarem se espalhando pelo mundo os direitos fundamentais de segunda geração, em termos econômicos e sociais, a reforma de nada serviu. Os problemas operários, então já existentes,

⁽¹⁶⁾ “Nós, os Representantes do Povo brasileiro, reunidos em Congresso Constituinte, para organizar um regime livre e democrático, estabelecemos, decretamos e promulgamos a seguinte CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA DOS ESTADOS UNIDOS DO BRAZIL”. Preâmbulo da Constituição da República de 1891.

⁽¹⁷⁾ Pontes de Miranda, *Comentários à constituição de 1967*, p. 420.

⁽¹⁸⁾ *Apud* FERREIRA, Pinto. *Curso de direito constitucional*, p. 52.

continuaram a ser resolvidos com polícia e não política, o que acelerou o processo revolucionário.

A revolução de três de outubro de 1930, embora longamente esperada, eclodiu bruscamente. Ela foi facilitada pela crise presidencial do sistema de café com leite entre Minas e São Paulo. Washington Luís forçou a eleição de Júlio Prestes, candidato de São Paulo, enquanto Minas reclamava sua vez com Antônio Carlos. Washington Luís não cede à pressão mineira e acelera a revolução que contou com o apoio dos governadores de Minas, Antônio Carlos, Paraíba, João Pessoa, e do Rio Grande do Sul, Getúlio Vargas. Ela se propaga rapidamente com o apoio de estudantes, operários e forças armadas.

A junta revolucionária transmitiu o poder em 03/11/30 ao Sr. Getúlio Vargas, que de início instituiu dois novos ministérios ao lado dos sete já tradicionais, a saber, o “Ministério da Educação e da Saúde Pública” e o “Ministério do Trabalho, Indústria e Comércio”, os quais foram ocupados respectivamente por Francisco Campos e Lindolfo Collor.

Nomeou-se uma comissão para elaborar um anteprojeto para uma nova constituição, comissão essa que contou com a presença de eminentes juristas como Carlos Maximiliano, João Mangabeira e Castro Nunes.

Nesse ínterim explode a Revolução Constitucionalista de 1932, chefiada pelo interventor em São Paulo, e que foi esmagada.

A nova constituição fruto da briga entre democratas de São Paulo de Minas Gerais e o espírito ditatorial da própria Minas, do Rio Grande do Sul e alguns outros estados-membros foi promulgada em 16/07/1934, atendendo vários novos requisitos sócio-culturais da época e praticamente fundando o Estado Social no Brasil. Ela manteve o presidencialismo, a divisão de poderes, ainda que minimamente mitigada pelo fato de, por exemplo, se permitir que Ministros de Estado fossem ao Congresso prestar informações, esclarecimentos ou para solicitação de medidas.

Como já mencionado, sua grande força reformadora adveio da regulação de matérias como a ordem econômica e social, família, educação, cultura, funcionalismo público e forças armadas, com clara inspiração na constituição alemã de Weimar. Com base nela surge toda uma legislação referente ao direito do trabalho e à previdência social.

Uma observação inusual ou no mínimo curiosa de Pontes de Miranda pode ser mencionada. Ela se refere ao corpo constitucional da

Assembléia que redigiu a Constituição de 1934, a qual era composta por elementos eleitos pelo povo e por representantes de classe¹⁹. “A ditadura brasileira começou por dividir o poder estatal entre o povo e as classes, espécie de fascismo *pré-constitucional*. Já assaz diferente do italiano - legislativo e, pois, pós-constitucional. Certo, fêz-se constitucional; mas com isso não apaga a diferença: o semi-fascismo brasileiro foi pré-constitucional; se a constituição não for fascista (povo + corporação), só terá sido semifascismo *anterior* à constituição (...) No plano constitucional, apesar de todas as aparências, a Constituição de 1937 era menos fascista que a Constituição de 1934. Os elementos fascísticos apareciam como possibilidade de estruturação administrativa e como programa a realizar-se”²⁰. O fato de o poder estar mais concentrado na constituição de 1937 não é suficiente para taxá-la como mais fascista simplesmente porque as respostas autoritárias, quer sejam fascistas, quer não o sejam, sempre se caracterizam por essa concentração de poder. Na verdade, logo se percebeu, que os governantes não queriam uma constituição fascista e nem uma não fascista. O que queriam era não ter uma constituição alguma a lhes limitar o poder.

Mas ela durou pouco. Em seu curto tempo de vida sofreu três emendas em 1935 que enfraqueceram sobremaneira a democracia. Não sem razão, apelidou-se as emendas número 2 e 3 de “bolchevismo da direita”. Elas levaram o país à Constituição de 1937, “que foi a *expansão* delas. O Congresso que as votou, sem saber, talvez, que se suicidava, suicidou-se”²¹. A ditadura estava à mostra. Ressalte-se que, embora de curta duração, dela frutificou uma ampla legislação e uma série de novos institutos para resolver os problemas sociais e econômicos que afligiam o Brasil há algum tempo.

Em 10/11/37 Getúlio proclama uma nova República ao outorgar uma nova constituição que, por sua semelhança à constituição da Polônia, foi apelidada de Constituição Polaca. A nova constituição fundou uma ditadura, suprimindo o nome de Deus de seu texto²², outorgando amplos poderes ao

(19) Este regime “apresentou camadas imiscíveis, azeite e água, o ideal democrático em traços por demais vivos e a infiltração fascista, mal entendida e pior executada”, Pontes de Miranda, *Comentários à Constituição de 1967*, p. 442.

(20) MIRANDA, Pontes de. Idem, p. 421-422.

(21) MIRANDA, Pontes de. Idem, p. 431.

(22) “É interessante observar-se que o subconsciente, em 1937, obteve para o positivismo comtiano, no tocante à estruturação política, fora do liberalismo, o que, em 1891, não obtiveram a ação consciente, a doutrinação e a própria força material, que se achavam, sem dúvida, em grande parte, do lado dos propugnadores da política positivista. Influxo do ditatorialismo sul-riograndense”, MIRANDA, Pontes de. Idem, p. 420.

Presidente, alterando profundamente a relação entre os Poderes, se é que se podia falar em mais de um Poder quando o Congresso foi fechado e o Presidente podia continuar a aplicar inclusive leis consideradas inconstitucionais pelo Supremo Tribunal do Brasil. A maioria das liberdades clássicas não foi admitida, embora várias medidas tomadas beneficiassem diretamente os trabalhadores.

Com a queda dos movimentos fascistas, a ditadura brasileira de inspiração claramente nazi-fascista entrou em crise. Houve um clamor nacional para a constitucionalização do país. Curiosamente, Getúlio Vargas tenta se manter no poder com o apoio do movimento queremista parcialmente ligado aos setores comunistas. O povo reagiu e o Exército entregou o governo ao Ministro do Supremo Tribunal Federal que imediatamente tomou uma série de medidas democratizantes.

Embora voltados à democracia, os atos da Presidência da República de 29 de outubro de 1945 em diante continuaram sendo ditatoriais, cuja grande diferença era apenas a partilha da ditadura entre o Exército e membros do Judiciário ao invés da divisão entre a Política do Rio Grande do Sul e o Exército. Somente com a efetiva entrega do poder constituinte ao povo é que se pode falar em redemocratização.²³

O general Eurico Gaspar Dutra ganha a eleição e governa por decretos leis até a nova constituição de 18/09/1946, que foi um retorno à legalidade. Não trouxe essa constituição muitas novidades, sendo muito parecida com a de 1934. Ela permitiu um amplo intervencionismo econômico. Quanto à democracia, parece ela ter se preocupado muito mais com a garantia da forma eleitoral democrática do que com seu fundo valorativo.

O sistema continuou de modo mais ou menos estável até a renúncia de Jânio Quadros. Com a renúncia deste, o vice-presidente deveria assumir, mas enfrentou forte resistência dos setores mais conservadores do país e, em especial, das Forças Armadas. Em seu regresso da China, teve de passar por vários países para entrar fugido no país pelo Rio Grande do Sul, onde pode contar com o apoio de Leonel Brizola, governador daquele Estado e com o comando local.

Para evitar uma quebra institucional, firmou-se um acordo para que o Vice assumisse a Presidência, mas não o poder e, por essa razão,

⁽²³⁾ MIRANDA, Pontes de. *Idem*, p. 432.

instituiu-se um regime parlamentarista por uma emenda constitucional, vinculando a continuação do regime a um plebiscito futuro. Houve campanha por parte de João Goulart e o povo aclamou por enorme maioria a volta do Presidencialismo.

A partir desse momento Goulart tentou executar uma série de reformas, entre elas a reforma agrária. Houve muitos conflitos na zona rural entre latifundiários, proprietários rurais, empregados e ex-proprietários. Houve também um grande desenvolvimento da luta contra o imperialismo econômico estrangeiro nas suas mais diversas formas.

