UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI PERUGIA

ORGANIZADORES
Rafael Padilha dos Santos
Luciene Dal Ri

COORDENADORES
Maurizio Oliviero
Pedro Manoel Abreu

PRESSUPOSTOS HISTÓRICOS E TEÓRICOS PARA O ESTUDO DA DEMOCRACIA E OS NOVOS DESAFIOS NA ERA DA GLOBALIZAÇÃO

AUTORES

Adriane Guasque
Adriano Gonçalves Aguirre
Alan Felipe Provin
Alexandre Baumgratz da Costa
Alexandre Carrinho Muniz
Alexandre Estefani
Aline Milena Grando
Ana Luiza Colzani
Andréia Regis Vaz
Barbara Guasque
Bruna Maria Civinsky
Bruno Smolarek Dias
Camila Savaris Cornelius
Celso Hiroshi Iocohama
Cheila da Silva dos Passos Carneiro
Chimelly Louise de Resenes Marcon
Daniel Mayerle
Danielle Rosa
Deisy Mabel Campos Sell
Douglas Roberto Martins
Elisandra Riffel Cimadon
Emerson Rodrigo Araújo Granado
Érico Sanches Ferreira dos Santos
Fabíola Duncka Geiser
Fabrícia Alcantara Mondin
Fabrício Wloch
Felipe Schmidt
Felipe Wildi Varela
Frederico Wellington Jorge
Gabriela Rangel da Silva
Heloise Siqueira Garcia
Hilariane Teixeira Ghilardi
Jocélia Aparecida Lulek
Jonathan Cardoso Régis
Jorge Alberto de Andrade
Juliete Ruana Mafra Granado
Luciene Dal Ri
Manuela Fernanda Gonçalves Ferreira
Marcelo Corrêa
Márcio Ricardo Staffen
Marcos Vinícius Viana da Silva
Maria Lenir Rodrigues Pinheiro
Mariana Faria Filard
Mário Henrique de Souza
Natammy Luana de Aguiar Bonissoni
Orlando da Silva Neto
Ornella Cristine Amaya
Pablo Franciano Steffen
Paola Fernanda de Souza Cunha
Patrícia Pasqualini Philippi
Patrícia Silva Rodrigues
Pedro Walter Guimarães Tang Vidal
Rafael Bozzano
Raul Denis Pickcius
Ricardo Uliano dos Santos
Rosana Aparecida Bellan
Sérgio Julian Zanella Martinez Caro
Silvia Letícia Listoni
Sílvia Regina Danielski
Sirio Vieira dos Santos Filho
Sonia Aparecida de Carvalho
Vanessa de Assis Martins
Yasmine Coelho Kunrath
Yury Augusto dos Santos Queiroz

2016

ADISU
AGENZIA PER IL DIRITTO ALLO STUDIO UNIVERSITARIO DELL'UMBRIA

Tribunal de Justiça de Santa Catarina
CEJUR
Centro de Estudos Jurídicos
Academia Judicial

ORGANIZZATORI
Rafael Padilha dos Santos
Luciene Dal Ri

COORDINATORI
Maurizio Oliviero
Pedro Manoel Abreu

PRESSUPOSTOS HISTÓRICOS E TEÓRICOS PARA O ESTUDO DA DEMOCRACIA E OS NOVOS DESAFIOS NA ERA DA GLOBALIZAÇÃO

AUTORI

Adriane Guasque
Adriano Gonçalves Aguirre
Alan Felipe Provin
Alexandre Baumgratz da Costa
Alexandre Carrinho Muniz
Alexandre Estefani
Aline Milena Grando
Ana Luiza Colzani
Andréia Regis Vaz
Barbara Guasque
Bruna Maria Civinsky
Bruno Smolarek Dias
Camila Savaris Cornelius
Celso Hiroshi Iocohama
Cheila da Silva dos Passos Carneiro
Chimelly Louise de Resenes Marcon
Daniel Mayerle
Danielle Rosa
Deisy Mabel Campos Sell
Douglas Roberto Martins
Elisandra Riffel Cimadon
Emerson Rodrigo Araújo Granado
Érico Sanches Ferreira dos Santos
Fabíola Duncka Geiser
Fabrícia Alcantara Mondin
Fabrício Wloch
Felipe Schmidt
Felipe Wildi Varela
Frederico Wellington Jorge
Gabriela Rangel da Silva
Heloise Siqueira Garcia
Hilariane Teixeira Ghilardi
Jorge Alberto de Andrade
Juliete Ruana Mafra Granado
Jocélia Aparecida Lulek
Jonathan Cardoso Régis
Luciene Dal Ri
Manuela Fernanda Gonçalves Ferreira
Marcelo Corrêa
Márcio Ricardo Staffen
Marcos Vinícius Viana da Silva
Maria Lenir Rodrigues Pinheiro
Mariana Faria Filard
Mário Henrique de Souza
Natammy Luana de Aguiar Bonissoni
Orlando da Silva Neto
Ornella Cristine Amaya
Pablo Franciano Steffen
Paola Fernanda de Souza Cunha
Patrícia Pasqualini Philippi
Patrícia Silva Rodrigues
Pedro Walter Guimarães Tang Vidal
Rafael Bozzano
Raul Denis Pickcius
Ricardo Uliano dos Santos
Rosana Aparecida Bellan
Sérgio Julian Zanella Martinez Caro
Silvia Letícia Listoni
Sílvia Regina Danielski
Sirio Vieira dos Santos Filho
Sonia Aparecida de Carvalho
Vanessa de Assis Martins
Yasmine Coelho Kunrath
Yury Augusto dos Santos Queiroz

ISBN: 978-88-99490-07-2

Rettore dell'Università degli Studi di Perugia
Franco Moriconi

Direttore del Dipartimento di Giurisprudenza
Giovanni Marini

Professore Ordinario del Dipartimento di Giurisprudenza
Maurizio Oliviero

Professore Ricercatore di Istituzioni di Diritto Pubblico
Daniele Porena

Professore Associato di Istituzioni di Diritto Pubblico
Guido Sirianni

Professore Associato del Dipartimento di Giurisprudenza
Carlo Calvieri

Comitato Redazionale - E-books/UNIPG
Il presidente
Maurizio Oliviero

Redattore
Dirigente E-Books/UNIPG
Leonello Mattioli

Membri
Maria Chiara Locchi
Jacopo Paffarini
Daniele Porena
Sofia Felicioni

Organizzatori
Luciene Dal Ri
Rafael Padilha dos Santos

Coordinatori
Maurizio Oliviero
Pedro Manoel Abreu

Diagramma/Revisione
Andrey Gastaldi da silva
Heloise Siqueira Garcia

Copertina
Alexandre Zarske de Mello
Heloise Siqueira Garcia

Progetto di Fomento
Libro risultato dalla Convenzione tra l'Agenzia per il Diritto allo Studio Universitario per l'Umbria – ADISU e l'Academia Judicial do TJSC

Indirizzo
Dipartimento di Giurisprudenza – Università degli Studi di Perugia - Via Pascoli, 33 - 06123 Perugia (PG)

UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI PERUGIA

ADISU
AGENZIA PER IL DIRITTO ALLO STUDIO UNIVERSITARIO DELL'UMBRIA

Tribunal de Justiça de Santa Catarina
CEJUR
Centro de Estudos Jurídicos
Academia Judicial

2016

SUMÁRIO

APRESENTAÇÃO VIII
Profa. Luciene Dal Ri IX
Prof. Maurizio Oliviero IX
Prof. Rafael Padilha IX
ANÁLISE SOBRE A DEMOCRACIA ATENIENSE 10
Manuela Fernanda Gonçalves Ferreira 10
Patrícia Silva Rodrigues 10
A DEMOCRACIA NO FIM DA IDADE MÉDIA E INÍCIO DA IDADE MODERNA: AS CONCEPÇÕES DE MARSÍLIO DE PÁDUA, GUILHERME DE OCKHAM E NICOLAU MAQUIAVEL 26
Alexandre Carrinho Muniz 26
Felipe Schmidt 26
A DEMOCRACIA E O ESTADO LIBERAL 77
Mário Henrique de Souza 77
A DEMOCRACIA NO SÉCULO XX 89
Andréia Regis Vaz 89
DEMOCRACIA: DEFINIÇÃO E EVOLUÇÃO DO CONCEITO 102
Heloise Siqueira Garcia 102
Hilariane Teixeira Ghilardi 102
OS CONCEITOS DE POVO, SOBERANIA E DEMOCRACIA PARA JEFFERSON E ROUSSEAU EM UMA TENTATIVA DE COMPREENDER O ESTADO MODERNO 125
Marcos Vinícius Viana da Silva 125
Ana Luiza Colzani 125
LIÇÕES DE JOHN STUART MILL SOBRE A DEMOCRACIA E A LIBERDADE INDIVIDUAL 143
Chimelly Louise de Resenes Marcon 143
Vanessa de Assis Martins 143
A DEMOCRACIA NA CONCEPÇÃO DE SCHUMPETER 168
Adriane Guasque 168
Barbara Guasque 168
A DEMOCRACIA NAS TEORIAS LIBERAL E SOCIALISTA 187
Camila Savaris Cornelius 187
Yasmine Coelho Kunrath 187
A DEMOCRACIA COMPETITIVA DE ROBERT ALAN DAHL 217
Alexandre Estefani 217

Douglas Roberto Martins 217
A DEMOCRACIA: OS MODELOS E AS CLASSIFICAÇÕES 234
Rafael Bozzano 234
A EROSÃO DA DEMOCRACIA CONTEMPORÂNEA: UM ESTUDO COMAPORTES DO GARANTISMO JURÍDICO 255
Daniel Mayerle 255
Pablo Franciano Steffen 255
OS CONFLITOS ENTRE A ECONOMIA TRANSNACIONAL, A DEMOCRACIA E OS DIREITOS ADQUIRIDOS: UMA ANÁLISE DOS EMPRÉSTIMOS DA UNIÃO EUROPEIA PARA A GRÉCIA 281
Frederico Wellington Jorge 281
Jonathan Cardoso Régis 281
ESTADO E DEMOCRACIA – OS CAMINHOS POSSÍVEIS EM TEMPOS DE TRANSIÇÃO 309
Bruna Maria Civinsky 309
Sílvia Regina Danielski 309
DEMOCRACIA E TECNOCRACIA: UM DEBATE ACERCA DAS FORMAS DE GOVERNO NO CONTEXTO DO ESTADO CONTEMPORÂNEO 334
Pedro Walter Guimarães Tang Vidal 334
A DEMOCRACIA NO SISTEMA GLOBALIZADO 353
Fabrício Wloch 353
Elisandra Riffel Cimadon 353
DEMOCRACIA X DESENVOLVIMENTO 389
Cheila da Silva dos Passos Carneiro 389
Patrícia Pasqualini Philippi 389
DEMOCRACIA E COMUNICAÇÃO 411
Danielle Rosa 411
Orlando da Silva Neto 411
E-DEMOCRACIA OU DEMOCRACIA ELETRÔNICA 430
Felipe Wildi Varela 430
Sérgio Julian Zanella Martinez Caro 430
DEMOCRACÍA E AMBIENTE 449
Sonia Aparecida de Carvalho 449
WILD LAW 475
Silvia Letícia Listoni 475
Raul Denis Pickcius 475
DEMOCRACIA E CONFLITO ENTRE OS PODERES 502

Alexandre Baumgratz da Costa 502
Adriano Gonçalves Aguirre 502
O JUIZ LEGISLADOR 518
Fabrícia Alcantara Mondin 518
Ornella Cristine Amaya 518
CONSTITUCIONALISMO CONTEMPORÂNEO E O NEOCONSTITUCIONALISMO 544
Juliete Ruana Mafra Granado 544
Emerson Rodrigo Araújo Granado 544
O CONSTITUCIONALISMO TRANSNACIONAL 565
Marcelo Corrêa 565
Ricardo Uliano dos Santos 565
O DIÁLOGO ENTRE AS CORTES 588
Alan Felipe Provin 588
Yury Augusto dos Santos Queiroz 588
A RELAÇÃO ENTRE A MAGISTRATURA E A POLÍTICA: A (IN) DEPENDÊNCIA DO PODER JUDICIÁRIO 608
Deisy Mabel Campos Sell 608
Fabíola Duncka Geiser 608
A ORGANIZAÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO NOS SISTEMAS JUDICIÁRIOS CONTEMPORÂNEOS 629
Maria Lenir Rodrigues Pinheiro 629
Mariana Faria Filard 629
O TEMPO DO LEGISLADOR: PROCEDIMENTO DE APROVAÇÃO DA LEI E DIÁLOGO ENTRE PARLAMENTOS 650
Érico Sanches Ferreira dos Santos 650
Jocélia Aparecida Lulek 650
POLÍTICAS PÚBLICAS E PODER JURISDICIONAL 676
Paola Fernanda de Souza Cunha 676
Sirio Vieira dos Santos Filho 676
O PLURALISMO RELIGIOSO E SUAS INGERÊNCIAS NO PLURALISMO JURÍDICO 702
Natammy Luana de Aguiar Bonissoni 702
GEODIREITO 720
Gabriela Rangel da Silva 720
Jorge Alberto de Andrade 720

DEMOCRACIA NA TEORIA DO PROCESSO LEGAL TRANSNACIONAL: POSICIONAMENTO DA ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU) E A SUBSTÂNCIA LEGAL TRANSNACIONAL 743

Bruno Smolarek Dias 743

Celso Hiroshi Iocohama 743

DIGNIDADE E DIREITOS HUMANOS:UMA BUSCA NA HISTÓRIA PELA (DES)CONSTRUÇÃO DE CONCEITOS 768

Luciene Dal Ri 768

DEMOCRACIA E GLOBALIZAÇÃO: COMO "É BOM TER ESPERANÇA, MAS É RUIM DEPENDER APENAS DELA" 785

Márcio Ricardo Staffen 785

A DEMOCRACIA COMO DEFINIÇÃO NORMATIVA E EMPÍRICA 803

Aline Milena Grando 803

Rosana Aparecida Bellan 803

APRESENTAÇÃO

Este livro representa o resultado dos estudos científicos e acadêmicos desenvolvidos na disciplina do doutorado intitulada "Teoria do Estado e da Constituição", bem como na disciplina do mestrado de "Teoria Jurídica e Transnacionalidade", no ano de 2015, dentro da parceria existente entre a Universidade do Vale do Itajaí (Brasil) e a Università degli Studi di Perugia (Itália), conduzida e coordenada pelo Prof. Dr. Maurizio Oliviero, Professor Visitante do Exterior, com bolsa CAPES, no Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Ciência Jurídica (PPCJ/UNIVALI), com a colaboração da Profa. Dra. Luciene Dal Ri e do Prof. Dr. Rafael Padilha dos Santos. Além dos mestrandos e doutorandos, há ainda a publicação nesta obra de Professores doutores convidados, que contribuíram com pesquisas dentro das linhas temáticas deste livro.

Foram elaboradas quatro linhas temáticas, a partir das quais os Capítulos deste livro estão sistematizados: **1)** A democracia na dimensão histórica; **2)** A democracia na dimensão teórica; **3)** Os modelos de democracia; **4)** A democracia na era da globalização.

Deste modo, posiciona-se como categoria central a democracia, pois ainda hoje esta palavra conserva sua vitalidade para se pensar a complexidade política. Apesar disso, deve-se reconhecer que sua definição não é constante e uniforme ao longo da história; além disso, a democracia não deve ser analisada longe dos contextos histórico-culturais em que é empregada, tendo assim um amplo espectro semântico, que gera estímulo para o trabalho acadêmico. Por isso, a primeira linha temática enfrenta o tema da democracia na dimensão histórica, o que envolve pensar sua realidade na Grécia, na época medieval, no período moderno, e no século XX.

Depois, com a segunda linha temática, da democracia na dimensão teórica, é analisada a cultura política a partir de grandes substratos teóricos da democracia, trazendo para a discussão autores clássicos e contemporâneos, o que envolve abordar o pensamento de Jean-Jacques Rousseau, Thomas Jefferson, John Stuart Mill, Joseph A. Schumpeter, Robert Alan Dahl.

A organização das ideias segue com a terceira linha temática, enfrentando os modelos e classificações da democracia, para se compreender as suas nuances no escopo de empoderar o *demos* e na diversidade pensável para os seus modos de funcionamento e organização, discutindo-se sobre as possibilidades da formalização da manifestação da vontade coletiva na tomada de decisão política, e os desafios para a substancialização da democracia.

Com a linha temática da democracia na era da globalização enfrenta-se a contemporânea mudança do ambiente histórico-político, que antes ligava geneticamente a democracia ao Estado Nacional dentro de um território centralizado, e que atualmente é assolado pelo fenômeno da globalização que empurra a democracia para uma novidade constitutiva, obrigando-se a se pensar a democracia em um horizonte supranacional e supraestatal.

Assim, abre-se a reflexão para se pensar as virtualidades da democracia aplicáveis em espaços jurídicos globalizados e transnacionais, o que acontece em um ambiente de revolução tecnológica, com novos atores, novas demandas, novos direitos, representando um estímulo para se pensar em novos modos de proteção democrática para bens considerados como juridicamente relevantes.

Deste modo, a obra estrutura-se a partir de linhas temáticas com coerente correlação entre si, cada capítulo guarda um diálogo com o tema central da democracia. Ainda que cada texto apresente uma autonomia reflexiva e um aprofundamento próprio, resta integrado à totalidade unitária com os demais componentes da obra, centrando-se na ideia de democracia. Assim, o leitor é provocado à leitura complexa do mundo, a um discernimento mais preciso para se enfrentar os desafios do tempo presente.

Profa. Luciene Dal Ri

Prof. Maurizio Oliviero

Prof. Rafael Padilha

ANÁLISE SOBRE A DEMOCRACIA ATENIENSE[1]

Manuela Fernanda Gonçalves Ferreira[2]

Patrícia Silva Rodrigues[3]

INTRODUÇÃO

O presente artigo científico tem por objetivo analisar a categoria jurídica Democracia, sua definição, origens, bem como a organização política ateniense, sua base teórica e, ainda, sua importância para a (re) construção da Democracia contemporânea. Os objetivos específicos são: a) proceder ao levantamento bibliográfico e digital, tanto na doutrina pátria quanto na estrangeira, acerca da temática; b) listar opiniões doutrinárias diversas a respeito do instituto; c) enumerar características e critérios sobre a Democracia; c) elencar marcos históricos acerca do assunto.

A problemática que permeou a construção deste artigo consiste nos seguintes questionamentos: (a) qual a importância da Democracia Ateniense para a construção da atual definição de Democracia? E (b) quais os elementos da Democracia Ateniense que seriam importantes na construção do atual modelo de Democracia segundo Robert Dahl. Como hipótese básica ao problema apresentado supõe-se que ainda hoje a revisitação à origem clássica da Democracia é importante para se (re) construir o conceito da Democracia em pleno século XXI, bem como que alguns elementos originários da Democracia são úteis ao atual modelo democrático.

---

[1] Artigo produzido para a disciplina de Teoria Jurídica e Transnacionalidade, ministrada pelo Professor Doutor Maurizio Oliviero.

[2] Mestranda em Ciência Jurídica pela Universidade do Vale do Itajaí - UNIVALI – SC (2015/2017). Pós Graduada em nível de Especialização em Direito e Processo do Trabalho pela Escola da Magistratura do Trabalho do Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região (2006). Graduada em ciências jurídicas, curso de Direito, pela Universidade da Região de Joinville- UNIVILLE (2001/2005). Advogada inscrita na OAB/SC sob o nº 22.684. Professora de Direito e Processo do Trabalho no curso de graduação em Direito na Sociedade Educacional de Santa Catarina - UniSociesc. E-mail: manuela.ferreira04@gmail.com.

[3] Doutoranda em Ciências Jurídicas junto à Universidade do Vale do Itajaí (UNIVALI). Mestre em Ciência Jurídica pela Universidade do Vale do Itajaí – UNIVALI com dupla titulação em *Derecho Ambiental y de la Sostenibilidad* pela Universidade de Alicante na Espanha. Servidora pública do Tribunal de Justiça de Santa Catarina (TJSC) Professora junto à Universidade Sociedade Educacional de Santa Catarina (UNISOCIESC), Joinville – SC, *e-mail*; patriciasrodrigues@tjsc.jus.br.

Quanto à Metodologia empregada, registra-se que, na Fase de Investigação o Método[4] utilizado foi o Indutivo, na fase de Tratamento dos Dados o Cartesiano e o Método Analítico, esse último na perspectiva de Norberto Bobbio[5], sendo que no presente Relatório da Pesquisa, é empregada a base indutiva[6]. Foram acionadas as técnicas do referente[7], da categoria[8], dos conceitos operacionais[9], da pesquisa bibliográfica[10] e do fichamento[11].

1. DA DEFINIÇÃO DE DEMOCRACIA

Como é cediço, o vocábulo Democracia advém da junção dos termos gregos *Demos*, que significa "povo", e *Krátos*, que significa "força, domínio, poder". Assim, "a palavra Democracia traz em si, implicitamente, o conceito de exercício do poder político pelo povo"[12].

Nesse sentido, Luigi Ferrajoli[13] preceitua que: "En el sentido común la democracia se concibe habitualmente, según el significado etimológico de la palavra, como el poder del pueblo de asumir las decisiones públicas, diretamente o a través de representantes".

---

[4] "Método é forma lógico-comportamental na qual se baseia o Pesquisador para investigar, tratar os dados colhidos e relatar os resultados". PASOLD, Cesar Luiz. **Metodologia da Pesquisa Jurídica**, p. 206.

[5] Vide PASOLD, Cesar Luiz. **Ensaio sobre a Ética de Norberto Bobbio**. Florianópolis: Conceito Editorial, 2008, p. 193.

[6] Sobre os métodos e técnicas nas diversas fases da Pesquisa Científica, vide PASOLD, Cesar Luiz. **Metodologia da Pesquisa Jurídica**: Teoria e Prática. 13. ed. rev. atual. amp. Florianópolis: Conceito Editorial, 2015, p. 81-111.

[7] "Explicitação prévia do motivo, objetivo e produto desejado, delimitado o alcance temático e de abordagem para uma atividade intelectual, especialmente para uma pesquisa".PASOLD, Cesar Luiz. **Metodologia da Pesquisa Jurídica**: Teoria e Prática. 13. ed. rev. atual. amp. Florianópolis: Conceito Editorial, 2015, p. 58.

[8] "Palavra ou expressão estratégica à elaboração e/ou expressão de uma ideia".PASOLD, Cesar Luiz. **Metodologia da Pesquisa Jurídica**: Teoria e Prática. 13. ed. rev. atual. amp. Florianópolis: Conceito Editorial, 2015, p. 27.

[9] "Definição estabelecida ou proposta para uma palavra ou expressão, com o propósito de que tal definição seja aceita para os efeitos das ideias expostas".PASOLD, Cesar Luiz. **Metodologia da Pesquisa Jurídica**: Teoria e Prática. 13. ed. rev. atual. amp. Florianópolis: Conceito Editorial, 2015, p. 39.

[10] "Técnica de investigação em livros, repertórios jurisprudenciais e coletâneas legais". PASOLD, Cesar Luiz. **Metodologia da Pesquisa Jurídica**: Teoria e Prática. 13. ed. rev. atual. amp. Florianópolis: Conceito Editorial, 2015, p. 215.

[11] "Técnica que tem como principal utilidade otimizar a leitura na Pesquisa Científica, mediante a reunião de elementos selecionados pelo Pesquisador que registra e/ou resume e/ou reflete e/ou analisa de maneira sucinta, uma Obra, um Ensaio, uma Tese ou Dissertação, um Artigo ou uma aula, segundo Referente previamente estabelecido". PASOLD, Cesar Luiz. **Metodologia da Pesquisa Jurídica**: Teoria e Prática. 13. ed. rev. atual. amp. Florianópolis: Conceito Editorial, 2015, p. 114-115.

[12] RIBEIRO, Telmo Vieira. **Duas Teses de Telmo Vieira Ribeiro**. Orgs. Luis Carlos Cancellier de Olivo, César Luiz Pasold. Joaçaba: Editora UNOESC, 2015, p. 18.

[13] FERRAJOLI, Luigi. **Poderes Salvajes**. 2. Ed. Madrid: Trotta, 2011, p. 27.

A categoria em comento, como assinalado por Paulo Márcio Cruz[14], continua sendo uma das mais controversas dentro da Teoria do Estado e do Direito Constitucional, sendo que uma das divergências diz respeito à sua própria definição. Nesse sentido, cumpre destacar o alerta feito por Telmo Vieira Ribeiro: "De fato, muitos pretendem agregar ao conceito de Democracia ingredientes outros para que o resultado fique em consonância com suas convicções ou conveniências políticas, não raro ocasionais"[15].

A despeito disso, ousa-se exarar a definição de Pontes de Miranda[16] a respeito da Democracia, dada sua completude:

> Democracia é a participação do povo na ordem estatal: na escolha dos chefes, na escolha dos legisladores, na escolha direta ou indireta dos outros encarregados do poder público. Os gráus de democracia concernem à sua perfeição. Mas democracia somente há, se existe a **co-decisão**. Chama-se co-decisão a deliberação em comum, pelo povo ou por pessoas escolhidas pelo povo, isto é, não por pessoas oriundas de atos de força, ou de fato estranho ao querer da população (nascimento, por exemplo). Desde que o grande número decide, pelo voto escrito, oral, ou em gestos, ou escolhe quem o faça, sem dar a essa escolha caráter de escolha definitiva, sem termo e sem revogação possível, há democracia.

Numa tentativa mais moderna de se definir o instituto em comento, Robert A. Dahl[17] sustenta a existência de cinco critérios que juntos permitem ao cidadão participar efetivamente e de forma igualitária das decisões do Estado de forma a concretizar a Democracia. Ei-los:

> *Participação efetiva*. Antes de ser adotada uma política pela associação, todos os membros devem ter oportunidades iguais e efetivas para fazer os outros membros conhecerem suas opiniões sobre qual deveria ser esta política.
>
> *Igualdade de voto*. Quando chegar o momento em que a decisão sobre a política for tomada, todos os membros devem ter oportunidades iguais e efetivas de voto e todos os votos devem ser contados como iguais.
>
> *Entendimento esclarecido*. Dentro de limites razoáveis de tempo, cada membro deve ter oportunidades iguais e efetivas de aprender sobre as políticas alternativas importantes e suas prováveis consequências.

---

[14] CRUZ, Paulo Márcio. **Democracia e Cidadania**. Revista Novos Estudos Jurídicos. Ano V, nº 10, p. 107-116. Abril/2000.

[15] RIBEIRO, Telmo Vieira. **Duas Teses de Telmo Vieira Ribeiro**. Orgs. Luis Carlos Cancellier de Olivo, César Luiz Pasold. Joaçaba: Editora UNOESC, 2015, p. 20.

[16] MIRANDA, Pontes de. **Democracia, Liberdade e Igualdade**. Rio de Janeiro, 1946, p. 158-159.

[17] DAHL, Robert A. **Sobre a Democracia**. Tradução de Beatriz Sidou. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 2001, p. 49.

> *Controle do programa de planejamento*. Os membros devem ter a oportunidade exclusiva para decidir como e, se preferirem, quais as questões que devem ser colocadas no planejamento. Assim, o processo democrático exigido pelos três critérios anteriores jamais é encerrado. As políticas da associação estão sempre abertas para a mudança pelos membros, se assim estes escolherem~.
>
> *Inclusão dos adultos*. Todos ou, de qualquer maneira, a maioria dos adultos residentes permanentes deveriam ter o pleno direito de cidadãos implícito no primeiro de nossos critérios. Antes do século XX, este critério era inaceitável para a maioria dos defensores da democracia. Justificá-lo exigiria que examinássemos por que devemos tratar os outros como nossos iguais políticos.

Por sua vez, J. J. Gomes Canotilho[18] entende a Democracia como sendo:

> Um processo dinâmico inerente a uma sociedade *aberta* e *activa*, oferecendo aos cidadãos a possibilidade de desenvolvimento integral e de liberdade de participação crítica no processo político em condições de igualdade económica, política e social.

Assim, percebe-se que o que realmente marca a Democracia é a efetiva deliberação, participação do povo esclarecido de seus direitos e deveres como cidadãos, em igualdade de condições, na construção da ordem estatal, ou seja, a decisão comum sobre quem vai governá-lo e os caminhos a serem trilhados pelo Estado. Isso dito, passar-se-á a discorrer sobre a origem do instituto.

2 DA ORIGEM DA DEMOCRACIA

Robert A. Dahl[19] inicia sua célebre obra intitulada "Sobre a Democracia" questionando se a Democracia é tão velha como alguns sustentam. Aduz que, para uns, fiados em raízes clássicas, ela teria começado na Grécia ou Roma antiga enquanto que, para outros, ela teria se iniciado há cerca de duzentos anos, nos Estados Unidos da América.

O fato é que, segundo o próprio autor, "como o fogo, a pintura ou a escrita, a Democracia parece ter sido inventada mais de uma vez, em mais de um local". De fato, prossegue Dahl[20]:

---

[18] CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7. Ed., Coimbra: Almedina, p. 289.

[19] DAHL, Robert A. **Sobre a Democracia**. Tradução de Beatriz Sidou. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 2001, p. 18.

[20] DAHL, Robert A. **Sobre a Democracia**. Tradução de Beatriz Sidou. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 2001, p. 19.

> Pressuponho que a democracia possa ser inventada e reinventada de maneira autônoma sempre que existirem as condições adequadas. Acredito que essas condições adequadas existiram em diferentes épocas e em lugares diferentes. Assim como uma terra que pode ser cultivada e a devida quantidade de chuva estimularam o desenvolvimento da agricultura, determinadas condições favoráveis, sempre apoiaram uma tendência para o desenvolvimento de um governo democrático. Por exemplo, devido a condições favoráveis, é bem provável que tenha existido alguma forma de democracia em governos tribais muito antes da história registrada.

Pontuado acerca dessa capacidade de "reinventar-se", o certo é que a Democracia, como sistema de governo que permite, desde os primórdios do instituto, a participação popular de um significativo número de cidadãos na vida do Estado surgiu pela primeira vez na Grécia antiga e em Roma, por volta do ano 500 a.C.

2.1 Da organização política ateniense

A Grécia clássica era composta por centenas de cidades independentes, rodeadas de áreas rurais, as denominadas "cidades-estado", sendo a mais famosa chamada de Atenas. Em 507 a.C., os atenienses adotaram um sistema de governo popular que durou aproximadamente dois séculos, até a cidade ser subjugada por sua vizinha mais poderosa ao norte, a Macedônia.

Como afirmado alhures, foram os gregos (e ousa-se dizer os atenienses) que cunharam o termo Democracia(governo do povo). Nesse ponto, convém trazer a lume o pensamento de Robert A. Dahl[21] no sentido de que:

> Embora a palavra *demos* em geral se referisse a todo o povo ateniense, às vezes, significa apenas a gente comum ou apenas o pobre. Às vezes, *demokratia* era utilizada por seus críticos aristocráticos como uma espécie de epíteto, para mostrar seu desprezo pelas pessoas comuns que haviam usurpado o controle que os aristocratas tinham sobre o governo. Em quaisquer dos casos, *demokratia* era aplicada pelos atenienses e por outros gregos ao governo de Atenas e ao de muitas outras cidades gregas.

Para Denise Lacerda[22], a Democracia grega foi, em sua plenitude, uma experiência basicamente ateniense, pois foi em Atenas que se desenvolveu de forma

---

[21]DAHL, Robert A. **Sobre a Democracia**. Tradução de Beatriz Sidou. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 2001, p. 21.

[22] LACERDA, Denise. **Cidadania, participação e exclusão.** Uma análise do grau de instrução do eleitorado brasileiro. Itajaí: Editora da Univali, 2000, p.34.

estável e institucionalizada, um governo exercido pelos cidadãos reunidos em Assembleia. Portanto, um governo do povo, pelo povo.

A autora relata que a Democracia Ateniense se inicia com Sólon na passagem do século sexto para o sétimo, e suas reformas econômicas para solucionar a crise monetária pela qual a Grécia passava. Explica que, no plano social, Sólon criou quatro classes de cidadãos[23]:

> As três classes mais altas, formadas pelos grandes, médios e pequenos proprietários, supriam os contingentes da infantaria pesada, os hoplitas. Eram os proprietários rurais, os cavaleiros e os "zeugitae". A quarta classe, os "thetes", os trabalhadores braçais, fornecia os contingentes da infantaria ligeira. Eram os únicos que não tinham direito a voto na Assembléia.

O desdobramento, no plano político, da estratificação da sociedade em quatro classes foi a reserva do acesso ao poder apenas as duas classes mais altas. Existia, porém, um tribunal popular, cujos membros eram eleitos por todos os que eram considerados cidadãos à época.

Já com Péricles, em 457 a.C., o poder passou a ser acessível também à terceira classe, os "zeugitae", o que, na percepção de Denise Lacerda, também beneficiou os trabalhadores a última classe.

Guarinello[24] conta que entre os séculos IX e VIII a.C. aconteceu um intenso intercâmbio de pessoas, bens e ideias por todo o Mediterrâneo, o que foi causado especialmente pelo interesse na matéria-prima principal da época, o ferro. Essa busca pela matéria prima acabou por difundir inovações e técnicas de grande importância como a arquitetura em pedra, as construções monumentais, a escultura em três dimensões, o relevo, a pintura, a fabricação de artigos em bronze, a escrita alfabética e o cavalo de guerra. Este intercâmbio de pessoas e bens proporcionou uma verdadeira revolução no cenário da época, o que o autor chama de "revolução industrial sem indústria". Evidente que o aumento populacional era visível, em especial, em grandes cidades como Atenas, e foi daí que surgiu a forma de organização peculiar: a cidade-estado.

---

[23] LACERDA, Denise. **Cidadania, participação e exclusão.** Uma análise do grau de instrução do eleitorado brasileiro. Itajaí: Editora da Univali, 2000, p.35/36.

[24] GUARINELLO, Norberto Luiz. **Cidades-estado na antiguidade clássica**. *IN* PINSKY, Jaime. PINSKY, Carla Bassanezi. (org) **História da cidadania.** São Paulo: Editora Contexto, 2015, p. 31**.**

Preocupado com o grande aumento populacional, Péricles criou uma importante medida a respeito da cidadania e que trouxe impacto direto no exercício dos direitos democráticos. É que nessa época a aquisição da cidadania ficou restrita a atenienses filhos de pai e mãe atenienses, tudo em vista do crescente interesse estrangeiro por Atenas. A esse respeito, implica destacar que, embora os estrangeiros fossem excluídos das atividades políticas, não podendo, portanto, participar do processo democrático, gozavam dos demais benefícios da cidade.[25]

2.2 Da base teórica da Democracia Ateniense

Bobbio[26], ao discorrer sobre as formas de governo, inicia relatando os escritos de Heródoto produzidos no século V antes de Cristo. Nesses escritos, Heródoto, como era peculiar da época, conta o diálogo entre Otanes, Magabises e Dario sobre a melhor forma de governo. Cada um dos personagens defende uma das três clássicas formas de governo: democracia, o governo de muitos, aristocracia, o governo de poucos e monarquia, o governo de um só. Para Bobbio, o que chama atenção no debate entre os personagens é o grau de desenvolvimento que já tinha atingido o pensamento grego sobre política um século antes da sistematização teórica de Platão e Aristóteles. Vale esclarecer que no texto de Heródoto o governo do povo ainda não é chamado de democracia, termo que, à época, era considerado negativo pelos grandes pensadores políticos e trazia a concepção de mal governo.

No campo teórico, Platão[27], (428 – 347 a.C) fala sobre a constituição da república ideal, que segundo o autor teria por objetivo a realização da justiça entendida como atribuição a cada um da obrigação que lhe cabe, de acordo com as próprias aptidões. Essa república, obviamente, por representar um ideal, não existia, a não ser nas palavras e nas ideias do autor[28].

Platão examinou em sua obra, *A República,* apenas formas más de governo, ao contrário do que fez Heródoto. Ele justifica que todas as formas analisadas são más,

---

[25] LACERDA, Denise. **Cidadania, participação e exclusão.** Uma análise do grau de instrução do eleitorado brasileiro. Itajaí: Editora da Univali, 2000, p.36/37.
[26] BOBBIO, Norberto. **A teoria das formas de governo.** Brasília: Editora UNB, 2000, p. 39/41.
[27] Platão. **A república.** São Paulo: Editora Nova Cultural, 1999.
[28] BOBBIO, Norberto. **A teoria das formas de governo.** Brasília: Editora UNB, 2000, p. 45.

porque não se alinham ao modelo ideal, que está alicerçado no consentimento dos cidadãos de acordo com as leis estabelecidas[29].

Bobbio[30] justifica a análise pessimista de Platão afirmando que se trata de um pensador conservador, que vê o passado com benevolência e o futuro com espanto. Além disso, deve-se considerar que Platão viveu na época da degradação da polis, na decadência da gloriosa Democracia Ateniense, o que também explica a visão de Platão.

Platão analisa em seus escritos as seguintes formas de governo: timocracia, oligarquia, democracia e tirania, deixando de lado a aristocracia e a monarquia. Em observância ao tema da pesquisa, restará restrita à análise à forma democracia.

Num estado governado democraticamente, na visão de Platão, a liberdade é que será proclamada como bem maior, por isso, conclui, que neste Estado, só poderá viver quem for liberal por temperamento, pois tudo será permitido. Neste Estado, a fruição da liberdade acontecerá de forma demasiada e os governantes se tornarão complacentes, sendo ao final atacados pelo povo e punidos como réus e traidores. Além disso, Platão professa que entre os cidadãos restaria instalada a anarquia, pois o povo dominaria os que tem bens, por exemplo[31].

Bobbio[32] explica que ao trazer o confronto entre as várias formas de governo, Platão determina que a democracia seria a pior das formas ruins e a melhor das formas boas de governo, o que explica porque a democracia não possui um tipo antagônico, como se verá mais adiante.

Aristóteles[33] (384 – 322 a.C) desenvolveu a teoria clássica das formas de governo ou teoria das seis formas de governo em seu célebre livro *Política.* Relatou a ocorrência de três tipos puros de governo – a monarquia, a aristocracia e a república -, e outros três tipos de desvios das formas puras – a corrupção, a tirania e a oligarquia. Nas formas boas, os governantes visariam o bem comum e, nas formas más, haveria pretensão dos interesses próprios dos governantes. O autor sustenta esse critério basicamente com o mesmo conceito aristotélico de *pólis:* a razão pela qual os

[29] BOBBIO, Norberto. **A teoria das formas de governo.** Brasília: Editora UNB, 2000, p. 46/54
[30] BOBBIO, Norberto. **A teoria das formas de governo.** Brasília: Editora UNB, 2000, p. 46.
[31] BOBBIO, Norberto. **A teoria das formas de governo.** Brasília: Editora UNB, 2000, p. 551/53.
[32] BOBBIO, Norberto. **A teoria das formas de governo.** Brasília: Editora UNB, 2000, p. 53/54.
[33] Aristóteles. **Política.** São Paulo: Editora Nova Cultural, 1999.

indivíduos formam comunidades políticas não é apenas para viver, mas para viver bem. Assim, para que este objetivo seja alcançado é necessário que os cidadãos visem o interesse comum[34].

Bobbio[35] diz que o autor formula, com extrema simplicidade, a teoria das seis formas de governo, com o emprego de dois critérios fundamentais: quem governa e como governa. Com base no primeiro critério, pode-se determinar quem detém o poder – uma só pessoa (monarquia), poucas pessoas (aristocracia) ou muitas pessoas (*politia*). Já com base no segundo critério, pode-se determinar se a forma de governo é boa ou má. As versões más de governo se contrapõe as boas, sendo elas a tirania, a oligarquia e a democracia.

Em sua análise, Bobbio[36] afirma que causa estranheza o uso da terminologia *politia* para indicar o bom governo de muitos, visto que é um termo genérico, não específico. Em outro escrito, Aristóteles utiliza o termo *timocracia,* para indicar a forma boa do governo de muitos, o que, para Bobbio, causa ainda mais estranheza. No entanto, o autor explica que de qualquer forma, o uso do termo genérico – *politia* - confirma o que Platão já havia ensinado: ao contrário do que acontece com as duas primeiras formas de governo, para as quais existem dois termos consagrados pelo uso para indicar respectivamente a forma boa e má (monarquia-tirania, aristocracia-oligarquia), com relação à terceira forma, há somente um termo: democracia, o qual pode ser usado para indicar tanto a forma boa quanto a má.

Relacionando de forma comparativa todas as seis formas de governo, Aristóteles conclui que a democracia é certamente a forma mais moderada. Defende sua percepção utilizando o critério de avaliação das formas – boas e más -, para então concluir que, quanto mais afastada da forma boa, pior é a degeneração. Assim, monarquia e aristocracia estariam extremamente afastadas da tirania e da oligarquia, razão pela qual conclui pela moderação do modelo democrático[37].

---

[34] BOBBIO, Norberto. **A teoria das formas de governo.** Brasília: Editora UNB, 2000, p. 58.
[35] BOBBIO, Norberto. **A teoria das formas de governo.** Brasília: Editora UNB, 2000, p. 56.
[36] BOBBIO, Norberto. **A teoria das formas de governo.** Brasília: Editora UNB, 2000, p. 57.
[37] BOBBIO, Norberto. **A teoria das formas de governo.** Brasília: Editora UNB, 2000, p. 58.

Por fim, Bobbio[38] destaca que Aristóteles ao tratar da terceira forma, dá uma definição complemente surpreendente. Isso porque Aristóteles afirma se tratar em verdade, *a politia*, de uma mistura entre duas formas más, oligarquia e democracia. Assim, considerando, pode-se concluir primeiramente que uma forma boa pode resultar da união de duas formas más. Além disso, a terceira forma de governo seria em verdade uma ideia abstrata, uma fórmula vazia, que para Bobbio, não corresponde a nenhum modelo de governo do presente ou do passado. Ele explica que para a visão aristotélica, a fórmula resta ainda mais complexa, haja vista que para distinguir aristocracia de democracia não se utiliza do critério do governo de muitos e do governo de poucos, mas sim a diferença entre ricos e pobre:

Na democracia governam os homens livres e os pobres, que constituem a maioria; na oligarquia governam os ricos e os nobres, que representam a minoria. (1290 b)

Bobbio[39] destaca que estar em maioria ou minoria, representava, em verdade, para Aristóteles um critério concreto da condição social dos que governavam, um elemento, portanto, não quantitativo, mas qualitativo e conclui:

Dizíamos, pois, que a política é uma fusão da oligarquia e da democracia. Agora que sabemos em que consistem uma e outra, podemos compreender melhor em que consiste essa fusão: é um regime em que a união dos ricos e dos pobres deveria remediar a causa mais importante de tensão em todas as sociedades – a luta dos que não possuem contra os proprietários. É o regime mais propício para assegurar a "paz social."

Paulo Márcio Cruz[40] comenta que a mentalidade política dos antigos realmente era marcada pela distinção entre o interesse geral da comunidade e a agregação de interesses particulares:

Esta distinção entre o interesse da comunidade como algo contrário, por definição, ao interesse particular é fundamental para entender a mentalidade política

---

[38] BOBBIO, Norberto. **A teoria das formas de governo.** Brasília: Editora UNB, 2000, p. 58/60.
[39] BOBBIO, Norberto. **A teoria das formas de governo.** Brasília: Editora UNB, 2000, p. 60.
[40]CRUZ, Paulo Márcio. **Democracia e Cidadania**. Revista Novos Estudos Jurídicos. Ano V, nº 10. P. 107-116. Abril/2000.

dos antigos, no que diz respeito ao interesse geral da comunidade, que não a concebia como uma mera agregação de interesses particulares, mas sim como a expressão de um bem superior, imbricado na infalibilidade da lei, o que permitia o desenvolvimento geral da comunidade e de seus cidadãos formadores da *polis*.

Assim, o pensamento grego antigo não entendia o interesse geral da comunidade como uma mera agregação de interesses particulares, mas sim como expressão de um valor superior, que permitia o desenvolvimento moral e cognitivo do cidadão da *polis*, bem como conceber um governo justo e harmônico em que os cidadãos se subordinavam a essa "entidade" que se situava acima dos interesses particulares[41].

3 DA DEMOCRACIA ATENIENSE À (IDEAL) DEMOCRACIA CONTEMPORÂNEA

Como visto acima, Democracia Ateniense dizia respeito a um sistema de governo popular local, não nacional. É dizer, não havia parlamento nacional de representantes eleitos. Todavia, essa origem foi fundamental para a democratização da contemporaneidade.

A construção e/solidificação da Democracia ao longo dos séculos permitiu o esfacelamento de seus "inimigos pré-modernos", a saber, a monarquia centralizada, a aristocracia hereditária, a oligarquia baseada no sufrágio limitado e exclusivo, bem como fez desaparecer os mais importantes regimes antidemocráticos do último século, como o comunista, o facista e o nazista[42].

Com efeito. O Século XX foi marcado por inúmeros revezes democráticos que, algumas vezes, levou ao estabelecimento de regimes autoritários. Todavia, este século também marcou a época de "triunfo democrático". Isso porque como consigna Robert A. Dahl[43]: "O alcance global e a influência de ideias, instituições e práticas democráticas tornaram este século, de longe, o período mais florescente para a

[41]CRUZ, Paulo Márcio. **Democracia e Cidadania**. Revista Novos Estudos Jurídicos. Ano V, nº 10. P. 107-116. Abril/2000.
[42]DAHL, Robert A. **Sobre a Democracia**. Tradução de Beatriz Sidou. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 2001, p. 58.
[43]DAHL, Robert A. **Sobre a Democracia**. Tradução de Beatriz Sidou. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 2001, p. 161.

democracia na história do homem".

Robert A. Dahl[44] elenca dez razões pelas quais a Democracia se apresenta como uma alternativa viável na contemporaneidade, quais sejam: 1. Evita a tirania; 2. Direitos essenciais; 3. Liberdade geral; 4. Autodeterminação; 5. Autonomia moral; 6. Desenvolvimento humano; 7. Proteção dos interesses pessoais essenciais; 8. Igualdade política; 9. A busca pela paz; e, finalmente, 10. A prosperidade.

A essência da Democracia consiste, nas palavras de J. J. Gomes Canotilho[45], "na estruturação de mecanismos de seleção dos governantes e, concomitantemente, de mecanismos de limitação prática do poder, visando criar, desenvolver e proteger *instituições políticas* adequadas e eficazes para um governo sem as tentações da tirania".

Para Paulo Márcio Cruz[46], a finalidade precípua da Democracia atualmente "seria o controle, intervenção e definição, pelos cidadãos, de objetivos do poder político, cuja titularidade lhes corresponderia em parcelas iguais, de acordo com o princípio de que o Governo deve refletir a vontade do povo, sempre com base num padrão ético determinado".

É verdade que a Democracia contemporânea, em primeira análise, em nada se assemelha à Democracia Ateniense. Entretanto, buscando as bases fundamentais dos pensadores da época, em especial Aristóteles, verifica-se que é possível traçar um ponto de convergência. Em especial quando se destaca que já na antiguidade havia a exaltação da vontade da coletividade, na medida em que seria representada pela lei, e que se situava acima dos interesses particulares[47].

Assim é que uma Democracia contemporânea, em grande escala, nas palavras do autor da obra "Sobre a Democracia"[48], deve ser dotada de:

---

[44]DAHL, Robert A. **Sobre a Democracia**. Tradução de Beatriz Sidou. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 2001, p. 58.

[45]CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7. Ed., Coimbra: Almedina, p. 291.

[46]CRUZ, Paulo Márcio. **Democracia e Cidadania**. Revista Novos Estudos Jurídicos. Ano V, nº 10. P. 107-116. Abril/2000.

[47]CRUZ, Paulo Márcio. **Democracia e Cidadania**. Revista Novos Estudos Jurídicos. Ano V, nº 10. P. 107-116. Abril/2000.

[48]DAHL, Robert A. **Sobre a Democracia**. Tradução de Beatriz Sidou. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 2001, p. 99.

Funcionários eleitos. O controle das decisões do governo sobre a política é investido constitucionalmente a funcionários eleitos pelos cidadãos.

Eleições livres, justas e frequentes. Funcionários eleitos são escolhidos em eleições frequentes e justas em que a coerção é relativamente incomum.

Liberdade de expressão. Os cidadãos têm o direito de se expressar sem o risco de sérias punições em questões políticas amplamente definidas, incluindo a crítica aos funcionários, o governo, o regime, a ordem socioeconômica e a ideologia prevalecente.

Fontes de informação diversificadas. Os cidadãos têm o direito de buscar fontes de informação diversificadas e independentes de outros cidadãos, especialistas, jornais, revistas, livros, telecomunicações e afins.

Autonomia para as associações. Para obter seus vários direitos, até mesmo os necessários para o funcionamento eficaz das instituições políticas democráticas, os cidadãos também têm o direito de formar associações ou organizações relativamente independentes, como também partidos políticos e grupos de interesses.

Cidadania inclusiva. A nenhum adulto com residência permanente no país e sujeito a suas leis podem ser negados os direitos disponíveis para os outros e necessários às cinco instituições políticas anteriormente listadas. Entre esses direitos, estão o direito de votar para a escolha dos funcionários em eleições libres e justas; de se candidatar para os postos eletivos; de livre expressão; de formar e participar de organizações políticas independentes; de ter acesso a fontes de informação independentes; e de ter direitos a outras liberdades e oportunidades que sejam necessárias para o bom funcionamento das instituições políticas da democracia em grande escala.

Ou seja, um sistema político dotado dessas instituições corresponde, ao menos idealmente, à Democracia contemporânea. A respeito dessa, Manoel Gonçalves Ferreira Filho[49] aduz que ela repousa sobre dois valores, a saber: a liberdade e a igualdade, os quais se atraem e se repelem ao mesmo tempo. Logo, um regime democrático seria aquele que garantisse esses dois valores essenciais. Para o referido autor[50]: "o princípio democrático significa atribuir o poder ao povo, o que importa numa identificação entre governantes e governados".

José Afonso da Silva[51] define Democracia "não como um valor-fim, mas meio e instrumento de realização de valores essenciais de convivência humana, que se traduzem basicamente nos direitos fundamentais do homem". Para ele, a Democracia como regime político seria "um processo de convivência social em que o poder emana

[49] FERREIA FILHO, Manoel Gonçalves. **A reconstrução da democracia**. São Paulo: Saraiva, 1979, p. 30.
[50]FERREIA FILHO, Manoel Gonçalves. **A reconstrução da democracia**. São Paulo: Saraiva, 1979, p. 30.
[51] SILVA, José Afondo da. **CursodeDireitoConstitucionalPositivo**. São Paulo: RT, 1992, p. 114.

do povo, há de ser exercido, direta ou indiretamente, pelo povo e em proveito do povo".

Luiz Pinto Ferreira[52] define Democracia como sendo "o governo constitucional das maiorias que, sobre as bases de uma relativa liberdade e igualdade, pelo menos a igualdade civil (a igualdade diante da lei), proporciona ao povo o poder de representação e fiscalização dos negócios públicos".

Dessa forma, o que se constata é que, a despeito das inúmeras maneiras (corretas) de se definir a Democracia na atualidade, uma característica é comum a todas elas, qual seja: a Democracia é um regime de governo, marcado por atribuir a titularidade do poder ao povo, que o exerce por meios de representantes escolhidos, os quais permanecem sob o crivo daquele. Nesse sentido, convém ressaltar a observação feita por Paulo Márcio Cruz[53]:

> Ela [a Democracia] também deve ser entendida como um regime no qual os governantes, uma vez investidos no poder pelo povo, vão exercê-lo de acordo com a vontade dos governados, ou seja, deve haver razoável harmonia entre governantes e governados, para que o poder seja exercido efetivamente em nome do povo. Para a existência desta harmonia, é preciso que os canais de participação e de controle no e do Governo estejam permanentemente abertos à participação da Sociedade, sem que isto inviabilize ou retarde a implementação das ações governativas reivindicadas pela coletividade.

Assim, percebe-se que a Democracia contemporânea, originada, sem dúvida, na clássica construção grega, envolve a participação efetiva do cidadão.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

À luz do exposto, conclui-se que o conceito dado à Democracia contemporânea, sem dúvida, originou-se das diretrizes exaradas na teoria clássica das formas de governo.

Estudar a Democracia Ateniense, e nesse sentido a evolução do termo em seu sentido genérico – "governo de muitos" –, implica observar as formas de governo da

---

[52] FERREIRA, Luiz Pinto. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 5 ed., 1991, p. 86/87.

[53] CRUZ, Paulo Márcio. **Democracia e Cidadania**. Revista Novos Estudos Jurídicos. Ano V, nº 10, p. 107-116. Abril/2000.

maneira como foram pensadas no passado e, ainda, como o pensamento político foi construído desde então, para culminar com o que hoje chamamos de Democracia. O maior desafio talvez seja relacionar realidades tão diferentes e ainda assim encontrar a "semente" da Democracia participativa na antiguidade.

É evidente que a Democracia praticada e sustentada hoje, na qual se configura a ideia de que uma ordem política não pode ser estabelecida sem a vontade popular, não é a mesma que a vivida pelos antigos, na qual se observava a segregação de boa parte da população nas decisões políticas. No entanto, o pensamento político desenvolvido naquela época certamente influenciou a evolução do conceito de Democracia, em especial na análise das formas de governo em suas formas boas e más. O que se pode destacar é que os próprios pensadores estavam construindo uma avaliação e ponderando as melhores práticas de governo.

Assim, afirma-se que a Democracia como era pensada nos seus primórdios em Atenas em muito contribuiu para o pensamento político atual acerca do instituto, tendo em vista que já aquela época pensava-se em sobrepujar os interesses da coletividade em detrimento dos interesses particulares de alguns.

REFERÊNCIAS DAS FONTES CITADAS

ARISTÓTELES. **Política**. São Paulo: Editora Nova Cultural, 1999.

BOBBIO, Norberto. **A Teoria das Formas de Governo.** 5. ed. Brasília: Editora UNB, 2000.

CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7. ed., Coimbra: Almedina.

CRUZ, Paulo Márcio. **Democracia e Cidadania**. Revista Novos Estudos Jurídicos. Ano V, nº 10. P. 107-116. Abril/2000.

DAHL, Robert A. **Sobre a Democracia**. Tradução de Beatriz Sidou. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 2001.

FERRAJOLI, Luigi. **Poderes Salvajes**. 2. ed. Madrid: Trotta, 2011.

GUARINELLO, Norberto Luiz. Cidades-estado na antiguidade clássica. *in* PINSKY, Jaime. PINSKY, Carla Bassanezi. (orgs.) **História da cidadania.** São Paulo: Editora Contexto, 2015.

LACERDA, Denise. **Cidadania, participação e exclusão.** Uma análise do grau de instrução do eleitorado brasileiro. Itajaí: Editora da Univali, 2000.

MIRANDA, Pontes de. **Democracia, Liberdade e Igualdade**. Rio de Janeiro, 1946.

PASOLD, Cesar Luiz. **Ensaio sobre a Ética de Norberto Bobbio**. Florianópolis: Conceito Editorial, 2008.

_____, **Metodologia da Pesquisa Jurídica**: Teoria e Prática. 13. ed. rev. atual. amp. Florianópolis: Conceito Editorial, 2015.

PLATÃO. **A república**. São Paulo: Editora Nova Cultural, 1999.

RIBEIRO, Telmo Vieira. **Duas Teses de Telmo Vieira Ribeiro**. Orgs. Luis Carlos Cancellier de Olivo, César Luiz Pasold. Joaçaba: Editora UNOESC, 2015.

A DEMOCRACIA NO FIM DA IDADE MÉDIA E INÍCIO DA IDADE MODERNA: AS CONCEPÇÕES DE MARSÍLIO DE PÁDUA, GUILHERME DE OCKHAM E NICOLAU MAQUIAVEL

Alexandre Carrinho Muniz[1]

Felipe Schmidt[2]

INTRODUÇÃO

O presente estudo versa sobre as concepções de democracia delineadas no fim do medievo e no início da modernidade, abrangendo as ideias dos principais pensadores políticos da época acerca da matéria, Marsílio de Pádua, Guilherme de Ockham e Nicolau Maquiavel.

A experiência democrática moderna, conforme Maria Cristina Seixas Vilani, se assenta sobre premissas e valores que a Grécia Antiga desconhecia, de modo que "os principais fundamentos da democracia moderna foram preconizados pelo pensamento político que emergiu na Europa cristã, entre os séculos XIII e XIV"[3], portanto, no final da Idade Média.

Com efeito, na Grécia da Antiguidade, os cidadãos, que representavam pequena parcela da população, dela excluídos escravos, mulheres, menores e estrangeiros, se reuniam em assembleia para deliberar diretamente acerca das questões de interesse da pólis.

Todavia, "quando hoje falamos em democracia, estamos falando de um governo

[1]**Mestrando** do Curso de Mestrado em Ciência Jurídica – CMCJ, pela Universidade do Vale do Itajaí – UNIVALI. Especialista em Direito Penal e Processual Processual Penal pela Universidade do Vale do Itajaí – UNIVALI. Promotor de Justiça no Estado de Santa Catarina. Email: amuniz@mpsc.mp.br

[2]**Mestrando** do Curso de Mestrado em Ciência Jurídica – CMCJ, pela Universidade do Vale do Itajaí – UNIVALI. Promotor de Justiça no Estado de Santa Catarina. Email: FelipeSchmidt@mpsc.mp.br

[3] VILANI, Maria Cristina Seixas. **Origens Medievais da Democracia Moderna.** p. 13.

representativo, de um Estado constitucional e da garantia das liberdades individuais. Essa democracia tem pouca semelhança com a cidade-república dos gregos”[4].

Daí a importância deste estudo, vetorizado a resgatar os fundamentos da ideia de democracia no final da Idade Média e início da Idade Moderna, que contribuíram para moldar a noção democrática atual, a fim de melhor compreender como se desenvolveu, no período em questão, a concepção da origem popular do poder político.

Para alcançar tal escopo, será necessário inicialmente delinear o contexto teórico em que se deu o embate, pela plenitude do poder (*plenitudo potestatis*), entre o Império e o Papado, no bojo da qual vai surgir a proposta de conceber como fonte de todo o poder o povo, para em seguida analisar mais detidamente o pensamento de três dos principais estudiosos da época acerca da matéria: Marsílio de Pádua, Guilherme de Ockham e Nicolau Maquiavel.

1 PLENITUDO POTESTATIS: CONFLITO ENTRE O IMPÉRIO E O PAPADO

No final da Idade Média, a discussão acerca da democracia surge no contexto da disputa entre o Império e o Papado pela plenitude do poder (*plenitudo potestatis*), questão que está na gênese da própria separação entre Igreja e Estado, posteriormente defendida por pensadores do Iluminismo e que teve consecução no século XVIII, com o advento do Estado Liberal.

A época em que se produziram as concepções teóricas examinadas neste estudo “caracteriza-se como tempo de transição e crise”[5], segundo Sérgio Ricardo Strefling:

> Em crise, a unidade religiosa e política da cristandade medieval; em crise, a unidade da cultura dominada pelo saber profano (…). Em crise, sobretudo, no aspecto humano e político, a unidade da vida pública dominada pelos dois centros de decisão, o papado e o Império. Já há mais tempo as relações entre esses dois poderes passavam por momentos difíceis. (…) Acontecia que o Pontífice Romano era um senhor com seus Estados e domínios

---

[4] VILANI, Maria Cristina Seixas. **Origens Medievais da Democracia Moderna.** p. 19-20.

[5] STREFLING, Sérgio Ricardo. Igreja e Poder. **Plenitude do Poder e Soberania Popular em Marsílio de Pádua**. Coleção Filosofia n. 146. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2002; p. 11.

> supostamente legados por Constantino e outros imperadores posteriores e atribuía a si certos privilégios ou direitos, como a aprovação da eleição, que influenciava na vida política. O Imperador, por sua vez, tinha excessiva influência nas decisões do governo da Igreja, nomeação de bispos e eleição dos Papas[6].

Leciona António Rocha Martins:

> (…) a partir de certo momento (especialmente a partir do século XI), as questões crescentes relativas às relações concretas da Igreja com o mundo vão repercutindo um âmbito político (mesmo negativamente) estranho/exterior à Igreja, a partir do qual era muito difícil compreender as exigências do direito divino. (…) prevê-se aí uma alteração de relações entre o poder espiritual e o poder temporal[7].

Assim, tem-se que "o tema central do pensamento filosófico-político, ao longo de toda a Idade Média, foi o das relações entre o poder espiritual e o poder temporal, visto no horizonte das relações entre sacerdócio e reino ou Igreja e Império"[8].

Mas, segundo Michel Villey, a disputa de poder entre o imperador e o papa constituiu também questão jurídica (e não só filosófica e política) de extrema relevância no medievo:

> [...] um problema realmente *jurídico* – aliás, o mais importante do direito público medieval: o da partilha dos poderes entre as duas autoridades soberanas (ou que ambas gostariam de ser) da Idade Média, o imperador e o papa[9].

A plenitude do poder (*plenitudo potestatis*), conforme Michel Villey, consiste na "soberania total, não apenas 'espiritual', mas também 'temporal', do papa"[10]. Para Luís Alberto de Boni, a questão da *plenitudo potestatis* versa "sobre a pretensão de poder ilimitado por parte do papa e, por consequência, aos limites entre o poder religioso e o poder civil, [...] personificados [...] nas figuras do sumo pontífice e do imperador"[11]. Tal concepção política "tinha como pressupostos a natureza descendente do poder e o

---

[6] STREFLING, Sérgio Ricardo. Igreja e Poder. **Plenitude do Poder e Soberania Popular em Marsílio de Pádua**. Coleção Filosofia n. 146. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2002; pp. 11/12.

[7] MARTINS, António Rocha. **Origem Divina e Fonte Humana do Poder Civil em Guilherme de Ockham:** Emergência da Liberdade; pp. 7/8.

[8] STREFLING, Sérgio Ricardo. Igreja e Poder. **Plenitude do Poder e Soberania Popular em Marsílio de Pádua**. Coleção Filosofia n. 146. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2002; p. 15.

[9] VILLEY, Michel. **A Formação do Pensamento Jurídico Moderno**; p. 241.

[10] VILLEY, Michel. **A Formação do Pensamento Jurídico Moderno**; p. 241.

[11] DE BONI, Luiz Alberto. O Não-Poder do Papa em Guilherme de Ockham. In: **VERITAS Revista Trimestral de Filosofia da PUCRS**, Vol. 51, nº 3. Porto Alegre: Setembro 2006; p. 113.

caráter divino da instituição governamental”[12].

Assim, no medievo concebia-se a existência simultânea, no mundo terreno, de um poder temporal, próprio dos reinos, sucessores do Império Romano, e de um poder espiritual, próprio dos papas, sucessores de Pedro, ambos delegados por Deus, cada um deles soberano em seu respectivo domínio: ao Rei cabia a *potestas* sobre seus súditos, e ao Pontífice a *auctoritas* sobre a igreja e os fiéis[13]. Cumpre anotar que a *potestas* corresponde ao poder exercido pelas armas e a *auctoritas* é “aquele poder moral, que dispensa a força das armas”[14].

Nesse contexto, a monarquia eclesiástica era universal, uma vez que “o papa era o representante de Deus sobre a terra e seu poder não tinha origem terrena, mas sobrenatural”, e “possuía a *scientia* específica que lhe permitia, de acordo com os princípios cristãos, conhecer a verdade e as necessidades humanas e emitir a correspondente norma”, zelando por seu cumprimento, para o que “contava com a ajuda do soberano secular para exterminar os hereges”[15].

Ainda acerca do poder do papa, leciona Maria Cristina Seixas Vilani:

> A *plenitudo potestatis* papal tinha clara conotação jurídica. A Igreja Romana se denominava *sedes justitiae*. O Papa possuía o poder supremo de estabelecer normas e criar direito.
>
> (…).
>
> A extensão do poder do papa era tal que lhe conferia autoridade para punir aqueles que infringiam as regras por ele emitidas, mesmo que em assuntos alheios à religião. Era um poder descendente e total; abarcava todas as esferas e supostamente o mundo.
>
> (…).
>
> Contava entre suas atribuições de supremo monarca: confirmar e ratificar tratados, anular pactos, proibir comércio com pagãos, emitir ordens para confiscar propriedades[16].

---

[12] VILANI, Maria Cristina Seixas. **Origens Medievais da Democracia Moderna**; p. 27.
[13] STREFLING, Sérgio Ricardo. Igreja e Poder. **Plenitude do Poder e Soberania Popular em Marsílio de Pádua**. Coleção Filosofia n. 146. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2002; p. 16.
[14] DE BONI, Luiz Alberto. O Não-Poder do Papa em Guilherme de Ockham. In: **VERITAS Revista Trimestral de Filosofia da PUCRS**, Vol. 51, nº 3. Porto Alegre: Setembro 2006; p. 128.
[15] VILANI, Maria Cristina Seixas. **Origens Medievais da Democracia Moderna**; p. 37.
[16] VILANI, Maria Cristina Seixas. **Origens Medievais da Democracia Moderna**; p. 37.

No que tange à monarquia secular, tem-se que "os princípios descendente e teocrático foram também adotados pelo governante temporal e, portanto, também ele possuía a *plenitudo potestatis*. O seu poder era recebido pela 'Graça de Deus'"[17].

Sobre o poder do rei, ensina Maria Cristina Seixas Vilani:

> Toda a máquina do governo estava nas mãos do rei e suas ordens tinham validade em todo o território sob sua jurisdição. Isso significava que, na perspectiva real, todos os assuntos vinculados ao reino, fossem eles de natureza temporal ou religiosa, estavam sob sua autoridade. Como soberano supremo o rei era legislador de todo o reino. (…). Como porta-voz vivo de Deus, a sua lei era *sacra lex* e se impunha para baixo. A característica do súdito era a submissão à vontade superior. (…). A ele era confiada a proteção do reino e dos súditos. (…). A ele cabia decidir sobre a paz e a guerra[18].

Para a mesma autora, "no que diz respeito à divisão de responsabilidades com o poder eclesiástico, (…) cabia à autoridade eclesiástica a orientação espiritual, e ao monarca temporal a garantia da paz e a supressão do mal através do uso da força"[19].

Assim, "a soberania era partilhada por duas monarquias de 'origem divina' - o Papado e o Império -, cuja principal função era conduzir o corpo social no caminho da 'salvação eterna'[20]", numa "responsabilidade conjunta com a salvação dos homens, através de ajuda mútua e complementaridade de funções"[21].

O Papa Gelásio I (492-496) procurou definir os campos de atuação dos poderes espiritual e temporal, a fim de equilibrá-los, atribuindo a cada autoridade seu papel próprio e dignidade específica[22]. "As definições do Papa Gelásio não pretendiam uma separação dos poderes, mas uma distinção que implicava um estreitamento de relações entre as duas forças independentes e uma coordenação entre as suas respectivas atividades"[23]. Em suma, "em matéria temporal, fica o bispo subordinado ao príncipe, em

---

[17] VILANI, Maria Cristina Seixas. **Origens Medievais da Democracia Moderna**; p. 38.
[18] VILANI, Maria Cristina Seixas. **Origens Medievais da Democracia Moderna**; p. 38.
[19] VILANI, Maria Cristina Seixas. **Origens Medievais da Democracia Moderna**; pp. 38/39.
[20] VILANI, Maria Cristina Seixas. **Origens Medievais da Democracia Moderna**; p. 13.
[21] VILANI, Maria Cristina Seixas. **Origens Medievais da Democracia Moderna**; p. 29.
[22] STREFLING, Sérgio Ricardo. Igreja e Poder. **Plenitude do Poder e Soberania Popular em Marsílio de Pádua**. Coleção Filosofia n. 146. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2002; p. 23.
[23] STREFLING, Sérgio Ricardo. Igreja e Poder. **Plenitude do Poder e Soberania Popular em Marsílio de Pádua**. Coleção Filosofia n. 146. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2002; p. 23.

matéria espiritual, era o príncipe que se subordinava ao bispo”[24].

Ocorre que, segundo Sérgio Ricardo Strefling, “evidentemente não houve equilíbrio entre os dois poderes”, tendo à época vários pensadores da Igreja defendido a supremacia pontifícia tanto no campo espiritual quanto, ainda que de modo indireto (por intermédio da pessoa do Imperador), no âmbito temporal, teoria política que foi conhecida como *hierocracia*[25].

Consoante Sérgio Ricardo Strefling, a hierocracia (ou sacerdotalismo) é definida por Marcel Prelot como “doutrina ou regime político segundo o qual determinados homens consagrados a Deus pelo sacramento da ordem exercem sobre os outros homens, por instituição divina, um poder mais eminente que existir possa”[26].

Nessa linha, ainda conforme Sérgio Ricardo Strefling, os teóricos da hierocracia ampliaram a dimensão e a esfera do poder do Papa, que, “[...] na condição de vigário de Cristo e de sucessor e herdeiro de Pedro, é o monarca do mundo *de iure et de facto*, entre os cristãos, e apenas *de iure* sobre os infiéis”[27], tendo supremacia também sobre o Imperador, uma vez que “como qualquer homem, os chefes temporais desejam alcançar a mesma meta sobrenatural e, como tal, suas vidas estão confiadas ao supremo pastor da Igreja”[28].

Sobre a hierocracia, leciona Luiz Alberto de Boni:

> Durante o século XIII e início do século XIV, sob influência da cúria romana, desenvolveu-se na Igreja uma teoria hierocrática, afirmando que o papa, enquanto vigário de Cristo, estava revestido de poderes extraordinários e, mais do que isso, que era através dele que se constituía todo o poder neste mundo.
>
> (…)

---

[24] STREFLING, Sérgio Ricardo. Igreja e Poder. **Plenitude do Poder e Soberania Popular em Marsílio de Pádua**. Coleção Filosofia n. 146. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2002; p. 24.

[25] STREFLING, Sérgio Ricardo. Igreja e Poder. **Plenitude do Poder e Soberania Popular em Marsílio de Pádua**. Coleção Filosofia n. 146. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2002; pp. 17/18.

[26] STREFLING, Sérgio Ricardo. A Novidade da Teoria Política de Marsílio de Pádua. In: **Teocomunicação**, vol. 28, nº 121. Porto Alegre, setembro 1998; p. 398 (nota de pé de página n. 5)

[27] STREFLING, Sérgio Ricardo. Igreja e Poder. **Plenitude do Poder e Soberania Popular em Marsílio de Pádua**. Coleção Filosofia n. 146. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2002; p. 21.

[28] STREFLING, Sérgio Ricardo. Igreja e Poder. **Plenitude do Poder e Soberania Popular em Marsílio de Pádua**. Coleção Filosofia n. 146. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2002; p. 21.

> Nessa teoria, o poder temporal não se tornava supérfluo, mas afirmava-se que ele era posto na existência através do poder religioso e agia subordinado ao sumo pontífice que, em casos extraordinários, poderia nele intervir[29].

Feitas essas considerações iniciais, seguem breves referências às concepções de alguns pensadores que contribuíram para a construção da teoria da *plenitudo potestatis* papal, extraídas notadamente da obra "Igreja e Poder", de autoria de Sérgio Ricardo Strefling, professor na Universidade Federal de Pelotas (UFPel), correspondente à versão editorial de sua tese de doutoramento em Filosofia na Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (PUC/RS).

Segundo tal estudioso, o Papa Gregório VII (1073-1085), no âmbito da chamada reforma gregoriana, elaborou, em 1075, o *Dictatus Papae*, consistente num "esquema de governo da Igreja pelo Pontífice Romano (…) que não deixa de ingerir-se na administração da Cristandade leiga (…) e se constitui num importante passo à teoria da *plenitudo potestatis*"[30].

Como reação ao *Dictatus Papae*, em 1076 o rei "Henrique IV proclama a deposição do Papa (…), e lembra-lhe que não obedece nem a S. Pedro, que ordenou que os apóstolos obedecessem aos reis"[31], em face do que Gregório VII decide pela deposição daquele, pois "cumpria-lhe acolher essas ordens como se emanassem dos lábios do próprio Apóstolo Pedro"[32].

"A teoria da *plenitudo potestatis* marcava aí um momento forte"[33], conforme Sérgio Ricardo Strefling, pela razão seguinte:

> (…) anteriormente nenhum teórico das relações entre o espiritual e o temporal chegara até essa sanção temporal suprema, que é a deposição do Imperador. Ela assinalava a

---

[29] DE BONI, Luiz Alberto. O Não-Poder do Papa em Guilherme de Ockham. In: **VERITAS Revista Trimestral de Filosofia da PUCRS**, Vol. 51, nº 3. Porto Alegre: Setembro 2006; p. 114.

[30] STREFLING, Sérgio Ricardo. Igreja e Poder. **Plenitude do Poder e Soberania Popular em Marsílio de Pádua**. Coleção Filosofia n. 146. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2002; p. 33.

[31] STREFLING, Sérgio Ricardo. Igreja e Poder. **Plenitude do Poder e Soberania Popular em Marsílio de Pádua**. Coleção Filosofia n. 146. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2002; p. 34.

[32] STREFLING, Sérgio Ricardo. Igreja e Poder. **Plenitude do Poder e Soberania Popular em Marsílio de Pádua**. Coleção Filosofia n. 146. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2002; p. 35.

[33] STREFLING, Sérgio Ricardo. Igreja e Poder. **Plenitude do Poder e Soberania Popular em Marsílio de Pádua**. Coleção Filosofia n. 146. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2002; p. 36.

> transposição de um limiar: uma superioridade teórica transformava-se numa supremacia de terríveis consequências práticas, que virtualmente podia ir até um poder jurídico irreconhecível, ou seja, até a soberania[34].

Também Hugo de São Vítor (1096-1141), tendo "como objetivo defender a ideia da unidade da Igreja, uma vez que esta concretiza a unidade social (…), não reconhece às autoridades laicas uma independência tal que comprometa essa unidade", sustentando que "a sociedade humana é a Cristandade e a Cristandade é a Igreja", de modo que "o dualismo dos dois poderes e das duas funções não é mais que aparente"[35]. Segundo ele, "o poder secular tem apenas uma fonte, a Igreja", e "o poder espiritual deve instituir o poder temporal, para que ele ganhe existência, e julgá-lo, se ele se conduz mal" e dessa forma "distingue os poderes e suas respectivas funções, mas deixa clara a subordinação em favor da hierocracia"[36].

São Bernardo de Claraval (1091-1153) apresenta o Sumo Pontífice "como alguém de poder incomparável entre os homens, pois ele é o sucessor de Pedro", apontando que "há duas espadas, simbolizando os dois poderes, o espiritual e o material", mas, embora pertença à Igreja, "a espada material não deve ser utilizada por Pedro e, portanto, também não pela Igreja com suas próprias mãos". Acerca da alegoria das duas espadas, observa Sérgio Ricardo Strefling:

> A alegoria das duas espadas, convém observar, não significou, na sua origem, um confronto entre Igreja e Império, pois à Igreja pertenciam as duas espadas, e ela permitia ao Estado usar a espada material e cumprir sua missão, que diz respeito a esta vida terrena e também à vida sobrenatural. Dentro desse modelo, o Imperador era considerado como um ministro da Igreja numa determinada esfera de competência. Portanto, num contexto em que a sociedade é a Cristandade e tem uma só autoridade suprema, que é o Papa, a alegoria dos dois gládios amarrava o poder secular ao poder religioso[37].

O Papa Inocêncio III (1198-1216), em síntese, "atribui a Pedro a posição de cabeça

---

[34] STREFLING, Sérgio Ricardo. Igreja e Poder. **Plenitude do Poder e Soberania Popular em Marsílio de Pádua**. Coleção Filosofia n. 146. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2002; p. 36.

[35] STREFLING, Sérgio Ricardo. Igreja e Poder. **Plenitude do Poder e Soberania Popular em Marsílio de Pádua**. Coleção Filosofia n. 146. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2002; p. 37.

[36] STREFLING, Sérgio Ricardo. Igreja e Poder. **Plenitude do Poder e Soberania Popular em Marsílio de Pádua**. Coleção Filosofia n. 146. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2002; pp. 38/39.

[37] STREFLING, Sérgio Ricardo. Igreja e Poder. **Plenitude do Poder e Soberania Popular em Marsílio de Pádua**. Coleção Filosofia n. 146. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2002; p. 42.

da Igreja, em virtude de um encargo direto de Cristo, (…) e, ao ser indicado Papa, Pedro recebeu também *plenitudo potestatis* (…) poder que, em última instância, desconhece todo limite, seja *in spiritualibus*, seja *in temporalibus*"[38].

São Tomás de Aquino igualmente contribuiu para a *plenitudo potestatis* do Papa ao, "por um lado, conservar claramente a autonomia dos dois poderes Estado-Igreja; no entanto, por outro, subordinar aquele a esta"[39]. Ademais, "insiste na prerrogativa do poder papal de se impor ao secular, sempre que houver necessidade de garantir o que concerne à salvação das almas"[40].

Egídio Romano (1243-1316) "pode ser considerado como o primeiro a traçar, formular e defender uma teoria completa sobre o absolutismo papal. Para ele, a amplidão do poder eclesiástico culmina e resume-se em uma só pessoa, ou seja, no Papa, e neste concentra-se toda a soberania". Ainda, ele "explica que o poder vem de Deus de modo ordenado, ou seja, os poderes inferiores são instituídos pelos superiores. Isto quer dizer que Deus instituiu a Igreja, e a Igreja *instituiu o poder civil*"[41]. "Portanto, os reis dependem do Papa", detentor da *plenitudo potestatis*[42].

Tiago de Viterbo (1250-1308) sustentava, em suma, o que segue:

> (…) o Papa não deve normalmente se imiscuir nas questões seculares, mas pode orientar os reis e julgá-los, se não agirem conforme a lei divina. Isto porque o Papa detém a *plenitudo potestatis* na sociedade cristã e como herdeiro dos poderes petrinos tem um encargo mais sublime do que as funções dos soberanos. Portanto, os reis devem obedecer ao Papa[43].

Álvaro Pais (1270-1349), que, segundo Luís Alberto de Boni, "representou a última

---

[38] STREFLING, Sérgio Ricardo. Igreja e Poder. **Plenitude do Poder e Soberania Popular em Marsílio de Pádua**. Coleção Filosofia n. 146. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2002; p. 44.

[39] STREFLING, Sérgio Ricardo. Igreja e Poder. **Plenitude do Poder e Soberania Popular em Marsílio de Pádua**. Coleção Filosofia n. 146. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2002; p. 50.

[40] STREFLING, Sérgio Ricardo. Igreja e Poder. **Plenitude do Poder e Soberania Popular em Marsílio de Pádua**. Coleção Filosofia n. 146. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2002; p. 51.

[41] STREFLING, Sérgio Ricardo. Igreja e Poder. **Plenitude do Poder e Soberania Popular em Marsílio de Pádua**. Coleção Filosofia n. 146. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2002; pp. 56/57.

[42] STREFLING, Sérgio Ricardo. Igreja e Poder. **Plenitude do Poder e Soberania Popular em Marsílio de Pádua**. Coleção Filosofia n. 146. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2002; p. 57.

[43] STREFLING, Sérgio Ricardo. Igreja e Poder. **Plenitude do Poder e Soberania Popular em Marsílio de Pádua**. Coleção Filosofia n. 146. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2002; p. 62.

grande tentativa de defesa das ambições desmedidas do bispo de Roma"[44], aduzia que "Cristo é a fonte universal de jurisdição, e é a Igreja a instância que, imediatamente, recebe dele o poder universal"[45]. Sobre ele, leciona Sérgio Ricardo Strefling:

> Segundo Álvaro Pais, o Papa está no cume da sociedade cristã, e isso por duas razões: primeiro, porque o Papa o detém a *plenitudo potestates ecclesiasticae*, a qual, por ser essencialmente espiritual, pode ser dita *plenitudo potestatis spiritualis*, usufruindo o príncipe secular, ou civil, de uma *potestas corporalis*. Segundo, porque a plenitude do poder papal tem fundamento na superioridade do espiritual sobre o material, e na ordenação deste para si. A causa final do poder intervém aqui como *ratio* da *plenitudo potestatis*; é em razão do fim espiritual que o Papa tem poder sobre o Imperador[46].

Ocorre que tais posicionamentos, que afirmam a supremacia do Papa, na qualidade de detentor da *plenitudo potestatis*, sobre o Rei, vieram a ser contestados por outros pensadores.

Assim, passa-se à exposição, também com base na mesma obra de Sérgio Ricardo Strefling, às principais teses que confrontaram a *plenitudo potestatis* papal, terminando por afirmar a gênese popular do poder, com ênfase, ante os limites propostos ao estudo, nos pensamentos de Marsílio de Pádua, Guilherme de Ockham e Nicolau Maquiavel.

2 CONTESTAÇÃO À *PLENITUDO POTESTATIS*

Diversos pensadores medievais se insurgiram contra a teoria da *plenitudo potestatis* papal, assegurando o poder do imperador e dando ensejo à concepção da origem popular do poder.

João de Salisbury (1115-1180), embora tenha "tendência hierocrática, na medida em que afirma ser o rei servo de Deus e por isso o considera também ministro ou servidor do Sacerdócio"[47], sustenta que "é preciso obedecer ao príncipe, pois ele é ministro de

---

[44] DE BONI, Luiz Alberto. O Não-Poder do Papa em Guilherme de Ockham. In: **VERITAS Revista Trimestral de Filosofia da PUCRS**, Vol. 51, nº 3. Porto Alegre: Setembro 2006; p. 115.

[45] STREFLING, Sérgio Ricardo. Igreja e Poder. **Plenitude do Poder e Soberania Popular em Marsílio de Pádua**. Coleção Filosofia n. 146. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2002; p. 291.

[46] STREFLING, Sérgio Ricardo. Igreja e Poder. **Plenitude do Poder e Soberania Popular em Marsílio de Pádua**. Coleção Filosofia n. 146. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2002; p. 292.

[47] STREFLING, Sérgio Ricardo. Igreja e Poder. **Plenitude do Poder e Soberania Popular em Marsílio de Pádua**. Coleção

Deus na terra", mas "deixa claro que o príncipe deve amar e servir ao povo"[48]. Todavia, em seu pensamento, "os fundamentos de todo o sistema, de maneira alguma, provêm da Igreja" e "a sociedade civil não tem sua autoridade fundamentada na autoridade eclesiástica"[49]. Ademais, "o príncipe ou rei também está vinculado à lei [e] não pode se arvorar contra a lei, sob pena de se transformar em tirano, tornando lícito para os súditos o tiranicídio"[50].

João Quidort, ou João de Paris (1270-1306), "afirmou o direito dos indivíduos à propriedade, negou que o Papa pudesse arrogar-se a *plenitudo potestatis* e atribuiu-lhe unicamente a função de administrador dos bens da Igreja"[51]. Segundo ele, "os homens estão inclinados para a vida em sociedade (…) portanto, qualquer reino pode organizar-se em sociedade (…), sem precisar da Igreja e das graças sobrenaturais. A legitimidade do reino deriva da natureza e da razão humana"[52]. Ainda, "acaba mostrando que o rei é o cabeça do governo civil e Cristo, do governo espiritual, ficando reservada ao Papa a posição de simples ministro de Cristo. O Rei e Cristo são os termos de comparação, não o Rei e o Papa"[53]. Entende que "os poderes civil e religioso pertencem a esferas diferentes, portanto não há justificativa para intromissões" e que "a excomunhão imposta aos príncipes seculares, em geral, só acarretará a sua deposição, caso esta seja a vontade do povo, uma vez que o poder temporal radica na vontade dos cidadãos"[54].

Segundo Sérgio Ricardo Strefling, "João Quidort rompe com a hierocracia, esclarecendo que o reino é uma instituição puramente humana e por isso não compete à

Filosofia n. 146. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2002; p. 86.

[48] STREFLING, Sérgio Ricardo. Igreja e Poder. **Plenitude do Poder e Soberania Popular em Marsílio de Pádua**. Coleção Filosofia n. 146. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2002; p. 84.

[49] STREFLING, Sérgio Ricardo. Igreja e Poder. **Plenitude do Poder e Soberania Popular em Marsílio de Pádua.** Coleção Filosofia n. 146. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2002; p. 86.

[50] STREFLING, Sérgio Ricardo. Igreja e Poder. **Plenitude do Poder e Soberania Popular em Marsílio de Pádua**. Coleção Filosofia n. 146. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2002; p. 87.

[51] STREFLING, Sérgio Ricardo. Igreja e Poder. **Plenitude do Poder e Soberania Popular em Marsílio de Pádua**. Coleção Filosofia n. 146. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2002; p. 88.

[52] STREFLING, Sérgio Ricardo. Igreja e Poder. **Plenitude do Poder e Soberania Popular em Marsílio de Pádua**. Coleção Filosofia n. 146. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2002; p. 89.

[53] STREFLING, Sérgio Ricardo. Igreja e Poder. **Plenitude do Poder e Soberania Popular em Marsílio de Pádua**. Coleção Filosofia n. 146. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2002; p. 90.

[54] STREFLING, Sérgio Ricardo. Igreja e Poder. **Plenitude do Poder e Soberania Popular em Marsílio de Pádua**. Coleção Filosofia n. 146. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2002; p. 91.

autoridade pontifícia julgar e destituir os detentores do poder secular, porque o poder temporal não provém do Papa e também não é por ele legitimado"[55]. E complementa:

> A obra de João Quidort teve o mérito de fundamentar racionalmente a doutrina da separação entre os poderes espiritual e secular, ressaltando seus âmbitos próprios de atuação, não admitindo nem teoricamente a possibilidade de uma intromissão recíproca na esfera de cada um deles. Veem-se aí claramente as ideias precursoras do *Defensor Pacis*[56].

Dante Alighieri (1265-1321) "coloca o Imperador como monarca universal"[57], afirmando que "os homens têm necessidade de um duplo poder diretivo, segundo o seu duplo fim. O monarca universal ou príncipe romano conduz o gênero humano à felicidade temporal, assim como o Papa universal, Sumo Pontífice, guia-o para a vida eterna"[58]. Todavia, aduz que "a autoridade do Império não é causada pela Igreja e (…) conclui que o Império tem sua autoridade concedida diretamente por Deus"[59]. "Mas se Dante descarta qualquer subordinação do Imperador em relação ao Papa, na ordem da autoridade e da obediência, mantém, por outro lado, uma certa coordenação entre os dois domínios, pois a felicidade mortal está em certa medida ordenada à felicidade imortal"[60].

Também Marsílio de Pádua e Guilherme de Ockham se insurgiram contra a *plenitudo potestatis* papal, como a seguir será examinado, justificando-se a análise de suas concepções em apartado e de forma mais detalhada em razão da delimitação conferida ao objeto deste estudo. Pela mesma razão, serão igualmente apreciadas em seguida, de modo circunstanciado, as propostas de ambos acerca da origem popular do poder, ademais do pensamento de Nicolau Maquiavel acerca da matéria.

---

[55] STREFLING, Sérgio Ricardo. Igreja e Poder. **Plenitude do Poder e Soberania Popular em Marsílio de Pádua**. Coleção Filosofia n. 146. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2002; p. 91.

[56] STREFLING, Sérgio Ricardo. Igreja e Poder. **Plenitude do Poder e Soberania Popular em Marsílio de Pádua**. Coleção Filosofia n. 146. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2002; pp. 93/94.

[57] STREFLING, Sérgio Ricardo. Igreja e Poder. **Plenitude do Poder e Soberania Popular em Marsílio de Pádua**. Coleção Filosofia n. 146. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2002; p. 98.

[58] STREFLING, Sérgio Ricardo. Igreja e Poder. **Plenitude do Poder e Soberania Popular em Marsílio de Pádua**. Coleção Filosofia n. 146. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2002; p. 99.

[59] STREFLING, Sérgio Ricardo. Igreja e Poder. **Plenitude do Poder e Soberania Popular em Marsílio de Pádua**. Coleção Filosofia n. 146. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2002; p. 100.

[60] STREFLING, Sérgio Ricardo. Igreja e Poder. **Plenitude do Poder e Soberania Popular em Marsílio de Pádua**. Coleção Filosofia n. 146. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2002; p. 101.

3 MARSÍLIO DE PÁDUA

Marsílio Mainardini nasceu por volta de 1285 na cidade de Pádua, na Itália, tendo estudado Direito, Filosofia e Medicina. Lecionou Filosofia e foi reitor na Universidade de Paris (1212-1213), sendo sua principal obra "O Defensor da Paz" (*Defensor Pacis*), de 1324. Acusado de herege e excomungado pelo Papa João XXII em razão das ideias políticas defendidas na referida obra, buscou asilo na corte do Imperador Ludovico da Baviera, a quem serviu como conselheiro até a morte, em torno de 1343[61].

Segundo Sérgio Ricardo Strefling, Marsílio de Pádua "criou uma teoria política com o objetivo de desmantelar a hierocracia medieval, ou seja, ele insiste na separação entre Estado e Igreja e subordina esta ao Estado"[62], pretendendo assim combater a teoria da *plenitudo potestatis* papal. Isso porque "para o filósofo paduano, a plenitude do poder é a causa destruidora da paz social e geradora de todos os conflitos entre a Igreja e os governos seculares. Portanto, ele quer destruir essa causa e defender a paz"[63].

Para alcançar tal escopo, Marsílio de Pádua funda sua teoria sobre a razão e não sobre a fé, se distanciando assim da prática corrente entre os teóricos do medievo, o que se pode apontar como novidade em seu pensamento político[64], que deixa de fora a Revelação[65], embora não afaste a existência de Deus (causa remota de todas coisas, mas que age, indiretamente, por meio da razão humana)[66] nem da sociedade cristã (uma vez que a vida terrena é meio para atingir a vida eterna, que não é negada por Marsílio)[67].

Sobre esse ponto, Francisco Bertelloni observa:

---

[61] AMES, José Luiz. A Doutrina do Legislador Humano e a Soberania Popular em Marsílio de Pádua. In: **VERITAS Revista Trimestral de Filosofia da PUCRS**, Vol. 47, nº 3. Porto Alegre: Setembro 2002; p. 395; VILANI, Maria Cristina Seixas. **Origens Medievais da Democracia Moderna**; pp. 41/42.

[62] STREFLING, Sérgio Ricardo. A Novidade da Teoria Política de Marsílio de Pádua. In: **Teocomunicação**, vol. 28, nº 121. Porto Alegre, setembro 1998; p. 398.

[63] STREFLING, Sérgio Ricardo. **Igreja e Poder. Plenitude do Poder e Soberania Popular em Marsílio de Pádua**. Coleção Filosofia n. 146. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2002; p. 9.

[64] STREFLING, Sérgio Ricardo. A Novidade da Teoria Política de Marsílio de Pádua. In: **Teocomunicação**, vol. 28, nº 121. Porto Alegre, setembro 1998; p. 401.

[65] STREFLING, Sérgio Ricardo. A Novidade da Teoria Política de Marsílio de Pádua. In: **Teocomunicação**, vol. 28, nº 121. Porto Alegre, setembro 1998; p. 402.

[66] STREFLING, Sérgio Ricardo. A Novidade da Teoria Política de Marsílio de Pádua. In: **Teocomunicação**, vol. 28, nº 121. Porto Alegre, setembro 1998; p. 401.

[67] STREFLING, Sérgio Ricardo. A Novidade da Teoria Política de Marsílio de Pádua. In: **Teocomunicação**, vol. 28, nº 121. Porto Alegre, setembro 1998; p. 399.

> (…) é um fato particularmente notável que, na *prima dictio* de seu *Defensor da Paz*, Marsílio tenha conseguido desprender-se dessa tradição teológica e tenha construído uma teoria sobre a *civitas*, suas causas, suas finalidades, apoiando-se exclusivamente na tradição filosófica e na razão natural, sem recorrer em absoluto à Revelação[68].

A principal obra de Marsílio de Pádua, "O Defensor da Paz", dedicada ao Imperador Ludovico da Baviera, segundo Sérgio Ricardo Strefling, estrutura-se da seguinte forma:

> O *Defensor Pacis* divide-se em três discursos. Na *I Dictio*, o autor examina o Estado e cria uma teoria política, retomando o pensamento aristotélico. Na *II Dictio*, examina a Igreja e cria uma teoria, usando os argumentos eclesiásticos para cumprir a finalidade de sua obra que é destruir a teoria hierocrática. Na *III Dictio*, o pensador patavino retoma suas principais teses e afirma a autoridade do legislador humano e do príncipe[69].

Na linha de Aristóteles, Marsílio de Pádua concebe a sociedade "como uma comunidade de seres humanos, universal e naturalmente ordenada, que se constrói pela razão, tendo em vista o 'bem viver'"[70]. Dessa forma, "a sociedade é um todo orgânico que tem como causa a tendência natural do homem à socialização; como origem sua vontade racional e como objetivo a felicidade e o bem estar da comunidade"[71].

Colhe-se da lição de José Antônio Camargo Rodrigues de Souza:

> De fato, haurindo-se na *Política* de Aristóteles, primeiramente, ele descreve a evolução social natural que deu origem à *civitas*, a comunidade perfeita, *per se sufficiens*, autárquica, na qual os *cives*, cujo relacionamento entre si está disciplinado pelas *leges*, estão agrupados em *partes*, com vista a desempenharem as várias atividades laborais e a exercerem em diversos cargos indispensáveis à preservação da mesma e deles próprios.
>
> Em seguida, continuando a fundamentar-se na mesma fonte, Marsílio passa a tratar da divisão e da organização da *societas civium*, comparando-a com um organismo vivo, cujas *partes* ou *grupos sociais* estão substancialmente unidos entre si e dependem uns dos outros[72].

Acerca da matéria, afirma Maria Cristina Seixas Vilani:

---

[68] BERTELLONI, Francisco. Introdução. In: MARSÍLIO DE PÁDUA. **O Defensor da Paz**; p. 29.

[69] STREFLING, Sérgio Ricardo. Igreja e Poder. **Plenitude do Poder e Soberania Popular em Marsílio de Pádua**. Coleção Filosofia n. 146. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2002; pp. 12/13.

[70] VILANI, Maria Cristina Seixas. **Origens Medievais da Democracia Moderna**; p. 46.

[71] VILANI, Maria Cristina Seixas. **Origens Medievais da Democracia Moderna**; pp. 46/47.

[72] SOUZA, José Antônio C. R. de. **As Relações de Poder na Idade Média Tardia**: Marsílio de Pádua, Álvaro Pais O. Min. e Guilherme de Ockham. Porto Alegre: EST; Porto: Faculdade de Letras da Universidade do Porto, 2010; p. 198.

> Segundo o autor do *Defensor Pacis*, a organização familiar (*domus*) foi a primeira forma de organização humana e nela imperava o arbítrio do pai. Na vila (*vicus*) – reunião das famílias e, segundo ele, a primeira comunidade humana – quem determinava as normas a serem obedecidas eram os anciãos. Nesse estágio, os homens criaram normas comuns de conduta baseadas nas regras dos mais velhos. A vida civil perfeita só se realiza na Cidade, comunidade natural e autossuficiente que serve à finalidade humana do "bem viver". Ela emergiu quando os homens se concentraram em um determinado espaço para permutar seus bens e serviços, buscando satisfazer suas necessidades para viver, e viver bem[73].

No que tange à posição da Igreja no âmbito da *civitas*, tendo em vista que pretende desconstituir a teoria hierocrática, Marsílio de Pádua submete todos os cidadãos, e também o clero, à autoridade civil[74], como se colhe, por exemplo, dos seguintes excertos do Defensor da Paz:

> O Santo Apóstolo também ordenou que todos os homens indiscriminadamente, bispo, presbítero ou diácono, estivessem submissos à autoridade coercitiva dos juízes ou príncipes seculares e que não se lhes opusessem, exceto se mandassem fazer algo contrário à Lei de Salvação eterna[75].
>
> Portanto, o Apóstolo diz: *Recomenda-lhes ser submissos aos príncipes*. Ele não disse que os leigos apenas deveriam estar submissos, mas todos os homens sem fazer distinção alguma, porque ele próprio declarou: toda criatura esteja submissa aos príncipes no âmbito dos julgamentos coercitivos ou contenciosos[76].
>
> Notai, portanto, como os bem-aventurados Apóstolos Pedro e Paulo estão de acordo ao afirmar que os reis e os governantes foram enviados por Deus *"para castigar os malfeitores"*, quer dizer, para puni-los neste mundo mediante o poder coercitivo que possuem. Todavia, nem eles próprios, nem os santos comentadores de suas palavras escreveram em lugar nenhum que os bispos ou presbíteros foram enviados para fazer isso, mas justamente o contrário (…).
>
> E dado que esses malfeitores podem ser padres e leigos cometendo toda espécie de transgressões que enumeramos no capítulo II [§7º] desta Parte, resulta necessariamente que todos eles devem estar submissos ao julgamento coercitivo dos reis, duques e dos demais governantes seculares (…)[77].

Assim, segundo Sérgio Ricardo Strefling, na concepção de Marsílio de Pádua "o

---

[73] VILANI, Maria Cristina Seixas. **Origens Medievais da Democracia Moderna**; p. 48.
[74] SOUZA, José Antônio C. R. de. **As Relações de Poder na Idade Média Tardia**: Marsílio de Pádua, Álvaro Pais O. Min. e Guilherme de Ockham. Porto Alegre: EST; Porto: Faculdade de Letras da Universidade do Porto, 2010; p. 200.
[75] MARSÍLIO DE PÁDUA. **O Defensor da Paz**; pp. 255/256.
[76] MARSÍLIO DE PÁDUA. **O Defensor da Paz**; p. 268.
[77] MARSÍLIO DE PÁDUA. **O Defensor da Paz**; p. 269.

clero não passa de uma classe na sociedade, semelhante a todas as demais. Segue-se daí que, em todos os casos temporais, o controle do clero pelo Estado é, em princípio, exatamente igual ao controle da agricultura ou do comércio”[78].

Todavia, Marsílio reconhece à Igreja uma relevante atribuição na *civitas*, qual seja, a de promover a educação dos homens para a salvação eterna[79], restringindo sua atuação, assim, a questões de ordem somente espiritual, o que acaba por reafirmar a limitação do poder do Papa:

> §7 – Como doutores da Lei Evangélica e ministros de Seus Sacramentos, Deus estabeleceu que houvesse nas comunidades, de acordo com a mesma Lei, pessoas encarregadas de tais funções, chamadas sacerdotes e diáconos ou levitas, cujo ofício consiste no ensino dos preceitos e dos conselhos da lei cristã evangélica, sobre o que se deve acreditar, fazer e evitar, a fim de alcançar a bem-aventurança no outro mundo e fugir à condenação eterna.
>
> §8 – Portanto, a finalidade do sacerdócio como instituição reside na instrução e educação dos homens, de acordo com a Lei Evangélica, no tocante ao que é necessário acreditar, fazer e evitar, de modo a obter a salvação eterna e livrar-se do seu contrário[80].

Mas na *civitas*, de modo a preservar sua existência e viabilizar a convivência social, exige-se ainda seja previsto meio para a solução de conflitos, o que se faz por intermédio da instituição da lei e sua imposição coercitiva, como se extrai da lição de Sérgio Ricardo Strefling:

> Os homens, para sobreviverem precisam de mútua cooperação; sempre é oportuno que os indivíduos se associem de modo a aproveitar as habilidades pessoais de cada um e a evitar os prejuízos causados pelos fatores que lhe são adversos. Porém, a associação dos indivíduos sempre teve conflitos e se não estivesse regulada por uma norma de justiça, essas discórdias teriam sido a causa de guerras e da destruição da cidade. Portanto, foi necessário estabelecer uma norma que determinasse o que é justo e se instituir um guardião ou executor da justiça, no intuito de facilitar a convivência social. Para Marsílio, a cidade precisa de coercitividade, e esta é garantida pela lei.

Desse modo, e a fim de que se possa compreender adequadamente a concepção de soberania popular proposta por Marsílio de Pádua, impõe-se primeiro discorrer acerca

---

[78] STREFLING, Sérgio Ricardo. A Novidade da Teoria Política de Marsílio de Pádua. In: **Teocomunicação**, vol. 28, nº 121. Porto Alegre, setembro 1998; p. 403.

[79] STREFLING, Sérgio Ricardo. A Novidade da Teoria Política de Marsílio de Pádua. In: **Teocomunicação**, vol. 28, nº 121. Porto Alegre, setembro 1998; p. 402.

[80] MARSÍLIO DE PÁDUA. **O Defensor da Paz**; p. 99.

das noções de lei e de legislador por ele sustentadas.