Na noite de 31 de março para 1º de abril de 1964 desencadeou-se um movimento político militar que depõe o então presidente João Goulart e elege, via Congresso Nacional, o Marechal Castello Branco. “1964 foi passo atrás, para se ressuscitar 1937”²⁴.

Foram editados quatro Atos Institucionais com a finalidade de consolidar o regime do golpe, criando barreiras para o crescimento dos movimentos de esquerda. O medo desses movimentos era brutal, afinal, a URSS esteve “durante uma década e meia, em meados do século, à testa de um ‘campo socialista’ que compreendia um terço da raça humana, com uma economia que por um breve instante pareceu capaz de sobrepujar o crescimento econômico capitalista”²⁵.

Sob as ordens de Castello Branco, elabora-se um novo texto constitucional que resultou na Constituição de 24/01/1967. Há um fato curioso que vale a pena ressaltar. Em seu Preâmbulo, a Constituição de 1967 não faz referência ao povo²⁶. Essa constituição aumentou os poderes da União e restringiu os demais poderes. Manteve-se a declaração de direitos, mas aumentou-se a possibilidade de repressão de crimes contra a segurança nacional. Essa Constituição também pôs grande ênfase na idéia de desenvolvimento.

Dado que a crise político-institucional que vem desde 1964, ou que se inicia antes mesmo disso, não se resolve, o então presidente Costa e Silva

(24) MIRANDA, Pontes de. Idem, p. 430.

(25) HOBSBAWM, E. *Era dos extremos*, p. 18.

(26) “O Congresso Nacional, invocando a proteção de Deus, decreta e promulga a seguinte CONSTITUIÇÃO DO BRASIL”. Preâmbulo da Constituição da República de 1967.

edita o Ato Institucional nº 5 em 13/12/1968, fechando o Congresso e seguindo-se uma série de outros atos institucionais e atos complementares que consolidaram o regime.

Com a enorme quantidade de alterações derivadas dos Atos Institucionais e Atos Complementares, resolveu-se alterar o texto da constituição a fim de adequá-la à nova realidade, formada em apenas e tão somente dois anos. Dessa maneira, em 17 de outubro de 1969 surge a Emenda Constitucional nº 1 alterando integralmente a constituição então vigente. Por isso mesmo, apesar de se tratar apenas de uma emenda fala-se em Constituição de 1969.

Os anos passam. Depois que o movimento das “Diretas já”, de fins de dezembro de 1983 a 25 de abril de 1984, frustra-se com a rejeição da emenda Dante de Oliveira, Tancredo Neves, candidato das oposições unidas²⁷, é eleito pelo colégio eleitoral, após conseguir reunir uma série de dissidentes do governo como Aureliano Chaves e Marco Maciel. É mais um passo no longo caminho para a redemocratização, que já havia passado por um retorno ao pluripartidarismo, pelas eleições diretas dos governadores de estado, pela anistia dos adversários do regime militar.

Tancredo foi o candidato da “conciliação” nacional, da Aliança democrática que reuniu o PMDB e os dissidentes liberais do PDS, donde saiu o Vice Presidente. Aos dez governadores de oposição, se uniram doze governadores do PDS. Do lado governista, Paulo Maluf e Mario Andreazza concorrem à vaga de candidato do PDS, com vitória daquele. No início o PDS parecia ter uma ampla margem a seu favor no colégio eleitoral. Para reforçar sua posição, Paulo Maluf não perdia uma oportunidade de realçar a questão da fidelidade partidária, lembrando a possibilidade de perda do mandato. Conduto, para seu azar, o Tribunal eleitoral declarou que a questão da fidelidade partidária não abrangia a colégio eleitoral. Surge de uma cisão do PDS um novo partido, o PFL, disposto a apoiar a oposição. Lança-se um boato de um novo golpe de Estado militar, sendo necessária uma declaração conjunta das Forças Armadas que eles respeitariam a eleição pelo Colégio Eleitoral. Aliás, os militares passaram a manifestar suas simpatias pelo candidato da oposição. Todo esse processo desemboca em uma eleição

⁽²⁷⁾ Assim denominado até em razão da reunião de 19 de junho de 1984 no palácio dos Bandeirantes em São Paulo, em que dez governadores de oposição aclamaram Tancredo como o candidato que poderia reunir em torno de si toda a oposição.

tranquila em favor de Tancredo Neves. No dia 15 de novembro, em um discurso ele anuncia a formação de uma nova República e a que vai convocar uma Assembléia Constituinte em 1986. Acabou sendo uma transição mais tranquila do que se esperava.

Tancredo, contudo, morre. José Sarney assume o governo e assina o Decreto nº 91.450 de 18 de julho, o qual nomeia uma “Comissão Provisória de estudos Constitucionais” rapidamente apelidada de “Comissão de Notáveis”, composta de 50 membros que deveriam fazer um estudo preparatório para os trabalhos da futura Assembléia Nacional.

Houve uma ampla discussão no país com a participação de vários setores da sociedade, inclusive com a apresentação de vários anteprojetos por parte de muitos juristas. Em 18/09/1986, a Comissão entregou um anteprojeto articulado ao Presidente Sarney, que foi publicado amplamente, na Imprensa Oficial e na Imprensa Nacional. O anteprojeto continha 436 artigos no corpo fundamental e 32 nas Disposições Gerais e Transitórias.

No dia 1º de fevereiro de 1987 instalou-se, sob a presidência de José Carlos Moreira Alves, a Assembléia Nacional Constituinte. No dia seguinte, Ulysses Guimarães foi eleito presidente da Constituinte. Formaram-se 24 subcomissões e, findo o trabalho dessas subcomissões, o texto foi aperfeiçoado por oito comissões temáticas que encaminharam o anteprojeto à Comissão de Sistematização, cujo relator, Bernardo Cabral, apresenta um trabalho unificado com 551 artigos. Esse projeto recebeu 5615 emendas, só aí passando ao Plenário.

Somente em 10 de novembro o “Centrão” passa a atuar. Os trabalhos legislativos seguiram vagarosamente em dois turnos, gerando um grande cansaço na Constituinte e no povo.

Fruto desse longo processo, a Constituição da República Federativa do Brasil, apelidada por Ulysses Guimarães de “Constituição Cidadã”, foi promulgada em 05 de outubro de 1988, contando com 250 artigos e mais 83 artigos nos Atos das Disposições Constitucionais Transitórias, figurando entre as maiores do mundo.

O Professor Dalmo de Abreu Dallari em aula ministrada durante o curso regular do primeiro ano da graduação em direito na Faculdade de Direito da USP, expôs sua consternação pelo “curioso” fato de que em toda a América Latina se estava a realizar Reformas Constitucionais de cunho liberalizante de teor muito similar e que o Brasil, provavelmente, não escaparia

desse mesmo destino. Esse processo de descaracterização constitucional já é longo. Desde que surgiu, a constituição da República já sofreu 32 emendas constitucionais e 6 emendas de revisão. Contudo, apesar de todas as tentativas, conscientes ou inconscientes, o núcleo duro da constituição permanece inalterado, ou melhor, inatacado. Pode-se ter desfigurado o rosto da constituição, mas os instrumentos de correção encontram-se quase todos prontos, a espera de um uso correto e pleno. Tome-se como exemplo a emenda constitucional nº 32 que as normas referentes às medidas provisórias. Seria ela realmente necessária? Foi necessária ante a apatia dos outros dois Poderes que não souberam usar os mecanismos constitucionais postos à sua disposição. O legislativo tinha ampla possibilidade de afastar todas as medidas quer por entendê-las desnecessárias e não urgentes, quer por entender que a regulação normativa deveria ser outra. Sua apatia revelou-se antidemocrática e, de certa forma, feriu a constituição por permitir um crescimento exagerado de um Poder sobre as prerrogativas de outro. O Poder Judiciário não ficou atrás. Bastaria julgar que as matérias reguladas em medidas provisórias não eram realmente urgentes ou necessárias e recusar a sua aplicação para forçar o Executivo a procurar o caminho normal para a produção das normas de caráter geral. A elevação de uma só voz no país leva a um prejuízo para o princípio de separação de poderes que, deve-se ressaltar, foi imaginado como mecanismo para evitar o abuso e concentração de poder e, conseqüentemente, diminuir os riscos para o jogo democrático, elemento essencial para a própria existência do modelo de Estado que a Constituição traçou e procurou implementar.

PARADIGMAS CONSTITUCIONAIS DE ESTADO

Após esse breve resumo da evolução histórica das constituições nacionais e verificado como a Constituição da República do Brasil de 1988 se impõe como uma das constituições mais democráticas da história desse país, vale a pena retomar os modelos de Estado e democracia que as várias constituições procuraram implementar a fim de compreender como essa constituição cidadã, além de democrática, traz em si um caráter verdadeiramente revolucionário, ainda pouco compreendido ou explorado em nosso país.

Três momentos de Estado devem ser mencionados, quais sejam, o Estado de Direito, o Estado Social e o Estado Democrático de Direito.

ESTADO DE DIREITO

O Estado de Direito traduz, segundo José Afonso da Silva²⁸, um conceito puramente liberal tendo por características básicas a submissão ao império da lei, a divisão de poderes e a enunciação e garantia dos direitos individuais. Foi essencial para o desenvolvimento histórico da civilização ocidental. Transformou súditos em cidadãos ao igualar a todos, mudando a submissão até então existente, que passa da submissão a um homem, o monarca²⁹, por exemplo, para submissão à lei, manifestação da vontade geral da nação, a todos atingindo justamente por seu caráter geral. Trata-se de uma igualdade formal, centrada nas liberdades públicas clássicas, mas ainda assim liberdade.

Apesar de inicialmente ter possuído um caráter revolucionário no combate do *Ancien Regime*, várias teorias acabaram por deturpar-lhe o conceito vez que para cada concepção de direito surge uma possível concepção de Estado de Direito. Como afirma Carl Schmitt³⁰ havia um Estado de Direito Feudal, um Estado de Direito burguês, um Estado de Direito Nacional, um Estado de Direito Social, vários Estados de Direito Natural, de Direito Racional, de Direito Histórico.

O que se percebe é que à falta de um qualificativo para o direito, tende-se a lhe fornecer um conteúdo estritamente formal que poderia muito bem desaguar em Estados fascistas ou nazi-fascistas³¹, principalmente, nas hipóteses em que o direito seja restritamente tomado por ordenamento legal e não por um ordenamento jurídico composto de elementos extralegais. Nesses casos o Estado de Direito passa a um Estado Legalista. Para a difusão dessas idéias a teoria kelseniana que identifica Estado e Direito, gerando facilmente essa idéia formalista, contribuiu muito.

A lei é o instrumento jurídico moderno básico para a regulação da sociedade desde os países mais democráticos aos mais ditatoriais, abrangendo inclusive o Estado Totalitário. Todos eles são, nessa visão formalista, Estados de Direito, o que acaba por destruir a própria noção revolucionária em que o Estado de Direito surge. Ao que parece, a lei do Estado de Direito original é

(28) SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*, p. 116-119.

(29) "L'État c'est Moi", já afirmou um Imperador desse período.

(30) *Apud* SILVA, José Afonso da. *Idem*, p. 117.

(31) *Apud* SILVA, José Afonso da. *Idem*, *ibidem*.

diversa da lei atual. Aquela comporta um elemento ético que a eleva para além da mera norma emanada pelo Poder Legislativo, até por ser vista como extensão da lei natural, como a concretização do justo, a expressão da razão.

O Estado de Direito foi revolucionário não só por ter combatido o Antigo Regime, mas porque foi pensado justamente como o instrumento adequado para a concretização dos valores de liberdade, igualdade e fraternidade. Dada a íntima vinculação entre Estado de Direito e Lei, seria por meio dessa que ele realizaria aqueles valores tão ardorosamente defendidos.

No século XX, a lei foi continuamente formalizada e esvaziada de seu conteúdo ético, a ponto de se lhe passar a identificar com a norma proveniente do Poder Legislativo. E, juntamente com esse processo, o Estado de Direito torna-se oco. Isso gerou algumas das maiores atrocidades da história da humanidade, chegando-se a ponto de por em risco a própria existência da sociedade moderna enquanto tal, como pode ser verificado pela afirmação de Morin que explicitamente menciona como a racionalidade moderna privada de comprometimento sócio-político, pela primeira vez, foi capaz de realmente gerar a possibilidade de destruição o mundo³². Em complemento a essa idéia e visando a reforçar o risco do cumprimento impensado da lei na era moderna, Dwight Macdonald³³, foi taxativo ao afirmar em 1945, ainda não totalmente recuperado do impacto do Holocausto, que agora devemos temer mais a pessoa obediente às leis do que aquela que desobedece a elas.

⁽³²⁾ “A demência não levou a espécie humana à extinção (só as energias nucleares liberadas pela razão científica e só o desenvolvimento da racionalidade técnica dependente da biosfera poderão conduzi-lo ao desaparecimento)”, MORIN, E. *Os sete saberes necessários à educação do futuro*, p. 60.

⁽³³⁾ *Apud* BAUMAN, Z. *Modernidade e holocausto*, p. 178. Nessa mesma página, Bauman vai ainda mais longe ao dizer que “o Holocausto fez minguar todas as imagens lembradas ou herdadas o mal. Com isso, inverteu todas as explicações estabelecidas dos feitos maléficos. De repente ficou claro que o mais terrível dos males de que se tinha memória não resultou de uma ruptura da ordem, mas de um impecável, indiscutível e inatacável império da ordem. Não foi obra de uma turba ruidosa e descontrolada, mas de homens de uniforme, obedientes e disciplinados, cumpridores das normas e meticolosos no espírito e na letra das instruções. Bem cedo se soube que esses homens, sempre que estavam à paisana, não eram de modo algum maus. Portavam-se de forma bem parecida à de todos nós. Tinham esposas que amavam, filhos que papricavam, amigos que ajudavam e consolavam no infortúnio. Parecia inacreditável que, uma vez uniformizadas, essas mesmas pessoas fuzilassem, asfixiassem com gás ou presidissem ao fuzilamento e asfixia de outras milhares de pessoas, inclusive mulheres que eram esposas amadas e bebês que eram filhos queridos de alguém. Era não só inacreditável, mas aterrador (...) **A notícia mais assustadora trazida pelo Holocausto e pelo que soubemos acerca de seus executores não foi a probabilidade de que ‘isso’ pudesse acontecer a nós, mas a idéia de que nós poderíamos perpetrá-lo**”, BAUMAN, Z. *Idem*, p. 178-179.

Do enfrentamento concreto desses riscos, percebeu-se a necessidade premente de se recuperar a eticidade no Direito e no Estado³⁴, o que se faz, como será analisado mais detalhadamente no decorrer desse trabalho, através da explicitação de seu conteúdo pelo uso do adjetivo “democrático”. Tem-se de passar a falar em “Estado Democrático de Direito” justamente porque o conceito de “Estado de Direito” não é mais suficiente para atender os fins pelos quais surgiu. Dessa maneira, o conteúdo ético da lei e, conseqüentemente, do direito, expulso do âmbito deste por sua formalização excessiva, retorna através da nova qualificação que se agrega ao “Estado de Direito”. Principalmente, quando se percebe na democracia algo mais que a mera participação popular passiva nas urnas de uma democracia exclusivamente representativa³⁵. Para sua plena caracterização, faz-se necessária a existência de um conjunto de instituições políticas básicas, de um conjunto de condições econômicas, culturais e sociais favoráveis e um conjunto de esquemas político-constitucionais, como formas de governo e de controle judicial adequadas, de um sistema eleitoral respeitador das minorias e de um sistema partidário atuante³⁶. Quando se lha vê como a única forma aceitável para a realização plena da tolerância, do respeito social, da conscientização, da ação popular cidadã e, portanto, da realização dos valores revolucionários de liberdade, igualdade e fraternidade é que se compreende seu profundo papel transformador.

ESTADO SOCIAL DE DIREITO

As omissões e principalmente a adoção de uma postura essencialmente neutra por parte do Estado de Direito permitiram verificar a insuficiência das liberdades públicas de primeira geração. As lutas e os movimentos sociais do século XX, bem como a necessidade em muitos países

⁽³⁴⁾ Para comprovar tais fatos, vale a pena mencionar como inúmeros partidos políticos passaram a dar mais ênfase à questão da sua moralidade e ao seu agir consciente e ético do que à própria eficiência administrativa, que, se não foi abandonada, encontra-se fortemente mitigada em seu uso.

⁽³⁵⁾ Cançado Trindade menciona que “el *Informe sobre el Desarrollo Humano* del 1992 del Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD) señala que **‘la democracia y la libertad dependen de mucho más que de las urnas’**”. CANÇADO TRINDADE, Antonio Augusto. *Democracia y derechos humanos: el régimen emergente de la promoción internacional de la democracia y del Estado*, p. 22.

⁽³⁶⁾ CANOTILHO, J. J. *Direito constitucional e teoria da constituição*, p. 237.

de acelerar seu processo de industrialização, transformaram essa postura do Estado Liberal.

José Afonso da Silva citando Elías Díaz³⁷ descreve esse sistema como a resposta política encontrada para associar crescimento econômico a uma tentativa de realização de justiça social. Hobsbawm, por sua vez, afirma que o comunismo pela segunda vez salvou o capitalismo ao forçá-lo a adotar mecanismos mais eficientes de distribuição das riquezas produzidas³⁸.