4 A LEI, O LEGISLADOR E A SOBERANIA POPULAR EM MARSÍLIO DE PÁDUA

No Defensor da Paz, "com o propósito de evitar que surjam dúvidas face aos múltiplos significados ou acepções atribuídas à palavra 'lei'[81]", Marsílio de Pádua apresenta quatro concepções de lei, a seguir reproduzidas:

> a) "Um dos significados da palavra 'lei', quer dizer, uma predisposição sensível e natural para determinada ação ou sentimento";
>
> b) "Outra acepção da referida palavra, concerne a todo hábito operante, e, em geral, a toda forma de algo produzível, existente na razão, donde, como se se tratasse de um modelo, provém a forma das coisas produzidas, através da habilidade criadora";
>
> c) "Num terceiro sentido, o vocábulo 'lei' é considerado como a regra que contém os preceitos estabelecidos para regular os atos humanos direcionados para a recompensa ou para o castigo no outro mundo";
>
> d) "Num quarto sentido, por sinal o mais usual entre todos, o conceito 'lei' indica a ciência, a doutrina ou o julgamento universal acerca do que é útil e justo para a cidade e dos seus contrários"[82].

Para os fins deste estudo interessam notadamente as duas últimas definições, referentes aos dois modos de entender a lei como regra dos atos humanos em consideração a seus fins[83], correspondentes, respectivamente, segundo Sérgio Ricardo Strefling, aos conceitos de lei divina (item *c* supra) e lei humana (item *d* supra), "transposição da distinção radical entre coisas espirituais e temporais"[84].

Na terceira definição, referente à lei divina, "Marsílio concebe a lei como regra consistente em mandatos (*sic*) que têm por fim a felicidade ou o castigo eterno", como "leis divinas que julgam os homens em relação ao outro mundo"[85].

Na quarta definição, relativa à lei humana, Marsílio de Pádua analisa a lei sob dois

---

[81] MARSÍLIO DE PÁDUA. **O Defensor da Paz**; p. 116.
[82] MARSÍLIO DE PÁDUA. **O Defensor da Paz**; p. 116-117.
[83] STREFLING, Sérgio Ricardo. A Soberania da Lei Humana em Marsílio de Pádua. In: **Teocomunicação**, vol. 29, nº 126. Porto Alegre, dezembro 1999; p. 619.
[84] STREFLING, Sérgio Ricardo. A Novidade da Teoria Política de Marsílio de Pádua. In: **Teocomunicação**, vol. 28, nº 121. Porto Alegre, setembro 1998; p. 404.
[85] STREFLING, Sérgio Ricardo. A Soberania da Lei Humana em Marsílio de Pádua. In: **Teocomunicação**, vol. 29, nº 126. Porto Alegre, dezembro 1999; p. 619.

aspectos, dissociando, segundo José Luiz Ames, a forma (o preceito coercitivo) do conteúdo (o justo e o útil) da lei[86]. "Mais que um critério lógico, a fim de distinguir o justo do injusto, para Marsílio, a lei é um mandato (*sic*), (…) é o que impõe, através de um preceito coercitivo, uma pena ou um castigo que deverão se realizar neste mundo"[87].

Com efeito, no que tange à forma, a lei, "em si mesma, enquanto revela somente o que é justo ou injusto, útil ou nocivo (…) é chamada doutrina ou ciência do direito"[88]. No que toca ao conteúdo, a lei "considera o que um preceito coercitivo estipulado impõe como recompensa ou castigo a ser atribuído neste mundo, conforme a finalidade do seu cumprimento, ou, ainda, na medida em que é dado mediante tal preceito"[89].

Dessa maneira, ainda quanto à quarta definição, Marsílio de Pádua "destaca sobretudo o caráter coercitivo da lei", que é "exigência indispensável da razão para ordenar a existência da sociedade humana" e "não é derivada da lei natural ou divina", pois "procede exclusivamente do espírito humano"[90].

Do cotejo entre a terceira e a quarta definições de lei, tem-se que "Marsílio permanece fiel ao princípio de que a lei humana e a lei divina são coisas distintas, já que muitas das ações proibidas pela lei divina estão permitidas pela lei humana e vice-versa"[91]. Acerca da distinção entre a lei divina e a lei humana, leciona Sérgio Ricardo Strefling:

> (…) os dois tipos de lei distinguem-se pelos tipos de penalidades que acarretam, e Marsílio deixa claro que não existe penalidade terrena pela violação da lei divina, mas apenas na outra vida. Por conseguinte, a lei humana não deriva da divina, mas é seu próprio contraste. Toda norma que envolva uma penalidade terrena pertence à lei humana e deriva sua autoridade da promulgação pelo homem. (…) não há oposição entre lei divina e

---

[86] AMES, José Luiz. A Doutrina do Legislador Humano e a Soberania Popular em Marsílio de Pádua. In: **VERITAS Revista Trimestral de Filosofia da PUCRS**, Vol. 47, nº 3. Porto Alegre: Setembro 2002; p. 396.

[87] STREFLING, Sérgio Ricardo. Filosofia Política na Idade Média: a soberania popular em Marsílio de Pádua. In: **Cadernos da FAFIMC nº 27**, Viamão, julho-dezembro 2001; pp. 10/11.

[88] MARSÍLIO DE PÁDUA. **O Defensor da Paz**; p. 117.

[89] MARSÍLIO DE PÁDUA. **O Defensor da Paz**; p. 117.

[90] AMES, José Luiz. A Doutrina do Legislador Humano e a Soberania Popular em Marsílio de Pádua. In: **VERITAS Revista Trimestral de Filosofia da PUCRS**, Vol. 47, nº 3. Porto Alegre: Setembro 2002; p. 396.

[91] STREFLING, Sérgio Ricardo. A Soberania da Lei Humana em Marsílio de Pádua. In: **Teocomunicação**, vol. 29, nº 126. Porto Alegre, dezembro 1999; p. 621.

> lei humana, no que diz respeito a prescrever algo ou proibir algo, sempre que haja acordo de ambas, mas somente quando uma prescreve algo proibido pela outra"[92].

Em face dessa diferenciação entre lei divina e lei humana, "Marsílio não admite que os sacerdotes punam as pessoas e tomem seus bens. A missão da Igreja é semelhante a (*sic*) da medicina, isto é, julgar e curar, mas não exercer poder coercitivo sobre as pessoas"[93].

Dessa forma, definidos os significados de lei, há que se indagar acerca de sua causa eficiente[94], devendo-se entender que "a lei implica a existência do legislador"[95], noção que, para Marsílio, designa a suma autoridade[96], ou seja, "a fonte do poder político"[97].

Marsílio examina somente a gênese das leis humanas (legislador humano), e não a das leis divinas (legislador divino), apontando que "a lei é uma realidade puramente humana, que tem sua fonte exclusivamente na vontade humana"[98], que identifica com a vontade do povo:

> (…) o legislador ou a causa eficiente primeira e específica da lei é o povo ou o conjunto dos cidadãos ou sua parte preponderante, por meio de sua escolha ou vontade externada verbalmente no seio de sua assembleia geral prescrevendo ou determinando que algo deve ser feito ou não, quanto aos atos civis, sob pena de castigo ou punição temporal[99].

Para Sérgio Ricardo Strefling, "na história medieval, é esta a primeira afirmação doutrinal da soberania popular"[100], motivo pelo qual entende que Marsílio de Pádua "inaugura uma nova teoria política que vai desenvolver-se na modernidade"[101].

---

[92] STREFLING, Sérgio Ricardo. A Novidade da Teoria Política de Marsílio de Pádua. In: **Teocomunicação**, vol. 28, nº 121. Porto Alegre, setembro 1998; pp. 405/406.

[93] STREFLING, Sérgio Ricardo. Filosofia Política na Idade Média: a soberania popular em Marsílio de Pádua. In: **Cadernos da FAFIMC nº 27**, Viamão, julho-dezembro 2001; p. 14.

[94] MARSÍLIO DE PÁDUA. **O Defensor da Paz**; p. 129.

[95] STREFLING, Sérgio Ricardo. A Novidade da Teoria Política de Marsílio de Pádua. In: **Teocomunicação**, vol. 28, nº 121. Porto Alegre, setembro 1998; p. 406.

[96] STREFLING, Sérgio Ricardo. O Legislador Humano e o Governante em Marsílio de Pádua. In: **Teocomunicação**, vol. 32, nº 135. Porto Alegre, março 2002; p. 112.

[97] STREFLING, Sérgio Ricardo. O Legislador Humano e o Governante em Marsílio de Pádua. In: **Teocomunicação**, vol. 32, nº 135. Porto Alegre, março 2002; p. 113.

[98] STREFLING, Sérgio Ricardo. Filosofia Política na Idade Média: a soberania popular em Marsílio de Pádua. In: **Cadernos da FAFIMC nº 27**, Viamão, julho-dezembro 2001; p. 14.

[99] MARSÍLIO DE PÁDUA. **O Defensor da Paz**; p. 130.

[100] STREFLING, Sérgio Ricardo. Filosofia Política na Idade Média: a soberania popular em Marsílio de Pádua. In: **Cadernos da FAFIMC nº 27**, Viamão, julho-dezembro 2001; p. 15.

[101] STREFLING, Sérgio Ricardo. Filosofia Política na Idade Média: a soberania popular em Marsílio de Pádua. In: **Cadernos**

Assim, é o povo, a *universitas civium* (universalidade ou conjunto dos cidadãos), que Marsílio equipara à *universitas fidelium* (totalidade dos fiéis)[102], quem figura como legislador.

Mas quem são os cidadãos para Marsílio de Pádua?

> De acordo com o ensinamento de Aristóteles contido no livro III da Política, capítulos 1º, 3º e 7º, considero cidadão aquela pessoa que, na comunidade civil, participa do governo, ou da função deliberativa ou da judicativa, conforme seu posto. Por conseguinte, essa definição exclui de tal conceito as crianças, os escravos, os estrangeiros, as mulheres, cada um, porém, de forma distinta. De fato, os filhos menores dos cidadãos também o são mais potencialmente, devido a não possuírem idade suficiente para sê-lo em ato[103].

Todavia, Marsílio considera que a *universitas civium* pode exercer o poder por si ou por meio de sua parte preponderante (*valencior pars*).

Quanto à identificação do que seja a parte preponderante (*valencior pars*), tem-se que não se refere somente à quantidade, vale dizer, à maioria das pessoas, mas também à qualidade, ou seja, aos predicados dos cidadãos por quem a lei deve ser criada. Colhe-se do Defensor da Paz:

> Considero essa parte preponderante sob os aspectos da quantidade das pessoas e de suas qualidades no interior da comunidade, mediante a qual a lei é promulgada, não importa se o conjunto dos cidadãos ou sua parte preponderante faça isso por si mesmo ou delegue tal mister a uma ou a muitas pessoas que não são nem podem ser de modo absoluto o legislador, mas o são relativamente, ao menos durante algum tempo e sob a autoridade do primeiro legislador[104].
>
> Quanto à parte preponderante, deve-se entendê-la de conformidade com o costume louvável das sociedades políticas, ou determiná-la segundo a opinião de Aristóteles expressa na Política, livro VI, capítulo 2º (Aristóteles, Política, VII, capítulos 3º e 4º)[105].

Acerca da *valencior pars*, sustenta Sérgio Ricardo Strefling:

---

da FAFIMC nº 27, Viamão, julho-dezembro 2001; p. 16.

[102] STREFLING, Sérgio Ricardo. Igreja e Poder. **Plenitude do Poder e Soberania Popular em Marsílio de Pádua**. Coleção Filosofia n. 146. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2002; p. 117.

[103] MARSÍLIO DE PÁDUA**. O Defensor da Paz**; p. 131.

[104] MARSÍLIO DE PÁDUA. **O Defensor da Paz**; p. 130.

[105] MARSÍLIO DE PÁDUA. **O Defensor da Paz**; p. 131. Quanto à remissão que Marsílio faz a Aristóteles, este entende por qualidade, segundo Strefling, a liberdade, a riqueza, a educação e a nobreza de estirpe (A Política, 1296 b).

> A parte preponderante, qualificada por Marsílio como *valencior pars*, quase está identificada com o povo enquanto indivíduos que são capazes de exercer efetivamente uma atuação na vida pública. Entende-se essa parte preponderante como um grupo representativo da *universitas civium*. Não se trata de um grupo de indivíduos eleitos, como no caso dos cidadãos escolhidos para elaborar o texto da lei, mas de um grupo à parte, realmente atuante, capaz de uma sociedade política[106].

Contudo, na segunda parte do Defensor da Paz, Marsílio continua sustentando essa mesma tese, mas com lastro em argumentos teológicos, e identifica como legislador humano não mais o conjunto dos cidadãos ou sua parte preponderante, mas o Imperador[107].

Sobre esse ponto, leciona Sérgio Ricardo Strefling:

> O legislador humano é a *universitas civium*, identificada com a *universitas fidelium* ou um grupo seleto, a *valencior pars*. Só que essa *valencior pars* concretamente atua através daquela pessoa que pode e deve julgar e decidir, no sentido coercitivo, e essa pessoa é identificada, às vezes, em passagens da *Dictio II*, com o governante, ou melhor, o príncipe ou imperador. Esse legislador é aquele acima do qual não há ninguém, ou seja, que não conhece superior hierárquico e tem o poder de convocar o concílio, de dar a ordem coercitiva, para que se cumpram as decisões tomadas, e punir os transgressores. Cabe também ao legislador ou ao imperador fixar a maneira de eleger o pontífice romano, que passa a ser apenas uma sombra de papa; em caso de necessidade, o imperador pode convocar um concílio para depô-lo[108].

Novamente conforme Strefling, "a figura do governante ou príncipe vem englobada no que Marsílio chama *pars principans*, que é outra das partes que configuram a comunidade política e que cumpre a missão essencial de ser guardiã da paz"[109]. E prossegue:

> A *pars principans* é a condição fundamental da vida suficiente, desde o momento em que somente o governo pode manter a paz e estabelecer uma norma de justiça igual para todos. Daí o papel central que o governante tem no sistema político de Marsílio. O

---

[106] STREFLING, Sérgio Ricardo. O Legislador Humano e o Governante em Marsílio de Pádua. In: **Teocomunicação**, vol. 32, nº 135. Porto Alegre, março 2002; p. 112.

[107] STREFLING, Sérgio Ricardo. A Novidade da Teoria Política de Marsílio de Pádua. In: **Teocomunicação**, vol. 28, nº 121. Porto Alegre, setembro 1998; p. 408.

[108] STREFLING, Sérgio Ricardo. O Legislador Humano e o Governante em Marsílio de Pádua. In: **Teocomunicação**, vol. 32, nº 135. Porto Alegre, março 2002; pp. 111/112.

[109] STREFLING, Sérgio Ricardo. O Legislador Humano e o Governante em Marsílio de Pádua. In: **Teocomunicação**, vol. 32, nº 135. Porto Alegre, março 2002; pp. 115/116.

> governante é o princípio ativo, o espírito, o coração que garante a vida das demais partes da *civitas*[110].

Contudo, cabe anotar que "para Marsílio quem obteve o poder não pode governar a seu arbítrio. (…) A vontade popular que conferiu o poder continua controlando-o sob a forma de lei, que é a primeira e direta expressão da vontade popular"[111]. Assim, "longe de tratar o povo como 'um mero expectador', dotado de um poder 'meramente teórico', Marsílio defende enfaticamente que o controle final e continuado da lei pela assembleia dos cidadãos seja efetivo, estendendo-se inclusive sobre o soberano"[112]. Extrai-se do Defensor da Paz:

> Portanto, considerando que compete ao conjunto dos cidadãos engendrar a forma, isto é, a lei por meio da qual todos os atos civis devem ser regulados, veremos mais adiante que é igualmente de sua alçada determinar o sujeito ou a matéria desta forma, quer dizer, escolher o príncipe, a quem cabe ordenar, segundo aquela forma, as ações civis dos seres humanos[113].

Outrossim, conforme José Luiz Ames, "a totalidade dos cidadãos não determina o soberano apenas através da eleição. Deve velar igualmente por sua posse, censurá-lo em suas faltas graves e, inclusive, no caso de graves violações, destituí-lo"[114]. Colhe-se do Defensor da Paz:

> (…) o legislador ou o conjunto dos cidadãos é a causa eficiente da escolha ou do estabelecimento do governante da mesma forma que lhe cabe o poder legislativo [...] e não apenas isso, mas também é da sua competência representar contra o governante e ainda depô-lo, se tal medida for útil ao bem comum. Aliás, este é um dos procedimentos mais importantes que compete ao conjunto global dos cidadãos tomar no interior da sociedade política[115].

Nesse contexto, há que se concluir que "o soberano é, na realidade, a totalidade dos cidadãos", e que "a pessoa do soberano (…) desempenha unicamente o papel de

---

[110] STREFLING, Sérgio Ricardo. O Legislador Humano e o Governante em Marsílio de Pádua. In: **Teocomunicação**, vol. 32, nº 135. Porto Alegre, março 2002; p. 116.
[111] STREFLING, Sérgio Ricardo. Filosofia Política na Idade Média: a soberania popular em Marsílio de Pádua. In: **Cadernos da FAFIMC nº 27**, Viamão, julho-dezembro 2001; p. 15.
[112] AMES, José Luiz. A Doutrina do Legislador Humano e a Soberania Popular em Marsílio de Pádua. In: **VERITAS Revista Trimestral de Filosofia da PUCRS**, Vol. 47, nº 3. Porto Alegre: Setembro 2002; p. 399.
[113] MARSÍLIO DE PÁDUA. **O Defensor da Paz**; pp. 153/154.
[114] AMES, José Luiz. A Doutrina do Legislador Humano e a Soberania Popular em Marsílio de Pádua. In: **VERITAS Revista Trimestral de Filosofia da PUCRS**, Vol. 47, nº 3. Porto Alegre: Setembro 2002; p. 402.
[115] MARSÍLIO DE PÁDUA. **O Defensor da Paz**; p. 152.

executor da vontade da totalidade", de modo que "a totalidade dos cidadãos age através do soberano"[116]:

> Declaramos que a causa eficiente primária é o legislador. A secundária, ao contrário, executora ou instrumental, é o príncipe, graças à autoridade que ele recebeu do legislador, de acordo com a forma, isto é, a lei, mediante a qual, deve sempre, na medida do possível, regular e dirigir as ações civis (…)[117].

Todavia, "ao colocar a questão nestes termos, Marsílio põe de fato o conjunto dos cidadãos como personalidade jurídica autônoma em relação ao soberano"[118], e, "colocando o legislador humano como 'causa eficiente primária', Marsílio livra o Direito da transitoriedade a que estaria sujeito se dependesse unicamente do soberano (…). O legislador humano, ao invés disso, sobreviverá necessariamente, pois a multiplicação do gênero humano não acaba jamais"[119].

Em síntese, veja-se a lição de José Luiz Ames:

> O princípio, pois, de todo poder político, seja a forma que assumir concretamente através do tempo e nas diferentes nações, é, segundo o paduano, "o povo ou o conjunto dos cidadãos" (…). O fundamento último desta soberania popular reside na sua capacidade e no seu inalienável direito de fazer a lei, isto é, de ser "a causa eficiente primeira e específica da lei" (…), seja diretamente ou mediante uma explícita delegação à sua "parte preponderante". A lei é, por si mesma, a expressão máxima da racionalidade humana na busca dos fins e dos meios necessários à paz civil e à vida suficiente[120].

Feitas essas considerações acerca do pensamento de Marsílio de Pádua, notadamente quanto à sua concepção de democracia, cumpre agora examinar a percepção acerca da matéria de outro teórico, contemporâneo de Marsílio, qual seja, Guilherme de Ockham.

---

[116] AMES, José Luiz. A Doutrina do Legislador Humano e a Soberania Popular em Marsílio de Pádua. In: **VERITAS Revista Trimestral de Filosofia da PUCRS**, Vol. 47, nº 3. Porto Alegre: Setembro 2002; p. 402.
[117] MARSÍLIO DE PÁDUA. **O Defensor da Paz**; p. 154.
[118] AMES, José Luiz. A Doutrina do Legislador Humano e a Soberania Popular em Marsílio de Pádua. In: **VERITAS Revista Trimestral de Filosofia da PUCRS**, Vol. 47, nº 3. Porto Alegre: Setembro 2002; p. 402.
[119] AMES, José Luiz. A Doutrina do Legislador Humano e a Soberania Popular em Marsílio de Pádua. In: **VERITAS Revista Trimestral de Filosofia da PUCRS**, Vol. 47, nº 3. Porto Alegre: Setembro 2002; p. 403.
[120] AMES, José Luiz. A Doutrina do Legislador Humano e a Soberania Popular em Marsílio de Pádua. In: **VERITAS Revista Trimestral de Filosofia da PUCRS**, Vol. 47, nº 3. Porto Alegre: Setembro 2002; p. 404.

5 GUILHERME DE OCKHAM

William of Ockham nasceu por volta de 1290 em Surrey, Inglaterra. Ingressou na Ordem dos Franciscanos e foi professor na Universidade de Oxford. Fez oposição à ortodoxia papal, motivo por que deixou de receber o título de Doutor, tendo estado em permanente conflito com as autoridades da Igreja. Em 1324 é chamado à cúria de Avignon para responder por heresia, à vista da natureza de suas teses teológicas. Em 1328 buscou asilo na corte do Imperador Ludovico da Baviera, onde militou junto com Marsílio de Pádua contra a pretensão de plenitude do poder (*plenitudo potestatis*) papal. Vem a falecer por volta de 1349[121].

Escreveu diversas obras filosóficas, teológicas e políticas. Segundo Michel Villey, Ockham é "não só o fundador do *nominalismo*, que tem suas implicações em direito", mas também o responsável pela "eclosão, quanto às fontes do direito, do *positivismo jurídico*, e quanto à sua estrutura, da noção de *direito subjetivo* individual"[122].

De seus trabalhos destaca-se o Brevilóquio sobre o Principado Tirânico (*Breviloquium de Principatu Tyrannico)*, escrito entre 1341-1342, no qual combateu a tese pontifical da plenitude do poder (*plenitudo postestatis*)[123], obra que se divide em seis livros, o Livro I versante, em suma, sobre a possibilidade de debater (ou "disputar", conforme termo da época[124]) em relação ao poder papal e a quem caberia fazê-lo, o Livro II contrariando, em síntese, a tese hierocrata da *plenitudo potestatis*, o Livro III sustentando, em resumo, a legitimidade dos homens para escolher seu governo, os Livros IV e V reafirmando a tese dos primeiros livros e acrescentando dados históricos e o Livro VI defendendo a impossibilidade de o Papa destituir o Imperador[125].

Ocorre que, à época, a discussão acerca do poder do papa havia sido vedada pela

---

[121] SCOT, Duns; OCKHAM, William of. **Coleção Os Pensadores.** São Paulo: Nova Cultural, 1989; pp. VIII/IX.
[122] VILLEY, Michel. **A Formação do Pensamento Jurídico Moderno**; p. 225.
[123] OLIVEIRA, Anselmo Carvalho de. As Ideias Políticas de Guilherme de Ockham no Brevilóquio sobre o Principado Tirânico. In: **Prometeus Filosofia em Revista**. Departamento de Filosofia da Universidade Federal de Sergipe. Ano 2, nº 4, julho-dezembro 2009; p. 106.
[124] VILANI, Maria Cristina Seixas. **Origens Medievais da Democracia Moderna**; p. 67.
[125] OLIVEIRA, Anselmo Carvalho de. As Ideias Políticas de Guilherme de Ockham no Brevilóquio sobre o Principado Tirânico. In: **Prometeus Filosofia em Revista**. Departamento de Filosofia da Universidade Federal de Sergipe. Ano 2, nº 4, julho-dezembro 2009; pp. 105-108.

Igreja, como leciona Luís Alberto de Boni:

> No decorrer do século XIV, em defesa da *plenitudo potestatis* do papa, desenvolvera-se, por parte da cúria romana, o argumento de que não se podia disputar a respeito do poder do papa. O caráter autocrático dessa tese baseava-se em princípios jurídicos, provenientes do direito romano e assumidos também pelo direito canônico, segundo os quais, "a ninguém é lícito disputar a respeito do juízo do príncipe". Essa doutrina apoiava-se em outra, proveniente dos séculos IV e V – e que até hoje faz parte do direito canônico -, segundo a qual a Sé primeira, isto é, o bispo de Roma, não pode ser levado a juízo por ninguém. Sendo o papa interpelado, sua palavra faz fé, independentemente de qualquer prova. Assim sendo, também faz fé sua palavra, quando o papa diz quais são os limites do seu poder e, tendo ele falado, não cabe mais discutir a respeito[126].

Em face dessa proibição, ainda segundo Luís Alberto de Boni, Guilherme de Ockham objetou que "quanto mais elevado o assunto, mais perigoso pode ser o erro a respeito e, por isso, mais se deve pesquisar sobre ele. E o papa é o primeiro que tem obrigação de conhecer quais são os limites de seu poder, pois, segundo o direito, alguém é culpado quando ignora aquilo que se refere a seu ofício"[127], surgindo assim a questão acerca de "a quem compete precipuamente perquirir a respeito do poder do papa"[128].

Para responder a essa pergunta, Ockham afirmou inicialmente que "o papa tem dois poderes: um, adquirido por 'direito divino' e imediatamente de Cristo, como o de ensinar, o de exigir coisas temporais e o poder de ordem; outro recebido de Cristo, mas por intermédio do homem, por 'direito humano'"[129].

Quanto àquele poder, conferido ao papa por direito divino, Ockham concluiu que as questões devem ser avaliadas por teólogos, "porque, quando se trata expressamente da Lei Divina e dos próprios dizeres de Cristo, é a Sagrada Escritura cujo conteúdo justifica o poder papal e, sendo os teólogos seus estudiosos, eles são os únicos capacitados para

---

[126] DE BONI, Luiz Alberto. O Não-Poder do Papa em Guilherme de Ockham. In: **VERITAS Revista Trimestral de Filosofia da PUCRS**, Vol. 51, nº 3. Porto Alegre: Setembro 2006; p. 117.

[127] DE BONI, Luiz Alberto. O Não-Poder do Papa em Guilherme de Ockham. In: **VERITAS Revista Trimestral de Filosofia da PUCRS**, Vol. 51, nº 3. Porto Alegre: Setembro 2006; p. 117.

[128] DE BONI, Luiz Alberto. O Não-Poder do Papa em Guilherme de Ockham. In: **VERITAS Revista Trimestral de Filosofia da PUCRS**, Vol. 51, nº 3. Porto Alegre: Setembro 2006; p. 117.

[129] OLIVEIRA, Anselmo Carvalho de. As Ideias Políticas de Guilherme de Ockham no Brevilóquio sobre o Principado Tirânico. In: **Prometeus Filosofia em Revista**. Departamento de Filosofia da Universidade Federal de Sergipe. Ano 2, nº 4, julho-dezembro 2009; p. 105.

interpretá-las”[130].

Colhe-se do Brevilóquio:

> Que poder, quanto, em que caso e sobre quem o papa possui, por direito divino e concedido só por Cristo, compete principalmente aos teólogos investigar, não a outros, a não ser na medida em que são levados a tomar algo da teologia […] De fato, as obras de Cristo estão inseridas nas Escrituras divinas; logo, compete aos teólogos, investigadores das escrituras, tratar de quanto o poder papal possui por direito divino e a mandato de Cristo[131].

Por outro lado, quanto ao poder concedido ao pontífice por direito humano, “não cabe ao teólogo perscrutar, mas àqueles formados em direito civil e conhecedores das leis promulgadas pelos homens”[132]. Nas palavras de Ockham:

> Não cabe, porém, de modo principal aos teólogos saber e inquirir a respeito do poder que o papa recebeu dos homens, mas aos peritos em direito civil e a outros que conhecem quais coisas, posses, jurisdições, liberdades e direitos foram concedidos aos romanos pontífices pelos imperadores, reis, príncipes e quaisquer outros[133].

Assim, Ockham acaba por adstringir o trabalho dos teólogos à análise das atribuições papais adquiridas por direito divino, que havia relacionado apenas ao plano do poder espiritual, ao tempo em que deles exclui a possibilidade de apreciação dos encargos pontifícios conferidos por direito humano, que havia limitado ao âmbito do poder secular, pretendendo desqualificar, dessa forma, a teoria da *plenitudo potestatis*, elaborada por teólogos (como se infere de item anterior deste estudo), mas que fazia avançar o poder do papa sobre o plano temporal.

Escudado naqueles argumentos, Ockham passa a impugnar a *plenitudo potestatis* papal, mas, ao fazê-lo, apenas separa as duas instâncias de poder, temporal e espiritual, cada qual com suas próprias atribuições, mantendo-as em equilíbrio e conciliando suas

---

[130] OLIVEIRA, Anselmo Carvalho de. As Ideias Políticas de Guilherme de Ockham no Brevilóquio sobre o Principado Tirânico. In: **Prometeus Filosofia em Revista**. Departamento de Filosofia da Universidade Federal de Sergipe. Ano 2, nº 4, julho-dezembro 2009; p. 105.

[131]GUILHERME DE OCKHAM. **Brevilóquio sobre o Principado Tirânico**. Petrópolis: Vozes, 1988; p. 37.

[132] OLIVEIRA, Anselmo Carvalho de. As Ideias Políticas de Guilherme de Ockham no Brevilóquio sobre o Principado Tirânico. In**: Prometeus Filosofia em Revista**. Departamento de Filosofia da Universidade Federal de Sergipe. Ano 2, nº 4, julho-dezembro 2009; p. 106.

[133] GUILHERME DE OCKHAM**. Brevilóquio sobre o Principado Tirânico**. Petrópolis: Vozes, 1988; p. 40.

especificidades[134], sem subordinar esta àquela, como havia feito Marsílio de Pádua.

Veja-se a lição de Sérgio Ricardo Strefling:

> Ockham tem como preocupação não uma solução definitiva para eliminar funções de ambos os poderes, civil e eclesiástico, tampouco quis subordinar totalmente um poder ao outro. Reconhece ambos os poderes e procura esclarecer a autonomia de cada um, bem como a possível intervenção de um poder sobre o outro, em caso de necessidade[135].

No mesmo sentido manifestou-se Maria Cristina Seixas Vilani:

> Ockham dessacralizou o poder temporal, atribuindo-lhe uma missão puramente humana - a garantia do bem comum, no sentido terreno -, e, diferentemente de Marsílio, não integrou a Igreja ao Estado. Para ele são dois poderes distintos, com atribuições e objetivos diferentes. Ao recusar os excessos teocráticos dos papistas e defender a autonomia do temporal, não negou a autoridade específica da jurisdição eclesiástica. Cada uma das instâncias teria uma esfera própria de ação, atuando em mútua colaboração[136].

No que tange à crítica à *plenitudo potestatis* papal, Ockham também aponta que "esta reduziria os fiéis à escravidão ante o pontífice"[137]:

> Se o sumo pontífice devesse, portanto, por ordem de Cristo, exercer a plenitude do poder nos âmbitos temporal e espiritual, tendo como únicos limites a lei divina e o direito natural, então a lei de Cristo seria de uma servidão terrível, superando em essência e em extensão aquela a que estiveram submetidos os hebreus pela lei antiga[138].

Ainda, "da mesma forma surgiriam na cristandade cismas e guerras, como consequência do poder arbitrário exercido no âmbito temporal pelo sumo pontífice"[139]:

> A asserção em debate deve, pois, ser considerada como herética, e também como perigosa para toda a cristandade, porque, se o papa tivesse tal plenitude do poder no plano temporal, poderia por direito espoliar os reis e príncipes de seus reinos e domínios, doar

---

[134] MARTINS, António Rocha. **Origem Divina e Fonte Humana do Poder Civil em Guilherme de Ockham**: Emergência da Liberdade; p. 5.

[135] STREFLING, Sérgio Ricardo. **Igreja e Poder. Plenitude do Poder e Soberania Popular em Marsílio de Pádua**. Coleção Filosofia n. 146. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2002; p. 280.

[136] VILANI, Maria Cristina Seixas**. Origens Medievais da Democracia Moderna**; pp. 67/68.

[137] MAGALHÃES, Ana Paula Tavares. **Pensamento Franciscano no século XIV**: Guilherme de Ockham e a Revisão da Noção de *Plenitudo Potestatis*; p. 4.

[138] MAGALHÃES, Ana Paula Tavares. **Pensamento Franciscano no século XIV**: Guilherme de Ockham e a Revisão da Noção de *Plenitudo Potestatis*; p. 3.

[139] MAGALHÃES, Ana Paula Tavares. **Pensamento Franciscano no século XIV:** Guilherme de Ockham e a Revisão da Noção de *Plenitudo Potestatis*; p. 4.

> tais posses a seus parentes ou a outras pessoas vis, a seu talante, ou reter para si; disto facilmente surgiriam cismas, dissensões e guerras em toda cristandade[140].

Outrossim, "o poder conferido por Cristo a Pedro não devia ser entendido como dominativo, e sim como de serviço, de pai e de pastor espiritual"[141]. Nas palavras de Sérgio Ricardo Strefling, "o principado do Papa deve ser ministrativo, e não dominativo"[142].

Na mesma linha vai a lição de Maria Cristina Seixas Vilain:

> Para ele [referindo-se a Ockham], a Igreja é uma simples reunião de fiéis unidos pela fé em Cristo. O papa, assim como qualquer sacerdote, é um pastor de almas e seu ofício é puramente espiritual. A ele, como a toda a hierarquia eclesiástica, cabe orientar seus fiéis no caminho da salvação, e o ofício religioso deve ser concebido como um ofício e um ministério. Aos prelados cabe somente orientar os fiéis, dirigir o culto e ministrar sacramentos[143].

Colhe-se do Brevilóquio:

> De fato, confiando suas ovelhas a Pedro, Cristo não quis em primeiro lugar providenciar pela honra, o proveito, a tranquilidade ou a utilidade de Pedro, mas quis providenciar principalmente pela utilidade das ovelhas. Por isso não disse a Pedro: "Domina minhas ovelhas", nem disse: "Faz de minhas ovelhas o que te aprouver, que venha a redundar em teu proveito e honra", mas disse: "Apascenta minhas ovelhas", como se dissesse: "Faz o que vem em favor da utilidade e da necessidade delas, e sabe que não foste colocado à frente delas para teu proveito, mas para proveito delas"[144].

Ademais, como o pontífice poderia "obrigar aos fiéis encargos graves e insuportáveis, os quais não eram convenientes"[145], para Ockham "a *plenitudo potestatis* encontrava-se ainda relacionada com a destruição, por cuja causa o papa não recebeu seu poder, visto que o teve somente para edificar, jamais para destruir"[146]:

---

[140] MAGALHÃES, Ana Paula Tavares. **Pensamento Franciscano no século XIV**: Guilherme de Ockham e a Revisão da Noção de *Plenitudo Potestatis*; p. 4.

[141] MAGALHÃES, Ana Paula Tavares. **Pensamento Franciscano no século XIV**: Guilherme de Ockham e a Revisão da Noção de *Plenitudo Potestatis*; p. 4.

[142] STREFLING, Sérgio Ricardo. **Igreja e Poder. Plenitude do Poder e Soberania Popular em Marsílio de Pádua**. Coleção Filosofia n. 146. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2002; p. 273.

[143] VILANI, Maria Cristina Seixas. **Origens Medievais da Democracia Moderna**; p. 75.

[144] GUILHERME DE OCKHAM. **Brevilóquio sobre o Principado Tirânico**. Petrópolis: Vozes, 1988; p. 50.

[145] MAGALHÃES, Ana Paula Tavares. **Pensamento Franciscano no século XIV**: Guilherme de Ockham e a Revisão da Noção de *Plenitudo Potestatis*; p. 5.

[146] MAGALHÃES, Ana Paula Tavares. **Pensamento Franciscano no século XIV**: Guilherme de Ockham e a Revisão da Noção de *Plenitudo Potestatis*; p. 5.

> Assim também convém que os enfermos não sejam obrigados à obediência perfeitíssima, eles que não se dispõem com todas as forças à perfeição, e que não estão aptos a suportar as obrigações mais graves que o papa por direito poderia impor sobre eles. Para eles é mais seguro serem governados com uma obediência branda do que serem oprimidos com tão pesado jugo. Por isso não convém a toda a congregação dos féis que os reis, príncipes e todos os demais devam obedecer ao papa se este lhes mandar entregar a outros todos os seus bens e direitos, pois muitos são menos capazes de cumprir com empenho tal preceito; do mesmo modo não convém a toda a congregação dos fiéis ser obrigada a obedecer ao papa por necessidade de salvação, se este mandar que todos os cristãos jejuem sempre a pão e água, embora este jejum não seja contra a lei natural ou o direito divino, mas muitos não estão aptos a suportar um jejum tão rigoroso. E em casos semelhantes deve-se dizer o mesmo[147].

Anselmo Carvalho de Oliveira sintetiza os argumentos empregados por Guilherme de Ockham contra a plenitude de poder papal da seguinte forma:

> 1 - A afirmação da *Plenitudo Potestatis* é herética, pois é contrária à Lei de Liberdade Evangélica. Nessa lei valoriza-se a pessoa não distinguindo diferenças entre elas, porque somos todos filhos do Pai e por esse motivo foi que Jesus e os cristãos primitivos aceitaram a submissão às autoridades temporais, contudo, não deixaram de denunciar os abusos de poder e o desrespeito à vontade divina.
>
> 2 - A Igreja foi instituída para a utilidade e o bem comum dos fiéis e ela através de seu líder não pode infligir "obrigações graves" aos fiéis.
>
> 3 - O terceiro argumento é histórico: antes existiram papas que não possuíam tal poder e existirão outros que também não o possuirão. Conclui-se: o Pontífice não possui o poder absoluto.
>
> 4 - Em seguida, Ockham apresenta um importante argumento comparativo: Cristo, o juiz de tudo e o possuidor da plenitude de poder absoluto, abdicou dele em sua vida terrena, por consequência, ao papa, seu representante, não foi cedido tal poder;
>
> 5 - O último argumento, no qual faz uso dos comentários dos Padres da Igreja à Bíblia, é, segundo Ockham, o mais importante: a refutação da compreensão genérica, portanto errônea, das palavras de Cristo à Pedro *(Mt, XVI, 19)*. (…). Ao considerar as palavras de Cristo de maneira genérica, sem excetuar nada, é gerada uma série de absurdos e heresias. Se as palavras de Cristo a Pedro devessem ser de tal forma interpretadas, o poder atribuído a Pedro seria igual ao divino e Pedro poderia ilicitamente, mas por direito, contrariar a Lei Divina e o direito natural se assim desejasse. Poderia, por exemplo, matar crianças inocentes. Pela mesma razão o papa poderia mudar ou instituir novos sacramentos ou, a seu bel-prazer, privar os membros da Igreja e os reis de todos os seus bens e doá-los a seus parentes ou tomá-los para si. Para o "Venerabilis Inceptor" deve-se

[147] GUILHERME DE OCKHAM. **Brevilóquio sobre o Principado Tirânico.** Petrópolis: Vozes, 1988; p. 53.

> excluir desse poder as liberdades individuais concedidas aos homens por Deus através do Evangelho: os direitos legítimos dos imperadores, dos reis e de outros; o direito de aplicar jugos onerosos e que os fiéis não podem suportar; além do papa não estar acima de todas as leis[148].

Todavia, uma vez que "ninguém e nenhuma instituição têm o direito de estender o seu controle sobre todas as esferas da vida humana"[149], se o Papa não ostenta a *plenitudo potestatis*, tampouco o Imperador a detém, como asseverou Guilherme de Ockham nos seguintes excertos:

> O papa não deve ter a plenitude do poder nem nas coisas temporais, nem nas espirituais. (Brevilóquio, Livro II, Capítulo III)
>
> (…) os reis e os príncipes seculares não têm a plenitude do poder. Em caso contrário, o principado real seria um principado despótico, os súditos dos reis seriam seus servos, não havendo distinção entre livres e servos, pois todos seriam servos. (Brevilóquio, Livro II, Capítulo VI)

Assim, tem-se que Ockham retira a *plenitudo potestatis* do Papa, mas não a confere ao Imperador, demonstrando aversão à concentração de poderes incontrastáveis nas mãos de quem quer que seja.

Feitas essas considerações acerca da crítica de Ockham à teoria da *plenitudo potestatis*, passa-se a discorrer sobre sua concepção da origem popular do poder político.

5.1SOBERANIA POPULAR EM GUILHERME DE OCKHAM

No que tange à questão da origem do poder em Ockham, Renata Cristina de Sousa Nascimento sustenta que, segundo ele, "o poder secular origina-se de Deus, mas é efetivado pela vontade dos homens", ou seja, "em sua origem, este poder é de concessão divina, mas de instituição humana, sendo por isto independente e autônomo em relação ao poder espiritual"[150].

---

[148] OLIVEIRA, Anselmo Carvalho de. As Ideias Políticas de Guilherme de Ockham no Brevilóquio sobre o Principado Tirânico. In: **Prometeus Filosofia em Revista**. Departamento de Filosofia da Universidade Federal de Sergipe. Ano 2, nº 4, julho-dezembro 2009; pp. 106/107.

[149] VILANI, Maria Cristina Seixas**. Origens Medievais da Democracia Moderna**; p. 73.

[150] NASCIMENTO, Renata Cristina de Sousa. A Origem do Poder Secular em Guilherme de Ockham. In: **História e Historiografia.** Anais do I Congresso do Curso de História da UFG/Campus Jataí. UFG/Campus Jataí, 2007. v. 1; p. 5.

Segundo Ana Paula Tavares Magalhães, para Ockham "o poder do imperador provinha, simultaneamente, *do povo e de Deus*. Este, origem de todo o poder, transmitira-o àquele. O povo, por sua vez, (…) instituíra, com vistas a seu bem-estar, um só governante", ou seja, "o poder do imperador vinha, portanto, do povo, tendo como causa primeira Deus"[151].

Na lição de Maria Cristina Seixas Vilani, "Deus criou homens livres e dotados de discernimento para decidirem sobre seus atos e sobre suas regras de convivência. Por conseguinte, toda instituição social é um artifício humano e todo governo tem origem na vontade livre dos indivíduos"[152]. Dessa forma, para Ockham "o poder imperial não deriva de modo algum do papa, mas tem origem no consentimento do povo"[153].

Sobre a matéria, Sérgio Strefling leciona:

> Ockham diz que há três teorias sobre a origem do poder imperial. A primeira afirma que o Império Romano provém do Papa, e isto é negado; a segunda, que o Império Romano provém somente de Deus, e a terceira, que o Império Romano provém do povo, ou, na própria palavra de Ockham, "o Império Romano provém de Deus, porque provém do povo que instituiu o Império". O franciscano inglês defende o terceiro modo e considera que o fato de o Imperador submeter-se ao Papa em questões temporais seria como que destruir o Império[154].

Com efeito, Guilherme de Ockham sustenta o que segue:

> [...] o império romano provém só de Deus pelo terceiro modo, isto é, de forma que, embora tenha sido instituído por Deus através dos homens que voluntariamente se submeteram ao imperador e conferiram-lhe jurisdição e poder sobre eles, contudo depois que o império foi instituído pela ordenação humana, o imperador não tem regularmente nenhum superior, a não ser Deus[155].

Conforme Ana Paula Tavares Guimarães. "prevalecia, portanto, a distinção entre os poderes secular e espiritual, bem como a dupla noção de que o poder vinha do povo e de

---

[151] MAGALHÃES, Ana Paula Tavares. **Pensamento Franciscano no século XIV**: Guilherme de Ockham e a Revisão da Noção de *Plenitudo Potestatis*; p. 2.

[152] VILANI, Maria Cristina Seixas. **Origens Medievais da Democracia Moderna**; p. 76.

[153] NASCIMENTO, Renata Cristina de Sousa. A Origem do Poder Secular em Guilherme de Ockham. In: **História e Historiografia**. Anais do I Congresso do Curso de História da UFG/Campus Jataí. UFG/Campus Jataí, 2007. v. 1; p. 4.

[154] STREFLING, Sérgio Ricardo. **Igreja e Poder. Plenitude do Poder e Soberania Popular em Marsílio de Pádua**. Coleção Filosofia n. 146. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2002; p. 271.

[155] GUILHERME DE OCKHAM. **Brevilóquio sobre o Principado Tirânico**. Petrópolis: Vozes, 1988; pp. 140/141.

Deus. Com isso, Ockham pretendia demonstrar a independência do poder civil em geral e do imperador em particular perante o papa”[156].

Todavia, como nem o Papa nem o Imperador ostentam a *plenitudo potestatis*, o povo, origem imediata de todo poder (cuja origem mediata se encontra em Deus), pode julgar e destituir a ambos[157], como se colhe do Brevilóquio:

> Com reta intenção, não só é lícito investigar acerca do poder do papa, mas também é lícito e convém julgar a respeito de suas obras, se forem manifestamente más, e tê-las como más e repreensíveis, e no tempo e lugar oportunos afirmar tal coisa e levar ao conhecimento dos outros. (Brevilóquio, Livro I, Capítulo XI)
>
> O povo, ou alguém em seu nome e por sua autoridade, deu aos eleitores o poder de eleger, corrigir de depor o imperador, se tal poder não lhes foi conferido por outro imperador. Ora, tal poder não poderia ser dado especialmente a estes e não a outros príncipes, a não ser pela autoridade do imperador ou do povo, de quem o imperador recebeu seu poder. (Brevilóquio, Livro I, Capítulo II)

Dessa forma, ademais de separar o poder espiritual do poder secular, conferindo a cada um deles sua dimensão própria, Ockham também funda no povo o poder tanto do Imperador quanto do Papa, limitando assim o poder de ambos.

Quanto ao pensamento de Ockham, leciona Maria Cristina Seixas Vilani:

> O que Ockham pretendeu foi mais que recolocar o problema clássico da Cristandade, qual seja, o da relação entre Igreja e Império. Ele foi além ao elaborar uma nova concepção do exercício do poder político que postulava direitos dos governados sobre os governantes; controle da ação do governante por um poder distribuído e localizado na sociedade; direito do cidadão de resistir à coerção exercida fora do âmbito da lei. (…). O que se pretendia era um poder público independente, oriundo da vontade popular e tendo por finalidade a realização da felicidade dos homens aqui na terra[158].

Dessa forma, Ockham termina por afirmar a laiciedade do Estado, limitando ao mesmo tempo a autoridade do papa, e confere o poder político ao povo, que o recebeu de Deus.

---

[156] MAGALHÃES, Ana Paula Tavares. **Pensamento Franciscano no século XIV**: Guilherme de Ockham e a Revisão da Noção de *Plenitudo Potestatis*; p. 12.
[157] VILANI, Maria Cristina Seixas. **Origens Medievais da Democracia Moderna**; p. 73.
[158] VILANI, Maria Cristina Seixas. **Origens Medievais da Democracia Moderna**; p. 65.

> O ocamismo foi, assim, nítida expressão da dissolução do espírito medieval. A filosofia escolástica – que centralizou sua atenção na tentativa de formular uma visão universalizante do mundo – chegava a seu fim. Anunciavam-se as inovações renascentistas e abria-se caminho ao espírito da modernidade[159].

Portanto, passa-se ao exame do pensamento de Nicolau Maquiavel, situado já no início da Era Moderna, acerca da origem popular do poder.

6 MAQUIAVEL

A democracia no medievo e estudada sob o enfoque da obra "O Príncipe" de Maquiavel merece ser visto de forma contextualizada. Seguindo esse princípio, concluir-se-á pelo caráter vanguardista com que se apresentavam as idéias difundidas sob a forma de conselhos ao(s) príncipe(s).

São inúmeras as vezes que Maquiavel utiliza a palavra "povo", e com intenso teor de utilização, imprimindo muita força na expressão, a ponto de mostrar ao príncipe que dele não só não pode dispor como também deve entender e satisfazer suas necessidades.

No entanto, o entendimento de Maquiavel era corrente contrária em sua época, pois a participação popular (ainda que restrita, parcial e de pouco valor) sempre fora vista mais como emblema de fraqueza e derrocada do poder do que o oposto.

Por sua vez, Maquiavel entendia o conflito, decorrente da participação do povo nas discussões do poder, como a fortitude da república, com a boa administração só ocorrendo a partir dos interesses reclamados por diversos segmentos.[160]

Maquiavel já traduzia essa necessidade de compreensão na sua obra:

> Assim como os que desenham paisagens se colocam nos vales para apreciar a natureza das montanhas; em lugares elevados e nas cumeadas dos montes para apreciar a dos vales; da mesma forma, para bem conhecermos a índole dos povos é mister sermos príncipes, e para conhecermos bem a dos príncipes precisamos ser do povo.[161]

---

[159] SCOT, Duns; OCKHAM, William of. **Coleção Os Pensadores**. São Paulo: Nova Cultural, 1989; p. IX.
[160] Quentin Skinner. **As Fundações do Pensamento Político Moderno**. p. 201-202.
[161] Nicolau Maquiavel. **O Príncipe, com notas de Napoleão Bonaparte e Cristina da Suécia.** Tradução de Mário e Celestino da Silvas. Disponível em:

Maquiavel propôs a alteração paradigmática, rompendo com as preocupações das teorias baseadas somente nas *virtus*. Pocock entende que a política em Maquiavel é a arte de lidar com a *fortuna*, essa força incontrolável, particularizada que dirigia os acontecimentos, os interesses e as necessidades cívicas, e o príncipe novo, que criava mecanismos para domar ou usar essa inovação, quando necessário, exaltava a *virtu*, que nada tinha com as virtudes morais da cristandade, mas as *virtus* civis, forjadas no seio da comunidade, o que constituía a estabilidade do corpo político.[162]

Era cada vez mais necessário atuar politicamente, expondo-se às inseguranças dos sistemas de poder humano, entrando em um mundo de mutabilidade e de peripécia, cuja história era a dimensão da insegurança política, dimensão esta compreendida como *fortuna*.[163]

A constatação de que o cristianismo impedia a busca da *virtu* civil fez concluir que quem governa deveria se preocupar mais com a coletividade e menos com métodos que pudessem desagregar os governados, consolidando aquilo que houve por bem conquistar. Para Maquiavel, a prática política não corresponde às virtudes cristãs pertenciam a um universo que não correspondia ao da prática política, e, se necessário, o governante devia ser temido mais do que amado e devia confiar mais nos castigos do que na clemência.

Maquiavel sustentava a versatilidade com que o governante precisava à manutenção do poder, não podendo usar somente a força ou somente a astúcia:

> Visto que um príncipe, se necessário, precisa saber usar bem a natureza animal, deve escolher a raposa e o leão, porque o leão não tem defesa contra laços nem a raposa contra lobos. Precisa, portanto, ser raposa para conhecer os laços e o leão para aterrorizar os lobos. Os que fizerem simplesmente a parte do leão não serão bem sucedidos. Assim, um príncipe prudente não pode, nem deve, guardar a palavra dada, quando isso se torna prejudicial ou quando deixem de existir razões que o haviam levado a prometer. Se os homens fossem todos bons, este preceito não seria bom, mas, como são maus e não mantém sua palavra para contigo, não tens também que cumprir a tua. Tampouco faltam

---

<http://www.senado.gov.br/senado/campanhas/conselhos/downloads/maquiavel.pdf>. Acesso em: 18 de dezembro de 2015. p. 130

[162] J. G. A. Pocock. **O Movimento Maquiaveliano. O Pensamento Político Florentino e a Tradição republicana atlântica.** Tradução Modesto Florenzano. São Paulo: Edusc, Prelo. Capítulo VI.

[163] J. G. A. Pocock. **O Movimento Maquiaveliano**. Capítulo II.

> ao príncipe razões legítimas para desculpar sua falta de palavras. Sobre isto poderíamos dar infinitos exemplos modernos e mostrar quantos pactos e quantas promessas se tornaram inúteis e vãs por causa da infidelidade dos príncipes. Quem melhor se sai é quem melhor sabe valer-se das qualidades da raposa. Mas é necessário saber disfarçar bem essa natureza e ser tão grande dissimulador e simulador, pois os homens são tão simples e obedecem tanto às necessidades presentes, que o enganador encontrará sempre quem se deixe enganar.[164]

Assim, a complementação da ferocidade do leão e a astúcia da raposa era necessária ao método racional do legislador.[165]

E é nesse contexto que se inserem as análises de Maquiavel sobre a *virtu*, com atributos tais como a ousadia, prudência, inovação, sapiência, astúcia e perspicácia, agindo não só como homem, mas, por vezes, como leão ou como raposa.

O homem é maleável, inventivo e perspicaz, ou seja, "*o carisma da virtu é próprio daquele que se conforma à natureza do seu tempo, apreende-lhe o sentido e se capacita a realizar, na prática, a necessidade latente nas circunstâncias*"[166]. A *virtu* caracteriza as qualidades dos homens inovadores, mas, também, o espírito de alguns povos e de suas instituições.

Ao político estadista, com espírito público, liderança e descortino, é mister a percepção de novos valores e o progresso em favor da coletividade, conquistando e conservando o poder por meio de um equilíbrio entre a plebe e os poderosos, não deixando que os interesses de um e de outro sufoquem mutuamente, o que, aí sim, redundaria na inabilidade em governar.

Há que se observar que na época de Maquiavel a violência institucionalizada era item comum na governança[167], e por isso sua ênfase na utilização virtuosa da força é perfeitamente compreensível, ou seja, da ferocidade leonina subsidiária ao uso da astúcia

---

[164] Maquiavel, Nicolau. **O Príncipe**. São Paulo: Martins Fontes, 1998. p. 84.

[165] Cf. J. G. A. Pocock. **O Momento Maquiaveliano**. Capítulo V. Quentin Skinner. *As Fundações do Pensamento Político Moderno* ... p. 206.

[166] MARTINS, Carlos Estevam. Maquiavel, vida e obra. In: MAQUIAVEL, Nicolau. **O Príncipe**. São Paulo: Abril Cultural, 1979.v, p. XVII

[167] O chefe do Governo que antecedeu aquele do qual participou na República de Florença – Savonarola – foi queimado na fogueira, como muitos outros "hereges", e o próprio Maquiavel não escapou de ser torturado após a queda do Governo do qual fazia parte

raposina.

É nesse contexto que se situa a moral propugnada por Maquiavel: "*que é a do cidadão, homem que constrói o Estado, uma moral mundana*" a qual "*emerge das relações reais que se estabelecem entre seres humanos*"[168].

Maquiavel exemplifica a distinção da ética pública da privada quando comenta sobre o assassinato de Remo por seu irmão Rômulo – fundadores de Roma: "*alguém pode ser acusado pelas ações concretas que cometeu, e justificado pelo resultado destas. E quando o resultado for bom, como no exemplo de Rômulo, a justificação não faltará. Só devem ser reprovadas as ações cujo violência tem por objetivo destruir, em vez de reparar*"[169].

Ou seja, de um homicídio, visto no âmbito privado, a um ato que elimina a divisão que enfraquece o poder, fortalecendo o Estado, e justificado do ponto de vista do interesse público. Nessa perspectiva, o florentino "*confere valor supremo à autoridade do Estado e considera a devoção integral à Pátria como finalidade última da vida humana*"[170].

A distinção sobre a moral pública e privada - indissolúveis na idade média - serviu, além de distorcer os conceitos que Maquiavel apresentava, para romper com o paradigma até então existente e mostrar que nisso devia se constituir o postulado básico da própria existência do Estado,

Todavia, a ação deste, na atualidade, só poderá ser exitosa, e, portanto, realista, se "*na conceituação de seus objetivos e na escolha dos meios necessários para alcançá-los*" orientar-se pelos "*valores éticos e princípios jurídicos que favoreçam uma convivência solidária e mais harmoniosa com os demais Estados*"[171].

A relação entre senhores feudais e servos, até então explicada como expressão da vontade divina, foi questionada por Maquiavel, que "*cortou todas as amarras de subordinação, teológicas e morais, em que, na Idade Média, o sistema hierárquico do*

---

[168] GRUPPI, Luciano. **Tudo começou com Maquiavel**. Porto Alegre: L&PM Editores. 1978, p.11
[169] MAQUIAVEL, Nicolau. **Comentários sobre a primeira década de Tito Lívio**. Brasília: Ed. UnB, 1994. p.49
[170] MORAES, Lauro Escorel. **Maquiavel e o pensamento político**. Brasília: UnB, 1981. p. 19
[171]MORAES, Lauro Escorel. **Maquiavel e o pensamento político**. Brasília: UnB, 1981. p. 28

cristianismo limitara o poder temporal e recusou-se a reconhecer qualquer valor ou direito superior à vontade do Estado, erigindo este último em fonte suprema de justiça e moral"[172].

O poder, portanto, não adviria da vontade divina, mas sim conflito entre classes sociais portadoras de interesses contraditórios, descolando a política da religião, e, por fim, o público do privado.

Maquiavel, neste ponto, dá outro enfoque no estudo dos fenômenos do poder político, utilizando-se da própria realidade decorrente das relações humanas, utilizando o método empírico-comparativo, estruturado na repetibilidade da história e na invariação do comportamento humano. Assim, "*determinadas as causas da prosperidade e da decadência dos Estados antigos, pode-se compor um modelo analítico para o estudo das sociedades contemporâneas, já que às mesmas causas corresponde os mesmos efeitos*"[173].

Concluindo, Maquiavel foi quem deu ao Estado "*sua significação central de poder soberano legiferante e capaz de decidir, sem compartilhar este poder com ninguém, sobre questões tanto exteriores quanto internas a uma comunidade. Ou seja, o poder que realiza a laicização da plenitudo potestatis*"[174].

Maquiavel mostra o caráter republicano ao defender o conflito, a lei e a liberdade, afirmando que "*é útil e necessário que as leis da república concedam à massa um meio legítimo de manifestar a cólera que lhe possa inspirar um cidadão; quando este meio regular é inexistente, ela recorre a meios extraordinários: e não há dúvida de que estes últimos produzem males maiores do que os que se poderia imputar aos primeiros"*[175].

Para Maquiavel, "*o homem providencial jamais é um tirano: sua heroicidade se realiza no plasmar da forma conveniente para a matéria, que é o povo*"[176]. Em tais

---

[172] MORAES, Lauro Escorel. **Maquiavel e o pensamento político**. Brasília: UnB, 1981. p. 21

[173] MARTINS, Carlos Estevam. Maquiavel, vida e obra. In: MAQUIAVEL, Nicolau. **O Príncipe**. São Paulo: Abril Cultural, 1979.v, p. XXVI

[174] CHATÊLET, François**. História das idéias políticas**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 2000. p.38

[175] MAQUIAVEL, Nicolau. **Comentários sobre a primeira década de Tito Lívio**. Brasília: Ed. UnB, 1994. p.41

[176] MARTINS, Carlos Estevam. Maquiavel, vida e obra. In: MAQUIAVEL, Nicolau. **O Príncipe**. São Paulo: Abril Cultural, 1979.v, p. XX

circunstâncias "... *um legislador sábio, animado do desejo exclusivo de servir, não os interesses pessoais, mas os do público; de trabalhar, não em favor dos próprios herdeiros, mas para a pátria comum, não poupará esforços para reter em suas mãos toda a autoridade. E nenhum espírito esclarecido reprovará quem tenha se valido de uma ação extraordinária para instituir um reino ou uma república"*[177].

Segundo Barros, essa figura de um "...*ditador de transição - do príncipe novo - capaz de unificar a sua pátria, dotála de leis justas e preparar o porvir republicano; essa figura ditatorial é inspirada na instituição da ditadura romana, que era acionada – em situações excepcionais – afim de, subtraindo direitos e liberdades, manter a paz e assegurar a salvação pública essa instituição ...seria a inspiração do conhecemos modernamente como Estado de Sítio, Estado de Exceção, Lei Marcial etc"*[178].

Vê-se que, mesmo se tratando de uma forma de governo não republicana, Maquiavel descarta a possibilidade de êxito daquele que vier a conquistar o poder, apenas com base na força. Assim, "*ao príncipe é necessário ser amigo do povo, pois, de outra forma, não terá remédio na adversidade".* Mesmo *"quem se tornar príncipe contra a opinião popular, por favor dos grandes, deve, antes de mais nada, conquistar o povo*"[179].

O título do capítulo IV, do Livro I, *A desunião entre o povo e o Senado de Roma foi a causa da grandeza e da liberdade da República*, da obra de Maquiavel "Comentários sobre a primeira década de Tito Lívio", representa uma síntese do capítulo.

Maquiavel via no conflito de interesses sociais o exercício consciente da cidadania, a fonte geradora do progresso social, e, assim, a melhor forma de se garantir a liberdade e a estabilidade nas relações sociais.

Interpretando Maquiavel, Bignotto afirma que, "*Mais radicalmente ainda, podemos dizer que é da propensão ao confito que nasce a possibilidade de liberdade. A*

---

[177] MAQUIAVEL, Nicolau. **Comentários sobre a primeira década de Tito Lívio**. Brasília: Ed. UnB, 1994. p.49

[178] BARROS, Vinicius Soares Campos. **10 lições sobre Maquiavel.** *Petrópolis: Vozes, 2010. p.119*

[179] LYRA, Rubens Pinto. Maquiavel Republicano: Precursor Da Democracia Moderna. **Cronos, Natal-RN**, v.11,n.3,255, jul/ago. Disponível em http://www.periodicos.ufrn.br/cronos/article/download/1699/1171. Acesso em: 06 de janeiro de 2016. p. 264

liberdade é, portanto, o resultado dos conflitos, uma solução possível de uma luta que não pode ser extinta por nenhuma criação humana."[180].

Maquiavel enfatiza a importância da divergência como fundamento da democracia, com leis previamente estabelecidas e aceitas por todos, e o reconhecimento efetivo do contraditório, do diferente, daquelas forças sociais que não estão necessariamente dispostas a aceitar os valores dominantes da sociedade de que fazem parte.

O autor florentino mostra também que o regime republicano, baseado na garantia das liberdades e na existência de leis, é o mais eficaz para manter a ordem, com o mínimo de custo social e político. Assim, "*todas as leis para proteger a liberdade nascem da sua desunião, como prova o que aconteceu em Roma, onde, durante os trezentos anos e mais que transcorreram entre os Tarquínios e os Gracos, as desordens havidas produziram poucos exilados, e mais raramente ainda fizeram correr o sangue. Ao contrário, fizeram nascer leis e regulamentos favoráveis à liberdade de todos*". A conclusão é de que há relação de causalidade e interação recíproca entre ordem e desordem, contestação e lei, disciplina e exercício livre da cidadania, boa educação e "*essas desordens que quase todos condenam irrefletidamente*"[181].

E a correlação entre ordem e desordem encontra respaldo na história, como na Greve do Monte Sagrado, quando plebeus se recusaram em ir à guerra por Roma, reclamando, ante à omissão recalcitrante dos governantes, que dispusessem de leis mais consentâneas com seus interesses, inclusive de magistrados oriundos da plebe, com imunidade e direito de apor seu veto a leis ou decisões do Senado Romano.

E Maquiavel discorre sobre o caso atentando *"para o fato de que de que tudo de que melhor se produziu nessa república (a romana) provém de uma boa causa. Se os tribunos (da plebe) devem origem à desordem, esta desordem merece encômios, pois o povo, dessa forma, assegurou participação no governo. E os tribunos foram os guardiões*

---

[180] BIGNOTTO, Newton**. Maquiavel republicano**. São Paulo, Ed. Loyola, 1991. p.87
[181] MAQUIAVEL, Nicolau. **Comentários sobre a primeira década de Tito Lívio**. Brasília: Ed. UnB, 1994. p.31

das liberdades romanas"[182].

Em "O Príncipe", Maquiavel novamente sustenta a necessidade de que o governante não deve ficar encarregado da distribuição dos castigos, tarefa que deveria delegar a terceiro, reforçando a ideia de um tribunato:

> Os estados bem organizados e os príncipes sábios puseram sempre a máxima diligência em não fazer desesperar os grandes e em satisfazer o povo, nisso consistindo uma das mais importantes tarefas de um príncipe. Entre os reinos bem organizados e bem dirigidos dos nossos tempos há o de França e nele se encontram muitas instituições excelentes das quais dependem a liberdade e a segurança do rei, sendo a principal delas o parlamento com a sua ampla autoridade. O organizador desse reino, conhecendo por um lado a ambição e a insolência dos poderosos e julgando ser necessário um freio para os conter, e sabendo por outro lado que a aversão do povo aos grandes tem por causa o medo, não quis deixar o remédio desse duplo mal a cargo exclusivo do rei. Entendeu que o soberano poderia, no desempenho de tal função, vir a incorrer no desagrado dos poderosos se favorecesse o povo, e no do povo se os favorecidos fossem aqueles. Criou por isso um terceiro poder, o qual, sem responsabilidade para o rei, ficava incumbido de punir os grandes e de favorecer os pequenos. Não poderia haver organização melhor e mais sábia do que esta, nem tão eficaz para a segurança do rei e do reino. Daí se pode deduzir esta conseqüência digna de menção: os príncipes devem atribuir a outrem a imposição de castigos, e tomar a seu cargo a distribuição de benefícios. Concluo mais uma vez que a um príncipe é necessário estimar os grandes, mas sem provocar a inimizade do povo.[183]

Pois bem, da desordem se originou a nova ordem, com a satisfação das necessidades essenciais da população mais numerosa, mostrando-se, daí, a revolução praticamente inevitável da democracia sobre o regime até então existente.

Se a justiça advém do conflito de classes, estes devem, sempre, "*expressar-se-através de mecanismos legais, sob pena de destruírem o tecido social*"., sendo, pois, em um regime de leis que pensa Maquiavel quando fala das repúblicas: "*A sociedade justa é, portanto, a dos conflitos, mas é, sobretudo, a que em seus excessos é capaz de encontrar uma solução pública para o conflito de seus cidadãos*"[184].

---

[182] MAQUIAVEL, Nicolau. **Comentários sobre a primeira década de Tito Lívio.** Brasília: Ed. UnB, 1994. p.32

[183] Nicolau Maquiavel. **O Príncipe, com notas de Napoleão Bonaparte e Cristina da Suécia**. Tradução de Mário e Celestino da Silvas. Disponível em: <http://www.senado.gov.br/senado/campanhas/conselhos/downloads/maquiavel.pdf>. Acesso em: 18 de dezembro de 2015. p. 223-224

[184] BIGNOTTO, Newton. **Maquiavel republicano**. São Paulo, Ed. Loyola, 1991. p. 95

Bignotto cita o exemplo dos *condotierri* de Florença, Savonarola e Soderini, para mostrar que malograram por não terem conseguido apreender a dinâmica da sociedade em que viviam *"procuravam vivamente a estabilidade, sem se dar conta que para isso era preciso enfrentar o profundo dilaceramento do seu corpo social. O papel do Estado não é, então, o de mediador neutro, ou de juiz impessoal, mas o de se opor, pela força das leis, à ação destruidora dos desejos particularistas"*[185].

E acrescenta: *"os homens podem até mesmo procurar o bem comum, como foi o caso de Soderini, mas serão sempre prisioneiros da ilusão jurídica se forem incapazes de ver que o corpo social comporta uma fratura que nehuma constituição pode desconhecer"*[186].

Negri afirma que "*a ordem das coisas encontra em sua base a ação, a dissensão – motor e sentido do processo histórico a ser constituído pela práxis humana que se organiza na desunião universal e é através da desunião que descobre e organiza o poder constituinte*"[187].

Outro aspecto indicativo do embrião democrático proposto por Maquiavel foi sua proposta de criação de uma milícia armada, recrutada no povo para defender a Cidade-Estado, e não por mercenários pagos. Portanto, "*se o Estado se arma e se organiza como Roma, se os cidadãos experimentam diariamente seu valor e sua sorte, conservarão a coragem e a dignidade, qualquer que seja a situação que enfrentem*"[188]. Na interpretação de Negri, com a construção da milícia popular "*a multidão se faz una e a democracia nasce armada*"[189]. Ainda diríamos que se diminui o risco do embate entre a população e a própria armada.

Guarda certa relação o trecho abaixo da obra de Maquiavel:

> Todavia, para concluir esta exposição direi que aos príncipes dos nossos tempos não se apresenta esta dificuldade de terem de contentar exageradamente as suas tropas. Embora

---

[185] BIGNOTTO, Newton. **Maquiavel republicano**. São Paulo, Ed. Loyola, 1991. p. 99
[186] BIGNOTTO, Newton. **Maquiavel republicano**. São Paulo, Ed. Loyola, 1991. p. 100
[187] NEGRI, Antonio. **O poder constituinte**. Rio de Janeiro: DP&A, 2002. p.127
[188] MAQUIAVEL, Nicolau. **Comentários sobre a primeira década de Tito Lívio**. Brasília: Ed. UnB, 1994. p.395
[189] NEGRI, Antonio. **O poder constituinte**. Rio de Janeiro: DP&A, 2002. p.121

> devam ter para com elas certa consideração, isso não lhes traz embaraços, já que nenhum desses príncipes possui exércitos vinculados aos governos e à administração das províncias como eram os do império romano. Se naquela época convinha satisfazer antes os soldados do que o povo, agora, porém, excetuado o caso dos soberanos da Turquia e do Egito, é mais necessário aos príncipes satisfazerem o povo do que os soldados porque a força do povo excede a dos soldados.[190]

A participação popular no poder, de alguma forma, como mecanismo para manutenção da própria nação, é o mote que emblema a obra de Maquiavel.

Nas suas palavras:

> [...] o povo é mais prudente, menos volúvel e, num certo sentido, mais judicioso do que o Príncipe. Não é sem razão que se diz ser a voz do povo a voz de Deus. Com efeito, vê-se a opinião universal produzir efeitos tão maravilhosos em suas previsões que parece haver nela uma potência oculta, a predizer o bem e o mal [...] Se o povo se deixa às vezes seduzir [...] isto ocorre ainda mais freqüentemente com os governantes, que se deixam arrastar por suas paixões, mais numerosas e difíceis de resistir do que as do povo.
>
> [...] se as monarquias têm durado muitos séculos, o mesmo acontece com as repúblicas. Mas umas e outras precisam ser governadas por meio de leis. O Príncipe que se pode conceder todos os caprichos geralmente é um insensato; e o povo que pode fazer tudo o que deseja comete muitas vezes erros imprudentes. No caso de um Príncipe ou um povo submetido a leis, o povo terá virtudes superiores às do Príncipe. E se considerarmos os dois como igualmente livres de qualquer restrição, veremos que os erros do povo são menos freqüentes, menos graves e mais fáceis de corrigir[191].

Os ideais de liberdade e democracia parecem ter se difundido a partir do pensamento de Maquiavel, e, pelo fato de "*desvalorizar radicalmente as pretensões dos grandes à virtude*", e por fazer do povo o sustentáculo principal daquilo que viria a ser a melhor forma de gestão social, há quem o considere como o "*primeiro pensador democrático*"[192] e o "*profeta da democracia*"[193], embora não tenha sido ele exatamente um democrata, conceito este que sequer existia em sua época, conferindo apenas o "*contrapeso da plebe*" capaz de criar espaços de liberdade e instituições – como o

---

[190] Nicolau Maquiavel. **O Príncipe, com notas de Napoleão Bonaparte e Cristina da Suécia**. Tradução de Mário e Celestino da Silvas. Disponível em: <http://www.senado.gov.br/senado/campanhas/conselhos/downloads/maquiavel.pdf>. Acesso em: 18 de dezembro de 2015. p. 230-231

[191] MAQUIAVEL, Nicolau. **Comentários sobre a primeira década de Tito Lívio**. Brasília: Ed. UnB, 1994. p.181-182

[192] MANENT, Pierre. **História intelectual do liberalismo**. Rio de Janeiro: Imago, 2000. p.31

[193] NEGRI, Antonio. **O poder constituinte**. Rio de Janeiro: DP&A, 2002. p.103

tribunato – de que o povo necessitava para refrear a ganância desmedida dos opressores. Mas, certamente, daí surgiria o embrião democrático.

Assim, a análise maquiaveliana visa, dialeticamente, "*a destruição da continuidade e a fundação da liberdade. Ao modelo biológico, ele oporá sempre o modelo da desunião e da ruptura; à dialética naturalista das formas de Estado, ele opõe as determinações bem concretas das lutas de classe*"[194].

O título de "precursor da democracia" conferido a Maquiavel é justificado por um trecho da obra "Comentários sobre a Primeira Década de Tito Lívio":

> O desejo que sentem os povos de ser livres raramente prejudica a liberdade porque nasce da opressão ou do temor de ser oprimido. E se o povo se engana, os discursos em praça pública existem precisamente para retificar suas idéias: basta que um homem de bem levante a voz para demonstrar com um discurso o engano do mesmo. Pois o povo, como disse Cícero, mesmo quando vive mergulhado na ignorância, pode compreender a verdade, e a admite com facilidade quando alguém de sua confiança sabe indicá-la[195].

Entendemos que a valorização, por Maquiavel, da *práxis* cidadã (como também disse Negri), assim como os seus produtos – tais como os tribunos da plebe - por assegurarem, nas suas palavras, a "*participação popular no governo*"- permite estabelecer a gênese da moderna concepção de democracia participativa.

As nações que se regem pelo Estado Democrático de Direito têm, em seu conteúdo, em um ou outro momento (algumas com maior intensidade, é verdade, mas que de alguma forma estão presentes), institutos democráticos que se caracterizam pela "*participação popular no governo*", e todas forjadas por lutas sociais com a impressão indelével de se constituir em valores e princípios, decorrentes justamente das demandas, conflitos e resultados deles decorrentes.

Atualmente no Brasil temos vários institutos que se coadunam com as ideias embrionárias expostas por Maquiavel, como os conselhos paritários (conselhos do meio ambiente, da saúde, da criança e do adolescente, de segurança, etc.) que auxiliam no

---

[194] NEGRI, Antonio. **O poder constituinte**. Rio de Janeiro: DP&A, 2002. p.166
[195] MAQUIAVEL, Nicolau. **Comentários sobre a primeira década de Tito Lívio**. Brasília: Ed. UnB, 1994. p.32

estabelecimento de políticas públicas, bem como o tribunal do júri, no qual cidadãos são chamados a fazer parte do Poder Judiciário, além de outros inúmeros exemplos.

Para finalizar, cabe aqui colacionar trecho da obra mais conhecida de Maquiavel, que bem demonstra a relevância da participação do povo no poder, leia-se, da democracia:

> O principado origina-se da vontade do povo ou da dos grandes, conforme a oportunidade se apresente a uma ou a outra dessas duas categorias de indivíduos: os grandes, certos de não poderem resistir ao povo, começam a dar força a um de seus pares, fazem-no príncipe, para, à sombra dele, terem ensejo de dar largas aos seus apetites; o povo, por sua vez, vendo que não pode fazer frente aos grandes, procede pela mesma forma em relação a um deles para que esse o proteja com a sua autoridade.
>
> Quem chega à condição de príncipe com o auxílio dos magnatas conserva-a com maiores dificuldades do que quem chega com o auxílio do vulgo, porque no seu cargo está rodeado de muitos que se julgam da sua iguala, e aos quais, por isso, não pode manejar a seu talante. Aquele, porém, que sobe ao poder com o favor popular não encontra em torno de si ninguém ou quase ninguém que não esteja disposto a obedecer-lhe. Demais, não se pode honestamente satisfazer os poderosos sem lesar os outros, mas pode-se fazer isso em relação aos pequenos, porque o intento dos pequenos é mais honesto que o dos grandes; enquanto estes desejam oprimir, aqueles não querem ser oprimidos. Acresce ainda que diante de um povo hostil jamais um príncipe poderá sentir-se em segurança, por serem os inimigos demasiado numerosos. O inverso acontece com os grandes, pelo motivo mesmo de serem poucos. De uma plebe adversa, o máximo que um príncipe pode esperar é ser por ela abandonado. Dos magnatas, porém, deve recear não só o abandono, senão também a revolta. É que eles, sendo mais perspicazes e astutos, ao pressentirem a tempestade, têm sempre tempo de se pôr a salvo, lisonjeando aquele que julgam venha a triunfar. Por outro lado, o príncipe é obrigado a viver sempre com o mesmo povo; mas pode muito bem prescindir dos poderosos do momento, dada a faculdade que tem de fazer outros novos e desfazê-los todos os dias, de tirar-lhes ou dar-lhes autoridade conforme as suas próprias conveniências.[196] (p. 177-178)

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A título de considerações finais, cabe sistematizar e comparar, ainda que sucintamente, os principais pontos do pensamento político de cada um dos teóricos acima examinados, quanto aos problemas que foram objeto de análise no presente estudo.

---

[196] Nicolau Maquiavel. **O Príncipe, com notas de Napoleão Bonaparte e Cristina da Suécia**. Tradução de Mário e Celestino da Silvas. Disponível em: <http://www.senado.gov.br/senado/campanhas/conselhos/downloads/maquiavel.pdf>. Acesso em: 18 de dezembro de 2015. p. 177-178.

Assim, a dimensão do poder do Papa, tanto para Marsílio quanto para Ockham, cinge-se às questões de ordem espiritual, não abarcando problemas de ordem temporal, afetos ao Imperador, e não sendo, portanto, ilimitado (não goza da *plenitudo potestatis*).

Para Maquiavel, a conclusão acerca da distinção entre moral privada e pública levava, necessariamente, à ruptura da política e a igreja, tão intrinsecamente ligadas na idade média.

Havia, para ele, a distinção entre o exercício do poder e a religião, devendo o governo entender os fatores que levavam sua nação a um ou a outro destino, sem que isso fosse compreendido como obra divina. Por isso mesmo, a interferência religiosa lhe parecia impertinente.

Na mesma linha, a dimensão do poder do Imperador, para Ockham, adstringe-se às questões de ordem temporal, não abrangendo problemas de ordem espiritual, de atribuição do Papa, e não sendo, portanto, ilimitado (também não goza da *plenitudo potestatis*). É que, como visto, Ockham apenas aparta as duas instituições, atribuindo-lhes autonomia, sem subordinar uma à outra.

Marsílio, todavia, no que tange à relação entre poder espiritual e poder temporal, separa Igreja e Estado e subordina aquela a este.

Desse modo, para Ockham, o poder é partilhado pelo Império e o Papado, que atuam, embora em campos distintos (temporal e espiritual, respectivamente), de modo independente e com base em autoridade própria, por meio de ajuda mútua e em complementaridade de funções.

Para Marsílio, ao contrário, a autoridade religiosa está submetida à autoridade civil.

Assim, como, em tese, aniquila o poder do Papa, pode-se sustentar que a obra de Marsílio, que não é um religioso, tem conteúdo “profano”, não divisado na obra de Ochkam (membro do clero, que faz sua crítica à pretensão de supremacia papal de dentro dos quadros da Igreja), que apenas coloca em posições diversas o Império e o Papado.

Maquiavel, por sua vez, rompeu com qualquer ideia de que um poder superior

(divino) pudesse se sobrepor ao do Estado, entendendo essa relação entre senhores feudais e servos não como expressão da vontade divina, mas sim como um conflito de classes sociais portadoras de interesses contraditórios, distinguindo a política da religião, e, por fim, o público do privado.

A utilização da realidade decorrente das relações humanas baseada na história e no comportamento humano dá a base para tal sustentação, definindo ao Estado o pleno e exclusivo poder, tanto interno quanto externo, retirando da igreja a *plenitudo potestatis*.

No que tange à gênese do poder, para Marsílio e Ockham, a origem mediata do poder, tanto do imperador quanto do papa, é Deus, e sua origem imediata é o povo. Cabe assim à vontade popular não só conferir o poder, mas controlá-lo e, se for o caso, destituir quem o exerce. Para eles, não há autoridade política que não seja fundada na vontade do povo. Ambos propõem, nessa linha, uma concepção ascendente de poder, que não vem de Deus diretamente ao Imperador e ao Papa, mas primeiro ao povo, que o transmite a estes, rompendo assim com a concepção tradicional que prevalecia no medievo.

Todavia, Marsílio tem percepção restritiva de cidadania (não considera cidadãos crianças, escravos, estrangeiros e mulheres) e admite que o poder seja exercido por intermédio do que chama *valencior pars* (parte preponderante), fixada não só por critérios quantitativos (maioria), mas também qualitativos, que não define de modo preciso, fazendo remissão a Aristóteles.

Maquiavel entende que o conflito de classes é essencial no desenvolvimento da nação, e que, portanto, a existência do povo e sua participação no poder seja primordial, tanto que o uso da força, por si só, não garante a conquista do poder, e menos ainda sua manutenção.

E, não gratuitamente, são inúmeras as vezes que Maquiavel utiliza a palavra “povo”, e com intenso teor de utilização, imprimindo muita força na expressão, a ponto de mostrar ao príncipe que dele não só não pode dispor como também deve entender e satisfazer suas necessidades.

Embora o poder seja exercido pelo príncipe, é do povo que ele advém e por meio dele é que se pode mantê-lo, não sendo, portanto, possível, pensar-se em manter uma nação dissociada da satisfação de interesses mínimos e essenciais da população.

Por fim, no que tange às inovações presentes em seus pensamentos políticos, Marsílio e Ockham afirmaram doutrinariamente, pela primeira vez na história, ainda no fim da Idade Média, a separação entre os âmbitos político e religioso, o que resultaria posteriormente na laiciedade do Estado, posteriormente defendida por pensadores do Iluminismo e que teve consecução no século XVIII, com o advento do Estado Liberal, bem assim a soberania popular, propondo uma relação entre governantes e governados ainda inexistente em sua época e inaugurando uma nova concepção acerca da gênese do poder, democrática, que será desenvolvida na modernidade e o vem sendo ainda atualmente.

Maquiavel traz os conflitos entre os segmentos e a participação popular no poder, de alguma forma, como mecanismos para manutenção da própria nação, como motes que emblemam sua obra.

A valorização, por Maquiavel, da práxis cidadã, assim como os resultados das suas demandas (tribunos da plebe, por exemplo), por assegurarem, nas suas palavras, a "participação popular no governo", permite estabelecer a gênese da moderna concepção de democracia participativa.

As nações que se regem pelo Estado Democrático de Direito têm, em seu conteúdo, em um ou outro momento (algumas com maior intensidade, é verdade, mas que de alguma forma estão presentes), institutos democráticos que se caracterizam pela "participação popular no governo", e todas forjadas por lutas sociais com a impressão indelével de se constituir em valores e princípios, decorrentes justamente das demandas, conflitos e resultados deles decorrentes.

A permeabilidade da sociedade nos focos de poder do Estado, através de instrumentos políticos adequados que possam melhor conduzi-los, demonstra ser a melhor forma de resolução de seus conflitos de forma rápida e legitimada.

Portanto, a inserção cada vez maior (quantitativa e qualitativamente) do cidadão nas esferas políticas do Estado é condição essencial ao seu desenvolvimento, já que é nessa fusão que a relação de poder passa a se tornar mais legítima e reconhecida, como forma de consenso.

A participação política dos cidadãos merece ampliação constante, como forma de combater determinadas mazelas resultantes de institutos com falsa ou fraca democracia, constantemente alvos de críticas.

Com isso, assinalar-se-á o reconhecimento da própria autoridade na democracia, já que a participação popular firmaria o poder em si.

REFERÊNCIAS DAS FONTES CITADAS

AMES, José Luiz. A Doutrina do Legislador Humano e a Soberania Popular em Marsílio de Pádua. In: **VERITAS Revista Trimestral de Filosofia da PUCRS**, Vol. 47, nº 3. Porto Alegre: Setembro 2002.

BARROS, Vinicius Soares Campos. **10 lições sobre Maquiavel**. Petrópolis: Vozes, 2010.

BIGNOTTO, Newton. **Maquiavel republicano**. São Paulo, Ed. Loyola, 1991.

CHATÊLET, François. **História das idéias políticas**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 2000.

DE BONI, Luís Alberto. O Não-Poder do Papa em Guilherme de Ockham. In: **VERITAS Revista Trimestral de Filosofia da PUCRS**, Vol. 51, nº 3. Porto Alegre: Setembro 2006.

GUILHERME DE OCKHAM. **Brevilóquio sobre o Principado Tirânico**. Tradução: Luís Alberto de Boni. Petrópolis: Vozes, 1988.

GRUPPI, Luciano. **Tudo começou com Maquiavel**. Porto Alegre: L&PM Editores, 1978.

LYRA, Rubens Pinto. Maquiavel Republicano: Precursor da Democracia Moderna. **Cronos, Natal-RN**, v.11, n.3, 255, jul/ago. Disponível em http://www.periodicos.ufrn.br/cronos/article/download/1699/1171. Acesso em: 06 de janeiro de 2016.

MAGALHÃES, Ana Paula Tavares. **Pensamento Franciscano no século XIV**: Guilherme de Ockham e a Revisão da Noção de *Plenitudo Potestatis*. Disponível na rede mundial de computadores (*internet*): <http://www.pem.historia.ufrj.br/arquivo/anapaulatavares001.pdf> Acesso em 05/01/2016.

MANENT, Pierre. **História intelectual do liberalismo**. Rio de Janeiro: Imago, 2000.

MAQUIAVEL, Nicolau. **Comentários sobre a primeira década de Tito Lívio**. Brasília: Ed. UnB, 1994.

_____, Nicolau. **O Príncipe**. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

_____, Nicolau. **O Príncipe, com notas de Napoleão Bonaparte e Cristina da Suécia.** Tradução de Mário e Celestino da Silvas. Disponível em: <http://www.senado.gov.br/senado/campanhas/conselhos/downloads/maquiavel.pdf>. Acesso em: 18 de dezembro de 2015.

MARSÍLIO DE PÁDUA. **O Defensor da Paz**. Tradução: José Antônio Camargo Rodrigues de Souza. Petrópolis: Vozes, 1997.

MARTINS, António Rocha. **Origem Divina e Fonte Humana do Poder Civil em Guilherme de Ockham:** Emergência da Liberdade. Disponível na rede mundial de computadores (*internet*): <http://www.lusosofia.net/textos/martins_rocha_origem_divina_e_fonte_humana.pdf> Acesso em 05/01/2016.

MARTINS, Carlos Estevam. Maquiavel, vida e obra. In: MAQUIAVEL, Nicolau. **O Príncipe.** São Paulo: Abril Cultural, 1979.

MORAES, Lauro Escorel. **Maquiavel e o pensamento político**. Brasília: UnB, 1981.

NASCIMENTO, Renata Cristina de Sousa. A Origem do Poder Secular em Guilherme de Ockham. In: **História e Historiografia**. Anais do I Congresso do Curso de História da UFG/Campus Jataí. UFG/Campus Jataí, 2007. v. 1. Disponível na rede mundial de

computadores (*internet*): <http://www.congressohistoriajatai.org/anais2007/doc%20(47).pdf> Acesso em 05/01/2016.

NEGRI, Antonio. **O poder constituinte**. Rio de Janeiro: DP&A, 2002.

OLIVEIRA, Anselmo Carvalho de. As Ideias Políticas de Guilherme de Ockham no Brevilóquio sobre o Principado Tirânico. In: **Prometeus Filosofia em Revista**. Departamento de Filosofia da Universidade Federal de Sergipe. Ano 2, nº 4, julho-dezembro 2009.

POCOCK, J. G. A. **O Movimento Maquiaveliano**. O Pensamento Político Florentino e a Tradição republicana atlântica. Tradução Modesto Florenzano. São Paulo: Edusc, Prelo.

SCOT, Duns; OCKHAM, William of. **Coleção Os Pensadores**. São Paulo: Nova Cultural, 1989.

SKINNER, Quentin. **As Fundações do Pensamento Político Moderno**. São Paulo: Companhia das Letras, 1996.

SOUZA, José Antônio Camargo Rodrigues de. **As Relações de Poder na Idade Média Tardia**: Marsílio de Pádua, Álvaro Pais O. Min. e Guilherme de Ockham. Porto Alegre: EST; Porto: Faculdade de Letras da Universidade do Porto, 2010.

STREFLING, Sérgio Ricardo. Igreja e Poder. **Plenitude do Poder e Soberania Popular em Marsílio de Pádua**. Coleção Filosofia n. 146. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2002.

_____ Filosofia Política na Idade Média: a soberania popular em Marsílio de Pádua. In: **Cadernos da Faculdade de Filosofia Nossa Senhora da Imaculada Conceição nº 27**, Viamão, julho-dezembro 2001.

_____ A Soberania da Lei Humana em Marsílio de Pádua. In: **Teocomunicação**, vol. 29, nº 126. Porto Alegre, dezembro 1999.

_____ O Legislador Humano e o Governante em Marsílio de Pádua. In: **Teocomunicação**, vol. 32, nº 135. Porto Alegre, março 2002.

_____ A Novidade da Teoria Política de Marsílio de Pádua. In: **Teocomunicação,** vol.

28, nº 121. Porto Alegre, setembro 1998.

VILANI, Maria Cristina Seixas. **Origens Medievais da Democracia Moderna**. Belo Horizonte, Inédita, 2000.

VILLEY, Michel. **A Formação do Pensamento Jurídico Moderno**. Tradução: Claudia Berliner. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

A DEMOCRACIA E O ESTADO LIBERAL

Mário Henrique de Souza[1]

INTRODUÇÃO

A pesquisa que aqui se propõe terá como objeto de estudo da Democracia e o Estado Liberal. O objetivo geral é entender a correlação entre o Estado Liberal como objeto de proteção de direito e limitação do poder, e o senso da tomada de decisões deliberativas trazido pela democracia como meio de participação popular, ambos em contraposição ao absolutismo.

Desta forma, desenvolveu-se o artigo em três momentos: na primeira etapa serão destacados a democracia numa perspectiva histórica, tratando-se da ideia embrionária trazida pelos gregos e seguida de forma mais duradoura pelos Romanos.

A segunda parte pretende discorrer quanto aos pressupostos do liberalismo político baseados na igualdade, liberdade e limitação do poder em contraposição ao absolutismo e a teoria do direito divino dos monarcas.

E, finalmente, na terceira parte, estudar-se-á a estrita relação entre a Democracia e o Estado Liberal, ou seja, analisar os ideais de liberdade e de limitação do poder, tendo a democracia como aperfeiçoamento destes mediante a soberania popular.

O relato dos resultados será metodologicamente composto na base lógica-indutiva[2], enquanto que, para a pesquisa, serão utilizadas as técnicas do Referente[3], da

---

[1] Mestrando em Ciência Jurídica pela Universidade do Vale do Itajaí. Graduado em Direito pela Universidade do Vale do Itajaí – UNIVALI. Pós Graduado em Direito Tributário pela Universidade do Sul de Santa Catarina – UNISUL. Advogado regularmente inscrito na OAB/SC sob o nº 24027. Docente do Curso de Direito da Faculdade Sinergia da Disciplina de Direito Civil. E-mail: mariohsouza@mhsadv.com.br.

[2] MÉTODO INDUTIVO: base lógica da dinâmica da Pesquisa Científica que consiste em pesquisar e identificar as partes de um fenômeno e coleciona-las de modo a ter uma percepção ou conclusão geral. PASOLD, Cesar Luiz. **Metodologia da Pesquisa Jurídica: Teoria e Prática**. 12 ed. rev. São Paulo: Conceito Editorial, 2011, p. 205.

[3] REFERENTE: explicitação prévia do motivo, objetivo e produto desejado, delimitando o alcance temático e de abordagem para uma atividade intelectual, especialmente para uma pesquisa. PASOLD, Cesar Luiz. **Metodologia da Pesquisa Jurídica: Teoria e Prática**, p. 209.

Categoria[4], do Conceito Operacional[5] e da Pesquisa Bibliográfica[6].

1 PERSPECTIVA HISTÓRICA

A democracia, compreendida como forma de governo popular, pode ser estudada por diversos ângulos. Há que se considerar, todavia, que a democracia não teve uma história linear desde a Grécia Antiga até a sua implementação no pensamento do Estado Democrático de Direito.

É comum iniciar o estudo da democracia, do ponto de vista cronológico, por meio da análise do sistema de governo popular que perdurou por quase dois séculos na Grécia Clássica em meados do ano 507 a.C., sobretudo quanto à cidade-estado Atenas[7]. Entretanto, não há uma relação de continuidade história, havendo pontos de ruptura, principalmente durante a idade média, visto que o poder divino era dado ao monarca como representante da vontade de Deus[8].

Apesar disso, conforme aponta DAHL, é imprescindível destacar, como ponto de partida, que a democracia foi inventada e reinventada de maneira autônoma sempre que existiram condições favoráveis para tanto, em locais e épocas diferentes[9], de forma que:

---

[4] CATEGORIA: palavra ou expressão estratégica à elaboração e/ou à expressão de uma ideia. PASOLD, Cesar Luiz. **Metodologia da Pesquisa Jurídica: Teoria e Prática**, p. 197.

[5] CONCEITO OPERACIONAL [COP]: definição estabelecida ou proposta para uma palavra ou expressão, com o propósito de que tal definição seja aceita para os efeitos das ideias expostas. PASOLD, Cesar Luiz. **Metodologia da Pesquisa Jurídica: Teoria e Prática**, p. 198.

[6] PESQUISA BIBLIOGRÁFICA: Técnica de investigação em livros, repertórios jurisprudenciais e coletâneas legais. PASOLD, Cesar Luiz. **Metodologia da Pesquisa Jurídica: Teoria e Prática**, p. 207.

[7] É preciso observar que a modelagem democrática ateniense é o embrião do que seria a atual democracia. Porém, é nítido que a democracia grega não era plena, reservando direitos políticos a determinadas classes sociais, sendo excluídos, entre outros, os escravos. Magne aduz que "O escravo é um objeto, que se compra e se vende. Nenhum direito lhe assiste, nem sequer o de ter consciência; deve cumprir quanto manda seu dono; nada possui, nem pode apelar para os tribunais. Mesmo em Atenas, onde sua condição era mais branda que em outras partes, podiam os magistrados sujeitá-los à tortura, embora não fossem citados como réus, mas a título de simples testemunhas". MAGNE, Augusto. Geografia, **História e Instituições da Grécia Antiga**. São Paulo: Anchieta, 1943, p. 88 e 89.

[8] Ao falar sobre a transcrição da figura humana do rei e as representações simbólicas do poder monárquico o processo evoca elementos históricos de longa duração que associam o soberano à ideia de justiça, ordem, paz e equilíbrio. PAIVA, Grazielle de Albuquerque Moura. **A construção da soberania na idade média**. Universidade Estadual do Ceará. Escola Superior do Ministério Público, 2010, p. 49. Disponível em: <http://www.mpce.mp.br/esmp/biblioteca/monografias/filosofia.moderna.do.direito/a.construcao.da.doberania.na.idade.media[2010].pdf>. Acesso em 12 mar. 2016.

[9] DAHL, Robert Alan. **Sobre a democracia**. Brasília: Universidade de Brasília, 2001, p. 17-19.

Assim como uma terra que pode ser cultivada e a devida quantidade de chuva estimularam o desenvolvimento da agricultura, determinadas condições favoráveis, sempre apoiaram uma tendência para o desenvolvimento de um governo democrático. Por exemplo, devido a condições favoráveis, é bem provável que tenha existido alguma forma de democracia em governos tribais muito antes da história registrada. [10]

Para o referido autor, a democracia, embora não documentada, pode ter sido implementada de forma primitiva durante milhares de anos, por se tratar de sistema político mais natural às pretensões humanas de pequenos grupos, sem interferências exteriores (lógica da igualdade), sendo somente após o estabelecimento dos homens em comunidades fixas que as formas de hierarquia e dominação se tornaram mais naturais (monarquias, despotismos, aristocracias, oligarquias)[11].

Seja qual for o ponto de partida, certo é que foram os gregos da Grécia Antiga que cunharam a expressão *demokratia*: *demos*, o povo, e *kratos*, governar.

Para BURDEAU[12], a democracia grega teve uma existência muito breve e apenas sobreviveu no espírito dos homens como forma de um modelo intelectual mais ou menos idealizado, razão pela qual, no momento do seu ressurgimento em tempos modernos, a democracia necessitou ser reinventada.

Praticamente no mesmo período e seguindo o mesmo modelo, a democracia foi praticada em Roma, e, posteriormente, na Itália (por volta do ano 1100 d.C.). Em Roma, o sistema era chamado de república (*res publicus*) e durou por período considerável (superior à democracia ateniense), sendo enfraquecida pela inquietude civil, pela corrupção, pela guerra e pela mitigação do espírito cívico daqueles considerados cidadãos.[13]

Quanto ao tema, assevera DAHL que:

---

[10] DAHL, Robert Alan. **Sobre a democracia**. p. 19.
[11] DAHL, Robert Alan. **Sobre a democracia**. p. 20.
[12] BURDEAU, Georges. **O Liberalismo**. Lisboa: Europa-América, 2001. p. 162.
[13] DAHL, Robert A. **Sobre a democracia**. Brasília: Universidade de Brasília, 2001, p. 24.

> O que restava das práticas republicanas autênticas terminou perecendo com a ditadura de Júlio César. Depois de seu assassinato em 44 a.C., uma república outrora governada por seus cidadãos tornou-se um império, comandado por imperadores. [...] Infelizmente, para o desenvolvimento da democracia [...] os governos republicanos de algumas das maiores cidades cada vez mais deram lugar aos eternos inimigos do governo popular: o declínio econômico, a corrupção, a oligarquia, a guerra, a conquista e a tomada de poder por governantes autoritários, fossem príncipes, monarcas ou soldados. [14]

A democracia é forma de governo baseada, sobretudo, na igualdade. Nesse particular, abram-se parênteses para a crítica de NIETZSCHE[15] ao princípio da igualdade imbuído no conceito de democracia.

Para o pensador, a democracia atua sobre as massas e estabelece a igualdade como parâmetro do nivelamento do desenvolvimento individual, degenerando o espírito criativo do homem em virtude da "educação de rebanho", diferentemente do que ocorre com a educação aristocrática.[16]

Com propriedade, MARTON contextualiza a educação de massas e as necessidades do homem moderno.

> [...] no final do século XVIII, a cultura tinha de ser criação desinteressada, desligada de intenções utilitárias. Agora, ela está atrelada às exigências do momento, aos caprichos da moda, aos ditames da opinião pública. Antes, o ensino devia ser puro, desvinculado de objetivos práticos. Agora, com a proliferação dos institutos profissionais e escolas técnicas e com o esfacelamento das universidades em cursos especializados, ele converte-se em ensino de classe. Na Alemanha, a partir de 1870, desaparecem as inquietações com o cultivo do espírito humano e o desenvolvimento integral e autônomo do indivíduo. Educação e cultura acham-se submetidas ao reino da quantidade. [17]

Realizadas essas breves considerações acerca da democracia em sua perspectiva

---

[14] DAHL, Robert Alan. **Sobre a democracia**. p. 25-26.

[15] NIETZSCHE, F. **Die Geburt der Tragödie aus dem Geiste der Musik**. Berlin: Goldmann, 1999, p. 140-149.

[16] Samuel Mendonça (Objeções à igualdade e à democracia: a diferença como base da educação aristocrática, ETD – Educ. Tem. Dig., Campinas, v.14, n.1, p.332-350, jan./jun. 2012 – ISSN 1676-2592), aponta que: "A gênese do aristocratismo de Nietzsche vincula-se ao movimento neo-humanista. O projeto de formar homens cultos contrapõe-se diretamente ao modelo de homem da época: tarefeiros disciplinados, distantes da cultura. Esses elementos históricos mostram que as ponderações que Nietzsche fez estão bem localizadas no tempo e no espaço, pois, no século XIX, esta foi a Alemanha que o filósofo da vontade de potência encontrou. [...] por volta de 1790 apareceram os neo-humanistas, que recolocaram a questão da cultura e da civilização gregas e identificaram-nas com as da Alemanha. Os neo-humanistas defendem que a cultura alemã distancia-se dos hábitos estrangeiros, especialmente franceses, combatendo a imitação das letras.

[17] MARTON, Scarllet. **Nietzsche**: a transvaloração dos valores. 2. ed. São Paulo: Moderna, 2006. p. 18.

histórica, bem como quanto à dura crítica aristocrática ao axioma basilar democrático da igualdade, passa-se à análise do encontro entre o pensamento liberal e as ideias democráticas.

2 PRESSUPOSTOS DO LIBERALISMO POLÍTICO

No que tange ao pressuposto filosófico, conforme aponta BOBBIO[18], o liberalismo está fundado nas ideias jusnaturalistas (ou escola do direito natural), que pressupõe que todos os homens, indiscriminadamente, têm, por natureza, certos direitos fundamentais, como o direito à vida, à liberdade, à segurança e à felicidade.

Tais direitos fundamentais que o Estado – ou aquele que num determinado momento histórico detém o poder legítimo – deve respeitar, e, portanto, não denegrir, bem como proteger contra toda possível e eventual transgressão.