No Brasil, ainda que esse mesmo processo também tenha ocorrido, outro fator deve ser levado em conta para o favorecimento do estabelecimento do Estado Social de Direito, principalmente se considerarmos que as tentativas de distribuição de rendas no país sempre foram irrisórias. Esse fator fica claramente condensado na expressão “temos de fazer o bolo crescer antes de poder dividi-lo”. Podem não ser essas as exatas palavras, mas a idéia que lhe subjaz é inquestionavelmente clara. O intervencionismo deve ser posto em prática, não para evitar os abusos que as omissões do Estado Liberal de Direito geraram e sim para acelerar o processo de industrialização do país que, se deixado a cargo exclusivamente da iniciativa privada, ficaria extremamente debilitado.

As intervenções ocorrem tanto por intermédio de uma atuação direta do Estado nos setores de base em que a iniciativa privada ainda não pode assumir os riscos e os custos do empreendimento, quanto na forma de criação da legislação necessária à formação de um mercado, com regras claras e, portanto, com previsibilidade, em que o sistema capitalista torne-se viável. Portanto, mesmo quando se criam e implementam direitos sociais, isso é feito tendo-se também em vista o desenvolvimento econômico.

De qualquer maneira, ao conter um capítulo dos Direitos Econômicos e Sociais, implícita ou explicitamente, as Constituições se propõe a realizar o *Welfare State*, o Estado de Bem Estar Social. Mas o que é “bem estar social”? As respostas variam em número tão elevado quanto quando se questiona

⁽³⁷⁾ SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*, p. 119.

⁽³⁸⁾ “A breve história do século XX não pode ser entendida sem a Revolução Russa e seus efeitos diretos e indiretos. Não menos porque se revelou a salvadora do capitalismo liberal, tanto possibilitando ao Ocidente ganhar a Segunda Guerra Mundial contra a Alemanha de Hitler quanto fornecendo o incentivo para o capitalismo se reformar. E também - paradoxalmente - graças à aparente imunidade da União Soviética à Grande Depressão, o incentivo a abandonar a crença na ortodoxia do livre mercado”, HOBBSAWM, E. *Era dos extremos*, p. 89.

sobre o que é o direito. “A Alemanha nazista, a Itália fascista, a Espanha franquista, Portugal salazarista, a Inglaterra de Churchill e Attlee, a França, com a Quarta República, especialmente, e o Brasil, desde a Revolução de 30 - bem observa Paulo Bonavides - foram “Estados Sociais”, o que evidencia, conclui, “que o Estado Social se compadece com regimes políticos antagônicos, como sejam a democracia, o fascismo e o nacional-socialismo”³⁹. Elías Díaz vai ainda mais longe ao afirmar que “saber se e até que ponto o neocapitalismo do Estado Social de Direito, não estaria em realidade encobrindo uma forma muito mais matizada e sutil ditadura do grande capital, isto é, algo que no fundo poderia denominar-se, e se tem denominado, neofascismo. (...) Ainda que institucionalizado no chamado Estado Social de Direito, permanece sempre sob este - **representado por seus grupos políticos e econômicos mais reacionários e violentos - essa tendência e propensão do capitalismo ao controle econômico monopolista e à utilização de métodos políticos de caráter totalitário e ditatorial**, visando evitar, sobretudo, qualquer eventualidade realmente socialista”⁴⁰.

Essas afirmações de vários cientistas sociais e pensadores reforçam a tese inicialmente adotada nesse trabalho de que o Estado Social visa muito mais à aceleração do processo de industrialização ou mesmo a consolidação do sistema em países que já desfrutaram de certo grau de desenvolvimento, do que verdadeiramente uma distribuição mais equânime dos recursos.

Vale lembrar que não basta a existência de um Estado Liberal nem de um Estado Social para que se possa falar em verdadeiro Estado Democrático. Aliás, para a plena caracterização deste não basta nem mesmo a existência de instituições de caráter representativo. Há necessidade de participação efetiva, ou ao menos possibilidade de tal participação, de todo o povo.

ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO

O Estado Democrático de Direito vem justamente para tentar resolver a inadequação do modelo do Estado de Direito e as falhas que o Estado Social, apesar da interferência no âmbito do econômico, não consegue sanar, por exemplo, as enormes desigualdades existentes ou a falta de efetiva

⁽³⁹⁾ SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*, p. 120.

⁽⁴⁰⁾ *Apud* SILVA, José Afonso da. *Idem*, *ibidem*.

participação democrática do povo no processo político, inclusive com a devida consideração das idéias e interesses das minorias.

O Estado Democrático de Direito chega com uma importante missão, a saber, resgatar a cidadania e o jogo democrático, permitindo a recuperação dos parâmetros éticos em uma sociedade, com justiça social. No fundo, ele se propõe a resgatar os valores revolucionários de liberdade, igualdade e fraternidade.

Ele visa restaurar a liberdade ao garantir a efetiva participação de todo o povo no processo decisório.

Ele quer restaurar a igualdade, formal e substancial. Aquela na medida em que todos continuariam iguais perante a lei e esta, de forma gradual, pois, ao permitir a participação de todo o povo e também das minorias faria com que as vozes dos menos privilegiados fossem ouvidas e, no limite, aumentaria as chances de que suas reivindicações por uma fatia maior do bolo econômico e por respeito de suas diferenças fossem atendidas.

Ele objetiva restaurar a fraternidade, já que a participação no jogo da democracia com suas alianças instáveis aumentaria a percepção de que o outro é adversário em algumas questões, mas não em outras e que esse outro tampouco se constitui no inimigo a ser aniquilado, aumentando, assim, as chances de que o sentimento de irmandade aflore. Isso sem mencionar que o tratamento de respeito fraternal que a verdadeira democracia exige, manifestada na idéia de tolerância, diminui os ódios gerais e, por conseguinte, eleva consideravelmente as possibilidades da obtenção de uma ação cidadã respeitadora dos interesses e direitos dos outros, aumentando, destarte, a própria efetividade da democracia.

Mas como definir esse Estado Democrático de Direito que tanto quer? As definições são uma das partes fundamentais de qualquer trabalho que se pretenda científico. Sendo tão importante deve-se tomar muito cuidado quando se está a anunciá-la. Por isso mesmo, recorrer-se-á a uma explicação de um dos juristas que mais tem se dedicado ao assunto. Ele ainda está a falar do Estado de Direito *in genere*⁴¹, mas já se encontra muito próximo do Estado Democrático de Direito. Basta que a essa sua definição se acrescentem algumas características básicas e essenciais da dimensão democrática como os princípios da soberania popular, da representação popular, da intervenção

⁽⁴¹⁾ Embora não necessariamente do Estado Liberal de Direito.

e participação direta do povo, bem como um sistema eleitoral e partidário efetivo e eficiente para garantir, mesmo quando não haja possibilidade de participação direta do povo, sua fiel representação, além da garantia do direito à oposição, desde suas formas mais brandas até a desobediência civil. Ainda que não se trate de uma definição simples, chega-se através desse processo a uma idéia bem próxima da real noção do Estado Democrático de Direito.

“O princípio do estado de direito é, fundamentalmente, um princípio constitutivo, de natureza material, procedimental e formal (a doutrina alemã refere-se a *material-verfahrenmässiges Formprinzip*), que visa dar resposta ao problema do conteúdo, extensão e modo de proceder da actividade do estado. (...) O direito compreende-se como um meio de ordenação racional e vinculativa de uma comunidade organizada e, para cumprir esta função ordenadora, o direito estabelece *regras e medidas*, prescreve *formas e procedimentos* e cria *instituições*. Articulando medidas ou regras materiais com formas e procedimentos, o direito é simultaneamente, *medida material e forma* de vida (K. Hesse). Forma e conteúdo pressupõem-se reciprocamente: **como meio de ordenação racional, o direito é indissociável da realização da justiça, da efectivação de valores políticos, económicos, sociais e culturais; como *forma*, ele aponta para a necessidade de garantias jurídico-formais de modo a evitar acções e comportamentos arbitrários e irregulares de poderes públicos”⁴².**

O Estado Democrático de Direito é essencialmente diverso do Estado de Direito e do Estado Social, na medida em que tanto o Estado de Direito quanto o Estado Social não passam de modalidades de Estado de Direito, ainda que suas formas de atuação sejam diversas. Na verdade, o “Estado de Direito” muitas vezes é tomado por “Estado Liberal de Direito” e “Estado Social” por “Estado Social de Direito”. O Estado Democrático de Direito vai além dos estritos limites do Estado de Direito, quer seja ele, repita-se, liberal ou intervencionista. Aliás, o verdadeiro Estado Democrático de Direito vai além da mera soma dos conceitos de Estado, de Democracia e de Direito. Ele representa uma verdadeira fusão atômica que origina algo novo, assim como a fusão de dois átomos de hidrogênio, elemento extremamente explosivo, com um de oxigênio, essencial para qualquer explosão, dá origem à água, que não só não é inflamável como ajuda a

⁽⁴²⁾ CANOTILHO, J. J. *Direito constitucional e teoria da constituição*, p. 242-243.

combater o fogo. Essa fusão cria algo diferente e, principalmente, algo maior que a mera somatória das partes, até porque, segundo José Afonso, ela incorpora um componente revolucionário de alteração do *status quo*⁴³.

Outra diferença: o Estado de Direito se propõe, o Estado Democrático de Direito se impõe⁴⁴. Não é à toa que a técnica constitucional daquele paradigma falava em normas programáticas. Nesse, o modelo correspondente é o de Constituição dirigente, como a seguir verificaremos. O Estado Democrático de Direito além de fixar os objetivos, indica o meio exclusivo para que se lhes atinja. É o meio democrático, mas meio de democracia substancial e não de democracia procedimental. Os objetivos devem ser implementados, estão por vir a ser. O caminho, ao contrário, já se encontra posto. O Estado Democrático de Direito nasce sendo. Nasce com conteúdo. Leis e comportamentos que não se coadunarem com esse conteúdo minimamente ético, estarão a feri-lo, ainda que possam trazer benefícios econômicos ou sociais. A Constituição de 1988 o proclamou e o fundamentou. O que for adverso àquele, será contrário à essa⁴⁵.

Há dois aspectos fundamentais relativos à legitimação e ordenação da coisa pública, quais sejam, o processo e o bem comum. “Se o primeiro aspecto é importante, dado que não é suficiente a ‘distribuição de bens’ dentro de uma ordem pressuposta ou posta - o domínio legal e legítimo não se basta com qualquer processo de fixação -, também a insistência unilateral no processo justo, com a apodíctica dedução de que a um processo justo corresponde um ‘justiça intrínseca’ - a estrutura processual

⁽⁴³⁾ “Consiste, na verdade, na criação de um conceito novo, que leva em conta os conceitos dos elementos componentes, mas os supera na medida em que incorpora um componente revolucionário de transformação do *status quo*”, SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*, p. 123.

⁽⁴⁴⁾ Não se quer com isso dizer que o Estado Democrático de Direito resolve todos os problemas de uma maneira simplista e imediata. Como Canotilho já afirmou, “**a programática de uma constituição dirigente, democraticamente fixada e compromissoriamente aceite, aspira tornar-se a dimensão visível de um projecto de justo comum e de direcção justa**” (*Constituição dirigente e vinculação do legislador*, p. 22). Simplesmente se quis apontar a idéia de que a Constituição do Estado Democrático de Direito vai para além do âmbito da mera fixação de fins últimos ou da fixação dos procedimentos para que cada um atinja seus próprios fins últimos. Ela, ao mesmo tempo, dá os fins, fixa o procedimento e encarrega certas pessoas do cumprimento das tarefas que especificou. Nesse sentido é que se deve entender que ela é uma constituição que se impõe, que dirige, pois. É óbvio, contudo, que ela pode ser descumprida e não efetivada. Mas aí se entra em um problema de efetividade da ordem constitucional que sai dos estreitos limites desse trabalho.

⁽⁴⁵⁾ “É a própria Constituição que torna obrigatória a observância de determinados valores e referências de sentido”, LARENZ, K. *Metodologia da ciência do direito*, p. 512.

a determinar a substância - deixa na sombra a específica exigência da normatividade material do Estado Democrático-Constitucional (...) A compreensão material de constituição passa, assim, pela ‘materialização’ dos fins e tarefas constitucionais. A simbiose das duas legitimidades - do processo e normativo-material - pretende ser realizada pelo Estado Democrático-Constitucional”⁴⁶.

A DEMOCRACIA DO ESTADO DEMOCRÁTICO DO DIREITO

A democracia está no meio da expressão “Estado Democrático de Direito”, qualificando o Estado e ao mesmo tempo intermediando sua relação com o direito. Só através da democracia se atingirá o direito pelo qual o Estado e também a sociedade civil devem se pautar.

Mas qual o conteúdo de democracia? Como saber se ela está sendo atingida? Enfim, qual o conteúdo dessa democracia?

Será de imensa utilidade não escapar aqui do que determina a constituição e, portanto, lembrar José Afonso quando esse afirma que “a democracia, que o Estado Democrático de Direito realiza, há de ser um processo de convivência social numa sociedade livre, justa e solidária (art. 3º, I), em que o poder emana do povo, e deve ser exercido em proveito do povo, diretamente ou por representantes eleitos (art. 1º, § único); participativa, porque envolve a participação crescente do povo no processo decisório e na formação dos atos do governo; pluralista, porque respeita a pluralidade de idéias, culturas e etnias e pressupões assim o dialogo entre opiniões e pensamentos divergentes e a possibilidade de convivência de formas de organização e interesses diferentes da sociedade; há de ser um processo de liberação da pessoa humana das formas de opressão que não depende do reconhecimento formal de certos direitos individuais, políticos e sociais, mas especialmente da vigência de condições econômicas suscetíveis de favorecer o seu pleno exercício. É um tipo de Estado que tende a realizar a síntese do processo contraditório do mundo contemporâneo, superando o Estado capitalista para configurar um Estado promotor de justiça social que o personalismo e o

⁽⁴⁶⁾ CANOTILHO, J. J. *Constituição Dirigente e vinculação do legislador*, p.19-20 e 23.

monismo das democracias populares sob o influxo do socialismo real não foram capazes de construir”⁴⁷.

DEMOCRACIA E PLURALISMO. NECESSIDADE DE OUTRAS VOZES. DIREITO DE OPOSIÇÃO.

O pluralismo político é um dos princípios fundantes, ou melhor, um dos fundamentos do Estado brasileiro. O pluralismo mostra-se essencial em uma sociedade complexa como a sociedade hodierna. Há pluralidade social, econômica, cultural, ideológica, não podendo qualquer sociedade que se pretenda democrática deixar fornecer um espaço para que elas também se manifestem em nível político. Por óbvio, a aceitação da pluralidade implica na aceitação da diversidade de interesses e, portanto, no conflito de interesses, ou seja, trata-se de uma sociedade naturalmente conflitiva. Disso advém tanto as fraquezas quanto as maiores virtudes da democracia. O grande problema que se põe em tais sociedades é a difícil tarefa de regular esses conflitos de modo a não gerar revolta e desagregação social. Sem mecanismos que funcionem como válvulas de escape das pressões sociais, todo o sistema poderia entrar em colapso. Nas democracias ocidentais modernas, a ampla possibilidade de expressar as próprias opiniões aliada à liberdade de união, inclusive religiosa, exerce um relevante papel em relação aos mecanismos supramencionados. No Brasil, aliás, até em face das miscigenações e dos numerosos sincretismos existentes, não poderia deixar de ser assim.

Mas algumas idéias devem ficar claras. Como afirma Burdeau, “politicamente a realidade do pluralismo de fato conduz à poliarquia, ou seja, a um regime onde a dispersão do Poder numa multiplicidade de grupos é tal que o sistema político não pode funcionar senão por uma negociação constante entre os líderes desses grupos. Nesse regime, o Poder não é uma potência unitária; ele é o resultado de um equilíbrio incessantemente renovado entre uma pluralidade de forças que são, a um tempo, rivais e cúmplices. Rivais porque cada uma visa fazer prevalecer seus interesses e suas aspirações; cúmplices porque as relações que elas mantêm entre si não vão jamais à ruptura que causaria a paralisia do sistema”⁴⁸. Mas ele vai além. Descreve

⁽⁴⁷⁾ SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*, p. 123-124.

⁽⁴⁸⁾ *Apud*, SILVA, José Afonso da. *Idem*, p. 148.

quatro condições para que o pluralismo responda de forma positiva. Primeiro, deve haver um acordo sobre as regras gerais nas quais eles irão competir. Segundo, devem existir organizações sociais autônomas e que não se voltem integral ou principalmente à área política. Terceiro, deve haver uma relativa igualdade de recursos entre os indivíduos, mesmo que não haja nivelamento entre eles. Quarto, as decisões não podem gerar divisões irreduzíveis na sociedade.

Para que o pluralismo não gere um individualismo exacerbado e destrutivo, política e socialmente, há a necessidade de incentivo ao sentimento fraternal entre esses vários grupos.

Bem se vê, que o pluralismo aponta para a liberdade, pressupões uma certa igualdade e necessita de fraternidade. De forma plena, exige, pois, a democracia e é, portanto, melhor realizado no Estado Democrático de Direito.