Mais precisamente, BOBBIO define a doutrina jusnaturalista com a seguinte assertiva:

> Pode-se definir o jusnaturalismo como a doutrina segundo a qual existe leis não postas pela vontade humana – que por isso mesmo precedem à formação de todo grupo social e são reconhecíveis através da pesquisa racional – das quais derivam, como em toda e qualquer lei moral ou jurídica, direitos e deveres que são, pelo próprio fato de serem derivados de uma lei natural, direito e deveres naturais. [19]

A seu turno, LOCKE, conhecido e difundido pela comunidade científica como um dos pais do liberalismo, no Capítulo II do Segundo Tratado sobre o Governo, expressa o estado de natureza, consubstanciado em:

> Um estado também de igualdade, em que é recíproco todo o poder e jurisdição, não tendo ninguém mais que outro qualquer – sendo absolutamente evidente que criaturas da mesma espécie e posição, promiscuamente nascidas para todas as mesmas vantagens da natureza e para o uso das mesmas faculdades, devam ser também iguais umas às outras, sem subordinação ou sujeição [...].[20]

---

[18] BOBBIO, Norberto. **Liberalismo e Democracia**. São Paulo: Brasiliense, 2005. p. 11.
[19] BOBBIO, Norberto. **Liberalismo e Democracia**. São Paulo: Brasiliense, 2005. p. 12.
[20] LOCKE, John. **Dois tratados sobre o governo**. São Paulo: Martins Fontes, 1998. p. 382.

É evidente, dessa forma, que os pressupostos filosóficos em que se sedimenta o liberalismo (sobretudo, o da igualdade, da liberdade e de limitação do poder) apresentam-se em contraposição ao despotismo, totalitarismo, autocracia, estatismo, corporativismo, dirigismo, coletivismo[21] e, sobretudo, ao absolutismo, que em considerável período foi exercido com fundamento no poder ilimitado do monarca pela teoria do direito divino dos reis[22].

Sob esse enfoque, destaca-se a conclusão de BOBBIO[23] no sentido de que a concepção liberal de Estado contrapõe-se às várias formas de paternalismo, segundo o qual o Estado deve tomar conta de seus súditos tal como o pai de seus filhos.

Tal malfadada perspectiva paternalista do Estado já havia sido anteriormente explorada por KANT, para quem:

> Um governo fundado sobre o princípio da benevolência para com o povo, como o governo de um pai sobre os filhos, isto é, um governo paternalista (*imperium paternale*), no qual os súditos, tal como filhos menores incapazes de distinguir o útil do prejudicial, estão obrigados a se comportar apenas passivamente, para esperar que o chefe do Estado julgue de que modo devem eles ser felizes e para aguardar apenas da sua bondade que ele o queira, um governo assim é o pior despotismo que se possa imaginar.[24]

Historicamente, o Estado Liberal sucede ao Estado Absoluto em virtude da contínua e progressiva erosão do poder absolutista do monarca, ocasionada pela necessidade de libertação dos indivíduos quanto aos constrangimentos promovidos pelos detentores da autoridade.

O Estado Liberal resta caracterizado pela não intervenção do Estado na economia, vigência do princípio da igualdade formal, adoção da Teoria da Divisão dos Poderes de Montesquieu, supremacia da Constituição como norma limitadora do poder

---

[21] BURDEAU, Georges. **O Liberalismo**. Lisboa: Europa-América, 2001. p. 10.

[22] O estado de natureza traçado por Locke no Segundo Tratado sobre o Governo Civil é descrito, caracterizado e garantido pela predominância da lei de razão, segundo a qual a não invasão à vida, à saúde, à liberdade e à propriedade é condição necessária à garantia daquele estado de perfeitas e plenas igualdade e liberdade. Trata-se da afirmação e reconstrução hipotética de um estado originário, como forma de legitimação de um Estado de novo tipo, essencialmente caracterizado pela limitação do poder. SILVA, Marcelo Lira. Os fundamentos do liberalismo clássico. **Revista Aurora**. Marília: Universidade Estadual Paulista, 2011, p. 124.

[23] BOBBIO, Norberto. **Liberalismo e Democracia**. São Paulo: Brasiliense, 2005. p. 22.

[24] KANT, Immanuel. **Scritti Politici e di Filosofia della Storia e del Diritto**. Turim: Utet, 1956. p. 255. apud BOBBIO, Norberto. Liberalismo e Democracia. São Paulo: Brasiliense, 2005. p. 22-23.

governamental e garantia de direitos individuais fundamentais.[25]

Em períodos de crise mais aguda, ocorreram rupturas revolucionárias do absolutismo, como, por exemplo, na Inglaterra com a Revolução Inglesa de 1689, também conhecida como Gloriosa Revolução, por meio da qual houve a assinatura da Declaração de Direitos (ou Bill of Rights) por parte do Rei Guilherme III, que consistiu em um acordo para a concessão de direitos fundamentais aos cidadãos, limitava a autoridade do rei, concedia mais poderes ao parlamento, bem como exigia do rei a convocação regular do parlamento, sem o qual ele não pode fazer leis ou revogá-las, e, sobretudo, cobrar impostos.[26]

Esse ideal liberal revolucionário, igualmente perseguido, posteriormente, na Revolução Francesa no fim do século XVIII, está estritamente ligado com a teoria do contrato social no sentido de que o exercício do poder político apenas é legítimo quando baseado sobre um acordo entre aqueles que decidem submeter-se ao poder e com aqueles a quem esse poder é confiado e por quem será exercido.[27]

Conforme retrata BOBBIO:

> O que une a doutrina dos direitos do homem e o contratualismo é a comum concepção individualista da sociedade, a concepção segundo a qual primeiro existe o indivíduo singular com seus interesses e com suas carências, que tomam a forma de direitos em virtude da assunção de uma hipotética lei da natureza, e depois a sociedade, e não vice-versa como sustenta o organicismo em todas as suas formas, segundo o qual a sociedade é anterior aos indivíduos ou, conforme a fórmula aristotélica destinada a ter êxito ao longo dos séculos, o todo é anterior às partes. [28]

Portanto, a premissa liberalista formou-se, sobretudo, no ideal de libertação do povo quanto aos constrangimentos materiais e espirituais exercidos pelos detentores do poder, bem como nos ideais da isonomia e de limitação do poder do Estado para a concretização e garantia dos seus direitos fundamentais.

---

[25] ROCHA, José de Albuquerque. **Estudos sobre o Poder Judiciário**. São Paulo: Malheiros, 1995, p. 126.
[26] BURDEAU, Georges. **O Liberalismo**. Lisboa: Europa-América, 2001. p. 163.
[27] BOBBIO, Norberto. **Liberalismo e Democracia**. São Paulo: Brasiliense, 2005. p. 15.
[28] BOBBIO, Norberto. **Liberalismo e Democracia**. p. 15.

3 DEMOCRACIA E O ESTADO LIBERAL

Os ideais liberalistas de liberdade e de limitação do poder do Estado guardam, pois, estrita relação com a democracia. A democracia praticada na antiguidade não foi influenciada pela doutrina de limitação do poder do Estado e sequer pela doutrina dos direitos naturais.

Do mesmo modo, parte dos modernos ideais liberais demonstraram profunda desconfiança com esta forma de governo popular (democracia), inclusive tendo sustentado e defendido a restrição do sufrágio.[29]

À vista disso, pode ser sopesado, pelo menos num primeiro momento, que democracia e liberalismo são antitéticos. BURDEAU[30] considera, contudo, que na época em que a democracia começava a se introduzir nos modos de exercício do poder, a noção que dela comumente se admitia identificava-a com uma forma de governo em que o poder, por ser suspeito, era limitado.

Sob essa ótica, liberalismo e democracia encontravam-se estritamente associados, porque, embora fosse possível compreender o liberalismo distante da democracia, esta, nos tempos modernos, parecia impensável fora do contexto liberal.

> A invenção [da democracia] foi condicionada por um sistema de pensamento já perfeitamente estruturado, o liberalismo, cuja anterioridade em relação aos regimes democráticos não pode ser negada. Para tomar apenas um exemplo, se tomarmos em consideração não apenas as aspirações, mas também os fatos, é certo que a Inglaterra praticou o liberalismo antes de ter instituições democráticas. Para compreender a democracia liberal, é necessário situá-la nesta perspectiva histórica. [...] os homens que tiveram a responsabilidade de construir o edifício democrático não se encontraram em presença de uma escolha. Assumindo a herança do movimento liberal, foram as suas crenças, os seus princípios, os seus valores, que eles tiveram de pôr em ação.[31]

Tem-se, portanto, que a democracia pode ser considerada como um prosseguimento e aperfeiçoamento do Estado Liberal, notadamente se tomada sob a ótica de sua fórmula política, qual seja, a soberania popular, porquanto o único modo de tornar

---

[29] BOBBIO, Norberto. **Liberalismo e Democracia**. São Paulo: Brasiliense, 2005. p. 37.
[30] BURDEAU, Georges. **O Liberalismo**. Europa-América, 2001. p. 164.
[31] BURDEAU, Georges. **O Liberalismo**. Europa-América, 2001. p. 164.

tangível referida soberania do povo é a atribuição, ao maior número possível de cidadãos, do direito de exercer a tomada de decisões coletivas do Estado, até o limite último do sufrágio universal masculino e feminino.[32]

Desse modo aduz BOBBIO que:

> [...] a verdade é que o sufrágio universal não é em linha de princípio contrário nem ao Estado de direito nem ao Estado mínimo. Ao contrário, deve-se dizer que se foi formando uma tal interdependência entre um e outro que, enquanto no início puderam se formar Estados liberais que não eram democráticos (a não ser nas declarações de princípio), hoje Estados liberais não democráticos não seriam mais concebíveis, nem Estados democráticos que não fossem também liberais.

Referido autor ainda conclui que existem duas razões básicas para que o Estado Liberal seja compreendido somente no contexto democrático, são elas: a) atualmente o método democrático é necessário para salvaguardar os direitos fundamentais da pessoa (direitos naturais), os quais estão na base do Estado Liberal e estruturam todo o ideal do pensamento liberal; b) o método democrático só terá correto funcionamento com a salvaguarda desses direitos fundamentais.[33]

Nessa esteira BOBBIO assevera quando a forte relação de interdependência entre liberalismo e democracia:

> Estado Liberal e estado democrático são interdependentes em dois modos: na direção que vai do liberalismo à democracia, no sentido de que são necessárias certas liberdades para o exercício correto do poder democrático, e na direção oposta que vai da democracia ao liberalismo, no sentido de que é necessário o poder democrático para garantir a existência e a persistência das liberdades fundamentais. Em outras palavras: é pouco provável que um estado não liberal possa assegurar um correto funcionamento da democracia, e de outra parte é pouco provável que um estado não democrático seja capaz de garantiras liberdades fundamentais.[34]

A história demonstra que há uma tendência dos governantes em limitar e suprimir

---

[32] BOBBIO, Norberto. **Liberalismo e Democracia**. São Paulo: Brasiliense, 2005. p. 43.
[33] BOBBIO, Norberto. **Liberalismo e Democracia**. São Paulo: Brasiliense, 2005. p. 43.

[34] BOBBIO, Norberto**. O Futuro da Democracia – Uma Defesa das Regras do Jogo**. 2 ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1986, p. 20.

as liberdades individuais. Conforme aponta BURDEAU[35] ao afirmar que os direitos do homem concretizam-se nas proibições impostas aos governantes.

Portanto, pode-se concluir que a participação universal da tomada de decisões e da formulação das leis promovida pela democracia, direta ou indiretamente, pelo maior número de cidadãos é a fórmula que se demonstra mais ou menos eficaz – até o momento - para a concretização dos ideais de proteção e garantia dos direitos fundamentais do Estado Liberal.

De outro lado, o direito ao voto consubstancia-se em liberdades individuais, pautando-se nos direitos de liberdade, de associação, de opinião, de imprensa, de reunião, enfim, o gozo de expressão do próprio voto – e de toda a liberdade de opinião e filiação política que dele decorre – está incluso no rol de direitos invioláveis da pessoa sobre os quais se funda o Estado Liberal.[36]

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Por todo o conteúdo pesquisado, observa-se que com o advento do Estado Liberal, com a perda do poder pela monarquia absolutista, foi necessário implementar um novo sistema de governo que mediasse interesses das mais diversas classes, bem como que permitisse a efetivação dos ideais de liberdade, igualdade e fraternidade.

Assim, para que o Estado Liberal não nascesse morto em razão da ausência de um regime de governo, observou-se a democracia como forma de equacionar interesses público-privados por meio da distribuição do poder político entre os cidadãos.

Dessa forma, enquanto o Estado Liberal tinha por estandarte a limitação dos poderes e das funções estatais encenados nos direitos fundamentais, a democracia age com agente aglutinador para garantir que tais direitos fossem mantidos por meio de participação ativa e constante da sociedade para que se possa não só usufruir da

[35] BURDEAU, Georges. **O Liberalismo**. Lisboa: Europa-América, 2001. p. 164.
[36] BOBBIO, Norberto. **Liberalismo e Democracia**. São Paulo: Brasiliense, 2005. p. 44.

liberdade, mas perpetua-la.

A democracia de cunho liberal está pois fundamentada na intervenção mínima do Estado sobre os direitos comuns; na valorização das potencialidades individuais; na importância do princípio da legalidade, com nenhum indivíduo podendo estar acima da lei; bem como na existência de parlamento, formado por um coletivo de indivíduos, votados democraticamente, para ajudar o Estado a se regular.

REFERÊNCIAS DAS FONTES CITADAS

BOBBIO, Norberto. **Liberalismo e Democracia**. São Paulo: Brasiliense, 2005.

BOBBIO, Norberto. **O Futuro da Democracia** – Uma Defesa das Regras do Jogo. 2 ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1986.

BURDEAU, Georges. **O Liberalismo**. Lisboa: Europa-América, 2001.

DAHL, Robert Alan. **Sobre a democracia**. Brasília: Universidade de Brasília, 2001.

KANT, Immanuel. **Scritti Politici e di Filosofia della Storia e del Diritto.**Turim: Utet, 1956.

LOCKE, John. **Dois tratados sobre o Governo**. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

MAGNE, Augusto. **Geografia, História e Instituições da Grécia Antiga**. São Paulo: Anchieta, 1943.

MARTON, Scarllet. **Nietzsche**: a transvaloração dos valores. 2. ed. São Paulo, 2006.

NIETZSCHE, F. **Die Geburt der Tragödie aus dem Geiste der Musik**. Berlin: Goldmann, 1999.

PAIVA, Grazielle de Albuquerque Moura. **A construção da soberania na idade média.** Universidade Estadual do Ceará. Escola Superior do Ministério Público, 2010, p. 49. Disponível em: <http://www.mpce.mp.br/esmp/biblioteca/monografias/filosofia.moderna.do.direito/a.construcao.da.doberania.na.idade.media[2010].pdf>. Acesso em 12 mar. 2016.

PASOLD, Cesar Luiz. **Metodologia da Pesquisa Jurídica**: Teoria e Prática. 12 ed. rev. São Paulo: Conceito Editorial, 2011.

ROCHA, José de Albuquerque. **Estudos sobre o Poder Judiciário**. São Paulo: Malheiros, 1995.

SILVA, Marcelo Lira. Os fundamentos do liberalismo clássico. **Revista Aurora.** Marília: Universidade Estadual Paulista, 2011.

A DEMOCRACIA NO SÉCULO XX

Andréia Regis Vaz[1]

INTRODUÇÃO

Ao longo do século XX, a questão da democracia ganhou atenção ao redor de todo o mundo. Houve uma premência em se discutir a conceituação e alcance do conceito democrático, de se saber onde a democracia já estava implementada, se era a forma de governo ideal e se poderia ou não coexistir com o capitalismo, totalmente emergente no século em tela. Salienta-se que ainda se vivia sob a influência das revoluções liberais do século XIX.

Assim, o presente trabalho se propõe, inicialmente, a fazer uma breve análise do arcabouço histórico em que se encontrava a democracia no início do século XX bem como discutir qual era a definição que se dava a essa forma de governo e como era aplicada.

Na sequência, será feita uma análise cronológica sobre as ondas democráticas (e seus retrocessos – as contraolas) que existiram no século XX. Nesse século, ocorreram as duas Grandes Guerras Mundiais bem como foram instalados regimes totalitários em diversos países do mundo, seja na América do Sul, na África ou na Europa, especialmente no pós-guerra.

Conveniente lembrar que o século XX ainda experimentou o avanço do capitalismo, suas vicissitudes e paradoxos. Portanto, será analisada a possibilidade da coexistência da democracia com o capitalismo (o que pode parecer um paradoxo).

Por fim, ao se constatar que, aparentemente, houve a vitória da democracia com a queda do Muro de Berlin, em 1989, será estudado que muito ainda precisa ser feito para

[1] Doutoranda em Ciência Jurídica pela UNIVALI – Universidade do Vale do Itajaí. Mestre em Ciência Jurídica pela mesma instituição. Graduada em Direito e Ciências da Computação, ambas pela UFSC – Universidade Federal de Santa Catarina. E-mail: arv2010@hotmail.com

que as condições estruturais de um país de fato permitam a realização da democracia em sua plenitude.

1. CONTEXTO HISTÓRICO

Não restam dúvidas de que o século XX foi fértil na discussão sobre a democracia, seu alcance e real significado. Ao longo do século, houve um alargamento na concepção do que é democracia, deixando-se para trás o conceito básico e simplista de que a democracia é tão somente o governo do povo e por ele exercido.

Contudo, antes de se adentrar na evolução e transformações que sofreu a democracia no século passado, conveniente recuperar seu conceito original, na forma que ainda hoje se conhece e que deriva da cultura grega. Trata-se da ideia de que a democracia é o governo exercido através do povo propriamente dito.

Ensina Renato CANCIAN:

> Para os gregos "demos" significa povo e "kratos" significa poder. Na concepção idealista da democracia grega, o poder ou "vontade do povo" se manifestava nas assembleias públicas das cidades-estados. Era quando os cidadãos reuniam-se para tomar decisões políticas de interesse da comunidade.[2]

Ou seja: na Grécia antiga, berço da democracia, as próprias pessoas se reuniam e, em praça pública, tomavam decisões sobre os assuntos que lhe eram submetidos.

É aquela concepção romântica, aprendida e ensinada nas primeiras aulas de história geral, na qual as pessoas de uma nação se reuniam todas e ali deliberavam sobre os rumos da política nacional.

Entretanto, ao contrário do que possa parecer, o conceito de democracia para os gregos não era o de um governo no qual, efetiva e realmente, todas as pessoas participavam e decidiam. Havia limitações diversas ao direito de participação e, pode-se

---

[2] CANCIAN, Renato. **Democracia (1):** As formas que esse sistema tomou ao longo da história. Disponível em: http://educacao.uol.com.br/disciplinas/sociologia/democracia-1-as-formas-que-esse-sistema-tomou-ao-longo-da-historia.htm. Acesso em: 22/01/2016.

dizer, as pessoas eram classificadas em categorias diversas, pois não era efetivamente toda a população que tinha direito a essa participação popular. Por exemplo: escravos, mulheres e estrangeiros não tinham direito ao voto.

Sobre o tema, explica o mesmo Renato CANCIAN:

> Nesta modalidade de governo, também chamada democracia direta, os cidadãos gregos (as mulheres, os escravos e os estrangeiros não eram considerados cidadãos) participavam das discussões em torno de determinado assunto e tomavam decisões, sem necessidade de escolher representantes.[3]

Tratava-se, pois, de uma democracia ainda muito embrionária e longínqua daquilo pela qual hoje ela é entendida. Foi a partir das revoluções burguesas do século XVIII que a democracia passou a ser considerada como um princípio da cidadania. Os homens deixaram de ser súditos de um rei para se tornarem cidadãos, com direito de participar das decisões estatais, dos assuntos de interesse coletivo, com direito à voto.[4]

Alargou-se, assim, aquilo que se entende ser a democracia, não mais apenas restrita à possibilidade de certas pessoas interagirem no jogo político. Passou a ser o direito de todos terem alguma forma de participação, especialmente, através do voto.

Contudo, mesmo o direito ao voto, nos moldes como hoje é conhecido, não foi imediato para todos. Inicialmente, apenas alguns homens tinham esse direito.

Aos poucos, entretanto, passou-se a analisar e discutir o que é efetivamente democracia e qual sua finalidade, qual o seu objetivo. Surgiu o conceito do “bem comum” e de como a democracia é necessária para alcançá-lo e implementá-lo.

Sintetiza Renato CANCIAN:

> Foi então que inúmeros filósofos e teóricos elaboraram doutrinas que discutiam o "propósito" ou "finalidade" do governo constituído pelos representantes políticos dos

---

[3] CANCIAN, Renato. **Democracia (1):** As formas que esse sistema tomou ao longo da história. Disponível em: http://educacao.uol.com.br/disciplinas/sociologia/democracia-1-as-formas-que-esse-sistema-tomou-ao-longo-da-historia.htm. Acesso em: 22/01/2016.

[4] CANCIAN, Renato. **Democracia (1):** As formas que esse sistema tomou ao longo da história. Disponível em: http://educacao.uol.com.br/disciplinas/sociologia/democracia-1-as-formas-que-esse-sistema-tomou-ao-longo-da-historia.htm. Acesso em: 22/01/2016.

cidadãos. Surgiu então a concepção utópica de "bem comum", que deveria guiar a política governamental.[5]

Assim, chegou-se ao século XX com uma mudança no conceito original de democracia, que não era mais simplesmente o governo pelo povo, na forma exercida pelos gregos. Com a evolução da sociedade, já se tratava de uma democracia mais abrangente, envolvendo mais pessoas. Já se tratava de uma democracia que havia vivenciado as grandes revoluções, o Iluminismo e enfrentado as novas dificuldades que a civilização apresentava, mas ainda com muito a evoluir no século que estava nascendo.

Ao longo do século XX, a democracia passou por fases de evolução e retrocessos, as chamadas olas e contraolas que ocorreram em diversos países, conforme será visto a seguir.

2. OS PROCESSOS DE DEMOCRATIZAÇÃO E RETROCESSO AO LONGO DO SÉCULO XX

O século XX foi marcado por períodos favoráveis e contrários à democratização. Se, por um lado, começou sob as inspirações ainda das revoluções burguesas que influenciavam o mundo desde o final do século XVIII, sofreu reveses, com os períodos de ascensão dos regimes totalitários, especialmente no período entre guerras e na década de 60. Na lição de Samuel HUNTINGTON[6], pode-se dividir o século XX em fases de democratização e naquilo que ele chama de contraolas, que são períodos de retrocesso. Veja-se:

a) Desde 1828 até 1926 – primeiro período de democratização:

Esse período ainda é influência das revoluções americana e francesa do século XVIII. Durante o século XIX, as instituições democráticas se desenvolveram gradualmente, continuando o processo de democratização ao início do século XX. A dificuldade, então, é

[5] CANCIAN, Renato. **Democracia (1):** As formas que esse sistema tomou ao longo da história. Disponível em: http://educacao.uol.com.br/disciplinas/sociologia/democracia-1-as-formas-que-esse-sistema-tomou-ao-longo-da-historia.htm. Acesso em: 22/01/2016.

[6] HUNTINGTON, Samuel. **A terceira onda da democratização no final do século XX.** Disponível em: http://www.resumosetrabalhos.com.br/a-terceira-onda-da-democratizacao-no-final-do-seculo-xx-samuel-huntington.html. Acesso em: 29/01/2016.

estabelecer o que pode ser considerado uma nação democrática, quais parâmetros devem ser seguidos e alcançados para um país ser considerado democrático. Samuel HUNTINGTON explica o que deve levado em consideração para se considerar um regime político proveniente do século XIX como democrático no século XX:

> Existem dois critérios para estabelecer quando os sistemas políticos do século XIX atingem uma qualificação democrática mínima no contexto deste século: (1) 50% dos varões podem ser eleitos para votar e (2) um poder executivo responsável, que deve manter o apoio da maioria em um parlamento eleito, igual que se inicie em eleições populares periódicas[7].

Explica, ainda, o mesmo autor, que alguns "[...] países alargaram progressivamente seu palácio, reduziram a pluralidade de votos, introduziram o sistema de voto secreto e estabeleceram a responsabilidade do primeiro-ministro e gabinetes parlamentares"[8].

b) Desde 1922 até 1942 – primeira contraola:

Segundo leciona Samuel HUNTINGTON, as chamadas contraolas ocorreram pouco antes ou depois da Primeira Guerra Mundial em países nos quais a democracia era nova ou mesmo novas eram tais nações. Continua: "A primeira contraola começou em 1922 com a marcha sobre Roma, e a facilidade com que Mussolini derrotou a frágil e bastante corrupta democracia italiana". [9] Trata-se de período de retrocesso do processo democrático, ascensão e queda de importantes regimes antidemocráticos e totalitários, com enfoque especial ao Nazismo e ao Fascismo da Segunda Guerra Mundial.

c) Desde 1943 até 1962 – período de democratização breve:

Com o término da Segunda Guerra Mundial, em razão da vitória aliada, começou um processo de democratização na Alemanha Ocidental, na Itália, na Áustria e no Japão.

---

[7] HUNTINGTON, Samuel. **A terceira onda da democratização no final do século XX.** Disponível em: http://www.resumosetrabalhos.com.br/a-terceira-onda-da-democratizacao-no-final-do-seculo-xx-samuel-huntington.html. Acesso em: 29/01/2016.

[8] HUNTINGTON, Samuel. **A terceira onda da democratização no final do século XX.** Disponível em: http://www.resumosetrabalhos.com.br/a-terceira-onda-da-democratizacao-no-final-do-seculo-xx-samuel-huntington.html. Acesso em: 29/01/2016.

[9] HUNTINGTON, Samuel. **A terceira onda da democratização no final do século XX.** Disponível em: http://www.resumosetrabalhos.com.br/a-terceira-onda-da-democratizacao-no-final-do-seculo-xx-samuel-huntington.html. Acesso em: 29/01/2016.

O Uruguai também voltou à democracia, assim, como o Brasil e a Costa Rica, ao final dos anos cinquenta. Contrariamente, em outros países latino-americanos (Argentina, Colômbia, Peru e Venezuela), ditaduras foram instaladas no início dos anos cinquenta[10].

d) Desde 1958 até 1975 – segunda contraola:

Nesta chamada segunda contraola, regimes autoritários tiveram ascensão em vários países da América Latina (Brasil, Chile, Argentina e Uruguai), bem como em diversos países africanos.[11]

e) Desde 1975 – terceiro período de democratização:

Neste período, que seguiu o fim da ditadura portuguesa, os regimes autoritários de trinta países da Europa, Ásia e América foram substituídos por outros democráticos[12].

A queda do Muro de Berlin, por fim, marca o final da Guerra Fria e o fim de diversos regimes totalitários no leste europeu[13].

Ao longo do século XX, filósofos e doutrinadores muito refletiram sobre a nova democracia e a possibilidade de sua coexistência com o capitalismo, conforme será analisado no capítulo seguinte.

4. REFLEXÕES SOBRE A DEMOCRACIA DO SÉCULO XX

O século XX foi rico na discussão, na criação das teorias e doutrinas e na reflexão sobre a democracia. Foram essas discussões e análises que permitiram o avanço do conceito do que é democracia. Isso tudo em razão da riqueza de acontecimentos do

---

[10] HUNTINGTON, Samuel. **A terceira onda da democratização no final do século XX.** Disponível em: http://www.resumosetrabalhos.com.br/a-terceira-onda-da-democratizacao-no-final-do-seculo-xx-samuel-huntington.html. Acesso em: 29/01/2016.

[11] HUNTINGTON, Samuel. **A terceira onda da democratização no final do século XX.** Disponível em: http://www.resumosetrabalhos.com.br/a-terceira-onda-da-democratizacao-no-final-do-seculo-xx-samuel-huntington.html. Acesso em: 29/01/2016.

[12] HUNTINGTON, Samuel. **A terceira onda da democratização no final do século XX.** Disponível em: http://www.resumosetrabalhos.com.br/a-terceira-onda-da-democratizacao-no-final-do-seculo-xx-samuel-huntington.html. Acesso em: 29/01/2016.

[13] O final do século, contudo, após a queda do Muro de Berlin e o final da Guerra Fria, voltou os olhos para outro processo contrário à democratização, que foi a ascensão do Estado Islâmico. É tema afeto mais precisamente ao início do século XXI, de forma que fica além da abrangência deste trabalho.

século e a evolução, em todos os sentidos, que a sociedade apresentou.

Inicialmente, é de salientar que, em termos globais, ao longo do século ocorreram as duas grandes guerras (1914-1918 e 1939-1945). Após o término da segunda, surgiu a chamada "Guerra Fria", que dividiu o mundo em duas partes.[14] Como legado da Segunda Grande Guerra, o Muro de Berlin[15] demonstrava claramente essa divisão. Sua queda, em 1989, representou o fim da Guerra Fria e, em tese, o retorno da unidade global.[16]

As guerras incrementaram a necessidade da discussão sobre a democracia como forma de governo e o interesse em mantê-la ou não. Travou-se, sobre o assunto, um debate de forte expressão ao final das duas grandes guerras, bem como durante o período da guerra fria. Discorreu-se, analisou-se e aprofundou-se o tema. Ao final, optou-se pela desejabilidade da democracia como forma de governo.

Explica Leonardo AVRITZER:

> O século XX foi um século de intensa disputa em torno da questão democrática. Essa disputa, travada ao final de cada uma das guerras mundiais e ao longo do período da guerra fria, envolveu dois debates principais. Na primeira metade do século, o debate centrou- se na desejabilidade da democracia (Weber,1919; Schmitt,1926; Kelsen,1929; Michels,1949; Schumpeter,1942).[17]

Salienta-se que até o século XIX, a democracia era considerada perigosa, pois, com ela, pessoas consideradas sem condições (a grande massa da população, iletrada,

---

[14] Sobre a Guerra Fria: "**Guerra Fria** é a designação atribuída ao período histórico de disputas estratégicas e conflitos indiretos entre os Estados Unidos e a União Soviética, compreendendo o período entre o final da Segunda Guerra Mundial (1945) e a extinção da União Soviética (1991), um conflito de ordem política, militar, tecnológica, econômica, social e ideológica entre as duas nações e suas zonas de influência. É chamada "fria" porque não houve uma guerra direta entre as duas superpotências, dada a inviabilidade da vitória em uma batalha nuclear". *In* https://pt.wikipedia.org/wiki/Guerra_Fria. Acesso em 02/02/2016.

[15] Sobre o Muro de Berlin, "[...] foi uma barreira física construída pela República Democrática Alemã (Alemanha Oriental - socialista) durante a Guerra Fria, que circundava toda a Berlim Ocidental (capitalista), separando-a da Alemanha Oriental (socialista), incluindo Berlim Oriental. Este muro, além de dividir a cidade de Berlim ao meio, simbolizava a divisão do mundo em dois blocos ou partes: República Federal da Alemanha (RFA), que era constituído pelos países capitalistas encabeçados pelos Estados Unidos; e a República Democrática Alemã (RDA), constituído pelos países socialistas sob jugo do regime soviético". *In* https://pt.wikipedia.org/wiki/Muro_de_Berlim. Acesso em 02/02/2016.

[16] Como já colocado, o final da Guerra Fria e a queda do Muro de Berlin marcaram o final de um pe e abriram as portas para a democratização do leste europeu. Contudo, mais ao final do século, a ascensão do terrorismo mostrou a existência de regimes extremamente autoritários. Como se trata de tema mais afeto ao atual século XXI, ficará de fora deste trabalho.

[17] AVRITZER, Leonardo. **Limites e potencialidades da expansão democrática no Brasil.** Disponível em: http://ibase.br/userimages/leonardo_avritzer_port.pdf. Acesso em: 24/02/2016.

ignorante e social e politicamente inferior) estaria apta a governar. Isso significaria atribuir o poder de governar a quem estaria em piores condições para fazê-lo.[18]

Contudo, paradoxalmente, essa mesma desejabilidade da democracia acabou por gerar restrições na forma de participação popular. Nem todos eram aceitos como eleitores. Via de consequência, muitos restaram alijados do processo democrático.

Explica o já citado Leonardo AVRITZER:

> Se, por um lado, tal debate foi resolvido em favor da desejabilidade da democracia como forma de governo, por outro lado, a proposta que se tornou hegemônica ao final das duas guerras mundiais implicou em uma restrição das formas de participação e soberania ampliadas em favor de um consenso em torno de um procedimento eleitoral para a formação de governos (Schumpeter,1942). Essa foi a forma hegemônica de prática da democracia no pós-guerra, em particular nos países que se tornaram democráticos após a segunda onda de democratização.

Procedimentos eleitorais repletos de restrições, com imensas limitações em relação a quem poderia votar e ser votado. Essa foi a forma aceita para a democracia no pós-guerra. Ao invés de uma democracia ampla, com participação de todos, as limitações eram imensas. Mas, mesmo assim, prevalecia a ideia de que se vivia sob um regime democrático.

Há que se salientar que foi após a Segunda Grande Guerra que diversos países adotaram a democracia como forma de governo, mas sob as imposições antes mencionadas.

Além de se debater, no século XX, sobre a desejabilidade ou não da democracia, outra discussão relevante e intensa ocorreu sobre suas condições estruturantes e a possibilidade de sua coexistência com o capitalismo.[19]

Leonardo AVRITZER, citando Moore, diz que o debate se estabeleceu visando identificar quais países eram tendentes à democracia. Explica:

---

[18] AVRITZER, Leonardo. **Limites e potencialidades da expansão democrática no Brasil.** Disponível em: http://ibase.br/userimages/leonardo_avritzer_port.pdf. Acesso em: 24/02/2016.

[19] AVRITZER, Leonardo. **Limites e potencialidades da expansão democrática no Brasil.** Disponível em: http://ibase.br/userimages/leonardo_avritzer_port.pdf. Acesso em: 24/02/2016.

> Para Moore, um conjunto de características estruturais explicariam a baixa densidade democrática na segunda metade do século XX: o papel do estado no processo de modernização e sua relação com as classes agrárias; a relação entre os setores agrários e os setores urbanos e o nível de ruptura provocado pelo campesinato ao longo do processo de modernização. (Moore,1966).[20]

Moore pretendia, segundo Leonardo AVRITZER[21], identificar que os países, em sua maioria, não eram democráticos. Para ele, os países só poderiam se democratizar se realizassem uma alteração em suas condições estruturais.[22]

Outro ponto importante da discussão entre a coexistência da democracia com o capitalismo tratava sobre as chamadas "virtualidades redistributivas da democracia". Explica Leonardo AVRITZER:

> [...] partia do pressuposto que na medida em que certos países venciam a batalha pela democracia, junto com a forma de governo, passavam a usufruir de uma certa propensão distributiva caracterizada pela chegada da social democracia ao poder (Przeworski,1985). Haveria, portanto, uma tensão entre capitalismo e democracia, tensão essa que, uma vez resolvida a favor da democracia, colocaria limites à propriedade e implicaria em ganhos distributivos para os setores sociais desfavorecidos.[23]

Ao final do século, contudo, a implementação no mundo ocidental o modelo liberal demonstrou que as teses de Moore e Przeworski estavam equivocadas, pois países ainda longe da estruturação já se demonstravam democráticos.

Nas esclarecedoras palavras de Leonardo AVRITZER:

> A discussão democrática da última década do século XX mudou os termos do debate democrático do pós-guerra. A extensão do modelo hegemônico e liberal – para o sul da Europa ainda nos anos setenta e, posteriormente, para a América Latina e a Europa do Leste (O'Donnell e Schmitter,1986) – tornou desatualizadas as análises de Moore e de Przeworski[24].

---

[20] AVRITZER, Leonardo. **Limites e potencialidades da expansão democrática no Brasil.** Disponível em: http://ibase.br/userimages/leonardo_avritzer_port.pdf. Acesso em: 24/02/2016.

[21] AVRITZER, Leonardo. **Limites e potencialidades da expansão democrática no Brasil.** Disponível em: http://ibase.br/userimages/leonardo_avritzer_port.pdf. Acesso em: 24/02/2016.

[22] AVRITZER, Leonardo. **Limites e potencialidades da expansão democrática no Brasil.** Disponível em: http://ibase.br/userimages/leonardo_avritzer_port.pdf. Acesso em: 24/02/2016.

[23] AVRITZER, Leonardo. **Limites e potencialidades da expansão democrática no Brasil.** Disponível em: http://ibase.br/userimages/leonardo_avritzer_port.pdf. Acesso em: 24/02/2016.

[24] AVRITZER, Leonardo. **Limites e potencialidades da expansão democrática no Brasil.** Disponível em: http://ibase.br/userimages/leonardo_avritzer_port.pdf. Acesso em: 24/02/2016.

E complementa Leonardo AVRITZER:

> Parecem pouco atuais as perspectivas sobre a democracia da segunda metade do século XX com as suas discussões sobre os impedimentos estruturais da democracia, na medida em que passamos a ter muitas dezenas de países em processo de democratização – países esses com enormes variações no papel do campesinato e nos seus respectivos processos de urbanização. Reabre-se, assim, a discussão sobre o significado estrutural da democracia, em particular para os assim chamados países em desenvolvimento ou países do Sul.

Ao final do século, após se ter optado pela desejabilidade da democracia, a discussão centrou-se sobre a forma da democracia e suas variantes, em face dos diversos problemas por ela enfrentados no pós-guerra. Ainda na dicção de Leonardo AVRITZER:

> A medida que o debate sobre o significado estrutural da democracia muda os seus termos, uma segunda questão parece também vir a tona: o problema da forma da democracia e da sua variação. Essa questão recebeu a sua resposta mais influente na solução elitista proposta por Joseph Schumpeter, de acordo com a qual o problema da construção democrática em geral deveria ser derivado dos problemas enfrentados na construção da democracia na Europa no período de entre- guerras[25].

Entretanto, mesmo após todas as mudanças enfrentadas pela humanidade ao longo do século XX – século este rico em acontecimentos políticos, em alternações de poder, em ascensão e queda de regimes políticos e em discussões sobre o que é realmente a democracia – ainda se discute e não há uma unidade sobre qual é a real concepção da democracia e quais fatores a influenciam. Valem as exatas palavras de AVRITZER, Leonardo, que com precisão aborda o assunto:

> A partir dessa resposta funda-se o que poderíamos chamar de concepção hegemônica da democracia. Os principais elementos dessa concepção seriam a tão apontada contradição entre mobilização e institucionalização (Huntington,1968; Germani,1971); a valorização positiva da apatia política (Downs,1956); a concentração do debate democrático na questão dos desenhos eleitorais das democracias (Lijphart,1984); o tratamento da pluralismo como forma de incorporação partidária e disputa entre as elites(Dahl,1956;1971) e a solução minimalista ao problema da participação pela via da discussão das escalas e da complexidade (Bobbio,1986; Dahl,1991). Todos esses elementos que poderiam ser apontados como constituintes de uma concepção hegemônica da

[25] AVRITZER, Leonardo. **Limites e potencialidades da expansão democrática no Brasil.** Disponível em: http://ibase.br/userimages/leonardo_avritzer_port.pdf. Acesso em: 24/02/2016.

> democracia não conseguem enfrentar adequadamente o problema da qualidade da democracia que voltou a tona com a chamada "terceira onda de democratização"[26].

E arremata, mostrando o quanto ainda se está longe da democracia ideal:

> Quanto mais se insiste na fórmula clássica da democracia de baixa intensidade, menos se consegue explicar o paradoxo de a extensão da democracia ter trazido consigo uma enorme degradação das práticas democráticas[27].

A democracia é um instituto complexo, pois exige o respeito às diferenças e a coexistência equilibrada de conflitos. As pessoas são diferentes entre si, os povos são diferentes e, assim, difícil a existência deste delicado equilíbrio de forma pacífica. Diz Alain TOURAINE:

> Para ser democrático, um sistema político deve reconhecer a existência de conflitos de valores insuperáveis e, portanto, não aceitar qualquer princípio central de organização das sociedades, nem a racionalidade ou especificidade cultural.[28]

Portanto, não restam dúvidas de que, se por um lado muito de avançou ao longo do último século sobre a implementação da democracia em todo o mundo, muito se há que fazer, tanto em aspectos teóricos, para de identificar o que se entende plenamente por democracia e o que fazer para alcançá-la efetivamente. É preciso alinhar as diferenças com as aspirações comuns, permitir que coexistam para que s democracia exista em sua plenitude. É o que se espera do novo milênio.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O tema democracia desperta grandes e importantes discussões. Mesmo não sendo um assunto novo, ainda muito há que se percorrer sobre ele, refletir seu alcance, sua implementação e sua extensão no mundo.

O século XX foi profícuo sobre essa discussão. Após ter iniciado sob a influência das

---

[26] AVRITZER, Leonardo. **Limites e potencialidades da expansão democrática no Brasil.** Disponível em: http://ibase.br/userimages/leonardo_avritzer_port.pdf. Acesso em: 24/02/2016.

[27] AVRITZER, Leonardo. **Limites e potencialidades da expansão democrática no Brasil.** Disponível em: http://ibase.br/userimages/leonardo_avritzer_port.pdf. Acesso em: 24/02/2016.

[28] TOURAINE, Alain. **O que é democracia?** Tradução de Guilherme João de Freitas Teixeira. Petrópolis, RJ: Vozes, 1996. p. 165.

revoluções liberais ainda do século XVIII, ou seja, sob a esperança da concretização da democracia plena na sociedade, sofreu os grandes golpes das duas Grandes Guerras Mundiais, marcos acachapantes contra a democracia. Além das Grandes Guerras, o século XX ainda vivenciou a instalação de governos autoritários e déspotas em vários continentes.

Ainda é uma situação não totalmente resolvida, mas o século XX viu, felizmente, a queda do Muro de Berlin, que simbolizou por cerca de meio século, a grande ferida na democracia, com a divisão do mundo ao meio e a iminência constante de uma nova guerra, que, certamente, colocaria fim à humanidade.

Pouco a pouco, ao longo do século, o conceito de democracia foi alargado e tornou-se mais abrangente. O direito de participação, ao menos na maior parte do mundo ocidental, foi permitido a um maior número de pessoas através do voto.

A democracia desse século precisou conviver com a ascensão do capitalismo e das novas tecnologias. Aparentemente, venceu a batalha, pois a conclusão que se chega, ao final do século, é que optou pela chamada “desejabilidade da democracia”.

Ainda muito a que se evoluir. A democracia é um instituto que precisa ser melhorado a cada dia, pois novos obstáculos surgem. Mas, ousar-se-ia dizer, dentro dos limites do século XX, a democracia saiu-se vitoriosa.

REFERÊNCIAS DAS FONTES CITADAS

AVRITZER, Leonardo. **Limites e potencialidades da expansão democrática no Brasil**. Disponível em: http://ibase.br/userimages/leonardo_avritzer_port.pdf. Acesso em: 24/02/2016.

CANCIAN, Renato. **Democracia (1):** As formas que esse sistema tomou ao longo da história. Disponível em: http://educacao.uol.com.br/disciplinas/sociologia/democracia-1-as-formas-que-esse-sistema-tomou-ao-longo-da-historia.htm. Acesso em: 22/01/2016.

HUNTINGTON, Samuel. **A terceira onda da democratização no final do século XX.** Disponível em: http://www.resumosetrabalhos.com.br/a-terceira-onda-da-democratizacao-no-final-do-seculo-xx-samuel-huntington.html. Acesso em: 29/01/2016.

TOURAINE, Alain. **O que é democracia?** Tradução de Guilherme João de Freitas Teixeira. Petrópolis, RJ: Vozes, 1996.

DEMOCRACIA: DEFINIÇÃO E EVOLUÇÃO DO CONCEITO

Heloise Siqueira Garcia[1]

Hilariane Teixeira Ghilardi[2]

INTRODUÇÃO

O artigo tem como tema principal a busca de uma análise da definição e da evolução histórica do conceito de democracia.

A escolha do tema se deu a partir das discussões fomentadas no seminário de Teoria do Estado e Constituição, lecionada pelo Professor Dr. Maurizio Oliviero, da Universidade de Perugia – Itália, nos Cursos de Mestrado e Doutorado em Ciência Jurídica da Universidade do Vale do Itajaí – UNIVALI, no segundo semestre do ano de 2015.

Para o desenvolvimento do artigo se buscará analisar doutrinas de pensadores clássicos e contemporâneos que discutem o tema principal do artigo, assim como filósofos que se constituíam importantes na criação do pensamento teórico atual.

Por tudo isto, este artigo terá como objetivo geral ANALISAR a evolução histórica conceitual da democracia; e objetivo específico ESTUDAR as principais características do conceito de democracia na Grécia, na Idade Moderna, no Liberalismo, no Estado Social e no século XX.

Portanto como problemas centrais serão enfocados os seguintes questionamentos: O que é democracia e quais suas principais características? Quais as principais características apresentadas no conceito de democracia no decorrer do tempo?

---

[1]Doutoranda do PPCJ – UNIVALI. Mestre em Ciência Jurídica pelo PPCJ – UNIVALI. Mestre em *Derecho Ambiental y de la Sostenibilidad* pela Universidad de Alicante – Espanha. Pós graduanda em Direito Previdenciário e do Trabalho pela UNIVALI. Graduada em Direito pela Universidade do Vale do Itajaí - UNIVALI. Advogada. Email: helo_sg@hotmail.com

[2]Mestranda em Ciência Jurídica pelo Programa de Pós- Graduação em Strito Sensu da UNIVALI. Pós graduada em Direito Aplicado pela Escola Superior da Magistratura do Estado de Santa Catarina. Graduada em Direito pela Universidade do Vale do Itajaí - UNIVALI. Advogada. E-mail: hilarianeghilardi@gmail.com.

Para tanto o artigo foi dividido em seis partes: 1. *Ab Initio*: algumas ponderações; 2. Democracia na Grécia; 3. Democracia na Idade Moderna; 4. Democracia no Liberalismo; 5. O Estado Social e a Democracia; 6. Democracia e o Constitucionalismo.

Importante destacar que a base doutrinária do artigo se dará no âmbito das épocas vividas pela Ciência Jurídica determinadas na própria divisão do trabalho.

Na metodologia foi utilizado o método indutivo na fase de investigação; na fase de tratamento de dados o método cartesiano e no relatório da pesquisa foi empregada a base indutiva. Foram também acionadas as técnicas do referente[3], da categoria[4], dos conceitos operacionais[5], da pesquisa bibliográfica[6] e do fichamento[7].

1. *AB INITIO*: algumas ponderações

Bobbio, em seu livro "O futuro da democracia"[8], explicita que antes de qualquer estudo a ser realizado acerca da democracia necessário é se estabelecer um conceito mínimo da mesma, que o autor estabelece como sendo "[...] primariamente um conjunto de regras de procedimento para a formação de decisões coletivas, em que está prevista e facilitada a participação mais ampla possível dos interessados".

Nos dizeres de Melo[9], em seu "Dicionário de Política Jurídica", democracia é entendida como:

---

[3]"explicitação prévia do motivo, objetivo e produto desejado, delimitado o alcance temático e de abordagem para uma atividade intelectual, especialmente para uma pesquisa". (PASOLD, Cesar Luis. **Prática da Pesquisa Jurídica e metodologia da pesquisa jurídica**. Florianópolis: OAB/SC Editora, 2007, p. 241).

[4] "palavra ou expressão estratégica à elaboração e/ou expressão de uma idéia". (PASOLD, Cesar Luis. **Prática da Pesquisa Jurídica e metodologia da pesquisa jurídica**, p. 229).

[5] "definição estabelecida ou proposta para uma palavra ou expressão, com o propósito de que tal definição seja aceita para os efeitos das idéias expostas". (PASOLD, Cesar Luis. **Prática da Pesquisa Jurídica e metodologia da pesquisa jurídica**, p. 229).

[6] "Técnica de investigação em livros, repertórios jurisprudenciais e coletâneas legais". (PASOLD, Cesar Luis. **Prática da Pesquisa Jurídica e metodologia da pesquisa jurídica**, p. 240).

[7] "Técnica que tem como principal utilidade otimizar a leitura na Pesquisa Científica, mediante a reunião de elementos selecionados pelo Pesquisador que registra e/ou resume e/ou reflete e/ou analisa de maneira sucinta, uma Obra, um Ensaio, uma Tese ou Dissertação, um Artigo ou uma aula, segundo Referente previamente estabelecido". (PASOLD, Cesar Luis. **Prática da Pesquisa Jurídica e metodologia da pesquisa jurídica**, p. 233).

[8] BOBBIO, Norberto. **O futuro da democracia.** 9. ed. Tradução de Marco Aurélio Nogueira. São Paulo: Editora Paz e Terra, 2004, p. 22.

[9] MELO, Osvaldo Ferreira de. **Dicionário de Política Jurídica**. Florianópolis: OAB-SC, 2000, p. 28-29.

> 1. Doutrina política fundamentada no princípio da soberania popular. 2. Regime jurídico que estabelece igualdade perante a lei, resguarda os direitos individuais e sociais, reconhece a pluralidade de crenças e opiniões, e assegura o exercício do poder à maioria resultante de manifestação eleitoral, sem prejuízo do respeito às minorias.

Em outra obra de Bobbio[10], ele estabelece um conceito mais direto, didático e tradicionalista dos clássicos do que seria a democracia tendo por base o uso descritivo da mesma, e assim destaca:

> [...] a democracia é uma das três possíveis formas de governo na tipologia em que as várias formas de governo são classificadas com base no diverso número dos governantes. Em particular, é a forma de governo na qual o poder é exercido por todo o povo, ou pelo maior número, ou por muitos, e enquanto tal se distingue da monarquia e da aristocracia, nas quais o poder é exercido, respectivamente, por um ou por poucos.[11]

Kelsen[12] já critica essa ideia de classificação tradicional das formas de governo, pois afirma que a tricotomia tradicional se mostra insuficiente, e aponta como critério de classificação o modo como a ordem jurídica é criada, baseando-se na ideia de liberdade política, a partir disso afirma que "Democracia significa que a 'vontade' representada na ordem jurídica do Estado é idêntica às vontades dos sujeitos. O seu oposto é a escravidão da aristocracia."[13]

Novamente considerando Bobbio[14], ao se buscar o significado formal para democracia, pode-se destacar que ela "[...] se foi entendendo um método ou um conjunto de regras de procedimento para a constituição de Governo e para a formação das decisões políticas (ou seja das decisões que abrangem a toda a comunidade) mais do que uma determinada ideologia."

Contudo, visando uma completa consideração do que seriam os aspectos principais da democracia, acredita-se serimportante o destaque dos principais pensadores no decorrer dos séculos a respeito da democracia, que gerou a sua construção conceitual

---

[10] BOBBIO, Norberto. **Estado, governo, sociedade.** Para uma teoria geral da política. 10. ed. Tradução de Marco Aurélio Nogueira. São Paulo: Editora Paz e Terra, 2003, p. 137.

[11] BOBBIO, Norberto. **Estado, governo, sociedade.** Para uma teoria geral da política, p. 137.

[12] KELSEN, Hans. **Teoria geral do direito e do Estado.** 4. ed. Tradução de Luís Carlos Borges. São Paulo: Martins Fontes, 2005. p. 406.

[13] KELSEN, Hans. **Teoria geral do direito e do Estado**, p. 406.

[14] BOBBIO, Norberto; MATTEUCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. **Dicionário de Política**. Trad. Carmem C. Varrialle, *et all*. 5. ed. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 2000, p. 326.

atual.

Nesse sentido, de maneira cronológica, procurar-se-á explanar a principal ideia de alguns dos principais pensadores que propuseram discussões sobre a democracia, de modo a se poder conceber o ponto atual da conceituação da democracia.

2. DEMOCRACIA NA GRÉCIA

Importante iniciar um trabalho que se proponha a estudar democracia com os pensamentos gregos, pois, conforme ressalta Goulart[15], a Grécia foi o berço da democracia, sendo que essa democracia, principalmente a praticada em Atenas, foi denominada de direta[16]. "Deve-se esta denominação ao fato de o povo ter o exercício do poder político de forma direta e indireta, reunindo-se em praça pública – a ágora – para decidir sobre os mais importantes e diversificados assuntos de Estado."

Bobbio[17] destaca que foi o pensamento político grego que transmitiu a célebre tipologia das formas de governo, destacando a democracia como "[...] o governo dos muitos, dos mais, da maioria, ou dos pobres [...]", sendo, em suma, conforme a própria etimologia da palavra, o governo do povo.

O mesmo autor aponta que uma das primeiras discussões que se tem notícia sobre as três formas de governo foi narrada por Heródoto, que viveu no século V a.C., onde trazia em sua história uma discussão traçada por Otane, Megabizo e Dario sobre a futura forma de governo na Pérsia. Em tal discussão Megabizo defendia a aristocracia, Dario a monarquia e Otane o "governo popular", chamado, segundo o antigo uso grego, de "isonomia", ou igualdade das leis, ou igualdade diante da lei.[18]

---

[15] GOULART, Clovis de Souto. **Formas e sistema de governo:** uma alternativa para a Democracia Brasileira. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor/ CPGD-UFSC, 1995, p. 62.

[16] Democracia direta "[...] é aquela em que o povo, reunido em assembleia, exercita todas as funções governamentais, sem a intermediação de prepostos ou representantes, valendo dizer, elabora as leias, pratica os atos administrativos e aplica a justiça, dirimindo conflitos ou aplicando penas." *In:* GOULART, Clovis de Souto. **Formas e sistema de governo:** uma alternativa para a Democracia Brasileira, p. 87.

[17] BOBBIO, Norberto. **Liberalismo e democracia.** 3. ed. Tradução de Marco Aurélio Nogueira. São Paulo: Brasiliense, 1990, p. 31.

[18] BOBBIO, Norberto; MATTEUCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. **Dicionário de Política**, p. 320.

Contudo, nas discussões mais clássicas sobre política é Platão quem aparece como filósofo percussor das discussões sobre as formas de governo em seu livro "A República"[19], onde introduziu a ideia de distinguir as formas de governo com base no número de governantes, o que posteriormente é retomado por diversos outros filósofos, assim, o referido autor defende que seria a democracia a forma de constituição, ou forma de governo, em que o poder emana da multidão, sendo que ao decorrer do Livro VIII da obra propõe algumas discussões sobre esta forma de governo de maneira a ressaltar-lhe suas principais qualidades e defeitos.

Já de maneira enfática dispõe o filósofo que a democracia surgiria após a vitória dos pobres, "[...] estes matam uns, expulsam outros, e partilham igualmente com os que restam o governo e as magistraturas, e esses cargos são, na maior parte, tirados à sorte."[20]. E continua mais a frente defendendo tal forma de governo ao ressaltar que esta seria muito capaz de ser a mais bela das formas de governo.

> Tal como um manto de muitas cores, matizado com toda a espécie de tonalidades, também ela, matizada com toda a espécie de caracteres, apresentará o mais famoso aspecto. E talvez que, embevecidas pela variedade do colorido, tal como as crianças e as mulheres, multas pessoas julguem esta forma de governo a mais bela.[21]

Ressaltando ainda, que suas principais vantagens caracterizam-se pelo fato de ser uma forma de governo aprazível, anárquica, variegada, isonômica, repartindo sua igualdade do mesmo modo pelo que é igual e pelo que é desigual.[22]

Seguindo seus passos em dividir as formas de governo a partir da quantidade de pessoas que o comandam, vem Aristóteles, em sua obra "Política"[23], que além de estipular a divisão pelo número de governantes, apresentando três formas de governo corretas, ainda comentar sobre os três desvios dessas formas de governo, estando a democracia entre este últimos.

---

[19] PLATÃO. **A república.** Texto integral. Tradução de Pietro Nassetti. São Paulo: Martin Claret, 2003.
[20] PLATÃO. **A república**, p. 253.
[21] PLATÃO. **A república**, p. 254.
[22] PLATÃO. **A república**, p. 255.
[23] ARISTÓTELES. **Política**. 5. ed. Texto integral. Tradução de Pedro Constantin Tolens. São Paulo: Martin Claret, 2001, p. 124-125.

Nesse diapasão Aristóteles apresenta como sendo as formas corretas de governo, ou constituição, as que uma única pessoa, poucas pessoas ou muitas pessoas governam visando um interesse comum. Enquanto que os desvios dessas formas corretas são aqueles em que uma, poucas ou muitas pessoas governam segundo o interesse privado, sendo que são caracterizadas como desvios, pois os membros da Cidade, na qualidade de cidadãos, devem participar da vantagem comum.[24]

Assim, das formas de governo em que só um governa, a sua forma correta seria a monarquia, e o seu desvio a tirania; das formas em que uns poucos, os melhores homens, governam, a sua forma correta seria a aristocracia, e o seu desvio a oligarquia; e das formas em que grande parte dos cidadãos governam, a forma correta seria chamada pelo nome genérico de "constituição", e seu desvio democracia.[25]

Bobbio, Matteucci e Pasquino[26] ainda apontam que para Aristóteles a democracia, entendida em seu conceito mais amplo, subdivide-se em cinco formas:

> 1) ricos e pobres participam do Governo em condições paritárias. A maioria é popular unicamente porque a classe popular é mais numerosa. 2) Os cargos públicos são distribuídos com base num censo muito baixo. 3) São admitidos aos cargos públicos todos s cidadãos entre os quais os que foram privados de direitos civis após processo judicial. 4) São admitidos aos cargos públicos todos os cidadãos sem exceção. 5) Quaisquer que sejam os direitos políticos, soberana é a massa e não a lei.

E finaliza o filósofo grego comentando que "[...] a democracia é o governo no qual se tem em mira apenas o interesse da massa [...]"[27], não possuindo, então, interesse de toda a sociedade.

3. DEMOCRACIA NA IDADE MODERNA

Destaca-se que as autoras optaram por não trabalharem com a democracia no

---

[24] ARISTÓTELES. **Política**, p. 124.
[25] ARISTÓTELES. **Política**, p. 124.
[26]BOBBIO, Norberto; MATTEUCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. **Dicionário de Política**, p. 320.
[27] ARISTÓTELES. **Política**, p. 125.

período medieval, porém há que se destacar que tal período também contribuiu para a evolução do conceito de democracia.

A democracia no período medieval teve origem romana e fundou-se basilarmente na soberania popular, sendo que conforme destacam Bobbio, Matteucci e Pasquino[28], os juristas medievais, ao elaborarem a teoria da soberania popular, partiram de algumas passagens do "Digesto", compilação de fragmentos de jurisconsultos clássicos, tiradas principalmente de Ulpiano e Juliano. Do primeiro extraiu-se a teoria de que fosse qual fosse o efetivo detentor do poder soberano, a sua fonte originária sempre seria o povo. E do segundo que nas comunidades em que o povo transferiu para os outros o poder originário de fazer leis, sempre se conservara o poder de criar direito através da tradição.

Após a queda do Império Romano adentra-se, na idade moderna, em um novo período do Direito, reconhecido por dois critérios basilares: divisão de Estado e Religião, com a racionalização da constituição jurídica, e a percepção tríade de poder, política e direito. É nesse período que se iniciam também as discussões acerca dos nacionalismos e as acepções de Nação.[29]

O surgimento do Estado Moderno deu-se pela decadência do sistema feudal através do racionalismo e o despontar do capitalismo com a Revolução Industrial, fenômenos que acarretaram a ruptura do antigo paradigma do antigo Estado Medieval.

Miglino[30] comenta que tanto a democracia ateniense como a moderna derivam de percursos históricos onde o poder é descentralizado e valores de liberdade, igualdade e solidariedade entre os cidadãos se constituem a base jurídica e social.

Bobbio, Matteucci e Pasquino[31] apontam que foi Johannes Althusius o precursor da democracia moderna, o qual expôs em sua obra "Politica methodice digesta" (1603) a diferença entre as várias formas de governo.

---

[28]BOBBIO, Norberto; MATTEUCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. **Dicionário de Política**, p. 321.

[29] Nesse sentido ver: CRUZ, Paulo Márcio. **Parlamentarismo em estados contemporâneos:** os modelos da Inglaterra, Portugal, França e Alemanha. 2. ed. Itajaí: Editora da UNIVALI, 2003. 173 p. Em especial o capítulo 5.

[30] MIGLINO, Arnaldo. **A cor da democracia.** Florianópolis: Conceito editorial, 2010, p. 125.

[31]BOBBIO, Norberto; MATTEUCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. **Dicionário de Política**, p. 322.

A democracia nesse período era entendida como qualquer forma de governo oposta a toda forma de despotismo[32], desprendendo-se, de certa forma, das conjecturas criadas pelos gregos.

Nesse período Locke publica a obra "Segundo tratado sobre o governo"[33], em que propõe diversas discussões sobre o governo e a política, esclarecendo, inclusive, sua principal ideia sobre conceitos políticos importantes, como por exemplo o faz no primeiro capítulo da obra quando expõe o que entende por "poder político".

Nesse contexto, no capítulo X, o autor apresenta o que seriam, para ele, as "formas de uma comunidade", onde não separa as formas de governo apenas pela quantidade de pessoas que as governam, como os antigos filósofos, mas conforme suas principais características quanto ao poder de legislar, e sobre a democracia comenta que

> [...] desde que os homens começaram a se reunir em sociedades, a maioria de sufrágios teve naturalmente todo o poder, e pode utilizá-lo para fazer, periodicamente, leis destinadas à comunidade, leis estas executadas por funcionários por ela nomeados. Nesse caso, a forma de governo é uma perfeita democracia.[34]

Ainda salienta o referido filósofo que apesar de existirem as três formas básicas de governo, ou de uma comunidade, sendo elas a democracia, a oligarquia e a monarquia, é possível ainda que os cidadãos de uma determinada sociedade ainda estabeleçam formas de governo compostas ou mistas.[35]

Montesquieu, na mesma época que Locke, publica seu livro "Do espírito das leis"[36], onde elabora conceitos sobre formas de governo e exercícios da autoridade política que se tornaram pontos doutrinários básicos da ciência política. Comentando, também, no livro segundo, onde trata das leis que derivam diretamente da natureza do governo, da natureza de três diferentes governos: republicano, monárquico e despótico, relacionando

---

[32]BOBBIO, Norberto; MATTEUCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. **Dicionário de Política**, p. 323.
[33] LOCKE, John. **Segundo tratado sobre o governo.** Texto integral. Tradução de Alex Marins. São Paulo: Martin Claret, 2002.
[34] LOCKE, John. **Segundo tratado sobre o governo**, p. 88.
[35] LOCKE, John. **Segundo tratado sobre o governo**, p. 88.
[36] MONTESQUIEU. **Do espírito das leis.** Texto integral. Tradução de Jean Melville. São Paulo: Martin Claret, 2002.

a democracia ao primeiro.[37]

Comenta o filósofo que a democracia acontecerá dentro de uma república quando o povo, ao formar um só corpo, tem o poder soberano, sendo que caso esse poder estivesse nas mãos de apenas uma parte do povo tratar-se-ia de uma aristocracia. E complementa afirmando que "O povo, na democracia, é, em certos aspectos, o monarca, e, em outros aspectos, o súdito."[38]

Finalizando os estudiosos das formas de Estado e governo no período moderno elenca-se Rousseau, que talvez tenha sido o filósofo que mais criticou a democracia, mas que para Bobbio, Matteucci e Pasquino[39] foi o grande teórico da democracia moderna, pois é em sua obra que o ideal republicado e o democrático coincidem perfeitamente.

Rousseau viveu na mesma época iluminista de Locke e Montesquieu, destacando-se como grande obra sua "Do contrato social"[40], nesta obra o autor trata do que seria o contrato social para ele e quais seus principais aspectos, diferenciando sua ideia das de Locke e Montesquieu, sendo que ele traz a ideia de que o homem é naturalmente bom, sendo a sociedade, instituição regida pela política, a culpada por sua "degeneração".

Rousseu[41] afirma que não haveria governo mais sujeito às guerras civis do que o democrático ou o popular, pois não haveria nenhum outro que tenha tanta tendência a frequente e continuamente mudar de forma, nem que demande mais vigilância e coragem para se manter. Foi na referida obra, também, que o autor escreve uma de suas mais famosas frases, que quase todos os autores que o seguiram, ao tratarem da democracia a citam, "Se houvesse um povo de deuses, ele se governaria democraticamente. Tão perfeito governo não convém aos homens."[42]

Contudo, o Estado construído por Rousseau é na verdade uma democracia, apesar

---

[37] MONTESQUIEU. **Do espírito das leis**, p. 23.
[38] MONTESQUIEU. **Do espírito das leis**, p. 23.
[39]BOBBIO, Norberto; MATTEUCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. **Dicionário de Política**, p. 323.
[40] ROUSSEAU, Jean-Jacques. **Do contrato social.** – Dados eletrônicos. Florianópolis: UFSC – Centro de filosofia e ciências humanas. Edição eletrônica: Ridendo Castigat Mores. Disponível em: <http://www.cfh.ufsc.br/~wfil/contrato.pdf> Acesso em 25 de novembro de 2015.
[41] ROUSSEAU, Jean-Jacques. **Do contrato social**, p. 95.
[42] ROUSSEAU, Jean-Jacques. **Do contrato social**, p. 96.

do autor insistir em utilizar o termo “república”, seguindo a doutrina moderna das formas de governo.[43]

> Rousseau enquanto chama república à forma do Estado ou do corpo político, considera a Democracia uma das três formas possíveis de Governo de um corpo político, que, enquanto tal, ou é uma república ou não é nem sequer um Estado mas o domínio privado deste ou daquele poderoso que tomou conta dele e o governo através da força.[44]

Nesse período, então, a democracia revela-se à contraposição do despotismo, e, também, em correlação com a ideia de república na acepção moderna. Defende-se a concepção da democracia direta.

4. A DEMOCRACIA NO LIBERALISMO

Com as revoluções burguesas do Século XVIII tem-se uma nova mudança na construção dos pensamentos criados pela idade moderna, de modo a influenciar substancialmente na área do direito e da política. Surge o que se chamou de liberalismo, caracterizado por defender as maiores cotas possível de liberdade individual frente ao Estado, que procurou ser neutro.[45]

Na característica de ideologia política, o Liberalismo ligou-se a uma categoria específica, que é a burguesia, assim como a um modelo socioeconômico específico, que é o capitalismo, sendo que para os ideais liberais o Governo é entendido como necessário, porém não natural, ele é construído, a única condição natural do homem seria a liberdade.

Assim, “o liberalismo é uma doutrina do Estado limitado tanto com respeito aos seus poderes quanto às suas funções”.[46] O Estado de direito passa a significar não só subordinação dos poderes públicos, referente ao limite formal, mas também subordinação das leis ao limite material do reconhecimento de alguns direitos

---

[43]BOBBIO, Norberto; MATTEUCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. **Dicionário de Política**, p. 323.
[44]BOBBIO, Norberto; MATTEUCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. **Dicionário de Política**, p. 323.
[45]CRUZ, Paulo Márcio. **Política, Poder, Ideologia e Estado Contemporâneo**. 3. ed. Curitiba: Juruá, 2002, p. 89.
[46]BOBBIO, Norberto. **Liberalismo e democracia.** p.17.

fundamentais.[47]

O Estado Liberal é um Estado mínimo, limitado, com foco central no indivíduo e suas liberdades, sendo, nesse período construída a ideia da igualdade formal, a qual determinava que perante a lei todos os indivíduos eram livres e iguais, podendo regular suas relações por contratos privados. O pensamento liberal deriva tanto no controle do poder quanto na limitação das tarefas do Estado, dessa forma o Estado deve intervir o menos possível na esfera de ação dos indivíduos, sendo visto como "um mal necessário".[48]Para tanto, observa-se ainda que:

> De acuerdo con la concepción liberal, el *status* de los ciudadanos está determinado por la medida de los derechos subjetivos que tienen frente al Estado y frente a los demás ciudadanos. Como portadores de derechos subjetivos, disfrutan de la protección del Estado mientras persigan sus intereses privados dentro de los límites trazados por las leyes y esto incluye también la protección frente a las actuaciones estatales que vayan más allá de las reservas legales de intervención. […] De este modo, los ciudadanos en su papel de ciudadanos políticos controlan si el poder del Estado se ejerce en interés de los ciudadanos en tanto que sujetos privados.[49]

Uma vez definida a liberdade, pode-se entender em que ponto houve um encontro entre liberalismo e democracia, uma vez que todas essas concepções fizeram com que as ideias e características democráticas sofressem alterações. Bobbio[50] define o resultado da junção entre liberalismo e democracia:

> Ideais liberais e métodos democráticos vieram gradualmente se combinando num modo tal que, se é verdade que os direitos de liberdade foram desde o início a condição necessária para a direta aplicação das regras do jogo democrático, é igualmente verdadeiro que, em seguida, o desenvolvimento da democracia se tornou o principal instrumento para a defesa dos direitos de liberdade.

Para elucidar, passa-se a exposição dos principais pensadores, bem como os modelos ideais de um Estado Democrático Liberal de cada um deles, ademais os modelos apresentados se sucedem por um processo evolutivo natural apresentado por

---

[47]BOBBIO, Norberto. **Liberalismo e democracia.** p.19.
[48]BOBBIO, Norberto. **Liberalismo e democracia.** p. 21.
[49]HABERMAS, Jürgen. **La inclusión del otro.** Estudios de Teoría Política. Trad. Juan Carlos Velasco Arroyo e Gerard Vilar Roca. Barcelona: Paidós, 1999, p. 232-233.
[50]BOBBIO, Norberto. **Liberalismo e democracia.** p.44.

Macpherson.[51] O primeiro modelo é o da "Democracia Protetora", que sustenta que o bem social se revela no gozo da felicidade pelo maior número de indivíduos, traduzindo-se felicidade pela maior quantidade de prazer individual, menos sofrimento. Marcado pelo utilitarismo de Bentham[52] e James Mill.[53] O segundo modelo é intitulado Democracia Desenvolvimentista, teve como formalizador John Stuart Mill[54], a mudança do cenário exigiu uma nova democracia liberal, visto que houve uma elevação dos níveis de instrução e conhecimento da classe trabalhadora, fazendo com que houvesse uma maior capacidade de se organizar.[55]

Para John Stuart Mill[56], nenhuma sociedade é livre se não se respeitarem em conjunto, independente da forma de governo, defende que a única liberdade merecedora desse nome é a de buscar o próprio bem de maneira que seja conveniente, contanto que não privem os outros do que lhes convêm. É natural supor que a defesa de Mill da liberdade individual seja fundada em seu utilitarismo, uma vez que se preocupa não com a utilidade do indivíduo isolado com respeito à dos outros indivíduos, mas com a utilidade social.

O terceiro modelo é visto como "Democracia de Equilíbrio", caracterizada por dois princípios, sendo: a democracia não se identifica com um tipo de sociedade, mas simplesmente um método de legitimar governo e esse mecanismo se traduz na concorrência entre dois ou mais grupos. O pensador desse modelo se atribui a Joseph

---

[51] GOULART, Clovis de Souto. **Formas e sistema de governo:** uma alternativa para a Democracia Brasileira, p. 71.

[52] Bentham atacou os fundamentos filosóficos do jusnaturalismo e formulou o princípio da utilidade, segundo o qual o único critério que deve inspirar o bom legislador é o de emanar leis que tenham por efeito a maior felicidade do maior número. [...] A passagem do jusnaturalismo ao utilitarismo assinala para o pensamento liberal uma verdadeira crise dos fundamentos, que alcançará o renovado debate a respeito dos direitos do homem desses ultimo anos. BOBBIO, Norberto. **Liberalismo e democracia.** p.63-64.

[53] GOULART, Clovis de Souto. **Formas e sistema de governo:** uma alternativa para a Democracia Brasileira, p.72.

[54] J.S. Mill, um dos principais pensadores da época, lembrado por sua preocupação com a injustiça na distriubuição da riqueza. Sofreu a influência dos fundadores do utilitarismo: Jeremy Bentham e seu pai, James Millo. O princípio proposto por Mill é o seguinte: A humanidade está justificada, individual ou coletivamente, a interferir sobre a liberdade de ação de quem quer que seja, apenas com o objetivo de se proteger, razão pela qual o único objetivo pelo qual se pode exercer legitimamente um poder sobre qualquer membro de uma comunidade civil, contra sua vontade, é o de evitar danos aos outros. Segue-se daí que se alguém comete um ato que prejudica outros, tem-se então um motivo evidente para puni-lo, com sanções legais ou, no caso em que seja de incerta aplicação, com a desaprovação geral. BOBBIO, Norberto. **Liberalismo e democracia.** p.65-66.

[55] GOULART, Clovis de Souto. **Formas e sistema de governo:** uma alternativa para a Democracia Brasileira, p. 73.

[56] MILL, John Stuart Mill. **A Liberdade/Utilitarismo**. São Paulo: Martins Fontes, 2000. p.22

Schumpeter.[57]

Por fim, o quarto modelo denomina-se Democracia Participativa, que passou a considerar o cidadão em participação nas decisões governamentais, foi chamado também de "nova esquerda".[58]

De maneira geral, com o passar do tempo, os pensadores defenderam formas de alcançar a democracia de acordo com fatores sociais, políticos e econômicos. Em determinado ponto de construção do conceito de democracia no liberalismo, consta que são necessárias algumas liberdades para o correto exercício do poder democrático, necessário o poder democrático para garantir a existência das liberdades fundamentais. "Infelizmente tal contraste nem sempre é possível [...], liberalismo e democracia se transformam necessariamente de irmãos inimigos em aliados".[59]

5. O ESTADO SOCIAL E A DEMOCRACIA

O paradigma do liberalismo começa a sofrer resistência com as discussões de critérios socialistas com bases em ideologias igualitárias, sendo que após a eclosão da Primeira Guerra Mundial o mundo reconheceu a necessidade de se discutir reformas políticas necessárias.

A intervenção estatal passou, então, a ser reconsiderada, assumindo, o Estado, responsabilidades sociais crescentes, como a previdência, a habitação e a assistência social, incluindo saúde, saneamento básico e educação. Ele passou a ter o papel precípuo de reduzir as desigualdades sociais provocadas por práticas predatórias da minoria oportunista que se consolidou no liberalismo.[60]

Assim, novamente rompe-se um paradigma para o estabelecimento de outro, que substancialmente influência nas concepções de democracia.

---

[57] GOULART, Clovis de Souto. **Formas e sistema de governo:** uma alternativa para a Democracia Brasileira, p. 75-76.
[58] GOULART, Clovis de Souto. **Formas e sistema de governo:** uma alternativa para a Democracia Brasileira, p.77.
[59]BOBBIO, Norberto. **Liberalismo e democracia.** p.97.
[60] Ver mais sobre o tema em: CRUZ, Paulo Márcio. **Política, Poder, Ideologia e Estado Contemporâneo**, p. 127-202.

Esse processo de transição de paradigmas possuiu, nos dizeres de Paulo Cruz[61], um movimento propulsor, o socialismo, que foi veementemente cunhado por Karl Marx. Movimento este que também auxiliou na consideração e configuração da democracia no período do Estado Social.

Paulo Cruz[62] destaca que a partir de 1871 Marx começou a aceitar a participação política do movimento trabalhista nas atividades do Estado burguês, passando a interessar-se pela consolidação dos partidos operários, principalmente para superar a divisão liberal entre Estado e Sociedade Civil. Este Estado, implantado pelo Comunismo e meramente transitório, seria subordinado à sociedade ao invés de superior.

> Marx queria a implantação do Comunismo para viabilizar uma Sociedade de homens iguais formal e materialmente, base para a liberdade. Este objetivo está ligado ao postulado marxista do Comunismo como Sociedade da abundância, isto é, como uma Sociedade que seria regida pelo princípio "*de cada um segundo sua capacidade, a cada um segundo suas necessidades*". A abundância de recursos – hoje sabidamente utópica – daria lugar a uma Sociedade sem conflitos, que tornaria desnecessária a esfera política, entendida esta como âmbito de disputa entre interesses divergentes.[63]

Sendo nesse contexto que surgem os ditames do Socialismo Democrático ou da Democracia Social, que segundo Paulo Cruz[64], tem sua origem nos postulados de Ferdinand Lassale, socialista alemão, que centrou todos os seus esforços para a obtenção do sufrágio universal, secreto e direto para os trabalhadores, "[...] o que para ele seria a forma de conquistar o Estado e conquistar direitos sociais."[65]

Reale[66] comenta que essas considerações marxistas caracterizavam-se pela visão unilateral dos problemas existenciais, visualizados sempre como expressão de lutas de classe, redutíveis a embates de forças econômicas analisadas com lentes do passado.

Segundo Goulart[67], a democracia liberal, com seu culto ao individualismo, apesar

---

[61]CRUZ, Paulo Márcio. **Política, Poder, Ideologia e Estado Contemporâneo**, p. 143.
[62]CRUZ, Paulo Márcio. **Política, Poder, Ideologia e Estado Contemporâneo**, p. 142.
[63]CRUZ, Paulo Márcio. **Política, Poder, Ideologia e Estado Contemporâneo**, p. 143.
[64]CRUZ, Paulo Márcio. **Política, Poder, Ideologia e Estado Contemporâneo**, p. 144.
[65]CRUZ, Paulo Márcio. **Política, Poder, Ideologia e Estado Contemporâneo**, p. 144.
[66] REALE, Miguel. **Liberdade e Democracia.** (em torno do Anteprojeto da Comissão Provisória de Estudos Constitucionais). São Paulo: Saraiva, 1987, p. 4-5.
[67] GOULART, Clovis de Souto. **Formas e sistema de governo:** uma alternativa para a Democracia Brasileira, p. 78-79.

de pretender se realizar como verdadeira democracia, não foi exitosa. "A não intervenção do Estado nos domínios econômico e social acabou por permitir e, de certa forma, até incentivar a exploração do homem pelo homem." Essas circunstâncias revelaram, então, a necessidade de se abandonar a democracia liberal burguesa, para se decidir por uma mais humana.

> Então, a democracia já não pode mais ser exclusivamente política. Propugna-se por uma forma de governo de fundo solidarista e que está a exigir, complementarmente, a adoção de políticas e técnicas de natureza econômica e social, dando causa à configuração de um sistema democrático mais avançado, mais consentâneo com as aspirações populares e cuja denominação tende a firmar-se como "*social-democracia*".[68]

As primeiras expressões teóricas do socialismo democrático tiveram sua origem nos documentos do congresso de unificação das associações trabalhistas alemãs. Principalmente do Congresso de Ghota, que passou a representar a maior fonte de resistência ao anarquismo e o pensamento das novas gerações que se juntavam ao movimento operário.[69]

Há que se destacar, como bem assevera a grande maioria da doutrina[70], que a democracia postulada por Marx passou a apresentar significativa divisão ideológica com os ideais sociais democratas.

Segundo Paulo Cruz[71], isso passou a ser mais evidente a partir dos escritos do Programa de Ghota de 1875, sendo que a Democracia Social se propunha a realizar "[...] uma reforma democrática do Estado, com a exigência do sufrágio universal, uma reforma trabalhista, uma repartição mais igualitária do Poder político, social e econômico – em suma, uma via reformista centrada na ação política, no Estado e desde o Estado."[72]

---

[68] GOULART, Clovis de Souto. **Formas e sistema de governo:** uma alternativa para a Democracia Brasileira, p. 79.
[69]CRUZ, Paulo Márcio. **Política, Poder, Ideologia e Estado Contemporâneo**, p. 145.
[70]CRUZ, Paulo Márcio. **Política, Poder, Ideologia e Estado Contemporâneo**, p. 145; REALE, Miguel. **Liberdade e Democracia.** (em torno do Anteprojeto da Comissão Provisória de Estudos Constitucionais), p. 3-13; GOULART, Clovis de Souto. **Formas e sistema de governo:** uma alternativa para a Democracia Brasileira, p. 78-85; BOBBIO, Norberto; MATTEUCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. **Dicionário de Política**, p. 324-325.
[71]CRUZ, Paulo Márcio. **Política, Poder, Ideologia e Estado Contemporâneo**, p. 145.
[72]CRUZ, Paulo Márcio. **Política, Poder, Ideologia e Estado Contemporâneo**, p. 145.

Conforme destaca Goulart[73], essa Democracia Social, ou social-democracia, ou ainda socialismo não marxista, buscou atribuir novos valores às relações entre o capital e o trabalho, com o objetivo de corrigir desequilíbrios, propiciar um clima de convivência pacífica entre as classes sociais, especialmente entre as que participam do processo produtivo.

Já na visão de Marx e seus seguidores preponderava-se a ideia de que "[...] todo Direito é um Direito desigual e que sua superação e a do próprio Estado só se produziriam com a superação da Sociedade de classes, com o estabelecimento da Sociedade Comunista."[74] Esta que só seria alcançada por meio da força e depois por um período de ditadura do proletariado.

Esse modelo marxista, segundo destaques de Goulart[75], caracteriza-se por se concretizar num regime em que as classes trabalhadoras constituem uma ampla maioria e ocupam os cargos mais destacados do Estado, assegurando-lhes um papel dirigente dentro da sociedade.

Bobbio, Matteucci e Pasquino[76] revelam que, independentemente das versões, o ideal democrático representa um elemento integrante e necessário, mas não constitutivo.

> Integrante porque uma das metas que se propuseram os teóricos do socialismo foi o reforço da base popular do Estado. Necessário, porque sem este reforço não seria jamais alcançada aquela profunda transformação da sociedade que os socialistas das diversas correntes sempre tiveram como perspectiva. Por outro lado, o ideal democrático não é constitutivo do socialismo, porque a essência do socialismo sempre foi a ideia da revolução das relações econômicas e não apenas das relações políticas, da emancipação política do homem.[77]

Contudo, a realidade que se implantou na época, até mesmo por ser mais conveniente à burguesia que começou a ser pressionada pelo socialismo comunista, foi a de considerar a como concepção política dominante a Democracia Social.

---

[73] GOULART, Clovis de Souto. **Formas e sistema de governo:** uma alternativa para a Democracia Brasileira, p. 81.
[74]CRUZ, Paulo Márcio. **Política, Poder, Ideologia e Estado Contemporâneo**, p. 145.
[75] GOULART, Clovis de Souto. **Formas e sistema de governo:** uma alternativa para a Democracia Brasileira, p. 83.
[76]BOBBIO, Norberto; MATTEUCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. **Dicionário de Política**, p. 324.
[77]BOBBIO, Norberto; MATTEUCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. **Dicionário de Política**, p. 324.

Nesse sentido, como comentado anteriormente, o socialismo passou a ser caracterizado como um elo de ligação, um movimento impulsionador de quebra de paradigmas do liberalismo para o Estado Social, o qual pode ser implementado graças à atuação dos partidos socialistas, trabalhistas e social democratas.

Esse Estado Social é também chamado de Estado Contemporâneo Democrático, Estado de Bem-Estar[78] e Estado Social-Democrata, e é "[...] entendido como aquele que intervém na Sociedade para garantir oportunidades iguais a seus cidadãos nos âmbitos econômico, social e cultural [...]"[79]. Sendo suas características principais o caráter intervencionista deste Estado em relação ao Estado Liberal, e influência na Democracia Social.[80]

> Não há como negar a importância fundamental do Socialismo na formação ideológica do Estado Contemporâneo. Foram as idéias e as ações socialistas que pressionaram as sociedades européias a admitir a flexibilização dos dogmas do Estado Liberal.[81]

A Democracia neste período se apresenta com critérios de sufrágio universal como ponto de partida, sendo que além dele ainda tem-se o aprofundamento do processo de democratização da parte das doutrinas socialistas, que acontece através da crítica da Democracia apenas representativa e da retomada de alguns temas da Democracia direta; a solicitação de participação popular; e o controle do poder exercido pelo cidadão trabalhador.[82]

Ainda, conforme destacam Bobbio, Matteucci e Pasquino[83], as inspirações socialistas e marxistas possibilitaram a criação de uma nova visão de Democracia, a que chamam de "Democracia dos conselhos", que se caracteriza, em relação à Democracia parlamentar, pelo reconhecimento de que na sociedade capitalista, ou liberal, houve um

---

[78] Conforme destaca Paulo Cruz: "Estado de Bem-Estar é o produto da reforma do modelo clássico de Estado Liberal que pretendeu superar as crises de legitimidade que este possa sofrer, sem abandonar sua estrutura jurídico-política. Caracteriza-se pela união da tradicional garantia das liberdades individuais com o reconhecimento, como direitos coletivos, de certos serviços sociais que o Estado providencia, pela intervenção, aos cidadãos, de modo a proporcionar iguais oportunidades a todos." *In:* CRUZ, Paulo Márcio. **Política, Poder, Ideologia e Estado Contemporâneo**, p. 163.

[79] CRUZ, Paulo Márcio. **Política, Poder, Ideologia e Estado Contemporâneo**, p. 152.

[80] CRUZ, Paulo Márcio. **Política, Poder, Ideologia e Estado Contemporâneo**, p. 159.

[81] CRUZ, Paulo Márcio. **Política, Poder, Ideologia e Estado Contemporâneo**, p. 153.

[82] BOBBIO, Norberto; MATTEUCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. **Dicionário de Política**, p. 324.

[83] BOBBIO, Norberto; MATTEUCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. **Dicionário de Política**, p. 325.

deslocamento dos centros de poder dos órgãos tradicionais do Estado para a grande empresa, o que fez com que o controle do cidadão não se mostrasse suficiente para impedir os abusos de poder, assim, a conclusão foi de que o "novo controle" não poderia acontecer senão nos próprios lugares de produção pelos próprios cidadãos trabalhadores, através dos conselhos de fábrica.

6. DEMOCRACIA E O CONSTITUCIONALISMO

Bonavides[84] comenta que nos dias atuais a democracia domina a linguagem política, o que vem ocorrendo desde o século XX, sendo que é raro o governo, a sociedade ou o Estado que não se proclame democrático. Entretanto ressalta o autor que, na realidade, a democracia não é nada mais que um nome debaixo de todos os abusos que a infamaram, mas que mesmo assim não deixou de ser a potente força condutora dos destinos da sociedade contemporânea, deixando de ser importante a significação que se lhe empregue.

Neste ponto, como modo que união de ideias, importante é o destaque de Cruz[85], que afirma que o conceito de democracia foi se impondo progressivamente desde o século XIX de maneira a referir-se às relações entre Estado e Sociedade, deixando antever um regime de governo em que o poder político do Estado pertenceria à toda a população, ou seja, ao povo. Destacando que sua finalidade última seria o "[...] controle, intervenção e a definição, pelos cidadãos, de objetivos do poder político, cuja titularidade lhes corresponderia em parcelas iguais, de acordo com o princípio de que o Governo deve refletir a vontade do povo, sempre com base num padrão ético determinado."[86]

Sendo nesse sentido que destaca Bobbio[87], ao afirmar que deve-se pensar no desenvolvimento das instituições democráticas no sentido da democratização do Estado à

---

[84] BONAVIDES, Paulo. **Ciência política.** 18. ed. São Paulo: Malheiros, 2011, p. 287.

[85] CRUZ, Paulo Márcio. Democracia e cidadania. **Revista Eletrônica Novos Estudos Jurídicos**, Itajaí, v. 5, n. 10, 2000. Disponível em: <http://siaiweb06.univali.br/seer/index.php/nej/article/view/1539>. Acesso em: 30 de novembro de 2015, p. 109.

[86] CRUZ, Paulo Márcio. Democracia e cidadania. **Revista Eletrônica Novos Estudos Jurídicos**, p. 109.

[87] BOBBIO, Norberto. **O futuro da democracia**, p. 70.

democratização da sociedade, estabelecendo-se as relações entre Estado e Sociedade, como comentado por Cruz.

Interessante ainda é o destaque de Miglino[88] ao afirmar que o que caracteriza as democracias modernas é o relacionamento entre os cidadãos e as autoridades públicas, independentemente de sua esfera.

> Os aparatos que exercem os poderes públicos são entidades distintas de pessoas e das formações sociais que regem. Encontram um momento de conexão com a comunidade por intermédio de uma Assembleia em que representantes do povo têm assento. Qualquer cidadão que tenha atingido certa idade, independentemente das suas condições pessoais, pode indicar, com a votação quem, em sua opinião, deva ter assento na Assembleia.[89]

Por fim, sinaliza-se, conforme Bobbio, Matteuci e Pasquino[90], que considerando a Teoria Política Contemporânea, principalmente nos países de tradição democrático-liberal, as definições de Democracia tendem a resolver-se e a esgotar-se num elenco mais ou menos amplo de "procedimentos universais", dos quais destacam:

> 1) O órgão político máximo, a quem é assinalada a função legislativa, deve ser composto de membros direta e indiretamente eleitos pelo povo, em eleições de primeiro ou de segundo grau; 2) junto do suprem órgão legislativo deverá haver outras instituições com dirigentes eleitos, como os órgãos da administração local ou o chefe de Estado (tal como acontece nas repúblicas); 3) todos os cidadãos que tenham atingido a maioridade, sem distinção de raça, de religião, de censo e possivelmente de sexo, devem ser eleitores; 4) todos os eleitores devem ter voto igual; 5) todos os eleitores devem ser livres em votar segundo a própria opinião formada o mais livremente possível, isto é, numa disputa livre de partidos políticos que lutam pela formação de um representação nacional; 6) devem ser livres também no sentido em que devem ser postos em condição de ter reais alternativas (o que exclui como democrática qualquer eleição de lista única ou bloqueada); 7) tanto para as eleições dos representantes como para as decisões do órgão político supremo vale o princípio da maioria numérica, se bem que podem ser estabelecidas várias formas de maioria segundo critérios de oportunidade não definidos de uma vez para sempre; 8) nenhuma decisão tomada por maioria deve limitar os direitos da minoria, de um modo especial o direito de tornar-se maioria, em paridade de condições; 9) o órgão do Governo deve gozar de confiança do Parlamento ou do chefe do poder executivo, por sua vez, eleito pelo povo.

---

[88] MIGLINO, Arnaldo. **A cor da democracia**, p. 110.
[89] MIGLINO, Arnaldo. **A cor da democracia**, p. 110.
[90]BOBBIO, Norberto; MATTEUCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. **Dicionário de Política**, p. 326-327.

Com este breve colacionado de doutrinas pode-se então verificar algumas das características principais da democracia, ou seja, numa classificação tripartida clássica ela se enquadraria como a forma de governo em que o povo, a coletividade, os cidadãos, é que tem a titularidade do poder, caracterizando, nos tempos contemporâneos, apesar da possibilidade de percepção de diversas variações suas, pela necessária estreita relação entre Estado e Sociedade, através de vários mecanismos democráticos.

Fensterseifer[91] destaca, assim como já destacava Bobbio[92], que o conceito de democracia se recria a cada nova tomada de consciência política e avanço civilizatório, o que também pode ser observado pela análise da evolução conceitual da mesma apresentada no primeiro item, e nesse sentido, não é possível se aceitar que a fórmula democrática da modernidade é última possibilidade, sendo que diversos autores trazem novas formulações da democracia que visam a sua adequação ao chamado Estado Democrático de Direitos.[93]

É sempre importante estudar a evolução histórica conceitual de determinado conceito, pois torna-se mais fácil a verificação da construção do que se entende hoje por democracia. Justamente como traz Bobbio[94], ao dispor que "[...] a democracia é dinâmica, o despotismo é estático e sempre igual a si mesmo.", no sentido de que o regime democrático, por sua essência, é o estar em transformação,

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ante ao exposto, é cediço que certos eventos históricos modificaram a visão humana da democracia, não somente quanto ao aspecto jurídico ou sociológico, mas

---

[91] FENSTERSEIFER, Tiago. **Direitos fundamentais e proteção do ambiente:** a dimensão ecológica da dignidade humana no marco jurídico constitucional do estado socioambiental de direito. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2008, p. 121.

[92] "Para um regime democrático, o estar em transformação é seu estado natural: a democracia é dinâmica, o despotismo é estático e sempre igual a si mesmo." *In:* BOBBIO, Norberto. **O futuro da democracia**, p. 19.

[93] A evolução do Estado de Direito passa por três fases: Estado Liberal de Direitos, Estado Social de Direito e Estado Democrático de Direitos, o que se encontra a sociedade atual, apesar de muitos doutrinadores entenderem que tal Estado ainda não foi alcançado plenamente, estando a sociedade numa fase de transição e busca.

[94] BOBBIO, Norberto. **O futuro da democracia**, p. 19.

filosoficamente, como ficou demonstrado. Nesse seguimento, ressalta-se a relevância do objeto na presente pesquisa, por ser o sistema político predominante no mundo atualmente e o que apresenta melhores resultados quanto à harmonia social e à qualidade de vida da população.

Destaque para a evolução da democracia, que possui um papel importante na história, visto que cada época trabalhada possui características próprias; na Democracia na Grécia, o berço da democracia, principalmente em Atenas, foi denominada de direta, ou seja, o povo exercia todas as funções, sem a intermediação de prepostos ou representantes. Na idade moderna, fundou-se basilarmente na soberania popular, já no liberalismo, ficou caracterizada por defender as maiores cotas possíveis de liberdade individual frente ao Estado. No Estado Social, avistou-se necessidade de se discutir reformas políticas necessárias, surgindo a Democracia Social, para conquistar o Estado e conquistar direitos sociais. A Democracia no Constitucionalismo marcou por um regime de governo em que o poder político do Estado pertenceria a toda a população.

Através desse breve levantamento sobre a evolução da democracia, pode-se depreender que o conceito formado de democracia não é estático, pois se recria a cada avanço e conscientização da população, da política e dos aspectos jurídicos. Gradativamente, todo posicionamento frente à atuação estatal seja criticando, seja apoiando, seja sugerindo determinada medida, consequentemente está aprimorando a idéia de democracia, portanto em constante estado de transformação.

Em linhas gerais, o presente estudo torna-se substancial, pois, retrata a progressão tanto histórica quanto social da democracia, fundamental para o entendimento de uma sociedade mais justa verdadeiramente democrática.

REFERÊNCIAS DAS FONTES CITADAS

ARISTÓTELES. **Política.** 5. ed. Texto integral. Tradução de Pedro Constantin Tolens. São Paulo: Martin Claret, 2001.

BOBBIO, Norberto. **Estado, governo, sociedade**. Para uma teoria geral da política. 10. ed. Tradução de Marco Aurélio Nogueira. São Paulo: Editora Paz e Terra, 2003.

_____. **Liberalismo e democracia**. 3. ed. Tradução de Marco Aurélio Nogueira. São Paulo: Brasiliense, 1990.

_____. **O futuro da democracia.** 9. ed. Tradução de Marco Aurélio Nogueira. São Paulo: Editora Paz e Terra, 2004.

_____; MATTEUCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. **Dicionário de Política**. Trad. Carmem C. Varrialle, *et all*. 5. ed. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 2000

BONAVIDES, Paulo. **Ciência política**. 18. ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

CRUZ, Paulo Márcio. Democracia e cidadania. **Revista Eletrônica Novos Estudos Jurídicos**, Itajaí, v. 5, n. 10, 2000. Disponível em: <http://siaiweb06.univali.br/seer/index.php/nej/article/view/1539>. Acesso em: 30 de novembro de 2015.

CRUZ, Paulo Márcio. **Parlamentarismo em estados contemporâneos**: os modelos da Inglaterra, Portugal, França e Alemanha. 2. ed. Itajaí: Editora da UNIVALI, 2003.

CRUZ, Paulo Márcio. **Política, Poder, Ideologia e Estado Contemporâneo**. 3. ed. Curitiba: Juruá, 2002.

FENSTERSEIFER, Tiago. **Direitos fundamentais e proteção do ambiente**: a dimensão ecológica da dignidade humana no marco jurídico constitucional do estado socioambiental de direito. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2008.

GOULART, Clovis de Souto. **Formas e sistema de governo**: uma alternativa para a Democracia Brasileira. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor/ CPGD-UFSC, 1995.

KELSEN, Hans. **Teoria geral do direito e do Estado**. 4. ed. Tradução de Luís Carlos Borges. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

LOCKE, John. **Segundo tratado sobre o governo**. Texto integral. Tradução de Alex Marins. São Paulo: Martin Claret, 2002.

MELO, Osvaldo Ferreira de. **Dicionário de Política Jurídica**. Florianópolis: OAB-SC, 2000.

MIGLINO, Arnaldo. **A cor da democracia**. Florianópolis: Conceito editorial, 2010.

MILL, John Stuart Mill. **A Liberdade/Utilitarismo**. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

MONTESQUIEU. **Do espírito das leis**. Texto integral. Tradução de Jean Melville. São Paulo: Martin Claret, 2002.

PASOLD, Cesar Luiz. **Metodologia da pesquisa jurídica**: teoria e prática. 12. ed. São Paulo: Conceito Editorial, 2011.

PLATÃO. **A república**. Texto integral. Tradução de Pietro Nassetti. São Paulo: Martin Claret, 2003.

REALE, Miguel. **Liberdade e Democracia**. (em torno do Anteprojeto da Comissão Provisória de Estudos Constitucionais). São Paulo: Saraiva, 1987.

ROUSSEAU, Jean-Jacques. **Do contrato social**. – Dados eletrônicos. Florianópolis: UFSC – Centro de filosofia e ciências humanas. Edição eletrônica: Ridendo Castigat Mores. Disponível em: <http://www.cfh.ufsc.br/~wfil/contrato.pdf>. Acesso em 30 de novembro de 2015.

OS CONCEITOS DE POVO, SOBERANIA E DEMOCRACIA PARA JEFFERSON E ROUSSEAU EM UMA TENTATIVA DE COMPREENDER O ESTADO MODERNO

Marcos Vinícius Viana da Silva[1]

Ana Luiza Colzani[2]

INTRODUÇÃO

Os elementos formadores do Estado Moderno são aqueles fatores indispensáveis para que determinada nação seja, de fato, considerada como um ente do direito internacional dotado da personalidade jurídica pertinente e de capacidade de decisão na política internacional[3].

A conceituação dos elementos formadores do Estado pode ter variadas alterações temporais e doutrinárias, isto porque, com a globalização do Estado, um conceito plenamente aplicável no século XX não necessariamente continua válido no século XXI, por inúmeros motivos.

Entretanto, em moldes gerais, a relação estatal moderna pode ser datada a partir do século XVI, quando na Itália iniciam-se as percepções de um Estado Absoluto que concentra poder[4]. Ainda segundo Heller, o surgimento do Estado ocorre com base na nação organizada juridicamente.

Segundo Guimarães[5], a nação é um espaço físico que compartilha de um

---

[1] Acadêmico do Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica da UNIVALI (doutorado). Endereço eletrônico: mvsilva0805@gmail.com. Bolsista do Programa UNIEDU PÓS-GRADUAÇÃO SC.

[2] Acadêmica do Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica da UNIVALI (mestrado). Endereço eletrônico: lucolzani@gmail.com

[3] O Estado, personalidade originária de direito internacional público, ostenta três elementos conjugados: uma base territorial, uma comunidade humana estabelecida sobre essa área, e uma forma de governo não subordinado a qualquer autoridade exterior. REZEK, Francisco. **Direito Internacional Público**: Curso Complementar. 11. Ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 161

[4] HELLER, Hermann**. Teoria do Estado**. Editora Mestre JOU: São Paulo, 1968.

[5] GUIMARÃES, Samuel Pinheiro. **Nação, nacionalismo, Estado. Estudos Avançados,** São Paulo, v. 62, n. 22, p.145-159, mar. 2008. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/ea/v22n62/a10v2262.pdf>. Acesso em: 17 ago. 2015.

determinado elemento conectivo de origem cultural, que estabelece a união entre as pessoas que vivem em um território especificado. Segundo Bobbio[6], este elemento conectivo tem sua feição estritamente ligada ao nacionalismo, que é a característica subjetiva da nação.

Compreendendo-se assim, que o Estado moderno é uma derivação dos elementos de nação e nacionalismo, criando um ente dotado de capacidade e personalidade jurídica, busca-se nesta pesquisa entender seus elementos formadores, quais sejam povo e soberania, bem como a democracia que rege este Estado.

Assim, tem-se como objetivo de pesquisa, analisar e explanar sobre os elementos formadores do Estado Moderno, sendo eles povo e a soberania, bem como a democracia, com base em duas doutrinas distintas e almejando compreender, através da análise destas, a formação do Estado.

A escolha dos doutrinadores se deu devido a seus elementos de importância para a atual configuração estatal, tendo sido atribuído a Rousseau, doutrinador europeu, eminentemente genebrino, a construção de positivação do Contrato Social (juntamente com Locke e Hobbes) porquanto Thomas Jefferson, representa um marco na história democrática americana e mundial.

Vale ainda informar que os dois autores representam pontos de vista de momentos históricos semelhantes, uma vez que o contrato social foi redigido em meados do século XVIII enquanto os discursos de Jefferson ocorrem no final do século XVIII e início do XIX.

Relatados todos estes elementos, aduz-se que a presente pesquisa será dividida em 3 elementos, sendo trabalhado nos dois primeiros, os conceitos operacionais apresentados no título do presente artigo, porquanto no terceiro item analisar-se-á a relação entre os dois autores no tocante aos elementos estabelecidos.