Mas se o pluralismo usufrui do regime democrático, também a democracia bebe em suas fontes⁴⁹. Como já foi citado nesse trabalho, “*a voz da consciência moral individual é melhor ouvida no tumulto da discórdia política e social*”⁵⁰, afinal, “*a disposição de agir contra a própria opinião*

(49) “A democracia necessita ao mesmo tempo de conflitos de idéias e de opiniões, que lhe conferem sua vitalidade e produtividade”, MORIN, E. *Os sete saberes necessários à educação do futuro*, p. 108.

(50) Bauman, após uma série de reflexões acerca das experiências realizadas por Milgram, apresenta algumas conclusões verdadeiramente perturbadoras. “Como coloca Milgram, só quando se tem ... uma autoridade que ... opera num campo livre sem nenhuma pressão contrária além dos protestos da vítima é que se consegue a resposta mais pura à autoridade. Na vida real, claro, somos confrontados com grande número de pressões contrárias que se anulam mutuamente. O que Milgram deve ter querido dizer com “vida real” era a vida numa sociedade democrática e fora de uma instituição total: mais precisamente, a **vida nas condições de pluralismo**. Uma conclusão bastante notável do conjunto de suas experiências é que **o pluralismo é o melhor medicamento preventivo contra pessoas moralmente normais envolvendo-se em ações moralmente anormais**. Os nazistas tiveram primeiro que destruir todo vestígio de pluralismo político para deslanchar projetos como o do Holocausto, na qual a esperada disposição das pessoas comuns para ações desumanas e imorais tinha que ser calculada entre os recursos necessários - e disponíveis. Na URSS, a sistemática destruição dos reais ou supostos adversários do sistema ficou de fato séria somente depois de ter sido extirpado todo resíduo de autonomia social e, portanto, do pluralismo político que a refletia. **Se o pluralismo não for eliminado em escala societária global, as organizações com propósitos criminosos, que precisam assegurar uma persistente obediência de seus membros na execução de atos evidentemente imorais, ficam obrigadas à tarefa de erguer rígidas barreiras para isolar seus membros da influência “deliquescente” da diversidade de padrões e opiniões. A voz da consciência moral individual é melhor ouvida no tumulto da discórdia política e social**”, BAUMAN, Z. *Modernidade e holocausto*, p. 193-194.

*e contra a própria consciência não é função apenas do comando autoritário, mas resultado da exposição a uma fonte clara, inequívoca e monolítica de autoridade*⁵¹, o que é muito mais facilmente obtido em regimes não democráticos nem plurais, onde as vozes contrárias que se poderiam ouvir foram devidamente afastadas, caladas ou são, simplesmente, inexistentes ou inexpressivas⁵². Isso é ainda mais problemático na sociedade moderna tecnoburocrática na qual os cidadãos são afastados da tomada de decisão em favor de uma burocracia especializada e que, geralmente, adota uma mesma postura em todos os países. Tal qual a antiga nobreza, parecem membros de uma só família, com um só discurso, o que diminui, sobremaneira, a possibilidade de vozes discordantes.

Além disso, haveria alguma restrição ao pluralismo? Segundo Morin⁵³, há necessidade de que o outro possa afirmar, inclusive, conceitos que ante nossa perspectiva se mostrem heréticos. Se houvesse restrições, não haveria a real possibilidade de se liberar o indivíduo para atingir sua plenitude como bem entendesse, ferindo-se desse modo outro princípio constitucional, a saber, o da dignidade da pessoa humana.

Enfim, como já se afirmou, o direito de oposição, mesmo em sua forma extremada de resistência civil, é essencial para a possibilidade de crescimento individual e coletivo, além de se constituir como requisito existencial da plena democracia.

A LEI NO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO

O Estado Democrático de Direito tem um papel de recuperação essencial. Como qualquer Estado de Direito, funda-se no princípio da legalidade.

⁽⁵¹⁾ BAUMAN, Z. Idem, p. 193.

⁽⁵²⁾ Citou-se novamente a mesma idéia justamente por ser ela importante quer para a relação entre democracia e cidadania, quer por ser ela fundamental na compreensão da utilidade e necessidade da pluralidade para as sociedades modernas.

⁽⁵³⁾ “A democracia supõe e nutre a diversidade de interesses, assim como a diversidade de idéias. O respeito à diversidade significa que a democracia não pode ser identificada com a ditadura da maioria sobre a minoria; **deve comportar o direito das minorias e dos contestadores à existência e à expressão, e deve permitir a expressão de idéias heréticas e desviantes.** Do mesmo modo que é preciso proteger a diversidade das espécies para salvaguardar a biosfera. É preciso proteger a diversidade de idéias e opiniões, bem como a diversidade de fontes de informação e de meios de informação (impressa, mídia), para salvaguardar a vida democrática”, MORIN, E. *Os sete saberes necessário a a educação do futuro*, p. 108.

Mas, e aí reside sua peculiaridade, não na lei como expressão de um dos poderes, mas de uma lei democraticamente produzida e que intervenha na sociedade a fim de implementar os valores básicos previstos constitucionalmente.

Ante a falha dos nossos legisladores em criar leis que complementem os mandamentos da Constituição, muitos juristas e Tribunais têm usado de mecanismos, como o uso mais freqüente da “interpretação conforme a Constituição”⁵⁴, para revitalizar a legislação atualmente existente. Por isso mesmo se fala em constitucionalização do direito civil⁵⁵. Os princípios constitucionais trazem, assim, nova luz a todo o direito. E, da forma analítica que se põe a constituição pátria, jorra uma nova luz, realmente, por todo o direito, desde os aspectos econômicos aos sociais. Mecanismos finos de intervenção, como a possibilidade de imposição de parcelamento de terrenos ou de edificação compulsória ou mesmo tributação progressiva do artigo 182, § 4º, I e II, da Constituição da República, que evitam a especulação imobiliária e concretizam o interesse coletivo de exploração racional dos espaços urbanos, são previstos por toda a Constituição. É intervenção, mas intervenção pautada por um compromisso social e ético. Poder-se-ia aqui argumentar que essa característica já estava prevista no Estado Social, mas há uma diferença fundamental. No Estado Social, por melhor que seja a intervenção, poderá estar ela eivada de vício de origem em razão de não ser tal modelo reconduzível, de forma necessária, à democracia e seus valores.

CONSTITUIÇÃO DIRIGENTE

Perceba-se, ademais, que não é só o comportamento que está comprometido com os valores democráticos expressos em nossa Constituição. O legislador também a eles está vinculado, assim como o intérprete que, entre duas opções tecnicamente aceitáveis, deve escolher a que mais se coaduna com referidos valores.

⁽⁵⁴⁾ Tal interpretação se faz à luz da constituição, sob os parâmetros que ela indica.

⁽⁵⁵⁾ Embora a expressão “privatização do direito constitucional” seja mais comum, quer pelo sobrevalor da Constituição, quer porque é essa quem traz a grande maioria das novidades, entendo ser mais pertinente a expressão “constitucionalização do direito privado”.

É indiscutível que os Poderes Executivo e Judiciário estejam vinculados à Constituição⁵⁶. Mas estaria o legislador ordinário, ou mesmo o legislador constituinte derivado, vinculado ao conteúdo da Constituição? Não mais teriam eles plena liberdade para disciplinar como bem entendam? Ante o Estado Democrático de Direito, parece que não. Como já foi afirmado, o Estado Democrático de Direito não traz meramente normas programáticas. Ele não só fixa planos, mas também os caminhos que devem ser trilhados para se atingir os fins a que ela se propugna. O legislador, sob pena de estar infringindo determinação do constituinte originário, não pode se afastar desses caminhos. A Constituição mostra-se, assim, como uma Constituição dirigente.

Não se pode, entretanto, tomar a idéia de constituição dirigente por uma tábua salvadora, como a panacéia para todos os males. Certamente, o núcleo essencial do debate centra-se no “que deve (e pode) uma constituição ordenar aos órgãos legiferantes e o que deve (como e quando deve) fazer o legislador para cumprir, de forma regular, adequada e oportuna, as imposições constitucionais”⁵⁷, mas não basta afirmar a prevalência da constituição sobre a lei ou a vinculação jurídico-constitucional do legislador. “Com efeito, perguntar pela ‘força dirigente’ e pelo ‘caráter determinante’ de uma lei fundamental implica, de modo necessário, uma indagação alargada, tanto no plano teórico-constitucional como no plano teórico-político, sobre a função e estrutura de uma constituição”⁵⁸. Ou seja, “deve uma constituição conceber-se como ‘estatuto organizatório’, como simples ‘instrumento de governo’, definidor de competências e regulador de processos, ou, pelo contrário, deve aspirar a transformar-se num plano normativo-material global que determina tarefas, estabelece programas e define fins? Uma constituição é uma lei do Estado e só do Estado ou é um ‘estatuto jurídico do político’, um

(56) “A bússola das valorações do juiz (ou dos agentes da Administração) vê-a ZIPPELIUS ‘no *ethos* jurídico dominante na comunidade’, nas ‘concepções dominantes de justiça’. O ‘*ethos* jurídico dominante’ não consiste numa soma de processos ao nível da consciência, mas no *conteúdo* de consciência de uma multiplicidade de indivíduos; é ‘espírito objectivo’, no sentido da teoria dos estratos de NICOLAI HARTMANN. **Fontes de conhecimento desse ‘*ethos* jurídico dominante’ são, antes do mais, os artigos da Constituição relativos a direitos fundamentais, outras normas jurídicas, e ainda ‘proposições jurídicas fundamentais da actividade jurisprudencial e da Administração, os usos do tráfego e as instituições da vida social’**”, LARENZ, K. *Metodologia da ciência do direito*, p.173.

(57) CANOTILHO, J. J. *Constituição dirigente e vinculação do legislador*, p. 11.

(58) CANOTILHO, J.J. *Idem*, p. 11-12.

‘plano global normativo’, do Estado e da sociedade?”⁵⁹. A grande verdade é que não há, já faz muito tempo, uma teoria dominante em relação ao conteúdo típico do novo paradigma. A teoria constitucional do Estado de Direito Liberal não funciona mais e a teoria mais adequada ao Estado Democrático de Direito ainda se encontra em formação ou, pelo menos, em discussão. Cada pessoa deve, portanto, fazer sua escolha. Tem-se de advertir, entretanto, que essa escolha poderá significar, em última análise, vida e morte. E mais, a escolha tem de ser pautada por uma opção cidadã e não pelos interesses pessoais de cada indivíduo.

Uma das grandes vantagens, nesse momento conturbado pelo qual passa o direito mundial, da adoção das idéias contidas na teoria da constituição dirigente, reside no fato de que “a especificação da tarefa normativo-constitucional possibilita melhor o conhecimento da dignidade material da constituição do que um ‘não dito’, qualquer que seja o motivo indicado para a ocultação deliberada de princípios ou directivas”⁶⁰.

CONFLUÊNCIA DAS NOÇÕES DE ESTADO DE DIREITO E CONSTITUIÇÃO DIRIGENTE

Os conceitos de “Estado Democrático de Direito” e de “Constituição Dirigente” talvez possam ser antevistos em numerosas passagens e teorias já propostas desde há muito tempo. Disso, muitos poderiam questionar a utilidade de se criar um conceito novo para algo já existente. Poderiam, tais críticos, tentar caracterizar referidas noções como mais um dos vários modismos que ocorrem nas ciências de tempos em tempos. A tais pessoas vale citar uma passagem de Karl Larenz que, apesar de longa, poderá ser considerada esclarecedora do que se quis afirmar nesse trabalho.

“Os princípios éticos-jurídicos dão pautas orientadoras da normação jurídica que, em virtude da sua própria força de convicção, podem ‘justificar’ decisões jurídicas. Distinguem-se dos princípios técnicos jurídicos, que se fundam em razões de oportunidade, pelo seu conteúdo material de justiça; por esse motivo, podem ser entendidos como manifestações e especificações especiais da idéia de Direito, tal como essa se revela na ‘consciência jurídica

⁽⁵⁹⁾ CANOTILHO, J.J. Idem, p. 12.

⁽⁶⁰⁾ CANOTILHO, J.J. Idem, p. 22-23.

geral', neste estágio de evolução histórica. Enquanto princípios não são regras imediatamente aplicáveis aos casos concretos, mas idéias directrizes, cuja transformação em regras que possibilitem uma resolução tem lugar em parte pela legislação, em parte pela jurisprudência, segundo o processo anteriormente descrito da concretização e do aperfeiçoamento de princípios mais especiais mediante a formação de grupos de casos. **Alguns deles têm, como vimos, o escalão de normas constitucionais. (...) Trata-se de um desenvolvimento do Direito superador da lei de acordo com um princípio ético-jurídico, sempre que um tal princípio, ou também um novo âmbito de aplicação de tal princípio, é conhecido pela primeira vez e expresso de modo convincente. (...) Segundo ESSER, os princípios jurídicos que não estão ainda positivados irrompem 'no pensamento jurídico pelo umbral da consciência, devido a um caso paradigmático'. Um dia serão formulados pela doutrina ou por um tribunal", e, por que não mencionar, por um sentimento geral de uma nação cansada de um longo processo ditatorial e traduzidos por uma Assembléia Constituinte, "e acham logo, de modo mais ou menos rápido, devido à força de convicção a eles inerente, reconhecimento geral na consciência jurídica do momento. (...) Aquilo a que DÖLLE chamou de 'descoberta jurídica' não é na verdade mais do que a formulação, pela primeira vez, de um tal princípio (ou de um novo âmbito de aplicação do princípio), mediante o qual se tornou apto a converter-se em parte integrante do Direito actual (como um 'todo de sentido')"**⁶¹.

O Estado Democrático de Direito e a idéia de "constituição dirigente" afluem, um dentro da constituição, o outro dentro da teoria dessa mesma constituição. São instrumentos complementares e aptos a revolucionar a vida de um ordenamento jurídico e de um povo que sob ele se encontre, simplesmente por que trazem um conteúdo ético mínimo que vincula, inclusive o legislador, para a criação de qualquer novo paradigma social que se queira implantar, como também, na manutenção do velho modelo. Nos dois casos, agir contra a minimização das misérias humanas e, por conseguinte, contra a elevação de uma massa crítica de cidadãos será inconstitucional, ainda que por tal não seja tomado.

Deve-se considerar também que o Estado Democrático de Direito passa por uma necessária democratização dos meios econômicos e culturais,

⁽⁶¹⁾ LARENZ, K. *Metodologia da ciência do direito*, p. 599-600.

incluindo-se aí o âmbito educacional. Não se está a pregar a adoção de qualquer forma de socialismo. Simplesmente a criação de uma ordem mais justa e que permita, como a própria Constituição da República de 1988, no seu artigo 193, determina, aumentar-se o bem estar geral através de uma política de efetiva justiça social. Com melhores condições econômicas e dispondo de uma educação com um mínimo de qualidade, a vida cultural do país seria enriquecida.

Não se trata, entretanto, de mera questão social. Essas questões encontram-se intimamente ligadas ao econômico. Como afirma Drucker⁶², a educação será essencial à economia do futuro. Numa sociedade da informação como se está a implantar no Brasil e no mundo, o nível de desigualdades tende a aumentar em paralelo à uma necessidade fabulosa por inteligências independentemente de sua origem. Sem isso a economia entrará em uma fase de estagnação. Com as desigualdades, o sistema torna-se cada vez mais perigoso, além do que, inteligências são descobertas com educação. O sistema não freado por valores democráticos pode estar a cavar sua própria sepultura. Por outro lado, o atendimento das novas exigências aliado à democracia pode realmente alterar e elevar toda a estrutura econômico-social e de relacionamento humano conhecidas, a um nível ainda impensável. Analise-se, por exemplo, alguns números do terceiro setor⁶³ também fornecidos por Drucker⁶⁴. Só nos Estados Unidos da América do Norte, 90 milhões de pessoas trabalham gratuitamente para o terceiro setor. Se fossem pagos seus salários superariam US\$ 150 bilhões ao ano. Isso sem contar toda a ajuda que esses setores trazem ao governo ou aos menos afortunados. Esse é apenas um exemplo do que a ação cidadã pode gerar em termos econômicos e de como pode ser verdadeiramente revolucionária tal ação consciente, democrática e mundial.

CONCLUSÃO

A relação entre a cidadania e a democracia é complexa. Principalmente quando perpassa pelo direito. É complexa porque várias são

⁽⁶²⁾ DRUCKER, Peter. *As novas realidades*.

⁽⁶³⁾ Trata-se das organizações não governamentais, não empresariais e não lucrativas.

⁽⁶⁴⁾ DRUCKER, Peter. *Idem*, p. 168.

as concepções que envolvem cada um dos três elementos. Todas são circundadas por ideologias, por crenças profundas, por posições, por posturas, por escolhas, ressonando no ser humano no que ele tem de mais íntimo, no definidor de sua própria individualidade.

Pelo que se verificou no presente trabalho, a melhora no nível global de democracia passa por um crescimento no nível de conscientização ética e, por conseguinte, no nível de uma ação cidadã. Este problema pode ser melhor equacionado no Estado Democrático de Direito ainda que ele, em suas características básicas, seja controverso. Esse novo paradigma de Estado traz um instrumental aparentemente adequado para a implementação das novas exigências sociais.

É lógico que na prática isso não será um mar de rosas. Pode haver falhas, pode haver conluios entre os Poderes, pode ser que nenhuma das exigências político-sociais seja por meio desse modelo estatal implementadas. Mas não é pelo fato de que nas mais altas esferas de poder há poucos mecanismos de coerção para o adequado cumprimento dos mandamentos, que o modelo de “Estado Democrático de Direito” deve ser abandonado. Mesmo que todos os mecanismos constitucionais de controle falhem e o “Estado Democrático de Direito” se torne apenas um rótulo, ainda assim a democracia será a bóia salvadora.