Como hipótese de pesquisa, acredita-se que os elementos de democracia, povo e soberania apresentados pelos autores devem ser distintos, isto porque, apesar dos

[6] BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. **Dicionário de Política**. 5. ed. 2. Vol. Brasília: Universidade de Brasília, 2000.

filósofos serem contemporâneos, suas origens são bastante diversas, uma vez que um deles é um doutrinador originário de uma pequena cidade localizada no centro da Europa, porquanto o outro é um político que construiu sua formação ideológica com base na independência dos Estados Unidos da América.

Informa-se ainda, que foi utilizado o método indutivo, tanto para coleta dos dados quanto no tratamento dos mesmos durante toda a pesquisa, aplicando técnicas do referente e do fichamento conforme preconiza o doutrinar Pasold[7] para as análises pertinentes.

1. ELEMENTOS FORMADORES DO ESTADO E A DEMOCRACIA PARA JEFFERSON

Conforme apresentados na introdução, inicia-se este estudo verificando os elementos de Povo, Soberania e Democracia para Thomas Jefferson, presidente americano que proclamou a Declaração da Independência dos Estados Unidos.

Entretanto, antes de discutir tais elementos, vale ressaltar que Jefferson não era um doutrinador clássico, isto porque ele não teve sua biografia marcada pela elaboração de doutrinas, mas sim de uma série de discursos que servem de base para análise de seu pensamento.

Relatado isto, aduz que, para Jefferson, povo é um elemento fundamental ao Estado, “O Estado existe para servir ao povo e não o povo para servir ao Estado”.

O povo se revela de tamanha importância para Jefferson que atribuía ao povo um papel preeminente na constitucionalização do país, pois ao redigir o projeto de Constituição para a Virgínia (1776), propôs que essa lei suprema, após declarar caduca a realeza britânica, fosse promulgada “pela autoridade do povo”.[8]

Outra passagem de Jefferson pode ser vista em um de seus discursos: *"A Bill for*

---

[7] PASOLD, Cesar Luiz. **Metodologia da Pesquisa Jurídica: Teoria e Prática.** 12ª Edição revisada. São Paulo: Conceito Editorial, 2011.

[8] COMPARATO, Fábio Konder. **Variações sobre o conceito de povo no regime democrático.** Estud. av. [online]. 1997, vol.11, n.31, pp. 211-222.

new-modelling the form of Government and for establishing the Fundamental principles thereof in future".[9]

Diante destes itens, denota-se que Jefferson valorizava o elemento povo, tendo em vista sua importância para a construção da sociedade e principalmente para a aplicação das normas constitucionais, que segundo o autor, nada mais são do que elementos de fortalecimento do Estado e garantidor de direitos ao povo.

Dando continuidade a apresentação de conceitos operacionais sobre o tema, narra-se que a soberania para Jefferson possui sua formação bastante atrelada a soberania popular, que deveria ser exercida pelo povo na tomada de decisões e na divisão dos poderes.

Diferentemente dos conceitos absolutistas de que a soberania era estatal, na visão de Jefferson, a soberania era eminentemente popular e servia como um mecanismo de legitimação.

Assim, Jefferson disse:

> In free governments the rulers are the servants and the people their superiors and sovereigns. The whole body of the nation is the sovereign legislative, judiciary, and executive power for itself. The inconvenience of meeting to exercise these powers in person, and their inaptitude to exercise them, induce them to appoint special organs to declare their legislative will, to judge and to execute it.[10]

Entretanto, quando esta soberania popular era devidamente exercida, ela poderia valer também de força para as relações externas, cabendo a cada Estado o cuidado de suas condutas e responsabilidades.

> Every nation has a right to govern itself internally under what forms it pleases, and to change these forms at its own will; and externally to transact business with other nations through whatever organ it chooses, whether that be a King, Convention, Assembly,

[9] O projeto de lei para novo - modelar a forma de Governo e para estabelecer a princípios fundamentais, no futuro. (tradução livre) Cf. The Portable Jefferson, edited by Merrill D. Peterson, Penguin Books, p. 242

[10] Em governos livres os governantes são os servos e as pessoas os seus superiores e soberanos. Todo o corpo da nação é a, judiciário, legislativo e poder executivo soberano por si. A inconveniência da reunião de exercer esses poderes em pessoa, e sua inaptidão para exercê-los, levá-los a nomear órgãos especiais para declarar sua vontade legislativa, para julgar e para executá-la. (tradução livre). Thomas Jefferson to Edmund Randolph, 1799. ME 10:126

> Committee, President, or whatever it be. The only thing essential is, the will of the nation.[11]

Narrados estes elementos básicos sobre soberania para Jefferson, pode-se verificar que o doutrinador parte de duas análises diferentes sobre o tema, na primeira, ele observa o elemento soberania como uma exteriorização da vontade popular. Porquanto, em uma segunda fase, a soberania nada mais é do que a capacidade nacional de decisões sobre as condutas internas e externas a serem tomadas, tendo por óbvio uma ligação entre a primeira e a segunda forma de soberania.

Isto porque, aquilo que o Estado decide, nunca deve ser, ao menos na teoria de Jefferson, diverso que aquilo que o povo que forma e que compõe o Estado, decide para este.

Verificado estes os dois elementos inicias e vendo a relação direta que estes tem com a formação do Estado para Jefferson, apresenta-se em sequência o conceito de democracia para o político.

Informa-se novamente que democracia não serve como elemento formador do Estado, pelo simples motivo de existirem Estados não democráticos. Todavia, no tocante a presente pesquisa, a democracia servirá como elemento exteriorizador da vontade popular.

Neste sentido, abre-se o tema de democracia trazendo a baila uma das frases mais célebres de Jefferson: "*Democracy is nothing more than mob rule, where 51% of the people may take away the rights of the other 49%*".[12]

Apesar da leitura apresentar um conceito bastante pobre de democracia, ela revela princípios implícitos de poder majoritário e de função unitária democrática.

O princípio majoritário reflete a necessidade de uma união popular para a tomada

---

[11] Cada nação tem o direito de governar a si próprio internamente sob que forma ele agrada, e para mudar essas formas em sua própria vontade; e externamente para transações comerciais com outras nações através de qualquer órgão da sua escolha, mesmo que seja um Rei, convenção, Assembléia, o Comitê, o presidente, ou o que quer que seja. A única coisa essencial é, a vontade da nação. (tradução livre). Thomas Jefferson to Thomas Pinckney, 1792. ME 9:7

[12] A democracia não é nada mais do que a regra de multidão, onde 51% das pessoas podem levar embora os direitos do outro 49% - tradução livre. Jefferson letter to James Madison, September 6, 1789

de decisões e de uma participação massiva da sociedade, uma vez que cada decisão necessita de uma tomada de vontades coletivas.

Ressalta-se ainda que Jefferson foi considerado como um dos presidentes americanos que mais lutou por formas democráticas de representação do poder, tendo sido atribuído a ele o "título" de "*the most democratic of the [Founding] fathers*".[13]

Desta forma, pela narrativa de povo, soberania e democracia, percebe-se nitidamente a relação dos três elementos analisados nos discursos e falas de Jefferson, uma vez que o povo, principal elemento do Estado, se organiza de forma democrática através de uma soberania popular, tanto na esfera interna como externa.

Fica claro que, na visão de Jefferson, a democracia e a soberania andam juntas, uma vez que o povo, para quem o governo elabora as normas e serve, escolhe seus representantes de forma democrática, e então, somente após a escolha do povo, e que os representantes podem tomar as decisões que vinculam o Estado na esfera interna e internacional.

2. ELEMENTOS FORMADORES DO ESTADO E A DEMOCRACIA PARA ROUSSEAU

De forma bastante semelhante ao que ocorrerá na esfera do primeiro item desta pesquisa, em que de forma sistemática foram apresentados os conceitos de povo, soberania e democracia para Thomas Jefferson, também assim o será em relação a Rousseau.

Destaca-se, introdutoriamente, que Jean Jacques Rousseau é um autor europeu, eminentemente genebrino, que construiu sua principal obra (O Contrato Social) e sua linha de pensamento sobre um contexto suíço bastante específico, tendo posteriormente suas ideias replicadas para as demais nações da Europa.

Estando assim informado o contexto regional em que o pensamento de Rousseau

[13] O mais democrático dos [Fundadores] pais. Michael Kazin, et al. eds. **The Concise Princeton Encyclopedia of American Political History.** 2011. p. 149.

está firmado, cabe igualmente reforçar que suas obras são datadas do século XVIII, mais precisamente “O contrato social” e “Emílio” tendo sido publicados no ano de 1762.

Restando evidenciado o contexto em que as obras de Rousseau foram pensadas e transcritas, inicia-se a partir deste momento a abordagem dos conceitos anteriormente definidos, tendo como o inicial deles, o povo, que para Rousseau, conforme se verificará, é o detentor do poder soberano e agente da vontade geral.

Segundo Rousseau, o Estado tem como elemento formador o povo, conjunto de pessoas que são regidas pelo contrato social, e governadas pela égide de uma vontade coletiva, em que cada cidadão sede um pouco de sua soberania para o Estado e este, em contra partida, protege o cidadão e suas propriedades.[14]

Pode-se analisar da obra o contrato social o seguinte fragmento:

> Assim como, antes de erguer um grande edifício, o arquiteto observa e sonda o solo para verificar se sustentará o peso da construção, o instituidor sábio não começa por redigir leis boas em si mesmas, mas antes examina se o ovo a que se destinam mostra-se apto a recebê-las.[15]

Assim, o povo não é apenas uma parte do processo de governabilidade, mas sim o principal elemento na esfera estatal, isto porque é ele que cria ou origina a norma, e é para com ele que a norma será aplicada.

É de se destacar que a própria elaboração do contrato social ocorre para justificar a capacidade do Estado de impor regramento para o povo, conforme aduz o próprio Rousseau. "Achar uma forma de sociedade que defenda e proteja com toda a força comum a pessoa e os bens de cada sócio, e pela qual, unido - se cada um a todos, não obedeça todavia senão a si mesmo e fique tão livre como antes"[16].

Além do caráter impositivo do contra para com o povo, ainda vale destacar que,

---

[14] BAALBAKI, Sérgio. O Estado, o povo e a soberania.**Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 10, n. 759, 2 ago. 2005. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/7045>. Acesso em: 3 mar. 2016.

[15] ROUSSEAU, Jean Jaques. **Do contrato social ou princípios do direito político**. Tradução Eduardo Brandão, Organização e introdução Maurice Graston. São Paulo: Pinguin Classics Companhia das Letras, 2011. P. 60.

[16] ROUSSEAU, Jean Jaques. **Do contrato social ou princípios do direito político**. Tradução Eduardo Brandão, Organização e introdução Maurice Graston. São Paulo: Pinguin Classics Companhia das Letras, 2011. P. 16.

segundo os dizeres de Rousseau, a norma jurídica garante as relações pacíficas entre os cidadãos de determinado Estado.

Esta afirmativa se baseia na dualidade que existia antes da criação do Contrato, uma vez que "o homem não detém poder natural sobre seus iguais, partindo da premissa que a força não produz direito"[17], assim, sem uma norma para o povo, os conflitos de poder físico acabariam por governar as populações.

De forma complementar ao que foi apontado, Baalbaki afirma que os indivíduos para Rousseau se dividem e dois tipos, quais sejam: "a de *citoyen* isto é, cidadão ativo que participa da formação da vontade comum e a de *sujet*, vale dizer, alguém submetido à vontade do Estado"[18].

Desta forma, e pelas ponderações feitas, o povo, para Rousseau, é o titular do poder democrático, o formador da norma jurídica, e por consequência subscritor do contrato social. Isto implica a ela não apenas aceitar passivamente as determinações estatais, mas sim, e principalmente, de zelar pela vontade geral.[19]

Vencido o primeiro elemento observado na pesquisa no campo do filósofo de Genebra, parte-se em sequência ao debate de soberania, item fundamental para a existência e consolidação do Estado.

Pondera-se vestibularmente, que a existência da soberania de Rousseau está calcada em conceitos diversos da temática atual, isto porque hoje a soberania encontra-se baseada na imposição normativa interna e não submissão normativa internacional.

Este conceito mais moderno de soberania apresenta maior conexão com a temática atual, principalmente no tocante a impossibilidade de decisão normativa no campo do direito internacional público depois da década de 1950, com o fim da segunda

---

[17] ROUSSEAU, Jean Jaques. **Do contrato social ou princípios do direito político**. Tradução Eduardo Brandão, Organização e introdução Maurice Graston. São Paulo: Pinguin Classics Companhia das Letras, 2011. P. 21.

[18] BAALBAKI, Sérgio. O Estado, o povo e a soberania.**Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 10, n. 759, 2 ago. 2005. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/7045>. Acesso em: 3 mar. 2016.

[19] A vontade geral é aquilo que anima os contratantes no sentido de movê-los na mesma direção, ou seja, no sentido positivo ao conjunto da sociedade, pois ela dirige o Estado, tornando a sociedade soberana e legítima. CARVALHO, Manoel Jarbas Vasconcelos. **Rousseau e o conceito de vontade gera**l: princípio metafísico ou pacto social? Ceará: Revista Helius, ano 1, n.01, p.1-14, p. 2

guerra mundial.

Através das leituras das obras de Rousseau, pode-se com compreender que o conceito de soberania baseia-se no elemento povo e, principalmente, na relação estabelecida dentro do contrato social. Segundo o Contrato Social, "Todo o discurso em torno da origem convencional do contrato encontra seu ponto culminante no conceito de soberania.[20]

Assim, a soberania, refletida neste caso em um conceito mais nacional, é representada pelo exercício da vontade geral, sendo esta a vontade do corpo do povo e tendendo sempre ao bem comum.

Rousseau inclusive aponta em sua obra que a vontade geral, a vontade média da coletividade, não pode errar, isto porque ela não reflete simplesmente a vontade de uma maioria[21] sobre uma minoria, mas sim a vontade de uma coletividade, tendo sido ponderado aquilo que é melhor para todos.

Nestes termos a soberania é a aplicação do contrato social sobre a coletividade, não a vontade de um particular ou de um ato de magistratura, mas sim o desejo coletivo refletido em uma norma.[22]

A soberania se caracteriza tão logo na capacidade estatal de converter a vontade geral em normativa, aplicando-a a todos que estão sob a tutela do Estado, quer desejem ou não as normas.

Observa-se assim a capacidade coercitiva da soberania na esfera interna, mas sem que isto retire a liberdade do indivíduo, "assim como a natureza dá a cada homem poder absoluto sobre todos os seus membros, o pacto social dá ao corpo político um poder

---

[20] ROUSSEAU, J.-J. **Do contrato social.** 2ª ed. São Paulo: Abril Cultural 1978. p. 48.

[21] Muitas vezes há uma grande diferença entre a vontade de todos e a vontade geral. Esta só diz respeito ao interesse comum, a outra diz respeito ao interesse privado, não sendo mais do que a vontade dos particulares. Mas tirem dessas mesmas vontades o mais e o menos que se anulam, e o conjunto das diferenças será a vontade geral. ROUSSEAU, Jean Jaques. **Do contrato social ou princípios do direito político**. Tradução Eduardo Brandão, Organização e introdução Maurice Graston. São Paulo: Pinguin Classics Companhia das Letras, 2011.

[22] ROUSSEAU, J.-J. **Do contrato social.** 2ª ed. São Paulo: Abril Cultural 1978. p. 44.

absoluto sobre todos os seus [...]”[23].

Desta feita, a vontade geral, portanto, em momento algum nega o indivíduo e sua liberdade. Agindo de acordo com a vontade geral, cada indivíduo se reconhece como membro da coletividade e, enquanto cidadão, visa sempre ao interesse comum[24].

Assim, soberania e povo estão nitidamente interligados, isto porque, segundo Rousseau, o povo é o detentor da vontade geral, e ao transferi-la ao contrato social, estabelece a criação do Estado e junto a ele a soberania.

O terceiro elemento fundamente da presente pesquisa, caracteriza-se pela democracia, e seus desdobramentos dentro de um sistema soberano e com povo definido.

Antes de se aprofundar nos conceitos e na importância da democracia para Rousseau, é imperioso enfatizar que o período em que a obra foi escrita era marcado por uma monarquia absolutista nos países da Europa.

O governo absoluto que havia sucedido o sistema feudal, e que governa as nações de maneira centralizada, tinha como grande característica a falta de elementos democráticos. Outrossim, o próprio contexto local de Rousseau[25] concedeu ao autor uma experiência bastante impar no tocante as decisões sociais.

Diretamente relacionado a condição suíça de Genebra, é necessário observar que a cidade era pequena e dotada de poucas famílias, o que auxiliava na tomada de decisões. Tal divisão física e de demanda social ajudou a formar o conceito de democracia para Rousseau.

Introduzidos estes elementos, considera-se que o povo, titular do poder soberano, é o competente para redigir suas normas e criar o contrato social sob o qual vive. Nesta senda, para Rousseau, é totalmente inválido qualquer sistema de decisão nacional que

---

[23] ROUSSEAU, J.-J. **Do contrato social.** 2ª ed. São Paulo: Abril Cultural 1978. p. 48.

[24] ANTUNES, Vanderlei Lemos. **O Conceito de Soberania em Jean-Jacques Rousseau**. Controvérsia – v.2, n.1, p. 70-77 (jan-jun 2006).

[25] ROUSSEAU, Jean Jaques. **Do contrato social ou princípios do direito político**. Tradução Eduardo Brandão, Organização e introdução Maurice Graston. São Paulo: Pinguin Classics Companhia das Letras, 2011.

não seja pela democracia, e não qualquer tipo de democracia, mas sim a democracia direta.

Para o filósofo, é condição de existência do sistema democrático a igualdade entre os indivíduos, "Considerando que todos precisam estar em condições de igualdade para haver democracia, nenhum ser humano poderá ser autoridade diante dos demais e as convenções"[26].

Este primeiro conceito apresentado já evidencia a necessidade de substituição do absolutismo pelo sistema democrático em todos os lugares. Isto porque se todos são iguais, e detentores do poder soberano, não é possível que um indivíduo, por ligação divina ou não, detenha o controle da vida de todos os outros.

Esclarecida a necessidade do sistema democrático, faz-se importante informar que Rousseau defendia a democracia em sua forma direta, isto porque para o autor, a cessão dos direitos de soberania não poderia acontecer. Assim, um sistema de representação não espelhava uma sociedade em que a soberania é dividida por todos.

Segundo Vieira e Mendes[27]:

> O interesse de um representante sempre é privado e não poderá expressar o que os outros têm a dizer. Rousseau refere-se à representatividade como uma ideia absurda, originária da sociedade civil corrompida, não podendo haver democracia se essa não for direta e as leis que não forem ratificadas pelo próprio povo são consideradas nulas.

Este conceito de necessidade de uma democracia direta é fundamental para Rousseau, e pode ser explicada pela origem do pensamento em um cidade pequena, em que a democracia poderia funcionar de forma direta.

A importância da democracia direta é tão evidente para o autor, que ao relatá-la, ele informa que o poder executivo poderia ser transferido ou outorgado por meio dos representantes, todavia, o legislativo, que representa a criação da norma, nunca poderia

---

[26] ROUSSEAU, J.-J. **Do contrato social.** 2ª ed. São Paulo: Abril Cultural 1978. p. 88.

[27] VIEIRA, Rejane Esthe e MENDES, Betina Souza. **Democracia segundo rousseau**: uma análise histórica sobre as principais ideias de rousseau na obra 'o contrato social' e sua contribuição para democracia na contemporaneidade. Revista Direitos Fundamentais e Democracia. ISSN 1982-0496. Vol. 5 (2009). p. 8

ser repassado.

> Nesse sentido podemos dizer que o poder legislativo tem uma função superior à do poder executivo e, quanto ao primeiro, não pode haver transferência deste poder do soberano para qualquer tipo de representante. "Devemos enfatizar que tal poder não pode ser representado pelo mesmo motivo pelo qual a vontade geral não o pode: o ato de *querer* não é representável. Ninguém pode querer pelo outro, muito menos por todo um povo". Quanto ao poder executivo, este sim pode ser exercido por funcionários designados pelo povo.[28]

A delegação da titularaidade do poder soberano ocorre, segundo Rousseau, pela falta de vontade do povo em participr das decisões."Logo que o serviço público deixa de ser a principal ocupação dos cidadãos, e estes preferem seu interesse, o Estado se aproxima da sua ruína.

Relatados estes elementos, povo, soberania e democracia estão intimamente ligadas para o filósofo genebrino, uma vez que o povo, através da vontade geral, representa a soberania, somente ele pode decidir aquilo que é melhor para a sociedade, por meio de uma democracia, que deve ser no campo do legislativo, de forma direta.

Vencidos todos os elementos aqui abordados, caberá no terceiro item da pesquisa comparar os dois autores previamente selecionados.

3. SEMELHANÇAS E DIVERGÊNCIAS NOS CONCEITOS PESQUISADOS ENTRE JEFFERSON E ROUSSEAU, UMA FORMA DE COMPREENDER O ESTADO MODERNO.

Tendo ocorrido a pesquisa objetivada neste trabalho, analisou-se separadamente o pensamento de Thomas Jefferson sobre três elementos, e em sequência, os mesmos elementos sobre a visão Rousseau.

No início da pesquisa, já se havia informado a diferença de localidade onde as ideias e conceitos foram concebidos, bem como a semelhança na temporalidade. Outrossim, é relevante reiterar, que os dois pensadores analisados se diferenciam muito

[28] GOMES, Fernanda da Silva. **Rousseau – democracia e representação**. Dissertação (Mestrado em Ética e Filosofia Política). Programa de Pós-Graduação em Filosofia. Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2006. P. 47

no campo do momento pessoal em que idealizaram seus pensamentos.

Se de uma lado Jefferson era renomado político americano, do outro, Rousseau era um filósofo genebrino. Esta diferença de pensamento acaba por refletir, de certa forma, em suas escritas ou falas.

Dos três elementos analisados, debate-se primeiramente o povo. Este item possui fundamental importância para ambos os autores, que atribuem ao povo o elemento mais importante do Estado, e para quem o próprio Estado deve se organizar e prover mecanismos de subsistência.

Mesmo que os autores não relatem da mesma forma o povo, é nítido que este é o detentor do direito democrático (narrado em Rousseau como o Contrato Social, e em Jefferson como a Constituição).[29]

Dito isto, de forma geral, em relação ao primeiro elemento, tanto o pensamento americano do século XVIII como o europeu se assemelham.

Em relação ao quesito soberania, os dois autores não chegam a divergir, porém, o pensamento de Jefferson é mais amplo do que o e Rousseau. Isto fica evidente na dupla capacidade que a soberania tem para o político americano.

Segundo se aduz das leituras feitas, bem como das transcrições apresentadas, para Jefferson a soberania não se aplica apenas na esfera interna, mas também na esfera internacional, não permitindo assim a superposição de um país sobre outro.

No mesmo tema, no tocante ao pensamento de Rousseau, o que se nota é preocupação bastante elevada no tocante a esfera nacional da soberania, sendo exercida pela elaboração do contrato social, e tendo como titular o povo.

Uma possível resposta para esta divergência entre os autores, pode ser explicada pelo contexto local em que os pensamentos ocorreram. Se de um lado o americano vivia

[29] Thomas Jefferson (Shadwell, 13 de abril de 1743 – Charlottesville, 4 de julho de 1826), foi o terceiro presidente dos Estados Unidos (1801-1809), e o principal autor da declaração de independência (1776) daquele país. Robert W. Tucker e David C. Hendrickson. **Empire of Liberty**: The Statecraft of Thomas Jefferson.1990.

em um estado recém liberto, que havia passado boa parte de sua existência sob o domínio de uma outra nação. A realidade de Genebra era bastante diversa, uma vez que a cidade suíça, mesmo que contextualizada em um período pós feudal de divisão de poder, vivenciava ao século XVIII uma problematização muito mais interna do que internacional.

Assim, nítido o porquê da maior preocupação de Jefferson com a realidade internacional. Seu país era de uma recente independência, enquanto na Europa, apesar de todas as guerras e conflitos por espaços, o poder e a dinâmica estatal eram outras.[30]

Derradeiramente, no tocante ao terceiro item, apresenta-se a maior distinção entre os dois autores trabalhados, isto porque em um dos poucos discursos em que Jefferson tratou de democracia, ele demonstra claramente que esta forma de escolha popular se dava pela vontade da maioria dos envolvidos.

Em outras palavras, não existe aqui uma supressão do direito da minoria, mas é a maioria da população que estabelece os preceitos das normas e das relações sociais que serão tomadas.

A democracia para Rousseau revela-se um conceito muito mais complexo, alicerçado na ideia de vontade geral, que segundo o próprio autor é bastante diversa da vontade da maioria.

Assim, se para Rousseau aquilo que deve ser decidido conta ao mesmo tempo com o desejo de todos, da maioria dos desejos, mas também com a ponderação do desejo da minoria, na figura de Jefferson a minoria vê sua capacidade decisória diminuída pela força da maioria.

Novamente pode-se socorrer da diferença geográfica e política dos dois autores para compreender suas ponderações. Se para Jefferson a democracia ocorria em larga

---

[30] A Guerra de Independência dos Estados Unidos, Guerra Revolucionária Americana (1775–1783), Guerra Americana da Independência, ou simplesmente Guerra Revolucionária nos Estados Unidos, teve início como uma guerra entre o Reino da Grã-Bretanha e as Treze Colónias mas, de forma gradual, cresceu para uma guerra mundial entre os britânicos de um lado, e os recém-formados Estados Unidos, França, Países Baixos, Espanha, e o Reino de Mysore do outro. O resultado principal do conflito foi a vitória americana e o reconhecimento europeu da independência dos Estados Unidos, com diferentes resultados para as outras potências.BRAUDEL, Fernand. **Escritos sobre a história**. 3. ed. São Paulo, SP: Perspectiva, 2014. 289 p.

escala, para Rousseau ela tinha um caráter muito mais familiar ou comunitário.[31]

Isto representa a possibilidade de todas as decisões ponderarem vontades das minorias e maiorias, em um sistema de democracia direta. Já nos casos em que representantes são eleitos, em uma democracia indireta, é a vontade da maioria, que acaba por direcionar as condutas estatais.

Logo, por todo o exposto nestes três itens analisados, pode-se verificar que Rousseau e Jefferson, apesar das diferenças geográficas, possuem similitudes em suas compreensões do estado e como ele interage com o cidadão que habita determinada nação.

Bem como ocorre a comunhão de pensamento no caráter soberano e democrático, de forma geral.

Todavia, quando se observa uma relação mais inerente a espaços com contingente populacional muito elevado, resta claro que as políticas de Rousseau poderiam ser ineficientes no caso Americano, isto porque a quantidade de pessoas sob o qual recai a democracia é elemento fundamental para seus desdobramentos.

De outra feita, em caso oposto, a democracia representativa em pequenos espaços, com pessoas que se conhecem e que possuem laços de parentesco ou afinidade, também é equivocado, uma vez que na democracia em pequena escala, torna-se impossível a governança sem a ponderação de todos os interesses envolvidos, não importando apenas o interesse da maioria.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Com tudo que fora relatado, vários pontos foram observados, buscando-se durante toda a pesquisa uma análise comparativa dos elementos povo e soberania, componentes

[31] Segundo informaçõe históricas, a cidade de genebra no ano de 1700 contava com apenas 17.500 pessoas, que podriam ainda ser dividas entre famílias de alto renome. BRAUDEL, Fernand. **Escritos sobre a história**. 3. ed. São Paulo, SP: Perspectiva, 2014. 289 p.

da figura estatal, bem como da democracia para Jean Jaques Rousseau e Thomas Jefferson.

Para tanto, iniciou-se o presente estudo abordando os itens acima transcritos na visão de Thomas Jefferson, relatando que tal pensador possui um contexto bastante político dentro do senário americano e que teve extrema importância para a independência dos Estados Unidos.

Estabelecido os elementos para o primeiro pensador, a pesquisa passou a abordar os mesmos itens na visão de Rousseau, que diferentemente de Jefferson muito se envolveu diretamente com a política, mas sim teve sua formação voltada a gerar movimentos revolucionários, muito mais do que ele próprio revolucionou.

Evidenciados os itens na visão dos dois pensadores, este artigo verificou os elementos de similitude e divergência entre os pensadores. Podendo compreender que existem mais semelhanças do que divergência entre os pensamentos.

Diante destes elementos, é possível compreender que a hipótese inicialmente levantada restou não comprovada, isto porque as diferenças regionais e temporais dos dois autores não foi suficiente para uma disparidade muito elevada nos conceitos e itens pesquisados neste estudo.

Em contrapartida, restou muito claro que o local de produção do pensamento trouxe aos dois autores consequências bastante evidentes no campo da democracia, isto porque apesar dos dois autores pleitearem a necessidade de uma abordagem democrática, na visão de Rousseau esta deve ser direta, enquanto que, para Jefferson, ela necessita, para a viabilidade, ser indireta.

REFERÊNCIA DAS FONTES CITADAS

ANTUNES, Vanderlei Lemos. **O Conceito de Soberania em Jean-Jacques Rousseau**. Controvérsia – v.2, n.1, p. 70-77 (jan-jun 2006).

BAALBAKI, Sérgio. O Estado, o povo e a soberania. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 10, n. 759, 2 ago. 2005. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/7045>. Acesso em: 3 mar. 2016.

BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. **Dicionário de Política**. 5. ed. 2. Vol. Brasília: Universidade de Brasília, 2000.

BRAUDEL, Fernand. **Escritos sobre a história**. 3. ed. São Paulo, SP: Perspectiva, 2014.

CARVALHO, Manoel Jarbas Vasconcelos. Rousseau e o conceito de vontade geral: princípio metafísico ou pacto social? Ceará: **Revista Helius**, ano 1, n.01, p.1-14,

Cf. The Portable Jefferson, edited by Merrill D. Peterson, **Penguin Books**, p. 242

COMPARATO, Fábio Konder. **Variações sobre o conceito de povo no regime democrático**. Estud. av. [online]. 1997, vol.11, n.31, pp. 211-222.

GOMES, Fernanda da Silva. **Rousseau – democracia e representação**. Dissertação (Mestrado em Ética e Filosofia Política). Programa de Pós-Graduação em Filosofia. Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2006.

GUIMARÃES, Samuel Pinheiro. Nação, nacionalismo, Estado. **Estudos Avançados**, São Paulo, v. 62, n. 22, p.145-159, mar. 2008. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/ea/v22n62/a10v2262.pdf>. Acesso em: 17 ago. 2015.

HELLER, Hermann. **Teoria do Estado.** Editora Mestre JOU: São Paulo, 1968.

Jefferson letter to James Madison, September 6, 1789

Michael Kazin, et al. eds. **The Concise Princeton Encyclopedia of American Political History**. 2011.

PASOLD, Cesar Luiz. **Metodologia da Pesquisa Jurídica**: Teoria e Prática. 12ª Edição revisada. São Paulo: Conceito Editorial, 2011.

REZEK, Francisco. **Direito Internacional Público**: Curso Complementar. 11. Ed. São Paulo: Saraiva, 2008,

Robert W. Tucker e David C. Hendrickson. **Empire of Liberty**: The Statecraft of Thomas Jefferson.1990.

ROUSSEAU, J.-J. **Do contrato social**. 2ª ed. São Paulo: Abril Cultural 1978.

ROUSSEAU, Jean Jaques. **Do contrato social ou princípios do direito político**. Tradução Eduardo Brandão, Organização e introdução Maurice Graston. São Paulo: Pinguin Classics Companhia das Letras, 2011.

Thomas Jefferson to Edmund Randolph, 1799. **ME 10:126.**

Thomas Jefferson to Thomas Pinckney, 1792. **ME 9:7.**

VIEIRA, Rejane Esthe e MENDES, Betina Souza. Democracia segundo rousseau: uma análise histórica sobre as principais ideias de rousseau na obra 'o contrato social' e sua contribuição para democracia na contemporaneidade. **Revista Direitos Fundamentais e Democracia**. ISSN 1982-0496. Vol. 5 (2009).

LIÇÕES DE JOHN STUART MILL SOBRE A DEMOCRACIA E A LIBERDADE INDIVIDUAL

Chimelly Louise de Resenes Marcon[1]

Vanessa de Assis Martins[2]

INTRODUÇÃO

Este artigo científico – a ser elaborado para a disciplina de Teoria Jurídica e Transnacionalidade do Curso de Mestrado em Ciência Jurídica da Universidade do Vale do Itajaí – UNIVALI – tem como mote extrair do pensador John Stuart Mill lições sobre a democracia e a liberdade individual.

Assim, para uma melhor visualização do estudo, que não tem a pretensão de esgotar o assunto, o artigo foi estruturado em três capítulos, de forma a permitir o desenvolvimento lógico do tema proposto: 1) considerações acerca do utilitarismo em Jeremy Bentham e John Stuart Mill; 2) o liberalismo e o pensamento de John Stuart Mill; 3) a democracia em John Stuart Mill; 3.1) o "princípio do dano" e as intervenções do Estado na liberdade individual; 3.2) a regra da maioria ou o princípio majoritário.

O objetivo deste estudo é a produção de um artigo científico para a disciplina de Teoria Jurídica e Transnacionalidade do Curso de Mestrado em Ciência Jurídica da Universidade do Vale do Itajaí - UNIVALI.

Quanto à Metodologia empregada, registra-se que, na fase de Investigação[3], foi

---

[1] Mestranda em Ciência Jurídica pela Universidade do Vale do Itajaí (Univali). Graduada em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina. Promotora de Justiça junto aos quadros do Ministério Público do Estado de Santa Catarina, em exercício na Comarca de Gaspar/SC e com atribuição na área criminal, com exclusividade nos delitos praticados com violência contra a mulher, na moralidade administrativa e no controle de constitucionalidade.

[2] Mestranda em Ciência Jurídica pela Universidade do Vale do Itajaí (Univali). Bacharel em Direito pela Universidade do Extremo Sul Catarinense. Pós-graduada em Direito Constitucional pela Universidade pela rede LFG/Universidade Anhanguera-UNIDERP. Servidora pública lotada no Gabinete da Vara da Infância e da Juventude e Anexos da Comarca de Criciúma (Assessora de Gabinete).

[3] "[...] momento no qual o Pesquisador busca e recolhe os dados, sob a moldura do Referente estabelecido [...]" (PASOLD, Cesar Luiz. **Metodologia da Pesquisa Jurídica**: teoria e prática. 13 ed. rev. São Paulo: Conceito Editorial,

utilizado o Método Indutivo[4], na Fase de Tratamento de Dados, o Método Cartesiano[5], e, finalmente, o Relatório dos Resultados está expresso na base lógica Indutiva. A pesquisa foi, na sua totalidade, bibliográfica.

1. CONSIDERAÇÕES ACERCA DO UTILITARISMO EM JEREMY BENTHAM E JOHN STUART MILL

O utilitarismo tem como finalidade principal a obtenção da felicidade, mediante o aumento do prazeres e a diminuição (quiçá a eliminação) das dores.

Trata-se de um conjunto de teorias (morais, jurídicas, políticas, sociais e econômicas) surgidas no final do século XVIII, que ganharam notoriedade no século seguinte[6]. Seus principais expositores foram Jeremy Bentham e John Stuart Mill.

Ao primeiro é atribuída à elaboração formal do utilitarismo[7]. Um estudioso genuíno, Bentham dedicou seus estudos ao aperfeiçoamento da legislação e da prática jurídica de sua época. Naquela que é considerada sua maior obra teórica[8], *Uma Introdução aos Princípios da Moral e da Legislação*, o autor em comento afirma que o ser humano é dominado pela dor e pelo prazer, os quais têm por função guiar a conduta humana[9].

Para o autor, a dor e o prazer são os únicos responsáveis por governar as pessoas em tudo o que se faz, diz, pensa. Mesmo que se tente negar-lhes o domínio, os seres humanos sempre permanecerão sujeitos à dor e ao prazer em todos os instantes da

---

2015. p. 87).

[4] "[...] pesquisar e identificar as partes de um fenômeno e colecioná-las de modo a ter uma percepção ou conclusão geral [...]". (PASOLD, Cesar Luiz. **Metodologia da pesquisa**: teoria e prática. p. 91.).

[5] Sobre as quatro regras do Método Cartesiano (evidência, dividir, ordenar e avaliar) veja LEITE, Eduardo de oliveira. **A monografia jurídica**. 5 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. p. 22-26.

[6] FIGUEIREDO, Eurico de Lima. Utilitarismo. In: BARRETO, Vicente de Paulo (Org). **Dicionário de Filosofia do Direito**. São Leopoldo, RS: Unisinos. Rio de Janeiro: Renovar, p. 837-840, 2009. p. 837.

[7] BORGES, Maria de Lourdes Alves; DALL'AGNOL, Darlei; DUTRA, Delamar Volpato. **Ética**. Rio de Janeiro: DP&A, 2003. p. 33.

[8] MARTINS, Aloysio Augusto Paz de Lima. Bentham, Jeremy. In: BARRETO, Vicente de Paulo (Org). **Dicionário de Filosofia do Direito**. São Leopoldo, RS: Unisinos. Rio de Janeiro: Renovar, p. 94-96, 2009. p. 94.

[9] BENTHAM, Jeremy. **Uma introdução aos princípios da moral e da legislação**. Tradução de Luiz João Baraúna. 2 ed. São Paulo: Abril Cultural, 1979. p. 3.

vida[10]. Nessa linha, fundamenta sua obra no princípio da utilidade, que define nos seguintes termos:

> Por princípio da utilidade entende-se aquele princípio que aprova ou desaprova qualquer ação, segundo a tendência que tem a aumentar ou a diminuir a felicidade da pessoa cujo interesse está em jogo, ou, o que é a mesma coisa em outros termos, segundo a tendência a promover ou a comprometer a referida felicidade. Digo qualquer ação, com o que tenciono dizer que isto vale não somente para qualquer ação de um indivíduo particular, mas também de qualquer ato ou medida de governo.[11]

Segundo ele[12], a palavra utilidade expressa a propriedade existente em qualquer coisa, propriedade esta que fornece felicidade ou que obsta a infelicidade em relação ao interesse em questão. Tratando-se de interesse da comunidade, fala-se em felicidade da comunidade. Ao revés, cuidando-se de uma pessoa em particular, refere-se à felicidade do indivíduo titular do interesse.

O interesse da comunidade é aquele correspondente à somatória dos interesses dos membros que compõem determinada comunidade, enquanto o interesse do indivíduo está presente quando algo aumenta o número de seus prazeres ou, em outras palavras, diminui o montante de suas dores.

Nesse contexto, o autor defende que uma determinada ação está em consonância com o princípio da utilidade quando tende mais a aumentar a felicidade do que a diminuí-la.

Sustenta[13], assim, que quando uma ação estiver em conformidade com o princípio da utilidade sua prática é obrigatória ou, ao menos, permitida. Ou seja, é certo praticá-la, ou, no mínimo, não é errado praticá-la.

Defende, ainda, que, a partir do momento em que se vislumbra o princípio da utilidade como um princípio correto de governo, constata-se que todos os outros princípios diferentes dele estão errados[14]. Além disso, afirma que a única razão correta de

---

[10] BENTHAM, Jeremy. **Uma introdução aos princípios da moral e da legislação**. p. 3.
[11] BENTHAM, Jeremy. **Uma introdução aos princípios da moral e da legislação**. p. 4.
[12] BENTHAM, Jeremy. **Uma introdução aos princípios da moral e da legislação**. p. 4.
[13] BENTHAM, Jeremy. **Uma introdução aos princípios da moral e da legislação**. p. 5.
[14] BENTHAM, Jeremy. **Uma introdução aos princípios da moral e da legislação**. p. 8.

uma ação é a utilidade, na medida em que vários outros princípios podem justificar uma ação, todavia a utilidade é o único fundamento que elucida por que moralmente uma ação *pode* ou *deve* ser praticada[15].

Pelo exposto, observa-se que Bentham vê no utilitarismo o princípio capaz de unificar os fenômenos da vida moral e social em uma única lei geral. Dita lei geral (o princípio da utilidade) parte da constatação de que todos os seres humanos buscam a felicidade, atingível por meio do aumento dos prazeres ou a diminuição das dores[16]. Assim, as ações individuais e coletivas (sobretudo a ação dos governantes) devem ser úteis para alcançar a felicidade, isto é, devem proporcionar prazeres e/ou evitar as dores.

As ideias de Bentham influenciaram fortemente John Stuart Mill, pensador inglês do século XIX, também um dos principais nomes ligados ao utilitarismo. Filho do filósofo utilitarista James Mill, Stuart Mill desde cedo tomou conhecimento dos escritos de seu precursor.

Mill compartilhava com Bentham a ideia de que o maior desejo dos seres humanos é o seu próprio prazer, sendo da natureza humana a busca se seu bem-estar. Na mesma linha de Bentham, sustenta que:

> O credo que aceita, como fundamento da moral, a Utilidade, ou o grande princípio da Felicidade, sustenta que as ações estão certas na medida em que tendem a promover a felicidade e erradas quando tendem a produzir o oposto da felicidade. Através da felicidade pretende-se o prazer e a ausência de dor; por infelicidade, dor e a privação do prazer.[17]

Mill sustenta, ademais, que nessa busca pela felicidade não se deve levar em consideração apenas a quantidade de prazeres, mas também a qualidade deles[18]. Mas como medir a qualidade de um prazer? Para Mill, a medida da qualidade de um prazer se dá pela comparação das experiências, sobretudo por aqueles que refletem sobre as ações,

---

[15] BENTHAM, Jeremy. **Uma introdução aos princípios da moral e da legislação**. p. 12.

[16] MARTINS, Aloysio Augusto Paz de Lima. Bentham, Jeremy. In: BARRETO, Vicente de Paulo (Org). **Dicionário de Filosofia do Direito**. p. 95.

[17] MILL, John Stuart. **Utilitarismo**. Tradução de Rita de Cássia Gondim Neiva. São Paulo: Editora Escala, 2007. p. 22. Título original: *Utilitarianism*.

[18] MILL, John Stuart. **Utilitarismo**. p. 23-24.

tornando-se conhecedores de si mesmos[19].

No seu livro, outrossim, Mill enfrenta muitas das críticas ao utilitarismo, dedicando-se, em especial, àquela considerada por ele a mais intensa, qual seja, a que sustenta ser o utilitarismo colidente com a justiça, pois, em algumas situações, a prática de algumas injustiças pode aumentar a felicidade geral[20].

Nessa missiva, Mill sustenta a compatibilidade do utilitarismo com a justiça, por entender que a justiça constitui "[...] o domínio da moralidade que legaliza as obrigações perfeitas[21].[22]". Logo, sendo o utilitarismo o alicerce da moralidade, também é considerado a base da justiça. Em outras palavras, "[...] a justiça está a serviço dos interesses coletivos da sociedade."[23], o que equivale a dizer, a serviço da felicidade.

Para Mill[24], a justiça é composta por aquelas regras morais que impedem os seres humanos de prejudicarem uns aos outros, impondo obrigações que devem ser cumpridas, sob pena de violação de direitos correspondentes. Assim, segundo o autor, a justiça diz respeito às condições fundamentais do bem-estar das pessoas, isto é, da felicidade. Eis a profunda sintonia defendida pelo autor entre utilitarismo e justiça.

Registre-se, ademais, que, apesar de seguir a tese utilitarista de Bentham, Mill vai além ao propor uma inovadora forma de compreender o fenômeno político, defendendo a liberdade como mecanismo de organização política das sociedades civilizadas e a ampliação da participação política[25], o que será objeto de análise nos próximos itens.

---

[19] MILL, John Stuart. **Utilitarismo**. p. 28.

[20] GALVÃO, Pedro. Introdução. In: MILL, John Stuart. **Utilitarismo**. Introdução, Tradução e Notas de Pedro Galvão. Portugal: Porto Editora, p. 9-38, 2005. p 29.

[21] Segundo Mill, "[...] os deveres de obrigação perfeita são aqueles que em virtude dos quais *reside* um direito correlativo em uma ou mais pessoas; os direitos de obrigação imperfeita são as obrigações morais que não dão origem a direito algum." (MILL, John Stuart. **Utilitarismo**. p. 72).

[22] BORGES, Maria de Lourdes Alves; DALL'AGNOL, Darlei; DUTRA, Delamar Volpato. **Ética**. p. 48.

[23] BORGES, Maria de Lourdes Alves; DALL'AGNOL, Darlei; DUTRA, Delamar Volpato. **Ética**. p. 48.

[24] MILL, John Stuart. **Utilitarismo**. p. 84-85.

[25] FIGUEIREDO, Eurico de Lima. Utilitarismo. In: BARRETO, Vicente de Paulo (Org). **Dicionário de Filosofia do Direito**. p. 839.

2. O LIBERALISMO E O PENSAMENTO DE JOHN STUART MILL

Aliada à teologia cristã, a doutrina liberal foi fortemente influenciada pelos movimentos filosóficos do século XVIII, notadamente o Iluminismo - movimento intelectual que congrega várias tendências, que, segundo Shapiro, "[...] tem em comum a fé no poder da razão humana de compreender nossa verdadeira natureza."[26].

Para Norberto Bobbio, a concepção mais comum de liberalismo está relacionada a "[...] uma determinada concepção de Estado, na qual o Estado tem poderes e funções limitadas, e como tal se contrapõe tanto ao Estado absoluto quanto ao Estado que hoje chamamos de social [...]"[27].

O conceito do Estado liberal estabelece uma linha divisória entre o Estado e o Não Estado[28], onde o Estado é reduzido a puro instrumento de realização dos fins individuais e o Não Estadocompreende a esfera da sociedade religiosa, da vida intelectual e moral dos indivíduos e dos grupos, a sociedade civil, isto é, as relações econômicas no sentido marxiano da palavra. Na visão de Cademartori, na formação do Estado liberal houve duas emancipações: o Estado liberou-se do poder religioso, resultando na criação do Estado laico, e o poder econômico emancipou-se do poder político com a emergência do Estado de livre mercado[29].

Um dos filósofos seguidores da doutrina liberal, John Stuart Mill é considerado por Isaiah Berlin[30] como fundador do liberalismo moderno. Para Bobbio, as ideias de Mill estabelecem um "[...] fecundo encontro entre pensamento liberal e o pensamento democrático."[31] Ou seja, o desenvolvimento do indivíduo e a busca de sua felicidade detêm centralidade em sua teoria política, traduzida na preocupação com as liberdades individuais.

---

[26] SHAPIRO, Ian. **Os fundamentos morais da política**. São Paulo: Martins Fontes, 2006, p. 6.
[27] BOBBIO, Norberto. **Liberalismo e democracia**. Tradução de Marco Aurélio Nogueira. São Paulo: Brasiliense, 1988, p. 7
[28] CADEMARTORI, Daniela M. L. **O diálogo democrático**: Alan Tourraine, Norberto Bobbio e Roberto Dahl. 2001. 299 p. Tese de Doutorado. Curso de Pós-graduação em Direito. Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, p.14.
[29] CADEMARTORI, Daniela M. L. **O diálogo democrático**: Alan Tourraine, Norberto Bobbio e Roberto Dahl. p. 15.
[30] BERLIN, Isaiah. John Stuart Mill y los fines de la vida. Tradução de N.R. Salmones. In: MILL, John Stuart. **Sobre la libertad**. Madrid: Alianza, 1986, p. 10.
[31] BOBBIO, Norberto. **Liberalismo e democracia**. p. 72.

Jonh Stuart Mill foi um dos mais influentes filósofos do século XIX, tendo atuado na construção da tradição liberal moderna, sofrendo influência dos empiristas John Locke, George Berkeley e David Hume, e do utilitarista Jeremy Benthan.

Para ele o homem passa ao centro da atividade política deixando as intervenções do Estado e da religião sobre a liberdade individual, traduzida nas primeiras constituições, à condição de direito inerente à natureza humana e pressuposto indispensável e indissociável da emancipação e felicidade do homem[32].

Uma vez organizada e delimitada a ação estatal, restaria ao homem os demais espaços da vida pública em que seria livre para desenvolver-se, seja porque não lhe seriam impostos impedimentos ou constrangimentos, senão aqueles derivados da lei, seja porque capaz de se autodeterminar e de orientar seu próprio querer em busca de satisfação pessoal.

Em sua clássica obra "A Liberdade", verdadeiro marco da construção do pensamento liberal, Mill dedica seus esforços à defesa da liberdade de pensamento e expressão, bem como da individualidade[33].

Nesta direção, pautada no desenvolvimento do indivíduo em busca da concretização de seus próprios interesses, John Stuart Mill dedica a sua obra e deixa sua contribuição à teoria política.

Ao discorrer sobre a defesa da liberdade de pensamento e expressão, Mill atribui à falibilidade do discurso e ao confronto de ideias os resultados da liberdade de pensamento e de expressão e, por conseguinte, do desenvolvimento científico e moral do ser humano.

Segundo o pensamento milliano, no campo do conhecimento, não existem certezas absolutas, uma vez que todo discurso, independentemente das vozes que o sustentam, é, em princípio, falível ou falseável. E, assim o é porque a sociedade é constituída por indivíduos com diferentes credos, cultura e costumes e, portanto, diversas são as verdades que nela se encontram subjacentes, o que extrai a autoridade de qualquer opinião

[32] Posteriormente reconhecido pela doutrina constitucional como um direito fundamental de primeira geração.
[33] MILL, John Stuart. **A liberdade/utilitarismo**. Tradução de Eunice Ostrensky. São Paulo: Ed. Martins Fontes, 2000.

coletiva.

Desta forma, Mill posiciona-se contra a cultura de massa e contra a manipulação do ser humano pela publicidade e pelos meios de comunicação em massa, bem como contra a interferência dos indivíduos sobre a vida alheia.

Assim, defende que a síntese das variadas opiniões oriundas de diferentes pontos de vista, resultante do debate ideológico, favorece a expansão do intelecto humano e do conhecimento, porque a verdade e o conhecimento não advêm da revelação divina, ou da razão pura, mas são, sobretudo, frutos do debate e da experiência.

Salienta que num mundo, onde estão presentes questões complexas envolvendo ideias morais, religiosas e políticas por vezes discordantes, o indivíduo terá que ter o máximo de compreensão e tolerância em relação às ideias contrárias. Esta tolerância, em Mill

> [...] é o corolário de sua crença na necessidade de uma maior variedade de indivíduos, frente à homogeneização promovida pela sociedade e que só a tolerância é capaz de contrapor-se à prática da negação da liberdade de expressão e das individualidades.[34]

Partindo do pressuposto de que o mundo, a experiência e os seres humanos não são unívocos, a verdade igualmente apresenta mais de um lado. Logo, a mesma questão pode ser abordada por diversas vertentes e hipóteses, quanto mais os homens buscam conhecê-la, por diferentes ângulos, mais completo e acurado redunda o seu pensar.

Segundo o pensamento milliano, é no campo das diversidades de ideias que florescem as bases para o desenvolvimento e o bem-estar do ser humano e da própria sociedade, tanto no momento atual quanto no futuro.

Sob outro prisma, Mill relaciona a liberdade com a construção da individualidade humana. Ou seja, a liberdade individual passa a ser entendida como a esfera de ação livre de impedimentos ou ingerências externas. Desta forma, Mill não aceita modelos de condutas uniformes, tido como verdadeiros e únicos, por serem formulados por seres humanos que são falíveis, seja porque o valor do homem está na sua existência não

[34] CADEMARTORI, Daniela M. L. **O diálogo democrático**: Alan Tourraine, Norberto Bobbio e Roberto Dahl. p. 61.

uniforme.

Nesta direção, Mill afirma que é justamente na proteção da diversidade que se valoriza a individualidade e se concede espaço para o avanço da humanidade. Daí a necessidade de se propiciar condições, notadamente pela ausência de constrangimentos, para que diferentes estilos de vida livremente se desenvolvam e se integrem ao meio social.

3. A DEMOCRACIA EM JOHN STUART MILL

Na esteira do pensamento político-filosófico a democracia tem sido concebida como um conjunto de regras que estabelecem os procedimentos para tomada das decisões coletivas[35], que pode ser sintetizado nas regras do sufrágio universal, da estrita igualdade entre os votos do cidadão e da maioria numérica[36].

Bobbio descreveu a democracia como um aperfeiçoamento do liberalismo – onde os princípios básicos de um estado liberal – como os direitos humanos fundamentais são necessários para o bom funcionamento da democracia e como esta é necessária para a salvaguarda desses princípios liberais, havendo, portanto, "uma dependência recíproca entre liberalismo e democracia"[37]. Continuando, Godinho, apoiado em Bobbio, afirma que esta dependência "[...] repousa no fato de que liberalismo e democracia têm, ambos, a mesma origem comum: a concepção individualista da sociedade."[38].

O individualismo pensa o Estado como fruto das ações exercidas pelos indivíduos e das relações que eles estabelecem. Há, de um lado, um empenho liberal na proteção do indivíduo dos excessos da atividade estatal, por meio da redução das funções

---

[35] GODINHO, Eduardo. **Regra da maioria e a autonomia individual**: um estudo a partir de John Stuart Mill. 2011,136 p. Dissertação (Mestrado em Direito). Programa de Pós-Graduação da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. São Paulo, p. 21.

[36] No Estado Moderno "o indivíduo se converte em fonte de valor e princípio organizador de uma esfera separada de atividades. Configura-se, uma esfera privada, que constitui o que se denominará mais tarde, sociedade civil" (LACERDA, Denise. **Cidadania, participação e exclusão**: uma análise do grau de instrução do eleitorado brasileiro. Itajaí: Editora da Univali, 2000, p. 44).

[37] GODINHO, Eduardo. **A regra da maioria e a autonomia individual**:um estudo a partir de John Stuart Mill. p. 36.

[38] GODINHO, Eduardo. **A regra da maioria e a autonomia individual**:um estudo a partir de John Stuart Mill. p. 36.

(Estado mínimo) e da limitação do poder (Estado de direito) e um empenho democrático em expandir a participação do indivíduo na tomada de decisões estatais[39].

Diante desta relação, Godinho ressalta que Mill foi, ao mesmo tempo, um liberal e um democrata. Considerava a democracia como o "[...] natural e consequente desenvolvimento dos princípios liberais [...]", embora tivesse ciência dos perigos que oferecia à liberdade[40].

A originalidade das ideias de Mill a respeito da democracia encontra-se na concepção de que esse regime não deve comportar apenas os interesses das maiorias. Defendia que a sociedade deveria se resguardar "da tirania da maioria", com mecanismos de proteção em relação à tendência social de impor as opiniões e práticas como regra de conduta a todos aqueles que divergissem delas com intuito de evitar a formação de individualidades contrárias ao modelo prevalecente.

Mill, ao utilizar a expressão "da tirania da maioria", dá ênfase ao limite da intervenção legítima da coletividade na liberdade individual. Para ele, o único princípio que a sociedade pode utilizar para atuar em relação ao indivíduo é o "princípio do dano", que será tratado mais adiante.

Berlin, citado por Cademartori, pontua que o fundador do liberalismo moderno:

> [...] percebeu o quanto democracia e igualdade estavam criando uma sociedade em que os objetivos humanos iam ficando mais estreitos, em que a originalidade e a capacidade individual iam sendo substituídos pela *mediocridade coletiva*.[41]

Ao defender a liberdade e a individualidade como fundamento do bem-estar, o pensamento milliano buscava "[...] aperfeiçoar a democracia com homens e mulheres melhores [...]"[42], colocando no centro do debate a liberdade individual, como base fundamental para o desenvolvimento e avanço da humanidade.

---

[39] GODINHO, Eduardo. **A regra da maioria e a autonomia individual**:um estudo a partir de John Stuart Mill. p. 48
[40] GODINHO, Eduardo. **A regra da maioria e a autonomia individual**:um estudo a partir de John Stuart Mill. p. 49
[41] CADEMARTORI, Daniela M. L. **O diálogo democrático**: Alan Tourraine, Norberto Bobbio e Roberto Dahl. p. 58.
[42] CADEMARTORI, Daniela M. L. **O diálogo democrático**: Alan Tourraine, Norberto Bobbio e Roberto Dahl. p. 61.

Shapiro destaca a democracia como a forma de governo que melhor institucionaliza a disputa de ideias[43] e, nessa esteira do pensamento filosófico, Mill afirmava que a melhor forma de governo possível era a democracia representativa[44], porém indicava que esta forma de governo apresentava algumas mazelas: o despotismo majoritário e a decadência intelectual (irracionalidade)[45]. A questão para o filósofo era saber como a democracia poderia vencer estes perigos.

Propõe assim remédios para minimizar estas doenças: para os riscos do despotismo majoritário, defendeu "a organização de um governo representativo no qual as minorias fossem representadas e tivessem voz no parlamento (representação proporcional)"[46]; com relação ao problema da decadência intelectual, propôs "instituir um sistema de votação plural no qual os bem mais qualificados pudessem dar mais de um voto"[47]. Isto revela que na opinião milliana, "[...] não seria justo atribuir à opinião de um homem sábio o mesmo valor que se atribui à de um homem com inteligência inferior [...]"[48].

Assim, Mill pontua que as formas de governo são avaliadas em conformidade com a capacidade que dispõem de proporcionar condições para que o indivíduo possa desenvolver suas capacidades e, com isso, obter a sua felicidade[49]. A este critério chamou de "princípio da utilidade."[50], como visto alhures.

A utilidade para Mill seria "[...] a solução última de todas as questões éticas [...] e deveria estar fundamentada nos interesses permanentes do homem como um ser de progresso."[51]. Acreditava, desta forma, que "[...] a ciência era vital para o progresso utilitarista e a liberdade individual – especialmente a liberdade de imprensa – era vital

---

[43] SHAPIRO, Ian. **Os fundamentos morais da política**. p. 260.
[44] MILL, John Stuart. **Considerações sobre o governo representativo**. Traduzido por Jacy Monteiro. São Paulo: Ibrasa, 1964, p. 40-48.
[45] MILL, John Stuart. **Considerações sobre o governo representativo**. p. 88.
[46] MILL, John Stuart. **Considerações sobre o governo representativo**. p. 114.
[47] MILL, John Stuart. **Considerações sobre o governo representativo**. p. 116.
[48] GODINHO, Eduardo. **A regra da maioria e a autonomia individual**:um estudo a partir de John Stuart Mill. p. 101.
[49] ALVES, Rodrigo Vitorino Souza. **Sobre a liberdade**: indivíduo e sociedade em Stuart Mill. Revista CEPPG, nº 25, 2/2011, p. 200.
[50] No tocante ao "critério de utilidade", Mill se respalda na teoria do Utilitarismo exortada por Jeremy Bentham, seu principal mestre e educador.
[51]. MILL, John Stuart. **A liberdade/utilitarismo**. p. 19.

para o desenvolvimento da ciência."[52]. Esta percepção exprime, segundo Godinho, uma ligação estreita entre "[...] a defesa da liberdade, por meio do princípio do dano, e sua profissão de fé utilitarista."[53].

O utilitarismo é uma teoria denominada consequencialista, ou seja, "[...] a justiça ou injustiça de determinada ação depende precisamente das consequências que tal ação pode determinar."[54].

No seu entendimento, este critério servia para julgar as ações como corretas na proporção em que promoviam felicidade (compreendida como o prazer e ausência de dor) e erradas, quando provocavam sensações contrárias (dor e privação do prazer). Daí podermos dizer que um comportamento apresenta virtudes na medida em que promove a felicidade; e um comportamento nada virtuoso provoca sofrimento. Somente poderá haver ingerência externa sobre o indivíduo[55] nas situações em que suas ações tenham relação com o direito alheio.

Para Mill, o princípio do dano é a expressão:

> De que a autoproteção constitui a única finalidade pela qual se garante à humanidade, individual ou coletivamente, interferir na liberdade de ação de qualquer um. O único propósito de se exercer legitimamente o poder sobre qualquer membro de uma comunidade civilizada, contra sua vontade, é evitar danos aos demais. Seu próprio bem, físico ou moral, não é garantia. Não pode ser legitimamente compelido a fazer ou deixar de fazer por ser melhor para ele, porque o fará feliz, porque na opinião dos outros, fazê-lo seria sábio ou mesmo acertado[56].

Destaca, assim, que da liberdade do indivíduo decorre a liberdade para o desenvolvimento de ações e práticas que não provoquem danos aos demais.

Essas ações têm como premissas, segundo Singer citado por Godinho, seguir um conjunto de "[...] regras básicas como as que nos orientam a pagar promessas, não lesar a

---

[52] SHAPIRO, Ian. **Os fundamentos morais da política**. p. 73.
[53] GODINHO, Eduardo. **A regra da maioria e a autonomia individual**:um estudo a partir de John Stuart Mill. p. 84.
[54] SHAPIRO, Ian. **Os fundamentos morais da política**. p. 33.
[55] De acordo com o pensamento de Touraine, a interferência do Estado na vida do cidadão somente seria admitida, na visão milliana, para proteger as liberdades e "justificaria no final do século XIX o intervencionismo estatal." (TOURAINE, A. **O que é democracia**? Tradução de G.J. de S. Teixeira. Petrópolis: Vozes, 1996, p. 127).
[56] MILL, John Stuart. **A liberdade/utilitarismo**. p. 17.

terceiros, dizer a verdade, obedecer às leis que integram este corpo de princípios"[57].

O "princípio do dano" é fundamental para a compreensão das noções trabalhadas por Mill relativas a individualidade, sociedade e bem-estar, acrescido do seu pensar sobre a natureza falível do ser humano - "princípio da falibilidade".

Desta forma, quando o pensamento utilitarista volta sua atenção para a moralidade das leis, deixa, segundo Godinho, de ser "apenas uma teoria sobre a moral e passa a ser também uma robusta teoria política. E no utilitarismo, como teoria política, o 'princípio do dano' tem papel preponderante."[58].

3.1 O "princípio do dano" e as intervenções do Estado na liberdade individual

John Gray, citado por Godinho, pondera que a doutrina de Mill "[...] postula conexões entre liberdade, autodesenvolvimento e felicidade – conexões essas que não são meramente casuais ou conceituais [...]"[59]. Há, assim, na obra milliana, segundo este autor,

> [...] elementos que estruturam um argumento robusto a favor do direito moral à liberdade: ponderações quanto ao efeito autodestrutivo de se apelar diretamente à utilidade; a ideia de que o indivíduo somente pode ser feliz quando exerce os poderes do livre pensamento e da livre ação; a convicção de que somente numa sociedade liberal os poderes do indivíduo podem ser plenamente desenvolvidos.[60]

Diante deste pensamento, o "princípio do dano" ou "princípio da liberdade" é um "imperativo que protege o verdadeiro direito moral à liberdade"[61].

É importante ressaltar que a obra clássica de Mill, *On Liberty* (1859), trabalha a liberdade individual. Ora, na língua inglesa a palavra liberdade tem duas grafias e significados: *freedom* e *liberty*. Busca-se, nos escritos de Simões, esclarecer porque Mill usou apenas a grafia *liberty*:

---

[57] GODINHO, Eduardo. **A regra da maioria e a autonomia individual**:um estudo a partir de John Stuart Mill. p. 86-87.
[58] GODINHO, Eduardo. **A regra da maioria e a autonomia individual**:um estudo a partir de John Stuart Mill. p. 88.
[59] GODINHO, Eduardo. **A regra da maioria e a autonomia individual**:um estudo a partir de John Stuart Mill. p. 89
[60] GODINHO, Eduardo. **A regra da maioria e a autonomia individual**:um estudo a partir de John Stuart Mill. p. 89
[61] GODINHO, Eduardo. **A regra da maioria e a autonomia individual**:um estudo a partir de John Stuart Mill. p. 89

> Em um texto datado de 1824, bem anterior a A liberdade, Mill define duas áreas da liberdade, "*freedom*" e "*liberty*". Na primeira, a liberdade é "natural", sem leis nem padrões. Na segunda, ela é "política", institucionalizada e racionalizada. A liberdade (*liberty*) em seu sentido original significa ausência de todo constrangimento. Neste sentido, toda lei, mas também toda regra moral, é contrária à liberdade. Quando Mill emprega o termo "*freedom*" ou o termo "*liberty*" em seu ensaio A liberdade, ele os utiliza segundo o sentido comum que foi dado pela tradição empirista inglesa, representadamente por Hobbes, Locke e Bentham.[62]

Desse pensamento, decorre que a palavra liberdade tem um significado muito peculiar para Mill e "[...] extrapola, as antigas acepções e formas de liberdade já consagradas na filosofia tornando-a contextualizada, significativa a seu tempo."[63].

Simões explica que Mill,

> [...] pleiteia a mais ampla liberdade individual, apontando uma área ao redor do indivíduo em que nem a sociedade nem o Estado estão autorizados a agir. Esta esfera de ação Mill Denomina princípio de dano, ou seja, o indivíduo tem "total" liberdade de ação desde que as consequências da mesma não levem a uma interferência na área de ação igualmente livre dos demais indivíduos[64].

Desta forma, o "princípio do dano" regularia as relações entre indivíduos mantendo suas liberdades, desde que não haja interferência ou comprometimento a terceiros. Além disso, é "[...] o único princípio racional que governa a sociedade em relação ao indivíduo [...] Enfim, o único propósito para que o poder seja exercido corretamente é a prevenção de danos [...]"[65].

Caminhando na esteira deste pensamento, Godinho pondera que Mill defende a liberdade negativa, relacionada com "[...] uma concepção individualista do homem, uma concepção que exalta a espontaneidade e a diversidade como condições necessárias para o desenvolvimento do gênio humano e para o surgimento da verdade [...]"[66], isto significa que esta liberdade permite ao indivíduo pensar, sentir, expressar-se e se mover sem impedimentos oriundos da coletividade ou de outros indivíduos, salvo

---

[62] SIMÕES, M. C. **John Stuart Mill & a liberdade**. Rio de Janeiro: Zahar Editores, 2003, p. 28.
[63] SIMÕES, M. C. **John Stuart Mill & a liberdade**. p. 29.
[64] SIMÕES, M. C. **John Stuart Mill & a liberdade**. p. 19.
[65] ALVES, Rodrigo Vitorino Souza. **Sobre a liberdade**: indivíduo e sociedade em Stuart Mill. p. 202.
[66] GODINHO, Eduardo. **A regra da maioria e a autonomia individual**:um estudo a partir de John Stuart Mill. p. 55.

aquelas ingerências legítimas motivadas pela prevenção do dano[67] que justificariam a intervenção na liberdade individual.

Para Mill, o indivíduo não necessita prestar contas de suas ações à sociedade se forem apenas de seu interesse particular, mas se pelas suas ações causar prejuízos aos interesses de outros, pode o mesmo ser submetido a sanções, ou seja, o poder legitimamente pode ser exercido sobre o indivíduo, contra a sua vontade, para impedir que cause danos a outros, para efeitos protetivos[68].

Como visto anteriormente, os argumentos apresentados por Mill deixam claro que a liberdade é o centro de sua teoria política, associada a individualidade – forma imprescindível para a conquista do bem-estar.

Nesta toada, Simões pontua que "se for necessário encontrar um sinônimo em A liberdade, este será individualidade, com a condição, entretanto, de que esta compreenda a sua noção abstrata, a individualidade como expressão de escolha livre e pessoal [...]"[69]. Disto depreende-se que Mill trabalha "uma hipótese de que a liberdade estaria prioritariamente no aspecto individual"[70].

Cabe pontuar que este filósofo insiste na "importância do gênio e na necessidade de lhe permitir desenvolver-se livremente tanto em pensamento como na prática"[71]. Daí, ser um defensor vigoroso da liberdade de expressão e da livre disputa de ideias – para o desenvolvimento da ciência.

Nesta direção, Mill defende que tanto o progresso individual como o social decorre de como as regras (leis, os pactos, os contratos, os costumes e a cultura) são aplicados. E, no seu entendimento:

---

[67] Há dificuldade na delimitação do termo "dano" e que muitos estudiosos chamaram a atenção pelo fato deste termo ter vários significados, dependendo do contexto em que for utilizado, como Feiberg, Jeremy Waldron e Ian Shapiro (GODINHO, Eduardo. **A regra da maioria e a autonomia individual**. p. 91-92).

[68] ALVES, Rodrigo Vitorino Souza. **Sobre a liberdade**: indivíduo e sociedade em Stuart Mill. p. 203.

[69] SIMÕES, M. C**. John Stuart Mill & a liberdade**. p. 38.

[70] FERREIRA, Nicholas Gabriel M. L. **A liberdade em John Stuart Mill na contemporaneidade**. 2003, 112 p. Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Filosofia, da Faculdade de Filosofia e Ciências, da Universidade Estadual Paulista – UNESP. Marília/SP, p. 20.

[71] MILL, John Stuart. **A liberdade/utilitarismo**. p. 100.

> Se todos sentissem constituir o livre desenvolvimento da individualidade um dos elementos essenciais do bem-estar; que não é somente elemento coordenado com tudo quanto se designa pelos termos civilização, instrução, educação, cultura, mas forma por si parte e condição necessária de tudo quanto há, não haveria perigo que se subestimasse a liberdade, e deixaria de apresentar dificuldade o ajustamento dos limites entre ela e o controle social.[72]

Ferreira, ao tratar da questão da individualidade em Mill, pergunta o que traria bem-estar para o indivíduo? E ele mesmo responde que é a razão, ou seja, que motivações/objetivos tem o indivíduo para suas realizar ações em conformidade com os seus interesses[73]. Claro que estas motivações são oriundas de um ser humano falível, não perfeito, incompleto em constante processo de crescimento. "O erro, por sua vez, não é uma punição ou castigo dos céus pelas próprias escolhas, mas uma oportunidade de expandir limites individuais."[74].

Daí podermos inferir que os indivíduos são seres imperfeitos, incompletos, não têm uniformidade de pensamento e estão sujeitos a errar, são falíveis. Porém, no pensamento milliano, "[...] tornam-se nobres quando cultivam a própria individualidade, aquilo que têm de peculiar, desde que não prejudique direitos e interesses alheios."[75].

Segundo Alves, o filósofo vai mais além, ao afirmar que:

> [...] não há razão para se considerar todas as condutas ou opiniões humanas como sendo marcadas pelo erro, incoerência ou inconsistência. A possibilidade de errar, e não o erro propriamente dito, é que se presta como fundamento para o exercício da liberdade de expressão.[76]

A liberdade individual de pensamento e de opinião, juntamente com a liberdade de agir, é o sustentáculo para o avanço da humanidade, presente nos escritos millianos, cuja base social apresenta múltiplas faces, opiniões e modos de vida distintos, em "[...] que um indivíduo prefere uns em detrimento de outros."[77].

Para o filósofo, se o indivíduo assume que suas ideias são certas, não pode impô-las

---

[72] FERREIRA, Nicholas Gabriel M.L. **A liberdade em John Stuart Mill na contemporaneidade**. p. 21.
[73] FERREIRA, Nicholas Gabriel M.L. **A liberdade em John Stuart Mill na contemporaneidade.** p. 21.
[74] FERREIRA, Nicholas Gabriel M.L. **A liberdade em John Stuart Mill na contemporaneidade.** p. 21.
[75] ALVES, Rodrigo Vitorino Souza. **Sobre a liberdade**: indivíduo e sociedade em Stuart Mill. p. 207.
[76] ALVES, Rodrigo Vitorino Souza. **Sobre a liberdade**: indivíduo e sociedade em Stuart Mill. p. 204.
[77] ALVES, Rodrigo Vitorino Souza. **Sobre a liberdade**: indivíduo e sociedade em Stuart Mill. p. 207.

a outros, nem impedir que se posicionem de forma diversa da sua. O bem-estar repousa na livre expressão do pensamento e é perigoso calar opiniões divergentes[78].

Mill destaca nesta sua defesa pela liberdade de expressão a importância do debate – confronto de ideias, como a única maneira de conhecer integralmente um determinado conteúdo, ou seja, ouvindo diferentes opiniões, argumentos e contra-argumentos aprimora-se o conhecimento, abre-se a possibilidade de complementação e de ponderação entre opiniões[79].

Assim, discorre que o indivíduo não pode se deixar levar por modelos pré-estabelecidos, pois isto impossibilita "[...] o espírito do progresso e o espírito de liberdade [...] É na liberdade social que se encontram as maiores possibilidades de avanço."[80].

Claro, que não é suficiente reconhecer que os indivíduos apresentam diversidade de cultura, costumes, credos e interesses, mas é necessário que sejam estabelecidas condições diversas (instituições sociais apropriadas) para que os indivíduos possam desenvolver suas capacidades e assim alcançar a felicidade desejada, sem, contudo, suprimir as diferenças individuais mediante o emprego da opinião majoritária, em prejuízo das opiniões e culturas minoritárias[81].

3.2 A regra da maioria ou o princípio majoritário

Segundo Bobbio, há dois argumentos que oferecem uma justificativa à regra da maioria: no argumento axiológico a regra está assentada "na satisfação de alguns valores fundamentais, como a liberdade e igualdade", e no argumento técnico, a regra "[...] é vista como um expediente técnico, muitas vezes necessário, para se alcançar a tomada de decisão coletiva entre pessoas com opiniões diversas."[82].

---

[78] ALVES, Rodrigo Vitorino Souza. **Sobre a liberdade**: indivíduo e sociedade em Stuart Mill. p. 204.
[79] ALVES, Rodrigo Vitorino Souza. **Sobre a liberdade**: indivíduo e sociedade em Stuart Mill. p. 205 .
[80] ALVES, Rodrigo Vitorino Souza. **Sobre a liberdade**: indivíduo e sociedade em Stuart Mill. p. 208.
[81] ALVES, Rodrigo Vitorino Souza. **Sobre a liberdade**: indivíduo e sociedade em Stuart Mill. p. 208.
[82] BOBBIO, Norberto. **Teoria geral da política**: a filosofia e as lições dos clássicos. Organizado por Michelângelo Bovero. Tradução de Daniela Becaccia Versiani. 2 ed. Rio de Janeiro: Ed. Campus, 2000, p. 432.

Muitos estudiosos, segundo Godinho, "[...] concebem a democracia como um conjunto de regras que estabelecem como devem ser tomadas as decisões coletivas."[83]. Um destes estudiosos é Norberto Bobbio, para quem esse conjunto pode ser sintetizado por meio de algumas regras, entre as quais: "o sufrágio universal, a estrita igualdade entre os votos dos cidadãos e a regra da maioria numérica. A regra segundo a qual será considerado eleito o candidato ou será considerada válida a decisão que obtiver o maior número de votos."[84]

Godinho afirma que esta colocação didática de Bobbio serve para mostrar a sustentação da superioridade do princípio da maioria frente à unanimidade e a autocracia[85].

Campilongo, em seu estudo sobre Direito e Democracia, conceitua a regra da maioria como:

> Uma técnica rápida de tomada de decisões coletivas que maximiza a liberdade individual e assegura ampla e igual participação política dos cidadãos, aproximando governantes e governados, por meio de uma prática social de legitimação eventual, finita no espaço e no tempo, que sujeita as decisões à contínua revisão e mantém a sociedade unida[86].

Ao analisar este conceito, Godinho ressalta que o mesmo organiza as relações entre direito de democracia, onde se observa a presença da utilidade para formação de decisões coletivas, a aptidão para a manutenção da unidade de uma comunidade ou para o aumento da liberdade individual[87].

Na esteira deste pensamento, Godinho apoiado nas ideias de Waldron, afirma que a importância das decisões majoritárias é justificada por sua aptidão em produzir decisões coletivas em relação à diversidade de pensamento existente no seio de uma sociedade multifacetada. Ela nos mostra que "a regra da maioria respeita os desacordos, porque não

---

[83] GODINHO, Eduardo. **A regra da maioria e a autonomia individual**:um estudo a partir de John Stuart Mill. p. 21.
[84] BOBBIO, Norbeto. **Teoria geral da política**: a filosofia e as lições dos clássicos. p. 427.
[85] GODINHO, Eduardo. **A regra da maioria e a autonomia individual**:um estudo a partir de John Stuart Mill. p. 108.
[86] CAMPILONGO, Celso Fernandes. **Direito e democracia**. 2 ed. Editora Max Limonad, 2000, p.38.
[87] GODINHO, Eduardo. **A regra da maioria e a autonomia individual**:um estudo a partir de John Stuart Mill. p. 23.

exige o consenso: em seu mecanismo parece estar implícito o reconhecimento da falibilidade humana, que é a chave para sua ligação com o liberalismo de Stuart Mill."[88].

O falibilismo explica o fato dos desacordos,

> [...] afinal, é precisamente por sua incapacidade de chegar a conclusões infalíveis sobre as questões de justiça que os homens resistem a concordar quanto a essas questões. O relevante papel da regra da maioria está em permitir que a despeito da falibilidade humana e dos decorrentes desacordos, decisões coletivas sejam tomadas, retirando muita das acusações quanto à arbitrariedade e à propensão ao despotismo majoritário.[89]

É importante ressaltar que a regra da maioria não está somente associada a ideia de democracia, embora esteja presente em muitas de suas decisões, pois, como observa Arendt, a regra da maioria,

> [...] é um artifício suscetível de ser adotado quase automaticamente em todos os tipos de conselhos e assembleias deliberativas [...] Em outras palavras, o princípio da maioria está presente em todas as formas de governo, inclusive o despotismo, com a possível exceção, apenas, da tirania[90].

Godinho, apoiado em Jeremy Waldron, explicita o pensamento de John Locke em favor da regra da maioria, de que a importância do princípio da maioria está relacionada ao serviço que o princípio majoritário presta as exigências de legitimidade e equidade, "ao respeitar os indivíduos, tratando-os como iguais na autorização da ação política"[91]. E isto ocorre de duas formas:

> [...] em primeiro lugar respeita a pluralidade de opiniões individuais existentes no seio da sociedade, porque não exige o consenso como resultado das discussões e reflexões políticas. [...] a segunda maneira [...] é a opção por um método que dá o consentimento individual um peso autorizador; cada opinião é levada em conta. Ele o faz de um modo mais respeitoso, pois atribui peso igual a cada um dos consentimentos manifestados[92].

Seguindo nesta direção, Godinho observa que o compromisso com a regra da maioria "[...] é uma opção por atribuir peso igual às preferências de cada indivíduo,

---

[88] GODINHO, Eduardo. **A regra da maioria e a autonomia individual**:um estudo a partir de John Stuart Mill. p. 134.
[89] GODINHO, Eduardo. **A regra da maioria e a autonomia individual**:um estudo a partir de John Stuart Mill. p. 134.
[90] ARENDT, Hannah. **Da revolução**. Traduzido por Fernando Dídimo Vieira. Rio de Janeiro: UNB, e Ática, 1988, p. 131.
[91] GODINHO, Eduardo. **A regra da maioria e a autonomia individual**:um estudo a partir de John Stuart Mill. p. 115.
[92] GODINHO, Eduardo. **A regra da maioria e a autonomia individual**:um estudo a partir de John Stuart Mill. p. 118-119.

seguindo o princípio de que aquilo que afeta a todos, deve ser decidido por todos"[93]. Mas este posicionamento não está em sintonia com as ideias de Mill, pois para o filósofo "o imperativo da igualdade não requer que a opinião de alguém sábio e instruído tenha o mesmo valor – e, por conseguinte, seja tão potencialmente decisiva – quanto à de uma pessoa ignorante."[94].

O pensamento milliano compreendia a participação do cidadão, num sistema de votação plural, baseada nas diferenças quanto à instrução e à sabedoria dos cidadãos.

"Seja como for é bastante plausível a objeção de que a regra da maioria não outorga aos indivíduos o exato respeito a que têm direito[95]." Isto porque segundo Godinho ignora características individuais que tornam os indivíduos diferentes entre si e está sempre a aplicar sempre um conceito de igualdade estritamente formal[96]. Mas este argumento perdura "[...] enquanto não de leva em conta o fato de que o respeito devido a cada indivíduo é, também – como tudo o que envolve justiça e direitos –, objeto de desacordo.[97]" E é, "porque discordamos quanto ao que deve ser considerado como o resultado substantivamente respeitoso que precisamos de um processo decisório[98]", afirma Jeremy Waldron.

Diferentemente das decisões autocráticas e das decisões tomadas ao acaso, a decisão majoritária permite que "[...] a vontade de cada indivíduo conta sempre como uma razão a mais para se tomar este ou aquele rumo. Não podendo se falar em arbitrariedade nesse sentido"[99].

Assim, se a democracia dá importância ao pensamento que cada indivíduo tem sobre a verdade, representando um abandono do absolutismo filosófico e do dogmatismo racionalista, significa que esta forma de governo é mais favorável a busca do

---

[93] GODINHO, Eduardo. **A regra da maioria e a autonomia individual**:um estudo a partir de John Stuart Mill. p. 120.
[94] GODINHO, Eduardo. **A regra da maioria e a autonomia individual**:um estudo a partir de John Stuart Mill. p. 120.
[95]GODINHO, Eduardo. **A regra da maioria e a autonomia individual**:um estudo a partir de John Stuart Mill. p. 120-121.
[96] GODINHO, Eduardo. **A regra da maioria e a autonomia individual**:um estudo a partir de John Stuart Mill. p. 121.
[97]GODINHO, Eduardo. **A regra da maioria e a autonomia individual**:um estudo a partir de John Stuart Mill. p. 121.
[98] WALDRON, Jeremy. **A dignidade da legislação**. Traduzido por Luis Carlos Borges. São Paulo: Martins Fontes, 2003, p.197.
[99] GODINHO, Eduardo. **A regra da maioria e a autonomia individual**:um estudo a partir de John Stuart Mill. p. 121.

conhecimento pela livre troca de ideias e opiniões[100]. Na esteira deste pensamento, Godinho fala que,

> [...] quando se usa a regra majoritária nas questões políticas está implícito neste uso o reconhecimento da falibilidade humana. [...] É esta visão falibilista do conhecimento que torna o pluralismo de ideias algo tão relevante para o florescimento da verdade[101].
>
> [...] E, se tudo o que temos acerca da verdade são opiniões distintas sobre o que é a verdade, então arbitrário é o método que acolhe uma dessas opiniões em detrimento das demais.[102]

Godinho, ao tratar das falhas e limites da aplicação do princípio majoritário[103], apresenta uma preocupação: "proibir o uso do princípio majoritário quando ele puder gerar decisões injustas ou inadequadas para o fim a que se propõem"[104].

Godinho assinala que se pode encontrar nos estudos de Mill, explicações para os limites da aplicação da regra da maioria. E tal explicação está justamente no seu "princípio do dano", que nas palavras de Godinho é

> [...] apenas uma versão mais restrita daquele princípio. E estabelecer esse limite implica as mesmas dificuldades enfrentadas pelos teóricos para se distinguir entre as esferas público e privada. Dificuldades que, desde Stuart Mill, estão associadas à necessidade de se responder quais ações produzem danos a terceiros e quais não[105].

Continuando seu pensamento, Godinho assevera que o respeito devido às decisões majoritárias é consequência de duas ideias contidas na teoria política de Mill: o falibilismo da razão humana e o valor do pluralismo de ideias[106].

Estas ideias e sua relação com a liberdade individual e com o princípio majoritário dão força a ideia de complementaridade entre os ideais do liberalismo e a doutrina democrática.

---

[100] GODINHO, Eduardo. **A regra da maioria e a autonomia individual**:um estudo a partir de John Stuart Mill. p. 122.
[101] GODINHO, Eduardo. **A regra da maioria e a autonomia individual**:um estudo a partir de John Stuart Mill. p. 123.
[102] GODINHO, Eduardo. **A regra da maioria e a autonomia individual**:um estudo a partir de John Stuart Mill. p. 122.
[103]Bobbio coloca como limite a aplicação da regra da maioria três categorias: de validade, de aplicação e de eficácia. E destaca que esta última "[...] trata da proibição de se formar uma decisão irreversível, pois isto limitaria o direito das gerações futuras de se valer do princípio majoritário." (**Teoria geral da política**. p. 447-448).
[104] GODINHO, Eduardo. **A regra da maioria e a autonomia individual**:um estudo a partir de John Stuart Mill. p. 24-25.
[105] GODINHO, Eduardo. **A regra da maioria e a autonomia individual**:um estudo a partir de John Stuart Mill. p. 25.
[106] GODINHO, Eduardo. **A regra da maioria e a autonomia individual**:um estudo a partir de John Stuart Mill. p. 129.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

John Stuart Mill parte da defesa da liberdade de pensamento e expressão para introduzir as questões relativas à falibilidade do discurso e o confronto de ideias, como condições para o desenvolvimento humano.

O centro de sua teoria política está relacionado com o desenvolvimento do indivíduo e a busca por seu bem-estar, considerando como condições para ser alcançado: a diversidade de situações e a liberdade individual.

Claro que não é suficiente reconhecer que os indivíduos apresentam diversidade de cultura, costumes, credos e interesses, mas é necessário que sejam estabelecidas condições diversas (instituições sociais apropriadas) para que os indivíduos possam desenvolver suas capacidades e alcançarem a felicidade desejada, num ambiente em que possa florescer as opiniões e formas de culturas minoritárias.

O autor destacou que a democracia representativa era a melhor forma de governo, mas indicou que ela sofria de algumas enfermidades, tais como o despotismo majoritário e a decadência intelectual. Em contraposição, apresentou como remédio para estes males, a representação proporcional das minorias no parlamento e a votação plural (indivíduo com mais qualificações poderiam dar mais de um voto).

Ao se referir as formas de governo, pontuou que as mesmas podem ser avaliadas em conformidade com a capacidade que dispõem de proporcionar condições para que o indivíduo possa desenvolver suas capacidades e com isso obter a sua felicidade.

Destacou, assim, que nenhum governo pode cercear a liberdade individual, silenciar uma opinião, porque estaria tomando decisões por toda a humanidade, com a certeza absoluta das suas verdades. E, entendeu que não existe esta verdade absoluta, há apenas um grau de certeza, cuja convicção somente será atingida com a mais absoluta liberdade em ter opiniões divergentes em aprovar ou desaprovar.

É no campo das diversidades de ideias, que florescem as bases para o progresso, para o desenvolvimento e bem-estar do ser humano e da própria sociedade, tanto no

momento atual quanto no futuro.

É justamente por meio das diferentes opiniões que se chega ao confronto de ideias – espaço onde se expõe argumentos e contra-argumentos, os conhecimentos são aprimorados, abre-se a possibilidade de complementação e de ponderação entre opiniões.

No pensamento milliano, os indivíduos são seres imperfeitos, incompletos, não têm uniformidade de pensamento e estão sujeitos a errar, são falíveis. A nobreza da natureza humana está no cultivo da própria individualidade, aquilo que têm de peculiar, desde que não prejudique direitos e interesses alheios, que denominou "princípio do dano".

O "princípio do dano" ou o "princípio da liberdade" é fundamental para a compreensão das noções trabalhadas por Mill relativas à individualidade, sociedade e bem-estar, acrescido do "princípio da falibilidade".

Desse modo, afirmou que a liberdade permite ao indivíduo pensar, sentir, expressar-se e mover-se sem impedimentos oriundos da coletividade ou de outros indivíduos, salvo aquelas ingerências legítimas motivadas pela prevenção do dano que justificariam a intervenção na liberdade individual. Ou seja, o poder legitimamente pode ser exercido sobre o indivíduo, contra a sua vontade, para impedir que cause danos a outros, para efeitos protetivos.

Cabe destacar, que o respeito devido às decisões majoritárias é consequência de duas ideias contidas na teoria política de Mill: o falibilismo da razão humana e o valor do pluralismo de ideias, cuja relevância está em permitir que, a despeito da falibilidade humana e dos decorrentes desacordos, decisões coletivas sejam tomadas.

Estas ideias e sua relação com a liberdade individual e com o princípio majoritário dão força à ideia de complementaridade entre os ideais do liberalismo e a doutrina democrática.

REFERÊNCIAS DAS FONTES CITADAS

ALVES, Rodrigo Vitorino Souza. **Sobre a liberdade**: indivíduo e sociedade em Stuart Mill. Revista CEPPG, nº 25, 2/2011, p.197-210.

ARENDT, Hannah. **Da revolução**. Traduzido por Fernando Dídimo Vieira. Rio de Janeiro: UNB, e Ática, 1988.

BENTHAM, Jeremy. **Uma introdução aos princípios da moral e da legislação**. Tradução de Luiz João Baraúna. 2 ed. São Paulo: Abril Cultural, 1979.

BERLIN, Isaiah. John Stuart Mill y los fines de la vida. Tradução de N.R. Salmones. In: MILL, John Stuart. **Sobre la libertad**. Madrid: Alianza, 1986.

BOBBIO, Norberto. **Liberalismo e democracia**. Tradução de M.A. Nogueira. São Paulo: Brasiliense, 1988.

BOBBIO, Norberto. **Teoria geral da política**: a filosofia e as lições dos clássicos. Organizado por Michelângelo Bovero. Tradução de Daniela Becaccia Versiani. 2 ed. Rio de Janeiro: Ed. Campus, 2000, p. 432.

BORGES, Maria de Lourdes Alves; DALL'AGNOL, Darlei; DUTRA, Delamar Volpato. **Ética**. Rio de Janeiro: DP&A, 2003. 141 p.

CADEMARTORI, Daniela M. L. **O diálogo democrático:** Alan Tourraine, Noberto Bobbio e Roberto Dahl, 2001. 299 p. Tese de Doutorado. Curso de Pós-Graduação em Direito. Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis.

CAMPILONGO, Celso Fernandes. **Direito e democracia**. 2 ed. Editora Max Limonad, 2000.

FIGUEIREDO, Eurico de Lima. Utilitarismo. In: BARRETO, Vicente de Paulo (Org). **Dicionário de Filosofia do Direito**. São Leopoldo, RS: Unisinos. Rio de Janeiro: Renovar, 2009. p. 837-840.

GALVÃO, Pedro. Introdução. In: MILL, John Stuart. **Utilitarismo**. Introdução, Tradução e Notas de Pedro Galvão. Portugal: Porto Editora, 2005. p. 9-38.

GODINHO, Eduardo. **Regra da maioria e a autonomia individual**: um estudo a partir de John Stuart Mill. 2011,136 p. Dissertação (Mestrado em Direito). Programa de Pós-

Graduação da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. São Paulo.

FERREIRA, Nicholas Gabriel M.L. **A liberdade em John Stuart Mill na contemporaneidade.** 2003, 112 p. Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Filosofia da Faculdade de Filosofia e Ciências da Universidade Estadual Paulista – UNESP, Marília/SP.

LACERDA, Denise. **Cidadania, participação e exclusão**: uma análise do grau de instrução do eleitorado brasileiro. Itajaí: Editora da Univali, 2000.

MARTINS, Aloysio Augusto Paz de Lima. Bentham, Jeremy. In: BARRETO, Vicente de Paulo (Org). **Dicionário de Filosofia do Direito**. São Leopoldo, RS: Unisinos. Rio de Janeiro: Renovar, 2009. p. 94-96.

MILL, John Stuart. **Considerações sobre o governo representativo**. Traduzido por Jacy Monteiro. São Paulo: Ibrasa, 1964, p. 40-48.

MILL, John Stuart. **A liberdade/utilitarismo**. Tradução de Eunice Ostrensky. São Paulo: Ed. Martins Fontes, 2000.

MILL, John Stuart. **Utilitarismo**. Tradução de Rita de Cássia Gondim Neiva. São Paulo: Editora Escala, 2007. 90 p. Título original: *Utilitarianism*.

PASOLD, Cesar Luiz. **Metodologia da Pesquisa Jurídica**: teoria e prática. 13 ed. rev. São Paulo: Conceito Editorial, 2015.

SHAPIRO, Ian. **Os fundamentos morais da política**. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

SIMÕES, M. C. **John Stuart Mill & a liberdade**. Rio de Janeiro: Zahar Editores, 2003.

TOURAINE, A. **O que é democracia?** Tradução de G. J. de S. Teixeira. Petrópolis: Vozes, 1996.

WALDRON, Jeremy. **A dignidade da Legislação**. Traduzido por Luis Carlos Borges. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

A DEMOCRACIA NA CONCEPÇÃO DE SCHUMPETER

Adriane Guasque[1]

Barbara Guasque[2]

INTRODUÇÃO

Desde o seu surgimento, em Atenas, na Grécia Antiga, o ideal de Democracia vem recebendo críticas; todavia, a experiência, que só o tempo é capaz de promover, demonstra a veracidade das palavras de Winston Churchill, citadas em quase todas as pesquisas sobre o tema: "Ninguém pretende que a democracia seja perfeita ou sem defeito. Tem-se dito que a democracia é a pior forma de governo, salvo todas as demais formas que têm sido experimentadas de tempos em tempos"[3].

O fracasso das experiências socialistas, as atrocidades cometidas pelos nazifascistas e também as patrocinadas pelas ditaduras, demonstram que, a despeito das inúmeras mazelas as quais é portadora, a Democracia ainda figura como o regime político que melhor resiste à tirania.

No entanto, a constatação de que a Democracia ainda é hoje o melhor regime político, não a isola de críticas e da crise que se instalou em todos os setores da sociedade. Por esta razão é que se pretende, no presente texto, revisar o conceito de Democracia na ciência política contemporânea.

---

[1] Doutoranda em Ciência Jurídica pela Universidade do Vale de Itajaí – UNIVALI. Mestre em Ciência Jurídica pela Universidade do Vale de Itajaí – UNIVALI. Pós-Graduada em Direito Contemporâneo e suas Instituições Fundamentais pelo Instituto Brasileiro de Estudos Jurídicos – IBEJ e em Direito Processual pelo Centro Avançado de Especialização e Desenvolvimento de Recursos Humanos Assessorias Técnica e Jurídica – CAEDRHS e pelo Instituto Superior do Litoral do Paraná – ISULPAR. Bacharel em Direito pela Universidade Estadual de Ponta Grossa – UEPG. Advogada. Florianópolis – SC – Brasil. E-mail: adriane@guasque.adv.br

[2] Doutoranda em Ciências Jurídicas pela Universidade do Vale de Itajaí – UNIVALI. Mestre em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná – PUC-PR. Bacharel em Direito pela Universidade Estadual de Ponta Grossa – UEPG. Advogada. Balneário Camboriú – SC – Brasil. E-mail: barbaraguasque@hotmail.com

[3]Conforme Churchill: *"It has been said that democracy is the worst formo of govermment except all the others that have been tried"* Disponível em: <http://forum.wordreference.com/threads/ the-worst-form-of-government-except-all-the-others-that-have-been-tried.2089993/> acesso e, 10. Jan. 2016.

Como o mundo muda, a Democracia sofre mudanças paradigmáticas, ao longo do tempo, para se encostar nas transformações havidas. Pode-se afirmar que houve uma superação dos paradigmas democráticos conforme estabelecidos desde os seus primórdios na civilização grega – superação esta que não significa rompimento, mas uma releitura dos mesmos mediante a inclusão de novos valores.

Para tanto, inicialmente far-se-á uma perfunctória recapitulação da concepção clássica de Democracia para, na sequência, sintetizar os argumentos do economista austríaco Joseph A. Schumpeter, na obra Capitalismo, Socialismo e Democracia[4], utilizados em sua crítica à teoria clássica da Democracia.

A pesquisa se justifica dada a necessidade de se analisar a inoperabilidade da clássica teoria democrática, a qual não guarda nenhuma relação com a realidade hodierna. Schumpeter demonstra o fracasso do conceito clássico de democracia efetuando uma releitura da teoria democrática partindo de um conceito pragmático, de como realmente é e funciona a democracia nos dias de hoje.

Utilizou-se, para tanto, quer na fase de investigação quanto na fase do relatório da pesquisa, o método indutivo. O método procedimental utilizado foi o monográfico e a técnica de pesquisa, a bibliográfica.

1. TEORIA CLÁSSICA DA DEMOCRACIA

A concepção de Democracia, assim como a de constitucionalismo, sofreu mutações ao longo da história a fim de acompanhar a evolução e as transformações sociais. Em seu surgimento, na Grécia antiga, no período compreendido entre os séculos VI e IV a.C., a Democracia protagonizada pelos Gregos podia ser interpretada literalmente como o poder do povo, do *demos*, a despeito de muitas pessoas serem excluídas das decisões políticas e do exercício da cidadania, a exemplo dos escravos, das mulheres e dos estrangeiros. Traduzia-se na vontade da maioria dentre uma minoria detentora da

[4] SCHUMPETER, Joseph A. **Capitalismo, Socialismo e Democracia**. Tradução de Ruy Jungmann. Rio de Janeiro: Editora Fundo de Cultura, 1961. Título original: *Capitalism, Socialism and Democracy*.

prerrogativa de deliberar sobre os assuntos de interesse da coletividade, vez que apenas uma minoria era detentora dos atributos da cidadania.

Bobbio elucida que

> Para os antigos a imagem da democracia era completamente diferente: falando de democracia eles pensavam em uma praça ou então em uma assembleia na qual os cidadãos eram chamados a tomar eles mesmos as decisões que lhe diziam respeito. "Democracia" significava o que a palavra designa literalmente: poder do *demos* e não, como hoje, poder dos representantes do *demos*.[5]

A Democracia direta ateniense, na medida em que os denominados cidadãos deliberavam diretamente sobre as questões concernentes à *pólis,* se inviabilizou tornando-se necessária a utilização do instituto da representação.

Em 1651, na obra *O Leviatã*, Hobbes traz o primeiro exame da ideia de representação na teoria política, onde o soberano figura como o representante do povo mediante um pacto social.

No século 18, James Madison e Emmanuel Sieyès atuaram decisivamente na defesa do instituto da representação, introduzindo-o como superior e distinto à Democracia.

Para Madison, "a eleição de poucos governantes, cuja sabedoria, patriotismo e amor à justiça podem melhor discernir o interesse público e universal dos interesses parciais e temporários, institui um mecanismo de mediação necessário para ampliar e refinar as visões públicas em questão"[6].

Seguindo esta mesma linha, Emmanuel Sieyès afirma a superioridade dos governos representativos sobre a Democracia e defende a representação como uma característica central e inerente a todas as nações modernas. Sieyès defende que à todos os cidadãos pertence o direito de produzir as leis, uma vez que todos serão obrigados a cumpri-las, e salienta a existência de duas formas para o exercício deste direito: a mediata através da representação, e a imediata, por meio da participação direta do cidadão. Embora Sieyès

---

[5]BOBBIO, Norberto. **O futuro da democracia**. Tradução de Marco Aurélio Nogueira. 7. ed. rev. ampl. São Paulo: Paz e Terra, 2000, p. 372.

[6] MENDES, Denise Cristina Vitale Ramos. **Representação política e participação: reflexões sobre o déficit democrático.** Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/rk/v10n2/ a02v10n2.pdf> Acesso em 20 mar. 2013.

considere a forma imediata como a verdadeira democracia, defende que, visando o bem comum, faz-se necessário a nomeação de representantes mais capazes e preparados que os próprios cidadãos.

Montesquieu também defendia a eleição de representantes escolhidos pelo povo, uma vez que não acreditava na capacidade dos cidadãos em conduzir diretamente os negócios públicos, de conhecer as leis e as oportunidades. Para ele, a vantagem da representação estava exatamente no exercício da gestão pública por homens capazes e preparados para tanto.

Outra questão levantada em *O Federalista*, escrito por Hamilton, Madison e Jay, na defesa do instituto da representação, era a existência de algo maior e mais objetivo, "o bem público". Para eles: "A representação é superior à democracia direta precisamente porque pode assegurar o bem público sem a distração de vários interesses particulares conflitantes, ou 'facções'". Os autores afirmam que a representação funcionaria como uma espécie de filtro que refinaria os anseios populares passando por um corpo de cidadãos eleitos, sábios e aptos a "discernir melhor os verdadeiros interesses de seu país, e cujo patriotismo e amor pela justiça serão menos suscetíveis a sacrificá-la em nome de considerações temporárias ou parciais".[7]

No entanto, Pitkin elucida que Madison não tinha muita convicção do preparo e esclarecimento dos que estariam no comando, atribuindo maior certeza na defesa do instituto por tornar possível uma república grande. Numa república grande, os interesses serão múltiplos e diversos; portanto, será menos provável a combinação de interesses para uma efetiva ação facciosa.

A defesa de referidos autores da forma representativa não advém somente da inviabilidade da Democracia em sua forma direta para os governos modernos, mas porque acreditavam que a forma representativa, de fato, seria a mais apropriada para a condução da coisa pública, quer na interpretação do bem comum ou na garantia dos direitos

---

[7] PITKIN, Hanna Fenichel. **Representação: palavras, instituições, ideias (sic).** Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/ln/n67/a03n67.pdf>. Acesso em: 20 set. 2013.

individuais.

Já Rousseau contrapunha-se veementemente à ideia de representação, defendendo que a participação direta dos cidadãos na elaboração das leis era de rigor. Para Rousseau só há liberdade quando as pessoas se autogovernam e que os cidadãos só estariam legitimamente obrigados a cumprir as leis que eles próprios ratificaram, atuando diretamente.

Cruz e Bodnard definem o pensamento de Rousseau acerca da Democracia Representativa, para o qual

> consistiria, essencialmente, na vontade geral, e a vontade geral não se representa para nada. É ela mesma ou é outra. Não tem meio termo. Os deputados do povo não são nem podem ser seus representantes, pois são apenas seus comissários. Nada podem concluir definitivamente. Toda lei que o povo, pessoalmente, não tenha ratificado, é nula.[8]

No entanto, a despeito das ideias de Rousseau, o instituto da representação acabou se firmando na modernidade, e as ideias do filósofo genebrino foram veementemente rechaçadas pelos estudiosos posteriores, vez que, para todos os entusiastas da Democracia, a representação exsurgiu como sua forma possível e moderna.

Insta trazer à calva que, embora filósofos liberais dos séculos XVII e XVIII, a exemplo de John Locke, já pregassem que o direto ao poder só poderia advir de um mandato popular, da mesma forma que acontecia na antiga Grécia, a representação popular era elitista. O voto era censitário, ou seja, dependia do pagamento de um imposto para se adquirir a condição de eleitor. Portanto, uma vez mais, a maioria da população estava excluída do processo de escolha de seus governantes, o qual estava adstrito aos possuidores de renda e propriedades. Por isso que Mendes defende que nos séculos XVII e XVIII não se estabeleceram democracias representativas, mas governos representativos. No entanto, a despeito de ter sido concebida como contraposta à democracia, a defesa de governos representativos reintroduziu premissas democráticas fundamentais, como a existência de um governo das leis, a igualdade perante a lei, o princípio da publicidade e a

---

[8] CRUZ, Paulo Márcio e BODNARD, Zenildo. **Globalização, transnacionalidade e sustentabilidade.** Itajaí: Univali, 2012, p. 87. *e-book* disponível em <http://siaiapp28.univali.br/ LstFree.aspx>.

participação no poder.

Apenas no século XX, mais precisamente após a Segunda Guerra Mundial foi que o instituto da representação foi incorporado aos preceitos democráticos, estabelecendo as Democracias representativas.

Bobbio define que a Democracia representativa "significa, genericamente, que as deliberações coletivas, isto é, as deliberações que dizem respeito à coletividade inteira, são tomadas não diretamente por aqueles que dela fazem parte, mas por pessoas eleitas para esta finalidade"[9]. Acrescenta ainda, que é essencial no instituto da democracia representativa que o direito de participação seja garantido a um número elevado de cidadãos; a existência de regramento procedimental; e que seja garantido a possibilidade de escolhas, numa referência à atribuição de peso igual ao voto de cada cidadão sem a existência de quaisquer distinções econômicas, sociais, étnicas ou religiosa.

A perfunctória passagem demonstra algumas mutações paradigmáticas que foram moldando a democracia, ao longo do tempo, para se adaptar à evolução e às transformações sociais e estatais.

Mas basicamente, as teorias legais da Democracia que foram surgindo ao longo dos séculos assentaram-se, nomeadamente, na vinculação à ideia de *governo do povo* e, como uma consequência lógica, à ideia de *vontade do povo* que remete ao propalado "bem comum" assim como na premissa da representação, ou seja, na escolha de representantes para cumprir a vontade do povo.

É com base nestas noções que, no século XVIII, a filosofia da Democracia pode ser expressa da seguinte maneira, segundo Schumpeter

> método democrático é o arranjo institucional para se chegar a certas decisões políticas que realizam o bem comum, cabendo ao próprio povo decidir, através da eleição de indivíduos que se reúnem para cumprir-lhe a vontade[10].

---

[9]BOBBIO, Norberto. **O futuro da democracia**. p. 56.
[10] SCHUMPETER, Joseph A. **Capitalismo, Socialismo e Democracia**. p. 300.

2. CRÍTICAS DE SCHUMPETER À TEORIA CLÁSSICA DA DEMOCRACIA

Joseph A. Schumpeter, na obra já mencionada, inicia sua crítica ao que denomina "teoria clássica da democracia", tendo como ponto de partida o seguinte conceito:

> A democracia é um *método* político, isto é, um certo tipo de arranjo institucional para chegar a uma decisão política (legislativa ou administrativa) e, por isso mesmo, incapaz de ser um fim em si mesmo, sem relação com as decisões que produzirá em determinadas condições históricas.[11]

A partir deste conceito, salienta o autor[12], em primeiro lugar, que "sendo um método político, a democracia não pode, mais do que qualquer outro método, ser um fim em si mesma" e afirma que "devemos ser capazes de caracterizar tal método indicando por quem e como essas decisões são tomadas. Equiparando a *tomada de decisões* a *governo,* poderíamos, então, definir a democracia como o *governo do povo*". Destas afirmações surge, então, a seguinte questão: por que não se mostra suficiente conceituar democracia como sendo o governo do povo?

Um dos motivos que demonstram a insuficiência deste conceito ocorre em virtude dos inúmeros significados e combinações possíveis entre as noções de povo e de governo. O autor destaca que o conceito de povo (*demos*) pode excluir os escravos e outros habitantes – exemplo claro de discriminação legal que ocorreu no passado e que não pode prevalecer em uma sociedade democrática. Todavia, salienta o autor que esta "discriminação jamais poderá estar inteiramente ausente"[13] e, ainda assim, não se pode considerar como não-democrática a nação que assim se comporta. A seguinte situação é trazida pelo autor para exemplificar sua afirmação: em nenhum país, "não importa em que grau seja democrático, o direito de voto é estendido abaixo de uma certa idade".

Se a Democracia é o governo do povo e, em certas situações, a lei pode excluir algumas pessoas do conceito de povo, como, então, não se considerar esta nação como não-democrática? A resposta dada pelo autor austríaco é centrada na seguinte afirmação:

---

[11] SCHUMPETER, Joseph A. **Capitalismo, Socialismo e Democracia**. p. 291.
[12] SCHUMPETER, Joseph A. **Capitalismo, Socialismo e Democracia**. p. 291.
[13] SCHUMPETER, Joseph A. **Capitalismo, Socialismo e Democracia**. p. 293.

“não é importante se nós, os observadores, admitimos a validez dessas razões ou das medidas práticas através das quais elas excluem certas partes da população. O que importa é a aceitação do fato pela sociedade em questão”[14]. Assim, podemos discordar das convicções de certas nações que, por questões ligadas à religião, ao sexo, à raça, entre outras, desqualifica, exclui e discrimina certas pessoas, mas não podemos dizer que são nações não-democráticas, já que há a aceitação destas convicções pela sociedade destas nações. Schumpeter assim se manifesta:

> o importante, repetimos, não é o que *nós* pensamos sobre esta ou aquela incapacidade. O que conta é que, dadas opiniões sensatas sobre estas questões e outras semelhantes, a desqualificação por motivo de situação econômica, religião ou sexo fazem parte da mesma classe de desqualificações que todos nós consideramos compatíveis com a democracia.[15]

Portanto, cabe ao próprio povo escolher as definições que lhe parecem mais adequadas.

O segundo elemento do conceito de Democracia analisado por Schumpeter é a soberania popular.

2.1 Soberania popular

Afirma o autor que deve-se abandonar a conceituação clássica de que democracia seria o poder do povo. Primeiramente porque o poder do povo não quer dizer, necessariamente que se esteja em uma democracia. Não foi sem a adesão do povo que ditaduras se estabeleceram e que a inquisição fez suas vítimas – fatos históricos que contaram com amplo apoio popular e que passam longe de serem democráticas. Com base nesses argumentos Schumpeter demonstra o quão ingênuo é “pensar que o processo democrático deixa de funcionar inteiramente numa autocracia ou que o autocrata jamais deseja agir de acordo com os desejos ou ceder diante do povo”[16], utilizando-se, como exemplo as primeiras perseguições aos cristãos, aprovadas pela

[14] SCHUMPETER, Joseph A. **Capitalismo, Socialismo e Democracia**. p. 294.
[15] SCHUMPETER, Joseph A. **Capitalismo, Socialismo e Democracia**. p. 294.
[16]SCHUMPETER, Joseph A. **Capitalismo, Socialismo e Democracia**. p. 289.

opinião pública romana e que, presumivelmente, não teriam sido mais suaves se Roma fosse uma verdadeira democracia.[17]

Esses apontamentos escancaram um primeiro fracasso do conceito clássico de democracia vez que há inúmeras maneiras de o povo participar do governo e que não podem, de maneira alguma, serem consideradas democráticas.

Essa conceituação clássica de democracia teve suas razões de ser alicerçada no "governo do povo". À época, nas nações da Europa Ocidental, o rei e a nobreza eram acobertados sob o manto da autoridade de origem divina contra a qual se insurgiram as revoluções burguesas. Nada mais aceitável que atribuir como democrático todo o poder ao povo – à soberania popular.

As teorias legais da Democracia que foram surgindo ao longo dos séculos tiveram o principal objetivo de vincular o governo à ideia de *governo do povo* e, como uma consequência lógica, à ideia de *vontade do povo*.

As origens deste conceito republicano de democracia vinculado ao poder da maioria é uma alusão à "vontade geral" defendida por Rousseau. Em seu célebre "O contrato social", o autor semeia as bases da democracia moderna ao estabelecer o Estado com sua legitimidade adstrita à vontade geral exercida mediante a soberania popular. Dessa concepção rousseauniana de vontade geral é que se constrói o propalado bem comum, que será analisado na sequência. Ela também proporciona um deslocamento da soberania, que até então estava nas mãos do monarca, para as mãos do povo – a soberania popular.

Foi com base nestas noções que, no século XVIII, a filosofia da Democracia se expressou, sendo imperioso, segundo Schumpeter, que nos desvencilhemos do atrelamento da democracia a governo do povo, sendo necessário substituí-lo por um governo aprovado pelo povo.[18]

Superada essa primeira etapa o autor prossegue com sua análise que rompe com

---

[17]SCHUMPETER, Joseph A. **Capitalismo, Socialismo e Democracia**. p. 290.
[18]SCHUMPETER, Joseph A. **Capitalismo, Socialismo e Democracia**. p. 296.

os pilares sob os quais se fundavam a filosofia da democracia do século XVIII.

2.2 O bem comum

A democracia era tida como "o arranjo institucional para se chegar a certas decisões políticas que realizam o bem comum, cabendo ao próprio povo decidir, através da eleição de indivíduos que se reúnem para cumprir-lhe a vontade"[19]

Referido conceito parte da premissa que "existe um bem comum na qualidade de farol orientador da política", perfeitamente identificável e compreendido por todos os cidadãos normais, que "implica em soluções racionais e definitivas para todas as questões". Para se chegar ao bem comum também deve se admitir que há a vontade comum como a vontade de todas as pessoas sensatas e que vai ao encontro exatamente do interesse e bem-estar comuns.[20]

Esse conceito pressupõe que todos os membros da comunidade são conscientes do que querem e que realmente existe um bem e um mal perfeitamente aferível e identificável por toda a coletividade, a qual participa "ativa e honestamente, no fomento do bom e no combate ao mau".[21]

Essa visão pollyana parte da premissa de que existe um eleitorado esclarecido, engajado, bem informado e intencionado, inspirado por ideais públicos – herdeiros da visão utópica de Rousseau, de que o povo soberano sempre faria leis baseadas na razão e com vistas ao interesse geral.

Ocorre que, conforme alerta Schumpeter, antes de se averiguar se a vontade do cidadão "é um fator político digno de respeito, essa vontade deve, em primeiro lugar, existir. Ou melhor, deve ser algo mais do que um conjunto indeterminado de impulsos vagos, circulando frouxamente em torno de slogans e impressões errôneas".[22]

---

[19]SCHUMPETER, Joseph A. **Capitalismo, Socialismo e Democracia**. p. 300.
[20]SCHUMPETER, Joseph A. **Capitalismo, Socialismo e Democracia**. p. 300.
[21]SCHUMPETER, Joseph A. **Capitalismo, Socialismo e Democracia**. p. 300.
[22]SCHUMPETER, Joseph A. **Capitalismo, Socialismo e Democracia**. p. 304.

Ou seja, o conceito desconsidera que há cidadãos simplesmente apáticos e desinteressados politicamente, somados a outra enorme leva de cidadãos cujos interesses são frutos de contaminação midiática, religiosa ou de governos populistas, mas aceitos como se tivessem tido formulados pelo próprio cidadão plenamente consciente. De maneira que não há como tomar, realmente, a vontade da maioria como a vontade livre e consciente do maior número de cidadãos. Isto porque, aos moldes do que nos alerta Schumpeter, essa maioria pode ser o reflexo do denominado "fenômeno da irracionalidade" aplicado às multidões ou manipulados por governos não democráticos ou pelos meios de comunicação – se não pelos dois.

É evidente que o ser humano possui um comportamento diverso sob a influência de aglomeração de pessoas, o que o faz se despir de restrições morais que existiriam se sozinho estivesse. Schumpeter explica que referido comportamento não está adstrito às multidões em barricadas, mas também se evidencia no parlamento, nos conselhos e reuniões não tidas como aglomerações populares. Mas não é só, o mesmo comportamento pode ser atribuído à coletividades, ainda que não reunidas fisicamente, sob a influência dos meios de comunicação, da propaganda, etc.

Outra questão destacada pelo autor sobre esse aspecto é que "os consumidores não correspondem à ideia habitualmente sugerida pelos manuais econômicos" por serem altamente influenciáveis pela publicidade e por outros métodos de persuasão. Com estas questões, quer o autor demonstrar que a *vontade do povo* pode ser fabricada, o que faz nos seguintes termos

> O importante é que, sendo a *natureza humana na política* aquilo que sabemos, tais grupos podem modelar e, dentro dos limites muito largos, até mesmo criar a vontade do povo. Na análise dos processos políticos, por conseguinte, descobrimos não uma vontade genuína, mas artificialmente fabricada. E, amiúde, esse produto é o que realmente corresponde à *volontê générale* da doutrina clássica. E, na medida que assim é, a vontade do povo é o resultado e não a causa primeira do processo político.[23]

Por certo que "vontades e interferências impostas ao eleitorado não podem ser

[23] SCHUMPETER, Joseph A. **Capitalismo, Socialismo e Democracia**. p. 316.

aceitas como condições últimas do processo democrático" vez que não retratam aquilo que o povo deseja realmente. A crítica de Schumpeter, portanto, é a de que a vontade do povo não existe, pois nunca haverá consenso total entre todos os indivíduos, sendo que o realmente existe é a vontade da maioria.

Schumpeter não deixa, por outro lado, de destacar que há limites a tudo isso, quando menciona "as palavras de JEFFERSON de que, no fim, o povo é mais sábio do que qualquer indivíduo isolado" e conclui o seguinte:

> Se o povo pode, a curto prazo, ser gradualmente enganado e levado a fazer algo que não deseja, e se essa hipótese não se tratar de caso excepcional que podemos ignorar, então, nenhuma medida de bom senso retrospectivo alterará o fato de que, na realidade, ele nem provoca nem decide casos, mas que os fatos que lhe modelam o destino são habitualmente equacionados e decididos em seu nome. Mais do que qualquer outra pessoa, o amante da democracia tem todas as razões para aceitar esse fato e defender seu credo contra a acusação de que ele se acha baseado sobre uma ficção.[24]

Com estas considerações, pretende Schumpeter demonstrar que a dificuldade em acatar a teoria clássica da democracia concentra-se nos seguintes fatos: a) - não existe uma vontade geral, um ideal coletivo que possa ser caracterizado como "bem comum"; b) - ainda que fosse possível a existência do bem comum, não há garantia da concordância de todos sobre todas as questões que se apresentem, de modo a se extrair a "vontade do povo"; c) - as pessoas não se interessam por política e são facilmente manipuladas, o que permite que seja *criada a vontade do povo*.

2.3 Representação política

Outro ponto crucial trazido por Schumpeter diz respeito a representação. Está, também, intrínseco no conceito clássico de democracia, que todos os membros da coletividade possuem interesse e controlam os negócios públicos, os quais são geridos por representantes que detém melhores qualidades técnicas que a função exige, mas que agem, tão somente, "no cumprimento da vontade do povo, exatamente como um médico

[24] SCHUMPETER, Joseph A. **Capitalismo, Socialismo e Democracia**. p. 318.

age para executar a vontade do paciente de se curar" e que, por razões de praticidade e comodidade dos próprios cidadãos, esses somente são convocados a participar das decisões mais importantes, mediante plebiscito ou referendo, delegando as demais para uma assembleia ou parlamento, cujos membros seriam eleitos por votação popular.

A visão utópica persiste na credulidade de que o representante eleito detém maior capacidade técnica e que sempre tomam as decisões vinculadas à vontade de seus eleitores.

Além da falibilidade do conceito clássico, ainda há a impossibilidade fática de o povo governar. A exceção dos gregos, a democracia direta, nas sociedades posteriores, é inviável. Para equacionar esse problema, foi que a mentalidade jurídica investiu, primeiramente, em contratos sociais fictícios de sujeição a um príncipe e, posteriormente os não menos fictícios contratos de delegação de poder aos representantes eleitos pelo povo para representar seus interesses. Trata-se, segundo o autor, de expedientes que serviram a certos objetivos práticos, porém são absolutamente inúteis para nós e nem mesmo defensáveis de um ponto-de-vista legal.[25] Isto porque, as palavras delegação e representação só fazem sentido com relação ao povo em geral, não ao cidadão isolado (como prescrevia a doutrina dos Estados medievais).

Teríamos de conceber o povo, por conseguinte, como delegando seu poder, digamos, a um parlamento, que o representaria. Mas apenas a pessoa física ou jurídica pode legalmente delegar ou ser representada.

> As colônias e Estados americanos que enviaram delegados aos congressos constitucionais que se reuniram de 1774 em diante em Filadélfia (os chamados congressos revolucionários) estavam de fato representados por esses delegados. Mas não o povo das 297 colônias ou Estados, uma vez que o povo, como tal, não possui personalidade legal. Dizer que ele delega poderes ou é representado por um parlamento é construir uma frase vazia de qualquer significado legal.[26]

Pela concepção clássica de Democracia, o povo manifesta sua vontade pela escolha dos seus representantes, os quais se encarregam de executar a referida vontade. Sendo

---

[25]SCHUMPETER, Joseph A. **Capitalismo, Socialismo e Democracia**. p. 302.
[26]SCHUMPETER, Joseph A. **Capitalismo, Socialismo e Democracia**. p. 298.

assim, afirma o autor que "a seleção dos representantes é secundária ao principal objetivo do sistema democrático, que consiste em atribuir ao eleitorado o poder de decidir sobre assuntos políticos"[27].

Entretanto, ante a ausência da verdadeira vontade do povo capaz de discutir e propor ideias, transformando-as em decisões políticas, a participação do povo se resume em produzir um governo, ou seja, o povo não tem o poder de decidir como o governo deve funcionar, mas, tão-somente, tem o poder de decidir quem serão seus representantes, dentre aqueles mais qualificados que agem como profissionais fazendo da política uma carreira.

O que Schumpeter propõe é uma inversão destes dois elementos; propõe que a decisão de questões pelo eleitorado seja secundária em relação à eleição dos seus representantes, os quais tomarão as decisões. Afirma que "o papel do povo é formar um governo" e acaba por afirmar que a "democracia é o governo dos políticos"[28], e não mais o "governo do povo, pelo povo e para o povo" como queria Abraão Lincoln,e se caracteriza muito mais pela concorrência organizada pelo voto do que pela soberania do povo.

3. A DEMOCRACIA DE SCHUMPETER

A definição de Democracia dada por Schumpeter passa, então, a ter o seguinte teor: "método democrático é um sistema institucional, para a tomada de decisões políticas, no qual o indivíduo adquire o poder de decidir mediante uma luta competitiva pelos votos do eleitor"[29].

A partir deste conceito, a Democracia tem um carácter procedimental, visto ser um método a ser seguido para a escolha dos representantes do povo; deixa de ser uma bandeira da sociedade e passa a ser um sistema institucional onde o poder do povo consiste unicamente em aceitar ou recusar, por meio de eleições competitivas, os nomes

[27] SCHUMPETER, Joseph A. **Capitalismo, Socialismo e Democracia**. p. 321.
[28] SCHUMPETER, Joseph A. **Capitalismo, Socialismo e Democracia**. p. 340.
[29] SCHUMPETER, Joseph A. **Capitalismo, Socialismo e Democracia**. p. 321.

dos políticos que se apresentam no mercado político e, assim, Schumpeter estabelece algumas condições que devem ser observadas para o êxito da Democracia:

a) "o material humano da política seja de qualidade suficientemente alta"[30], ou seja, os políticos devem ser suficientemente qualificados, devem ser oriundos de um extrato da sociedade que naturalmente aceita a política;

b) a máquina política não precisa tratar somente de assuntos que o povo em geral entenda, mas o campo real de decisões políticas não deve ser "estendido demasiadamente longe";

c) o governo democrático deve poder contar com uma "bem treinada burocracia que goze de boa posição e tradição e seja dotada ainda de um forte sentido de dever";

d) é preciso que exista o que o autor denomina de "autocontrole democrático", assim, os grupos mais importantes devem aceitar e se sujeitar as decisões do governo e "os políticos devem resistir à tentação de perturbar ou embaraçar o governo todas as vezes que têm oportunidade";

e) é necessária "muita tolerância" com as diferenças de opiniões".

CONSIDERAÇÕES FINAIS

As regras do jogo que determinam a complexa relação entre Estado e os cidadãos em uma Democracia, são fruto de processos políticos que vão modificando-se com o tempo a partir de sucessivas decisões políticas, lutas sociais e contextos sociais e culturais. Assim como muda o mundo, o constitucionalismo, a Democracia e a consequente relação entre o Estado e os cidadãos se alteram, se estreitam e por vezes alargam seu caminho e campo de atuação como resposta às transformações sociais. A Democracia, embora não seja reconhecidamente um mecanismo ideal, é o que melhor pode desempenhar a função de escolher governos.

[30] SCHUMPETER, Joseph A. **Capitalismo, Socialismo e Democracia**. p. 345.

O autor, na obra em análise, tece suas críticas à teoria clássica da Democracia, por entender que não existe o chamado “bem comum” e tampouco é real o ideal de “governo do povo”, já que é impossível a coincidência da vontade de todos os membros da sociedade e o governo é exercido por uma elite política. Com isto, a dita “soberania popular”, embora não seja nula, é reduzida, visto que são as elites políticas que propõem os candidatos e as alternativas a serem escolhidas pelo eleitor.

Schumpeter entende a Democracia como um método para a tomada de decisões políticas, no qual o indivíduo adquire o poder de decidir, através de uma luta competitiva pelos votos do eleitor. A elite política que governa a nação compete, no mercado político, pela preferência dos eleitores de modo semelhante ao que ocorre no mercado econômico, sendo o voto a moeda de troca. A necessidade de conquistar votos faz com que o objetivo primeiro dos partidos político seja conquistar e manter o poder e, assim, a realização do bem comum acaba desempenhando o papel de apenas viabilizar este objetivo.

A teoria pragmática de Democracia do economista austríaco ocupa o papel central para a compreensão e entendimento dos processos de modernização política, social e econômica. A visão shumpeteriana é um ponto de referência para todos os pensadores da Democracia vez que se trata do conceito que mais se aproxima da nossa realidade democrática. A despeito da primeira publicação da obra ter sido em 1942, a atualidade da mesma impressiona e serve de base para muitos autores contemporâneos, como um dos próceres da Escola de Chicago e juiz-presidente do Tribunal de Apelações do Sétimo Circuito da Justiça Federal norte-americana, Richard Allen Posner.

Posner, em sua obra “Direito, Pragmatismo e Democracia”, defende veementemente, o conceito de democracia de elite, de Schumpeter, como o melhor entendimento pragmático do que a democracia é, “um método pelo qual os membros de uma elite política autocentrada (que não se confunde com uma elite moral ou intelectual), competem pelos votos de um eleitorado basicamente ignorante e apático, assim como

determinantemente autocentrado".[31] Esse formato que a democracia moderna assumiu, de democracia representativa, as pessoas não governam mas decidem quem irá governar, sendo que esses são escolhidos mediante uma disputa eleitoral entre "concorrentes pertencentes à uma elite de inteligência, sagacidade, conexões, carisma e outros atributos que os capacita para se apresentarem ao público de maneira plausível como sendo 'os melhores'".[32]Sendo que esses, após eleitos, afastam-se completamente do seu público votante bem como de seus interesses e necessidades.

Os que adotam o conceito democrático proposto por Schumpeter desvencilham-se de idealizações pueris, aceitam as pessoas como elas realmente são – ignorantes e desinteressadas politicamente. Eles enxergam que a política

> é uma competição entre políticos que buscam o interesse próprio, constituindo uma classe dirigente, para o apoio do povo, que também se pressupõe buscar seus próprios interesses, não estando nem um pouco interessados na política ou bem informados a respeito dela [...] É o governo por representantes oficiais que são, no entanto, escolhidos pelo povo e que, se não atenderem às expectativas, são afastados pelo povo no final de um mandato curto fixo e limitado".[33]

Por certo que, observadas a natureza humana, o padrão das nossas instituições e o contexto político e social que nos é presente, infere-se a inoperabilidade da pollyana e clássica teoria democrática, a qual não guarda nenhuma relação com a realidade hodierna.

É certo que séculos se passaram desde as primeiras teorias democráticas, chega-se então, a inevitável conclusão de que as críticas feitas por Schumpeter à clássica teoria democrática são extremamente pertinentes e a releitura por ele proposta, pragmática, coerente e atual, vez que considera a democracia como ela realmente é e funciona.

---

[31]POSNER, Richard. **Direito, Pragmatismo e Democracia**; tradução Teresa Dias Carneiro. Rio de Janeiro: Forense, 2010, p. 12.

[32]POSNER, Richard. **Direito, Pragmatismo e Democracia**; tradução Teresa Dias Carneiro. Rio de Janeiro: Forense, 2010, p. 84.

[33]POSNER, Richard. **Direito, Pragmatismo e Democracia**; tradução Teresa Dias Carneiro. Rio de Janeiro: Forense, 2010, p. 111.

Antônio Kurtz Amantino[34] destaca a importância da concepção de Democracia desenvolvida por Schumpeter ao afirmar que o referido autor "provocou uma verdadeira revolução na teoria política e serviu de ponto de partida para uma série de estudos e análises que passaram a desenvolver novos enfoques sobre a democracia" e, mais, afirma que a concepção *schumpeteriana* "se tornou preponderante na moderna ciência política da democracia".

Portanto, a definição deste cientista político não se deu ao acaso, mas pelo fato de que, ao criticar a teoria clássica da Democracia, Schumpeter acabou desenvolvendo uma nova e mais realista concepção de Democracia que permanece até os dias de hoje.

REFERÊNCIAS DAS FONTES CITADAS

AMANTINO, Antônio Kurtz. Democracia: A concepção de Schumpeter. In: **Teoria e Evidência Econômica**. Passo Fundo, v. 5, n. 10, maio 1998. Disponível em: <file:///C:/Users/Adriane/Downloads/4780-15969-1-SM%20(3).pdf>. Acesso em: 05 jan 2015.

BOBBIO, Norberto. **O futuro da democracia**. Tradução de Marco Aurélio Nogueira. 7. ed. rev. ampl. São Paulo: Paz e Terra, 2000.

CRUZ, Paulo Márcio e BODNARD, Zenildo. **Globalização, transnacionalidade e sustentabilidade.** Itajaí: Univali, 2012, p. 87. *e-book* disponível em <http://siaiapp28.univali.br/ LstFree.aspx>.

KELSEN, Hans. **A Democracia**. Tradução de Ivone Castilho, Jefferson Luiz Camargo, Marcelo Brandão Cipolla e Vera Barkow. 2ªEd. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

MENDES, Denise Cristina Vitale Ramos. **Representação política e participação: reflexões sobre o déficit democrático.** Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/rk/v10n2/

[34] AMANTINO, Antônio Kurtz. Democracia: A concepção de Schumpeter. In: **Teoria e Evidência Econômica**. Passo Fundo, v. 5, n. 10, p. 127-140. maio 1998. Disponível em: <file:///C:/Users/Adriane/Downloads/4780-15969-1-SM%20(3).pdf>. Acesso em: 05 jan 2015.

a02v10n2.pdf>.

PITKIN, Hanna Fenichel. **Representação: palavras, instituições, ideias (sic).** Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/ln/n67/a03n67.pdf>.

POSNER, Richard. **Direito, Pragmatismo e Democracia**. Tradução Teresa Dias Carneiro. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

SCHUMPETER, Joseph A. **Capitalismo, Socialismo e Democracia**. Tradução de Ruy Jungmann. Rio de Janeiro: Editora Fundo de Cultura, 1961.

WOLTON, Dominique. Crise da democracia. In: KOVÁCS, Maria Júlia. ESSLINGER, Ingrid (Orgs). **Dilemas Éticos**. São Paulo: Edições Loyola, 2008.

A DEMOCRACIA NAS TEORIAS LIBERAL E SOCIALISTA

Camila Savaris Cornelius[1]

Yasmine Coelho Kunrath[2]

INTRODUÇÃO

Os séculos XVIII e XIX foram marcados por profundas mudanças de ordem política, social e econômica no mundo. De um lado, a Teoria Liberal pregou uma sociedade livre de qualquer intervenção estatal, não só na economia, mas também na autonomia do indivíduo. De outro, a teoria socialista almejou uma sociedade igualitária, com iguais oportunidades para todos. Tais teorias encontram relevância para uma melhor compreensão dos caminhos que o Estado já percorreu, e possuem fundamental importância na evolução da democracia tal como hoje a conhecemos.

O presente artigo científico objetiva basicamente estabelecer qual dos dois modelos – se o liberalismo ou o socialismo – foi mais favorável à evolução da democracia. Para tanto, são objetivos específicos as análises da Teoria Liberal, da Teoria Socialista e da democracia sob essas duas perspectivas.

Assim, este estudo encontra sua notável importância ao analisar dois dos mais importantes modelos de economia, política e sociedade que já foram vistos no mundo, e que contribuíram decisivamente para construir comunidades tais quais conhecemos hoje. Além disso, relacionar essas teorias com a democracia pode fazer-nos perceber, com base em um estudo histórico, qual delas propicia um ambiente mais favorável ao desenvolvimento da democracia, valor tão difundido e prestigiado atualmente.

Como a Teoria Liberal foi a primeira a surgir historicamente, ela é tratada na primeira parte deste artigo, por meio do estudo do seu conceito e histórico. Ao final, é

[1] Mestranda em Ciências Jurídicas na Universidade do Vale do Itajaí – UNIVALI. Email: c_savaris@hotmail.com.
[2] Mestranda em Ciências Jurídicas na Universidade do Vale do Itajaí – UNIVALI. Email: yasminekunrath@hotmail.com.

pincelada uma definição de democracia e traçado um parâmetro entre esta e o liberalismo, com fundamento no que pensam notáveis teóricos sobre o tema.

Logo em seguida, passa-se à análise da Teoria Socialista, perfilando suas definições, histórico e estabelecendo uma conexão com a ideia de democracia.

Por fim, busca-se traçar uma comparação entre as teorias liberal e socialista sob a perspectiva da democracia, apresentando a opinião de teóricos sobre o assunto.

Com a finalidade de alcançar com êxito os objetivos traçados para o presente artigo, fora realizada uma investigação bibliográfica sob o método indutivo.

1. TEORIA LIBERAL

Nos séculos XVIII e XIX, alguns filósofos, sociólogos e economistas elaboraram um programa político que se prestou a orientar políticas sociais primeiramente na Inglaterra e nos Estados Unidos, depois na Europa e chegando, por fim, a outras partes do mundo[3].

Para Ludwig Von Mises[4], esse programa político baseou-se fundamentalmente na liberação do poder produtivo do homem, e apesar de suas influências terem sido observadas de forma limitada na terra, acarretou notável desenvolvimento no panorama econômico mundial.

Para Norberto Bobbio[5], a Teoria Liberal surge como uma concepção de Estado em que este tem seus poderes e funções limitados, contrapondo-se aos Estados absoluto e social.

> O liberalismo é uma doutrina do Estado limitado tanto com respeito aos seus poderes quanto às suas funções. A noção corrente que serve para representar o primeiro é o Estado de direito; a noção corrente para representar o segundo é o Estado mínimo. Embora o liberalismo conceba o Estado tanto quanto Estado de direito quanto como Estado mínimo, pode ocorrer um Estado de direito que não seja mínimo (por exemplo, o

[3] VON MISES, Ludwig. **Liberalismo segundo a tradição clássica.** 2ª edição. Tradução de Haydn Coutinho Pimenta. São Paulo: Instituto Ludwig Von Mises Brasil, 2010. P. 33.
[4] VON MISES, Ludwig. **Liberalismo segundo a tradição clássica.** ,p. 33.
[5] BOBBIO, Norberto. **Liberalismo e democracia.** 6ª edição. Tradução de Marco Aurélio Nogueira. São Paulo: Brasiliense, 2000. P. 7.

> Estado social contemporâneo) e pode-se também conceber um Estado mínimo que não seja um Estado de direito (tal como, com respeito à esfera econômica, o Leviatã hobbesiano, que é ao mesmo tempo absoluto no mais pleno sentido da palavra e liberal na economia).[6]

Assim, a doutrina liberal compreende ambas as limitações do Estado: a limitação dos poderes que faz surgir o Estado de direito, um modelo estadista "em que os poderes públicos são regulados por normas gerais (as leis fundamentais ou constitucionais) e devem ser exercidos no âmbito das leis que regulam"[7], além da necessária "subordinação das leis ao limite material do reconhecimento de alguns direitos fundamentais considerados constitucionalmente"[8], e a limitação das funções que faz surgir o Estado mínimo, "limitado às funções de proteger seus cidadãos contra a violência, o roubo, a fraude e à fiscalização do cumprimento dos contratos, etc"[9].

> Enquanto o Estado de direito se contrapõe ao Estado absoluto entendido como *legibussolutus*, o Estado mínimo se contrapõe ao Estado máximo: deve-se, então, dizer que o Estado liberal se afirma na luta contra o Estado absoluto em defesa do Estado de direito e contra o Estado máximo em defesa do Estado mínimo, ainda que nem sempre os dois movimentos de emancipação coincidam histórica e praticamente[10].

Dessa forma, enquanto Estado contraposto ao absoluto, o Estado liberal tem como pressuposto filosófico a doutrina dos direitos do homem elaborada pelo *jusnaturalismo*, pela qual o homem, independentemente de sua vontade, possui certos direitos que lhe são inerentes pela própria natureza, como direito à vida, à liberdade, à felicidade, à segurança. Esses direitos devem ser respeitados e protegidos pelo Estado ou por quem detenha legitimamente o poder da força para obter obediência de seus comandados[11].

> Do Estado de direito em sentido forte, que é aquele próprio da doutrina liberal, são parte integrante todos os mecanismos constitucionais que impedem ou obstaculizam o exercício arbitrário e ilegítimo do poder e impedem ou desencorajam o abuso ou o exercício ilegal do poder[12].

---

[6]BOBBIO, Norberto. **Liberalismo e democracia.** p. 17.
[7]BOBBIO, Norberto. **Liberalismo e democracia.** p. 18.
[8]BOBBIO, Norberto. **Liberalismo e democracia.** p.19.
[9] NOZICK, Robert. **Anarquia, Estado e Utopia.** Tradução de Ruy Jungmann. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 1991. P. 42.
[10] BOBBIO, Norberto. **Liberalismo e democracia.** P. 18.
[11] BOBBIO, Norberto. **Liberalismo e democracia***,* p. 11.
[12]BOBBIO, Norberto. **Liberalismo e democracia***,* p. 19.

Esses mecanismos constitucionais são verdadeiras garantias de liberdade do indivíduo contra a atuação do Estado, uma liberdade negativa, "entendida como esfera de ação em que o indivíduo não está obrigado por quem detém o poder coativo a fazer aquilo que deseja"[13].

> Do ponto de vista do indivíduo, do qual se põe o liberalismo, o Estado é concebido como um mal necessário (e nisso o liberalismo se distingue do anarquismo), o Estado deve se intrometer o menos possível na esfera de ação dos indivíduos[14].

Assim, pode-se perceber que a formação do Estado liberal se identifica "com o progressivo alargamento da esfera de liberdade do indivíduo, diante dos poderes públicos (para usar os termos de Paine), com a progressiva emancipação da sociedade [...] em relação ao Estado"[15].

> Esta liberdade diante do poder arbitrário absoluto é tão necessária e está tão estreitamente ligada à preservação do homem que não pode ser perdida exceto por aquilo que ao mesmo tempo destrói sua preservação e sua vida. Pois o homem, incapaz de dispor de sua própria vida, não poderia, por convenção ou por seu próprio consentimento, se transformar em escravo de outro, nem reconhecer em quem quer que seja um poder arbitrário absoluto para dispor de sua vida quando lhe aprouver.[16]

Com fundamento nessa esfera de liberdade que deve ser assegurada ao indivíduo, surgem os propósitos de limitar as tarefas do Estado, afastando o Estado paternalista e a atuação passiva dos governados. Bobbio[17], mencionando Kant e Smith exalta que:

> Kant preocupa-se, sobretudo, com a liberdade moral dos indivíduos. Sob o aspecto da liberdade econômica ou da melhor maneira de prover aos próprios interesses materiais, não menos clara e conhecida é a preocupação de Adam Smith, para quem, "segundo o sistema da liberdade natural", o soberano tem apenas três deveres de grande importância, vale dizer, a defesa da sociedade contra inimigos externos, a proteção de todo indivíduo das ofensas que a ele possam dirigir os outros indivíduos, e o provimento das obras públicas que não poderiam ser executadas se confiadas à iniciativa privada.

Além disso, deve ser ressaltado um outro aspecto que é combatido no liberalismo,

---

[13]BOBBIO, Norberto. **Liberalismo e democracia***,* p. 20.
[14]BOBBIO, Norberto. **Liberalismo e democracia***,* p. 21.
[15]BOBBIO, Norberto. **Liberalismo e democracia***,* p. 22.
[16] LOCKE, John. Segundo tratado sobre o governo civil. Tradução de Magda Lopes e Marisa Lobo da Costa. In: GOMES, Igor César F. A. (Org.). **Clube do livro liberal.** Editora Vozes. P. 41.
[17] BOBBIO, Norberto. **Liberalismo e democracia.** P. 22.

notadamente por Wilhelm von Humboldt em seu "Ensaio sobre os Limites da Atividade do Estado", de 1792, que é a uniformidade de comportamentos na sociedade, ou simplesmente a esfera moral da Teoria liberal. A atuação excessiva do Estado na busca pela calma e pelo bem-estar, cumprindo tarefas que não lhe são essenciais, acaba por atingir a variedade natural de comportamentos em uma sociedade, o que não é desejável ante à autonomia da pessoa humana[18].

Essa variedade vincula-se à fecundidade do antagonismo:

> O contraste entre indivíduos e grupos em concorrência entre si (inclusive entre Estados, donde o elogio da guerra como formadora da virtude dos povos) é benéfico e é uma condição necessária do progresso técnico e moral da humanidade, o qual apenas se explicita na contraposição de opiniões e de interesses diversos, desde que desenvolvida essa contraposição no debate das ideias para a busca da verdade, na competição econômica para o alcance do maior bem-estar social, na luta política para a seleção dos melhores governantes[19].

Kant, em seu ensaio "Ideia de uma História Universal de um Ponto de Vista Cosmopolita" (de 1784) exprime seu convencimento acerca da importância do antagonismo, dizendo que este é meio de que dispõe a natureza para permitir o desenvolvimento[20].

Nesses termos, não só a mínima intervenção do Estado na economia que é característico da Teoria liberal. Também o é a mínima intervenção na autonomia moral dos indivíduos, inclusive como fator permissivo do progresso nas mais diversas áreas.

Em suma, Paulo Márcio Cruz[21] identifica o liberalismo como:

> Corrente de pensamento que se consolidou a partir das revoluções burguesas do século XVIII, o liberalismo caracteriza-se por defender as maiores cotas possíveis de liberdade individual frente ao Estado, que deve procurar ser neutro. Postula tanto uma filosofia tolerante da vida como modelo social que conseguiu substituir o Antigo Regime e cujos conteúdos se constituíram em fundamento jurídico e político das constituições democráticas.

---

[18]BOBBIO, Norberto. **Liberalismo e democracia***,* p. 23-27.
[19]BOBBIO, Norberto. **Liberalismo e democracia***,* p. 27-28.
[20]BOBBIO, Norberto. **Liberalismo e democracia***,* p. 28.
[21] CRUZ, Paulo Márcio. **Política, poder, ideologia e Estado contemporâneo.** 3 ed. Curitiba: Juruá Editora, 2003. P. 89.

O Estado liberal nasce com a crise do poder absoluto do rei. Em alguns períodos e lugares, de forma contínua e crescente. Em outros, a partir de uma ruptura revolucionária, notadamente em espaços de crise mais aguda. Trata-se de uma conquista progressiva da liberdade pelos homens[22].

> O Liberalismo se consolidou como uma filosofia de progresso – econômico, social e técnico – ao propor, essencialmente, uma liberação total das potencialidades dos indivíduos, com suas premissas básicas assentadas na liberdade [...] e na individualidade, com uma visão positiva e otimista do homem, que era visto como um ser individualmente autônomo, materialista e dotado de razão[23].

A gênese e o desenvolvimentodo liberalismo estão intimamente ligados ao histórico da Inglaterra e aos pensadores ingleses, notadamente a partir do século XVII. Apesar das condições políticas do país não terem evoluído significativamente desde a revolução de 1688, porque o poder passara do Rei para aristocratas poderosos (que detinham as terras, o dinheiro e os privilégios e poderes do Estado), as aceleradas e correntes mudanças na economia ensejaram o nível mais alto de evolução do liberalismo[24].

A fim de melhor compreender o liberalismo inglês, é necessário que se faça uma breve revisão de dois autores ingleses, conforme indica Joan Antón[25] - Thomas Hobbes e John Locke:

> Estes autores defenderam o que se pode considerar como individualismo radical, com Locke, diferentemente de Hobbes, estabelecendo postulados liberais. Este último não tratou de estabelecer conclusões políticas, já que suas postulações estavam mais afeitas ao absolutismo. Hobbes cultivou uma visão pessimista, e Locke foi um otimista sobre a liberdade como filosofia política. Mesmo assim, os dois autores compartilharam uma radical visão elitista e patriarcal da Sociedade e uma visão da natureza humana que acreditavam dotada de um insaciável instinto de apropriação como Direito Natural, matizado no autor do Leviatã pela ânsia de Poder e em Locke por sua teoria de que cada indivíduo é proprietário de sua própria personalidade e de suas capacidades, e que não deve nenhuma satisfação à Sociedade por possuí-las.

---

[22] BOBBIO, Norberto. **Liberalismo e democracia.** P. 14.
[23] CRUZ, Paulo Márcio. **Política, poder, ideologia e Estado contemporâneo.** P. 92.
[24]CRUZ, Paulo Márcio. **Política, poder, ideologia e Estado contemporâneo***,* p. 94.
[25]CRUZ, Paulo Márcio. **Política, poder, ideologia e Estado contemporâneo***,* p. 97.

> Além disto, ambos tiveram a mesma opinião de que o interesse individual pessoal é e deve ser o propulsor da Sociedade. Os dois autores entendem que a propriedade privada é a base de toda a filosofia liberal e acreditam que o único Estado legítimo é o que surge de um livre contrato entre seus cidadãos e que a única razão de existir do Poder estatal reside em assegurar o cumprimento das leis.

Assim, percebe-se uma mudança gradual nos parâmetros valorativos, quando o indivíduo passa a ser o centro das atenções. Além disso, a propriedade privada assume o papel de simbolizar a prosperidade[26].

Essa mudança de paradigmas representava principalmente interesses de uma burguesia que não mais se contentava com os excessos do Estado Absoluto, que detinha riquezas mas não o poder. Daí as revoluções que se seguiram no século XVIII, as chamadas revoluções burguesas, que fizeram surgir o liberalismo moderno[27].

> Moderno é o liberalismo surgido da independência norte-americana e das revoluções burguesas do século XVIII, e o Estado Liberal Moderno é aquele caracterizado por possuir o monopólio da força, com sua atuação respaldada por princípios sociais, políticos e jurídicos[28].

As revoluções burguesas permitiram o acesso da burguesia ao poder, seja pela via revolucionária (como ocorreu na França), seja pelos pactos ocorridos em países como a Espanha e Portugal[29].

> Controlando o Estado, as burguesias europeias fizeram sua revolução, que, basicamente, consistiu em assentar as bases jurídicas, administrativas, culturais e institucionais para fazer possível um desenvolvimento econômico capitalista, sempre com o cuidado extremo de excluir as camadas populares e trabalhadoras de todos os centros e instâncias de decisão política. O modelo foi a Inglaterra, e o instrumento fundamental, a codificação burguesa, fundamentalmente os códigos comerciais, civis e penais[30].

No entanto, não tardaram a surgir problemas nessa nova forma de Estado liberal, uma vez que a igualdade e a liberdade tão defendidas se mostraram, na realidade, meramente formais. Isso porque somente possuíam livre acesso à propriedade aqueles

---

[26] CRUZ, Paulo Márcio. **Política, poder, ideologia e Estado contemporâneo***,* p. 92.
[27] OLIVEIRA, Rúbia Nazari. Do Estado Moderno ao Estado Constitucional – Algumas considerações. **Revista eletrônica Direito e Política**, Itajaí. 3º quadrimestre de 2006. Disponível em: http://siaibib01.univali.br/pdf/Artigo%20Rubia%20Nazari%20Oliveira.pdf. Acesso em 06 de janeiro de 2016.
[28] CRUZ, Paulo Márcio. **Política, poder, ideologia e Estado contemporâneo.** P. 110.
[29] CRUZ, Paulo Márcio. **Política, poder, ideologia e Estado contemporâneo***,* p. 110.
[30] CRUZ, Paulo Márcio. **Política, poder, ideologia e Estado contemporâneo***,* p. 110.

que já possuíam bens para tanto, oriundos da própria terra, do comércio ou da indústria. Os camponeses pobres e o proletariado ficaram excluídos, política e economicamente, dessas profundas mudanças sociais[31].

> Tudo isso ocasionou um crescente descontentamento popular que foi conhecido na época como Questão Social, ou seja, a superexploração capitalista da força de trabalho no campo e na indústria que emergia. Para este descontentamento, o Liberalismo clássico não tinha respostas, já que os pressupostos filosóficos sobre os quais residiam as observações dos fenômenos políticos impediam reflexões adequadas sobre as dimensões do problema[32].

E assim, o liberalismo moderno perdeu sua força pela primeira vez na história, dando lugar a uma política e economia mais voltadas para o valor da igualdade, a um Estado mais atuante na sociedade, cedendo a anseios das classes até então excluídas e menos favorecidas.

> A partir de meados do século XIX, o momento do liberalismo chega ao seu termo com a mobilização das forças operárias populares acumuladas nas fábricas e subúrbios pela nova industrialização que, no final do mesmo século, se acelera em vários países e, sobretudo, na Alemanha e Estados Unidos. Nem por isso, as ideias liberais foram eliminadas, mas a realidade histórica obrigou a reconhecer uma importância maior à representação dos interesses da maioria[33].

Nesse diapasão, logo após a Primeira Guerra Mundial, surgiu o que se pode denominar de Liberalismo contemporâneo, que preservou amplas esferas de liberdade, mas permitiu a intervenção estatal em alguns casos[34].

> Foi principalmente depois do advento da Constituição alemã de Weimar que as teorias sociais-liberais, baseadas no êxito integrador do intervencionismo estatal, fizeram com que o Liberalismo do século XX se desenvolvesse de acordo com parâmetros muito diferentes dos do século passado.
>
> O Estado democrático liberal do primeiro terço do século XX esteve imerso numa profunda crise, como consequência da obsolescência de suas estruturas políticas para adaptar-se às novas realidades sociais. Por outro lado, o movimento proletário, que ganhou impulso com a Revolução Russa, pressionava para que as liberdades e direitos individuais tivessem a companhia dos coletivos. Finalmente, as consequências da maior crise que o capitalismo

---

[31] CRUZ, Paulo Márcio. **Política, poder, ideologia e Estado contemporâneo**, p. 111.
[32] CRUZ, Paulo Márcio. **Política, poder, ideologia e Estado contemporâneo**, p. 112.
[33] TOURAINE, Alain. **O que é a democracia?** Tradução de Guilherme João de Freitas. Petrópolis: Vozes, 1996. P. 125.
[34] CRUZ, Paulo Márcio. **Política, poder, ideologia e Estado contemporâneo.** P. 120.

> já sofreu, em 1929, implicaram abandonar as políticas baseadas nos parâmetros liberais clássicos[35].

Como se pode perceber, essas teorias sociais-liberais originaram um movimento que pretendeu "substituir a ordem social baseada na liberdade individual, na propriedade privada e na liberdade contratual, por outra ordem fundada no primado social, quando a propriedade e o controle dos meios de produção devem estar com o Estado"[36].

Dessa forma surge o chamado Estado de Bem-Estar, que buscava proporcionar felicidade ao maior número possível de pessoas. Em que pese suas ideias dominantes terem superado as teorias liberais, com a crise do Estado de Bem-Estar, a partir da década de setenta, as ideias dominantes no Estado Liberal voltaram à tona, basicamente pelo "questionamento radical das concepções básicas do intervencionismo estatal"[37].

> O Neoliberalismo [...] estaria intimamente relacionado com correntes políticas neoconservadoras que proporcionaram cobertura doutrinária e ideológica aos governos conservadores da década de oitenta, cujos protótipos seriam a Grã-Bretanha de Margareth Thatcher e os Estados Unidos de Ronald Reagan. O núcleo de suas propostas políticas foi o de pôr fim à tutela social por parte do Estado e eliminar, gradualmente, os mecanismos de redistribuição de renda, além de desregulamentar o mercado de trabalho, privatizar o setor público e deixar que as leis do livre mercado regulem a vida econômica da Sociedade[38].

Em suma, o liberalismo nasceu como reação dos indivíduos aos abusos cometidos pelo Estado absoluto, e teve como valor principal defendido a liberdade. Impulsionado por uma mudança de valores na sociedade, quando o homem passa a ser o ator principal, e a propriedade o mais evidente sinal de prosperidade, o ideal liberal surge como uma alternativa que poderia satisfazer os interesses da burguesia.

A palavra democracia tem origem na grega *dēmokratía*, uma união de *dêmos*, que significa povo, com *kratía*, poder. Assim, democracia está relacionada com a expressão poder do povo.

---

[35] CRUZ, Paulo Márcio. **Política, poder, ideologia e Estado contemporâneo**, p.120.

[36] OLIVEIRA, Rúbia Nazari. Do Estado Moderno ao Estado Constitucional – Algumas considerações. **Revista eletrônica Direito e Política**, Itajaí. 3º quadrimestre de 2006. Disponível em: http://siaibib01.univali.br/pdf/Artigo%20Rubia%20Nazari%20Oliveira.pdf. Acesso em 06 de janeiro de 2016.

[37] CRUZ, Paulo Márcio. **Política, poder, ideologia e Estado contemporâneo.** P. 123.

[38] CRUZ, Paulo Márcio. **Política, poder, ideologia e Estado contemporâneo**, p. 125.

Esse poder do povo diz respeito a uma "capacidade reconhecida ao maior número possível de pessoas para viverem livremente", para serem livres nas escolhas do que são e do que desejam ser, para resistirem ao poder (em nome de sua liberdade e de sua fidelidade às heranças culturais)[39].

Porém, definir a palavra democracia não é tarefa simples.

> É inegável que historicamente "democracia" teve dois significados prevalecentes, ao menos na origem, conforme se ponha em maior evidência o conjunto das regras cuja observância é necessária para que o poder político seja efetivamente distribuído entre a maior parte dos cidadãos, as assim chamadas regras do jogo, ou o ideal em que um governo democrático deveria se inspirar, que é o da igualdade[40].

Esses dois significados distinguem a democracia formal da substancial. A primeira representaria o governo do povo, a segunda, o governo para o povo. Dentre ambos, o que melhor se encaixa historicamente na formação do Estado Liberal é o primeiro, no qual as regras do jogo estabelecem mecanismos para que o poder político esteja nas mãos da maior parte dos indivíduos[41].

Norberto Bobbio[42] apresenta algumas razões para se acreditar na compatibilidade entre liberalismo e democracia:

> Existem, em suma, boas razões para crer: a) que hoje o método democrático seja necessário para a salvaguarda dos direitos fundamentais da pessoa, que estão na base do Estado liberal; b) que a salvaguarda desses direitos seja necessária para o correto funcionamento do método democrático.

Com relação à primeira razão mencionada, isso se deve ao fato de que "a maior garantia de que os direitos de liberdade sejam protegidos contra a tendência dos governantes de limitá-los e suprimi-los está na possibilidade que os cidadãos tenham de defendê-los contra os eventuais abusos". A melhor forma de combater esses abusos "é a participação direta ou indireta dos cidadãos, do maior número de cidadãos, na formação

---

[39] TOURAINE, Alain. **O que é a democracia?** P. 25.
[40] BOBBIO, Norberto. **Liberalismo e democracia.** P. 37-38.
[41] BOBBIO, Norberto. **Liberalismo e democracia**, p. 38.
[42] BOBBIO, Norberto. **Liberalismo e democracia**, p. 43.

das leis”[43].

Já no que tange ao segundo ponto, que se refere “ao reconhecimento do Estado liberal para o bom funcionamento da democracia”, faz-se menção à livre possibilidade dos cidadãos influenciarem nas decisões políticas, como exercício de um poder político correto e eficaz (não irreal nem fictício). Isso porque o valor da liberdade – seja ela de opinião, associação, reunião, etc. – é essencial no liberalismo[44].

Giovanni Sartori[45] também faz uma análise da correspondência entre liberalismo e democracia:

> Na segunda metade do século XIX o ideal liberal e o democrático mesclaram-se, e essa mescla fez-se confusa. À feliz conjuntura histórica que os obrigara a reunir-se apagou as suas respectivas fronteiras e portanto acarretou uma variação de atribuições, dependendo de se um escritor está mais interessado em conservar a democracia na órbita do liberalismo, ou em remontar à passagem do liberalismo para a democracia. Muitos, começando por Tocqueville, tornaram evidente como é estranha a liberdade para a lógica interna da ideia de democracia; mas não seria difícil extrair uma longa lista de autores que classificam a liberdade como o primeiro princípio da democracia. Kelsen, entre esses, declara com firmeza: “É o valor da liberdade e não o da igualdade que determina em primeiro lugar a ideia de democracia”.

Tocqueville, citado por Sartori[46] apresenta uma distinção clássica entre liberalismo e democracia: “Para isolar o liberalismo da democracia, dizemos que o liberalismo exige liberdade e a democracia igualdade. Para uni-los, dizemos que é tarefa dos sistemas liberal-democráticos combinar liberdade com igualdade”.

> Realmente, não é que o liberalismo seja inteiramente uma questão de liberdade, e a democracia de todo uma questão de igualdade. Ao contrário, o fato é que existem liberdades que não são apreciadas, ou bastante apreciadas, do ponto de vista democrático, exatamente como existem igualdades que se situam fora do alcance da sensibilidade liberal[47].

Em suma, a democracia se preocupa mais com a coesão e com o nivelamento

---

[43] BOBBIO, Norberto. **Liberalismo e democracia**, p. 43-44.
[44] BOBBIO, Norberto. **Liberalismo e democracia**, p. 44.
[45] SARTORI, Giovanni. **Teoria Democrática.** Tradução de Francisco M. da Rocha Filho e Oswaldo Blois. Rio de Janeiro: Editora Fundo de Cultura, 1965. P. 367.
[46] SARTORI, Giovanni. **Teoria Democrática**, p. 382.
[47] SARTORI, Giovanni. **Teoria Democrática**, p. 382.

social, enquanto o liberalismo se volta à proeminência e à inovação. A igualdade deseja a integração e harmonização, mas a liberdade é perturbadora e desordenadora. Fundamentalmente, para o liberalismo é o indivíduo quem está no centro das atenções. Para a democracia, a sociedade[48].

> A democracia termina por colocar às avessas "a relação original que a mentalidade liberal estabeleceu entre o indivíduo e a sociedade: não é a cooperação espontânea da energias de indivíduos que cria o caráter e o valor do conjunto, mas é o conjunto que determina e modela seus elementos". Em um de seus recentes escritos indaga Bertrand Russell: "Como podemos combinar esse grau de iniciativa individual que é necessário para o progresso com o grau de coesão social necessário para a sobrevivência?" Essa é uma reformulação apta da perplexidade de Tocqueville, e constitui o nosso problema ainda insolúvel[49].

Tratando do problema em parâmetros mais concretos, Sartori[50] delineia que o liberalismo "é acima de tudo a técnica de limitação do poder do Estado", enquanto a democracia "é a inserção do poder popular no Estado". Apesar do mútuo auxílio que possa existir entre eles (porque para inserir o poder popular no Estado é necessário que se limite o poder deste), são muitas as diferenças práticas:

> Enquanto que o liberal se interessa pela forma do Estado, o democrata está particularmente interessado no conteúdo das normas que emanam do Estado. Em relação à forma do Estado, o problema consiste em estabelecer como as normas devem ser criadas; em relação ao interesse sobre o conteúdo, o problema é o que deve ser estabelecido pelas normas. O liberal está na defensiva no plano social, mas é ativo quando passa a supervisionar o método de criar a ordem social. O democrata é de algum modo indiferente ao método, estando interessado acima de tudo com a substância, e prefere exercer o poder (no sentido redistributivo) a vigiá-lo[51].

A diferença, basicamente, está entre a democracia política e a social (e econômica). No sentido político, Estado liberal e democrático não apresentam diferenças relevantes: o Estado democrático apresenta-se como uma evolução do liberal. Já no sentido social ou econômico de democracia, não existe relação com o liberalismo, porque mais preocupada com os problemas de igualdade, de bem-estar[52].

---

[48] SARTORI, Giovanni. **Teoria Democrática**, p. 383.
[49] SARTORI, Giovanni. **Teoria Democrática**, p. 383-384.
[50] SARTORI, Giovanni. **Teoria Democrática**, p. 384.
[51] SARTORI, Giovanni. **Teoria Democrática**, p. 384.
[52] SARTORI, Giovanni. **Teoria Democrática**, p.. 384-385.

Alain Touraine[53], por sua vez, reforça a relação existente entre o liberalismo e a democracia, observando que "o regime democrático é a forma de vida política que dá a maior liberdade ao maior número de pessoas, que protege e reconhece a maior diversidade possível".

> Ideais liberais e método democrático vieram gradualmente se combinando num modo tal que, se é verdade que os direitos de liberdade foram desde o início a condição necessária para a direta aplicação das regras do jogo democrático, é igualmente verdadeiro que, em seguida, o desenvolvimento da democracia se tornou o principal instrumento para a defesa dos direitos de liberdade. Hoje apenas os Estados nascidos das revoluções liberais são democráticos e apenas os Estados democráticos protegem os direitos do homem: todos os Estados autoritários do mundo são ao mesmo tempo antiliberais e antidemocráticos[54].

No entanto, Touraine[55] lembra que o pensamento liberal e a democracia identificam-se, mas não podem ser considerados sinônimos. Se identificam quando o liberalismo recusa que "o Estado se identifique com uma crença religiosa ou com qualquer outro sistema de valores que esteja fora do alcance da soberania popular". Não são sinônimos porque existem alguns regimes liberais que não são democráticos, apesar de não existirem democracias não liberais. "Com efeito, o liberalismo sacrifica tudo a uma única dimensão da democracia: a limitação do poder e assume tal postura em nome de uma concepção que tanto ameaça, quanto protege a ideia democrática".

> A concepção liberal da democracia se limita a garantir a livre escolha dos governantes, sem se preocupar com o conteúdo da ação destes. Na esteira de tantos outros pensadores liberais, em particular britânicos, é o que Ralf Dahrendorf afirma em termos claros: "o importante é controlar e equilibrar os grupos dirigentes e substituí-los, de tempos em tempos, por meios pacíficos, tal como as eleições"[56].

O autor[57] conclui que não se deve opor inteiramente liberalismo e democracia, dando razão a Norberto Bobbio quando este, em seu livro *Il futuro dellademocrazia*, procura superar esta oposição:

---

[53] TOURAINE, Alain. **O que é a democracia?** P. 25.
[54] BOBBIO, Norberto. **Liberalismo e democracia.** P. 44.
[55] TOURAINE, Alain. **O que é a democracia?** P. 68.
[56] TOURAINE, Alain. **O que é a democracia?**, p. 69.
[57] TOURAINE, Alain. **O que é a democracia?**, p. 75.

> Ao defender o sistema político liberal contra as ameaças autoritárias, mas também ao desejar intervenções voluntaristas do Estado, impelido por forças sociais, contra um liberalismo econômico que poderia conduzir à dualização crescente da sociedade.

Para Bobbio[58], essa correlação existente entre liberalismo e democracia somente se faz possível pelo fato de que ambos possuem o mesmo ponto de partida: o indivíduo. Essa concepção individualista do Estado considera-o "como um conjunto de indivíduos e como o resultado da atividade deles e das relações por eles estabelecidas entre si". Ele assevera ainda que:

> Para se encontrar uma completa e perfeitamente consciente teoria individualista é preciso chegar a Hobbes, que parte da hipótese de um estado de natureza em que existem apenas indivíduos separados uns dos outros por suas paixões e por seus interesses contrapostos, indivíduos forçados a se unir de comum acordo numa sociedade política para fugir da destruição recíproca.

No entanto, existem alguns limites a serem considerados quanto se tenta relacionar liberalismo e democracia:

> Para que liberalismo e democracia pudessem confundir-se, no entanto, foi preciso considerar a democracia apenas como uma "fórmula política", isto é, soberania popular, abandonando, assim, seu ideal igualitário. Apesar disto as relações entre as duas doutrinas não são lineares, diz Bobbio: historicamente o estado liberal é aquele em que a participação no governo fica restrita às classes possuidoras, enquanto um governo democrático não leva necessariamente a um estado liberal[59].

Pelo até então apresentado, não se pretende chegar a uma conclusão. Até porque a realidade dos dias atuais ainda está moldando as relações e oposições entre a democracia e o liberalismo (em seu momento atual de retomada). No entanto, devem ser considerados os pensadores aqui mencionados para que se possa estabelecer que a democracia e o liberalismo estão tanto relacionados quando opostos.

Como supramencionado, apenas um dos significados iniciais de democracia pode guardar maior relação com o liberalismo: o de governo do povo (correspondente às regras do jogo democrático). Já o conceito de governo para o povo, mais preocupado com o ideal

---

[58] BOBBIO, Norberto. **Liberalismo e democracia.** P. 45-46.

[59] CADEMARTORI, Daniela Mesquita Leutchuk de. **O diálogo democrático: Alain Touraine, Norberto Bobbio e Robert Dahl.** Tese de doutorado em Direito. Universidade Federal de Santa Catarina. Florianópolis, 2001.

da igualdade, está melhor relacionado com o socialismo.

2. TEORIA SOCIALISTA

O socialismo foi um movimento revolucionário ocorrido no século XIX que teve grande influência no mundo, que surgiu como uma forma de oposição ao que era pregado pelo liberalismo na época, visto o aumento progressivo da desigualdade, bem como a exploração sem limites da classe trabalhadora, que era submetida a condições desumanas de trabalho, em contraposição às cada vezes melhores condições da burguesia.

> Foi a "busca da superação do antagonismo existente entre a igualdade política e a desigualdade social" que fez necessário um novo modelo de Estado: o Estado Social que prevê que a liberdade somente será plenamente utilizada caso seja assegurada ao homem condições materiais mínimas[60].

Neste diapasão, importante esclarecer que o Socialismo foi um movimento pré-marxista, e ambas as correntes tinham pensamentos diversos quanto à essencialidade do Estado na sociedade.

> Para Marx e Engels o Estado era apenas instrumento que a classe detentora dos fatores de produção se apodera para suprimir a classe obreira e manter seus privilégios. Diante de tal fato, a doutrina marxista teoriza a extinção do Estado[61].

Isso porque, conforme José Rubens Pereira da Costa explica a partir de Colletti[62], a extinção do poder estatal:

> Que essa tese se fundamenta na premissa de que a supressão da propriedade privada, com a consequente socialização dos meios de produção, originaria uma sociedade com um elevado nível de homogeneidade social, ou seja, sem antagonismos de interesses.

Assim, sem antagonismos de interesse, não haveria razões que justificassem a

---

[60] VIANA, Sarah Araújo. **Do liberalismo ao neossocialismo na América Latina: a perspectiva da democracia venezuelana diante da proposta socialista de Hugo Chávez**- 2010. Dissertação de Mestrado em Direito. Universidade de Fortaleza. Ceará, 2010.

[61] VIANA, Sarah Araújo. **Do liberalismo ao neossocialismo na América Latina: a perspectiva da democracia venezuelana diante da proposta socialista de Hugo Chávez**- 2010. Dissertação de Mestrado em Direito. Universidade de Fortaleza. Ceará, 2010.

[62] COSTA, José Rubens Pereira da. **Estado, Democracia e Socialismo no Pensamento Comunista Brasileiro: o caso dos partidos comunistas: PCB e PC do B**. Tese (doutorado) Programa de Pós Graduação em Ciência Política. Universidade de Pernambuco. Recife, 2009.

figura do Estado, visto que uma das razões para a existência de um Estado interventor seria para dirimir os conflitos na sociedade.

Outro aspecto a ser esclarecido é quanto à diferença entre Socialismo e Comunismo, distinção revestida de certa obscuridade.No entanto, Bobbio explica que o primeiro era essencialmente um movimento burguês, e o segundo um movimento de classe operária[63].

Assim, tendo por foco o socialismo, este surgiu como reação à teoria liberal, a fim de acabar com o individualismo exacerbado até então pregado por esta corrente.

O Socialismo foi um termo utilizado pela primeira vez na Inglaterra, sem muita repercussão, que era confundida com *owenismo*, corrente desenvolvida por Robert Owen, que acreditava em comunidades-modelo, onde todos recebiam um lote de terra para cultivar[64].

Segundo Wolkmer, o termo "socialismo" era utilizado para representar os defensores de reformas na iniciativa privada, sem intervenção estatal, com enfoque na sociedade[65].

Em relação as características do socialismo, Paulo Márcio Cruz[66] destaca:

> Socialismo é a corrente de pensamento dotada de uma infinidade de expressões ideológicas concretas que coincidem na busca da igualdade entre os homens que, entre eles, são – ou deveriam ser – sócios e não adversários. Para tal fim, seu principal instrumento consiste na substituição, mais ou menos radical, da liberdade individual e da propriedade privada pela comunidade solidária e pela coletivização dos meios de produção.

Além das inúmeras expressões ideológicas, houveram também diversas

---

[63] OLIVEIRA, Rúbia Nazari. Do Estado Moderno ao Estado Constitucional – Algumas considerações. **Revista eletrônica Direito e Política**, Itajaí. 3º quadrimestre de 2006. Disponível em: http://siaibib01.univali.br/pdf/Artigo%20Rubia%20Nazari%20Oliveira.pdf. Acesso em: 10 de janeiro de 2016.

[64] CRUZ, Paulo Márcio. **Política, poder, ideologia e Estado contemporâneo.** p. 127.

[65] OLIVEIRA, Rúbia Nazari. Do Estado Moderno ao Estado Constitucional – Algumas considerações. **Revista eletrônica Direito e Política**, Itajaí. 3º quadrimestre de 2006. Disponível em: http://siaibib01.univali.br/pdf/Artigo%20Rubia%20Nazari%20Oliveira.pdf. Acesso em 10 de janeiro de 2016.

[66] CRUZ, Paulo Márcio. **Política, poder, ideologia e Estado contemporâneo.** p. 128.

concepções.Conforme destaca Wolkmer[67], as principais foram "o Socialismo Utópico, Socialismo estatal, Socialismo Científico e o Socialismo Cristão".Os principais representantes do Socialismo Utópico foram Saint-Simon, Charles Fourier e Robert Owen; do Socialismo estatalLouis Blanc e Ferdinand Lassale*;* do Socialismo CientíficoKarl Marx e Friedrich Engels e do Socialismo Cristão Leão XXIII[68].

> Cumpre ressaltar que a diferença entre os dois tipos de socialismo consiste em que, enquanto o socialismo utópico analisa os aspectos negativos do liberalismo com apenas o fundamento filosófico e desde o início se limita a condenar a sociedade capitalista, de modo diverso, o socialismo científico apresenta uma análise mais acurada do sistema capitalista, pois traz tanto seu lado positivo quanto o negativo, para então realizar uma balança entre ambos e determinar a sociedade que virá[69].

No entanto, importante destacar que para o socialismo, apesar do intervencionismo do Estado e seu controle da sociedade, o fator essencial é a aproximação do Estado com a economia, pois conforme Paulo Bonavides[70]:

> É à medida que o Estado produtor puder remover o Estado capitalista, ditando-lhe a esfera de ação, alargando o número das empresas sob seu poder e controle, suprimindo ou estorvando a iniciativa privada, aí, então, correrá grave perigo toda a economia do Estado burguês, porquanto, na consecução desse processo, já estaremos assistindo outra transição mais séria, que seria a passagem do Estado social ao Estado socialista.

Com base nessas informações preliminares, necessário se faz analisar como o socialismo iniciou suas manifestações na história e de que forma influenciou na vida política da sociedade, com o intuito de difundir suas crenças na sociedade.

Apesar de muitos autores defenderem o surgimento do Socialismo como sendo no século XIX, a princípio os adeptos desta corrente não revelaram suas características, ante à dominação das crenças democráticas na época, fazendo os partidos socialistas aderirem às ideias democráticas como uma forma de conservação.

Em contrapartida, a minoria que insistia em externalizar as práticas socialistas

---

[67] WOLKMER, Antonio Carlos. **Ideologia, Estado e Direito.** 3 ed., São Paulo: RT, 2000. p. 426.
[68] CRUZ, Paulo Márcio. **Política, poder, ideologia e Estado contemporâneo**. p. 129.
[69] VIANA, Sarah Araújo. **Do liberalismo ao neossocialismo na América Latina: a perspectiva da democracia venezuelana diante da proposta socialista de Hugo Chávez**- 2010. Dissertação de Mestrado em Direito. Universidade de Fortaleza. Ceará, 2010. Acesso em 11 de janeiro de 2016.
[70] BONAVIDES, Paulo. **Do Estado liberal ao Estado social.** São Paulo: Malheiros, 1996. p. 186.

como realmente deveriam ser, acabaram mais tarde por aderir à democracia em meados de 1918, visto que se tornava ao longo do tempo algo inevitável, conforme destacou Schumpeter[71]:

> No que interessa à democracia, os partidos socialistas não são presumivelmente mais oportunistas do que os outros. Eles simplesmente adotam a democracia se e quando ela serve aos seus ideais e interesses, e em nenhuma outra hipótese.

Dessa forma, optar pela crença democrática era uma decisão puramente racional a fim de esperar o momento mais oportuno de expor ao mundo suas verdadeiras intenções.

Ocorre que, apesar de a democracia liberal ser adotada pelos socialistas por lhes trazerem vantagens, os fatores essenciais que a formam possuem muitas falhas para eles.

Por exemplo, em relação ao que se entende por democracia, de acordo com Schumpeter ela é sinônimo de "governo do povo", o que para esse autor se torna uma definição muito fácil de ser compreendida se considerar um território pequeno com poucas pessoas, o que por outro lado se tornaria uma definição praticamente impossível se pensar em um grande número de pessoas.

Outra definição de democracia que complementa a primeira ideia mencionada diz respeito ao método democrático de buscar sempre o "bem comum", cabendo ao povo decidir quais os aspectos que fariam parte dele, bem como se perguntar "o que seria o bem comum?".

Neste diapasão, há ainda outra grande dúvida quanto em como encontrar o bem comum em diferentes grupos, visto que as necessidades variam, não sendo viável pensar em um "bem comum" conforme pregado pela democracia, partindo do pressuposto que para todos o "bem comum" é o mesmo.

Em relação a essas falhas, Juarez Rocha Guimarães[72] destaca:

---

[71]SCHUMPETER, J.A. **Capitalismo, socialismo e democracia**. Rio de Janeiro:Zahar, 1984. P. 289.

[72] GUIMARÃES, Juarez Rocha. **Marxismo e democracia: a raiz do impasse.** Programa de doutorado em Ciências Sociais do Instituto de Filosofia e Ciências Humanas. Universidade Estadual de Campinas. Campinas, 27 de junho de 1997, p. 379.

> A linha nítida e coerente que prevalece nas obras de Marx, desde a juventude até suas obras de maturidade, é, de um lado, a insuficiência dos direitos políticos liberais para a emancipação plena do indivíduo que deveria se ver livre dos constrangimentos econômicos que o oprimiam e tolhiam o desenvolvimento integral de sua personalidade e, de outro, a insuficiência da democracia representativa, a crítica radical ao estatismo e ao burocratismo em favor de formas diretas de autogoverno e de controle social.

Outro aspecto importante é a relação entre a democracia e o capitalismo, uma vez que o último, partindo da análise de aspectos históricos, é caracterizado por um caráter "desigual e combinado de seu desenvolvimento"[73]o que contrariava os princípios básicos da democracia até então pregada e, inclusive ao que buscava o socialismo e, posteriormente, o marxismo.

> As diferenças entre o socialismo e o capitalismo são várias. Uma delas consiste em que, para aquele, é função do Estado efetivar os direitos sociais, enquanto neste a igualdade material deve ser alcançada por intermédio do trabalho e do salário[74].

Isto por que o Socialismo foi uma corrente de pensamento que prestigiava o valor da igualdade entre os homens, se opondo a todas as características do liberalismo, quais sejam a liberdade individual e a propriedade privada.

Essa liberdade pregada pelo socialismo ditava que os homens deveriam ser como sócios, oposto ao que resultou do liberalismo, visto que não havia igualdade econômica, bem como não havia igualdade em relação as oportunidades concedidas[75].

Em relação ao modelo constitucional instaurado, pode-se tomar como base o constitucionalismo soviético, que a princípio partiu do que pregava o modelo burguês, criandouma concepção material de igualdade e liberdade na sua articulação jurídica.[76]

---

[73] DEO, Anderson. **A consolidação da social-democracia no Brasil**. Tese de Doutorado apresentada ao Programa de Pós-graduação em Ciências Sociais da Universidade Estadual Paulista "Júlio de Mesquita Filho" – Campus de Marília. Marília, 2011. p.73

[74] VIANA, Sarah Araújo. **Do liberalismo ao neossocialismo na América Latina: a perspectiva da democracia venezuelana diante da proposta socialista de Hugo Chávez**- 2010. Dissertação de Mestrado em Direito. Universidade de Fortaleza. Ceará, 2010. Acesso em 11 de janeiro de 2016

[75] OLIVEIRA, Rúbia Nazari. Do Estado Moderno ao Estado Constitucional – Algumas considerações. **Revista eletrônica Direito e Política**, Itajaí. 3º quadrimestre de 2006. Disponível em: http://siaibib01.univali.br/pdf/Artigo%20Rubia%20Nazari%20Oliveira.pdf. Acesso em 10 de janeiro de 2016.

[76] BORJA, Sérgio Augusto Pereira de. **A democracia social- aspectos constitucionais.** PDT- Diretório Estadual do Rio Grande do Sul. Disponível em: < http://pdtrs.org.br/todos-os-artigos/261-a-democracia-aspectos-constitucionais>. Acesso em: 23 de março de 2016.

A primeira Constituição Soviética foi a de 1917, também denominada de Lei Fundamental Socialista Federativa Soviética, e tinha como foco, de acordo com sua primeira parte, o povo trabalhador e explorado.[77]

Ocorre que, após instaurar o regime de partido único, seus objetivos mudaram, e o modelo soviético acabou se tornando um modelo totalitário.

> Abandonava-se o conceito de igualdade e liberdade formais, para, através da atuação viva do Estado e do Partido construir-se, materialmente, no seio da sociedade política sobreposta pelo Estado, uma nova igualdade e liberdade sob o signo do trabalho. Para isso, extinguia-se o regime da propriedade privada, tornando-se ela ou social ou estatal[78].

Dessa forma surgiu a Constituição Soviética de 1977, onde o planejamento econômico se tornou o centro do aparato político, e tudo que pregava o liberalismo era condenado pelo novo sistema.

Como reflexo das características da teoria socialista abordadas, seu modelo era pautado na solidariedade e no cooperativismo indo, portanto, contra o individualismo. Os direitos fundamentais tinham foco na classe proletária[79].

> [...] A carta de 1977 coloca os direitos e deveres dos cidadãos antes da própria organização do Estado. A intenção era sublinhar que o homem se encontra no centro da atenção da sociedade, enquanto todo o sistema estatal se estrutura e funciona para assegurar o desenvolvimento integral do indivíduo e satisfazer seus crescentes interesses[80].

Em relação às características políticas desse modelo, Bobbio[81] destacouque de acordo com Lenin:

> 1) a fonte de poder não é a lei e preventivamente discutida e votada pelo parlamento, mas a iniciativa direta, local, vinda de baixo, das massas populares, [...]; 2) a substituição da

---

[77] **CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA SOCIALISTA FEDERATIVA SOVIÉTICA RUSSA:**CONSTITUIÇÃO DA REVOLUÇÃO PROLETÁRIA DE OUTUBRO DE 1917CONSTITUIÇÃO DE LENIN, SVERDLOV E TROTSKY. Disponível em: <http://www.scientific-socialism.de/LeninDireitoeMoral100718.htm\>. Acesso em: 23 de março de 2016

[78] BORJA, Sérgio Augusto Pereira de. **A democracia social- aspectos constitucionais.** PDT- Diretório Estadual do Rio Grande do Sul. Disponível em: < http://pdtrs.org.br/todos-os-artigos/261-a-democracia-aspectos-constitucionais>. Acesso em: 23 de março de 2016.

[79] GONÇALVEZ, Carlos Eduardo; GIUSTO, Bruno Granzotto; PORTELA, Raphael Ricci; TENAN, Marcelo. **Os direitos fundamentais nas Constituições Socialistas.** Disponível em:< http://cfga.adv.br/os-direitos-fundamentais-nas-constituicoes-socialistas>. Acesso em: 23 de março de 2016.

[80] GONÇALVEZ, Carlos Eduardo; GIUSTO, Bruno Granzotto; PORTELA, Raphael Ricci; TENAN, Marcelo. **Os direitos fundamentais nas Constituições Socialistas**.

[81] BOBBIO, Norberto. **Qual socialismo?:**debate sobre uma alternativa. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1983, P. 22.

> polícia e do exército, [...] pelas armas dirigidas por todo o povo[...]; 3) os funcionários, a burocracia são substituídos pelo poder direto do mesmo povo ou, pelo menos, são postos sob controle especial, e não somente são escolhidos unicamente através de eleições como são revogáveis ao primeiro pedido do povo e colocados na condição de simples dele delegados.

Entretanto, Bobbio reconhece que não são tão ricas nem tão conhecidas as obras que caracterizam a forma de organização do Estado Socialista e seu modelo constitucional.

No que diz respeito à possibilidade de se estabelecer uma democracia num Estado socialista, existem muitas divergências. Hans Kelsen, por exemplo, acredita que é possível a democracia se estabelecer num Estado Socialista, não havendo base científica para dizer o contrário[82].

Por outro lado, partindo da análise de todas as características do socialismo mencionadas, alguns estudiosos não acreditam que possa haver democracia num Estado Socialista, pois como destaca Alexis de Tocqueville, "a democracia preconiza a igualdade na liberdade, o socialismo alcança a igualdade de todos na pobreza e na escravidão"[83].

Além disso, dá-se ensejo a ditadura o fato de o Estado possuir o controle total dos setores social, político e, especialmente do econômico, impossibilitando qualquer ideia de se admitir o desenvolvimento da democracia.

> A democracia é ainda mais incompatível com o socialismo, já que se funda na hierarquia organizacional e na centralização do poder. No socialismo, assegura Luiz Carlos Bresser-Pereira, a democracia passa a ser apenas a melhor ideologia que surge como instrumento de manter e fundamentar tal estrutura de soberania de uma classe tecnoburocrática.[84]
>
> O socialismo se encontra inevitavelmente associado a governos autoritários e violadores de liberdades individuais; de modo diverso o capitalismo tende a ter governos democráticos[85].

---

[82] KELSEN, Hans. **A democracia.** Tradução Ivone Castilho Benedetti, Jefferson Luiz Camargo, Marcelo Brandão Cipolla e Vera Barkow. São Paulo: Martins Fontes, 2000.p. 254.

[83] VIANA, Sarah Araújo. **Do liberalismo ao neossocialismo na América Latina: a perspectiva da democracia venezuelana diante da proposta socialista de Hugo Chávez**- 2010. Dissertação de Mestrado em Direito. Universidade de Fortaleza. Ceará, 2010.

[84] VIANA, Sarah Araújo. **Do liberalismo ao neossocialismo na América Latina: a perspectiva da democracia venezuelana diante da proposta socialista de Hugo Chávez**.

[85] VIANA, Sarah Araújo. **Do liberalismo ao neossocialismo na América Latina: a perspectiva da democracia venezuelana**

E, como o foco dos recursos fica na mão do Estado, isto permite a concentração de poder nas mãos de um determinado grupo de pessoas, podendo ser uma ferramenta para o de controle a favor de uns perante outros, além de possibilitar o despotismo.

Diante de todas essas razões, conclui-se que dificilmente um Estado socialista poderá aderir a democracia, uma vez que suas características são incompatíveis para o desenvolvimento de práticas democráticas, mas sim evoluir para um regime ditatorial, acabando com qualquer tipo de liberdade, não bastando uma Constituição elencando direitos e garantias para frear esse tipo de política.

3. A DEMOCRACIA NAS TEORIAS LIBERAL E SOCIALISTA

O liberalismo e o socialismo foram os dois modelos político-social-econômicos mais marcantes da histórica recente do mundo. Ambos transformaram e contribuíram de forma decisiva na evolução do que hoje conhecemos por Estado, economia e sociedade.

O primeiro buscou tornar os homens livres de um poder absoluto expressado pelas monarquias. Esse modelo fora impulsionado primordialmente pela burguesia, que pregava os valores da liberdade, igualdade e fraternidade. É bem verdade que a igualdade e a fraternidade foram deixadas de lado, pelo que se seguiu o modelo seguinte.

Esse modelo que se seguiu, denominado socialismo, buscou garantir efetivamente o valor social da igualdade, até então deixado de lado. Foi impulsionado pelas classes operárias e menos abastadas, que buscava o intervencionismo estatal a fim de garantir a solidariedade e a coletivização dos meios de produção.

No entanto, certo é que esse modelo apresentou-se integralmente apenas em alguns países do Leste, como a antiga União Soviética por exemplo. O que mais se difundiu foram seus ideais para a formação de um Estado socialista atenuado, o Estado de Bem-estar, cujas características são facilmente encontradas atualmente no mundo. Inclusive na América Latina.

---

diante da proposta socialista de Hugo Chávez.

Sob o panorama democrático, deve-se recordar que o valor principal francamente almejado pelo liberalismo é a liberdade, e pelo socialismo, a igualdade.

Quanto a essa relação existente entre a liberdade – e o liberalismo – e a democracia, é fundamental que se diga que é essencial para a democracia que os indivíduos possuam liberdade para influenciar nas decisões políticas.

Além disso, a função basilar do liberalismo, que consiste em limitar o poder do Estado, é essencial para que o poder do povo possa ser reconhecido: o liberalismo abre os caminhos para que a democracia tenha vez.

Porém, liberalismo e democracia possuem algumas incompatibilidades entre si.

> O economista austríaco Friedrich von Hayek [...] aceita que na época das lutas contra o poder absoluto, liberalismo e democracia podiam confundir-se. Atualmente, todavia, quando se sofre as consequências não-liberais do processo de democratização, fica claro que liberalismo e democracia respondem a problemas diversos: o liberalismo à questão das funções de governo (especialmente à limitação de seus poderes), a democracia ao problema de quem deve governar, e de que maneira.
>
> Assim, liberalismo e democracia divergem: no primeiro, a conotação positiva cabe ao termo "liberdade", sendo que uma sociedade é melhor quanto maior for a esfera da liberdade e menor a do poder, assim, ele exige que todo poder (logo, também o da maioria) esteja submetido a limites, enquanto o segundo considera a opinião da maioria como o único limite ao poder governativo[86].

Neste diapasão, liberalismo e democracia divergem porque o liberalismo exige que tanto o poder do povo seja limitado quando o estatal. Para a democracia, justamente o poder do povo deve ser o limite para a atuação estatal.

Já no que tange à conexão entre a democracia e a igualdade – e socialismo –, Giovanni Sartori apresenta uma relevante contribuição de Tocqueville[87]:

> Comparecendo à Assembléia Constituinte (durante o debate sobre o direito do trabalho), disse Tocqueville: "Democracia e socialismo estão ligados somente por uma palavra, igualdade; mas a diferença deve ser notada: democracia deseja a igualdade em liberdade, e o socialismo aspira à igualdade na pobreza e escravidão".

---

[86] CADEMARTORI, Daniela Mesquita Leutchuk de. **O diálogo democrático: Alain Touraine, Norberto Bobbio e Robert Dahl.** Tese de doutorado em Direito. Universidade Federal de Santa Catarina. Florianópolis, 2001.

[87] SARTORI, Giovanni. **Teoria Democrática.** P. 374.

Assim, democracia e socialismo aspiram a aspectos diferentes do valor da igualdade, pelo que não se poderia conceber uma democracia em um Estado socialista. Isso porque para garantir a igualdade substancial entre os indivíduos, o socialismo precisa retirar-lhes o poder de decisão política, a liberdade de escolhas, fundamento basilar da democracia. Como o individualismo é da essência do ser humano, pessoas com poder de decisão dificilmente deixariam que o socialismo se mantivesse.

Além do mais, enquanto modelo que expande a intervenção estatal, garantindo mais poder ao Estado, o socialismo tira espaço da democracia. Quanto mais poder tiver o Estado para tomar as decisões políticas na comunidade, menos voz – e poder – terá o povo.

Enquanto o liberalismo dá espaço à democracia retirando parcela do poder estatal, o socialismo caminha para o lado oposto.

No entanto, estabelece Daniela de Cademartori ao mencionar Bobbio[88]:

> No problema das relações entre democracia e socialismo, em particular, temos que a teoria socialista nunca repudiou a democracia, apresentando-se, ao contrário, "como uma forma mais perfeita de democracia ou como o acabamento histórico do ideal democrático sob a forma de uma democracia não mais formal, porém, substancial, não mais somente política mas também econômica, não somente dos proprietários mas de todos os produtores, não representativa e delegada mas não delegada e, portanto, direta, não parlamentar mas dos conselhos operários, e assim por diante".

Nestes termos, o socialismo defende uma das concepções históricas da democracia, que, conforme anteriormente mencionado, explicita o ideal da igualdade, no qual um governo democrático deveria se inspirar.

Tanto o liberalismo quanto socialismo podem estar relacionados com a ideia de democracia. Cada qual em uma diferente concepção originária. Para o liberalismo, interessa a concepção formal de democracia, relacionada às regras do jogo democrático, ou "o conjunto das regras cuja observância é necessária para que o poder político seja

---

[88] CADEMARTORI, Daniela Mesquita Leutchuk de. **O diálogo democrático: Alain Touraine, Norberto Bobbio e Robert Dahl.** Tese de doutorado em Direito. Universidade Federal de Santa Catarina. Florianópolis, 2001.

efetivamente distribuído entre a maior parte dos cidadãos"[89]. Já para o socialismo, a democracia deve ser entendida em seu aspecto material, como o ideal igualitário que deve servir de parâmetro aos governos democráticos.

Porém, é preciso ficar atento ao que menciona Hans Kelsen, citado por Daniela de Cademartori[90]:

> Com esta noção de democracia social, oposta à noção formal de democracia, nega-se simplesmente a diferença entre democracia e ditadura e considera-se a ditadura, que afirma realizar a justiça social, como 'verdadeira' democracia. Disto resulta, indiretamente, um injusto aviltamento da democracia atual e, como consequência, do mérito da classe que a tem favorecido até, em parte, contra seus próprios interesses materiais.

Para Kelsen, a democracia não deve ser confundida com o conteúdo que deve ser buscado na ordem social. A democracia é o método. Somente a democracia formal seria válida, e assim, não relacionável com o socialismo. Essa tentativa dos socialistas de criação de uma democracia substancial (ou material) seria uma manipulação de palavras[91].

Sobre essa relação democracia-socialismo, Bobbio conclui que o método democrático impossibilita o socialismo, e este (conquistado por meios não democráticos) não encontra o caminho para estabelecer um regime democrático em plena ditadura[92].

Em suma, o conceito de democracia sofreu, e ainda sofre profundas transformações, notadamente pelo fato de que foi se adaptando de acordo com os interesses predominantes no momento. Quando o mundo era majoritariamente Liberal, a democracia se adaptava a isso. Quando as ideias socialistas predominaram, não foi diferente.

Nesse contexto, não há unanimidade na doutrina internacional para descobrir qual dos dois modelos melhor permitiu o desenvolvimento da democracia. Para aqueles

---

[89] BOBBIO, Norberto. **Liberalismo e democracia.** P. 37-38.

[90] CADEMARTORI, Daniela Mesquita Leutchuk de. **O diálogo democrático: Alain Touraine, Norberto Bobbio e Robert Dahl.** Tese de doutorado em Direito. Universidade Federal de Santa Catarina. Florianópolis, 2001.

[91] CADEMARTORI, Daniela Mesquita Leutchuk de. **O diálogo democrático: Alain Touraine, Norberto Bobbio e Robert Dah**.

[92] CADEMARTORI, Daniela Mesquita Leutchuk de. **O diálogo democrático: Alain Touraine, Norberto Bobbio e Robert Dah**.

autores de tendências mais esquerdistas, preocupados predominantemente com o social, o liberalismo possui grandes incompatibilidades com a democracia, e quem pode servir a ela é o socialismo, mesmo que atenuado, com o Estado social.

Por outro lado, para aqueles autores de tendências liberais, a democracia não pode sobreviver ao socialismo, e somente o Estado Liberal é que pode propiciar a liberdade necessária à democracia. Certo é que essa regra não é absoluta.

Nesse compasso, não é absurda a constatação de estarmos vivendo uma crise da democracia. O Professor Doutor MaurizioOliviero no seminário de "Teoria Jurídica e Transnacionalidade" ministrado na Universidade do Vale do Itajaí –UNIVALI, apresentou algumas razões que evidenciam este fato: falta de diálogo, falta de maturidade política, prevalência de interesses particulares nas instituições públicas, falta de credibilidade nas instituições públicas, crise de representatividade, entre outros.

Assim, pode-se concluir que o termo democracia é muito volátil, e sujeito às mais diversas definições. Essa imprecisão é decorrência certa das mudanças que a ele foram impostas ao longo da história, e as teorias Liberal e Socialista foram dois dos modelos que mais influenciaram nessa volatilidade, contribuindo decisivamente para a crise vivenciada hoje.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A partir do estudo proposto nesse trabalho, pode-se chegar à conclusão de que as Teorias Liberal e socialista foram de fundamental importância na história política do mundo. Mais do que isso, proporcionaram importantes contribuições ao que hoje entendemos por democracia, o sistema político de destaque na política atual.

Porém, no que diz respeito ao principal objetivo do presente estudo, de verificar qual das duas teorias foi mais favorável à democracia,constata-se que existem divergências dependendo da tendência do doutrinador, se de esquerda ou de direita. Pode-se ir além disso: o liberalismo e o socialismo contribuíram decisivamente à democracia como conhecemos hoje: imprecisa, volátil, em crise.

Isso porque, quando surgiu a teoria Liberal, buscando a liberdade dos indivíduos, a democracia conhecida na Grécia antiga, caracterizada pelas cidades-Estados gregas onde as decisões políticas eram tomadas diretamente pela comunidade, teve de sofrer algumas mudanças: nos novos modelos de Estado liberais, a democracia não poderia mais ser exercida por todos, mas sim por meio de representantes. O poder efetivo de todos passou a ser o de alguns.

Na passagem histórica para o domínio da teoria Socialista, preocupada com o bem-estar social, de intervenção do Estado na economia e na sociedade, a democracia passou a ser a preocupação do Estado em atender ao principal valor consagrado pelos socialistas: a igualdade.

Nesse contexto, o regime político democrático sofreu duros golpes em sua essência, porque teve de se adaptar ao modelo predominante em cada época. Esse provavelmente foi um dos motivos que ensejaram sua crise atual.

Como exemplo tem-se o caso da China que por necessidade históricas, adaptou a democracia socialista às características chinesas, voltando a sua preocupação para a propriedade privada e para o mercado, investindo nas empresas estatais, e ainda, ao contrário dos países capitalistas, "vem praticando uma política ativa de redistribuição de renda, através do aumento constante dos salários, da universalização das aposentadorias, pensões e seguros-desemprego, e da abolição dos impostos agrícolas"[93]. Sendo portanto uma das razões da crise, visto que domina outros países, pois concentra uma grande parte do capital.

O problema hoje torna-se ainda mais crítico: se dentro das fronteiras de um Estado – seja ele de maior ou menor atuação – não se consegue precisar a democracia e alcançar sua efetividade, para que as decisões políticas sejam efetivamente tomadas em consonância com a vontade de quem detém o poder (que é o povo), na era da globalização isso se agrava. Isso porque o mundo global desconhece fronteiras ou

[93] POMAR, Wladimir. **Socialismo Chinês- utopia e realidade.** Disponível em: http://www.servicioskoinonia.org/agenda/archivo/portugues/obra.php?ncodigo=133.Acesso em: 16 de março de 2016.

barreiras às pessoas e aos bens.

O ponto inicial para resolução dessa crise seria estabelecer uma definição absoluta para democracia, e esta ficar em primeiro plano quando um Estado adotar o regime político democrático. Não pode mais se admitir que a democracia seja coadjuvante, e tenha que se adaptar ao modelo econômico e social que predomina na época. Pelo contrário, este deve se adaptar a ela.

O modelo econômico capitalista predominante atualmente não pode continuar a desprestigiar os valores essenciais da democracia tal como hoje ocorre. No Brasil, por exemplo, o poder do povo é exercido pelos seus representantes eleitos, e esses, na maioria das vezes, obedecem aos interesses de uma minoria dotada de poder econômico, e não aos de quem realmente deveriam salvaguardar. Nestes termos, a democracia acaba sendo fictícia.

Em resumo, deve-se aprender com as experiências do passado, a fim de não ser reincidente nos erros no futuro.

REFERÊNCIAS DAS FONTES CITADAS

BOBBIO, Norberto. **Liberalismo e democracia.** 6ª edição. Tradução de Marco Aurélio Nogueira. São Paulo: Brasiliense, 2000.

BOBBIO, Norberto. **Qual socialismo?:** debate sobre uma alternativa. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1983.

BONAVIDES, Paulo. **Do Estado liberal ao Estado social.** São Paulo: Malheiros, 1996.

BORJA, Sérgio Augusto Pereira de. **A democracia social- aspectos constitucionais.** PDT-Diretório Estadual do Rio Grande do Sul. Disponível em: <http://pdtrs.org.br/todos-os-artigos/261-a-democracia-aspectos-constitucionais Acesso em: 23 de março de 2016.

CADEMARTORI, Daniela Mesquita Leutchuk de. **O diálogo democrático: Alain Touraine,**

Norberto Bobbio e Robert Dahl. Tese de doutorado em Direito. Universidade Federal de Santa Catarina. Florianópolis, 2001.

COSTA, José Rubens Pereira da. **Estado, Democracia e Socialismo no Pensamento Comunista Brasileiro: o caso dos partidos comunistas: PCB e PC do B**. Tese (doutorado) Programa de Pós Graduação em Ciência Política. Universidade de Pernambuco. Recife, 2009.

CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA SOCIALISTA FEDERATIVA SOVIÉTICA RUSSA:CONSTITUIÇÃO DA REVOLUÇÃO PROLETÁRIA DE OUTUBRO DE 1917, CONSTITUIÇÃO DE LENIN, SVERDLOV E TROTSKY. Disponível em: <http://www.scientific-socialism.de/LeninDireitoeMoral100718.htm>. Acesso em: 23 de março de 2016

CRUZ, Paulo Márcio. **Política, poder, ideologia e Estado contemporâneo.** 3 ed. Curitiba: Juruá Editora, 2003.

DEO, Anderson. **A consolidação da social-democracia no Brasil**. Tese de Doutorado apresentada ao Programa de Pós-graduação em Ciências Sociais da Universidade Estadual Paulista "Júlio de Mesquita Filho" – Campus de Marília. Marília, 2011.

GONÇALVEZ, Carlos Eduardo; GIUSTO, Bruno Granzotto; PORTELA, Raphael Ricci; TENAN, Marcelo. **Os direitos fundamentais nas Constituições Socialistas.** Disponível em:<http://cfga.adv.br/os-direitos-fundamentais-nas-constituicoes-socialistas>. Acesso em: 23 de março de 2016.

GUIMARAES, Juarez Rocha. **Marxismo e democracia: a raiz do impasse.** Programa de doutorado em Ciências Sociais do Instituto de Filosofia e Ciências Humanas. Universidade Estadual de Campinas. Campinas, 27 de junho de 1997.

KELSEN, Hans. **A democracia.** Tradução Ivone Castilho Benedetti, Jefferson Luiz Camargo, Marcelo Brandão Cipolla e Vera Barkow. São Paulo: Martins Fontes, 2000.p. 254.

LOCKE, John. Segundo tratado sobre o governo civil. Tradução de Magda Lopes e Marisa Lobo da Costa. In: GOMES, Igor César F. A. (Org.). **Clube do livro liberal.** Editora Vozes.

NOZICK, Robert. **Anarquia, Estado e Utopia.** Tradução de Ruy Jungmann. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 1991.

OLIVEIRA, Rúbia Nazari. Do Estado Moderno ao Estado Constitucional – Algumas considerações. **Revista eletrônica Direito e Política**, Itajaí. 3º quadrimestre de 2006. Disponível em: http://siaibib01.univali.br/pdf/Artigo%20Rubia%20Nazari%20Oliveira.pdf. Acesso em: 16 de março de 2016.

POMAR, Wladimir. **Socialismo Chinês - utopia e realidade.** Disponível em: http://www.servicioskoinonia.org/agenda/archivo/portugues/obra.php?ncodigo=133.Acesso em: 16 de março de 2016.

SARTORI, Giovanni. **Teoria Democrática.** Tradução de Francisco M. da Rocha Filho e Oswaldo Blois. Rio de Janeiro: Editora Fundo de Cultura, 1965.

SCHUMPETER, J.A. **Capitalismo, socialismo e democracia**. Rio de Janeiro:Zahar, 1984

TOURAINE, Alain. **O que é a democracia?** Tradução de Guilherme João de Freitas. Petrópolis: Vozes, 1996.

VIANA, Sarah Araújo. **Do liberalismo ao neossocialismo na América Latina: a perspectiva da democracia venezuelana diante da proposta socialista de Hugo Chávez**- 2010. Dissertação de Mestrado em Direito. Universidade de Fortaleza. Ceará, 2010.

VON MISES, Ludwig. **Liberalismo segundo a tradição clássica.** 2ª edição. Tradução de Haydn Coutinho Pimenta. São Paulo: Instituto Ludwig Von Mises Brasil, 2010.

WOLKMER, Antonio Carlos. **Ideologia, Estado e Direito.** 3 ed., São Paulo: RT, 2000.

A DEMOCRACIA COMPETITIVA DE ROBERT ALAN DAHL[1]

Alexandre Estefani[2]

Douglas Roberto Martins[3]

INTRODUÇÃO

Robert Alan Dahl foi um dos grandes estudiosos da democracia de nosso século. Construiu toda sua carreira como cientista político na Universidade de Yale e, até sua morte em 2014, vivenciou fases distintas na compreensão da democracia.

Desde a juventude socialista utópica, passando pela postura conservadora durante a guerra fria, até retornar às origens críticas a partir da década de 70, Dahl procurou sempre defender o pluralismo, que encontra nos governos democráticos seu terreno mais fértil.

Para os objetivos do presente trabalho, abordaremos alguns aspectos da teoria democrática de Dahl em sua fase mais madura, em especial as ideias de Princípio da Igualdade Intrínseca, critérios característicos das Democracias, Poliarquia, as instituições de uma Democracia real e os desafios para a Democracia na atualidade.

A pesquisa foi desenvolvida com a utilização do Método Indutivo tanto na Fase de Investigação quanto no relato de seus resultados. Lançou-se mão das Técnicas do Referente, da Categoria, do Conceito Operacional e da Pesquisa Bibliográfica em conjunto

---

[1] Artigo escrito como requisito de conclusão Da disciplina Teoria Jurídica e Transnacionalidade do Curso de Mestrado em Ciência Jurídica da Universidade do Vale do Itajaí - UNIVALI, ministrado pelo Prof. Dr. Maurizio Oliviero.