É bom que se conheçam as dificuldades porque passa o processo de efetivação da constituição, desde que isso não signifique desistência. Nunca se falou que a luta pela democracia e pela cidadania seria fácil. Aliás, o que se percebe é que essa luta somente tende a se recrudescer durante o transcorrer do século XXI. Os apologistas do fim da história sentiram-se livres. Sem o “monstro” comunista a lhes tirar o sono podiam finalmente deixar a máscara cair. Nada mais os impedia. Todos os direitos que foram dados podem agora ser tomados. Daí, talvez, a tendência, que se verifica desde a queda do muro de Berlim, em retroceder na idéia dos direitos civis e sociais. Não contentes, revisam a própria história, minimizando as conquistas democráticas ou tentando desqualificar as lutas com base num relativismo descrente. Não se limitam à discussão das idéias. Quando incomodados simplesmente mudam as versões oficiais, ou pior, mudam o próprio fato.

Acreditam essas pessoas realmente que esse processo de centralização de poder e riquezas será aceito sem mais nem menos? Mas, e as milhões, ou dever-se-ia falar em bilhões, de pessoas no mundo todo que

enfrentam o lado reverso dessa moeda de concentração de renda? Seria inocente acreditar que nada farão. Para os que já estão condenados à morte, morrer nada significa. O ataque às torres gêmeas de Nova York foi um aviso importante. Os que se consideram lixo, agem como tal. Se não lhes é devida qualquer consideração, por que eles deveriam ter consideração pelos outros? Não se quer aqui defender ou fazer apologia de ataques terroristas. Simplesmente demonstrar os perigos que rondam os “vencedores” e tentar apontar algumas saídas.

A menos que estejam dispostos a matar a todos os outros, o jogo democrático pautado pelos valores de liberdade, igualdade e fraternidade se impõe como único caminho a ser seguido. Somente ele pode permitir que o drama mundial não se torne uma tragédia de proporções dantescas. Como foi afirmado, essa luta não é fácil. Hoje, ela passa pela reconstrução da cidadania e da democracia em nível planetário. Nunca foi tão verdadeira a idéia de que nos salvaremos ou pereceremos juntos. Soluções ao estilo da ‘solução final’ nazista de replanejamento social com a exclusão de todos considerados inúteis não funcionarão. E, se funcionarem, também os sobreviventes estarão mortos. Mortos em seu cerne mais profundo, mortos em sua própria humanidade.

A luta que se tem de travar é, pois, uma luta necessária, sem a qual a plenitude do ser humano nunca será alcançada. Sem a democracia, ainda que como ideal a ser perseguido, a luta estará perdida antes mesmo de começar.

BIBLIOGRAFIA

1. AZEVEDO COUTINHO, Heliana Maria de. *O papel do juiz – agente político no Estado Democrático de Direito*. In: Justiça e democracia: Associação dos Juizes para a democracia, nº 1, p. 132-146, 1º semestre, 1996.
2. BAUMAN, Zygmunt. *Modernidade e holocausto*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 1998.
3. BRINDEIRO, Geraldo. *O futuro da democracia brasileira*. In: Revista da Procuradoria da República, nº 6, p. 141-143.
4. CAMPUZANO, Alfonso de Julios. *Lãs paradojas Del Estado: modernidad, democracia y universalidad*. In: Revista da Faculdade de Direito, Curitiba: UFPR, nº 29, p. 39-69, 1996.

5. CANÇADO TRINDADE, Antonio Augusto. *Democracia y derechos humanos: el régimen emergente de la promoción internacional de la democracia y del Estado*. Arquivos do Ministério da Justiça, Brasília, v. 47, nº 183, p. 5-24, jan, 1994.
6. CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Constituição dirigente e vinculação do legislador*. Coimbra: Coimbra Editora, 1994.
7. _____. *Direito constitucional e teoria da constituição*. 4 ed. Coimbra: Almedina, [s.d.]
8. DALLARI, Dalmo. Constituição para um novo Brasil. In: Revista do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, nº 63, p. 39-40, maio/ago, 1990.
9. _____. *O Poder político dos juízes*. In: Justiça e democracia: Associação dos Juízes para a democracia, nº 1, p. 93-100, 1º semestre, 1996.
10. DE GIORGI, Raffaele. *Democracia, estado e direito na sociedade contemporânea*. Cadernos da Escola do Legislativo, Belo Horizonte, v. 2, nº 4, p. 7-47, jul/dez, 1995
11. DRUCKER, Peter. *As novas realidades: no governo e na política, na economia e nas empresas, na sociedade e na visão do mundo*. 4 ed. São Paulo: Pioneira, 1997.
12. FARIA, José Eduardo. *Globalização econômica e reforma constitucional*. In: Direito, Estado e Sociedade: PUCRJ, nº 9, p. 23-33, 1996.
13. FERREIRA, Pinto. *Curso de direito constitucional*. 11 ed. amp. at. São Paulo: Saraiva, 2001.
14. FIOCCA, Demian; GRAU, Eros Roberto. *Debate sobre a constituição de 1988*. São Paulo: Paz e Terra, 2001.
15. GRAU, Eros Roberto. *Quem tem medo dos juízes (na democracia)?*. In: Justiça e democracia: Associação dos Juízes para a democracia, nº 1, p. 101-111, 1º semestre, 1996.
16. HOBBSBAWM, Eric. *Era dos extremos: o breve século XX, 1914-1991*. São Paulo, Companhia das Letras, 1995.
17. LARENZ, Karl. *Metodologia da ciência do direito*. 3 ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1997.

18. LOSURDO, Domenico. *Marx, a tradição liberal e a construção histórica do conceito universal de homem*. In: Revista da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo, nº 51-52, p.37-58, jan/dez, 1999.
19. MANILI, Pablo Luis. *La utilidad de los mecanismos de democracia semidirecta como mecanismos de control de los poderes del estado*. In: Revista Jurídica de Buenos Aires: Universidad de Buenos Aires, nº I-II-III, p. 137-151, 1997.
20. MAXIMILIANO, Carlos. *Comentários à constituição brasileira*. 4 ed. at. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1948.
21. MIRANDA, Pontes de. *Comentários à Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil*. t. 1. Rio de Janeiro: Editora Guanabara [s.d.]
22. _____. *Comentários à Constituição de 1967, com a emenda nº 1 de 1969*. t. 1. 2 ed. São Paulo: RT [s.d.]
23. MORAIS, Régis de. *A universidade desafiada*. Campinas: UNICAMP, 1995.
24. MORIN, Edgar. *Ciência com consciência*. 4 ed. rev. at. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2000.
25. _____. *Os sete saberes necessários à educação do futuro*. 2 ed. São Paulo: Cortez; Brasília: UNESCO, 2000.
26. OLIVEIRA LEITE, Eduardo de. *A monografia jurídica*. 4 ed. rev. at. amp. São Paulo: RT, 2000.
27. PORTALIS, Jean Etienne Marie. *Discurso preliminar al código civil francés*. Madrid: Cuadernos Cívitas, 1997.
28. QUINZIO FIGUEIREDO, Jorge Mario. *Constitucionalismo democrático o democracia constitucional?*. In: Revista de Derecho: Universidad de Concepción, nº 202, julio-diciembre, p. 169-174, 1997.
29. ROMANO, Roberto. *“Lembra-te que és homem” Governantes e juízes no policraticus de Jean Salisbury*. In: Justiça e democracia: Associação dos Juízes para a democracia, nº 1, p. 153-161, 1º semestre, 1996.
30. ROMERO PEREZ, Jorge Enrique. *Estado Social y democracia de derecho ante la crisis*. Revista de Ciencia Jurídicas: Universidad de Costa Rica, nº 60, p. 155-180, mayo/ago, 1988.

- 31.SAVONNET-GUYOT, Claudette. *Brésil 1984: La re-démocratisation tranquille*. In: *Revue française de science politique*. v. 35, nº 2, p. 261-294, 1985.
- 32.SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 17 ed. São Paulo: Malheiros, 1999.
- 33.SIQUEIRA CASTRO, Carlos Roberto. *Constituição e democracia*. In: *Revista da Faculdade de Direito*, Rio de Janeiro: UERJ, nº 6-7, p. 147-176, 1998-1999.
- 34.VIEIRA, Liszt. *Direito, cidadania, democracia: uma reflexão crítica*. In: *Direito, Estado e Sociedade*: PUCRJ, nº 9, p. 69-84, 1996.
- 35._____. *O papel transformador do direito no estado democrático*. In: *Revista de direito da defensoria pública*, nº 8, p. 13-25, 1995.