[2] Mestrando do Programa de Pós-Graduação *Estricto Sensu* em Ciência Jurídica da Universidade do Vale do Itajaí, na linha de pesquisa Direito e Jurisdição. Especialista em Direitos Difusos e Coletivos, pela Escola Superior do Ministério Público/Univali. Promotor de Justiça do Ministério Público do Estado de Santa Catarina. E-mail: alexandreestefani@yahoo.com.br.

[3] Mestrando do Programa de Pós-Graduação *Estricto Sensu* em Ciência Jurídica da Universidade do Vale do Itajaí, na linha de pesquisa Direito e Jurisdição. Promotor de Justiça do Ministério Público do Estado de Santa Catarina. Bacharel em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina. Natural de Itajaí/SC – Brasil. E-mail: drmartins1985@gmail.com.

com a Técnica do Fichamento[4].

1. A ideia da Democracia, evolução e transformações.

Robert Dahl observa que a ideia de Democracia, hoje, é universalmente popular e aceita. Ele reconhece que há uma não aceitação universal de qualquer governo que não ostente o rótulo de democrata. Daí a razão pela qual a maioria dos regimes, senão todos, reclama algum tipo de direito ao título de Democracia, mesmo aqueles com viés tipicamente autoritário. Aqueles que assim não o fazem, insistem que seu exemplo particular de governo não democrático é um estágio necessário no caminho para a Democracia definitiva. Como adverte Dahl, "em nosso tempo, até ditadores parecem crer que um ingrediente indispensável de sua legitimidade é uma pitada ou duas da linguagem da Democracia"[5].

Todavia, a par de aceitar a idéia universal de Democracia, Dahl lembra que para atingir o estágio atual, a Democracia acompanhou a evolução da ordem mundial e com ela sofreu distintas transformações. Ele divide em duas as grandes transformações da Democracia no mundo, embora ensaie uma prévia de uma terceira transformação. A primeira transformação com a formação das cidades-estado gregas, e depois a mutação das cidades-estado para o estado nacional.

O que une essas diferentes formas de Democracia, constituindo seu cerne, é a ideia sempre presente de que as pessoas imaginam um sistema político no qual os participantes consideram uns aos outros como politicamente iguais, coletivamente soberanos e com todas as capacidades, recursos e instituições que necessitam para governar a si próprios.[6]

Da primeira transformação, advinda das cidades-estado, Dahl identifica a premissa transformadora do governo de poucos para a ideia e prática do governo de muitos. Os

---

[4] O presente trabalho toma como base os conceitos e recomendações extraídos da obra: PASOLD, Cesar Luiz. **Metodologia da pesquisa jurídica**: teoria e prática. 13. ed. Florianópolis: Conceito editorial, 2015. 232p.

[5] DAHL, Robert Allan. **A Democracia e seus críticos.** Tradução de Patrícia de Freitas Ribeiro. São Paulo; Martins Fontes, 2012. Título original: *Democracy and its critics*. p. 2.

[6] DAHL, Robert Allan. **A Democracia e seus críticos**. p. 11.

gregos definiram a ideia do povo da cidade-estado, ainda que houvesse setores privados daquela Democracia - como os escravos. Uma Democracia, nesse tempo, só era considerada com a participação direta dos cidadãos, já que, para os gregos, Democracia não significava apenas tomar decisões, mas também servir nos cargos públicos. A idéia de representação, até então, não era aceita. Na prática, contudo, era razoável verificar que, embora não houvessem partidos, havia séquitos familiares com seus próprios interesses. Oradores, na verdade, saíam como líderes. A Democracia para os gregos era exclusiva, porque ela existia apenas entre os membros da *polis*. Não havia reconhecimento de pretensões universais a liberdade, igualdade, etc.

Entretanto, das críticas à cidade-estado adveio a concepção da república, com a idéia da representação, em busca de um bem público comum. Dahl lembra que, basicamente, a representação foi aceita porque eliminou os antigos limites à participação e ampliação dos estados democráticos e transformou a Democracia, de uma doutrina adequada apenas às cidades-estado pequenas e em rápida extinção, para uma doutrina aplicada a grandes estados. [7]

Mas a representação também criou problemas, porque enquanto na antiga visão o conflito na busca do bem comum era considerado destrutivo, agora o conflito passou a ser parte normal de uma ordem democrática. Consequentemente, lembra Dahl, a antiga crença de que os cidadãos podem e devem buscar o bem público tornou-se mais difícil à medida em que o bem público se fragmentou em interesses individuais e grupais.[8]

A partir daí, Dahl identifica o *princípio forte da igualdade,* segundo o qual todos creem que todos os membros da associação são adequadamente qualificados para participar em pé de igualdade com outros no processo. Não era assim em Veneza (que só permitia a participação da aristocracia) ou mesmo em Atenas (que excluía os escravos e estrangeiros do corpo de cidadãos).

---

[7] DAHL, Robert Allan. **A Democracia e seus críticos.** p 44.
[8] DAHL, Robert Allan. **A Democracia e seus críticos**. p. 45.

2. Características e vantagens da Democracia – por uma teoria de um processo democrático.

Para Robert Dahl, a Democracia parte do pressuposto da necessidade de um processo de tomada de decisões, que são vinculativas, chamado processo político. Democracia como *demos*, um corpo de cidadãos iguais no que se refere ao objetivo. A Democracia, comparada com os demais processos políticos, é considerada a melhor forma de governo. Mas o que significa melhor? Democracia como ideal ou realidade? O autor utiliza, inicialmente, a idéia de Jonh Locke, para quem há uma igualdade intrínseca, que significa que ninguém tem o direito natural de sujeitar outras pessoas à sua vontade ou autoridade. Nessa linha, Igualdade significa que o bem de cada pessoa deve receber igual consideração.[9]

Daí advêm a relação da Democracia com a liberdade. Afinal, certos tipos de direitos, liberdades e oportunidades são essenciais para o processo democrático em si, livre expressão, organização política etc. Liberdade pessoal maior que em qualquer outro regime, além da liberdade de autodeterminação, já que a Democracia expande as oportunidades de uma pessoa viver sob as leis de sua própria escolha. Mas, para viver em sociedade, às vezes se obedece a decisões coletivas e vinculativas.

A composição mais célebre desse argumento está no contrato social. Só na Democracia a decisão sobre as constituições e as leis são tomadas por maioria. O resultado disso, segundo Dahl, é que a minoria não será governada por leis de sua escolha, e as maiorias, não raro, ficam nas mãos das minorias.

Robert Dahl não foge das dificuldades cotidianas da discussão da Democracia. O que significa dizer que o povo é soberano, que um povo governa a si próprio, se há o reconhecimento da minoria como governo sobre a maioria? Para responder a esse questionamento, Dahl aduz que o processo de tomada de decisões pressupõe dois estágios distintos: o estabelecimento de uma agenda (discussão) e uma decisão quanto ao resultado (só ao final). Uma constituição é sempre um resultado, após a agenda de

[9] DAHL, Robert Allan. **A Democracia e seus críticos.** p 133.

decisões, por exemplo.[10]

As decisões vinculativas devem ser tomadas apenas pelas pessoas sujeitas às decisões, e não pelas pessoas fora delas - nenhum legislador está acima das leis. O bem de cada membro merece igual consideração (igualdade intrínseca). Cada membro deve ter a competência necessária para seus próprios interesses. As coisas raras e valiosas devem ser distribuídas de maneira justa, ou que cada pessoa receba oportunidades iguais de obter o item.[11]

No livro "Sobre a Democracia", partindo do exemplo simplificado de uma associação cujas decisões são tomadas democraticamente, Dahl afirma que um governo democrático ideal deve proporcionar oportunidades para: 1. Participação efetiva; 2. Igualdade de voto; 3. Aquisição de entendimento esclarecido (cada membro deve ter a oportunidade de aprender sobre as alternativas possíveis e suas prováveis consequências); 4. Exercer o controle definitivo do programa de planejamento; e 5. inclusão dos adultos.[12]

A ideia central desenvolvida é reforçada no livro "Poliarquia", no qual o autor afirma que um governo democrático, responsivo às demandas de seus cidadãos, deve assegurar-lhes oportunidades plenas:

> De formular suas preferências.
>
> De expressar suas preferências a seus concidadãos e ao governo através da ação individual e da coletiva.
>
> De ter suas preferências igualmente consideradas na conduta do governo, ou seja, consideradas sem discriminação decorrente do conteúdo ou da fonte da preferência.[13]

É necessário observar que não existe, existiu e provavelmente jamais existirá um governo que atenda a todos esses critérios, porém servem de parâmetro para medir o quanto um governo é democrático; de orientação para a moldagem e remoldagem de instituições políticas, constituições, práticas e arranjos concretos e podem auxiliar na

---

[10] DAHL, Robert Allan. **A Democracia e seus críticos.** p. 169.
[11] DAHL, Robert Allan. **A Democracia e seus críticos.** p. 168.
[12] DAHL, Robert Alan. **Sobre a democracia**. Tradução de Beatriz Sidou. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 2001. Título original: *On democracy*. p. 49-50.
[13] DAHL, Robert Allan. **Poliarquia:** Participação e Oposição. Tradução de Celso Mauro Paciornik. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 2015. Título original: *Polyarchy: Participation and Opposition*. p. 26.

busca por respostas.

O governo democrático, a despeito das contradições e falhas que aponta o crítico autor estudado, é por ele defendido como superior a qualquer alternativa viável a ele. São dez as vantagens da Democracia sobre os regimes não-democráticos enumeradas por Dahl na obra "sobre a democracia"[14]:

1. A Democracia ajuda a evitar o governo de autocratas cruéis e corruptos.

2. A Democracia garante a seus cidadãos uma série de direitos fundamentais que os sistemas não-democráticos não concedem e não podem conceder. Esses direitos precisam ser vividos e quistos pelos cidadãos, não somente como uma necessidade, mas como algo inerente à Democracia.

3. A Democracia garante a seus cidadãos uma liberdade pessoal mais ampla do que qualquer alternativa viável a ela.

4. A Democracia ajuda as pessoas a proteger seus próprios interesses fundamentais.

5. Apenas um governo democrático pode proporcionar uma oportunidade máxima para as pessoas exercitarem a liberdade da autodeterminação – ou seja: viverem sob leis de sua própria escolha. Neste caso, é o processo de criação das normas, assegurando-se a participação de todos, com ampla exposição e defesa dos diversos pontos de vista e posterior decisão por consenso ou maioria, que garante a autodeterminação, ao menos a maior possível, dentro de uma Democracia.

6. Somente um governo democrático pode proporcionar uma oportunidade máxima de exercer a responsabilidade moral.

7. A Democracia promove o desenvolvimento humano mais plenamente do que qualquer opção viável.

8. Apenas um governo democrático pode promover um grau relativamente elevado de igualdade política.

---

[14] DAHL, Robert Alan. **Sobre a democracia**. p. 58-74.

9. As Democracias representativas modernas não guerreiam umas com as outras.

10. Países com governos democráticos tendem a ser mais prósperos do que países com governos não-democráticos. Nesse ponto Dahl exalta como os países democráticos tendem a ser mais ricos, por aderir à economia de mercado, bem como investirem mais na educação de seu povo, possuírem tribunais independentes que fazem valer as leis, assegurarem os direitos de propriedade e sofrerem menos com intervenções arbitrárias do governo e políticos.

E o principal aspecto de uma Democracia, segundo o autor, que faz ser preferível aos demais regimes de governo, é o que chama de *Princípio da Igualdade Intrínseca*.

Dahl explica que, por vezes, quando falamos sobre a igualdade, não expressamos um julgamento concreto, mas um julgamento moral de dever ser, no sentido de que, intrinsecamente, devemos considerar o bem de um ser humano igual ao de qualquer outro. Aplicado ao governo de um estado, referido princípio importa em que "a chegar a decisões, o governo deve dar igual peso ao bem e aos interesses de todas as pessoas ligadas por tais decisões"[15].

O Princípio da Igualdade Intrínseca deve ser adotado por possuir bases éticas e religiosas quase universais; por ser frágil qualquer princípio alternativo; por ser mais prudente em relação aos usos do poder do Estado; e por sua ampla aceitabilidade.

Um governo, portanto, que atenda aos critérios de uma Democracia, respeitando o Princípio da Igualdade Intrínseca, possibilitando a ampla participação esclarecida de todos os adultos, é preferível a qualquer alternativa não-democrática. E, na prática, tanto mais desejável e democrático é um estado quanto mais se aproxime dessa perspectiva ideal traçada por Dahl.

3. Poliarquia e instituições da Democracia

[15] DAHL, Robert Alan. **Sobre a democracia**. p. 78.

A Democracia como caracterizada no tópico antecedente é idealizada, um exercício de imaginação de dever ser. Os governos reais, tidos por democráticos, não as apresentam todas, tampouco da mesma forma nos diferentes Estados-nação, e nem por isso deixam de ser considerados democráticos, ainda que em diferentes níveis e intensidades.

A mudança de escala da cidade-estado para o estado nação contribuiu para o desenvolvimento de um conjunto de instituição políticas que, como um todo, distinguem a Democracia representativa moderna de todos ou outros sistemas então existentes, democráticos ou não. Esse tipo de sistema é que se denominou Poliarquia, que pode ser compreendida de vários modos: como um processo histórico de esforços pela democratização das instituições do estado-nação, como um tipo peculiar de regime público; como um sistema de controle político no qual os funcionários do mais alto escalão do governo são induzidos a modificar suas condutas a fim de vencer eleições; como um conjunto de instituições necessárias ao processo democrático em grande escala. Essas várias formas de interpretar a Poliarquia são complementares.[16]

A expansão dos direitos individuais é uma das características mais visíveis da distinção entre a Poliarquia e outras formas de governo. A medida em que cresce a diversidade, o antagonismo nas posições políticas se acentua e é normalmente aceito.

É preciso, portanto, analisar quais instituições estão presentes nas Democracias reais, as Democracias em grande escala que conhecemos, dos Estados-nação. Quais instituições políticas requer a Democracia de um país para atender, de forma mais aproximada possível, os critérios estabelecidos por Dahl para caracterização de um governo democrático.

Instituições políticas, na definição de Dahl, "estão estabelecidas há muito tempo, passadas de geração a geração"[17], são práticas habituais consolidadas, enraizadas.

Segundo analisa Dahl, a partir da observação de países com governos democráticos

---

[16] DAHL, Robert Allan. **A Democracia e seus críticos**.p 363.
[17] DAHL, Robert Alan. **Sobre a democracia**. p. 98.

consolidados, uma Democracia em grande escala exige a presença de algumas instituições. A Poliarquia é uma ordem política que se distingue pela presença de sete instituições, todas as quais devem existir para que um governo possa ser classificado como uma Poliarquia:

1. Funcionários eleitos. A operacionalização da Democracia em grandes unidades territoriais, com elevada densidade populacional, exigiu a adoção de um modelo representativo, com funcionários eleitos para que se mantenha controle sistemático dos programas pela população. No contexto dos países ou Estados-nação é impossível a participação direta de toda a população nas decisões políticas, o que exige a adoção do modelo representativo.

2. Eleições livres, justas e frequentes. "*Livres* quer dizer que os cidadãos podem ir às urnas sem medo de repressão; para serem *justas*, todos os votos devem ser contados igualmente. […] Se os cidadãos quiserem manter o *controle final sobre o planejamento*, as eleições também devem ser frequentes"[18] (Itálico no original).

3. Liberdade de expressão. A liberdade de expressão é necessária à efetiva Participação Política e à compreensão esclarecida dos atos e políticas do governo.

4. Fontes de informação diversificadas. A Democracia é o terreno da pluralidade, que deve expressar-se na maior participação possível dos diferentes grupos de interesses nas decisões do governo, podendo nelas influenciar direta ou indiretamente, por isso a importância de diversas fontes de informação.

5. Autonomia para as associações, também como reflexo da necessária pluralidade.

6. Cidadania inclusiva. "A nenhum adulto com residência permanente no país e sujeito a suas leis podem ser negados os direitos disponíveis para os outros e necessários às cinco instituições políticas anteriormente listadas"[19].

7. Informação alternativa. Os cidadãos têm o direito de buscar soluções

[18] DAHL, Robert Alan. **Sobre a democracia**. p. 109.
[19] DAHL, Robert Alan. **Sobre a democracia**. p. 100.

alternativas de informação. Ademais, existem fontes de informação alternativa protegidas por lei.

No livro "Poliarquia", Dahl procede a uma divisão ligeiramente diferente. Mantendo a mesma essência, aponta oito ao invés de nove instituições, dessa feita as tratando por "requisitos para uma Democracia para um grande número de pessoas"[20]:

> Liberdade de formar e aderir a organizações
>
> Liberdade de expressão
>
> Direito de voto
>
> Elegibilidade para cargos públicos
>
> Direito de líderes políticos disputarem apoio
>
> Direito de líderes políticos disputarem votos
>
> Fontes alternativas de informação
>
> Eleições livres e idôneas
>
> Instituições para fazer com que as políticas governamentais dependam de eleições e de outras manifestações de preferência.[21]

Dahl observa que as instituições apontadas não estão presentes em todas as Democracias tampouco foram instituídas em um único momento, trata-se de um processo progressivo.

O autor atribui ao tipo de governo representativo moderno, que apresenta o conjunto das instituições democráticas antes numeradas, o nome de Poliarquia ou Democracia poliárquica.

Mas qual a relação entre Poliarquia e Democracia? As instituições da Poliarquia são necessárias à Democracia, todas elas, o que não significa que elas são suficientes, apenas necessárias. Até hoje, lembra Dahl, nenhum país transcendeu a Poliarquia e alcançou um estágio mais elevado da Democracia. As instituições da Poliarquia reduzem a possibilidade de que um governo vá insistir por muito tempo em políticas que ofendam profundamente a maioria dos cidadãos. A Poliarquia, contudo, fica aquém de realizar o processo

[20] DAHL, Robert Allan. **Poliarquia:** Participação e Oposição. p. 27.
[21] DAHL, Robert Allan. **Poliarquia:** Participação e Oposição. p. 27.

democrático.[22]

Uma Poliarquia, dessa forma, é caracterizada por maior autonomia dos indivíduos e sistemas (associações, sindicatos e outros grupos de interesses) em relação ao governo; os líderes políticos apoiam-se mais na persuasão, nos acordos políticos, no jogo de influências, do que na coerção; as políticas governamentais tendem a ser objeto de negociação e barganha; a intensidade dos conflitos políticos internos é minorada pela ampla Participação Política e possibilidade de todos os grupos de interesses, mesmo as minorias, terem influência nas decisões políticas, resolvendo os conflitos de forma pacífica e conciliatória.[23]

Em síntese, as Poliarquias "são regimes que foram substancialmente popularizados e liberalizados, isto é, fortemente inclusivos e amplamente abertos à contestação pública"[24]. São regimes que, dentro dos limites que a realidade impõe, mais se aproximam do pleno direito de participação e da máxima possibilidade de Contestação Pública. São regimes nos quais se convive com a constante e ampla competição política.

Muito embora uma Democracia não necessite exatamente das 7 instituições apontadas anteriormente, tampouco de todas as características observadas no tópico anterior, alguma relação com elas, alguma variação delas, deve estar presente, medindo-se, com isso, o nível de Democracia de determinado sistema político.

Isso porque, conforme observa Dahl, "uma característica-chave da Democracia é a contínua responsividade do governo às preferências de seus cidadãos, considerados como politicamente iguais"[25]. As diferentes instituições acima observadas relacionam-se, direta ou indiretamente, com essa características-chave.

Dahl considera o tamanho de uma Democracia, o número de pessoas e o território que abrange, de extrema importância para definir sua formatação: "A lei do tempo e dos

---

[22] DAHL, Robert Allan. **A Democracia e seus críticos.** p. 24.
[23] DAHL, Robert Alan. **Análise política moderna**. Tradução de Sérgio Bath. 2. ed. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1988. Título original: *Modern political analysis*. p. 79-85.
[24] DAHL, Robert Allan. **Poliarquia:** Participação e Oposição. p. 31.
[25] DAHL, Robert Allan. **Poliarquia:** Participação e Oposição. p. 25.

números: quanto mais cidadãos uma unidade democrática contém, menos esses cidadãos podem participar diretamente das decisões do governo e mais eles têm de delegar a outros essa autoridade"[26].

Além das instituições características das Democracias, Dahl destaca as constituições, que podem ter papel importante, em especial em países com Democracias recentes.

Dahl aponta que uma constituição pode trazer diversas consequências a uma Democracia: dar estabilidade às instituições democráticas, sua organização e os direitos a ela relacionados; proteger os direitos fundamentais das minorias e das maiorias; garantir a neutralidade entre os cidadãos de um país; responsabilizar os governantes por suas decisões; estimular as decisões por consenso, com base em informações aprofundadas sobre as leis e a constituição; estimular maior eficácia do governo, no sentido de pronta tomada de decisões importantes, impedindo que sejam proteladas; estimular decisões competentes; promover a transparência.[27]

As constituições democráticas, assim como as diversas Poliarquias, podem conter as mais variadas formas, sendo que sua (ir)relevância para o governo e sua estabilidade depende das condições subjacentes, conforme explica do autor:

> Se as condições subjacentes são altamente favoráveis, a estabilidade é provável com praticamente qualquer tipo de constituição que o país adotar. Se as condições forem altamente desfavoráveis, nenhuma constituição salvará a democracia.
>
> […]. Em suma: se as condições forem mistas em um país – algumas favoráveis e outras desfavoráveis –, uma constituição bem planejada ajudaria as instituições democráticas a sobreviver, ao passo que uma constituição mal elaborada poderia contribuir para o rompimento das instituições democráticas.[28]

Sobre as condições subjacentes essenciais para a Democracia, Dahl assim as enumera:

1. Controle dos militares e da Polícia por funcionários eleitos. É necessário o

[26] DAHL, Robert Alan. **Sobre a democracia**. p. 125.
[27] DAHL, Robert Alan. **Sobre a democracia**. p. 141-144.
[28] DAHL, Robert Alan. **Sobre a democracia**. p. 146.

controle dos militares e da Polícia pelos funcionários democraticamente eleitos, pois do contrário caracterizam uma ameaça interna à Democracia ainda maior do que a intervenção estrangeira.

2. Cultura política e convicções democráticas. Quanto maior a homogeneidade cultural, maiores as probabilidades das instituições políticas democráticas se desenvolverem. "As perspectivas para a democracia estável num país são melhores quando seus cidadãos e seus líderes apóiam vigorosamente as práticas, as idéias e os valores democráticos"[29], como uma cultura que se transmite de geração para geração.

3. Nenhum controle estrangeiro hostil à Democracia. A intervenção estrangeira, avessa à democratização dos países colonizados ou sob sua esfera de influência, é fator que impõe severa dificuldade à Democracia.

Além delas, o autor aponta, como condições subjacentes favoráveis à Democracia: 4. uma sociedade e uma economia de mercado modernas; e 5. fraco pluralismo subcultural.

4. Desafio apontados por Dahl para a Democracia da atualidade.

Caracterizada a Democracia ideal e analisado o conceito de Poliarquia, com a especificação das instituições que a compõem, cumpre proceder breve excurso sobre as quatro dificuldades da Democracia no século XXI apontadas por Dahl.

1. A ordem econômica. Não existe perspectiva ou ideia de uma economia planificada que possa substituir a economia de mercado, porque é previsível que perdure, com todas as contradições que lhe são inerentes.

Sobre a relação entre a Democracia e o capitalismo de mercado, Dahl destaca cinco fatores que os tornam uma espécie de "simbiose antagônica":

I – "A democracia poliárquica resistiu apenas nos países com uma economia

[29] DAHL, Robert Alan. **Sobre a democracia**. p. 174.

predominantemente de mercado: jamais resistiu em algum país com a predominância de uma economia que não seja de mercado”[30].

II – “Esta relação estrita existe porque certos aspectos básicos do capitalismo de mercado o tornam favorável para as instituições democráticas. Inversamente, alguns aspectos de uma economia predominantemente planificada a tornam prejudicial às perspectivas democráticas”[31]. Neste ponto Dahl destaca a competitividade intrínseca ao mercado capitalista e que também é característica da Poliarquia.

III – “A democracia e o capitalismo de mercado estão encerrados num conflito permanente em que cada um modifica e limita o outro”[32].

Embora o capitalismo favoreça a Democracia, o capitalismo sem regulamentação (laissez-faire) é impossível em um país democrático, pela insatisfação que gera ao grupo desfavorecido, que possui voz e representatividade para opor-se. São dois os motivos apontados: as próprias instituições básicas do capitalismo exigem regulamentação (contratos legais, direito de propriedade, etc.) e a lógica egoísta do mercado traz desvantagens a muitas pessoas e grupos, que exigirão do governo intervenção.

IV – “Como inevitavelmente cria desigualdades, o capitalismo de mercado limita o potencial democrático da democracia poliárquica ao gerar desigualdades na distribuição dos recursos políticos”[33].

V – “O capitalismo de mercado favorece grandemente o desenvolvimento da democracia até o nível da democracia poliárquica. No entanto, devido às consequências adversas para a igualdade política, ela é desfavorável ao desenvolvimento da democracia além do nível da poliarquia”[34].

O desafio para a relação entre Democracia e ordem econômica atualmente está em preservar as vantagens do capitalismo de mercado e, concomitantemente, reduzir seus

---

[30] DAHL, Robert Alan. **Sobre a democracia**. p. 183.
[31] DAHL, Robert Alan. **Sobre a democracia**. p. 184.
[32] DAHL, Robert Alan. **Sobre a democracia**. p. 191.
[33] DAHL, Robert Alan. **Sobre a democracia**. p. 195.
[34] DAHL, Robert Alan. **Sobre a democracia**. p. 196.

custos para a igualdade política. O futuro da Democracia depende das respostas que se dará a esse problema.

2. A internacionalização. Retomando os desafios apontados pelo autor para a Poliarquia na atualidade temos o enfraquecimento dos Estados-nação e desenvolvimento dos organismos internacionais, retirando o controle de decisões políticas importantes dos países, consequentemente dos cidadãos de determinada nação.

O processo pelo qual passou a Democracia na transição entre as Cidades-estados, com as suas assembleias, para o Estado-nação, com o modelo representativo, está atualmente ocorrendo entre os Estados-nação e os organismos internacionais.

Conforme observa Dahl, "a dificuldade não está em deter a internacionalização em suas trilhas, o que é impossível. A dificuldade é democratizar as organizações internacionais"[35].

As dificuldades de implementar o modelo representativo dos Estados-nação no âmbito internacional são imensas, de ordem prática e teórica. A forma operacional como os diferentes povos elegeriam seus representantes ou influenciariam nas decisões políticas; a circulação das informações necessárias a essa tomada de decisões; como evitar que os países com maior população tenham peso determinante nas escolhas, suprimindo o poder dos países de menor população de influenciar no resultado final.

3. A diversidade cultural. Em especial decorrente dos movimentos migratórios.

4. A educação cívica. Embora os países democráticos tenham avançado, a complexidade das questões políticas e a velocidade em que se desenvolvem, aliadas a amplitude dos meios de informação, têm tornado sempre mais difícil obter esclarecimentos suficientes sobre as decisões políticas.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

[35] DAHL, Robert Alan. **Sobre a democracia**. p. 130.

No primeiro capítulo do presente trabalho abordou-se a evolução pela qual passou a ideia de Democracia ao longo dos séculos, das Cidades-estado aos Estados-nação, com configurações bastante distintas porém mantendo uma essência em comum, caracterizada por ser um sistema político no qual os participantes consideram uns aos outros como politicamente iguais, coletivamente soberanos e com todas as capacidades, recursos e instituições que necessitam para governar a si próprios.

Na sequência tratou-se das características que, no pensamento de Dahl, identificam um governo democrático, com destaque para a ampla participação dos cidadãos nos processos decisório, com igualdade e universalidade de voto, liberdade de expressão e diversidade de informações. Elencou-se dezs motivos pelos quais a Democracia é preferível a qualquer outro regime de governo, com destaque para o Princípio da Igualdade Intrínseca, segundo o qual na tomada de decisões um governo democrático deve dar igual peso ao bem e aos interesses de todas as pessoas ligadas por tais decisões.

No terceiro capítulo enumerou-se, em observação aos países com Democracias reais já consolidadas, as instituições que, segundo o autor, devem estar presentes em um governo democrático, muito embora observe que a plenitude delas em um único governo não seja verificada na prática e, mesmo que venha a existir, não personifica nesse governo a máxima Democracia, mas uma Democracia possível, a que chamou de Poliarquia. Ou seja, aos governos democráticos reais que mais se aproximam da Democracia ideal, garantindo a competitividade política a partir da mais ampla participação e da máxima possibilidade de Contestação Pública, Dahl atribui o nome de Poliarquias. Nenhum governo real até hoje transcendeu a Poliarquia e atingiu um estágio mais elevado da Democracia.

Por fim, no quarto capítulo abordou-se de forma breve os quatro desafios apontados por Dahl para as Democracias modernas, consistentes no relacionamento com a ordem econômica, a internacionalização (passagem dos Estados-nação para o desenvolvimento dos organismos internacionais), a diversidade cultural e a educação

cívica, com os quais as Democracias deverão confrontar-se nas próximas décadas e que definirão os contornos dos regimes democráticos no futuro.

Robert Alan Dahl prestou significativa contribuição ao estudo da Democracia, com análise centrada nas Democracias reais e em questões práticas, identificando na competitividade política, a partir do direito de oposição, ampla Participação Política e liberdade de expressão e fontes de informação, o cerne dos governos democráticos atuais. Como bem observa Dahl, se a Democracia não é o governo ideal, ao menos trata-se do melhor regime possível, motivo pelo qual deve ser estudada e defendida.

REFERÊNCIAS DAS FONTES CITADAS

DAHL, Robert Alan. **A Democracia e seus críticos.** Tradução de Patrícia de Freitas Ribeiro. São Paulo: Martins Fontes, 2012. Título original: *Democracy and its critics.*

_____. **Análise política moderna**. Tradução de Sérgio Bath. 2. ed. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1988. Título original: *Modern political analysis*.

_____. **Poliarquia:** Participação e Oposição. Tradução de Celso Mauro Paciornik. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 2015. Título original: *Polyarchy: Participation and Opposition*.

_____. **Sobre a Democracia**. Tradução de Beatriz Sidou. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 2001. Título original: *On democracy*.

PASOLD, Cesar Luiz. **Metodologia da pesquisa jurídica**: teoria e prática. 13. ed. Florianópolis: Conceito editorial, 2015.

A DEMOCRACIA: OS MODELOS E AS CLASSIFICAÇÕES

Rafael Bozzano[1]

INTRODUÇÃO

O presente artigo não tem a pretensão, nem pudera, de esgotar todos os modelos e suas variações de democracia que foram utilizadas e ainda continuam sendo aplicadas como forma de governo da maioria dos países.

Não existe apenas uma democracia, mas vários modelos e formas de democracia, mas sempre respeitando os princípios norteadores desse modelo de governo que surgiu para dar mais poderes aos cidadãos na escolha dos governantes.

Em um primeiro momento o texto aborda sobre o surgimento histórico da democracia. Posteriormente expõe-se o que seria a democracia em um primeiro nível, sendo que após, faremos uma análise de alguns dos modelos de democracias mais comentados.

1 DO SURGIMENTO DA DEMOCRACIA

Antes de adentrarmos no que de fato é a democracia, os seus modelos e classificações, é necessário trazer um breve histórico de onde, como e quando surgiu esse modelo de governo tão utilizado nos dias atuais.

Diferentemente de invenções ou datas de eventos históricos, para Robert A. Dahl é impossível definir o dia ou momento exato em que surgiu a democracia, isso pelo fato da democracia não ter se consolidado como um modelo definitivo na Grécia ou em Roma ainda nos primeiros séculos. O modelo de governo popular não manteve sua trajetória

[1]Mestrando do Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, Santa Catarina, Brasil,Bolsista pelo Programa CAPES. *E-mail*: rafabozzano@hotmail.com.

linear, conforme segue:

> Ao contrário, o rumo da história democrática mais parece a trilha de um viajante atravessando um deserto plano e quase interminável, quebrada por apenas alguns morrinhos, até finalmente iniciar a longa subida até sua altura no presente.[2]

A democracia não surgiu do nada, como por exemplo, uma grande explosão, foi na verdade uma série de fatores que ocorreram durante anos, tendo o seu desenvolvimento marcado por mudanças em diversas gerações.[3]

Ainda existe a possibilidade de a democracia ter sido "inventada e reinventada" muito antes dos registros que estão disponíveis e conhecidos. Isso pelo fato de que as condições necessárias para o surgimento da democracia podem ter ocorrido em "épocas e em lugares diferentes". Não se pode descartar a possibilidade, de que modelos de democracia já tenham sido utilizados nos "governos tribais", antes mesmo de Roma ou Grécia.[4]

Existem diversas teorias acerca da data ou momento exato do surgimento da democracia, diversos são os posicionamentos de onde e como se deu o início desse novo modelo de governo. Talvez o local onde eclodiu a democracia seja uma unanimidade entre os doutrinadores, o berço da implantação da democracia foi à Grécia, com uma população cada vez mais inclinada a participar das decisões que repercutiriam no seu modo de viver, como defendido por David Held:

> Parece que, durante a metade do século sexto, a primeira política "democrática" emergiu em Chios, embora outras, todas com suas peculiaridades e idiossincrasias, logo viessem a se formar. Embora Atenas se destaque como o ápice deste desenvolvimento, a nova cultura política tornou-se razoavelmente difundida em toda a civilização grega, emancipando todos os cidadãos gregos.[5]

Nem poderia ser diferente, democracia, cuja palavra teve origem do grego *demokratia*, *demos* "povo" + *kratos* "força, poder", era uma consequência natural para um país que tinha em sua população, um povo crítico e culto, que desejava não apenas

---

[2] DAHL, Robert A. **Sobre a Democracia**. Brasília: Universidade de Brasília, 2001; p. 17-19.
[3] HELD, David. **Modelos de Democracia.** Belo Horizonte: Paidéia, 1987; p. 14.
[4]DAHL, Robert A. **Sobre a Democracia.** p. 19.
[5] HELD, David. **Modelos de Democracia**. p. 14.

observar e trilhar pelo caminho que era traçado, mas sim, participar das decisões que seriam tomadas e consequentemente cumpridas por toda a população.

Para Giovani Sartori, a definição da democracia é muito mais do que a tradução literal da palavra de origem grega e exige um profundo estudo das suas formas:

> Se definir democracia significa meramente apresentar o significado da palavra, o problema está imediatamente solucionado, porque tudo o que se requer no caso é algum conhecimento da língua grega. Literalmente, democracia significa "poder do povo", isto é, que o poder pertence ao povo. Mas com isto teremos simplesmente resolvido um problema de terminologia.[6]

O sistema adotado pelo governo de Atenas era "complexo", uma assembleia era realizada onde era permitida a participação de todos os cidadãos. Alguns funcionários indispensáveis para o funcionamento do estado eram eleitos pela assembleia, sendo que os outros participavam de uma verdadeira "loteria" entre os participantes, onde todos tinham as mesmas possibilidades de ser escolhido.[7]

Para Robert A. Dahal, além da Grécia, Roma também foi o palco daquela aperfeiçoada forma de governo que se desenvolveu nos séculos anteriores:

> Os sistemas de governo que permitiam a participação popular de um significativo número de cidadãos foram estabelecidos pela primeira vez na Grécia clássica e em Roma, por volta do ano 500 a.C., em bases tão sólidas que resistiram por séculos, com algumas mudanças ocasionais.[8]

No mesmo período em que a Grécia aplicava aquele novo modelo de governo, em Roma, "os romanos preferiram chamar seu sistema de república: *res*, que em latim significa coisa ou negócios, e *publicus*", sendo que a interpretação para esse novo nome adotado pelos romanos, tinha o sentido de "a coisa pública" ou "os negócios do povo".[9]

Em Roma não existia a "loteria" utilizada em Atenas, nem eram todos os cidadãos que tinham legitimidade para concorrer aos cargos públicos na recém-criada república, a possibilidade de ser escolhido era limitado apenas "aos patrícios, os aristocratas." Os

---

[6] SARTORI, Giovanni. **Teoria Democrática**. Rio de Janeiro: Fundo de Cultura, 1965; p. 17.
[7] DAHL, Robert A. **Sobre a Democracia.** p. 22.
[8] DAHL, Robert A. **Sobre a Democracia.** p. 21.
[9] DAHL, Robert A. **Sobre a Democracia.** p. 23.

cidadãos comuns, chamados de plebe, depois de muito esforço conquistaram o direito de participar daquele governo. Tanto em Roma, como em Atenas, apenas os homens poderiam participar, regra que foi mantida "em todas as democracias que apareceram depois, até o século XX.[10]

Tanto Atenas, como Roma, tinham como objetivo e ponto central do governo a participação popular nas questões relativas a organização do estado, ambas cultivavam o "profundo senso de dever público". Atenas com a sua democracia e Roma com a sua república, fez com que David Held chegasse à conclusão de que "Se Antenas era uma república democrática, os estudiosos contemporâneos geralmente afirmam que Roma era, por comparação, um sistema essencialmente oligárquico".[11]

O que se viu nos séculos seguintes, foi que a democracia se enfraqueceu e deixou de ser utilizada como forma de governo em quase todos os estados, essa não escolha da democracia, não significou que esse modelo foi extinto durante todo o período, com o surgimento de novos estados, não tão populosos como Atenas ou Roma, a democracia se mostrava como um modelo aplicável para esses locais.

O modelo de democracia implementado na Grécia, especificamente em Atenas, para David Held foi o modelo que mais se aproximou do conceito de democracia, uma vez que "do mundo antigo, é a herança da tradição clássica grega e o modelo de democracia ateniense, em particular, que têm especial importância no nosso entendimento da história do pensamento e prática da democracia."[12]

2 A DEMOCRACIA E SEUS MODELOS

O surgimento da democracia está diretamente ligado ao desejo do povo, pertencente àquele determinado estado, em ter as suas vontades e opiniões, no mínimo ouvidas. Claro que a democracia não assegura que os desejos ou reinvindicações do povo

[10] DAHL, Robert A. **Sobre a Democracia.** p. 23.
[11] HELD, David. **Modelos de Democracia**. p. 33.
[12] HELD, David. **Modelos de Democracia**. p. 33.

serão totalmente atendidos, mas a democracia garante que, todos esses pedidos serão pelo menos levados para o debate.

Com o crescimento dos estados e também do interesse das pessoas em ter suas vontades e anseios atendidos, devido essa pluralidade de objetivos, já não era mais uma possível agradar a todos. Era necessário organizar esse grupo de pessoas, para que em conjunto e cooperação, pudessem, de forma organizada, focar naqueles objetivos que abrangessem o maior número de pessoas e também agradaria a maior parte da coletividade.

Cinco critérios são apontados por Robert A. Dahl como sendo indispensáveis para a formação de um processo democrático, "participação efetiva, igualdade do voto, aquisição de entendimento esclarecido, exercer o controle definitivo do planejamento e a inclusão dos adultos."[13]

Robert A. Dahl sustenta que a democracia é modelo de governo mais garantista utilizado, isso devido ao fato da democracia garantir "a seus cidadãos uma série de direito fundamentais", o que não seria resguardado em governos "não-democraticos."[14]

Com a apresentação dos critérios necessários para a implantação de uma democracia, Robert A. Dahl não pretendeu finalizar as discussões do que seria uma democracia, apenas definiu um ponto de partida para a sua análise.

Encontrar uma definição para o que seria uma democracia não é tarefa das mais fáceis, para Giovanni Sartori:

> Democracia, de modo algo paradoxal, pode ser definida como um têrmo empolado aplicado a alguma coisa inexistente. Essa afirmação é, naturalmente, provocante, e seria mais hábil dizer-se que democracia é a palavra confusa em relação ao que pretende designar.[15]

A definição de democracia como sendo o "poder do povo", resolve o problema da "terminologia", sendo que qualquer pessoa com um conhecimento básico da língua grega

---

[13] DAHL, Robert A. **Sobre a Democracia.** p. 50.
[14] DAHL, Robert A. **Sobre a Democracia.** p. 61.
[15] SARTORI, Giovanni. **Teoria Democrática**. p. 17.

chegaria a esta definição. “O problema de definir democracia é muito mais complicado que isso”, seu significado e objetivos não ficam claros em uma primeira análise.[16]

Sartori acredita que para a definição de democracia, é necessário levar em consideração a definição descritiva e prescritiva, sendo que ambas são indispensáveis:

> Assim, para evitar um passo em falso, devemos ter em mente três pontos: primeiro, que uma distinção firme tem de ser feita entre *deve* e o é quanto à democracia; segundo, que esta distinção não deve ser mal-entendida, porque ideias e realidade estão interligados (sem os seus ideias uma democracia não pode corporifica-se e, reciprocamente, sem uma base de fato a prescrição democrática nega-se a si mesma); terceiro, que embora complementares, as definições prescritivas e descritivas de democracia não devem ser confundidas, porque o ideal democrático não define a realidade democrática e, vice-versa, uma democracia legítima não é, não pode ser, igual a uma democracia ideal.[17]

Já Schumpeter trás um conceito mais objetivo do que seria a democracia:

> A filosofia da democracia do século XVIII pode ser expressa da seguinte maneira: o método democrático é o arranjo institucional para se chegar a certas decisões políticas que realizam o bem comum, cabendo ao próprio povo decidir, através da eleição de indivíduos que se reúnem para cumprir-lhe a vontade.[18]

Na obra O Futuro da Democracia, Norberto Bobbio trás a sua “definição mínima de democracia” da seguinte forma:

> Afirmo preliminarmente que o único modo de se chegar a uma acordo quando se fala de democracia, entendida como contraproposta a todas as formas de governo autocrático, é o de considera-la caracterizada por um conjunto de regras (primárias ou fundamentais) que estabelecem quem está autorizado a tomar as decisões coletivas e com quais procedimentos.[19]

O empenho e união de um povo em busca de uma convivência harmoniosa e garantidora faz com que “o regime democrático é a forma de vida política que dá a maior liberdade ao maior número de pessoas, que protege e reconhece a maior diversidade possível”.[20]

---

[16] SARTORI, Giovanni. **Teoria Democrática**. p. 17-18.
[17] SARTORI, Giovanni. **Teoria Democrática**. p. 18-19.
[18] SCHUMPETER, Joseph A. **Capitalismo, Socialismo e Democracia**. Tradução de Ruy Jungmann. Rio de Janeiro: Editora Fundo de Cultura, 1961; p. 300.
[19] BOBBIO, Norberto. **O Futuro da Democracia**. Tradução de Marco Aurélio Nogueira. São Paulo: Paz e Terra, 2000. p.30.
[20] TOURAINE, Alain. **O que é Democracia?** Petrópolis: Vozes, 1996. p. 25.

Essa diversidade foi aparecendo na mesma proporção com que os estados viam a sua população aumentar, diferentes culturas e ideologias convivendo em um único espaço, sendo necessária a convivência e respeito entre todos. A convivência entre todas essas diferenças é comentada por Alain Touraine:

> O que define a democracia não é, portanto, somente um conjunto de garantias institucionais ou o reino da maioria, mas antes de tudo o respeito pelos projetos individuais e coletivos, que combinam a afirmação de uma liberdade pessoal com o direito de identificação com uma coletividade social, nacional ou religiosa particular. A democracia não se apoia somente nas leis, mas sobretudo em uma cultura política. [21]

O processo democrático tem como objetivo "programar o Estado no interesse da sociedade", todas aquelas pessoas, em suas vidas privadas ou gerando trabalho e riquezas, necessitam de alguém, neste caso o Estado, que defina quais leis deverão ser seguidas. Esse poder politico também deverá servir como um mediador e ter ainda, o "impor os interesses sociais em particular mediante um aparato estatal já especializado no uso administrativo do poder político para fins coletivos".[22]

Ocorre que a democracia também não é capaz de atender a todos. Schumpeter justifica esta impossibilidade devido ao fato de que cada cidadão tem uma ideia diferente do que seria o ideal para ele, bem como "diferentes indivíduos e grupos, o bem comum provavelmente significará coisas muito diversas."[23]

A democracia também surgiu como um modelo que serviria para garantir proteção aos cidadãos dos caprichos e vontades de uma só pessoa, ou daqueles escolhidos por ele. Para Alain Touraine, "o princípio mais importante é o da limitação do Estado que deve respeitar os direitos humanos fundamentais."[24]

Ao observar os entendimentos do que seria a democracia, a democracia surgiu como uma forma de dar voz a todos os integrantes de um determinado estado, desde que respeitadas às formalidades e preceitos de uma constituição, devidamente votada e

---

[21] TOURAINE, Alain. **O que é Democracia?** p. 26.
[22] HABERMAS, J. **Três Modelos Normativos de Democracia**. São Paulo: Lua nova, 1995. p 39.
[23] SCHUMPETER, Joseph A. **Capitalismo, Socialismo e Democracia**. p. 301.
[24] TOURAINE, Alain. **O que é Democracia?** p. 56.

aprovada, que assegura deveres e garantias à todas aquelas pessoas pertencentes à determinado estado.

2.1 MODELO I – A DEMOCRACIA DE EQUILÍBRIO

A democracia de equilíbrio surgiu em meados do século XX, como uma nova forma de governo que tinha como objetivo favorecer a elite burguesa e a sociedade economicamente interessada. Foi uma forma de frear o crescimento da classe trabalhadora, que cada vez mais queria ter a sua voz ouvida.

Macpherson classificou esse modelo de democracia de "modelo de equilíbrio elitista e pluralista", como o próprio nome já diz, esse modelo veio para garantir o interesse pluralista dos grupos associados, e "companheiros", elitista pelo fato dos representantes no processo político serem "auto-escolhidos de dirigentes" e o equilíbrio era representado pelo "certo equilíbrio entre a procura e a oferta de bens políticos".[25]

Acerca das principais características desse modelo, Macpherson conceitua como:

> Primeiro, que a democracia é simplesmente um mecanismo para escolher e autorizar governos, e não uma espécie de sociedade nem um conjunto de fins morais; segundo, que o mecanismo consiste de uma competição entre dois ou mais grupos escolhidos por si mesmos de políticos (elites), grupados em partidos políticos, para os votos que os qualificarão a governar até as eleições seguintes.[26]

Como se observa na democracia de equilíbrio, o principal objetivo é manter a classe da elite no governo apresentando uma "falsa" democracia para o resto da população não pertencente ao grupo governista.

Nesse modelo não existe a possibilidade de um cidadão normal ser eleito pelo processo do voto, uma vez que este cidadão, se não pertencer ao grupo da elite, sequer irá conseguir concorrer. Como afirma Macpherson, "a democracia é tão somente um mecanismo de mercado; os votantes são os consumidores; os políticos são os

---

[25]MACPHERSON, C. Brough. **A Democracia Liberal.** Rio de Janeiro: Zahar, 1978. p. 81.
[26]MACPHERSON, C. Brough. **A Democracia Liberal.** p. 82.

empresários".[27]

Essa concentração de poder, segundo Rousseau é extremamente perigosa, uma vez que "não é conveniente que quem redija as leis as execute, nem que o corpo do povo desvie a atenção dos alvos gerais para concentrar nos objetivos particulares".[28]

Toda a ética e republicanismo que é esperado em uma democracia foram excluídos desse modelo, que permitiu ao empresariado tomar as rédeas e com isso o poder para tomar as decisões que mais lhe agradavam, mesmo que essa decisão não fosse favorável ao governados que o elegeram.

O surgimento desse modelo veio como uma resposta ao desenvolvimento econômico que eclodia nos Estados Unidos e também na Europa. Os interesses do mercado deveriam se sobrepor aos interesses dos cidadãos em geral.

O modelo de equilíbrio teve um papel importante no desenvolvimento da economia. Isso porque após a grande depressão de 30 que afetou todas as nações ocidentais, era necessário um modelo de governo que protegia o empresariado para que pudessem novamente crescer e girar a economia. Até mesmo o capitalismo regulado pelos governos durante as décadas de 60 e 70 por esta forma de governo, precisava ser remodelado para atender as novas perspectivas da sociedade.[29]

2.2 MODELO II – A DEMOCRACIA DELIBERATIVA

A democracia deliberativa tem como principal objetivo o de ampliar a participação do cidadão. Não apenas no momento do voto para escolha do agente político, mas em todo o processo de decisão, inclusive na elaboração de leis que regulamentarão a vida coletiva daquele determinado Estado.

Habermas acredita que a democracia deliberativa é o meio termo entre o

---

[27]MACPHERSON, C. Brough. **A Democracia Liberal.** p. 82-83.
[28]ROUSSEAU, Jean-Jacques. **O Contrato Social e Outros Escritos**. Tradução de Rolando Roque da Silva. 15ª ed. São Paulo: Cultrix, 2005. p. 73.
[29]MACPHERSON, C. Brough. **A Democracia Liberal.** p. 94-95.

republicanismo e o liberalismo, isso pelo fato de que:

> A política dialógica e a política instrumental podem entrelaçar-se no campo das deliberações, quando as correspondentes formas de comunicação estão suficientemente institucionalizadas. Portanto, tudo gira em torno das condições de comunicação e dos procedimentos que outorgam à formação institucionalizada da opinião e da vontade políticas sua força legitimadora.[30]

Pela forma que esse modelo de democracia é aplicado, tende a agradar o maior número de cidadãos, uma vez que, teoricamente, todos os envolvidos seriam ouvidos e entrariam em um acordo para a efetiva aplicação.

Nesse modelo, o que ocorre é uma inversão da ordem estabelecida na democracia representativa, enquanto nesta, as leis são votadas posteriormente pelos eleitos, na democracia deliberativa, são as próprias leis o objeto das votações.

A comunicação é indispensável para a implantação de uma democracia deliberativa, Habermas defende que o processo político no seu modo deliberativo, dando publicidade aos governados de todo o processo político, resultaria em resultados mais coerentes.[31]

Ao que parece, na democracia deliberativa chega mais próximo ao entendimento do que é democracia. Os cidadãos nesse modelo atuam diretamente nas decisões, seus anseios são discutidos e deliberados sem o intermédio de um representante por exemplo.

A "teoria do discurso", como é chamada por Habermas, trás em seu processo democrático características mais robustas que o modelo liberal, mas por outro lado, não tão forte como o modelo republicano.[32]

A pluralidade da sociedade deve ser respeitada nesse modelo de democracia, nada mais coerente, uma vez que os cidadãos participam efetivamente de todo o processo decisório do estado.

Os temas relevantes para a sociedade são expostos e comunicados aos cidadãos, que em reuniões deliberam qual será a posição referente aquele determinado tema.

---

[30] HABERMAS, J. **Três Modelos Normativos de Democracia**. p 45.
[31] HABERMAS, J. **Três Modelos Normativos de Democracia**. p 45.
[32] HABERMAS, J. **Três Modelos Normativos de Democracia**. p 47.

Segundo Habermas, essa deliberação resulta na:

> A geração informal da opinião desemboca em decisões eleitorais institucionalizadas e em decisões legislativas por meio das quais o poder gerado comunicativamente se transforma em poder passível de ser empregado em termos administrativos.[33]

Na democracia deliberativa, a dinâmica das decisões encontra-se presente, uma vez que o entendimento dos cidadãos pode ser alterado dependendo dos reflexos obtidos com as decisões.

O diálogo não é interrompido após das decisões e os cidadãos são encorajados para discutirem e deliberarem sobre todos os assuntos, eles tem plena consciência da sua importância para a efetiva aplicação de uma democracia deliberativa e amplamente inclusiva.

2.3 MODELO III – A DEMOCRACIA DESENVOLVIMENTISTA

A democracia desenvolvimentista surgiu como uma reação à democracia protetora. Na metade do século XIX, a classe trabalhadora não suportava mais as condições precárias em que eram expostos e uma reviravolta era necessária.[34]

Essa necessidade de evolução da forma de governo, implementando uma democracia mais inclusiva é explicitada por Macpherson:

> Um sistema político democrático é avaliado como meio para aquele aperfeiçoamento – meio necessário conquanto não suficiente; e uma sociedade democrática é vista como resultado daquele aperfeiçoamento e ao mesmo tempo como meio de mais aperfeiçoamento. O aperfeiçoamento esperado é um aumento do autodesenvolvimento pessoal de todos os membros da sociedade, ou, na expressão de John Stuart Mill, o "avanço da comunidade...em intelecto, em virtude, em atividade prática e eficiência".[35]

Esse modelo de democracia tinha como referência a força e capacidade do homem como desenvolvedor das suas atividades, "a boa sociedade é aquela que permite e incentiva todos a agirem como exercedores, desenvolvedores e desfrutadores do exercício

---

[33]HABERMAS, J. **Três Modelos Normativos de Democracia**. p 48.
[34] MACPHERSON, C. Brough. **A Democracia Liberal.** p. 49.
[35] MACPHERSON, C. Brough. **A Democracia Liberal.** p. 52.

e desenvolvimento de suas capacidades".[36]

O modelo de democracia desenvolvimentista veio como uma forma de corrigir à distância entre as classes econômicas que foram acentuadas pelo seu antecessor, a democracia protetora.

Esse modelo de governo parecia ser mais justo com os cidadãos, de forma que propiciava mais oportunidades para um maior número de pessoas, inclusive a classe trabalhadora.

O interesse dos cidadãos nas ações do governo no sistema da democracia desenvolvimentista, para Macpherson era o grande diferencial:

> Em comparação com qualquer sistema oligárquico, por mais benevolente que fosse, a democracia trazia o povo para as atuações do governo dando a todos um interesse prático, um interesse que podia ser concreto dado a que o voto popular podia derrubar um governo. A democracia tornaria assim o povo mais atuante, mais dinâmico; faria o povo progredir "em intelecto, virtude, atividade prática e eficiência".[37]

Devido ao fato das classes trabalhadoras serem mais numerosas e a burguesia não querer que estes chegassem a serem eleitos, pois se cada indivíduo tivesse um voto e uma vez organizados, a classe dos trabalhadores elegeriam o seu candidato.

Foi implantando então uma forma com que as classes inferiores não alcançassem o poder, conforme comenta Macpherson, foi instalado:

> Um sistema partidário acaso não ensejaria essa alternação de mandado, em vez de impedi-la, na medida em que eficazmente representasse o peso numérico de interesses diferentes? Contudo, o revezamento das classes foi impedido, e pela atuação do sistema partidário, em todas as democracias ocidentais.[38]

Esse sistema democrático serviu para dar uma falsa sensação de participação dos cidadãos das classes inferiores, uma vez que o seu voto não tinha o mesmo "peso" ou "valor", dos votos das classes economicamente superiores, que implantaram esse modelo, como uma forma de permanecerem no poder.

---

[36] MACPHERSON, C. Brough. **A Democracia Liberal.** p. 53.
[37] MACPHERSON, C. Brough. **A Democracia Liberal.** p. 56.
[38]MACPHERSON, C. Brough. **A Democracia Liberal.** p. 69.

2.4 MODELO IV – A DEMOCRACIA PARTICIPATIVA OU DIRETA

Desde os meados do século XX, os cidadãos vêm se interessando cada vez mais por política e consequentemente pelas decisões que os seus eleitos tomam. Esse interesse faz surgir uma democracia mais participativa.

Na década de 60, movimentos estudantis e também a classe trabalhadora, insatisfeitos com a forma de governo e com o desejo de fazer a sua voz ser ouvida, deram início a uma nova forma de democracia. A participação dos cidadãos nas decisões do governo era uma nova realidade.[39]

A participação efetiva de todo o povo no governo, também não era garantia de efetividade daquele novo desejo, muito menos que o novo modelo seria a grande jogada. O ponto chave não era com relação à democracia, mas sim a participação efetiva dos cidadãos, receio este, motivado pelo "colapso da República de Weimar", onde a participação dos cidadãos com inclinações fascistas e perseguição as minorias foi implantado.[40]

Norberto Bobbio sustenta uma proximidade entre a democracia participativa com a democracia representativa, como se observa:

> Um sistema democrático caracterizado pela existência de representantes revogáveis é, na medida em que prevê representantes, uma forma de democracia representativa, mas aproxima-se da democracia direta na medida em que admite que estes representantes sejam revogáveis.[41]

Os objetivos em uma democracia participativa devem ser claros e disponíveis para todos, isso garantirá a qualidade do processo e uma maior chance de ser concretizada a vontade dos cidadãos. David Held argumenta que "é vital que as bases para a democracia participativa e os aspectos da mesma sejam plenamente especificadas, para que ela

---

[39] SCHUMPETER, Joseph A. **Capitalismo, Socialismo e Democracia**. p. 97.
[40] PATEMAN, Carole. **Participação e Teoria Democrática.** Tradução: Luiz Paulo Rouanet. São Paulo: Paz e Terra, 1992. p. 11.
[41] BOBBIO, Norberto. **O Futuro da Democracia**. p.64.

própria possa ser considerada uma ideia atraente."[42]

Mesmo os objetivos sendo claros, existiriam matérias, que devido a sua complexidade, não seria possível submeter à votação aos cidadãos. Algumas questões mais genéricas, como por exemplo, "pena de morte ou legislação sobre tóxicos", cujas respostas seriam mais simples, poderiam ser submetidas a iniciativa popular. Mas quando as matérias fossem relacionadas a "grande problemas inter-relacionados de política social ou economia em geral", deveria a reposta ser dada pelos governantes.[43]

A democracia participativa colocaria mais responsabilidade nas mãos dos cidadãos, que não apenas confiariam em seu o voto, o poder para um agente político tomar as decisões em seu lugar, mas de alguma forma, o cidadão seria o responsável pela decisão na questão que lhe afeta direta ou indiretamente.

Essa responsabilidade do cidadão na tomada das decisões é comentada por Pateman:

> Toda a teoria política de Rousseau apoia-se na participação individual de cada cidadão no processo político de tomada de decisões, e, em sua teoria, a participação é bem mais do que um complemento protetor de uma série de arranjos institucionais: ela também provoca um efeito psicológico sobre os que participam, assegurando uma inter-relação contínua entre o funcionamento das instituições e as qualidades e atitudes psicológicas dos indivíduos dentro delas.[44]

Rousseau não acreditava que seria possível uma democracia em todos tivessem voz, "contraria a ordem natural o grande número governar, e ser o pequeno governado".[45]

Nos dias atuais, com a quantidade de cidadãos aptos para manifestarem as suas opiniões, uma democracia participativa ou direta, seria praticamente inviável, pelo menos em nível de Estados.

2.5 MODELO V – A DEMOCRACIA PROTETORA OU LIBERAL

---

[42] HELD, David. **Modelos de Democracia**. p. 233.
[43] MACPHERSON, C. Brough. **A Democracia Liberal.** p. 101.
[44] PATEMAN, Carole. **Participação e Teoria Democrática.** p. 35.
[45]ROUSSEAU, Jean-Jacques. **O Contrato Social e Outros Escritos**. p. 73.

Esse modelo de democracia era caracterizado pela liberdade da sociedade capitalista e também pela liberdade dos interesses dos indivíduos pertencentes àquele Estado.

O bem-estar do indivíduo era a base utilitarista da democracia protetora, para Macpherson "a teoria geral era bastante clara. O único critério defensável de bem social era a maior felicidade do maior número, tomando-se felicidade como sendo a quantidade de prazer individual menos sofrimento. No cálculo da felicidade líquida", sendo que "no cálculo da felicidade líquida total da sociedade, cada indivíduo devia ser contado como um."[46]

Os cidadãos tinham liberdade para tomar as decisões que mais lhe interessavam, especialmente no âmbito comercial. David Held exemplifica este cenário da seguinte forma:

> A posse da propriedade e a plena apropriação dos frutos do trabalho próprio são completamente justificadas se tudo que é adquirido é justamente adquirido originalmente e/ou o resultado das transações abertas e voluntárias entre indivíduos maduros e conhecedores.[47]

Essa ideia de liberdade se traduz para uma maior autonomia dos cidadãos em suas escolhas e formas de administração do meio em que vivem. Norberto Bobbio classificou esse modelo de democracia como sendo:

> O liberalismo é, como teoria econômica, defensor da economia de mercado; como teoria política, é defensor do estado que governe o menos possível ou, como se diz hoje, do Estado mínimo (isto é, reduzido ao mínimo necessário).[48]

Mas a liberdade pregada por esta democracia, não atinge a todos, mas apenas a parte burguesa da população, com posses e que poderia se beneficiar com o livre comércio, "a felicidade é um jogo de soma zero: quanto mais os governantes têm, menos têm os governados".[49]

---

[46] MACPHERSON, C. Brough. **A Democracia Liberal.** p. 31.
[47] HELD, David. **Modelos de Democracia**. p. 222.
[48] BOBBIO, Norberto. **O Futuro da Democracia**. p.128.
[49] MACPHERSON, C. Brough. **A Democracia Liberal.** p. 41.

Por fim, Macpherson classifica esse modelo de democracia como sendo daqueles indivíduos que pensam em seus lucros e interesses particulares:

> A defesa dessa democracia repousa no pressuposto de que o homem é um consumidor ao infinito, que sua motivação preponderante é a maximização de suas satisfações ou utilidades, obtendo-se da sociedade para si mesmo, e que uma sociedade nacional nada mais é que um conjunto desses indivíduos. Um governo responsável, inclusive com grau de responsabilidade para com um eleitorado democrático, era necessário para a proteção dos indivíduos e fomento do Produto Nacional Bruto, e nada mais.[50]

Em resumo, pode-se concluir que a democracia protetora ou liberal, tenha como característica a intervenção mínima do estado sobre os direitos comuns e dessa forma valorizando e protegendo o potencial econômico de cada indivíduo.

2.6 MODELO VI – A DEMOCRACIA REPRESENTATIVA

Na democracia representativa, os cidadãos elegem periodicamente, conforme regras pré-estabelecidas pela constituição, quem serão os responsáveis por representá-los no período subsequente.

Para que se possa existir uma democracia representativa, Robert A. Dahl afirma ser necessário estarem presentes os seguintes critérios, "representantes eleitos, eleições livre, justas e frequentes, liberdade de expressão, informação alternativa, autonomia para as associações e cidadania inclusiva."[51]

John Stuart Mill defende que para a implantação de um governo representativo, são indispensáveis três condições:

> 1°. que o povo esteja disposto à recebê-lo; 2°. que esteja disposto e seja capaz de fazer o que for necessário para preservá-lo; 3°. que esteja disposto e seja capaz de cumprir com os deveres e desempenhar as funções impostas.[52]

Esse modelo de democracia parece ser o mais utilizado nos dias atuais, cidadãos

---

[50] MACPHERSON, C. Brough. **A Democracia Liberal.** p. 47.
[51] DAHL, Robert A. **Sobre a Democracia.** p. 106.
[52] MILL, John Stuart. **Considerações Sobre o Governo Representativo**. Tradução de Débora GInza e Rita de Cássia Gondim. São Paulo: Editora Escala, 2006; p. 66 .

tem nesse modelo, uma oportunidade de através das eleições escolherem aquele representante que mais se assemelhe com as suas opiniões e desejos.

Nesse modelo, os cidadãos delegam para o seu escolhido o dever de representá-los em todas as demandas existentes em um país democrático. O agente político eleito, durante o período de vigência do seu cargo, estabelecido em lei, será o responsável por defender os interesses daqueles que lhe confiaram o voto, ou pelo menos essa seria a ideia.

Acerca da democracia representativa, Alain Touraine acredita que:

> Não há democracia que não seja representativa e a livre escolha dos governantes pelos governados não teria qualquer sentido se estes não fossem capazes de exprimir demandas, reações ou protestos, formados a partir da "sociedade civil".[53]

No momento em que o cidadão confere o seu voto de confiança a elege um representante para que tome as decisões em seu lugar, o cidadão não tem mais direito ao voto, deverá esperar o próximo pleito eleitoral para que possa tentar alterar o seu representante.

Norberto Bobbio faz uma análise desse modelo de democracia da seguinte forma:

> A expressão "democracia representativa" significa genericamente que as deliberações coletivas, isto é, as deliberações que dizem respeito à coletividade inteira, são tomadas não diretamente por aqueles que dela fazem parte mas por pessoas eleitas para esta finalidade.[54]

Em Estados cada vez maiores, a democracia representativa não parece ser uma escolha, mais sim uma necessidade. Devido aos níveis culturais, distâncias, necessidades, entre outras, seria impossível todos terem a sua voz ouvida.

A representação também possibilita, teoricamente, que uma pessoa com mais conhecimento de como funciona todo esse conjunto de regras e deveres que cercam as decisões políticas, desempenhe este papel.

David Held afirma que "a democracia representativa, assim entendida, pode

---

[53]TOURAINE, Alain. **O que é Democracia?** p. 76.
[54] BOBBIO, Norberto. **O Futuro da Democracia**. 56.

combinar a responsabilidade com o profissionalismo e a especialização. Ela pode combinar as vantagens do governo burocrático sem suas desvantagens."[55]

Sendo impossível a implantação de um governo que de voz a todos, John Stuart Mill é um dos maiores defensores de que democracia representativa é a melhor escolha para os Estados que contam com um grande número de cidadãos:

> Porém, uma vez que é impossível, em uma comunidade maior do que uma única cidade, que todos participem pessoalmente de todos os negócios públicos, a não ser de muito poucos, conclui-se que o tipo ideal de governo perfeito deve ser o representativo.[56]

Com a escolha de uma pessoa para nos representar, depositamos naquele agente político toda a confiança e desejo de ele fará o melhor para a coletividade que apoiamos. Infelizmente, o que se observa no momento atual, é uma forte crise na representação política, o que prejudica a eficácia e credibilidade deste modelo.

2.7 MODELO VII – A DEMOCRACIA REPUBLICANA

Primeiramente, se faz necessário trazer o significado da palavra república que tem a sua origem do grego, que significa "coisa pública". Pelo seu significado, entende-se que o bem público, deve ser tratado como superior aos interesses privados e particulares.

A coletividade está intimamente presente democracia republicana, uma vez que o grande objetivo desse modelo é transformar o cidadão integrante do Estado, com direitos e deveres, que tenha uma participação efetiva na vida pública.

Habermas caracteriza a democracia republicana como:

> Segundo a concepção republicana a política não se esgota nessa função de mediação. Ela é um elemento constitutivo do processo de formação da sociedade como um todo. A política é entendida como uma forma de reflexão de um complexo de vida ético (no sentido de Hegel). Ela constitui o meio em que os membros de comunidades solidárias, de caráter mais ou menos natural, se dão conta de sua dependência recíproca, e, com vontade e consciência, levam adiante essas relações de reconhecimento recíproco em que se

[55] HELD, David. **Modelos de Democracia**. p. 87.
[56] MILL, John Stuart. **Considerações Sobre o Governo Representativo**. p. 65 .

> encontram, transformando-se em uma associação de portadores de direitos livres e iguais.[57]

O espírito republicano, aquele que preocupa-se com a inclusão social e participação de todos é uma marca desse modelo de democracia. Giovanni Sartori faz uma distinção entre do que seria democracia e república:

> Do ponto de vista semântico, *res publica* exprime a ideia de uma coisa pertencente a cada um, ou de negócios de cada um, e isso é diferente, portanto, da ideia de um poder pertencente ao povo. Quero dizer que *demokratía* presta-se à interpretação de relacionar-se como o "poder de uma parte", ao passo que *respublica* não traduz isso; e enquanto o primeiro termo refere-se a um sujeito definido (o povo), o último sugere, de preferência, a noção de interesse geral do bem comum.[58]

Essa não preferência pelo desejo individual em desfavor da coletividade é comentada por Rousseau:

> Numa legislação perfeita, a vontade particular ou individual deve ser nula; a vontade do corpo, própria ao governo, bastante subordinada; e, por conseguinte, a vontade geral ou soberana sempre dominante e a regra única de todas as outras.[59]

O sufrágio é a forma de escolha dos governantes que serão os responsáveis pela administração dos governados. A ideia de república é pautada de os interesses individuais não poderão se sobrepor aos interesses da coletividade.

Habermas o voto tem um sentido muito especial:

> Na tradição republicana, o direito de voto interpretado como liberdade positiva converte-se em paradigma dos direitos da autodeterminação política mas também porque nele torna-se explícito como a inclusão em uma comunidade de portadores de direitos iguais vincula-se à capacidade dos indivíduos de realizar contribuições autônomas e de assumir posições próprias.[60]

A democracia republicana tende sempre a buscar uma solução mais justa e que agrade o maior número de pessoas. As decisões são pautadas pelos diálogos e exposições, permitindo à argumentação racional e que leva a uma decisão mais coerente das situações expostas.

---

[57] HABERMAS, J. **Três Modelos Normativos de Democracia**. p 40-41.
[58] SARTORI, Giovanni. **Teoria Democrática**. p. 278.
[59] ROUSSEAU, Jean-Jacques. **O Contrato Social e Outros Escritos**. p. 70.
[60]HABERMAS, J. **Três Modelos Normativos de Democracia**. p 42.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ao fim do presente estudo, pôde-se perceber que a democracia passou e ainda passa por diversas mudanças na sua forma e modelos.

O mundo passou por diversas mudanças nos séculos anteriores, os cidadãos, que antes eram limitados a dezenas ou centenas, hoje passam facilmente dos milhões e algumas democracias experimentadas e defendidas por estudiosos, hoje se tornaram inaplicáveis.

O que podemos observar nos dias atuais é uma verdadeira mistura de democracias, moldadas para atender as necessidades dos dias atuais. O voto e a escolha regular dos governantes talvez sejam a principal característica das democracias.

Claro que cada Estado tem a sua forma particular de escolher os candidatos, contabilizar os votos, devidamente regulamentado nas constituições, mas a essência da democracia sempre irá estar presente.

Como afirma Alain Touraine, "só existe democracia quando o Estado está a serviço não somente do país e da nação, mas dos próprios atores sociais e de sua vontade de liberdade e responsabilidade".[61]

Os cidadãos devem ser os principais privilegiados de uma democracia, o interesse dos governados deve ser tratado com prioridade ante os interesses individuais, especialmente dos próprios governantes.

O que parece existir no cenário atual, é que além dos governantes colocarem os seus interesses acima dos interesses da coletividade, os cidadãos também estão preocupados apenas com os seus interesses particulares, deixando de lado a importância de um ambiente equilibrado em todos os aspectos. Uma boa dose de republicanismo faz bem para qualquer democracia.

---

[61]TOURAINE, Alain. **O que é Democracia?** p. 61.

REFERÊNCIAS DAS FONTES CITADAS

BOBBIO, Norberto. **O Futuro da Democracia**. Tradução de Marco Aurélio Nogueira. São Paulo: Paz e Terra, 2000.

DAHL, Robert A. **Sobre a Democracia**. Brasília: Universidade de Brasília, 2001.

HABERMAS, J. **Três Modelos Normativos de Democracia**. São Paulo: Lua nova, 1995, pp. 39-53.

HELD, David. **Modelos de Democracia**. Belo Horizonte: Paidéia, 1987.

MACPHERSON, C. Brough. **A Democracia Liberal**. Rio de Janeiro: Zahar, 1978.

MILL, John Stuart. **Considerações Sobre o Governo Representativo**. Tradução de Débora GInza e Rita de Cássia Gondim. São Paulo: Editora Escala, 2006.

PATEMAN, Carole. **Participação e Teoria Democrática**. Tradução: Luiz Paulo Rouanet. São Paulo: Paz e Terra, 1992.

ROUSSEAU, Jean-Jacques. **O Contrato Social e Outros Escritos**. Tradução de Rolando Roque da Silva. 15ª ed. São Paulo: Cultrix, 2005.

SARTORI, Giovanni. **Teoria Democrática**. Rio de Janeiro: Fundo de Cultura, 1965.

SCHUMPETER, Joseph A. **Capitalismo, Socialismo e Democracia**. Tradução de Ruy Jungmann. Rio de Janeiro: Editora Fundo de Cultura, 1961.

TOURAINE, Alain. **O que é Democracia?** Petrópolis: Vozes, 1996.

A EROSÃO DA DEMOCRACIA CONTEMPORÂNEA: UM ESTUDO COMAPORTES DO GARANTISMO JURÍDICO

Daniel Mayerle[1]

Pablo Franciano Steffen[2]

INTRODUÇÃO

O presente estudo tem por finalidade demonstrar a existência de uma crise na democracia contemporânea, externando para tanto, os principais fatores que deram azo a tal colapso democrático, para a partir de então, discutir qual a finalidade da democracia nos dias atuais e que caminhos adotar para a implementação de tal ideário.

Para tanto, principia-se externando a importância da democracia para a promoção do pleno desenvolvimento da Sociedade[3] e seus indivíduos, para após, denotar os principais fatores que indicam que a democracia atual sofre de uma crise, dentre eles, o fenômeno da transnacionalidade com a consequente erosão das fronteiras dos Estados e, a flagrante rapidez com que o capital e as pessoas conseguem movimentar-se pelo globo, fatores estes que conjugados a outros, dão as forças do mercado capitalista um poder e uma influência que a democracia representativa clássica não consegue fazer frente, de forma que os valores do mercado acabam por preponderar sobre os valores democráticos.

Na sequência, discute-se qual é a função da democracia no século XXI, ou seja, se ela tem a função de mera conservação do Estado (autopoiese), sendo este um fim em si

---

1

2

3 "[...] se a Categoria **ESTADO** merece ser grafada com a letra E maiúscula, muito mais merece a Categoria **SOCIEDADE** ser grafada com a letra E em maiúscula, porque, afinal, a SOCIEDADE é a criadora e mantenedora do Estado! Por coerência, pois, se a criatura/mantida (Estado) vem grafada com E maiúsculo, também e principalmente a criadora/mantenedora (Sociedade) deve ser grafada com o S maiúsculo!". Conforme PASOLD, Cesar Luiz. **Metodologia da Pesquisa Jurídica:** Teoria e Prática. 12 ed. rev. São Paulo: Conceito Editorial, 2011. p. 169. (negritos e destaques no original).

próprio, ou se ela é um instrumento que se presta a realizar certos fins idealizados pela Sociedade (heteropoiese), sendo então, o Estado erigido a partir da ordem democrática uma ferramenta para a edificação de tais valores.

Após, tendo-se em mira que o Estado que se deseja é do tipo heteropoiético, divide-se com o apoio na doutrina do garantismo jurídico, a democracia em dois grandes grupos (democracia formal e democracia substancial), um destinado a reunir aqueles regimes ditos democráticos, cujo respeito aos procedimentos estatuídos é suficiente para introduzir regras no ordenamento, independente de seu conteúdo, e o outro grupo de regimes, que além do respeito as formas, também se preocupa com a coerência dos conteúdos normativos com valores da Sociedade, os quais são a sua razão de ser.

Ao final, tendo em mira as premissas anteriormente delineadas, procura-se então, esboçar uma proposta de caminho para a reorientação da democracia no século XXI, a fim de que ela possa ajustar-se à estrutura cada vez mais complexa, veloz e mutável da sociedade transnacional atual, de forma que ela novamente possa corresponder aos anseios sociais.

Nesse desiderato, aposta-se num modelo democrático participativo, que possa romper o paradigma da simples democracia representativa, a qual nos dias de hoje, além de não representar adequadamente as aspirações dos habitantes de uma dada coletividade, também não consegue fazer freio aos interesses do capital, que muitas vezes acaba preponderando sobre o bem comum.

Tal modelo participativo de democracia (pluralismo democrático), seria então uma forma de envolver no debate democrático não só aqueles legitimados pelo sufrágio, mas também outros setores da sociedade, dando voz e vez a outros nichos sociais que nem sempre tem oportunidade de externar seu pensamento, a fim de que todos, em conjunto, possam então discutir e afinar seus pontos de vista, de maneira a se extrair um consenso mais real e justo sobre o que é bom ou ruim para a sociedade no século XXI.

1. A Crise da Democracia Contemporânea e a Transnacionalidade

A democracia contemporânea[4] pode ser definida de forma singela como o "[...] regime político que estabelece igualdade perante a lei, resguarda os direitos individuais e sociais e assegura o poder à maioria da Nação que se manifesta através do processo eleitoral"[5], ou seja, é o sistema de governo que procura assegurar o bem comum[6] através do consenso entre os habitantes de um dado Estado[7].

Tal sistema, é visto por muitos como o melhor regime de governo, na medida em que outros sistemas políticos, além de não proporcionarem um ambiente propício para que os homens desenvolvam plenamente o seu potencial, também reduzem significativamente o campo de ação dos indivíduos para proteger os próprios interesses e os de terceiros[8], diminuindo assim, a esfera de responsabilidade do indivíduo. "Um governo democrático não basta para garantir que essas características se desenvolvam, mas é essencial."[9]

Desta sorte, o paradigma reinante no mundo ocidental, tendo como pontos de partida a revolução francesa e a revolução americana, é o chamado Estado Constitucional Moderno, o qual tem como pilares fundamentais "a soberania assentada sobre um

---

[4] Aqui não serão abordadas e aprofundadas as diferentes correntes teóricas da democracia contemporânea (teoria democrática competitiva [elitista, pluralista], teoria democrática popular [participacionista, deliberacionista], etc.), posto não ser este o mote do presente estudo. Todavia, para uma visão panorâmica sobre tais correntes sugere-se a leitura do seguinte artigo: Silva, Denilson. Et. All. TEORIA DEMOCRÁTICA CONTEMPORÂNEA: Modelo Democrático Competitivo e Modelo Democrático Popular. Em Tese. **Revista Eletrônica dos Pós-Graduandos em Sociologia Política da UFSC**. v. 10, n. 1. 2013. Disponível em: <https://periodicos.ufsc.br/index.php/emtese/article/view/1806-5023.2013v10n1p1/27243>. Acesso em 11/01/2016, as 18:27h.

[5] MELO, Osvaldo Ferreira**. Dicionário de direito político**. Rio de Janeiro: Forense. 1978, p. 32.

[6] Aristóteles, todavia, já observava que "[...] Não se deve, como costumavam fazer certas pessoas, definir simplesmente a democracia como o governo em que a maioria domina. [...]. Portanto, deve-se antes chamar de democracia o Estado que os homens livres governam [...]." (ARISTÓTELES. **A política**. Tradução de Roberto Leal Ferreira. 1. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1991. p. 94, 105 e 106. Título Original: La politique).

[7] "A democracia é, sobretudo, um caminho: o da progressão para a liberdade" (BONAVIDES, Paulo. **A Constituição aberta**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 1996. p.19.).

[8] "Ao nascer, a maioria dos seres humanos possui o potencial para desenvolver várias características. Esse desenvolvimento depende de inúmeras circunstâncias, entre as quais a natureza do sistema político em que a pessoa vive. Apenas sistemas democráticos proporcionam as condições sob as quais essas características têm probabilidade de se desenvolver plenamente. Todos os outros regimes reduzem, em geral drasticamente, o campo em que os adultos podem agir para proteger os seus próprios interesses, levar em conta os interesses dos outros, assumir a responsabilidade por decisões importantes e emprenhar-se livremente com outros nas busca pela melhor decisão." (DAHL, Robert. **Sobre Democracia**. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 2009. p.69).

[9] DAHL, Robert. **Sobre Democracia**. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 2009. p.69.

território, a tripartição dos poderes e a paulatina implantação da democracia representativa."[10]

Ocorre, todavia, que presentemente tais pilares restam abalados pelo que se convencionou chamar de transnacionalização[11], fenômeno pelo qual, por meio da hegemonia do modelo capitalista, e a sucessiva intensificação o comércio internacional, operou-se uma certa desterritorialização das fronteiras, com um consequente abrandamento da soberania Estatal[12], o que fez surgir, à margem das legislações internas de cada Estado, um outro tipo de ordenamento jurídico (*lex mercatória, soft law, etc.*)[13], que não é controlado pelo monopólio estatal nem tão pouco respeita as fronteiras.[14]

Tal realidade, fez com que os Estados-Nação perdessem "[...] boa parte de sua soberania, abalada pela dinâmica dos fluxos globais e das redes de riqueza, informação e poder transorganizacionais."[15], o que acaba por redundar numa espécie de crise de legitimidade, pois com tal realidade os Estados não conseguem mais dar conta dos seus compromissos sociais, visto a preeminência dos entes capitalistas privados sobre os interesses estatais[16], os quais sempre que podem tentam movimentar o poder estatal em

---

[10] CRUZ, Paulo Márcio e BODNAR, Zenildo. A Transnacionalidade e a emergência do Direito e do Estado Transnacionais, in **Direito e Transnacionalidade**, Curitiba: Juruá, 2010. p. 56.

[11] "[...] transnacional é concebido como aquilo que atravessa o nacional, que perpassa o Estado, que está além da concepção soberana do Estado e, por consequência, a ausência da dicotomia público e privado [...]" (STELZER. Joana. O fenômeno da Transnacionalidade da dimensão jurídica. in: CRUZ, Paulo Márcio. **Direito e Transnacionalidade**. Curitiba: Juruá, 2011, p. 21.).

[12] "Enquanto globalização remete à ideia de conjunto, de globo, enfim, o mundo sintetizado como único; transnacionalização está atada à referência do Estado permeável, mas tem na figura estatal a referência do ente em declínio. (STELZER, Joana. O fenômeno da transnacionalização da dimensão jurídica, in **Direito e Transnacionalidade**, Curitiba: Juruá, 2011. p. 21).

[13] "Seu núcleo continua sendo a sociedade internacional de Estados soberanos, pluralisticamente segmentada, que cria direito internacional (via costumes e tratados) baseados no consentimento. Sobrepostos a isto há regimes jurídicos e políticos e IGGs [Instituições de Governança Global] dos subsistemas globais da sociedade mundial que são funcionalmente diferenciadas, e cujas estruturas institucionais, órgãos decisórios, e regras obrigatórias têm adquirido uma autonomia expressiva com relação aos seus Estados-membros e com relação uns aos outros." (COHEN, Jean. **Globalization and sovereignty**: rethinking legality, legitmacy and constitutionalism. Cambridge: Cambridge University Press, 2012. p. 311).

[14] STELZER, Joana. O fenômeno da transnacionalização da dimensão jurídica, in **Direito e Transnacionalidade**, Curitiba: Juruá, 2011. p. 16.

[15] CASTELLS, Manuel. **O poder da identidade**. São Paulo: Paz e Terra, 1999. p. 401.

[16] "Um componente essencial dessa crise de legitimidade consiste na incapacidade de o Estado cumprir com seus compromissos como Estado do bem-estar social, dada a integração da produção e do consumo em um sistema globalmente interdependente, e os respectivos processos de reestruturação do capitalismo." (CASTELLS, Manuel. **O poder da identidade**. São Paulo: Paz e Terra, 1999. p. 401)

benefício próprio[17].

Destarte, tem-se então que "o conceito de "bem comum" ou de "interesse da maioria" está sendo esquecido e, hoje prevalecem os interesses particulares, parciais"[18], pois o capitalismo formou uma tecno-estrutura que está baseada em um sistema mundial assentado sobre cinco monopólios (o monopólio das finanças, o tecnológico, o monopólio energético, o da comunicação e o monopólio militar), desta forma, o Poder Público não consegue "atuar para impedir que esta tecno-estrutura mundial concentre riqueza e ameace a própria vida no planeta."[19]

Neste cenário, a atual democracia contemporânea não mais se presta a proteger o indivíduo da opressão, mas sim, se apresenta como "um instrumento de legitimação das injustiças sociais, assim como eram aqueles instrumentos presentes no Estado Absoluto e no Estado Feudal"[20]

Notável, portanto, que a transnacionalização tem como força motriz principal o comércio internacional, o qual, como já dito, sempre busca privilegiar os próprios interesses, mesmo que isso signifique sacrificar o bem comum[21]; nesta paisagem, portanto, a democracia é reduzida a mero legitimador dos desejos do mercado internacional, o que asfixia as potencialidades mais nobres que tal sistema poderia engendrar na sociedade[22].

---

[17] "Por mais de um século, aqueles a quem Adam Smith chamou "os principais arquitetos da política" − em seus dias, os "mercadores e manufatureiros" da Inglaterra e, em nossos, seus herdeiros − procuraram refrear a democracia e os direitos humanos, desprezando mercados, exceto quando eles concediam vantagens. Como nos dias de Smith, eles naturalmente tentam mobilizar o poder do Estado para assegurar que seus próprios interesses "são mais atendidos", embora sejam revoltantes." (CHOMSKY, Noam. **Os Caminhos do Poder. Reflexões sobre a natureza humana e a desordem social.** Trad. Elisabete Lacerda. Porto Alegre: Artes Médicas Sul, 1996. p. 73).

[18] CRUZ, Paulo Márcio. REPENSAR A DEMOCRACIA. **Revista Jurídica - CCJ/FURB**, ISSN 1982-4858 v. 13, nº 25, jan./jul. 2009, p. 17.

[19] FERRER, Gabriel Real. CRUZ, Paulo Márcio. A CRISE FINANCEIRA MUNDIAL, O ESTADO E A DEMOCRACIA ECONÔMICA. **Revista Novos Estudos Jurídicos - NEJ**. Vol. 13. n. 2. jul-dez 2008, p. 13.

[20] CRUZ, Paulo Márcio. REPENSAR A DEMOCRACIA. **Revista Jurídica - CCJ/FURB**, ISSN 1982-4858 v. 13, nº 25, jan./jul. 2009, p. 06.

[21] "A globalização está se convertendo na essência de um novo Direito Econômico Internacional, o qual suprime a participação democrática em benefício de um descarado decisionismo tecnocrático" (CRUZ, Paulo Márcio. FERRER, Gabriel Real. Os novos cenários transnacionais e a democracia assimétrica. **Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito (RECHTD)**, 2(2):96-111. julho-dezembro 2010. p. 100)

[22] "Reduzindo-se a legitimação da Democracia à "tecnocracia do tipo médio", como ocorre nos Estados Unidos, estar-se-á cortando seus suprimentos mais vitais e também as potencialidades de suas diversas iniciativas" (CRUZ, Paulo

Destaque-se ainda, que mesmo naquelas questões em que as decisões são tomadas diretamente pelos indivíduos (democracia direta), o controle democrático exercido por estes é também bastante reduzido, pois não se pode olvidar que o sistema capitalista (que controla a mídia e a política) manipula as massas[23] para que as suas decisões sejam aquelas que melhor atendam aos seus velados interesses[24].

Dessarte, tem-se então que "hoje nos encontramos frente a uma verdadeira crise das formas tradicionais da Democracia Representativa, que pode traduzir-se (ou que já se traduz) na rejeição das instituições por parte dos cidadãos"[25], fato este que urgentemente clama por uma reflexão sobre o atual cenário mundial e sobre as qualidades que o sistema democrático contemporâneo deve ter, a fim de superar o atual modelo de concentração de riquezas e exclusão social[26].

É inegável que a democracia contemporânea teve o grande mérito de livrar várias nações de sistemas autocráticos, substituindo-os por mandatários eleitos, todavia tal transição não conclui a tarefa democrática[27], a qual precisa ser relegitimada através de

---

Márcio. FERRER, Gabriel Real. Os novos cenários transnacionais e a democracia assimétrica. **Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito (RECHTD),** 2(2):96-111. julho-dezembro 2010. p. 104).

[23] "[...] devemos ser cautelosos ao ceder a legitimidade da democracia para sistemas não democráticos. No decurso deste século, nós já testemunhamos muitas tentativas de encobrir sistemas não democráticos no manto da democracia. [...] Todos estes foram na verdade formas não democráticas de regimes burocráticos, hierárquicos ou autoritários. Se as organizações internacionais não são democráticas, não somos obrigados a falar a verdade sobre elas?" (DAHL, Robert. Can international organizations be democratic? A skeptic view. In: SHAPIRO, I. HACKER CORDÓN, C. (Ed.). **Democracy's Edges**. Cambridge: Cambridge University Press, 1999. p. 33-34).

[24] "*La segunda consecuencia importante de esa organización de la sociedad es que el ámbito de las decisiones sujetas, en teoría, al menos, al control democrático popular es muy reducido. […] Y la tercera consecuencia importante es que, incluso dentro del reducido ámbito de las cuestiones que se hallan sometidas, en principio, a la toma de decisiones democrática, los centros privados de poder pueden ejercer, como bien sabermos, una influencia desproporcionadamente grande utilizando métodos que resultan obvios, como el control de los medios de comunicación o de las organizaciones políticas […] En el mejor de los casos el sistema democrático tiene un ámbito de actuación muy reducido en la democracia capitalista, e incluso dentro de ese ámbito tan reducido su funcionamiento e se ve tremendamente obstaculizado por las concentraciones de poder privado y por las maneras de pensar autoritarias y pasivas que inducen a adoptar las instituciones autocráticas, como las industrias. […]*" (Chomsky, Noam. **El gobierno en el futuro**. 2. ed. Tradução Francesc Roca. Barcelona: Editorial Anagrama, 2010. p. 48/50).

[25] CRUZ, Paulo Márcio. REPENSAR A DEMOCRACIA. **Revista Jurídica - CCJ/FURB**, ISSN 1982-4858 v. 13, nº 25, jan./jul. 2009, p. 19.

[26] CRUZ, Paulo Márcio. REPENSAR A DEMOCRACIA. **Revista Jurídica - CCJ/FURB**, ISSN 1982-4858 v. 13, nº 25, jan./jul. 2009, p. 06.

[27] A "transição de regimes autoritários para governos eleitos democraticamente não encerra a tarefa da construção democrática" (STRECK, Lênio Luiz. MORAIS, José Luis Bolzan. **Ciência política e teoria geral do estado**. 4. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004. p. 114).

uma reorientação[28] que possa dar conta de mediar os conflitos entre os interesses do capital internacional e os anseios sociais, a fim de que consiga de fato, um "upgrade civilizatório", pois "as últimas gerações humanas são devedoras de um efetivo novo avanço do que se pode chamar de um mundo solidário e humanizado."[29]

2. Os Fatores que também Denotam a Crise da Democracia Contemporânea Segundo o Garantismo Jurídico

O termo garantismo pode ter muitas acepções, todavia, todavia, o sentido corrente[30] da expressão garantismo é aquele cunhado pelo jusfilósofo Luigi Ferrajoli[31], professor da universidade de Roma III, na Itália, mais precisamente com a publicação da obra *Diritto e ragione: teoria del garantismo penale*[32], em 1989.

Na aludida obra, e convergindo com o até então esposado, o autor também chama a atenção para três fatores que, até nas nações de mais avançada democracia, denotam uma crise crescente vivida pelo direito (a crise de legalidade, a inadequação estrutural das formas do Estado de Direito às funções do *Welfare State* e a crise do Estado Social, manifestada pelo deslocamento dos lugares de soberania)[33].

Segundo Ferrajoli, o primeiro aspecto que evidencia a assinalada crise, é o colapso da legalidade, posto que o valor vinculativo das regras pelos ocupantes dos poderes públicos é cada vez menor, o que inelutavelmente descamba em ilegalidades, ou seja, na "na progressiva erosão do valor das regras do jogo institucional e do conjunto dos limites

---

[28] "[...] a teoria da Democracia não tem de ser necessariamente reinventada, mas certamente tem de ser re-orientada [...] "(CRUZ, Paulo Márcio. REPENSAR A DEMOCRACIA. **Revista Jurídica - CCJ/FURB**, ISSN 1982-4858 v. 13, nº 25, jan./jul. 2009, p. 05).

[29] FERRER, Gabriel Real. CRUZ, Paulo Márcio. A CRISE FINANCEIRA MUNDIAL, O ESTADO E A DEMOCRACIA ECONÔMICA. **Revista Novos Estudos Jurídicos - NEJ**. Vol. 13. n. 2. jul-dez 2008, p. 12.

[30] TRINDADE, André Karam. REVISITANDO O GARANTISMO DE LUIGI FERRAJOLI: uma discussão sobre metateoria, teoria do direito e filosofia política. **Revista Eletrônica da Faculdade de Direito de Franca**, Franca, v. 5, n. 1, 2012, ISSN: 1983-4225, p. 03/04;

[31] LUCIA, Paolo Di. Para uma completa nota bibliográfica sobre a vida e as obras de Luigi Ferrajoli vide a seguinte obra: Assiomatica del Normativo. Filosofia Critica del Diritto in Luigi Ferrajoli. **LED Edizioni Universitarie di Lettere Economia Diritto**, p. 318-2011, ISBN 978-88-7916-464-1.

[32] FERRAJOLI, Luigi. **Diritto e ragione**. Teoria del garantismo penale. Roma-Bari: Laterza, 2004.

[33] FERRAJOLI, Luigi. In: OLIVEIRA Jr., José Alcebíades, MORATO LEITE, José Rubens (org.). **O novo em direito e política**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997, p. 89/90.

e dos vínculos por elas impostos ao exercício do poder público”[34]

Já o segundo aspecto da crise, diz respeito a inadequação estrutural das formas do Estado de Direito às funções do *Welfare State*, ou seja, com a crise do Estado Social, onde o poder público, além de impor uma série de limites e de proibições, a fim de salvaguardar os direitos e liberdades dos cidadãos (Estado de Direito clássico), também precisa satisfazer os chamados direitos sociais mediante prestações positivas, estas geralmente discricionárias ou eventuais, abre-se margem para a desigualdade e a seletividade, eis que a abstração da lei perde espaço frente a “leis-providência” e a legislações avulsas[35], as quais sob o pretexto de tutelarem situações emergenciais acabam tornando-se um ambiente propenso a corrupção e ao arbítrio.

O terceiro fator da crise do direito é a transposição dos lugares de soberania, o que no sentir de Ferrajoli enfraquece o constitucionalismo. Tal transposição, como articulado precedentemente, se dá devido ao fato de que com a crescente integração mundial, os espaços de decisão acabam transferindo-se para fora dos Estados nacionais[36], de maneira que outras fontes de autoridade acabam por ditar as regras que antes eram monopólio da lei.

> Retirar da lei o monopólio [...] de geração do direito fortalece inevitavelmente a variabilidade das fontes. Não é de espantar, portanto, que a desestabilização do tempo normativo acompanhe o aparecimento e o desenvolvimento de fontes não legislativas.[37]

Este paradigma[38], que também está ligado a Crise do Estado Social, onde fontes

---

[34] FERRAJOLI, Luigi. In: OLIVEIRA Jr., José Alcebíades, MORATO LEITE, José Rubens (org.). **O novo em direito e política.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997, p. 89.

[35] Tal desestabilização das leis também é denunciado por DELMAS-MARTY: “As leis já não são feitas para durar; se mudam as condições sociais, cumprirá mudar a lei; o direito social é um direito do qual cada enunciado contém o principio de sua própria reforma; um direito obsolescente [...] Concepção que põe o direito em interação permanente com o meio social [...]” (DELMAS-MARTY, Mireille. **Por um Direito Comum**; tradução Maria Ermantina de Almeida Prado Galvão. – São Paulo: Martins Fontes, 2004. – (Justiça e Direito), p. 62).

[36] Adota-se como conceito operacional de Estado, o proposto por Dallari, como sendo uma “ordem jurídica soberana, que tem por fim o bem comum de um povo situado em determinado território”. (DALLARI, Dalmo de Abreu. **O futuro do Estado**. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 49).

[37] DELMAS-MARTY, Mireille. **Por um Direito Comum**; tradução Maria Ermantina de Almeida Prado Galvão. – São Paulo: Martins Fontes, 2004. – (Justiça e Direito), p. 71.

[38] Como conceito operacional da categoria ‘paradigma’ se adotará a seguinte definição: “É a representação de um padrão a ser seguido. Para Thomas Kuhn, as realizações científicas que geram modelos que, por período mais ou menos longo e de modo mais ou menos explícito, orientam o desenvolvimento posterior das pesquisas exclusivamente na busca da solução para os problemas por elas suscitados. É aquilo que os membros de uma

normativas nascem sem grandes vinculações com os regramentos constitucionais, o que acaba por desprestigiar o constitucionalismo[39], pondo assim em cheque a força normativa da constituição[40].

Em suma, segundo o jusfilósofo italiano[41], esta tríade perniciosa ao direito, pode tornar-se uma crise da democracia, pois em um cenário onde o poder público não mais se subsumi a lei, tem-se um terreno fértil para o crescimento do que Ferrajoli chamou de "formas neo-absolutistas de poder público, isentas de limites e de controles e governadas por interesses fortes e ocultos"[42].

Nesta paisagem, onde o ordenamento jurídico já não é freio para os interesses de terceiros (dentre eles o mercado internacional), onde as garantias dos direitos fundamentais (de liberdade e sociais) restam sensivelmente fragilizadas, ou seja, onde as decisões oriundas do seio da democracia representativa parecem carecer de legitimidade, resta bem delineada a necessidade de reorientação do modelo democrático atual, afim de que o mesmo possa incorporar valores verdadeiramente democráticos[43].

3. Autopoiese e Heteropoiese, a Democracia como Construção Social

---

comunidade partilham e, inversamente, uma comunidade científica consiste em indivíduos que partilham um paradigma." (JAPIASSÚ, Hilton; MARCONDES, Danilo. **Dicionário Básico de Filosofia**. 4. ed. atual., Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2006. p. 211).

[39] MENDES, Gilmar Ferreira. COELHO, Inocêncio Mártires, BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 88.

[40] STRECK, Lenio Luiz. Caderno de Direito Constitucional. **Teoria da Constituição e Jurisdição Constitucional.**Porto Alegre: Emagis, 2006, p. 05.

[41] Tais fatores da crise do direito também são repisados por Ferrajoli em Principia Iuris: "*Hoy en día, como veremos, estos presupuestos han cambiado em gran parte: por la ruptura del viejo nexo entre derecho y Estado, que ha resquebrajado la unidad e incrementado la incoherencia y la falta de plenitud de los sistemas y subsistemas jurídicos; por la expansión de los asuntos y materias en los que el derecho interviene o es llamado a intervenir, con razón o sin ella; por el desarrollo de nuevas desigualdades personales de tipo no sólo económico o social, sino también político, ligadas a las diferentes nacionalidades y ciudadanías; por la crisis simultânea de la razón jurídica y política y de la capacidad regulativa del dereçho, frente al crecimiento de poderes salvajes extraestatales que escapan a su control y reivindican su carácter no sujeto a reglas. Sin embargo no ha desaparecido sino que ha aumentado la necesidad de un espacio autónomo para la teoría, como lugar de replanteamiento y redefinición de las categorías jurídicas, a la altura de las nuevas formas del poder y de las nuevas funciones del derecho.*" (FERRAJOLI, Luigi. **Principia iuris. Teoría del derecho y de la democracia.**1. Teoría del derecho, 2011, p. 04).

[42] FERRAJOLI, Luigi. In: OLIVEIRA Jr., José Alcebíades, MORATO LEITE, José Rubens (org.). **O novo em direito e política.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997, p. 91.

[43] CRUZ, Paulo Márcio. REPENSAR A DEMOCRACIA. **Revista Jurídica - CCJ/FURB**, ISSN 1982-4858 v. 13, nº 25, jan./jul. 2009, p. 17.

A expressão autopoiese [da expressão é grega: *autós* (por si próprio) e *poiesis* (criação, produção).] surgiu originalmente no campo da biologia, nos anos 70, nos trabalhos dos biólogos chilenos Humberto Maturana e Francisco Varela[44], o quais utilizaram o referido termo para assinalar os elementos distintivos de um sistema vivo e sua estrutura, o qual, segundo eles, é autoreprodutiva e auto-referencial[45], posto que sua ordem interna é fruto da interação dos seus próprios elementos.

Tal categoria[46], por sua vez, foi importada para o léxico das ciências sociais pelo sociólogo alemão Niklas Luhmann, o qual utilizou o termo para defender a tese de que o direito retira sua validade de sí próprio (auto-referência), e não de seu exterior[47].

Ferrajoli, por sua vez, também empresta o termo autopoiese para discutir a dualidade entre as doutrinas que teorizam a função do Estado como fim em si mesmo, e as que defendem ser o Estado um instrumento para a consecução de determinados fins (garantir os direitos fundamentais no caso do garantismo)[48].

Assim, são então autopoiéticas as doutrinas que entendem o Estado é um fim em si próprio[49], ou seja, que veem o Estado como uma instituição que tem o direito como meio reforçamento e conservação, nessas doutrinas o ordenamento jurídico é visto como instrumento a serviço da conservação Estado, onde direitos e indivíduos são subordinados ao fim último que é a conservação do Estado.

Já em uma visão heteropoiética, o Estado não é visto como um fim a ser perseguido, mas sim, é tido como um instrumento, um meio para a consecução de certos

---

[44] ROMESÍN, Humberto Maturana. GARCIA, Francisco J. Varela. **De máquinas e seres vivos**. 3. ed. Porto Alegre: Artes Médicas, 1997. p. 15/16.

[45] RIBEIRO, Luiz Felipe Brandini. UMA INTRODUÇÃO AO MODELO DE ANÁLISE DA EVOLUÇÃO DA PAISAGEM: A AUTOPOIESE GEOMORFOLÓGICA. **Caminhos de Geografia**. Uberlândia v. 10, n. 30 Jun/2009. ISSN 1678-6343, p. 183.

[46] CAMPILONGO, Celso Fernandes. **Direito e democracia**. 2. ed. São Paulo: Max Limonad, 2000. p. 73.

[47] TEUBNER, Gunther. **O Direito como Sistema Autopoiético**. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1989, p. 2.

[48] FERRAJOLI, Luigi**. Direito e razão**: teoria do garantismo penal. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002. ISBN 85-203-1955-6, p. 706.

[49] "*Para las doctrinas autopoyéticas, el Estado es un fin y encarna valores ético-políticos de carácter suprasocial y supraindividual a cuya conservación y reforzamiento han de instrumentalizarse los derechos*." (AGUILERA PORTALES, Rafael Enrique. LÓPEZ SÁNCHEZ, Rogelio. LOS DERECHOS FUNDAMENTALES EN LA TEORÍA JURÍDICA GARANTISTA DE LUIGI FERRAJOLI. In: NUEVAS PERSPECTIVAS Y DESAFÍOS EN LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS. AGUILERA PORTALES, Rafael Enrique (coord.). Universidad Nacional autónoma de México, 2011, ISBN 9786070224898. Instituto de Investigaciones Jurídicas, **Série Estudos Jurídicos**, n. 180. Biblioteca Jurídica Virtual. Disponível em: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/libro.htm?l=2977>, Acesso em: 30/05/2015, p. 54).

fins idealizados pela ordem constitucional, ou seja, a promoção e a preservação dos direitos e garantias constitucionais[50], os quais devem ser instrumentalizados pelo direito, pois o direito "é concebido como um "artifício" criado pelo homem e para o homem, como seu instrumento."[51]

Dentro de uma visão heteropoiética de Estado, este somente se legitima na medida em que efetivamente promover e defender tais direitos e garantias[52], posto que a aludida legitimação política do Estado e do direito provém de baixo para cima[53] (*ex parte populi*[54]), de fora para dentro, ou seja, a partir da Sociedade.

Desta sorte, o sistema garantista defende uma justificação heteropoiética do Estado e do direito[55], na qual a ilegitimidade externa das instituições jurídicas dependerá eminentemente da eficácia com que os aludidos direitos fundamentais sejam cumpridos[56].

Tal visão heteropoiética do direito e do Estado, permite então a primazia do ponto de vista crítico externo, o qual permite a análise acerca dos "perfis de inefetividade, de invalidez, e de injustiça do direito, sem provocar os equívocos e incompreensões, ou pior ainda, as falácias ideológicas"[57], eis tal visão densifica o primado dos sujeitos constituintes (ou naturais) sobre os sujeitos artificiais por eles constituídos (dentre eles o Estado)[58].

---

[50] CADEMARTORI, Sergio. **Estado de direito e legitimidade**. Uma abordagem garantista. 2. ed. Campinas: Millennium Editora, 2006. p. 213.

[51] FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão**: teoria do garantismo penal. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002. ISBN 85-203-1955-6, p. 707.

[52] CARVALHO, Salo. **Pena e garantias**: uma leitura do garantismo de Luigi Ferrajoli no Brasil. Rio de Janeiro: Lumen juris, 2001, p. 112)

[53] FERRAJOLI, Luigi. Direito e razão: teoria do garantismo penal. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002. ISBN 85-203-1955-6, p. 707.

[54] CADEMARTORI, Sergio. **Estado de direito e legitimidade. Uma abordagem garantista**. 2. ed. Campinas: Millennium Editora, 2006. p. 214.

[55] FERRAJOLI, Luigi. **Principia iuris. Teoría del derecho y de la democracia**. 2. Teoría de la democracia. 2011, p. 390.

[56] AGUILERA PORTALES, Rafael Enrique. LÓPEZ SÁNCHEZ, Rogelio. LOS DERECHOS FUNDAMENTALES EN LA TEORÍA JURÍDICA GARANTISTA DE LUIGI FERRAJOLI. In: NUEVAS PERSPECTIVAS Y DESAFÍOS EN LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS. AGUILERA PORTALES, Rafael Enrique (coord.). Universidad Nacional autónoma de México, 2011, ISBN 9786070224898. Instituto de Investigaciones Jurídicas, **Série Estudos Jurídicos**, n. 180. Biblioteca Jurídica Virtual. Disponível em: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/libro.htm?l=2977>, Acesso em: 30/05/2015, p. 55

[57] FERRAJOLI, Luigi. **Principia iuris. Teoría del derecho y de la democracia**. 1. Teoría del derecho, 2011, p. 18.

[58] FERRAJOLI, Luigi. **Principia iuris. Teoría del derecho y de la democracia**. 1. Teoría del derecho, 2011, p. 384.

O ponto de vista externo[59] reclama então "a análise empírica e a crítica política e jurídica dos concretos desvios ou afastamentos de todo o sistema relativamente às suas fontes de legitimação, sejam internas ou externas"[60], pois a denúncia das violações das garantias constitucionais, dos privilégios e das desigualdades sociais, constitui o "motor da luta pelo direito e da transformação jurídica nos distintos níveis do ordenamento: o constitucional, o legislativo e o jurisdicional"[61].

Desta forma, o sistema garantista propõe a redefinição do conceito de democracia, chamado então de 'democracia substancial'[62] (ou social)[63], para designar aqueles sistemas políticos cuja razão social é a garantia dos direitos vitais constitucionalmente estipulados[64], pois em tais sistemas políticos, os vínculos substanciais impostos ao legislador infraconstitucional, só podem ser os direitos fundamentais tidos como essenciais pela ordem constitucional, e os correspondentes deveres impostos aos poderes públicos[65], a fim de garantir tais direitos.

Dessarte, cumpre então a teoria do direito, a tarefa de esclarecer e reconstruir essa lógica interna, e a dogmática a necessária empreitada de identificar as lacunas e contradições existentes no ordenamento existente[66], denunciando assim, as veredas ilegítimas empreendidas pela democracia representativa.

4. Da Realização dos Direitos Constitucionais como Condição de Legitimidade para uma Democracia que se Pretenda Substancial

[59] CARVALHO, Salo. **Pena e garantias**: uma leitura do garantismo de Luigi Ferrajoli no Brasil. Rio de Janeiro: Lumen juris, 2001, p. 113.

[60] FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão**: teoria do garantismo penal. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002. ISBN 85-203-1955-6, p. 714.

[61] FERRAJOLI, Luigi. **Principia iuris. Teoría del derecho y de la democracia.** 2. Teoría de la democracia., 2011, p. 98/99.

[62] AGUILERA PORTALES, Rafael Enrique. LÓPEZ SÁNCHEZ, Rogelio. LOS DERECHOS FUNDAMENTALES EN LA TEORÍA JURÍDICA GARANTISTA DE LUIGI FERRAJOLI. In: NUEVAS PERSPECTIVAS Y DESAFÍOS EN LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS. AGUILERA PORTALES, Rafael Enrique (coord.). Universidad Nacional autónoma de México, 2011, ISBN 9786070224898. Instituto de Investigaciones Jurídicas, **Série Estudos Jurídicos**, n. 180. Biblioteca Jurídica Virtual. Disponível em: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/libro.htm?l=2977>, Acesso em: 30/05/2015, p. 60).

[63] CADEMARTORI, Sergio. **Estado de direito e legitimidade. Uma abordagem garantista**. 2. ed. Campinas: Millennium Editora, 2006. p. 211.

[64] FERRAJOLI, Luigi. **Principia iuris. Teoría del derecho y de la democracia**. 1. Teoría del derecho, 2011, p. 874.

[65] FERRAJOLI, Luigi. **Principia iuris. Teoría del derecho y de la democracia**. 1. Teoría del derecho, 2011, p. 877.

[66] FERRAJOLI, Luigi. **Principia iuris. Teoría del derecho y de la democracia**. 1. Teoría del derecho, 2011, p. 32.

Uma verdadeira democracia não pode se contentar em somente assegurar o direito a participação política dos indivíduos[67], mas sim, deve ir além, ou seja, deve preocupar-se também em garantir que certos direitos tidos como fundamentais não sejam tolhidos, nem mesmo pela maioria politicamente eleita.

Assim, como dito alhures, introduziu-se a "distinção entre democracia formal, que diz respeito precisamente à forma de governo, e democracia substancial, que diz respeito ao conteúdo desta forma"[68], assim "enquanto o princípio da maioria nos declara quem decide, o princípio da democracia substancial nos diz o que se deve e o que não se deve decidir"[69], ou seja, quais são os espaços normativos que nenhum poder estatal pode ferir, sob pena subverter a própria ordem democrática (esfera indecidível).

Desta maneira, por maior que seja a maioria alçada ao poder em uma dada democracia, por maior que seja a quantidade de votos que tais governantes tenham alcançado na votação que os elegeu, tal fato, não os legitima a invadir os espaços normativos compreendidos na esfera do indecidível, pois a função de tal espaço é justamente proteger a minoria de eventuais tentativas de lesão de seus direitos fundamentais pela maioria[70].

Desta maneira, a fim de evitar-se o menoscabo total da democracia, transformando-a simplesmente a lei do mais forte[71], onde as forças motrizes do capitalismo mundial ditam livremente as regras, se faz necessária não só uma reorientação[72] da ordem democrática atual, que possa dar conta de compatibilizar os interesses capitalistas e os anseios sociais, mas também, uma rediscussão da questão da

---

[67] MIGLINO, Arnaldo. **A Cor da Democracia**. São José/SC: Editora Conceito Editorial. 2010, p. 114.

[68] BOBBIO, Norberto. **Estado, governo, sociedade**; por uma teoria geral da política. tradução Marco Aurélio Nogueira. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1987. (Coleção Pensamento Crítico, v. 69). Tradução de: Stato, governo, società: per una teoria generale della política.), 14. ed. p. 157.

[69] CADEMARTORI, Sergio. **Estado de direito e legitimidade. Uma abordagem garantista**. 2. ed. Campinas: Millennium Editora, 2006. p. 232.

[70] STRECK, Lenio Luiz. Jurisdição Constitucional e Hermenêutica: Perspectivas e Possibilidades de Concretização dos Direitos Fundamentais- Sociais no Brasil. **Novos Estudos Jurídicos** - Volume 8 – n. 2 - p. 257-301, maio/ago. 2003. p. 279.

[71] CADEMARTORI, Sergio. **Estado de direito e legitimidade. Uma abordagem garantista**. 2. ed. Campinas: Millennium Editora, 2006. p. 236.

[72] CRUZ, Paulo Márcio. REPENSAR A DEMOCRACIA. **Revista Jurídica - CCJ/FURB**, ISSN 1982-4858 v. 13, nº 25, jan./jul. 2009, p. 05.

soberania, eis que é cada vez mais evidente que as fronteiras dos Estados não são mais obstáculos nem para o capital e nem tão pouco para o fluxo de pessoas.

Neste sentir, paradigma do Estado Democrático de Direito, resta sensivelmente fragilizado quando a fronteira da esfera do indecidível é invadida, posto que essa aguda deslegitimação da ordem democrática, acaba por desaguar no menoscabo das ações políticas[73], afinal quanto mais a Constituição é vilipendiada, mais ela é desacreditada, podendo-se então chegar a um ponto onde a mesma não mais traduza o significado do "pacto social"[74].

O cenário atual, representa então, uma perigosa chaga no âmago da democracia, pois ele pode acabar por ser o catalisador de processos que podem levar a ruína da ordem constitucional posta, afinal, quando a população desacredita nos mandamentos mais importantes da ordem democrática[75], quando os poderes constituídos agridem, sem o menor pudor, os direitos fundamentais, se tem a paisagem ideal para que maiorias das mais diversas, com os mais variados interesses, tentem tirar proveito deste momento de instabilidade para se alçarem ao poder, ou para tirar alguma vantagem da aludida crise democrática.

Desta feita, para que se consiga tal "upgrade civilizatório"[76], faz-se mister então, que a democracia se relegitime não só formalmente, mas principalmente – relegitime-se substancialmente – não só respeitando os direitos fundamentais, mas, principalmente, empenhando-se em não dificultar a realização dos mesmos[77], ou seja, esforçando-se em realizá-los, pois tais aspectos representam "a condição prévia de uma democracia

---

[73] CADEMARTORI, Sergio. **Estado de direito e legitimidade. Uma abordagem garantista**. 2. ed. Campinas: Millennium Editora, 2006. p. 234.

[74] ROUSEEAU, Jean Jacques. **Do Contrato Social e Discursos sobre a Economia Política**. (traduzido por Márcio Pugliesi e Norberto de Paula Lima). São Paulo: Hemus, 1981, p. 24/25.

[75] (hoje nos encontramos frente a uma verdadeira crise das formas tradicionais da Democracia Representativa, que pode traduzir-se (ou que já se traduz) na rejeição das instituições por parte dos cidadãos)CRUZ, Paulo Márcio. REPENSAR A DEMOCRACIA. **Revista Jurídica - CCJ/FURB**, ISSN 1982-4858 v. 13, nº 25, jan./jul. 2009, p. 19.

[76] FERRER, Gabriel Real. CRUZ, Paulo Márcio. A CRISE FINANCEIRA MUNDIAL, O ESTADO E A DEMOCRACIA ECONÔMICA. **Revista Novos Estudos Jurídicos - NEJ**. Vol. 13. n. 2. jul-dez 2008, p. 12.

[77] PRETEROSSI, Geminello. PRINCIPIA IURIS ENTRE NORMATIVIDAD Y PODER: SOBRE EL ESTADO CONSTITUCIONAL DE DERECHO EN LA TEORÍA DE LUIGI FERRAJOLI. **Revista Doxa**, Cuadernos de Filosofía del Derecho, n. 31, 2008, p. 317.

substancial”[78].

5. Qual o Caminho Seguir para a Realização do Ideário Democrático Então?

O modelo democrático a ser perseguido, é aquele do tipo heteropoiético, pois o Estado não é um fim em si próprio, mas um meio para a realização dos valores e anseios sociais, afinal “seria um enorme erro ver o Estado Constitucional Moderno como um fim em si mesmo.”[79]

Neste sentir, deve ficar claro que a democracia representativa não é suficiente para dar conta das atuais demandas sociais[80], ou seja, o procedimento de eleição dos representantes do povo, por si só, já não garante legitimidade ao governo posto, eis que este somente se legitima “a partir do modo pelo qual ela trata as pessoas que vivem no seu território – não importa se elas são cidadãs ou titulares de direitos eleitorais ou não.”[81]

A validez[82] da ordem democrática (para usar a expressão de Ferrajoli), deve ter portanto, um duplo viés (formal e substancial/material), na medida em que a democracia atual, além de exigir uma adequação procedimental, também clama por uma colmatação substancial[83], consistente no respeito aos valores sociais[84].

---

[78] CADEMARTORI, Luiz Henrique Urquhart. **A discricionariedade administrativa no estado constitucional de direito.**Curitiba: Juruá, 2001. p. 180.

[79] CRUZ, Paulo Márcio. REPENSAR A DEMOCRACIA. **Revista Jurídica - CCJ/FURB**, ISSN 1982-4858 v. 13, nº 25, jan./jul. 2009, p. 04

[80] “A democracia não é apenas procedimento. Antes de tudo, o mesmo princípio dialético procedimental é já um valor que pressupõe a operatividade de outros princípios: liberdade de opinião e de expressão; liberdade de obtenção de informação imparcial e correta; publicidade dos fatos que se referem à esfera pública.” (MIGLINO, Arnaldo. **Democracia não é apenas procedimento**. Trad. Erica Hartmann. Curitiba: Juruá, 2006. p. 14.).

[81] CRUZ, Paulo Márcio. DEMOCRACIA E PÓS-MODERNIDADE. **Pensar**, Fortaleza, v. 13, n. 2, jul./dez. 2008. p. 264.

[82] “*'Válido' es el acto formal cuyas formas son todas conformes con las normas formales sobre su formacion y que admite ai menos un significado coerente con todas las normas sustantivas sobre su produccion.*” (FERRAJOLI, Luigi. **Principia iuris. Teoría del derecho y de la democracia.**1. Teoría del derecho, 2011, p. 500)

[83] CADEMARTORI, Luiz Henrique Urquhart. **A discricionariedade administrativa no estado constitucional de direito.** Curitiba: Juruá, 2001. p. 155.

[84] “E não deve ser apenas uma legitimação formal, via procedimento. A Democracia é, acima de tudo, um valor de civilização que deve ser permanentemente atualizado.” (CRUZ, Paulo Márcio. REPENSAR A DEMOCRACIA. **Revista Jurídica - CCJ/FURB**, ISSN 1982-4858 v. 13, nº 25, jan./jul. 2009, p. 19).

Desta forma, diante deste cenário de crise democrática, a pergunta que fica, é qual deve ser a nova roupagem da ordem democrática no mundo transnacional, que seja apta a garantir a evolução da sociedade e a proteção dos direitos fundamentais.

A resposta a tal indagação, todavia, não se encontra acabada, mas sim, em constante formação e mutação[85], pois em tempos de transnacionalidade onde a informação flui a velocidades impressionantes, onde o fluxo de capital e pessoas é cada vez mais rápido, a ordem democrática deve constantemente se adaptar[86] para acompanhar os todos os foros de decisão da vida em sociedade.

Uma das respostas para a assinalada crise, poderia ser a aposta no pluralismo democrático, um pluralismo que rompa a simples democracia representativa[87], que hoje não dá mais conta de responder aos anseios sociais e fazer frente ao capitalismo global, de maneira a dar voz a outros atores sociais (além dos partidos políticos e do voto)[88], os quais podem contribuir significativamente com a governabilidade democrática, dando assim, legitimidade as decisões tomadas.

> Repensar a Democracia neste momento histórico é, portanto, fazê-lo a partir de um pluralismo que possui duas vertentes: a pluralidade de atores em disputa da governabilidade mundial – rompendo o paradigma da endogenia estatal moderna – e a pluralidade de culturas que exigem que a liberdade seja vivida a serviço da inclusão social e da igualdade, ambas vividas a serviço da diferença.[89]

Assim, tal democracia pluralista, apostaria em outras formas de participação

---

[85] "A democracia é sempre imperfeita e inacabada, pois novos carecimentos vão sempre se colocando e novos desejos e utopias vão se desvelando." (DIAS, Maria da Graça dos Santos; SILVA, Moacyr Motta da; MELO, Osvaldo Ferreira. **Política Jurídica e Pós-Modernidade**. Florianópolis: Conceito Editorial, 2009. p. 41).

[86] "A Democracia somente pode subsistir, isto é, continuar viva, com processos permanentes de ampliação de democratização" (CRUZ, Paulo Márcio. FERRER, Gabriel Real. Os novos cenários transnacionais e a democracia assimétrica. **Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito (RECHTD**), 2(2):96-111. julho-dezembro 2010. p. 103).

[87] "O monopólio do Estado Constitucional Moderno como única fonte legítima de lealdade política para seus cidadãos começa a ceder seu lugar a um conjunto de identidades políticas mais pluralistas e múltiplas." (CRUZ, Paulo Márcio. FERRER, Gabriel Real. Os novos cenários transnacionais e a democracia assimétrica. **Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito (RECHTD**), 2(2): julho-dezembro 2010. p. 110).

[88] "[...] é preciso considerar a necessidade de um aumento da pluralidade dos processos de associação e representação democráticas por outras formas de associação e por outras formas de participação além dos partidos políticos e do voto." (CRUZ, Paulo Márcio. REPENSAR A DEMOCRACIA. **Revista Jurídica - CCJ/FURB**, ISSN 1982-4858 v. 13, nº 25, jan./jul. 2009, p. 18).

[89] CRUZ, Paulo Márcio. REPENSAR A DEMOCRACIA. **Revista Jurídica - CCJ/FURB**, ISSN 1982-4858 v. 13, nº 25, jan./jul. 2009, p. 05.

popular, como “os referendos, as consultas populares, as assembleias de políticas públicas, as conferências de consenso, as mesas de diálogo e controvérsia, a gestão municipal participativa”[90], etc., as quais seriam acopladas a já institucionalizada democracia representativa[91].

É preciso tomar cuidado, entretanto, para que esse alargamento da participação popular seja verdadeiro, ou seja, que as decisões tomadas nesses fóruns de discussão sejam de fato respeitados e implementados, sob pena de que as pessoas se desencantem e abandonem o processo. Sobre o tema, Habermas comenta que o resultado final da participação crescente em iniciativas de cidadãos nos processos democráticos, no mais das vezes não é bom, pois as pessoas descontentes com a inefetividade em tais foros "zangam-se, protestam, desiludem-se e voltam costas à política. É uma recusa autoconsciente, uma abstenção demonstrativa."[92]

Desta sorte, diante do paisagem transnacional do século XXI, a fim de se evitar o assinalado desencanto da população na democracia participativa, faz-se mister que os Estados nacionais abram mão de parte da sua soberania[93] para possibilitarem a criação e o fortalecimento de foros de discussão (nacionais e transnacionais), que não sejam controlados por nenhum outro Estado, deitando assim, quiçá, os delineamentos de uma democracia transnacional verdadeiramente legítima.

> A transnacionalização da Democracia exigirá uma limitação efetiva da soberania dos estados, mas, ao contrário do que ocorre com frequência no momento atual, essa limitação não deve e nem pode ser exercida por outros estados. [...] É urgente, portanto, a

---

[90] CRUZ, Paulo Márcio. DEMOCRACIA E PÓS-MODERNIDADE. **Pensar**, Fortaleza, v. 13, n. 2, jul./dez. 2008. p. 269

[91] “Provavelmente, para superar os limites da Democracia Representativa, será necessário encontrar uma complementaridade com a Democracia Participativa.” (CRUZ, Paulo Márcio. FERRER, Gabriel Real. Os novos cenários transnacionais e a democracia assimétrica. **Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito (RECHTD**), 2(2):96-111. julho-dezembro 2010. p. 103).

[92] GASPAR, Miguel. **Saída para a crise da democracia é torná-la transnacional, diz Habermas**. publico.pt. publicado em 29/10/2013. Disponível em: <http://www.publico.pt/mundo/jornal/saida-para-a-crise-da-democracia-e-tornala-transnacional-diz-habermas-27318692>, Acesso em 11/01/2016, as 09:58h.

[93] Jürgen Habermas destaca: "O aprofundamento de uma cooperação institucionalizada exige uma transferência adicional de soberania e a consequente revisão dos tratados; as elites políticas precisariam de encontrar coragem para levantar, nas suas arenas políticas nacionais, a controvérsia inevitavelmente polarizadora sobre as estratégias alternativas, nenhuma das quais pode ser seguida sem custos" (GASPAR, Miguel. **Saída para a crise da democracia é torná-la transnacional, diz Habermas**. publico.pt. Publicado em 29/10/2013. Disponível em: <http://www.publico.pt/mundo/jornal/saida-para-a-crise-da-democracia-e-tornala-transnacional-diz-habermas-27318692>, acesso em 11/01/2016, as 09:58h).

> discussão sobre a possibilidade de um Direito cosmopolita e de uma Democracia capaz de regular, limitar e configurar, para além das fronteiras do Estado Constitucional Moderno, uma verdadeira nova ordem, uma verdadeira ordem global democrática de Direito, capaz de superar a atual ordem, debilitada e caduca[94].

Assim, torna-se imperiosa a edificação de um novo modelo de Estado, mais aberto e participativo, que poderia ser "omediadordasrelaçõespolíticas,sociaiseeconômicaslocaiseregionaiscomaquelasglobalizadas,oumundializadas. "[95]

Esse novo Estado, erigido sob um paradigma de uma democracia participativa, equilibraria então, não só os poderes dos representantes eleitos, mas também, poderes para a sociedade organizada e para aqueles legitimados por seus conhecimentos técnico-profissionais, equalizando assim, diversos interesses (do mercado, sociais, ambientais, etc.)[96], oriundos de lugares diferentes da sociedade, o que poderia verdadeiramente expressar os anseios da sociedade[97].

Com tais iniciativas, poder-se-ia então avançar de uma globalização meramente econômica, calcada no egoísmo que insiste em fazer valer a vontade do capital, doa a quem doer[98], para uma globalização também política e social, calcada em valores democráticos[99], aptos a promoverem uma ética de emancipação, apta a promover uma relação sadia entre os interesses capitalistas e as aspirações da comunidade (regional e transnacional).

---

[94] CRUZ, Paulo Márcio. FERRER, Gabriel Real. Os novos cenários transnacionais e a democracia assimétrica. **Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito (RECHTD**), 2(2): julho-dezembro 2010. p. 107

[95] CRUZ, Paulo Márcio. REPENSAR A DEMOCRACIA. **Revista Jurídica - CCJ/FURB**, ISSN 1982-4858 v. 13, nº 25, jan./jul. 2009, p. 04

[96] "Sistema que deverá proteger simultaneamente os modelos de mercado (econômicos), os modelos sociais (social) e os modelos ambientais – tridimensionalidade da sustentabilidade. Será necessário proporcionar em âmbito, local, nacional, internacional, supranacional e principalmente transnacional, oportunidades sociais e econômicas em conjunto com o compromisso coletivo de criação de uma sociedade sustentável para toda a humanidade." (Glasenapp, Maikon Cristiano e Cruz, Paulo Márcio. GOVERNANÇA E SUSTENTABILIDADE: CONSTITUINDO NOVOS PARADIGMAS NA PÓS-MODERNIDADE. **Revista Brasileira de Meio Ambiente Digital e Sociedade da Informação - RBMAD**, São Paulo, volume 1, número 2, jul./dez. 2014. p.400).

[97] CRUZ, Paulo Márcio. FERRER, Gabriel Real. Os novos cenários transnacionais e a democracia assimétrica. **Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito (RECHTD**), 2(2):96-111. julho-dezembro 2010. p. 103.

[98] CRUZ, Paulo Márcio. REPENSAR A DEMOCRACIA. **Revista Jurídica - CCJ/FURB**, ISSN 1982-4858 v. 13, nº 25, jan./jul. 2009, p. 17

[99] "Nesse cenário em transição, a globalização do mercado e das tecnologias da informação deverá estar acompanhada de uma globalização política e social, na qual os valores democráticos tenham um claro protagonismo" (CRUZ, Paulo Márcio. REPENSAR A DEMOCRACIA. **Revista Jurídica - CCJ/FURB**, ISSN 1982-4858 v. 13, nº 25, jan./jul. 2009, p. 05).

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Do que foi aqui articulado resta claro que pensar na "questão democrática contemporaneamente implica inserir o debate no contexto próprio à sociedade atual"[100], a qual, como é sabença, é marcada flagrantemente pela erosão das fronteiras dos Estados e pela transnacionalização, conjugada ainda, pela notável mobilidade do capital e de pessoas pelo globo afora.

Tal paradigma, é também caracterizado pela lógica neoliberal do mercado, o qual é marcantemente egoísta e desprovido de amarras éticas, de maneira que ele não se compatibiliza com outros ideais (notadamente os democráticos) que não a maximização da riqueza.

Neste horizonte, onde a democracia representativa não consegue mais fazer frente aos novos desafios engendrados pela sociedade globalizada do século XXI[101], onde a ordem democrática instituída a partir das revoluções francesa e americana, não se apresenta mais com o uma resposta satisfatória aos problemas daí advindos[102] (crise de legalidade, deslocamento dos lugares de soberania, inadequação do Estado às funções do *Welfare State*), faz-se necessário discutir novos caminhos para a democracia, a fim de que os valores democráticos possam reorientar a vida em sociedade.

Neste norte, tendo-se em mira que o Estado não é um fim em si próprio, ou seja, que a figura do Estado é tão somente um meio para a consecução de determinados objetivos da sociedade (Estado heteropoiético), tem-se então que o modelo democrático

---

[100] STRECK, Lênio Luiz. MORAIS, José Luis Bolzan. **Ciência política e teoria geral do estado**. 4. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004. p. 123.

[101] "A democracia representativa falha na medida em que, na prática, não representa os interesses populares, mas o interesse do capital. É que o sistema político opera com o código de outro sistema, o econômico. Há uma clara subjugação do poder político pelo poder econômico." (DIAS, Maria da Graça dos Santos; SILVA, Moacyr Motta da; MELO, Osvaldo Ferreira. **Política Jurídica e Pós-Modernidade**. Florianópolis: Conceito Editorial, 2009. p. 12).

[102] "Espera-se que tenha ficado razoavelmente claro que as democracias representativas atuais estão carentes de uma estrutura ética concebida a partir de valores democráticos conectados com as necessidades do século XXI." (CRUZ, Paulo Márcio. REPENSAR A DEMOCRACIA. **Revista Jurídica - CCJ/FURB**, ISSN 1982-4858 v. 13, nº 25, jan./jul. 2009, p. 17).

a ser perseguido é aquele dito "substancial"[103], isto é, aquele que é verdadeiramente comprometido com as aspirações mais preciosas de uma sociedade, as quais, no mais das vezes vem encartadas nos direitos e garantias constitucionais.

Para a eclosão dessa democracia substancial do século XXI[104], todavia, não existe um caminho único, mas sim – caminhos – sendas que se bem empreendidas pelos partícipes do processo democrático, podem contribuir significativamente para a Sociedade global evolua e se integre[105].

Uma dessas veredas que pode ser apontada, é a aposta na democracia participativa, uma democracia que possa transcender a tecnicista democracia representativa, a qual atualmente carece de legitimidade, não só porque se tem o nítido sentimento que ela não representa as aspirações sociais, estando mais comprometida com outros interesses que não o bem comum, mas também, porque a democracia representativa clássica não consegue dialogar eficazmente com a sociedade globalizada, pois reluta em abrir mão de seu poder/soberania, impossibilitando assim, a criação de novos foros de discussão e decisão para questões que hoje não são somente nacionais, mas sim, transnacionais, causando dessa forma um inevitável conflito.

A opção por uma modelo democrático verdadeiramente participativo poderia contribuir para a edificação de uma globalização mais fraterna e solidária, diminuindo conflitos e integrando pessoas e organizações, de maneira a criar um "novo estilo de vida, para todos, com comunhão de civilizações e não choque de civilizações, como explica

---

[103] AGUILERA PORTALES, Rafael Enrique. LÓPEZ SÁNCHEZ, Rogelio. LOS DERECHOS FUNDAMENTALES EN LA TEORÍA JURÍDICA GARANTISTA DE LUIGI FERRAJOLI. In: NUEVAS PERSPECTIVAS Y DESAFÍOS EN LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS. AGUILERA PORTALES, Rafael Enrique (coord.). Universidad Nacional autónoma de México, 2011, ISBN 9786070224898. Instituto de Investigaciones Jurídicas, **Série Estudos Jurídicos**, n. 180. Biblioteca Jurídica Virtual. Disponível em: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/libro.htm?l=2977>, Acesso em: 30/05/2015, p. 60).

[104] "[...] na configuração da nova ordem mundial, a Democracia deverá desempenhar um papel mais importante que o Estado Constitucional Moderno [...]" (CRUZ, Paulo Márcio. REPENSAR A DEMOCRACIA. **Revista Jurídica - CCJ/FURB**, ISSN 1982-4858 v. 13, nº 25, jan./jul. 2009, p. 05).

[105] "A Democracia deve servir, antes de tudo, para que a Sociedade evolua, para que a diversidade de opções políticas e não políticas (culturais, relacionais, territoriais, sindicais, étnicas, de idade etc.) possa se movimentar o mais livremente possível, enriquecendo a complexidade da comunidade." (CRUZ, Paulo Márcio. DEMOCRACIA E PÓS-MODERNIDADE. **Pensar**, Fortaleza, v. 13, n. 2, jul./dez. 2008. p. 269).

Samuel Huntington."[106]

Desta forma, uma democracia participativa da forma ora proposta, buscaria então ir além da democracia representativa, para incluir nos processos de discussão e decisão democráticos, além dos legitimados pelo voto, a sociedade organizada e os detentores de conhecimentos técnico-profissionais[107], de maneira a possibilitar que os diversos interesses envolvidos em uma dada questão[108] possam dialogar em condições isonômicas[109], a fim de juntos encontrarem as melhores decisões, o que poderia verdadeiramente expressar os anseios da sociais[110].

Nesse desiderato, será necessário pensar na criação de novas instituições transnacionais democráticas, as quais possam não só tratar de questões que interessam a mais de um Estado, mas também, envolver o mercado[111], a fim de que seus interesses também sejam considerados e que o poder do capital seja limitado, a fim de que o mercado internacional se amolde a padrões éticos mínimos de humanidade[112].

Portanto, à guisa de fecho e sem a pretensão de esgotar o assunto, quer em sua

---

[106] CRUZ, Paulo Márcio. REPENSAR A DEMOCRACIA. **Revista Jurídica - CCJ/FURB**, ISSN 1982-4858 v. 13, nº 25, jan./jul. 2009, p. 05.

[107] "[...] estruturas comunicativas das quais participam atores situados em diferentes posições com a finalidade de influir nas políticas públicas, nas normas, e nos procedimentos decisórios de entidades muito poderosas, e também nas quais negociam o significado de seu próprio empreendimento. Esses atores fazem uso de padrões horizontais de comunicação e de troca que permitem uma agência que é mais do que a soma das suas partes." (COHEN, Jean. Sociedade civil e globalização: repensando categorias. **Revista Dados**, v. 46, n. 3, Rio de Janeiro, 2003., p. 435).

[108] Glasenapp, Maikon Cristiano e Cruz, Paulo Márcio. GOVERNANÇA E SUSTENTABILIDADE: CONSTITUINDO NOVOS PARADIGMAS NA PÓS-MODERNIDADE. **Revista Brasileira de Meio Ambiente Digital e Sociedade da Informação - RBMAD**, São Paulo, volume 1, número 2, jul./dez. 2014. p.400.

[109] "Claro que há diferenças abissais entre indivíduos no que diz respeito à educação, experiência ou riqueza, mas isto não pode servir de justificativa para que a opinião – ou interesses – de alguns, tenham um valor superior à de muitos." (CRUZ, Paulo Márcio. REPENSAR A DEMOCRACIA. **Revista Jurídica - CCJ/FURB**, ISSN 1982-4858 v. 13, nº 25, jan./jul. 2009, p. 09).

[110] CRUZ, Paulo Márcio. FERRER, Gabriel Real. Os novos cenários transnacionais e a democracia assimétrica. **Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito (RECHTD)**, 2(2):96-111. julho-dezembro 2010. p. 103.

[111] "A democracia exige que processos econômicos sejam inseridos em processos sociais [...] Do contrário, os processos de mercado, livres do Estado, fazem com que a soberania dos Estados Constitucionais Modernos e a sua legitimidade democrática degenerem paulatinamente em farsa." (CRUZ, Paulo Márcio. FERRER, Gabriel Real. Os novos cenários transnacionais e a democracia assimétrica. **Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito (RECHTD)**, 2(2): julho-dezembro 2010. p. 106).

[112] "Em tal sentido, faz-se urgente a criação de novas instituições transnacionais democráticas capazes de regular e controlar com efetividade a atividade econômica e financeira dos mercados e ajudar a ajustar a padrões humanitários esse grande cassino em que se converteu o atual mercado financeiro e que produziu essa crise que ceifa empregos e esperanças." (CRUZ, Paulo Márcio. REPENSAR A DEMOCRACIA. **Revista Jurídica - CCJ/FURB**, ISSN 1982-4858 v. 13, nº 25, jan./jul. 2009, p. 18).

extensão, quer em sua profundidade, finaliza-se aduzindo que a reconstrução da ordem democrática no século XXI é uma tarefa constante, que pode ser empreendida em várias frentes, dentre elas, a que se acredita ser a mais promissora, a de uma proposta democrática participativa, que promova a inclusão, com a participação de forma isonômica de todos os nichos sociais e a limitação dos poderes do mercado, a fim de fomentar uma cultura de alteridade e solidariedade[113].

REFERÊNCIAS DAS FONTES CITADAS

AGUILERA PORTALES, Rafael Enrique. LÓPEZ SÁNCHEZ, Rogelio. LOS DERECHOS FUNDAMENTALES EN LA TEORÍA JURÍDICA GARANTISTA DE LUIGI FERRAJOLI. In: NUEVAS PERSPECTIVAS Y DESAFÍOS EN LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS. AGUILERA PORTALES, Rafael Enrique (coord.). Universidad Nacional autónoma de México, 2011, ISBN 9786070224898. Instituto de Investigaciones Jurídicas, **Série Estudos Jurídicos**, n. 180. Biblioteca Jurídica Virtual. Disponível em: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/libro.htm?l=2977>, Acesso em: 30/05/2015.

ARISTÓTELES. **A política**. Tradução de Roberto Leal Ferreira. Título Original: La politique. 1. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1991.

BOBBIO, Norberto. **Estado, governo, sociedade; por uma teoria geral da política**. tradução Marco Aurélio Nogueira. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1987. (Coleção Pensamento Crítico, v. 69). Tradução de: Stato, governo, società: per una teoria generale della política.), 14. ed.

BONAVIDES, Paulo. **A Constituição aberta**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 1996.

CADEMARTORI, Luiz Henrique Urquhart. **A discricionariedade administrativa no estado constitucional de direito**. Curitiba: Juruá, 2001.

[113] "A nova cultura político-filosófica fundada num humanismo da alteridade servirá de paradigma para a democracia, a cidadania e os direitos humanos." (DIAS, Maria da Graça dos Santos; SILVA, Moacyr Motta da; MELO, Osvaldo Ferreira. **Política Jurídica e Pós-Modernidade**. Florianópolis: Conceito Editorial, 2009. p. 31).

CADEMARTORI, Sergio. **Estado de direito e legitimidade. Uma abordagem garantista**. 2. ed. Campinas: Millennium Editora, 2006.

CAMPILONGO, Celso Fernandes. **Direito e democracia**. 2. ed. São Paulo: Max Limonad, 2000.

CARVALHO, Salo. **Pena e garantias**: uma leitura do garantismo de Luigi Ferrajoli no Brasil. Rio de Janeiro: Lumen juris, 2001.

CASTELLS, Manuel. **O poder da identidade**. São Paulo: Paz e Terra, 1999.

CHOMSKY, Noam. **El gobierno en el futuro**. 2. ed. Tradução Francesc Roca. Barcelona: Editorial Anagrama, 2010.

_____. **Os Caminhos do Poder. Reflexões sobre a natureza humana e a desordem social.** Trad. Elisabete Lacerda. Porto Alegre: Artes Médicas Sul, 1996.

COHEN, Jean. **Globalization and sovereignty**: rethinking legality, legitmacy and constitutionalism. Cambridge: Cambridge University Press, 2012.

_____. Sociedade civil e globalização: repensando categorias. **Revista Dados**, v. 46, n. 3, Rio de Janeiro, 2003.

CRUZ, Paulo Márcio e BODNAR, Zenildo. A Transnacionalidade e a emergência do Direito e do Estado Transnacionais, in **Direito e Transnacionalidade**, Curitiba: Juruá, 2010.

CRUZ, Paulo Márcio. FERRER, Gabriel Real. Os novos cenários transnacionais e a democracia assimétrica. **Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito (RECHTD**), 2(2):96-111. julho-dezembro 2010.

CRUZ, Paulo Márcio. DEMOCRACIA E PÓS-MODERNIDADE. **Pensar**, Fortaleza, v. 13, n. 2, jul./dez. 2008.

_____. **Direito e Transnacionalidade.** Curitiba: Juruá, 2011.

_____. REPENSAR A DEMOCRACIA. **Revista Jurídica - CCJ/FURB**, ISSN 1982-4858 v. 13, nº 25, jan./jul. 2009.

DAHL, Robert. **Sobre Democracia**. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 2009.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **O futuro do Estado**. São Paulo: Saraiva, 2001.

DELMAS-MARTY, Mireille. **Por um Direito Comum**; tradução Maria Ermantina de Almeida Prado Galvão. – São Paulo: Martins Fontes, 2004. – (Justiça e Direito).

DIAS, Maria da Graça dos Santos; SILVA, Moacyr Motta da; MELO, Osvaldo Ferreira. **Política Jurídica e Pós-Modernidade**. Florianópolis: Conceito Editorial, 2009.

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão**: teoria do garantismo penal. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, (tradutores, Ana Paula Zomer, Fauzi Hassan Choukr, Juarez Tavares e Luiz Flávio Gomes) ISBN 85-203-1955-6), 2002.

_____. **Diritto e ragione. Teoria del garantismo penale**. Roma-Bari: Laterza, 2004.

_____.**Principia iuris. Teoría del derecho y de la democracia**. Traducción de Perfecto Andrés Ibáñez, Carlos Bayón, Marina Gascón, Luis Prieto Sanchís y Alfonso Ruiz Miguel. Madrid: Editorial Trotta S.A., 2011.

FERRER, Gabriel Real. CRUZ, Paulo Márcio. A CRISE FINANCEIRA MUNDIAL, O ESTADO E A DEMOCRACIA ECONÔMICA. **Revista Novos Estudos Jurídicos - NEJ**. Vol. 13. n. 2. jul-dez 2008.

GASPAR, Miguel. **Saída para a crise da democracia é torná-la transnacional, diz Habermas.** publico.pt. publicado em 29/10/2013. Disponível em: <http://www.publico.pt/mundo/jornal/saida-para-a-crise-da-democracia-e-tornala-transnacional-diz-habermas-27318692>, Acesso em 11/01/2016, as 09:58h.

GLASENAPP, Maikon Cristiano e Cruz, Paulo Márcio. GOVERNANÇA E SUSTENTABILIDADE: CONSTITUINDO NOVOS PARADIGMAS NA PÓS-MODERNIDADE. **Revista Brasileira de Meio Ambiente Digital e Sociedade da Informação - RBMAD**, São Paulo, volume 1, número 2, jul./dez. 2014.

JAPIASSÚ, Hilton; MARCONDES, Danilo. **Dicionário Básico de Filosofia**. 4. ed. atual., Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2006.

LUCIA, Paolo Di. Assiomatica del Normativo. Filosofia Critica del Diritto in Luigi Ferrajoli. **LED Edizioni Universitarie di Lettere Economia Diritto**, ISBN 978-88-7916-464-1.

MELO, Osvaldo Ferreira. **Dicionário de direito político**. Rio de Janeiro: Forense. 1978.

MENDES, Gilmar Ferreira. COELHO, Inocêncio Mártires, BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2009.

MIGLINO, Arnaldo. **Democracia não é apenas procedimento**. Trad. Erica Hartmann. Curitiba: Juruá, 2006.

_____. **A Cor da Democracia**. São José/SC: Editora Conceito Editorial. 2010.

OLIVEIRA Jr., José Alcebíades, MORATO LEITE, José Rubens (org.). **O novo em direito e política.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997.

PASOLD, Cesar Luiz. **Metodologia da Pesquisa Jurídica**: Teoria e Prática. 12 ed. rev. São Paulo: Conceito Editorial, 2011.

PRETEROSSI, Geminello. PRINCIPIA IURIS ENTRE NORMATIVIDAD Y PODER: SOBRE EL ESTADO CONSTITUCIONAL DE DERECHO EN LA TEORÍA DE LUIGI FERRAJOLI. **Revista Doxa,** Cuadernos de Filosofía del Derecho, n. 31, 2008.

RIBEIRO, Luiz Felipe Brandini. UMA INTRODUÇÃO AO MODELO DE ANÁLISE DA EVOLUÇÃO DA PAISAGEM: A AUTOPOIESE GEOMORFOLÓGICA. **Caminhos de Geografia**. Uberlândia v. 10, n. 30 Jun/2009. ISSN 1678-6343.

ROMESÍN, Humberto Maturana. GARCIA, Francisco J. Varela. **De máquinas e seres vivos**. 3. ed. Porto Alegre: Artes Médicas, 1997.

ROUSEEAU, Jean Jacques. **Do Contrato Social e Discursos sobre a Economia Política**. (traduzido por Márcio Pugliesi e Norberto de Paula Lima). São Paulo: Hemus, 1981.

SHAPIRO, I. HACKER CORDÓN, C. (Ed.). **Democracy's Edges**. Cambridge: Cambridge University Press, 1999.

SILVA, Denilson. *Et. All*. TEORIA DEMOCRÁTICA CONTEMPORÂNEA: Modelo Democrático Competitivo e Modelo Democrático Popular. Em Tese. **Revista Eletrônica dos Pós-**

Graduandos em Sociologia Política da UFSC. v. 10, n. 1. 2013. Disponível em: <https://periodicos.ufsc.br/index.php/emtese/article/view/1806-5023.2013v10n1p1/27243>. Acesso em 11/01/2016, as 18:27h.

STELZER, Joana. O fenômeno da transnacionalização da dimensão jurídica, in **Direito e Transnacionalidade**, Curitiba: Juruá, 2011.

STRECK, Lenio Luiz. Caderno de Direito Constitucional. **Teoria da Constituição e Jurisdição Constitucional.** Porto Alegre: Emagis, 2006.

STRECK, Lênio Luiz. MORAIS, José Luis Bolzan. **Ciência política e teoria geral do estado**. 4. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

STRECK, Lenio Luiz. Jurisdição Constitucional e Hermenêutica: Perspectivas e Possibilidades de Concretização dos Direitos Fundamentais- Sociais no Brasil. **Novos Estudos Jurídicos** - Volume 8 – n. 2 - p. 257-301, maio/ago. 2003.

TEUBNER, Gunther. **O Direito como Sistema Autopoiético**. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1989.

TRINDADE, André Karam. REVISITANDO O GARANTISMO DE LUIGI FERRAJOLI: uma discussão sobre metateoria, teoria do direito e filosofia política. **Revista Eletrônica da Faculdade de Direito de Franca**, Franca, v. 5, n. 1, 2012, ISSN: 1983-4225.

OS CONFLITOS ENTRE A ECONOMIA TRANSNACIONAL, A DEMOCRACIA E OS DIREITOS ADQUIRIDOS: UMA ANÁLISE DOS EMPRÉSTIMOS DA UNIÃO EUROPEIA PARA A GRÉCIA

Frederico Wellington Jorge[1]

Jonathan Cardoso Régis[2]

INTRODUÇÃO

O atual sistema transnacional da economia, tem por característica de existir, sua constante mutabilidade e evolução, a medida que vários entes estão a todo momento interagindo entre si e movimentando mercados internacionais, que servem de base as transações financeiras de grande monta no globo.

Neste sentido, uma das problemáticas que pode ser gerada em uma relação dotada de multiplicidade de agentes, verificado nestes mercados interligados, é a existência de uma crise transnacional, como aquela que ocorreu a partir do ano de 2008, e que ainda pode ser sentida em muitos lugares do mundo.

Dentro desta perspectiva de economia transnacional e da construção e solução de problemas econômicos de forma transnacional, é que surge a questão do conflito entre a democracia, os direitos adquiridos, e o capital na tomada de decisões no âmbito das relações internacionais. No sentido de que a economia considera a democracia como um empecilho para sua existência e fluidez, e que por ventura os direitos já conquistados através de decisões democráticas, sirvam de entrave para uma maior lucratividade.

Relacionado a este item, e de forma a investigar se de fato a economia pode

[1]Doutorando e Mestre em Ciência Jurídica pela Universidade do Vale de Itajaí – Univali, Professor de Direito Penal e Prática Jurídica na Universidade da Região de Joinville – Univille e advogado. e-mail: fwjorge@fwjorge.com.br

[2] Doutorando em Ciência Jurídica pela Universidade do Vale de Itajaí – Univali. Mestre em Gestão de Políticas Públicas pela Universidade do Vale de Itajaí – Univali. Especialista em Administração em Segurança Pública pela Unisul. Bacharel em Direito – Univali. e-mail: vipersc@ig.com.br

diminuir a força da democracia, e por consequência dos direitos que o sistema democrático consagrou, é que o presente trabalho se perfectibiliza e estabelece seu enraizamento.

A escolha tema para a verificação do assunto proposto, ocorrerá com base nos atuais desdobramentos entre o governo democrático grego, os direitos garantidos pelo Estado Social Democrático daquele país, frente as restrições econômicas internacionais, aqui representada pelas diretrizes do Banco Europeu em relação as decisões internas da Grécia.

Tem-se assim, que o problema de pesquisa está na seguinte verificação: se de fato as diretrizes do Banco Europeu, representante de uma economia da União Europeia, bem como do capital transnacional, impuseram ao sistema democrático grego uma diminuição do seu poder de decisão, bem como uma redução dos direitos e garantias consagrados pelas normas democráticas.

Para tanto, tem-se como hipótese que as exigências determinadas pelo Branco Europeu, impuseram a Grécia, de uma forma nada democrática, a diminuição de direitos internos, além de demonstrar a fraqueza com que a decisão democrática possui em relação as decisões tomadas no âmbito transnacional da economia.

A resposta do questionamento apresentado e consequente confirmação ou refutação da hipótese narrada, ocorrerá através de uma construção lógica de três etapas, sendo iniciada pela apresentação do conceito de transnacionalidade, da economia global e dos efeitos de uma crise transnacional.

Em segundo momento se explanará sobre o conceito, evolução da democracia e suas formas, perpassando pela construção do Estado Social Democrático de Direito, além das conquistas de direitos básicos estabelecidos pela força democrática na construção estatal.

No terceiro e último item, será discutido o caso grego, como um dos exemplos de interferência da economia na relação democrática, apresentando com ainda mais ênfase

a interferência da economia nos direitos estabelecidos.

Para que seja possível a elaboração do presente estudo, será utilizado o método indutivo[3], tanto para coleta dos dados quanto no tratamento dos mesmos. Já no tocante as técnicas, serão utilizadas as técnicas do Referente[4], da Categoria[5], do Conceito Operacional[6] e da Pesquisa Bibliográfica[7].

1. O SISTEMA ECONÔMICO TRANSNACIONAL

1.1 Conceito e atualidade da transnacionalidade

Fenômeno bastante discutido na atualidade, a transnacionalidade serve como paradigma para muitas mudanças presentes e necessárias na esfera internacional, tanto da tomada de decisões como da gestão econômica das nações, isto porque a transnacionalidade representa uma gestão mais pluralizada.

A modificação de pensamento atrelado a transnacionalidade vem, de certo modo, a substituir os conceitos preestabelecidos e engessados no tocante as relações estabelecidas entre os entes estatais, isto porque a partir de meados do século XX, os sujeitos do mundo internacional, público e privado, começam a se relacionar de maneira mais direita, e com a menor intervenção governamental.

Dito isto, e no afã de possibilitar uma leitura mais clara do tema, apresenta-se, introdutoriamente o conceito epistemológico da palavra Transnacionalidade, que nos

---

[3] "**MÉTODO INDUTIVO**: base lógica da dinâmica da Pesquisa Científica que consiste em pesquisar e identificar as partes de um fenômeno e coleciona-las de modo a ter uma percepção ou conclusão geral." Conforme PASOLD, Cesar Luiz. **Metodologia da Pesquisa Jurídica**: Teoria e Prática. 12 ed. rev. São Paulo: Conceito Editorial, 2011, p. 205.

[4] "**REFERENTE**: explicitação prévia do motivo, objetivo e produto desejado, delimitando o alcance temático e de abordagem para uma atividade intelectual, especialmente para uma pesquisa. [...]" Conforme PASOLD, Cesar Luiz. **Metodologia da Pesquisa Jurídica**: Teoria e Prática, p. 209.

[5] "**CATEGORIA**: palavra ou expressão estratégica à elaboração e/ou à expressão de umaidéia(sic)." Conforme PASOLD, Cesar Luiz. **Metodologia da Pesquisa Jurídica**: Teoria e Prática, p. 197.

[6] "**CONCEITO OPERACIONAL [COP**]: definição estabelecida ou proposta para uma palavra ou expressão, com o propósito de que tal definição seja aceita para os efeitos das idéias (sic)expostas." Conforme PASOLD, Cesar Luiz**. Metodologia da Pesquisa Jurídica**: Teoria e Prática, p. 198.

[7] "**PESQUISA BIBLIOGRÁFICA**: Técnica de investigação em livros, repertórios jurisprudenciais e coletâneas legais." Conforme PASOLD, Cesar Luiz. **Metodologia da Pesquisa Jurídica**: Teoria e Prática, p. 207.

dizeres de Stelzer[8] assim se delineia:

> O prefixo trans tem origem latina e significa "além de, por meio, para trás, em troca de ou ao revés". No presente estudo, transnacional é concebido como aquilo que atravessa o nacional, que perpassa o Estado, que está além da concepção soberana do Estado e, por consequência, traz consigo, inclusive, a ausência da dicotomia público e privado.

Este conceito introdutório, por mais que careça maior profundidade teórica, deixa claro que a transnacionalidade representa, no cerne de sua palavra, a existência de uma interação internacional, em que o Estado é uma figura existente, porém não primordial.

Retrata-se assim, uma época em que o Estado passa a ser elemento de uma sociedade interligada, e não mais o ente que estabelece, juntamente com outro Estado, a conexão de pontos isolados.

Dando continuidade na relação conceitual, informa-se que para Bodnar e Cruz[9], o fenômeno da transnacionalidade deve ser uma força que opera em duas direções, uma que age na superação do modelo clássico e ultrapassado de Estado Nacional, mediante a criação de novos espaços de governança; e a outra que agrega, "fomenta e coordena a ação local dos Estados com efeitos no plano global a partir de pautas axiológicas de amplo consenso".

Este segundo conceito, bem mais teórico e amplificado em relação ao primeiro, apresenta a transnacionalidade como uma modificação do conceito de Estado Nacional clássico, e mais do que isto, uma nova forma de interação no plano global, que perpassa pela criação de espaços de governança.

Pode-se compreender com o conceito relacionado ao tema, que a transnacionalidade, como elemento da relação global, supera o termo internacional das relações, a medida que os agentes envolvidos no contexto mundial são os mais variados, não determinados por uma relação exclusivamente estatal, e que a interação destes múltiplos elementos ocorre de maneira mais fluida e constante.

---

8 STELZER, Joana. **O fenômeno da transnacionalização da dimensão jurídica**. CRUZ, Paulo Márcio. In: CRUZ, Paulo Márcio; STELZER, Joana. (orgs.). Direito de Transnacionalidade. Curitiba: Juruá, 2009.

9 CRUZ, Paulo Marcio, ZENILDO, Bodnar. **Globalização, transnacionalidade e sustentabilidade**. Itajaí: UNIVALI, 2012. p.164.

A modificação de uma relação internacional, para uma relação transnacional, de multiplicidade de sujeitos, afeta todas as relações, inclusive, e principalmente o direito, que se modifica a medida em que a realidade da sociedade internacional se altera.

Sobre o tema, Jessup[10] declara que o termo internacional, no que diz respeito ao direito internacional, é enganador, pois tem uma sua ingerência apenas para problemas de uma nação (ou Estado) com outras Nações (ou Estados). Deve-se ter uma preocupação com problemas mundiais, sabendo-se que a palavra internacional não é adequada para estes impasses.

Assim, pela soma dos conceitos, pode-se compreender que as relações transnacionais são extremamente atuais, e representam a capacidade de interação do mundo globalizado, em que a todo momento ocorre uma interligação de sujeitos, sem a necessidade de um mediador ou um ente coercitivo internacional.

Muito da existência das relações transnacionais se deu devido a existência de organização internacionais[11] que representam a pluralidade de vontades e de sujeitos da sociedade internacional sempre dinâmica.

Vale destacar que o contexto da transnacionalização surgiu no período pós-Guerra-Fria, caracterizado pela desterritorialização, pela expansão capitalista – produção e consumo exacerbado –, com o enfraquecimento da soberania e com o surgimento de novos ordenamentos gerados fora do poder estatal[12].

De outra forma, o surgimento da relação transnacional esta ligado diretamente ao capital, que não pode mais ser controlado e preso dentro de uma esfera estatal, mas sim que precisa ser verificado em um âmbito mais globalizado e dinâmico.

---

[10]JESSUP, Philip C. **Direito transnacional**. Tradução de Carlos Ramires Pinheiro da Silva. São Paulo: Fundo de Cultura, 1965. P.11 e 12

[11] Organização Internacional "como sendo uma associação voluntária de Estados, criada por um convênio constitutivo e com finalidades pré-determinadas, regida pelas normas de Direito Internacional, dotada de personalidade distinta da dos seus membros, que se realiza em um organismo próprio, dotado de autonomia e especificidade, possuindo ordenamento jurídico interno e órgãos auxiliares, por meio dos quais realiza os propósitos comuns de seus membros, mediante os poderes próprios que lhes são atribuídos por estes". MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Curso de Direito Internacional Público**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 316 - 358.

[12] CRUZ, Paulo Márcio; BODNAR, Zenildo; STAFFEN, Márcio Ricardo. **Transnacionalización, sostenibilidad y el nuevo paradigma del derecho en el siglo XXI**. Opinión Jurídica, Medellín, Colombia, v. 10, n. 20, p. 159-174 jul./dic. 2011.

Dito isto, finaliza-se esta etapa da pesquisa, para que seja possível partir para o tema da economia global, citando importante ponto da transnacionalização anunciado por Oliviero e Cruz[13], que informa a necessidade do direito em se adequar a positivação internacional.

> Há muitos casos *sub judice* nos quais os juízes, ao decidirem, optam por utilizar normas de outros países para interpretar, fundamentar os ditames decisionais quanto à matéria de direito interno. Isto faz com que o debate sobre o Direito Transnacional justifica-se, então, principalmente no fato de que o Direito Nacional e o Direito Internacional – mesmo considerando a criação de novas estruturas e organizações interestatais – não geraram mecanismos eficazes de governança, regulação, intervenção e coerção para as demandas transnacionais.

Compreende-se assim que o direito e as relações transnacionais estão em constante fusão, somados as alterações no âmbito da economia, sociologia, antropologia. Sendo muito oportuno verificar neste sentido, a problemática da transnacionalidade com a democracia.

1.2 Economia Global

Dentro da relação transnacional de interação, resta bastante evidente que a economia é um dos principais entes modificadores e modificados pelas relações atuais, isto ocorre porque as interação são formadas de maneira muito mais dinâmica em relação ao que ocorria no início do século XX.

A fim de haver comprometimento com a produção científica do direito, informa-se que para fins de conceito operacional, compreende-se economia internacional como sendo:

> Economia Internacional é o nome dado ao fenômeno que estrutura a cooperação entre países, num sistema de interdependência entre as várias áreas onde a Economia Mundial

[13] OLIVIERO, Maurizio; CRUZ, Paulo Márcio. **Reflexões sobre o direito transnacional**. Revista NEJ - Novos Estudos Jurídicos, [Itajaí], v. 17, n. 1, p. 18-28, jan./abr. 2012. Disponível em: <http://siaiweb06.univali.br/seer/index.php/nej/article/view/3635>. Acesso em abril de 2016.

> influencia a política, o comércio, a saúde, as populações, a sociedade e o meio ambiente, entre outros fatores fundamentais para o ser humano contemporâneo.[14]

Esta economia internacional que se encontra a todo momento interligada, e que representa um dos principais motivos para que os países busquem algum tipo de interação, vem ganhando cada vez mais força e importância no cenário global.

O estudo sobre as formas com que a economia, já de forma globalizada, se interage, pode ser estudado em várias vertentes, podendo ser melhor destacado os contratos internacionais, a interação pelas propriedades imateriais, e ainda as interações no campo de mercados de ações, que maximizam a interação de sujeitos da sociedade internacional.

A diversidade de entidades dotadas de capacidade de interagir no mercado global ocorre não apenas devido a multiplicidade de aplicações da economia globalizada, mas também devido a superação da necessidade estatal, o que facilita a interação de agentes que se encontram fisicamente instalados em países de menor expressão internacional.

As sociedades econômicas multinacionais, como detentoras de capacidade jurídica internacional de direto privada, impõe sua vontade na esfera internacional, ultrapassando a barreira delimitadora do Estado, que até pouco, servia de controlador das relações privadas.

Destaca-se dentro das formas de interação global, o mercado de capitais, que se exterioriza através da relação de compra e venda de ações, representa um importante pilar no mercado transnacional, dotado de múltiplos agentes e atores na esfera econômica.

Devido a importância do tema, apresenta-se o conceito de mercado de capitais, que para Pinheiro[15], representa o "sistema de distribuição de valores mobiliários que proporciona liquidez aos títulos de emissão de empresas e viabiliza o processo de

---

[14] MELLO, Valérie de Campos. **Globalização, regionalismo e ordem internacional**. *Rev. bras. polít. int.* [online]. 1999, vol.42, n.1, pp.157-181. ISSN 1983-3121. Disponível em: http://dx.doi.org/10.1590/S0034-73291999000100007. Acessado na data de 11 de abril de 2016.

[15] PINHEIRO, Juliano Lima. **Mercado de capitais**: fundamentos e técnicas. São Paulo: Atlas, 2001.

capitalização", sua exteriorização ocorre através das "bolsas de valores, sociedades corretoras e outras instituições financeiras autorizadas".

O mercado de capitais engloba, de certa forma, um capital que muitas vezes é superior a de muitos países, isto porque na era transnacional, as empresas tem capital integralizado ou no campo da propriedade intelectual que superaram, em muito, a as montas relacionadas aos Produto Internos Brutos (PIB) das nações.

Evidente estes conceitos e argumentos, resta claro que, se de um lado a interação econômica transnacional maximiza a quantidade de produtos no mercado global, de outra feita, ela introduz problemáticas de um mercado completamente interligado, em que um problema nunca ocorre de forma isolada, mas sim faz parte de uma rede.[16]

A importância da relação transnacional da economia é tão grande e vidente, que conforme aponta Fukuyama, "Todo lo que tenemos es una eco-nomía global que define nuestra forma de vida y está reconfigurando la política y la economía en el mundo entero"[17].

A interligação narrada por Fukuyama, ao mesmo tempo que pode ser compreendida como uma temática positiva, também pode ser observada por outro viés, o das dificuldades da economia em se sobrepor a relação democrática ou de direitos adquiridos.

Sobre este tema, o segundo e terceiro item vão tratar com maior profundidade, no entanto, ainda neste primeiro debate, cabe destacar como a crise econômica internacional pode ocorre de forma global e afetar fortemente determinadas regiões.

1.3 A Crise Econômica Transnacional

Dando continuidade ao debate sobre os mercados e as economias interligadas,

---

[16] CAPRA, Fritjof. **A Teia da Vida**. São Paulo: Cultrix, 1996.

[17] Griffiths, Sian. **Predicciones**. Taurus: Madrid, 2000. Disponível em http://www2.scielo.org.ve/scieloOrg/php/reflinks.php?refpid=S1315-36172008000100002000009&pid=S1315-36172008000100002&lng=pt. na data de de 14 de abril de 2016.

aduz-se que a crise constatada dentro de um mercado global afeta a todos, com menor ou maior intensidade.

A palavra crise, segundo a doutrina especializada, representa de forma geral a ocorrência de um acontecimento ou uma série de acontecimentos não esperados, que criam incertezas, ameaçam os objetivos fundamentais do meio onde ocorrem, obrigando a uma modificação do que já não funciona.[18]

Seguindo a linha de conceituação, informa-se de maneira clara, que a Crise Econômica segundo Ferreira[19] pode ser caracteriza nos seguintes moldes:

> Uma crise é, basicamente, um desequilíbrio que ocorre em setores isolados da economia, mas que pode contaminar todo o sistema econômico. Esses desequilíbrios sempre ocorreram, mesmo antes do capitalismo, quando acontecia, por exemplo, a escassez súbita de um bem, provocada, quase sempre, por fatores naturais (secas, inundações, etc.) ou acontecimentos sociais (guerras, revoluções, etc.).

A atual crise desencadeada no ano de 2008, e presente até a data da elaboração deste artigo, não foi a primeira do mundo capitalista, que já havia presenciado a crise dos Novos Estado no sec. XII, das tulipas no sec. VXI e crise do petróleo no séc. XIX e XX, entretanto, a crise de 2008 é primeira dentro do mercado transnacional.

A atual crise, teve origem nos Estados Unidos da América, mais especificamente no biênio 2007/2008, como consequência do fim do *boom* do mercado imobiliário e da crise do chamado *sub-prime*, todavia, devido a globalização dos mercados, não apenas Europa, que sediava as seguradoras dos bancos americanos, ou o próprio Estados Unidos foram afetados, mas sim todas as nações.

Países como Brasil foram alcançados pela crise anos após o corrido, outros Estados como Grécia, que será debatido em sequência, teve um impacto imediato e outro a longo prazo, ambos analisados mais a frente.

---

[18] JACOMOLISKI, Simoni. **Ciências sociais e meio ambiente**: levantamento bibliográfico sobre o consumo sustentável e a base energética entre alguns autores brasileiros. Itajaí: UNIVALI. 2007. Disponível em: http://siaibib01.univali.br/pdf/Simoni%20Jacomoliski.pdf. Na data de 11 de dezembro de 2015.

[19] FERREIRA, Afonso. **Crise econômica mundial**. Da Página 3 Pedagogia & Comunicação 12/06/2009. Disponível em: http://vestibular.uol.com.br/resumo-das-disciplinas/historia-geral/crise-economica-mundial.htm. Na data de 11 de dezembro de 2015.

No tocante ao sistema global, cabe apresentar os apontamentos de Cardote[20], ao explanar sobre a teoria da interdependência complexa, a qual reflete no mundo globalizado uma reação em cadeia na esfera econômica.

> A crise de 2008 pode ser enquadrada nesse modelo por exprimir características do processo descrito por Keohane e Nye. Graças às interdependências econômicas, dinâmicas exclusivamente internas foram capazes de afetar todo o sistema. A recessão mundial decorrente da crise atingiu índices de destruição líquida de riquezas que não se registravam desde 1930. Isso também significa que o processo de interdependência não é recente, ainda que a teoria de Relações Internacionais desenvolvida para explicá-la o seja.[21]

Desta forma, mesmo que a crise tenha a sua origem em determinado país, seus reflexos internacionais são instantâneos, quer seja devido a diminuição nas importações, no investimento do capital em propostas internacionais, ou ainda na própria relação econômica de multinacionais que reduzem a produção, ou realizam demissões nas filiais em vários outros países.

Para a Europa, esta crise teve especial repercussão, porque, segundo parte da doutrina, as nações mais favorecidas do continente europeu, como França e Alemanha permitiram o avanço da crise, para que direitos sociais fossem diminuídos, e o conjunto das nações do bloco europeu modificassem suas garantias mínimas.[22]

Não se adentrará com maior ênfase nos motivos e desdobramentos da crise de 2008, devido este não ser foco principal desta pesquisa, mas sim a repercussão da crise nos direitos e na democracia.

Isto posto, debate-se no terceiro item deste estudo, a questão grega, buscando evidenciar se a economia, ou ainda a crise, tem a capacidade de afetar o direito na esfera do Estado Social Democrático. Todavia, antes de se verificar a capacidade do capital em

---

[20] CARDOTE, Leonardo Fernandes Rodrigues. **A crise econômica de 2008**: a interdependência econômica e as mudanças no regime financeiro mundial. Rio de Janeiro: Revista de Direito da Unigranrio, 2009. Disponível em: http://publicacoes.unigranrio.edu.br/index.php/rdugr/article/view/880/570. Na data de 11 de dezembro de 2014.

[21] CARDOTE, Leonardo Fernandes Rodrigues. **A crise econômica de 2008**: a interdependência econômica e as mudanças no regime financeiro mundial. Rio de Janeiro: Revista de Direito da Unigranrio, 2009. Disponível em: http://publicacoes.unigranrio.edu.br/index.php/rdugr/article/view/880/570. Na data de 11 de dezembro de 2014.

[22] COSTA, Antônio Luiz M. C. **Procura-se um dragão**: um espectro ronda a Europa e o mundo – deflação zero ou negatva. São Paulo: Carta Capital, 2014, p. 44-45.

sobrepujar a democracia, é preciso compreender melhor este fenômeno jurídico.

2. DA DEMOCRACIA AOS DIREITOS ADQUIRIDOS NO ESTADO SOCIAL DEMOCRÁTICO DE DIREITO

2.1 Conceitos de sistema democrático

Introduz-se o tema democracia, informando que esta forma de vida em sociedade, e mais do que isto, de decisão e tomada de poder, possui estudos desde tempos muito antigos, tendo em vista que sua origem é remetida aos gregos, em período datada do séc. V a.C.

Devido à importância do tema, e sua origem histórica, inicia-se seu estudo apontando o conceito de Aristóteles, que na obra a República aborda apresenta os dizeres: "podemos designar como democracia realmente dita aquela baseada na igualdade plena, onde nenhuma das classes, seja a pobre ou a rica, é soberana"[23].

Esta primeira manifestação conceitual de democracia, representa igualdade formal atualmente preconizada, que concede, entre outros direitos e deveres, a necessidade do tratamento homogêneo a todas as classes, sem distinções entre os iguais, mas que não reflete a única relação do sistema democrático.

Para complementar o conceito, a teoria clássica define a democracia, segundo os dizeres de Schumpeter como "o arranque institucional para se chegar a decisões políticas que realiza o bem comum fazendo o próprio povo decidir as questões através da eleição de indivíduos que devem reunir-se para realizar a vontade desse povo"[24].

Esta segunda definição abordada, devido a sua construção bem mais moderna, estabelece, além da importância do fenômeno da democracia, a forma com que este normalmente vai se manifestar socialmente (segundo Schumpeter na forma democrática indireta).

---

[23] ARISTOTELES. **APolítica**; Livro IV, cap. IV. São Paulo: Abril Cultural, 1996.
[24]SCHUMPETER, Joseph A., **Capitalismo, Socialismo e Democracia**, Rio, Zahar, 1984.

Finalizando os conceitos, aduz-se que Bobbio[25], ao discorrer sobre a democracia, informa que esta sempre foi empregada para designar uma das formas de governo, ou melhor, um dos modos com que pode ser exercido o poder político, que neste caso ocorre pelo povo.

É nítido então, que democracia representa uma forma de governo, e mais que isso, é forma pela qual as decisões não são tomadas por poucos, mas sim por muitos, ou pelos representantes de muitos.

A origem histórica desta forma de governar, tem sua construção na experiência de autogoverno dos cidadãos atenienses durante o período de Péricles, no século V a. C., embora já fosse usado antes.[26]

Sua construção atual é bastante diversa daquela enunciada pelos gregos, motivo pela qual as formas de democracia possuem espaço específico dentro da elaboração desta pesquisa.

2.2 Formas atuais de aplicação do sistema democrático

Apresentados os conceitos pertinentes relacionados a democracia, bem como seu surgimento dentro do Estado Grego, cabe agora informar como a democracia encontra-se dividida atualmente dentro dos Estados modernos.

Segundo a doutrina, a democracia pode ser dividia em 3 formas, as quais foram denominadas de direita, semidireta e indireta, podendo ter nomenclaturas diversas em cada nação, mas que guardam relação, para o presente trabalho, tendo em vista a relação mais específica com os temas transnacionais, serão delimitadas apenas duas formas de democracia (direta e indireta).

A democracia direta, segundo os doutrinadores, é aquele em que todos os

---

[25] BOBBIO, Norberto. **Estado**, **Governo**, **Sociedade**; Para uma teoria geral da política; tradução Marco Aurélio Nogueira. Rio de Janeiro: Terra e Paz, 1987. pág. 135/136.

[26]RIBEIRO, Renato Janine. **A democracia**. São Paulo: Publifolha, 2001.

cidadãos, sem representantes, deliberam sobre os problemas sócias que necessitam ser resolvidos.[27]

Esta construção democrática, apesar de aparentemente mais justa e equânime, não encontra mais capacidade de existência nos dias atuais, isto porque a quantidade de pessoas nos países, ou na sociedade internacional, torna inviável a consulta popular para cada nova problemática.

Destaca-se que mesmo na Grécia, berço da democracia, a existência de uma decisão direta, apenas podia ocorrer devido ao não enquadramento de grande população (só eram cidadãos os homens detentores de propriedade, todos os demais não eram).[28]

Mesmo na era transnacional, de uma relação global, se verifica a dificuldade de decisões de uma democracia direta, isto porque são grandes blocos econômicos, ou ainda empresas de grande porte, que ditam a produção em fóruns internacionais destinados apenas aqueles que possuem maior poder decisório.

O oposto a democracia direita, é a democracia indireta, que segue o modelo mais atual, no qual os representantes são eleitos pela população para exercer o poder de escolha. Nesta forma de democracia não existe a possibilidade de intervenção direta dos eleitores, mas apenas uma relação entre os eleitos.[29]

Este tipo de democracia está presente na maioria das nações, tendo em vista a quantidade elevada de pessoas em cada Estado e a impossibilidade de demandas gerais a todo momento, bem como nas relações de macro escala na temática transnacional, tendo em vista a multiplicidade de sujeitos e atores envolvidos.

Isto posto, quer seja através de decisões tomadas por todos, dentro das nações ou fora delas, atualmente o que se verifica na esfera transnacional é uma aplicação democrática, onde todos têm voz, mesmo que nem sempre com a mesma força, e que as

---

[27] QUARESMA, Regina; OLIVEIRA, Maria Lúcia de Paula. **Direito constitucional brasileiro**: perspectivas e controvérsias contemporâneas. Rio de Janeiro, RJ: Forense, 2006.

[28] BONAVIDES, Paulo. **Teoria constitucional da democracia participativa**: por um direito constitucional de luta e resistência, por uma nova hermenêutica, por uma repolitização da legitimidade. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2008. P. 275

[29] BOBBIO, Norberto. **Estado**, **Governo**, **Sociedade**: Para uma teoria geral da política. p. 459

decisões são constantemente criadas e alteradas.

Relatados estes argumentos, no próximo item, busca-se relatar a existência do Estado Social Democrático de Direito, para no final desta pesquisa, verificar até que ponto a economia transnacional pode causar diminuição de direito, ou ainda ser um entrave para as conquistas democráticas.

2.3 Estado Social Democrático de Direito a as Conquistas Democráticas

Com a classificação que ocorreu na esfera da democracia, é oportuno apontar como o direito modificou a forma de normatização do Estado, apresentando a migração de um Estado Absoluto, para atualmente um Estado que é social, e que deve guardar respeito a uma norma constitucional.

Dito isto, ressalta-se que o surgimento do Estado se deu em um viés absolutista de subordinação ao monarca, partindo ao longo do século XVII a uma relação mais liberal, em que os direitos e garantias eram conquistados em uma perspectiva individual.[30]

Foi somente no século XIX e XX que se iniciou um processo para socialização do Estado, em que este ente deveria auxiliar a vida da população[31], deixando de ser apenas um ente observador e garantidor da segurança, e passando a ser responsável pela prosperidade e auxílio do povo que estava sob sua tutela.

Neste contexto histórico, mesmo antes de se apresentar a definição do tema, informa-se que "O Estado social de direito não deve ser confundido com o Estado socialista"[32], mas sim com uma normativa que apresenta uma série de melhorias a vida do cidadão, que contra prestaciona a existência do Estado com uma soma elevada de impostos.

---

[30] CRUZ, Paulo Márcio. **Da soberania á transnacionalidade:** democracia, direito e estado no século XXI. Itajaí: Universidade do Vale do Itajaí, 2011.

[31] CRUZ, Paulo Márcio. **Fundamentos do direito constitucional.** São Paulo: Juruá, 2003

[32] Diferenciando o Estado social do Estado socialista Cf. BONAVIDES, Paulo. **Do Estado social ao Estado Liberal**. 7ªed. São Paulo: Malheiros, 2004; p. 183 e segs

Assim, pode se ver que o Estado Democrático de Direito está diretamente atrelado a Constituição Federal de 1988, para tentar tornar a sociedade brasileira organizada, através de uma subordinação do governo e do povo aos regramentos constitucionais, além de criar meios para a construção de uma igualdade material, dotada de princípios de diminuição da pobreza e miséria.[33]

Este Estado Democrático de Direito é caracterizado pela democracia, onde o cidadão é o legítimo titular do poder embora o exerça por representantes, conforme afirma Moraes[34]:

> O Estado Democrático de Direito, que significa a exigência de reger-se por normas democráticas, com eleições, periódicas e pelo povo, bem como o respeito das autoridades públicas aos direitos e garantias fundamentais, proclamado no caput do artigo, adotou, igualmente o parágrafo único, o denominado princípio democrático, ao afirmar que "todo poder emana do povo, que o exerce por meio de seus representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição.

Assim, o Estado que era liberal passa a ser social, e durante o século XX ganha um contorno ainda mais marcante, a necessidade de ser positivado de forma constitucional, e por conta disto dotado de uma série de dificuldades para sua modificação.

O Estado Social Democrático de Direito, marco da contemporaneidade, representada uma mudança estrutural no direito, em que a positivação ganha força, principalmente na esfera constitucional, ao passo que a democracia também se fortalece, a medida em que o poder constituinte surge para se perpetuar.

Dentro desta esfera, podem ser levantados com maior força alguns direitos e garantias constitucionais inovadoras, e que representaram uma maximização do bem estar.

Dentre estas prerrogativas, estão a saúde, o trabalho digno, a educação, a segurança e a moradia. Que fundamentam a existência do Estado e suas funções mais básicas.

---

[33] DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos da Teoria Geral do Estado**. 24 ed. atual., São Paulo: Saraiva, 2003

[34] MORAES, Alexandre de. **Direitos Humanos Fundamentais**: teoria geral, comentários aos arts. 1° a 5° da Constituição da República Federativa do Brasil, doutrina e jurisprudência. 4 ed., São Paulo: Atlas, 2002.

Estes direitos protegidos são considerados como mínimos existenciais a capacidade do ser humano em viver de forma digna na sociedade, ao ponto que sua ausência, representa a própria falência da ideia do pacto social.[35]

No campo da saúde, que se relaciona com o núcleo da dignidade da pessoa humana, a Administração Pública de um Estado Social não pode se furtar a realizar um mínimo de saneamento básico para evitar doenças, construir e manter hospitais funcionando, realizar tratamentos e distribuir medicamentos.[36]

Ao que tange a esfera trabalhista, destaca-se a existência de inúmeros direitos apresentados sob o manto do Estado Social, que asseguram a vida digna do trabalhador, não apenas como uma mão de obra, mas como uma peça do processo produtivo.

Nesta temática, destacam-se direitos brasileiros, mas que refletem uma ideia internacional de proteção do trabalhador, como as férias remuneradas, o 13º salário, o direito de aposentadoria, entre outros, positivados na Constituição Federal, com o intuito de não serem alterados.

É exatamente sobre esta temática de direitos sociais que o próximo item discutirá, uma vez que será analisado um caso concreto, buscando compreender como e se o Estado Social Democrático de Direito, construído com base na democracia, pode ser sobreposto pela economia transnacional.

3. O CASO GREGO E A DIMINUIÇÃO DOS DIREITOS ADQUIRIDOS PELA SISTEMA DEMOCRÁTICO

3.1 Breve explanação sobre a problemática grega dos anos 2001-2016

[35] Souza Neto enfatiza que o conceito de mínimo existencial tal como formulado tradicionalmente restringe-se a propugnar os direitos sociais como condições materiais para autonomia privada. Embora não seja invalida tal opção, seria igualmente possível operar a justiciabilidade de outros direitos sociais para concretizar uma participação igualitária na vida pública. Cf. SOUZA NETO, Cláudio Pereira de. **Fundamentação e normatividade dos direitos fundamentais**: uma reconstrução à luz do princípio democrático. In: BARROSO, Luís Roberto (Org.). A nova interpretação constitucional. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 323-325.

[36] BARCELLOS, Ana Paula de. **A eficácia jurídica dos princípios constitucionais**. O princípio da dignidade da pessoa humana. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 304 e seg.

O estado grego vem apresento inúmeras problemáticas à nível internacional, na esfera econômica que envolve relações de dívida pública, e ainda no ingresso de refugiados por conta do Estado Islâmico. Todavia, para este trabalho, será discutido apenas a crise do capital, que se iniciou mesmo antes de 2008.

Pode-se reputar a adesão da Grécia ao tratado de Maastricht, no ano de 2001, como um dos grandes motivos para a presente crise econômica que assola aquele país, isto porque foi o Tratado de Maastricht que criou e uniformizou a moeda única na União Europeia.[37]

Para que cada país aceitasse a moeda, era necessária uma estabilidade na taxa de juros e na inflação, o que não ocorria no caso grego. Porém, o governo de Atenas, mascarando alguns dados, demonstrou que sua economia era adequada ao recebimento da moeda.

Inicialmente, do ano de 2001 até 2008, devido ao período prospero dos países na esfera local e mundial, a União Europeia, através de incentivo aos países menos desenvolvidos do bloco, contrabalanceou as dívidas públicas gregas, realizando pesados empréstimos e incentivos nas mais variadas áreas.

Todavia, com a crise de 2008, anteriormente apresenta, e amplamente estudada em artigos e livros do tema, a União Europeia reduziu consideravelmente seu auxílio ao Estado grego, expondo assim a fragilidade da economia daquela nação.

Isto posto, a alteração cambial realizada anos antes, representou um maior endividamento público, isto porque todos os funcionários passaram a ganhar em euro, e também por conta dos empréstimos gregos com bancos internacionais, que antes eram regulados em moeda própria, e então passaram a ser regulados por taxas ditadas pelo Banco Europeu.[38]

---

[37] Tratado da União Europeia (Tratado de Maastricht). Em vigor desde 1º de novembro de 1993. Disponível em: http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=URISERV%3Axy0026. Na data de 14 de abril de 2016.

[38] SANTINON, Evelyn Priscila. A crise grega e seu impacto na economia mundial. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XIII, n. 78, jul 2010. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=8051>. Acesso em abr 2016

> O panorama atual da economia grega é devastador. Sua crise, combinação entre endividamento público e a crise financeira mundial, foi, em 2009, de 13,6% do PIB, quatro vezes acima do tamanho permitido pelas regras da chamada zona do euro, no referido tratado.[39]

Pode-se apontar que, segundo estimativas de 2009, o país acumulou uma dívida de 300 bilhões de euros, que reduzidas de um saldo de 45 bilhões, representou um déficit no orçamento de aproximadamente 255,3 bilhões de euros.[40]

Com toda a problemática econômica evidenciada, ao governo grego não restou outra opção, se não, a de financiar seu endividamento através dos bancos internacionais, entre eles, e o principal deles, o Banco Europeu.

Este órgão econômico da União Europeia[41], desde o ano de 2010, vem refinanciando o endividamento grego, contando que a economia mundial se altere, e principalmente a economia grega reaja.

Ainda no ano de 2010, a Grécia anunciou o congelamento dos salários de seus funcionários públicos como uma das medidas para reduzir o déficit. Além de cortes de 10% nos gastos dos ministérios e 10% nos salários suplementares dos funcionários públicos. Também foi adotado aumento dos impostos sobre combustíveis.[42]

Apesar do aparente esforço grego, as medidas adotadas para conter os gastos e diminuir o déficit interno não foram suficientes, muito por conta de uma recessão global, que não permitiu as econômicas o crescimento esperado.

A questão geral do endividamento grego culminou no ano de 2015, quando o recém-eleito presidente Alex Tsipras (de centro esquerda), recebeu uma negativa do Banco Europeu em relação ao parcelamento da dívida e aos novos empréstimos

---

[39] FRANCE PRESSE, agencie. **União Européia se une para evitar que crise grega contamine o bloco.** Revista Veja, São Paulo, 11 fev 2010. Disponível em: http://veja.abril.com.br/noticia/economia/ue-se-une-evitar-crise-grega-contamine-bloco-533014.shtml. Acesso em 14 de abril de 2-16.

[40] SANTINON, Evelyn Priscila. A crise grega e seu impacto na economia mundial. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XIII, n. 78, jul 2010. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=8051>. Acesso em abr 2016.

[41] MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Curso de Direito Internacional Público**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 316

[42] SANTINON, Evelyn Priscila. A crise grega e seu impacto na economia mundial. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XIII, n. 78, jul 2010. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=8051>. Acesso em abr 2016.

solicitados.[43]

A justificativa da União Europeia para a não concessão de mais verba era a crise global, somada a falta de credibilidade do governo grego, que não conseguia reagir sua taxa de crescimento, ao passo que negativamente se maximizava o desemprego, que conforme narra Pérez[44], atingiu em junho de 2015 a média de 25% de desempregados.

O refinanciamento europeu para a dívida grega, segundo que se pode observar dos dizeres de Nelson[45], passava por uma diminuição dos gargalos gregos com gastos públicos, mais especificamente com a diminuição de alguns direitos e garantidas conquistados com o regime democrático.

O governo de Tsipras então necessitou optar pelo recebimento de empréstimo mediante a diminuição dos direitos adquiridos, ou pela inexistência de valores para honrar com seus débitos internos.

Com base nesta problemática, e verificando que o governo grego aceitou o empréstimo do Banco Europeu, no próximo item será discutido quais os direitos que foram reduzidos e qual a relação disso com o capital.

3.2 Direitos gregos minorados

Narrado anteriormente o fundamento pela qual se encontra a Grécia no presente estado de dívidas internacionais, passa-se neste momento a discorrer quais foram as medidas adotadas pelo governo grego para diminuir seus gastos, a pedido da União Europeia, e quais são as medidas programadas para 2016.

Destaca-se que a necessidade de aceite das medidas de austeridade ocorre, entre

---

[43] QUERO, Caio. **Parlamento grego aprova duras medidas de austeridade**. Londres: BBC, 2016. Disponível em: http://www.bbc.com/portuguese/noticias/2015/07/150703_grecia_entenda_crise_fn. Na data de 14 de abril de 2016.

[44] PEREZ, Claudi. **Grécia: guia básico para entender a crise econômica e da dívida pública**. Espanha: El pais. Disponível em http://brasil.elpais.com/brasil/2015/06/04/internacional/1433419470_785337.html. Na data de 14 de abril de 2016.

[45] NELSON, Rebecca M. **Economic Crisis in Greece**. New York: CRS Insights, June 29, 2015. Disponível em https://www.fas.org/sgp/crs/row/IN10295.pdf. Na data de 14 de abril de 2016.

outros motivos, pelo fato do governo grego pleitear um financiamento de mais de 100 bilhões de euros, para que então possa arcar com os valores de seus credores nacionais e internacionais.

Dito isto, destaca-se três momentos de medida de autoridades, o primeiro já iniciado em 2001, quando a Grécia passou a fazer parte da zona do euro, e para tanto teve de aderir a vários regramentos internacionais que influenciam em seu direito interno.

O segundo momento que é em 2015, quando da necessidade de modificação das normas internas para continuidade dos empréstimos do Banco Europeu, e o terceiro momento o de 2016, quando já são projetados novas medidas redutoras de direitos socais.

Especialmente neste trabalho, será discutido as medidas editadas em 2015 e 2016, tendo em vista que estas ainda estão em fase de recente aplicação, ou ainda sequer foram aplicadas, devido seu processo de produção.

As medidas de austeridade adotadas no ano de 2015, segundo Quero[46], poder ser enquadrados da seguinte forma[47]:

Medida	Setor afetado
Mudanças no Imposto sobre Valor Agregado (IVA), que chegará a 23% para alimentos processados e restaurantes, 13% para alimentos frescos, contas de energia, água e diárias em hotéis e 6% para livros e remédios;	Industria e consumidor final
O fim do desconto de 30% no IVA para as ilhas gregas;	População em geral.

[46] QUERO, Caio. **Parlamento grego aprova duras medidas de austeridade**. Londres: BBC, 2016. Disponível em: http://www.bbc.com/portuguese/noticias/2015/07/150703_grecia_entenda_crise_fn. Na data de 14 de abril de 2016.
[47] Quadro elaborado pelo próprio autor do artigo, com base nas informações referenciadas.

Um aumento de 26% para 29% no imposto de pequenas empresas;	Empresário de pequeno porte.
O aumento dos impostos sobre artigos de luxo como carros, barcos e piscinas;	Classe alta grega.
O fim da aposentadoria antecipada até 2022 e um aumento da idade de aposentadoria para 67 anos.	Aposentados.

Das medidas adotadas, este trabalho concede maior ênfase para o aumento da idade mínima para a aposentadoria, que era de 57 anos nos anos de 2009, e que passou para 67 anos em 2015, devido as imposições da União Europeia.

Verifica-se ainda que pela exposição acima detalhada, as aposentadorias até 2022 teriam a aplicação dos de direitos mais benéficos ao trabalhador, consagrados até 2009, todavia, devido a necessidade de cortes mais intensos, tal norma foi cancelada, passando a valer para todos os trabalhadores a aposentadoria com no mínimo 67 anos.

Com esta análise, resta bastante evidente a diminuição de um direito social conquistado pelos trabalhadores de forma democrática, que em nome da economia foi minorada, aumentado o tempo de trabalho, para uma diminuição do déficit monetário do Estado.

Já para 2016, O projeto de lei em relação aos cortes prevê diversas reduções de gastos governamentais, buscando atingir 2,5 bilhões de euros, incluindo nas despesas militares, e principalmente no sistema de pensões.[48]

Apesar de ainda não aprovada, o projeto almeja a redução vertiginosa nas pensões já concedidas, e ainda a minoração de alguns auxílios estatais referentes aos servidores que estão afastados do serviço devido a doença ou incapacidade, para que

[48] PEREZ, Claudi. **Grécia: guia básico para entender a crise econômica e da dívida pública**. Espanha: El pais. Disponível em http://brasil.elpais.com/brasil/2015/06/04/internacional/1433419470_785337.html. Na data de 14 de abril de 2016.

ocorra um maior folego financeiro.[49]

Estes cortes demonstram novamente direito sociais adquiridos que estão sendo, ou estão prestes a ser negativamente valorados, para que, se possa saudar, ou ao menos demonstrar à vontade, das dívidas contraídas pelo governo de Atenas para com os bancos internacionais.

Narrado tudo isto, segue continuidade o trabalho, para então analisar teoricamente, e com base no problema narrado, se de fato pode a economia transnacional, minorar direitos sociais e se mostrar como um empasse a democracia.

3.3 O Capital Ditando a Diminuição de Direitos e Servindo de Barreira as Decisões Democráticas

Pelos relatos apontados, pode-se verificar que os direitos sociais adquiridos através de lutas democráticas e da vontade da população, podem a todo momento, ser diminuídos pelo interesse ou pela necessidade econômica do capital transnacional.

Os direitos sociais gregos, neste sentido, acabaram por não passar de uma norma sem aplicação, e a constituição de uma folha de papel[50], a medida que apesar de existirem, não foram respeitados pelo Estado, baseado na necessidade de econômica e na pressão internacional para a criação de mecanismos que, a todo custo, diminuíssem os fatos públicos.

Assim, o capital e a economia global, que de certa forma são um dos causadores da crise grega, à medida que empréstimos foram concedidos sem a previa verificação da capacidade de pagamento, e de que a crise imobiliária e das bolsas de valores de 2008 causou uma recessão mundial, hoje abalam direitos democráticos e constitucionalmente garantidos aos cidadãos.

---

[49] QUERO, Caio. **Parlamento grego aprova duras medidas de austeridade**. Londres: BBC, 2016. Disponível em: http://www.bbc.com/portuguese/noticias/2015/07/150703_grecia_entenda_crise_fn. Na data de 14 de abril de 2016.
[50] FERRAJOLI, Luigi. **Democracia y garantismo**. Madrid: Trotta, 2008.

Neste sentido, apesar da análise ocorrer no caso do Estado grego, medida muito semelhantes podem ser observadas em várias outras nações, em que o lucro e a economia global já estão ditando a minoração de direitos sociais e democráticos arduamente conquistados.

No Brasil, como não poderia ser diferente, é atualmente discutido a possibilidade de uma terceirização em massa do trabalho, que poderia causar em primeiro momento o aumento no campo de emprego, mas como estudos apontam, pode ter como consequência a abolição de práticas e direitos trabalhistas conquistados ainda na década de 1930, por revoltas populares.[51]

Especificamente, voltando ao caso grego, as medidas de austeridade não têm prazo para se encerrarem, e a necessidade de uma majoração no capital interno ou do PIB grego poderão justificar novas medidas, que até o momento, aparentam não ter limites.

Assim, por mais que o direito seja influenciado pela economia, o que se verifica não é uma interação, mas sim uma sujeição normativa a vontade do capital, que não é controlado pelo Estado, que não tem características democráticas de igualdade, mas que afeta a todos, sem distinção.

Sobre o tema, Bodnar e Crus[52] já relataram do perigo que corre a democracia frente as relações econômicas transnacionais,

> Atualmente, o que está em jogo é a própria Democracia: a globalização rompe seu habitat natural – um território delimitado por fronteiras, dentro das quais vivem determinados cidadãos – e, ao mesmo tempo, gera exclusão social, indo contra a raiz de toda ordem democrática, negando a cidadania. Não se deve perder de vista que o processo de globalização em curso não só tem caráter econômico, mas muito fundamentalmente caráter político, ainda que formalmente não se apresente assim. Por trás de um viés

[51] O Projeto de Lei 4330, de autoria do deputado Sandro Mabel (PMDB-GO), regulamenta a contratação de serviços terceirizados no País e permite que toda e qualquer atividade possa ser terceirizada. Um substitutivo foi apresentado pelo deputado Arthur Maia (SD-BA) em 2013, sem alterar os principais pontos, e irá para votação na Câmara. CARTA, Mino. **Carta Capital**. Disponível em: http://www.cartacapital.com.br/economia/a-terceirizacao-do-trabalho-sera-liberada-no-brasil-3999.html. Na data de 14 de abril de 2016.

[52] CRUZ, Paulo Marcio, ZENILDO, Bodnar. **Globalização, transnacionalidade e sustentabilidade**. Itajaí: UNIVALI, 2012. p.86.

> economicista se esconde uma orientação política muito concreta ou, melhor dizendo, uma forma de dominação que, disfarçada de apolítica, expulsa os cidadãos para um mundo de redes anônimas que escapam de todo controle e a toda lógica democrática.

Diante de tudo isso, e a democracia que muitas vezes resta abalada, a medida que eleitores e eleitos quebram sua relação de confiança, como foi no caso grego, e que os direitos constitucionais positivados passam a perder validade[53].

Em uma ressalva a tudo isto, é provavelmente por meio da democracia que ainda podem ser mantidos alguns direitos já positivados, mas que correm o risco do desaparecimento, à medida que o povo poderá pleitear uma decisão transnacional eivada de maior participação daqueles que pouco influenciam, mas muito são influenciados pelas decisões globais.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Com tudo que fora relatado, vários pontos foram observados, buscando-se durante toda a pesquisa uma análise da relação do capital internacional, aqui denominado de economia transnacional, e seus efeitos em relação ao conflito com os direitos adquiridos pela democracia.

Para tanto, iniciou-se o presente estudo abordando o conceito e a importância da transnacionalidade, evidenciando como este instituto é atual, e como ele se integra com os mercados de capitais e com as econômicas internacionais.

Ainda dentro do primeiro item da pesquisa, fora explanado sobre a crise econômica mundial, que se iniciou nos anos de 2007/08 e tem repercussões no cenário internacional ainda hoje, e que produz efeitos na esfera dos direitos sociais e democráticos.

---

[53] O presidente grego, Alexis Tsirpras, representante do partido xxxx, foi eleito pela população no afã de não aceitar as políticas de austeridade solicitadas pro Bruxelas, todavia, a necessidade de verbas para honrar com seus acordos, causou um descumprimento do interesse de seu eleitorado com as medidas tomadas. QUERO, Caio. **Parlamento grego aprova duras medidas de austeridade**. Londres: BBC, 2016. Disponível em: http://www.bbc.com/portuguese/noticias/2015/07/150703_grecia_entenda_crise_fn. Na data de 14 de abril de 2016.

Somada a este tema introdutório, foi discorrido sobre a democracia, suas formas, e com mais afinco o Estado Social Democrático de Direito, em que os países passam a proteger direitos fundamentais de segunda geração, aplicando direitos socais a população, de forma constitucional.

Estabelecidos estes pontos fundamentais para a compreensão do tema, passou-se, no terceiro item, a tratar da crise econômica na Grécia, como Estado membro da União Europeia, detalhando sua formação e consequências jurídicas no campo dos direitos sociais.

Ainda no terceiro item foi exposto como o capital pode influenciar os direitos democráticos sociais, utilizando como exemplo o caso do grego, mas também outras nações que foram afetadas pela diminuição do capital, e optaram pela restrição das garantias adquiridas pela população.

Relatados estes pontos, confirmou-se a hipótese inicialmente apresentada, em que a economia internacional, ou ainda transnacional, representa um entrave a democracia, a medida em que os direitos democráticos e sociais garantidos não são respeitados, em nome de uma maximização do lucro, ou ainda de normas econômicas de restrição de direitos.

Ligado estritamente ao tema mais profundamente analisado, a crise grega, foi possível observar que inclusive a representação democrática foi abalada, isto porque os representantes do povo, que foram votados para gerar direitos, se vem, em nome de uma política econômica internacional, o brigados a tomar decisões que são contrárias a seu eleitorado.

No final do processo, a democracia representa uma barreira ao capital e a economia transnacional, todavia, na maioria dos casos, o sistema econômico encontra formas de restringir a capacidade democrática de representar sua vontade.

REFERÊCIAS DAS FONTES CITADAS

ARISTOTELES. **A Política**; Livro IV, cap. IV. São Paulo: Abril Cultural, 1996.

BARCELLOS, Ana Paula de. **A eficácia jurídica dos princípios constitucionais. O princípio da dignidade da pessoa humana**. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

BOBBIO, Norberto. **Estado, Governo, Sociedade;** Para uma teoria geral da política; tradução Marco Aurélio Nogueira. Rio de Janeiro: Terra e Paz, 1987.

BONAVIDES, Paulo. **Do Estado social ao Estado Liberal**. 7ªed. São Paulo: Malheiros, 2004; p. 183 e segs

BONAVIDES, Paulo. **Teoria constitucional da democracia participativa:** por um direito constitucional de luta e resistência, por uma nova hermenêutica, por uma repolitização da legitimidade. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2008. P. 275

CAPRA, Fritjof. **A Teia da Vida**. São Paulo: Cultrix, 1996.

CARTA, Mino. **Carta Capital**. Disponível em: http://www.cartacapital.com.br/economia/a-terceirizacao-do-trabalho-sera-liberada-no-brasil-3999.html. Na data de 14 de abril de 2016.

CRUZ, Paulo Marcio, ZENILDO, Bodnar. **Globalização, transnacionalidade e sustentabilidade**. Itajaí: UNIVALI, 2012.

CRUZ, Paulo Márcio. **Da soberania á transnacionalidade**: democracia, direito e estado no século XXI. Itajaí: Universidade do Vale do Itajaí, 2011.

CRUZ, Paulo Márcio. **Fundamentos do direito constitucional**. São Paulo: Juruá, 2003.

CRUZ, Paulo Márcio; BODNAR, Zenildo; STAFFEN, Márcio Ricardo. Transnacionalización, sostenibilidad y el nuevo paradigma del derecho en el siglo XXI. **Opinión Jurídica**, Medellín, Colombia, v. 10, n. 20, p. 159-174 jul./dic. 2011.

CRUZ, Paulo Márcio; STELZER, Joana. (orgs.). **Direito de Transnacionalidade**. Curitiba: Juruá, 2009.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos da Teoria Geral do Estado**. 24 ed. atual., São Paulo: Saraiva, 2003

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

FERREIRA, Afonso. **Crise econômica mundial.** Da Página 3 Pedagogia & Comunicação 12/06/2009. Disponível em: http://vestibular.uol.com.br/resumo-das-disciplinas/historia-geral/crise-

economica-mundial.htm. Na data de 11 de dezembro de 2014.

GRIFFITHS, Sian. **Predicciones. Taurus**: Madrid, 2000. Disponível em http://www2.scielo.org.ve/scieloOrg/php/reflinks.php?refpid=S1315-36172008000100002000009&pid=S1315-36172008000100002&lng=pt. na data de de 14 de abril de 2016.

JACOMOLISKI, Simoni. **Ciências sociais e meio ambiente**: levantamento bibliográfico sobre o consumo sustentável e a base energética entre alguns autores brasileiros. Itajaí: UNIVALI. 2007. Disponível em: http://siaibib01.univali.br/pdf/Simoni%20Jacomoliski.pdf. Na data de 11 de dezembro de 2014.

JESSUP, Philip C. **Direito transnacional**. Tradução de Carlos Ramires Pinheiro da Silva. São Paulo: Fundo de Cultura, 1965.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Curso de Direito Internacional Público**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

MELLO, Valérie de Campos. Globalização, regionalismo e ordem internacional. **Rev. bras. polít. int.** [online]. 1999, vol.42, n.1, pp.157-181. ISSN 1983-3121. Disponível em: http://dx.doi.org/10.1590/S0034-73291999000100007. Acessado na data de 11 de abril de 2016.

MORAES, Alexandre de. **Direitos Humanos Fundamentais**: teoria geral, comentários aos arts. 1° a 5° da Constituição da República Federativa do Brasil, doutrina e jurisprudência. 4 ed., São Paulo: Atlas, 2002.

NELSON, Rebecca M. **Economic Crisis in Greece**. New York: CRS Insights, June 29, 2015. Disponível em https://www.fas.org/sgp/crs/row/IN10295.pdf. Na data de 14 de abril de 2016.

OLIVIERO, Maurizio; CRUZ, Paulo Márcio. Reflexões sobre o direito transnacional. **Revista NEJ - Novos Estudos Jurídicos,** [Itajaí], v. 17, n. 1, p. 18-28, jan./abr. 2012. Disponível em: <http://siaiweb06.univali.br/seer/index.php/nej/article/view/3635>. Acesso em abril de 2016.

PASOLD, Cesar Luiz. **Metodologia da Pesquisa Jurídica**: Teoria e Prática. 12 ed. rev. São Paulo: Conceito Editorial, 2011, p. 205

PEREZ, Claudi. **Grécia:** guia básico para entender a crise econômica e da dívida pública. Espanha: El pais. Disponível em

http://brasil.elpais.com/brasil/2015/06/04/internacional/1433419470_785337.html. Na data de 14 de abril de 2016.

PINHEIRO, Juliano Lima. **Mercado de capitais**: fundamentos e técnicas. São Paulo: Atlas, 2001.

QUARESMA, Regina; OLIVEIRA, Maria Lúcia de Paula. **Direito constitucional brasileiro**: perspectivas e controvérsias contemporâneas. Rio de Janeiro, RJ: Forense, 2006.

QUERO, Caio. **Parlamento grego aprova duras medidas de austeridade**. Londres: BBC, 2016. Disponível em: http://www.bbc.com/portuguese/noticias/2015/07/150703_grecia_entenda_crise_fn. Na data de 14 de abril de 2016.

RIBEIRO, Renato Janine. **A democracia**. São Paulo: Publifolha, 2001.

SCHUMPETER, Joseph A., **Capitalismo, Socialismo e Democracia**, Rio, Zahar, 1984.

SOUZA NETO, Cláudio Pereira de. Fundamentação e normatividade dos direitos fundamentais: uma reconstrução à luz do princípio democrático. In: BARROSO, Luís Roberto (Org.). **A nova interpretação constitucional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 323-325.

STELZER. Joana. O fenômeno da Transnacionalidade da dimensão jurídica. In: CRUZ, Paulo Márcio. **Direito e Transnacionalidade**. Curitiba: Juruá, 2011, p. 21.

Tratado da União Europeia (Tratado de Maastricht). Em vigor desde 1º de novembro de 1993. Disponível em: http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=URISERV%3Axy0026. Na data de 14 de abril de 2016.

ESTADO E DEMOCRACIA – OS CAMINHOS POSSÍVEIS EM TEMPOS DE TRANSIÇÃO[1]

Bruna Maria Civinsky[2]

Sílvia Regina Danielski[3]

INTRODUÇÃO

O objetivo deste artigo é analisar a relação existente entre o Estado e a Democracia a fim de estabelecer algumas considerações acerca da crise que envolve as duas instituições.

Para tanto, estabelece-se como objetivos específicos: a) compreender o desenvolvimento do Estado moderno a partir de uma abordagem histórica; b) analisar algumas das consequências do cenário de crise sobre a concepção do Estado; e c) verificar quais os caminhos que poderão ser trilhados para a manutenção da democracia.

Nesse sentido, o problema que se apresenta é: Como o Estado e a Democracia, considerando o desenvolvimento social, histórico e jurídico, poderão enfrentar as questões e tensões provocadas por um cenário de crise?

Para a questão formulada, a primeira hipótese que se apresenta compreende que as configurações mantidas pelo Estado bem como a forma representativa pela qual se apresenta a Democracia, estão sendo questionadas e relativizadas, pois em descompasso com as novas configurações do espaço-tempo mundial estabelecidas pela globalização. Assim, para enfrentar tais problemas, os elementos e as características que modelam o

---

[1] Artigo produzido como trabalho final da disciplina Teoria Jurídica e Transnacionalidade, do Curso de Mestrado em Ciência Jurídica da Univali, ministrada pelo Professor Doutor Maurizio Oliviero.

[2] Mestranda do Curso de Mestrado em Ciências Jurídicas da UNIVALI. Especialista em Direito Notarial e Registral e, também, em Direito Civil. Graduada em Direito pela UNIVALI. Atualmente é Oficial Registradora do Registro Civil, Títulos e Documentos e Pessoas Jurídicas da Comarca de Barra Velha/SC.

[3] Mestranda do Curso de Mestrado em Ciências Jurídicas da Univali. Especialista em Direito Processual Civil pelo CESUSC. Graduada em Direito pelo Centro Universitário de Brusque – SC. Atualmente exerce a função de Técnica Judiciária no Tribunal de Justiça de Santa Catarina.

Estado e a Democracia necessitam de novas referências e de novas definições, adaptando-se às contingências provocadas pelo cenário de crise.

Por outro ângulo, pode-se prever para tal questão um cenário mais crítico, obtendo-se como resposta uma possibilidade na qual o Estado e a Democracia não terão mais sentido, apresentando-se como insuficientes para conduzir os problemas oriundos de um cenário mundial marcado pela relativização das fronteiras e pela mitigação da soberania nacional. Com isso, caminha-se para uma nova forma de conceber as relações sociais e políticas entre os membros de uma comunidade.

Para tanto, no primeiro capítulo será realizada uma breve análise histórica do desenvolvimento do Estado e da Democracia, especialmente a partir da Modernidade, ressaltando como se deu a formação de seus elementos e de duas características.

No segundo capítulo, tem-se como foco a análise dos efeitos e das consequências do cenário de transição, principalmente em relação a globalização, sobre os elementos que caracterizam o Estado e sobre a Democracia representativa, especialmente para compreender como esses elementos se comportam frente às novas configurações do espaço/tempo de transição.

Na última parte, pretende-se verificar quais as possibilidades para a Democracia, tendo como premissa as concepções que foram construídas pelos diversos saberes acerca desta instituição.

Para o desenvolvimento do presente estudo, utilizou-se o método indutivo[4], como método de investigação e de tratamento dos resultados. As técnicas utilizadas nessa pesquisa são a pesquisa bibliográfica[5], a categoria[6] e o conceito operacional[7].

---

[4] O método indutivo caracteriza-se por "[...] pesquisar e identificar as partes de um fenômeno e colecioná-la de modo a ter uma percepção ou conclusão geral [...]". PASOLD, Cesar Luiz. **Metodologia da pesquisa jurídica:** teoria e prática. 12. ed. São Paulo: Conceito, 2011, p. 101.

[5] A Pesquisa Bibliográfica trata-se da "técnica de investigação em livros, repertórios jurisprudenciais e coletâneas leias". PASOLD, Cesar Luiz. **Metodologia da pesquisa jurídica.** p. 207.

[6] A Categoria trata-se "[...] da palavra ou expressão estratégica à elaboração e/ou à expressão de uma ideia". PASOLD, Cesar Luiz. **Metodologia da pesquisa jurídica.** p. 34.

[7] O Conceito Operacional consiste na "[...] definição para uma palavra ou expressão, com o desejo de que tal definição seja aceita para os efeitos das ideias que expomos." PASOLD, Cesar Luiz. **Metodologia da pesquisa jurídica.** p. 50.

1 ESTADO E DEMOCRACIA: PONTOS DE INTERSECÇÃO

O objetivo deste capítulo é realizar algumas reflexões sobre o conceito de Estado[8] e de Democracia[9], compreendendo-se ambos como instituições criadas pela humanidade. Seus significados, sua importância, suas histórias e seus protagonismos são produto do agir humano[10]. Não podem ser pensados como abstrações, como algo acima ou fora da sociedade.

A ideia de Estado, na compreensão moderna, tem como base as teorias contratualistas[11]. Após as diversas disputas enfrentadas em solo europeu, em 1648[12] assinou-se um acordo que definiu algumas fronteiras e estabeleceu alguns parâmetros para caracterizar o Estado: um povo, um território, o poder soberano. O poder soberano era absoluto, concentrado na figura do príncipe, o qual tinha interesses bem diferentes dos seus súditos. Estava configurado o Estado Absolutista[13].

---

[8] Adota-se como conceito operacional de Estado, numa proposta *lato* sensu, o conceito de Dallari (2007, p. 51): "*ordem jurídica soberana, que tem por fim o bem comum de um povo situado em determinado território".* DALLARI, Dalmo de Abreu. **O futuro do Estado**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 51.

[9] Como conceito operacional de Democracia, *lato sensu,* segue o conceito de Bobbio: "chamei de definição mínima de democracia, segundo a qual por regime democrático entende-se primariamente um conjunto de regras de procedimento para a formação de decisões coletivas, em que está prevista e facilitada a participação mais ampla possível dos interessados". BOBBIO, Norberto. **O futuro da democracia**: uma defesa das regras do jogo. 13.ed. São Paulo: Paz e Terra, 2015, p. 27.

[10] Para Heller, o Estado deve ser compreendido como uma "unidade que atua na realidade histórico-social". HELLER, Hermann. **Teoria do Estado**. São Paulo: Mestre Jou, 1968, p. 93.

[11] O Estado se fundamenta como resultado de um Contrato Social por meio do qual as pessoas abrem mão de sua liberdade para obter a possibilidade de viverem associadas e com mais chances de sobreviver. Pensadores como Hobbes, Rousseau, Locke, Kant, dentre outros, desenvolveram a teoria do contrato social, justificando a concentração do Poder nas "mãos" do Estado. SANTOS, Boaventura de Sousa. **A crítica da razão indolente**: contra o desperdício da experiência. Vol.1. 5. ed. São Paulo: Cortez, 2005, p. 137.

[12] Dallari explica que essa data é considerada por muitos como nascimento do Estado: "Nesse ano, com a assinatura dos Tratados de Paz da Westfália, formalizou-se o reconhecimento da soberania do Estado num território determinado, assegurando-se a efetiva autoridade dos governantes dentro do âmbito de atuação do poder soberano. Ao mesmo tempo, houve o reconhecimento da supremacia do poder do Estado em relação a qualquer outro, afirmando-se juridicamente a independência dos Estados e assegurando-se a cada um o direito de estabelecer sua própria ordem jurídica" (DALLARI, 2007, p. 113).

[13] Heller destaca que a palavra "Estado" vai designar "uma coisa totalmente nova porque, a partir da Renascença e no continente europeu, as poliarquias, que até então tinham um caráter impreciso no territorial e cuja coerência era frouxa e intermitente, transformam-se em unidades de poder contínuas e fortemente organizadas, como um só exército que era, além disso, permanente, uma única e competente hierarquia de funcionários e uma ordem jurídica unitária, impondo ainda aos súditos o dever da obediência com caráter geral. Em consequência da concentração dos instrumentos de mando, militares, burocráticos e econômicos, em uma unidade de ação política – fenômeno que se produz primeiramente no norte da Itália devido aos mais prematuro desenvolvimento que alcança ali a economia

Impulsionadas pelo movimento iluminista, as Revoluções Burguesas, com seu lema de liberdade, igualdade e fraternidade, defendendo o método democrático, o espírito das leis, a separação dos poderes, embalada pelos ventos capitalistas, emprestaram ao Estado a marca do Liberalismo[14]. Todos são livres para conquistar o seu espaço no mundo. Todos são iguais perante a lei. O Estado deveria apenas garantir o cumprimento dos contratos e promover a segurança. Nesse sentido, Bobbio ressalta:

> O Estado liberal é o Estado que permitiu a perda do monopólio do poder ideológico, mediante a concessão dos direitos civis, entre os quais sobretudo do direito à liberdade religiosa e de opinião política, e a perda do monopólio do poder econômico, mediante a concessão da liberdade econômica; terminou por conservar unicamente o monopólio da força legítima, cujo exercício porém está limitado pelo reconhecimento dos direitos do homem e pelos vários vínculos jurídicos que dão origem à figura histórica do Estado de direito[15].

Portanto, como Santos afirma, o objetivo do Estado Liberal consistia em "assegurar a reprodução de um mercado competitivo, capaz de se auto-equilibrar, através de liberdades negativas, enquadramentos jurídicos apropriados, mas supletivos, e mecanismos que garantissem o cumprimentodos contratos[16]".

Assim, nesse momento outra instituição ganha protagonismo: o Direito. O Direito vai justificar e legitimar o Estado. As constituições ganham destaque e se apresentam como fundantes de determinada ordem. Dentro desse contexto, o Direito abandona as formas naturalistas[17] e se reconstrói na proposta positivista[18], concentrando-se na lei

---

monetária – surge aquele monismo de poder, relativamente estático, que diferencia de maneira característica o Estado da Idade Moderna do Território medieval". HELLER, Hermann. **Teoria do Estado**, p. 162.

[14] Cruz adota a seguinte definição para liberalismo: "Corrente de pensamento que se consolidou a partir das revoluções burguesas do século XVIII, o liberalismo caracteriza-se por defender as maiores cotas possíveis de liberdade individual frente ao Estado, que deve procurar ser neutro. Postula tanto uma filosofia tolerante da vida como modelo social que conseguiu substituir o Antigo Regime e cujos conteúdos se constituíram em fundamento jurídico e político das constituições democráticas". CRUZ, Paulo Márcio, **Política, poder, ideologia e estado contemporâneo**.3. ed. Curitiba: Juruá, 2011, p. 89.

[15] BOBBIO, Norberto. **O futuro da democracia**, p. 181.182.

[16] SANTOS, Boaventura de Sousa. **A crítica da razão indolente**, p. 146.

[17] Para Ferrajoli esse seria o primeiro modelo teórico do direito: o direito *jurisprudencial* pré-moderno: "De acordo com este modelo, que reflete a experiência histórica do direito romano e do direito comum até a idade das codificações, o direito, não existindo um monopólio incontrastável na produção normativa de competência de determinadas fontes, consiste principalmente em um patrimônio de máximas, de categorias, de princípios e de precedentes judiciários transmitidos pela cultura e pela prática jurisprudencial e doutrinária". FERRAJOLI, Luigi. **A democracia através dos direitos**: o constitucionalismo garantista como modelo teórico e como projeto político. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 18.

posta, na norma jurídica, deixando de lado qualquer outra manifestação humana que pudesse contaminá-lo.

Configura-se, a partir deste contexto, a Democracia Representativa. Para a concepção liberal, esta seria a forma mais adequada de Democracia, na qual "o dever de fazer leis diz respeito não a todo o povo reunido em assembleia, mas a um corpo restrito de representantes eleitos por aqueles cidadãos a quem são reconhecidos direitos políticos", que "indo além do direito de exprimir a própria opinião, de reunir-se ou de associar-se para influir na política do país, compreende ainda o direito de eleger representantes para o Parlamento e de ser eleito[19]".

Para Bobbio, a Democracia moderna não somente é compatível com o Estado Moderno Liberal, mas também se apresenta como prosseguimento natural do Liberalismo. Para tanto, a Democracia deve ser entendida no seu sentido procedimental, de "Democracia como governo para o povo[20]".

As coisas poderiam ter caminhado bem. Contudo, assim como em Atenas, o Estado de Direito deixou de fora da mesa de decisão boa parcela da população. Os homens desprovidos de propriedades engrossaram as fileiras dos espoliados[21]. A fraternidade não teve seu lugar.

A prosperidade do capitalismo, o Estado liberal, o Direito positivista e a democracia representativa, que defendiam a liberdade e a igualdade[22], não puderam conter as

---

[18] Nesse caso, teria o segundo modelo que é *legislativo* ou *paleo-juspositivista*, que segundo Ferrajoli seria a "primeira revolução institucional, que foi a consolidação do monopólio estatal da produção normativa", consagrando o princípio da legalidade, segundo o qual a "existência e a validade das normas são, de fato, neles reconhecíveis com base na sua *forma* de produção, e não com base em seus conteúdos". FERRAJOLI, Luigi. **A democracia através dos direitos.** p. 19.

[19] BOBBIO, Norberto. MATTEUCCI, Nicola. PASQUINO, Gianfranco. **Dicionário de política**. v. 1. 13. ed. Brasília: Editora UnB, 2007, p. 323-324.

[20] BOBBIO, Norberto. **Liberalismo e democracia**. Tradução de Marco Aurélio Nogueira. São Paulo: Brasiliense, 2005, p. 38.

[21] Nesse sentido, Cruz explica que com o Liberalismo também surgiram vozes dele discordantes, decorrentes do "conflito dialético entre a liberdade que permite a opressão pela exploração do trabalho pelo capital e a Liberdade que impede a escravização e possibilita a participação do homem na construção da Sociedade Moderna". Assim, a "igualdade formal já não era suficiente para a Sociedade surgida da industrialização burguesa". CRUZ, Paulo Márcio, **Política, poder, ideologia e estado contemporâneo**, p. 109.

[22] Cabe aqui a diferenciação feita por Bobbio entre igualdade e liberdade, sendo que "os conceitos de liberdade e igualdade não são simétricos", pois enquanto "liberdade é um *status* da pessoa, a igualdade indica uma relação entre dois ou mais entes", de modo que é possível compreender quando Hegel afirma "que existe um tipo de regime, o

revoltas e surgia uma classe que exigia o seu lugar na mesa de decisões: a classe trabalhadora. Quando derrubou todo um império e impôs uma forma diferente de conduzir o Estado e de promover a riqueza, o socialismo[23] sacudiu a poeira da velha Europa.

Somam-se a isso as duas grandes guerras devastadoras, geradas ainda na disputa de territórios e pela hegemonia econômica. O Estado precisava assumir uma nova feição. A Democracia precisava incluir. O Direito precisava ultrapassar o individualismo. As Constituições precisavam proteger e garantir os direitos chamados de fundamentais[24].

Para conter o socialismo e diante dos problemas sociais decorrentes da concepção liberal da sociedade individualista, "o Estado passou a chamar para si a solução dos problemas sociais emergentes, principalmente através de sua principal característica, a intervenção direta nos domínios econômico, social e cultural[25]", como explica Cruz:

> Em primeiro lugar, as propostas do Estado de Bem-Estar tiveram como intenção garantir a acumulação capitalista – mediante a intervenção sobre a demanda – com a intenção de manter a estabilidade social. Em segundo lugar, o Estado de Bem-Estar proporcionou uma nova e importante dimensão à Democracia, a partir do reconhecimento de um conjunto de direitos sociais[26].

Ferrajoli destaca que ocorre, então, o terceiro modelo teórico do direito: o modelo *constitucional* ou *neojuspositivista*, surgindo, então, o Estado constitucional de direito, difundido na Europa, após a Segunda Guerra Mundial, com "as constituições rígidas como

---

despotismo, em que apenas um é livre e todos os outros são servos, ao passo que não teria sentido dizer que existe uma sociedade em que apenas um é igual". Isso explica "por que a liberdade pode ser considerada um bem individual, diversamente da igualdade que é sempre apenas um bem social, e também por que a igualdade na liberdade não exclui que sejam desejáveis outras formas de igualdade, como as de oportunidade e de renda, que, ao requererem outras formas de igualamento, podem entrar em conflito com a igualdade na liberdade". BOBBIO, Norberto. **Direita e esquerda,** p. 131-132.

[23] Para Cruz, "socialismo é a corrente de pensamento dotada de uma infinidade de expressões ideológicas concretas que coincidem na busca da igualdade entre os homens que, entre eles, são – ou deveriam ser – sócios e não adversários. Para tal fim, seu principal instrumento consiste na substituição, mais ou menos radical, da liberdade individual e da propriedade privada pela comunidade solidária e pela coletivização dos meios de produção". CRUZ, Paulo Márcio, **Política, poder, ideologia e estado contemporâneo**, p. 127.

[24] Bobbio declara que é uma conquista dos movimentos socialistas o reconhecimento ao lado dos direitos de liberdade dos direitos sociais, tais como o direito à educação, o direito ao trabalho, o direito à saúde. "Todos esses três direitos objetivam reduzir as desigualdades entre quem tem e quem não tem, ou colocar um número cada vez maior de indivíduos em condições de serem menos desiguais no que diz respeito a indivíduos mais afortunados por nascimento ou condição social. BOBBIO, Norberto. **Direita e esquerda**. 3.ed. São Paulo: Unesp, 2011, p. 125.

[25] CRUZ, Paulo Márcio, **Política, poder, ideologia e estado contemporâneo**, p. 164.

[26] CRUZ, Paulo Márcio, **Política, poder, ideologia e estado contemporâneo**, p. 165.

parâmetros de validade do direito vigente[27]", estabelecendo a razão de ser do Estado: "de um lado, as formas representativas da democracia política e a separação dos poderes, de outro, os direitos fundamentais impostos às decisões políticas enquanto limites e vínculos de substância[28]".

Para o citado autor, tem-se configurado o constitucionalismo garantista ou garantismo[29]. Nesse modelo:

> [...] o constitucionalismo será configurado como um modelo normativo de ordenamento jurídico fundado na rígida sujeição de toda produção normativa às normas constitucionais e aos direitos nela estabelecidos, na configuração como antinomias ou como lacunas se suas violações, umas por comissão e outras por omissão, e na sua obrigação da jurisdição de anular as primeiras e da legislação de colmatar as segundas[30].

Assim, compreende-se que o exercício de quaisquer poderes são subordinados tanto às normas positivas formais quanto às substanciais, reforçando e complementando o positivismo jurídico. Com isso, o princípio da legalidade passou a significar que todo o exercício de poder, inclusive o legislativo, está subordinado, formal e substancialmente, ao texto constitucional, mantendo-se o controle jurisdicional de constitucionalidade em relação às suas violações[31].

Ferrajoli, portanto, apresenta a concepção de duas dimensões da democracia: uma dimensão formal ou política[32], que consiste "em um método de formação das decisões políticas: precisamente, no conjunto das regras do jogo que atribuem ao povo ou à maioria de seus membros o poder, diretamente ou por intermédio de representantes, de assumir tais decisões[33]".

---

[27] Ver FERRAJOLI, Luigi. **A democracia através dos direitos.** p. 19-20.
[28] FERRAJOLI, Luigi. **A democracia através dos direitos.** p. 22.
[29] O autor explica "que 'garantismo' é um neologismo que se difundiu na Itália nos anos Setenta com referência ao direito penal, como réplica teórica à redução, naqueles anos, das garantias penais e processuais dos direitos de liberdade, por obra de uma legislação e de uma jurisdição de exceção justificadas pela emergência do terrorismo". FERRAJOLI, Luigi. **A democracia através dos direitos.** p. 30.
[30] FERRAJOLI, Luigi. **A democracia através dos direitos.** p. 30.
[31] FERRAJOLI, Luigi. **A democracia através dos direitos.** p. 32.
[32] Ferrajoli explica que essa é a "concepção da democracia tout court que une toda a história do pensamento político: da clássica tripartição introduzida por Platão no Político e retomada por Aristóteles à ideia rousseauniana da vontade geral, até as modernas teorias da democracia representativa, de Kelsen a Bobbio, de Schumpeter a Popper e a Waldron". FERRAJOLI, Luigi. **A democracia através dos direitos.** p. 38.
[33] FERRAJOLI, Luigi. **A democracia através dos direitos.** p. 37.

Apesar dos ajustes proporcionados pelo Estado do Bem-Estar, a partir da década de 1970, os capitalistas começaram a ficar insatisfeitos. O desenvolvimento econômico, impulsionado pela reconstrução do pós-guerra, perdeu fôlego. Os setores primário e secundário já não produziam a abundância esperada. Os donos das riquezas voltaram a se reunir e decidiram que o Estado precisava diminuir, que deveria voltar ao seu papel de garantidor de cumprimento dos contratos e promotor da segurança. A liberdade precisava tornar-se a bandeira principal. O Estado torna-se Neoliberal.

2. O ESTADO E AS NOVAS DEMANDAS EM UM CENÁRIO DE CRISE

A proposta neoliberal é espalhada mundo afora, impondo agendas de ajustes austeros a todos os países[34]. Ou seja, países que nem tinham experimentado o Estado do Bem-Estar já eram enquadrados, por meio dos grandes e fortes atores internacionais (FMI, Banco Mundial, OCDE), a adotarem a cartilha neoliberal[35], diminuindo ou cortando serviços que na maioria das vezes já eram fornecidos de modo precário, ampliando o investimento no setor privado para fornecimento dos serviços básicos. A desigualdade cresce a níveis alarmantes e países se veem a beira da falência, precisando reduzir os direitos sociais.

A Democracia procura fornecer respostas, mas já não dá mais conta das inúmeras demandas sociais. As pessoas desiludidas perdem sua fé nas instituições, rendem-se aos

[34] Em relação à União Europeia, Beck ressalta que a "norma alemã de estabilidade e a política de austeridade obrigam os governos dos países endividados a impor programas de contenção contra a resistência das populações. Até agora, no entanto, esses programas tornaram a crise europeia mais aguda, com o tiro saindo pela culatra. Pois com a recessão econômica a receita fiscal também cai, e os custos do emprego sobem. Isso, por sua vez, aumenta as dívidas estatais, o que deflagra mais condições de austeridade, que por sua vez aprofundam ainda mais a crise econômica". BECK, Ulrich. **A Europa alemã:** a crise do euro e as novas perspectivas de poder. Rio de Janeiro/São Paulo: Paz e Terra, 2015, p. 94.

[35] Santos descreve algumas ações que deve ser observadas pelos países: "Nos termos desta nova economia política, as economias nacionais devem ser abertas ao comércio internacional e os preços domésticos devem conformar-se aos preços de mercado internacional; as políticas fiscais e monetárias devem ser orientadas para o controle da inflação e do défice público e para a estabilidade da balança de pagamentos; os direitos de propriedade devem ser claramente protegidos contra as nacionalizações; as empresas nacionalizadas devem ser privatizadas; a legislação laboral deve ser flexibilizada e, em geral, a regulação estatal da economia e do bem-estar social deve ser reduzida ao mínimo". SANTOS, Boaventura de Sousa. **A grámatica do tempo**: para uma nova cultura política. São Paulo: Cortez, 2010, p.297.

prazeres fugazes e efêmeros do consumismo[36], correm atrás de uma segurança impossível e voltam-se para suas necessidades pessoais.

Atualmente vive-se uma época de Transição[37], a qual questiona e desestabiliza as instituições criadas e defendidas pela Modernidade, provocando uma situação de vazio e de dúvidas. Tal contexto atinge inclusive o Estado e a Democracia, provocando uma crise conceitual e teleológica. O mundo já não é mais o mesmo: tempo e espaço ganharam outra conotação com a Globalização e o desenvolvimento acelerado dos meios de comunicação.

Beck explica que a globalização significa politização, pois "permite aos empresários e suas associações a reconquista e o pleno domínio do poder de negociação que havia sido politicamente domesticado pelo Estado do bem-estar social capitalista organizado em bases democráticas[38]".

Touraine entende que a globalização do sistema econômico enfraqueceu principalmente os instrumentos de intervenção como "a capacidade de regulação e de controle das relações entre os atores econômicos por um Estado capaz de intervenção tanto social quanto econômica[39]".

Assim, Beck alerta que a globalização seria uma ameaça, pois pretendia "romper as

---

[36] A esse propósito, discorre Bauman: "As diferenças são tão profundas e multiformes que justificam plenamente falar da nossa sociedade como sendo de um tipo distinto e separado – uma sociedade de consumo. O consumidor em uma sociedade de consumo é uma criatura acentuadamente diferente dos consumidores de quaisquer outras sociedades até aqui. Se os nossos ancestrais filósofos, poetas e pregadores morais refletiram se o homem trabalha para viver ou vive para trabalhar, o dilema sobre o qual mais se cogita hoje em dia é se é necessário consumir para viver ou se o homem vive para poder consumir. Isto é, se ainda somos capazes e sentimos a necessidade de distinguir aquele que vive daquele que consome". BAUMAN, Zygmunt. ***Globalização***: as consequências humanas. 1.ed. Rio de Janeiro: Zahar, 1999, p. 88-89.

[37] Adota-se como conceito operacional de Transição, o conceito de Bittar: "Sem dúvida nenhuma, essa tarefa de pensar um *hoje* transitivo, no qual a marca do *ontem* aparece com uma presença indelével, em direção a um *amanhã* ainda indefinido, dá margem a muitas discussões e a diversas possíveis abordagens. A dificuldade de pensar tempos de indefinição é ainda maior, pois estes tempos estão marcados pela erosão de valores, pela alteração de parâmetros de comportamento, pela decrepitude e pela inadequação das instituições aos desafios presentes, pelas mudanças socioeconômicas, pelas crises simultâneas que afetam diversos aspectos da vida organizada em sociedade, pela explosão de complexidade provocada pela emergência de novos conflitos socioinstitucionais, pela requalificação dinâmica dos modos de produção, pelas alterações profundas nos modos tradicionais de se conceber o ferramental jurídico para a construção de regras sociais..." BITTAR, Eduardo C. B., **O direito na pós-modernidade,** p. 06.

[38] BECK, Ulrich. **O que é globalização?:** equívocos do globalismo, respostas à globalização**.** São Paulo: Paz e Terra, 1999, p. 14.

[39] TOURAINE, Alain. **Após a crise**: a decomposição da vida social e o surgimento de atores não sociais. Petrópolis: 2011, p. 28.

correntes" do Estado nacional, ou seja, o "desmantelamento do aparelho e da tarefa do Estado com vistas à concretização da utopia anarco-mercadológica do Estado mínimo[40]". E isso sem enfrentar a resistência dos trabalhadores, os quais perdiam força frente ao deslocamento das empresas e da automação industrial[41].

Santos ressalta que a globalização da economia enquanto que para alguns países foi sinônimo de prosperidade, para outros "não só manteve intactas, se não mesmo agravou, as assimetrias globais do sistema mundial, como agravou claramente as desigualdades sociais, tantos nos países do centro, como nos países do Sul"[42].

Para Ferrajoli, tanto a representação democrática como o papel normativo do direito estatal sofrem com "a crise de representatividade dos partidos, pelos conflitos de interesses e pela sobreposição, aos poderes públicos, dos poderes econômicos e financeiros de caráter transnacional[43]".

Para o citado autor isso ocorre em virtude da "inversão da tradicional relação entre política e economia, entre Estados e mercado, entre público e privado", como explica:

> Não temos mais o governo público e político da economia, mas o governo privado e econômico da política. Não são mais os estados, com as suas políticas, que controlam os mercados e o mundo dos negócios, impondo as suas regras, limites e vínculos, mas são os mercados financeiros, quer dizer, alguns milhares de especuladores e algumas agências privadas de *rating*, que controlam e governam os Estados.

---

[40] BECK, Ulrich. **O que é globalização?,** p 16.

[41] Nesse sentido, complementa Beck: "Trata-se do ataque aos centros materiais vitais da sociedade moderna fundada no Estado social, que teve seu caminho aberto *sem* revolução, *sem* mudanças legislativas ou constitucionais e apenas com o curso normal, por assim dizer, do *business as usual*: primeiro, elas podem exportar postos de trabalho que têm menores custos e os menores impostos possíveis para a utilização de mão-de-obra; segundo, elas estão capacitadas (em função do amplo alcance dos meios técnicos de informação) *para distribuir produtos e serviços nos mais diversos lugares, bem como para reparti-los nos mais diversos pontos do mundo*, de tal maneira que as etiquetas das firmas e as das nações acabam sempre por ser enganosas; terceiro, suas posições lhes permite criar confrontos entre Estados nacionais ou locais de produção e com isto realizar "pactos globais", tendo para si os menores impostos e as melhores condições de infraestrutura; podem ainda "punir" os Estados nacionais sempre que estes se tornarem "caros" ou "pouco propícios para investimentos"; e quarto, por fim, podem escolher de modo autônomo seus locais de *investimento, produção, recolhimento de impostos e de sede* na selva da produção global e confrontá-las uma a uma. Deste modo, os dirigentes podem viver e morar nos lugares mais belos e pagar impostos nos mais baratos". BECK, Ulrich. **O que é globalização?,** p 17.

[42] SANTOS, Boaventura de Sousa. **Pela mão de Alice**: o social e o político na pós-modernidade. 13 ed. São Paulo: Cortez Editora, 2010, p. 308.

[43] FERRAJOLI, Luigi. **A democracia através dos direitos.** p. 148.

Não são mais os governos e os parlamentos democraticamente eleitos que regulam a vida econômica e social em função dos interesses públicos gerais, mas são as potências invisíveis e politicamente irresponsáveis do capital financeiro que impõem aos Estados políticas antidemocráticas e antissociais, em benefício de interesses privados e especulativos[44].

Para Ferrajoli, tal situação decorre, dentre outros motivos, do fato de que enquanto os poderes políticos estão restritos aos territórios estatais, os poderes econômicos e financeiros atuam globalmente, "no âmbito externo dos controles políticos e sem os limites e os vínculos legais e constitucionais impostos pelo direito, que é ainda um direito prevalentemente estatal[45]".

Santos afirma que tal situação pode ser descrita como uma forma de fascismo social que é o fascismo financeiro, como descreve:

É talvez a forma mais virulenta de sociabilidade fascista. É o fascismo que comanda os mercados financeiros de valores e de moedas, a especulação financeira global, um conjunto hoje designado por economia de casino. Esta forma de fascismo social é a mais pluralista na medida em que os movimentos financeiros são o produto de decisões de investidores individuais ou institucionais espalhados por todo o mundo e, aliás, sem nada em comum senão o desejo de rentabilizar os seus valores. Por ser o mais pluralista é também o fascismo mais virulento porque seu tempo-espaço é o mais refractário a qualquer intervenção democrática[46].

Assim, concede-se ao capital financeiro, nas palavras do sociólogo, um imenso poder discricionário, "praticamente incontrolável apesar de suficientemente poderoso para abalar, em segundos, a economia real ou a estabilidade política de qualquer país[47]".

---

[44] FERRAJOLI, Luigi. **A democracia através dos direitos.** p. 149.
[45] FERRAJOLI, Luigi. **A democracia através dos direitos.** p. 149-150.
[46] SANTOS, Boaventura de Sousa. **A grámatica do tempo**: para uma nova cultura política. São Paulo: Cortez, 2010, p. 336.
[47] SANTOS, Boaventura de Sousa. **A grámatica do tempo**, p. 336.

A crise financeira de 2008[48], portanto, abalou as estruturas de instituições econômicas e políticas mundiais, levando a um cenário de recessão econômica desolador e aterrorizador, deixando as pessoas perplexas e angustiadas.

Para Ferrajoli, a dependência da política em relação à economia marca a crise do Estado moderno, que representa a "esfera pública destinada à defesa dos interesses gerais e como instituição política separada da economia e em relação a esta heterônoma e supraordenada[49]". A soberania do Estado nacional "é substituída por uma espécie de invisível e tácita soberania dos mercados, livres dos limites jurídicos e das políticas de intervenção dos Estados[50]".

O que resulta numa "substancial ausência de limites aos grandes poderes econômicos e financeiros", vitimando "os países mais pobres, que foram os primeiros a experimentar a inversão da relação entre Estados e mercado[51]", como explica Ferrajoli:

> Graças à chamada "concorrência entre ordenamentos", não é mais o Estado que, nestes países, garante a concorrência entre empresas, mas são as grandes empresas que colocam em concorrência os Estados privilegiando, em relação aos seus investimentos, os países nos quais os direitos trabalhistas são menos garantidos, onde é maior a possibilidade de explorar os trabalhadores pagando baixos salários, onde o meio ambiente é menos tutelado e maior é a possibilidade de corromper das forças de governos locais[52].

---

[48] Faria explica que a crise financeira "se originou entre junho e agosto de 2007, atingiu o nível mais crítico em setembro de 2008, com a quebra de um dos principais bancos norte-americanos, e foi a maior desde a Grande Depressão da década de 1920 e do colapso da Bolsa de Nova York, em 1929". FARIA, José Eduardo. **O Estado e o direito depois da crise**. 1.ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 18. O autor ainda faz a sua análise: "Em vez de ter se expandido para financiar a produção e o comércio, desenvolvendo sistemas e mecanismos de gestão de riscos que os habilitassem a financiar as inovações do setor real da economia, os mercados monetários e de crédito e as bolsas de valores cresceram em sentido inverso, com base em títulos negociados por investidores financeiros – como fundos de pensão, fundos de cobertura (*hedge*) e fundos mútuos. Nessa ambiente, bancos e instituições financeiras não bancárias passaram a operar com crescente tolerância a risco, buscando retornos cada vez mais elevados. Com isso, multiplicaram-se as operações especulativas e de curto prazo, em detrimento de investimentos produtivos de médio e longo prazo, o que resultou numa riqueza financeira progressivamente desconectada da riqueza real e num regime de acumulação caracterizado pela ausência de uma regulação firme e eficiente". FARIA, José Eduardo. **O Estado e o direito depois da crise**. p. 23.

[49] FERRAJOLI, Luigi. **A democracia através dos direitos.** p. 156.

[50] FERRAJOLI, Luigi. **A democracia através dos direitos.** p. 158.

[51] FERRAJOLI, Luigi. **A democracia através dos direitos.** p. 177.

[52] FERRAJOLI, Luigi. **A democracia através dos direitos.** p. 177.

Tem-se assim uma desigualdade alarmante, visível nas "diferenças de renda entre países ricos e pobres e sobre dezena de milhões de mortos a cada ano por falta de água, de comida e de medicamentos essenciais[53]", o que provoca a fuga de massas crescentes de pessoas de seus países.

Ressalta Ferrajoli que o direito de migrar, estipulado "no art. 13 da Declaração Universa dos Direitos Humanos, foi, contudo, negado e penalizado pelas leis anti-imigração dos nossos países", tornando a imigração um fenômeno prevalentemente ilegal e clandestino[54].

Esse fato atua diretamente sobre a Democracia, pois não reconhece no outro os mesmos direitos, nega ao outro o direito de escolher quem tomará as decisões de Poder que vão afetar sua vida.

As migrações denunciam as desigualdades sociais tornadas globais, levando contingentes de pessoas a arriscar suas vidas e as vidas de suas famílias em busca de oportunidades melhores, a fim de fugir dos conflitos religiosos. Tal fato faz com que países reforcem suas fronteiras construindo muros[55] que deixem o outro fora de seu Território, entregue a própria sorte.

Os muros colocam em xeque o signo da fraternidade, levando a reflexão sobre as situações de não-vida enfrentadas por essas pessoas e do papel dos países mais ricos nessa situação. Levam também à reflexão sobre os direitos humanos que são negados ao outro, como ilustra Bauman:

> O desejo dos famintos de ir para onde a comida é abundante é o que naturalmente se esperaria de seres humanos racionais; deixar que ajam de acordo com esse desejo é também o que parece correto e moral à consciência. É por sua inegável racionalidade e correção ética que o mundo racional e eticamente consciente se sente tão desanimado ante a perspectiva da migração em massa dos pobres e famintos; é tão difícil negar aos

---

[53] FERRAJOLI, Luigi. **A democracia através dos direitos.** p. 178.
[54] FERRAJOLI, Luigi. **A democracia através dos direitos.** p. 178.
[55] Dallari anota que "fortes ainda são as resistências dos grandes Estados à circulação de trabalhadores e de correntes migratórias. Nesses casos as fronteiras dos Estados continuam fechadas, sendo prova eloquente dessa resistência a construção de um muro na fronteira dos Estados Unidos com o México, para impedir a entrada de migrantes no território estadunidense". DALLARI, Dalmo de Abreu. **O futuro do Estado**, p. 156.

> pobres e famintos, sem se sentir culpado, o direito de ir onde há abundância de comida; e é virtualmente impossível propor argumentos racionais convincentes provando que a migração seria para eles uma decisão irracional. O desafio é realmente espantoso: negar aos outros o mesmíssimo direito à liberdade de movimento que se elogia como a máxima realização do mundo globalizante e a garantia de sua crescente prosperidade[56].

Beck ressalta que, em relação à União Europeia, o debate a ser feito é como "criar uma Europa capaz de encontrar repostas para as transformações fundamentais e os grandes desafios, sem um retrocesso à xenofobia e à violência", ou seja, até que ponto a Europa pode ou deve ser solidária[57].

Por isso, Bittar fala da necessidade de "uma nova concepção de povo-cidadão", para que o acesso aos direitos deixe de ser atrelado à fixação territorial, à nacionalidade ou ao *ius sanguinis*, para ser vinculado "a concepções transnacionais de cidadania e base humanitária de fixação de direitos[58]".

Verifica-se, portanto, que o Estado nacional na configuração neoliberal já não tem mais as respostas adequadas e/ou satisfatórias para as novas situações que se apresentam. O cenário mundial requer um novo contrato, uma nova forma de se pensar as relações entre as pessoas, os lugares e a forma de organização dessas pessoas.

3 OS CAMINHOS DA DEMOCRACIA

Neste cenário, a Democracia, como um elemento intrínseco ao Estado nacional, enfrenta também uma situação de esvaziamento, de esgotamento, como explica Bittar:

> Nossos tempos, pós-modernos, são tempos de profunda apatia intelectual, de anestesia da consciência coletiva, de desmobilização ideológico-política, de falencismo das estruturas institucionais, de derrocada de paradigmas do direito e da justiça. Em tudo predomina a força do mercado. Tudo é pensado a partir do mercado. Daí a expandida sensação de insatisfação pela realidade, daí o mais do que presente espírito de desalento de nossos tempos[59].

---

[56] BAUMAN, Zygmunt. ***Globalização***, p. 84.
[57] BECK, Ulrich. **A Europa alemã**, p. 43.
[58] BITTAR, Eduardo C. B., **O direito na pós-modernidade,** p. 348.
[59] BITTAR, Eduardo C. B., **O direito na pós-modernidade**, p. 30.

Santos, por seu turno, explica que o "capitalismo não é criticável por não ser democrático, mas por não ser suficientemente democrático". E considera a democracia representativa "uma positividade", pois "esta significou uma conquista das classes trabalhadoras, mesmo que apresentada socialmente como concessão que lhes foi feita pelas classes dominantes[60]".

Bobbio afirma que o desenvolvimento do Estado assistencialista promoveu a ampliação da democracia e criou uma sobrecarga de demandas para as quais o Estado não estava preparado, promovendo a crise vivenciada hoje pela democracia, refletindo-se no discurso da ingovernabilidade defendido pelo neoliberalismo[61].

Para Ferrajoli a crise pela qual passa o Estado de direito constitucional incide sobre as formas de democracia política, como explica:

> [...] subalternidade das políticas nacionais aos mercados esvaziou, juntamente com o papel de governo da política, a própria legitimidade e representatividade dos órgãos eletivos, aos quais os mercados impõem intervenções antissociais, em prejuízo ao trabalho e aos direitos sociais e em benefício, de fato, dos interesses privados da maximização dos lucros, das especulações financeiras e da apropriação dos bens comuns vitais[62].

Com isso, segundo o autor citado, há uma paralisação da política e das instituições democráticas, causando o descrédito da classe política, como se percebe pelas taxas cada vez mais baixas de popularidade das instituições representativas[63]. Tal situação promove a revolta das massas, especialmente dos jovens, contra os governos[64].

Assim, a crise vivenciada hoje pelo Estado moderno nacional reflete-se e se alimenta da própria crise da Democracia, podendo significar o fim de ou de outro. Diante desse cenário dramático, impõe-se a reflexão sobre os possíveis caminhos para o futuro

---

[60]SANTOS, Boaventura de Sousa. **Pela mão de Alice**, p. 270.
[61] BOBBIO, Norberto. **O futuro da democracia,** p. 192-193.
[62] FERRAJOLI, Luigi. **A democracia através dos direitos.** p. 155.
[63] FERRAJOLI, Luigi. **A democracia através dos direitos.** p. 155.
[64] O autor destaca o movimento norte-americano dos ocupantes de Wall Street, cujo slogan "Somos 99%", "que expressa de maneira lapidar desta degeneração oligárquica da democracia: 99% dos governados por 1% da população, que nos Estados Unidos possui 40% da riqueza, paga menos tributos (como declarou Warren Buffet) do que os trabalhadores assalariados e no qual estão cada vez mais concentrados, pela opinião pública, poderes econômicos e poderes políticos, classes de governo e de grandes concentrações econômicas e financeiras, indistintamente percebidas como um único bloco de poder hostil à sociedade". FERRAJOLI, Luigi. **A democracia através dos direitos.** p. 155.

da Democracia.

Santos leciona que a perda da eficácia reguladora dos Estados nacionais tornou-se um dos obstáculos mais resistentes à busca de soluções globais, como explica:

> É que a erosão do poder dos Estados nacionais não foi compensada pelo aumento de poder de qualquer instância transnacional com capacidade, vocação e cultura institucional viradas para a resolução solidária dos problemas globais. De facto, o carácter dilemático da situação reside precisamente no facto de a perda de eficácia dos Estados nacionais se manifestar antes de mais na incapacidade destes para construírem instituições internacionais que colmatem e compensem essa perda de eficácia[65].

Por sua vez, Ferrajoli, a partir do debate sobre o constitucionalismo[66], compreende que o futuro do Estado de direito e da Democracia "depende atualmente da expansão progressiva do paradigma constitucional aos ordenamentos supranacionais, à altura dos novos poderes extra ou supraestatais[67]".

Ressalta Ferrajoli que faz parte do direito internacional várias declarações, convenções e cartas de direitos humanos, configurando o que se poderia chamar de "Constituição embrionária do mundo". No entanto, tais ordenações carecem de leis que lhe confiram efetividade, ou seja, as garantias dos vários direitos estabelecidos. Sendo impositivo que essas garantias sejam introduzidas nos ordenamentos estatais, "não somente como o seu mais importante dever histórico e a sua principal fonte de legitimação externa, mas também como uma obrigação jurídica e como condição de sua legitimação interna[68]".

Por isso que o autor defende o alargamento do paradigma constitucional, a fim de

---

[65]SANTOS, Boaventura de Sousa. **Pela mão de Alice**, p. 300.

[66] Ferrajoli ressalta que o paradigma constitucional pode ser concebido de diferentes maneiras: "Pode ser considerado, no sentido da continuidade com o velho paradigma juspositivista do Estado legislativo, como o fruto da simples introdução no ordenamento de um ulterior nível normativo supraordenado à legislação ordinária; ou, na acepção de uma radical descontinuidade, como uma superação em sentido tendencialmente jusnaturalista ou ético-objetivista do positivismo jurídico". Para o autor, este sustenta "uma concepção do constitucionalismo diferente destas duas configurações: semelhante à primeira, porque também juspositivista, entendido por 'positivismo jurídico' uma concepção e/ou modelo de direito que reconheçam como 'direito' qualquer conjunto de normas postas ou produzidas por aqueles habilitados a produzi-las, independentemente de seus conteúdos e, portanto, de sua eventual injustiça; diferente de ambas, [...] pela novidade estrutural e pela normatividade forte associadas ao paradigma constitucional, configurado como um sistema de garantias, isto é, limites e de vínculos jurídicos impostos ao exercício de qualquer poder como condição de sua legitimidade". FERRAJOLI, Luigi. **A democracia através dos direitos.** p 23-24.

[67] FERRAJOLI, Luigi. **A democracia através dos direitos.** p. 22.

[68] FERRAJOLI, Luigi. **A democracia através dos direitos.** p. 187.

submeter os mercados financeiros e a economia à política e esta ser submetida à sociedade, "por intermédio dos limites e vínculos legais e constitucionais que devem ser impostos, seja aos poderes econômicos, seja aos poderes políticos, para a garantia dos direitos fundamentais de todos[69]".

Trata-se da dimensão substancial inserida na democracia política pelo paradigma constitucional, aplicando como limites e vínculos substanciais o princípio da igualdade, a dignidade da pessoa humana e os direitos fundamentais[70], como limites jurídicos ou internos. A democracia constitucional diz respeito à substância das decisões: "aquilo que de um lado é proibido e, de outro, é obrigatório decidir, quaisquer que sejam as maiorias contingentes[71]". Ou seja, além do *quem,* do *como*, também deve ser observada "*que coisa"* deve ser decidida.

Sobre o Estado constitucional, Zagrebelsky alega que, pela primeira vez na época moderna, a lei vem submetida a uma relação de adequação, ou seja, de subordinação a um extrato mais alto de direito que é o estabelecido na Constituição. Tal fato constitui, além de uma simples continuação dos princípios do Estado de direito, o qual promove a sujeição de todas as funções ordinárias do Estado ao direito, a realização mais completa possível do princípio de governo das leis em lugar do governo dos homens[72].

A concepção de Dahl para a democracia, diferentemente de Ferrajoli, afasta-se de um projeto constitucional. Segundo Dahl, "nenhuma constituição preservará a democracia num país cujas condições sejam altamente desfavoráveis". Ou seja, para o autor somente quando as condições são altamente favoráveis é que é possível preservar as instituições democráticas[73].

Assim, além de querer manter a estabilidade democrática, na concepção de Dahl, uma boa constituição deverá observar outros aspectos, como "representação justa, transparência, abrangência, sensibilidade e governo eficaz". Nessa proposta, ressalta que

---

[69] FERRAJOLI, Luigi. **A democracia através dos direitos.** p. 190.
[70] FERRAJOLI, Luigi. **A democracia através dos direitos.** p. 46.
[71] FERRAJOLI, Luigi. **A democracia através dos direitos.** p. 46.
[72]ZAGREBELSKY, Gustavo. **El derecho dúctil:** ley, derechos, justicia. 10.ed. Madrid: Editorial Trotta: 2011, p. 34.
[73] DAHL, Robert A. **Sobre a democracia.** Brasília: Editora UnB, 2001, p. 157.

todos os "arranjos constitucionais têm algumas desvantagens, nenhuma satisfaz a todos os critérios razoáveis", pois não existe uma "Constituição perfeita[74]".

Portanto, para Dahl uma associação democrática deverá concordar com um princípio basilar:

> [...] todos os membros deverão ser tratados (sob a constituição) como se estivessem igualmente qualificados para participar do processo de tomar decisões sobre as políticas que a associação seguirá. Sejam quais forem as outras questões, no governo desta associação todos os membros são considerados *politicamente iguais*[75].

Touraine aposta que é possível criar condições para a "criação de uma ordem econômica e institucional que respeita acima de tudo estes direitos universais", pelo reconhecimento efetivo de todos os direitos humanos, especialmente para os mais fracos, partindo do princípio da solidariedade e da confiança[76].

Em relação à solidariedade o citado autor ressalta que ela está no "fundamento do reconhecimento dos direitos dos outros, e todos possuímos os mesmos direitos fundamentais". Já a confiança diz respeito ao reconhecimento do princípio da igualdade, componente principal da democracia, uma vez que a confiança "não pode ser concedida senão àquele que reconhece os direitos dos outros[77]".

Nesse sentido, Bobbio afirma que não basta apenas que um elevado número de cidadãos tenha "o direito de participar direta ou indiretamente da tomada de decisões coletivas" ou que haja regras de procedimento como a da maioria, mas sim que "aos chamados a decidir sejam garantidos os assim denominados direitos de liberdade, de opinião, de expressão das próprias opiniões, de reunião, de associação etc", ou seja, "os direitos à base dos quais nasceu o Estado liberal e foi construída a doutrina do Estado de direito em sentido forte[78]".

E por Estado forte, Bobbio compreende o "Estado que não apenas exerce o poder

---

[74]DAHL, Robert A. **Sobre a democracia**, p. 157.
[75]DAHL, Robert A. **Sobre a democracia**, p. 49.
[76] TOURAINE, Alain. **Após a crise**, p. 160.
[77] TOURAINE, Alain. **Após a crise**, p. 160.
[78] BOBBIO, Norberto. **O futuro da democracia,** p. 37-38.

sub lege, mas o exerce dentro dos limites derivados do reconhecimento constitucional dos direitos "invioláveis" do indivíduo", que se trata do "pressuposto necessário para o correto funcionamento dos próprios mecanismos predominantemente procedimentais que caracterizam um regime democrático[79]".

Para o jurista Dworkin a democracia está estreitamente relacionada à tutela jurisdicional, especialmente quanto à atuação dos juízes. O citado autor entende que a decisão judicial deve ser subordinada à legislação, respeitando-se o princípio democrático segundo o qual "uma comunidade deve ser governada por homens e mulheres eleitos pela maioria e responsáveis perante ela[80]".

Assim, o direito é pensado como política, ou seja, "como um compromisso entre objetivos e finalidades individuais em busca do bem-estar da comunidade como um todo", sendo que "as decisões sobre políticas devem ser operadas através de algum processo político criado para oferecer uma expressão exata dos diferentes interesses que devem ser levados em consideração[81]".

Assim, Dworkin entende que em se tratando de direitos morais "nenhuma das partes tem como provar seu ponto de vista e alguma decisão deve prevalecer, se não quisermos que a anarquia se instale", de forma que se não é possível obter a resposta correta, deve-se ao menos exigir que se tente[82].

Para encerrar esse debate acerca das diversas concepções de democracia, merece atenção a proposta de Zagrebelsky sobre a "democracia crítica", que corresponde a um "regime inquieto, circunspecto, desconfiada de si mesma, sempre pronta a reconhecer os próprios erros, a colocar-se em jogo, a recomeçar desde o início[83]". Nesse sentido complementa:

> Assim, somente a democracia crítica é compatível com a liberdade, justamente porque não se atém a nenhuma lei de necessidade. Somente a democracia crítica não degrada a

[79] BOBBIO, Norberto. **O futuro da democracia,** p. 38.
[80]DWORKIN, Ronaldo. **Levando os direitos a sério**. 3. ed. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2010, p. 132.
[81]DWORKIN, Ronaldo. **Levando os direitos a sério**, p. 133.
[82]DWORKIN, Ronaldo. **Levando os direitos a sério**, p. 286.
[83]ZAGREBELSKY, Gustavo. **A crucificação e a democracia.** São Paulo: Saraiva, 2011, p. 132.

> democracia a um instrumento; um instrumento que vale até quando for eficaz para o fim que lhe foi determinado. A decisão popular não tem nada de previamente constituído fora de si, a que deva estar sujeita. Na democracia crítica, a democracia é função em si mesma. Já que propõe os seus fins sempre a si mesma, ela é ao mesmo tempo meio e fim. E, sendo simultaneamente meio e fim, a democracia crítica não pode criar para si mesma uma contradição da qual para sair seja necessário colocar a alternativa de salvaguardar os fins, renunciando à democracia como meio, ou salvaguardar a democracia como meio, renunciado aos fins[84].

Na concepção de Zagrebelsky, a autoridade do povo não está vinculada a "qualidades sobre-humanas, como a onipotência e a infalibilidade", ao contrário, deve-se compreender "que o povo de maneira geral e todos os homens são necessariamente limitados e falíveis". Ou seja, a ideia de democracia crítica está vinculada a um ponto essencial: "de que as virtudes e os defeitos de um indivíduo são também os de todos[85]".

O autor fala que se essa condição não for reconhecida, ao invés de uma democracia haveria "alguma forma de autocracia, ou seja, o governo de uma parte (os melhores) sobre a outra (os piores)[86]". Assim, reconhece o autor, "a autoridade do povo não depende então de suas virtudes, mas provém [...] da insuperável falta de algo melhor[87]", pois o risco de instaurar o reino dos melhores é de impor o governo do mais forte.

Zagrebelsky considera que a democracia além de ser um sistema de regime político imperfeito, retira sua força da imperfeição, questionando-se os seus limites, o que não ocorre com as concepções acríticas da democracia que "falam levianamente em soberania popular no sentido de que o povo está acima de qualquer autoridade (o que, em democracia, é incontestável) e também de que detém um poder ilimitado[88]".

Ao contrário, para a democracia crítica, a soberania popular não tem esse poder ilimitado, sendo que negar a infalibilidade do povo é não reconhecer a sua capacidade de agir para o melhor. Assim a democracia crítica faz do povo "uma força ativa, capaz de

---

[84]ZAGREBELSKY, Gustavo. **A crucificação e a democracia**, p. 132-133.
[85]ZAGREBELSKY, Gustavo. **A crucificação e a democracia**, p. 135.
[86]ZAGREBELSKY, Gustavo. **A crucificação e a democracia**, p. 135.
[87]ZAGREBELSKY, Gustavo. **A crucificação e a democracia**, p. 135.
[88]ZAGREBELSKY, Gustavo. **A crucificação e a democracia**, p. 139.

iniciativa e, portanto, de projetos políticos elaborados por si mesmo", ou seja, "quer um povo que seja sujeito da política, não objeto ou instrumento[89]".

Por fim, questiona-se, assim como o fez Dahl[90], sobre o que se tem pela frente: Como será a Democracia do século XXI num cenário composto pelo enfraquecimento do Estado nacional?

Não restam dúvidas de que o Estado nacional teve seus elementos questionados e alterados. A soberania, entendida como absoluta, precisou se adaptar aos poderes econômicos e financeiros, os quais se apresentam com uma força ilimitada, bem como teve a necessidade de se aliar a outros países para fazer frente a esses poderes ilimitados.

Ainda não há uma resposta definitiva para a crise do Estado nacional. Uma configuração transnacional opera-se em alguns setores, como demonstra a experiência da União Europeia e dos diversos blocos econômicos. Contudo, em muitos sentidos, principalmente em relação aos direitos humanos, há muito ainda o que se avançar. A solidariedade é precária e os direitos fundamentais estão ameaçados em várias partes do globo.

Como a Democracia vai sobreviver a esse cenário, tem-se uma incógnita. Percebe-se nos diversos discursos apresentados que para a sua sobrevivência, a Democracia deverá estar atrelada à garantia dos direitos fundamentais, com a ampliação da solidariedade. Percebe-se que a constituição, como se retira do discurso de Ferrajoli, pode ter um papel fundamental nesse desiderato ao se firmar como guardiã desses direitos fundamentais, como limite de atuação dos poderes políticos e, principalmente, econômicos.

Percebe-se, por fim, que as possibilidades para a Democracia estão extremamente vinculadas às pessoas, as quais, como ressaltado por Zagrebelsky, devem ser compreendidas como um grupo que partilha vícios e virtudes, portanto, ninguém é melhor ou pior, e que não se pode desistir de sempre tentar fazer o melhor possível.

---

[89]ZAGREBELSKY, Gustavo. **A crucificação e a democracia**, p. 143.
[90]DAHL, Robert A. **Sobre a democracia**, p. 199.

Esse discurso reveste-se de uma enorme utopia, mas talvez essa seja a chave para a construção de uma sociedade que possa possibilitar a todos os seres humanos, de forma universal, a efetivação dos direitos fundamentais.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O estudo realizado demonstrou que tanto o Estado como a Democracia, como instituições criadas pela humanidade, tem seus conceitos e características moldadas pela ação humana.

O Estado, ao longo da história, assumiu diversas conotações: desde a ideia do Estado Absolutista, com o poder concentrado nas mãos do príncipe soberano, passando pelo Estado liberal, inspirado nos ideais de liberdade, igualdade e fraternidade, pelo Estado de direito, o qual vai legitimar o poder do Estado a partir das leis positivadas, e pelo Estado do bem-estar, que se apresenta como a única solução para os problemas sociais e econômicos.

Nesse caminhar, a Democracia realiza-se no modelo de representação, quando o povo é representado nas arenas de decisão por cidadãos eleitos. Sendo que, aos poucos, além do caráter formal, adquire o caráter substancial, pelo qual se submete a produção legislativa ao conteúdo dos direitos fundamentais.

A partir da década de 1970, o Estado de direito liberal, não dando mais conta das demandas sociais e econômicas, perde parte de sua força e caminha para a configuração do Estado neoliberal, que vai impor a austeridade a todos os países, o que provoca o crescimento alarmante da desigualdade.

O cenário mundial é marcado por uma época de transição, na qual são questionadas as instituições criadas e defendidas pela Modernidade, com destaque para o fenômeno da globalização, que enfraqueceu os instrumentos de intervenção do Estado no âmbito da economia. A globalização agravou as assimetrias mundiais e ampliou as desigualdades sociais.

A crise provocada vai atingir a tanto a representação democrática como o papel normativo do direito estatal, ocorrendo uma inversão na tradicional relação entre política e economia, sendo que não são mais os Estados, com as suas políticas, que controlam os mercados e o mundo dos negócios. Isso ocorre porque enquanto a atuação estatal está limitada localmente, os poderes econômicos assumem caráter global.

Por sua vez, a democracia também não cumpre as suas promessas, enfrentando uma situação de esgotamento e causando a insatisfação com as instituições. Assim, a crise econômica atinge não somente a dimensão formal, mas também a substancial da democracia, com o descrédito da classe política, como se percebe pelas taxas cada vez mais baixas de popularidade das instituições representativas.

Ferrajoli defende que o futuro do Estado de direito e da Democracia depende da ampliação do constitucionalismo aos ordenamentos supranacionais, a fim de conter os novos poderes extra ou supraestatais, submetendo os mercados financeiros e a economia ao controle da política, sendo que esta deverá ser submetida ao controle da sociedade.

O futuro da democracia também está vinculado ao reconhecimento efetivo de todos os direitos humanos, para todas as pessoas, fortalecendo o princípio da solidariedade. Além disso, todos os membros deverão ser tratados como se estivessem igualmente qualificados para participar do processo de tomada das decisões políticas.

O que vai de encontro à teoria da democracia crítica de Zagrebelsky, a qual compreende que a autoridade do povo não está vinculada a qualidades sobre-humanas, como a onipotência e a infalibilidade, mas sim que o povo e os homens de forma geral são necessariamente limitados e falíveis.

A sobrevivência da Democracia esta atrelada à garantia dos direitos fundamentais e à ampliação da solidariedade. O que pode ser alcançado com a proposta constitucionalista, que se apresenta como limite de atuação dos poderes políticos e, principalmente, econômicos.

REFERÊNCIAS DAS FONTES CITADAS

BAUMAN, Zygmunt. **Globalização**: as consequências humanas. 1.ed. Rio de Janeiro: Zahar, 1999.

BECK, Ulrich. **O que é globalização?:** equívocos do globalismo, respostas à globalização**.** São Paulo: Paz e Terra, 1999.

_____, **A Europa alemã:** a crise do euro e as novas perspectivas de poder. Rio de Janeiro/São Paulo: Paz e Terra, 2015.

BITTAR, Eduardo C. B., **O direito na pós-modernidade**(reflexões frankfurtianas). 2.ed. São Paulo: Forense Universitária, 2009.

BOBBIO, Norberto. **Direita e esquerda**. 3.ed. São Paulo: Unesp, 2011.

_____. **Liberalismo e democracia**. Tradução de Marco Aurélio Nogueira. São Paulo: Brasiliense, 2005.

_____. **O futuro da democracia**: uma defesa das regras do jogo. 13.ed. São Paulo: Paz e Terra, 2015.

_____. MATTEUCCI, Nicola. PASQUINO, Gianfranco. **Dicionário de política**. v. 1. 13. ed. Brasília: Editora UnB, 2007.

CRUZ, Paulo Marcio. **Da soberania à transnacionalidade:** democracia, direito e Estado no século XXI. Itajaí: Univali, 2014.

_____, **Política, poder, ideologia e estado contemporâneo**.3. ed. Curitiba: Juruá, 2011.

DAHL, Robert A. **Sobre a democracia.** Brasília: Editora UnB, 2001.

DALLARI, Dalmo de Abreu. O futuro do Estado. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

DWORKIN, Ronaldo. **Levando os direitos a sério**. 3. ed. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2010.

FARIA, José Eduardo. **O Estado e o direito depois da crise**.1.ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

FERRAJOLI, Luigi. **A democracia através dos direitos**: o constitucionalismo garantista

como modelo teórico e como projeto político. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

HELLER, Hermann. **Teoria do Estado**. São Paulo: Mestre Jou, 1968.

PASOLD, Cesar Luiz. **Metodologia da pesquisa jurídica:** teoria e prática. 12. ed. São Paulo: Conceito, 2011.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **A crítica da razão indolente**: contra o desperdício da experiência. Vol.1. 5. ed. São Paulo: Cortez, 2005.

_____. **A grámatica do tempo**: para uma nova cultura política. São Paulo: Cortez, 2010.

_____. **Pela mão de Alice**: o social e o político na pós-modernidade. 13 ed. São Paulo: Cortez Editora, 2010.

TOURAINE, Alain. **Após a crise**: a decomposição da vida social e o surgimento de atores não sociais. Petrópolis: 2011.

ZAGREBELSKY, Gustavo. **A crucificação e a democracia.** São Paulo: Saraiva, 2011.

_____. **El derecho dúctil:** ley, derechos, justicia. 10.ed. Madrid: Editorial Trotta: 2011.

DEMOCRACIA E TECNOCRACIA: UM DEBATE ACERCA DAS FORMAS DE GOVERNO NO CONTEXTO DO ESTADO CONTEMPORÂNEO[1]

Pedro Walter Guimarães Tang Vidal[2]

INTRODUÇÃO

Dentre as formas de Governo[3], a Democracia[4] passou a ser a mais adotada, aceita e difundida, principalmente no Ocidente[5]. Tendo como pressuposto o direito de igualdade e

---

[1] Artigo desenvolvido como requisito de aprovação na disciplina Teoria Jurídica e Transnacionalidade do Mestrado em Ciência Jurídica da Universidade do Vale do Itajaí - UNIVALI, 2015.2, sob orientação do Professor Maurizio Oilviero, Pós Doutor e Doutor.

[2] Mestrando em Ciência Jurídica pela Universidade do Vale do Itajaí - UNIVALI. Técnico Judiciário Auxiliar do Poder Judiciário de Santa Catarina. Florianópolis, Santa Catarina, Brasil. E-mail: pedro.tang@tjsc.jus.br.

[3] Conceito operacional da categoria "Governo" extraído da obra "Dicionário de Política", de Norberto Bobbio": "Governo 1. Definição. – Numa primeira aproximação e com base num dos significados que o termo tem na linguagem política corrente, pode-se definir Governo como o conjunto de pessoas que exercem o poder político e que determinam a orientação política de uma determinada sociedade. É preciso, porém, acrescentar que o poder de Governo, sendo habitualmente institucionalizado, sobretudo na sociedade moderna, está normalmente associado à noção de Estado. Por consequência, pela expressão "governantes" se entende o conjunto de pessoas que governam o Estado e pela de "governados", o grupo de pessoas que estão sujeitas ao poder de Governo na esfera estatal. Só em casos excepcionais, quando as instituições estão em crise, o Governo tem caráter carismático e sua eficácia depende do prestígio, do ascendente e das qualidades pessoais do chefe do Governo. *in* BOBBIO, Norberto. **Dicionário de Política**. Tradução de Carmen C. Varriale et. al. 12 Ed. Brasília: Editora Universidade de Brasília, São Paulo: Imprensa Oficial do Estado, 2002. Título original: *Dizionario di Politica*. p.553. Existe uma segunda acepção do termo Governo mais própria da realidade do Estado moderno, a qual não indica apenas o conjunto de pessoas que detém o poder de Governo, mas o complexo dos órgãos que institucionalmente tem o exercício do poder. Neste sentido, o Governo constitui um aspecto do Estado. Na verdade, entre as instituições estatais que organizam a política da sociedade e que, em seu conjunto, constituem o que habitualmente é definido como regime político as que tem a missão de exprimir a orientação política são os órgãos do governo. [...] (2002, p.553).

[4]Conceito operacional da categoria Democracia extraído da obra "Dicionário de Política", de Norberto Bobbio ilustra a inutilidade da tentativa de se definir a palavra: "[...] o discurso em torno da Democracia não se resolve em definir e redefinir uma palavra que pelo seu significado eulógico é referida a coisas diferentes, o negócio deve ser determinado em torno de um conceito geral de Democracia dividido em *species*. Uma dessas espécies seria a Democracia Liberal; a outra, a Democracia dos países socialistas e assim por diante. Por outro lado, porém, fica a dificuldade de achar o que é que estas duas espécies tem em comum. A reposta extremamente genérica que este autor foi constrangido a dar, segundo o qual as três espécies tem em comum o escopo último, que é o de "prover as condições para o pleno e livre desenvolvimento das capacidades humanas essenciais de todos os membros da sociedade" (p. 37) mostra a inutilidade da tentativa"". *in*BOBBIO, Norberto. **Dicionário de Política**. p.328, itálico no original.

[5]Acerca da discussão célebre sobre a preferência pelas forma de governo, Bobbio recorre às tipologias de governo debatidas por Otanes, Megabises e Dario, a qual Heródoto fez referência em sua *História*: se o governo é de um só (Monarquia); se de poucos (Aristocracia); se de muitos (Democracia). Assim, apresenta as características, segundo Políbio, daqueles que seriam um mal governar, de acordo com cada um destes tipos de governo: tirania, oligarquia e oclocracia. BOBBIO, Norberto. **Teoria das Formas de Governo.** Tradução de Sérgio de Paula. 10ª ed. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1998. Título original: *La teorie delle forme di governo nella storia del pensiero politico: anno accademico 1975-76.*(p. 39-43)

com vistas à garantia dos direitos dos mais variados grupos sociais, criou-se a instituição do Estado, que hoje apresenta-se sob a forma do Estado Contemporâneo[6], cuja característica principal é um confronto entre as formas do Estado de Direito[7] com os conteúdos do Estado Social[8].

A complexidade da sociedade, da própria estrutura estatal e da dimensão política neste contexto, no entanto, vem dificultando a participação popular e política nesta

---

[6] Conceito operacional da categoria Estado Contemporâneo extraído da obra "Dicionário de Política", de Norberto Bobbio: "Uma definição de Estado Contemporâneo envolve numerosos problemas, derivados principalmente da dificuldade de analisar exaustivamente as múltiplas relações que se criaram entre o Estado e o complexo social e de captar, depois, os seus efeitos sobre a racionalidade interna do sistema politico. Uma abordagem que se revela particularmente útil na investigação referente aos problemas subjacentes ao desenvolvimento do Estado contemporâneo é a da análise da difícil coexistência das formas do Estado de direito com os conteúdos do Estado social. Os direitos fundamentais representam a tradicional tutela das liberdades burguesas: liberdade pessoal, política e econômica. Constituem um dique contra a intervenção do Estado. Pelo contrário, os direitos sociais representam direitos de participação no poder político e na distribuição da riqueza social produzida. A forma do Estado oscila, assim, entre a liberdade e a participação. (E. Fortshoff, 1973). Além disso, enquanto os direitos fundamentais representam a garantia do *status quo*, os direitos sociais, pelo contrário, são *a priori* imprevisíveis, mas hão de ser sempre atendidos onde emerjam do contexto social. Daí que a integração entre Estado de direito e Estado social não possa dar-se a nível constitucional, mas só a nível legislativo e administrativo. Se os direitos fundamentais são a garantia de uma sociedade burguesa separada do estado, os direitos sociais, pelo contrário, representam a via por onde a sociedade entra no Estado, modificando-lhe a estrutura formal. (2002, p. 401, itálico no original). *In* BOBBIO, Norberto. **Dicionário de Política**. p. 401, itálico no original.

[7] Gustavo Zagrebelsky conceitua a categoria Estado de Direito e o estuda a partir da formação do conceito de *Rechstaat,* surgido em paralelo com o modelo de Estado proposto pelo modelo britânico do *Rule of Law:* […] El calificativo de Estado de derecho se habría podido aplicar a cualquier situación en que se excluyese, en línea de principio, la eventual arbitrariedad pública y privada y se garantizase el respeto a la ley, cualquiera que ésta fuese (2011, p. 22-23). […] En esto radica toda la diferencia entre el Estado de derecho continental y el rule of law británico. El *rule of law* - como se ha podido decir se orienta originariamente por la dialéctica del proceso judicial, aun cuando se desarrollo en el Parlamento; la idea del *Rechtsstaat*, en cambio, se reconduce a un soberano que decide unilateralmente. Para el rule of law, el desarrollo del derecho es un proceso inacabado, históricamente siempre abierto. El *Rechtsstaat*, por cuanto concebido desde un punto de vista iusnaturalista, tiene en mente un derecho universal y atemporal. Para el rule of law, el derecho se origina a partir de experiencias sociales concreta. Según el *Rechtsstaat*, por el contrario, el derecho tiene la forma de un sistema en el que a partir de premisas se extraen consecuencias, ex *principiis derivationes.* Para el *rule of law*, el estímulo para el desarrollo del derecho proviene de la constatación de la insuficiencia del derecho existente, es decir, de la prueba de su injusticia en el caso concreto. La concepción del derecho que subyace al *Rechtsstaat* tiene su punto de partida en el ideal de justicia abstracta. La preocupación por la injusticia da concreción y vida al rule of law. La tendencia a la justicia aleja al Estado de derecho de los casos. (2011, p. 26, itálico no original). *in* ZAGREBELSKY, Gustavo. **El derecho dúctil. Ley, derechos, justicia.**Madrid: Editorial Trotta S.A, 2011. Título original: *Il diritto mite. Legge diritti giustizia.* p. 22-23 e 26, itálico no original.

[8] "Estado de Bem-Estar é o sistema político-econômico que, mantendo um âmbito privado capitalista, encarrega o Estado de tarefas relativas à obtenção de condições sociais mínimas, como foi visto acima. Esse conceito de Estado de Bem-Estar tem suas origens históricas nos segundo e terceiros quartos do Século XX, caso se aceite a premissa de que sua plena consolidação foi produzida após a Segunda Guerra Mundial. Em muitas ocasiões o seu conceito foi utilizado como sinônimo de "Estado Social". Alguns autores, como Wolkmer (WOLKMER, 1990, p. 72.), usam indistintamente ambos os termos. Outros, de acordo com o âmbito cultural no qual foram formados (nórdico ou anglo-saxão), utilizam as expressões "Estado Social" ou "Estado Social-Democrata" para definir categorias similares, senão iguais." *in* ABREU, Cesar Augusto Mimoso Ruiz; ABREU, Pedro Manoel; CRUZ, Paulo Márcio; STAFFEN, Márcio Ricardo. **Direito Processo e Política**: aportes hermenêuticos. Florianópolis: CEJUR, 2013. p. 823. Disponível em: http://acadjud.tjsc.jus.br/e-books. Acesso em 16.01.2016.

estrutura que acaba subvertendo a ideia da Democracia e a substituindo por uma Tecnocracia[9], ocasião em que o Poder[10] deixa de ser exercido legitimamente pelo Povo[11] e

[9] Conceito operacional da categoria "Tecnocracia" extraído da obra "Dicionário de Política", de Norberto Bobbio: "1. AMBIGUIDADES CONCEPTUAIS - A noção de Tecnocracia está entre as mais ambíguas de todo o corpo conceptual das modernas ciências sociais. Entrada na linguagem científica no início dos anos 30, a palavra Tecnocracia designava, originariamente, os químico-físicos e o papel que eles vinham assumindo no processo de desenvolvimento da sociedade de então. A partir daí, ela foi também utilizada para evocar por vezes o poder ou a influência de outras variadas categorias sócio profissionais, desde os engenheiros aos economistas, dos diretores de produção aos economistas, dos diretores de produção aos cibernéticos, dos burocratas aos Estados-maiores das forças armadas e aos altos conselheiros científicos das autoridades governamentais. Em primeiro lugar, portanto, a ambiguidade está na identidade dos atores evocados pela noção. Um segundo elemento de ambiguidade está na amplitude histórica do fenômeno tecnocrático. Não faltam, na verdade, estudiosos que, baseados no requisito da competência que constitui um dos fundamentos essenciais do "poder dos técnicos", tendem a interpretar como prefigurações de uma civilização tecnocrática os grandes princípios teóricos de muitos pensadores políticos de outros tempos. Assim acontece, por exemplo, em Platão, em cuja sofocracia são colocados em destaque pontos de vista especificamente tecnocráticos. O mesmo se diga de Nova Atlântida de Francis Bacon, descrita como uma enorme instituição de pesquisa científica, onde grupos de especialistas dos vários ramos do saber trabalham para ampliar o domínio do homem sobre a natureza. Um terceiro elemento de ambiguidade diz respeito à essência e à natureza do *kratos* de que são detentores os tecnocratas. Na verdade, ela vai desde a tese que configura tal poder como mera capacidade de influenciar, mediante um papel de consultoria técnica, e desde as decisões dos órgãos públicos, até a tese que individualiza na Tecnocracia um regime social caracterizado pela emancipação do poder das suas tradicionais conotações políticas e pela tomada de uma configuração diferente, despolitizada e de "competência". Por outras palavras, segundo esta última tese, assiste-se a um esvaziamento da função dos executivos na administração pública por obra dos "peritos", que tomam o lugar dos políticos, enquanto que a decisão de caráter político, e por consequência aberta à descrição, cede terreno em favor de uma decisão entendida como resultado de cálculos e de previsões científicas e portanto inteiramente privada de resíduos discricionários. Um último traço de ambiguidade da noção de Tecnocracia é o que se refere ao enquadramento social dos tecnocratas. Eles são vistos, ora como uma categoria profissional, ora como uma nova classe social. É evidente que, na medida em que os tecnocratas são uma ou outra coisa, seus comportamentos variam sensivelmente, seja em ordem aos sentimentos de grupo e de identidade, seja em ordem ao prosseguimento de metas solidárias. [...] Perante um conceito tão inflacionado e que abrange uma pluralidade de fenômenos e de dimensões assimiláveis, o intérprete pode tomar dois caminhos diferentes: ou abandonar o uso do conceito ou defini-lo excluindo segmentos da realidade, subentendendo-se que outros segmentos conceptuais já existentes ou em vias de criamento poderão ser incluídos em outras categoração. A definição do conceito de Tecnocracia coloca pelo menos três pontos de vista frente aos problemas de delimitação: a) histórico; b) estrutural; c) funcional. [sic] Sobre o primeiro ponto, parece oportuno limitar o uso de tal instrumento conceptual de análise dos fenômenos de poder, próprios das sociedades contemporâneas de alto nível de desenvolvimento industrial. Mais precisamente é natural a referência a um sistema social que não apenas superou a revolução da máquina, mas enfrentou a segunda revolução industrial, que é a organização. A sociedade da organização (programação e planejamento) é, na verdade, o verdadeiro ambiente que constitui o *genus* tecnocrático, enquanto que a terceira revolução (a da automação ou do computador) comporta mais a emergência de novas espécies tecnocráticas. [...] Sobre o segundo ponto, fala-se em Tecnocracia em sentido próprio quando nos referimos a sistemas sociais nos quais as relações efetivas de poder dentro das estruturas produtivas não obedecem tanto à lógica da propriedade como titularidade do direto, quanto a uma lógica de controle das estruturas e de preponderância do momento *de facto* sobre o momento *de jure*. A respeito do terceiro ponto, o problema estaria em estabelecer com precisão as diferenças que existem entre técnico e tecnocrata e quando é que um é susceptível de transformar-se no outro. *in* BOBBIO, Norberto. **Dicionário de Política**. p.1233-1234 sic, itálico no original.

[10] Conceito operacional da categoria Poder extraído da obra "Dicionário de Política", de Norberto Bobbio: "**Poder**. 1. Definição. – Em seu significado mais geral, a palavra Poder designa a capacidade ou a possibilidade de agir, de produzir efeitos. Tanto pode ser referida a indivíduos e a grupos humanos como a objetos ou a fenômenos naturais (como na expressão Poder calorífico, Poder de absorção). Se o entendemos em sentido especificamente social, ou seja, na sua relação com a vida do homem em sociedade, o Poder torna-se mais preciso, e seu espaço conceptual pode ir desde a capacidade geral de agir, até à capacidade do homem em determinar o comportamento do homem: Poder do homem sobre o homem. O homem é não só sujeito mas também o objeto do Poder social. É Poder social a capacidade que um pai tem para dar ordens a seus filhos ou a capacidade de um governo de dar ordens aos seus

passa a atender especificamente os anseios e as vontades de uma gama seleta de *experts*, sob o fundamento da meritocracia e da competência. Desta forma, governos tecnocratas buscam reduzir o espaço político, menoscabando o debate político ideológico em prol da aplicação de um conhecimento científico, neutro em ideologias e inquestionavelmente mais eficiente.

Assim, o presente artigo tem como objeto, o estudo da Democracia, como forma de Governo no contexto do Estado Contemporâneo e objetiva traçar um paralelo com a Tecnocracia, com vistas a delimitar um conceito próprio e contextualizado ante a relatividade da categoria.

Para o desenvolvimento, o artigo aborda inicialmente a Democracia no Estado Contemporâneo, a partir dos pensamentos de Norberto Bobbio, Paulo Cruz, Maurizio Oliviero, Amartya Sen e Paulo Bonavides. Em um segundo momento, o artigo estuda a Tecnocracia em Norberto Bobbio, Tércio Sampaio Ferraz Jr. e Jürgen Frank. Por fim, a partir de Hans Peter Dreitzel, o artigo distingue a ação racional da ação política, confronta a Democracia com a Tecnocracia a partir de Paulo Bonavides e com os pensamentos de Thomas Piketty, traça perspectivas para a Democracia no século XXI.

---

cidadãos. Por outro lado, não é Poder Social a capacidade de controle que o homem tem sobre a natureza nem a utilização que faz dos recursos naturais. Naturalmente existem relações significativas entre o Poder sobre o homem e o Poder sobre a natureza ou sobre as coisas inanimadas. Muitas vezes o primeiro é condição do segundo e vice-versa. Vamos dar um exemplo: uma determinada empresa extrai petróleo de um pedaço do solo terrestre porque tem o Poder de impedir que outros se apropriem ou usem aquele mesmo solo. Da mesma forma, um Governo pode obter concessões de outro Governo, porque tem em seu Poder certos recursos materiais que se tornam instrumentos de pressão econômica e militar. [...]. Contudo, não existe Poder, se não existe ao lado do indivíduo ou grupo que o exerce, outro indivíduo ou grupo que é induzido a comportar-se tal como aquele deseja. Sem dúvida, como acabamos de mostrar, o Poder pode ser exercido por meio de instrumentos ou de coisas. Se tenho dinheiro, posso induzir alguém a adotar um certo comportamento que eu desejo, a troco de recompensa monetária. Mas, se me encontro só ou se o outro não está disposto a comportar-se dessa maneira por nenhuma soma de dinheiro, o meu Poder se desvanece. Isto demonstra que o meu Poder não reside numa coisa (no dinheiro, no caso), mas no fato de que existe um outro e de que este é levado por mim a comportar-se de acordo com os meus desejos. O Poder social não é uma coisa ou a sua posse: é uma relação entre pessoas. *in* BOBBIO, Norberto. **Dicionário de Política**. p.933, negrito no original.

[11]A Constituição da República Federativa do Brasil de 1998 consagra o princípio democrático e estabelece que todo o poder emana do povo que o exerce por meio de representante ou diretamente: "Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: [...] Parágrafo único. Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição." *in* BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em 10 de janeiro de 2016.

Considera-se ao final, que as categorias coexistem no Estado Contemporâneo e que, em um eventual embate, a Tecnocracia traz consigo um discurso que se declara livre e neutro de ideologias, que ultrapassa o debate aberto e a construção coletiva da tomada de decisões, reservando o *decision making* de questões políticas para um grupo seleto de técnicos e experts conhecedores da *koiné* tecnológica e científica e daquilo que seria o melhor para o Povo, para o Governo, Estado ou qualquer outra instituição criada para garantir e fomentar os anseios e os objetivos comuns, criados pela cultura de um Povo, que se reconhece como igual.

Quanto à Metodologia, o relato dos resultados foi composto na base Lógico Indutiva[12] e foi utilizada a técnica da Pesquisa Bibliográfica[13], utilizando-se como Referente[14]: investigar as categorias Democracia e Tecnocracia em obras de Teoria do Estado, Ciência Política e Direito Constitucional, buscando delimitar conceitualmente a Democracia, ante sua relatividade no contexto do Estado Contemporâneo, e traçar simultaneamente, em forma de díade, um paralelo com a categoria Tecnocracia, com vistas a formulação de perspectivas democráticas para o Estado no século XXI.

1. DEMOCRACIA NO ESTADO CONTEMPORÂNEO

A ideia moderna de *Demos* foi fortemente influenciada pela redescoberta romântica do Povo, na qual Estado e nação devem compor a realidade nacional, o que viria a ser ainda mais realidade no final do século XIX com o surgimento de grandes

---

[12] "[...] pesquisar e identificar as partes de um fenômeno e colecioná-las de modo a ter uma percepção ou conclusão geral [...]." *in* PASOLD, Cesar Luiz. **Metodologia da Pesquisa Jurídica: Teoria e Prática**. p. 86.

[13] "Técnica de investigação em livros, repertórios jurisprudenciais e coletâneas legais." *in* PASOLD, Cesar Luiz. **Metodologia da Pesquisa Jurídica: Teoria e Prática**. p. 209. Foram utilizadas principalmente as técnicas de fichamento destaque e fichamento resumo das principais obras que compõem a referência das fontes citadas desta pesquisa, selecionando-se obras que atendiam ao referente da pesquisa, estando mencionadas no Plano de Ensino da Disciplina Teoria Jurídica e Transnacionalidade, do Curso de Mestrado em Ciência Jurídica da UNIVALI ministrado no segundo semestre, do ano de 2015; indicadas em consultas realizadas durante a confecção do artigo com o Professor Dr. Maurizio Oliviero, que ministrou a disciplina; e encontradas durante a fase de coleta e investigação destas referências e que igualmente atendiam ao referente.

[14] "[...] explicitação prévia do(s) motivo(s), dos objetivo(s) e do produto deseja, delimitando o alcance temático e de abordagem para um atividade intelectual, especialmente para uma pesquisa." *in* PASOLD, Cesar Luiz. **Metodologia da Pesquisa Jurídica: Teoria e Prática**. p. 54.

partidos políticos populares.[15]

Deste modo, a Democracia passa a ser relativizada pelo direito de igualdade e, consequentemente, pelo Povo que titulariza e dispõe deste direito[16]. Neste sentido, vale destacar as palavras de Maurizio Oliviero que questiona pontualmente "Qual Democracia?" Neste artigo, o autor discorre sobre a igualdade entre todos os homens e mulheres, não só no sentido formal, mas também a igualdade dos efeitos do voto, na dimensão política e em face do Estado como um pressuposto da Democracia[17].

---

[15] Uma das primeiras e mais conhecidas afirmações do conceito político de Povo está muito ligada ao Estado romano, até mesmo na fórmula que o define. De fato, o único modo conhecido de definição da *respublica romanorum* está na fórmula dominante *Senatus populusque romanus* que exprimia, nessa aproximação não disjuntiva os dois componentes fundamentais e permanentes de *civitas* romana: o Senado, ou núcleo das famílias gentilícias originárias representadas pelos *patres*, e o povo, ou grupo "dêmico" progressivamente integrado e urbanizado que passou a fazer parte do Estado com a queda da monarquia. [...] O Povo vinha a constituir assim um partido formado predominantemente por pequenos homens de negócios, comerciantes e artesãos, ao qual se ligavam importantes interesses e vastas massas populares, mas de que se excluíam as contribuições políticas e decisórias dos não inscritos nas *Artes*, que constituíam uma simples faixa de trabalhadores meramente dependentes afastada de qualquer forma de participação política. [...] Foi só com a redescoberta romântica do Povo, já em coincidência com uma visão política nacional, que identificava o Estado com a nação e, portanto dava novo e maior valor a tudo o que compunha a realidade nacional, que ele começou outra vez a ser sentido como possível sujeito da vida política. Mas a sua revelação havia de estar depois concretamente ligada aos grandes processos de transformação econômico social iniciados com a era industrial no século XIX e com a consequente formação de grandes partidos políticos populares. (2002, p.986-987, Itálico no original) *in* Bobbio, Norberto. **Dicionário de Política**. p.986-987, itálico no original.

[16] "A igualdade de todos" é um capítulo da obra "Igualdade e Liberdade" que aborda, essencialmente, uma categoria de dificílima conceituação: "Todos". "Já se estabeleceu em capítulo anterior que a igualdade é um valor relativo a uma pluralidade de indivíduos. É necessário comparar um indivíduo com os demais, para se definir se ele é igual ou não. Portanto, resta definir com quem ele deve ser comparado para ser igual ou não, ou seja, se todos são iguais, resta definir quem é (ou quem são) este "todos" e iguais em que." *in* BOBBIO, Norberto. **Igualdade e Liberdade**. Rio de Janeiro: Ediouro, 1996. p.23. Para Bobbio, a igualdade entre todos não é possível, uma vez que a história mostra que o acesso a direitos sempre foi restrito ou privilegiado por uma classe social em detrimento de outros. Nenhum homem é exatamente igual ao outro, nem mesmo no que se refere à titularidade de direitos: "A ideia que a máxima expressa é que os homens devem ser considerados iguais e tratados como iguais com relação àquelas qualidades que, segundo as diversas concepções do homem e da sociedade, constituem essência do homem, ou a natureza humana enquanto distinta da natureza dos outros seres, tais como o livre uso da razão, a capacidade jurídica, a capacidade de possuir, a dignidade social [...], ou mais sucintamente a dignidade [...]" *in* BOBBIO, Norberto. **Igualdade e Liberdade**. Rio de Janeiro: Ediouro, 1996. p.25.

[17] OLIVIERO, Maurizio. **Quale Democrazia?** Itajaí: Univali, 2015. (exemplar do Artigo disponibilizado no curso de Teoria Jurídica e Transnacionalidade, do Mestrado em Ciência Jurídica, da UNIVALI, 10 de Setembro de 2015). È ora possibile provare ad indicare, in sintesi, quali sono i presupposti della democrazia. Sono i diritti, è l'eguaglianza. È l'acquisizione del potere da parte di tutte le donne e di tutti gli uomini che compongono la pluralità che identifica l'entità umana organizzata giuridicamente. Potere inalienabile, indivisibile, che se si esercita in modo che tutti vi possano partecipare, non deve espropriare, ne incidere sul potere, sui diritti della parte che risulti minoritaria. Se si proietta nella rappresentanza deve riprodurre i caratteri strutturali (la pluralità collegiale) del titolare del potere e i connotati di coloro (liberi ed uguali) che lo compongono, deve quindi garantire non soltanto il dritto al voto di tutti i titolari, ma anche l'eguaglianza degli effetti del voto in proporzione alle quantità differenziate[34]. Diritti ed eguaglianza da concepire con riferimento al grado di sviluppo raggiunto con la presa di coscienza della necessità che debbano permeare stato e società. Diritti ed eguaglianza, che non si arrestino quindi di fronte alla ragion di stato, ai vincoli derivanti dalla congiuntura economica, ai cancelli delle fabbriche. Diritti universali perciò non bilanciabili con principi, valori, pretese che impongano compressioni o amputazioni. Eguaglianza che lungi da implicare appiattimenti, lungi da omologare le irripetibili individualità della specie umana, assicuri il libero sviluppo di ciascuno e di tutti. Eguaglianza

Igualmente admitindo a existência de "Democracias", em "A Democracia dos Outros", Amartya Sen a define como um produto cultural, que transcende a urna eleitoral, pois deve trazer consigo um processo de decisão que, pautado pela discussão, enriquece as informações sobre uma determinada sociedade e suas propriedades individuais[18].

Assim, observa-se que a categoria Democracia no Estado Contemporâneo é relativa, sendo possível delinear um traço comum entre as "Democracias", ou seja, seu caráter relativo à igualdade entre o Povo que constrói esta forma de Governo. Esta é uma questão complexa que o Estado Contemporâneo traz para a Democracia: Qual é o povo do Estado Contemporâneo que legitima o exercício do Poder?[19].

No entanto, é possível ainda encontrar um segundo traço em comum entre as Democracias. Trata-se da organização do exercício do Poder por meio de uma instituição, sendo a mais comum delas, o Estado. Este segundo elemento da construção lógica das "Democracias" é emblemático no contexto do Estado Contemporâneo porque admite o diálogo e o debate de concepções de Democracia distintos, com posições antagônicas sobre os pressupostos de igualdade, tendo como maiores expoentes os conceitos de Democracia apresentados pelos modelos do Estado de Direito e os do Estado Social.

Desta forma, a necessária correlação entre Povo e Democracia e, por conseguinte, entre Democracia e Estado advém por duas razões: em um primeiro momento na etimologia da palavra *demos* (povo) e *kratos* (poder) constam elementos que constituem o Estado[20]; em um segundo momento porque a relatividade do conceito de Democracia é

---

che, nella dimensione politica, non ammetta distinzioni tra governanti e governati se non strettamente connesse all'esercizio rigoroso di funzioni revocabili sempre e che si ponga come orizzonte non oscurabile dei contenuti e dei fini degli atti giuridicamente rilevanti. Diritti ed eguaglianza che mai arretrino di fronte al potere, ovunque si annidi, comunque si vesta, perché al potere, che è sempre altro da sé, si oppone la democrazia, del potere tende alla frammentazione. Per farne diritti, se universali.

18 SEN, Amartya. **La Démocratie des autres.**Paris: Payot et Rivages, 2006. p.12-13.

[19]A relatividade da categoria Povo é questionada na Política de Aristóteles a partir do conceito de cidadão: "Aquele que investiga a essência e atributos dos vários tipos de governo deve antes de tudo determinar o que seja uma Cidade. [...]. Dessa forma é evidente que devemos começar pela pergunta "quem é o cidadão e qual o sentido desse termo?" Pois aqui novamente há divergência de opinião. Aquele que é cidadão em uma democracia frequentemente não seria em uma oligarquia." ARISTÓTELES. **A Política.** Tradução para o Português: Pedro Constantin Teles. 6ª ed. São Paulo: Martin Claret, 2001. p. 113.

[20] BONAVIDES, Paulo. **Teoria Geral do Estado.** 8 ed. São Paulo: Malheiros, 2010. p.59. Paulo Bonavides destaca, neste sentido, a soberania do povo, como elemento do Estado Constitucional da Democracia Participativa.

marcada, essencialmente, pelo conflito entre a forma do Estado de Direito e os conteúdos do Estado Social[21] debatidos no contexto do Estado Contemporâneo.

Assim há um necessário embate ideológico entre Estado de Direito e os conteúdos do Estado Social, cujos reflexos são sentidos, igualmente, no processo de construção da Democracia.

Por esta razão se questiona, no que se refere à Democracia do Estado Contemporâneo "Qual Democracia?" e também se fala em "A Democracia dos Outros". É que neste contexto, a Democracia é um conceito relativo, um produto construído pela cultura de um Povo, cuja formação e concepção sobre os conceitos de igualdade e desigualdade variam[22].

Este conflito assume especial relevância para o presente artigo porque a partir dele é possível distinguir discursos que são fundamentados com a dimensão política e ideológica de discursos tecnocráticos. Buscando reduzir o debate, a dimensão política e a construção lógica da Democracia, mormente no que se refere à participação e influência política do Povo, a Tecnocracia possui uma ideologia relativamente autônoma e

---

[21] Este conflito ideológico foi marcante na apresentação do conceito operacional da categoria Estado Contemporâneo, apresentado na nota de rodapé nº 6 e é também reforçada pela dissertação "Relações entre Estado e Democracia na Teoria Política Contemporânea", de Matheus Passos Silva, que destaca, no contexto do Estado Contemporâneo, a existência de dois paradigmas no período posterior ao processo de "democratização" observado nos últimos 25 anos do século XX: o paradigma dominante ou liberal, focado no aspecto formal de existência de eleições e instituições democráticas e o paradigma alternativo, voltado ao estudo da igualdade. "Nos últimos 25 anos do século XX, muito se falou sobre o tema "democratização". A chamada "terceira onda", com processos de transição democrática saindo de regimes fechados em direção a regimes democráticos, teve seu início em 1974, no sul da Europa – em Portugal, na Grécia e na Espanha; posteriormente, principalmente na primeira metade da década de 1980, tais processos aconteceram também na América Latina, e ao final dos anos 1980 a onda democratizante chegou aos países do "Leste Europeu e à então União Soviética." (2015, p.18). [...] "[...], temos a confirmação da proposta feita por Chilcote (1978, 1997) de que existem atualmente na ciência política contemporânea dois paradigmas que orientam o pensamento teórico – o paradigma dominante e o paradigma alternativo da ciência política. O paradigma dominante é associado ao liberalismo e ao pluralismo, e enfatiza o aspecto comportamental da análise política. Seria o que Chilcote (1997, 88) chama de "tradição positiva, fortemente ligada ao pensamento liberal, com uma grande influência do empirismo lógico em seus estudos". O paradigma alternativo na ciência política, ligado ao pensamento marxista, considera não simplesmente os aspectos empíricos e quantitativamente observáveis dos acontecimentos políticos: esse paradigma se baseia em análises pós-comportamentalistas do acontecimento político, ou seja, não utiliza apenas cálculos matemáticos para se criar uma teoria política [...]"*in* SILVA, Matheus Passos. **Relações entre Estado e Democracia na Teoria Política Contemporânea**. Brasília: Vestnik, 2015. (e-book disponível apenas para compra, sem paginação).

[22] Como exemplo, no Brasil, até o final do século XIX (1888) com a aprovação da Lei Áurea e até a aprovação do Código Eleitoral de 1932 e promulgação da Constituição de 1934, o conceito de igualdade era reduzido e fazia distinção de raça e gênero.

fundamentada que busca separar o conhecimento abstrato da dimensão humana[23].

2. FUNDAMENTOS DA TECNOCRACIA

O discurso da ideologia tecnocrática[24] transita no debate político com ênfase a partir da revolução científica que vislumbrava a capacidade positiva da ciência e do saber tecnológico em prol do bem coletivo, mas é com a Primeira Revolução Industrial e o desenvolvimento do capitalismo que os seus contornos adquirem pujança e geram a revolução da organização. Fatalmente, a tecnocracia veio a fracassar junto com os modelos ditatoriais de Estado do século XX que lhe asseguravam guarida. No entanto, o discurso tecnocrático se mantém vivo graças a Revolução Tecnológica e a busca de mecanismos para garantia da transparência para os processos decisórios de cunho político[25].

---

[23] Jürgen Frank discorre sobre o poder autônomo da tecnocracia relacionando-a com o conhecimento abstrato separado do trabalho humano: "Não pode ser negada a importância do progresso técnico para a caracterização do estágio atual das sociedades capitalistas, mas é questionável que isso permita que se fale de uma sociedade pós-industrial ou pós-capitalista. De um lado, a produção e a implementação do progresso técnico exigem o emprego do trabalho sob as mesmas condições da produção capitalista. O conhecimento abstrato, separado do trabalho humano realiza tão pouca mais-valia quanto o puro emprego do capital." *in* FRANK, Jürgen. A Sociedade Pós-Industrial e seus Teóricos.Tradução: Gustavo Bayer. Título Original: *Die postinstrielle Gesellschaft und Theoretiker.In* BAYER, Gustavo (Org.). **Tecnocracia e Ideologia.** Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1975. p. 98.

[24] "[…] Deve-se acrescentar a isto que o fenômeno tecnocrático compreende, por sua vez, uma ideologia tecnocrática com a qual é necessário contar. Os princípios fundamentais dessa ideologia são, além da predominância da eficiência e da competência, a concepção da política como reino da incompetência, da corrupção e do particularismo; o tema do desinteresse das massas a respeito da *res publica* com a consequente profissionalização do *decision-making*, a tese do declínio das ideologias políticas e a substituição de uma espécie de *koiné* tecnológica." *In:* BOBBIO, Norberto. **Dicionário de Política**. p.1235, itálico no original.

[25] Se si prescinde dalle molteplici variazioni sul motivo platonico del governo dei custodi e dalle prefigurazioni utopistiche di un'organizzazione scientifica della società, che si intensificano con l'età della rivoluzione scientifica, è la rivoluzione industriale ad aprire la stagione di riflessione sul declino della politica e dello Stato e a fornire le basi per lo sviluppo dell'ideologia tecnocratica. Alla radice di questa svolta sta un ribaltamento nella gerarchia sociale delle tecniche e, di conseguenza, delle classi. In Platone chi usa deve disporre di un sapere superiore a quello di chi produce, mentre con Saint- Simon e Comte è ai produttori che vengono attribuite capacità 'positive' e il possesso del sapere strategico in vista del benessere collettivo, il che consente loro di assurgere a classe dominante (la 'prima classe') della nuova compagine sociale. All'interno della divisione del lavoro fra 'industriali' si determina comunque anche qui una gerarchia in base al livello di generalità del lavoro (Comte arriverà a formulare una "legge gerarchica della generalità crescente"), per cui al vertice vengono a collocarsi coloro che sanno dirigere e regolare l'azione sulle cose in vista dell'utilità collettiva: in Saint-Simon gli 'industriali dirigenti' e in Comte, analogamente, gli industriali non proprietari ma 'direttori' della produzione (v. Fisichella, 1995). […] Se la dottrina tecnocratica appare già compiutamente delineata con i classici del positivismo sociale, le condizioni strutturali per l'affermazi one della classe dei tecnicie l'avvento del potere tecnocratico sembrano avvicinarsi per la prima volta con la grande trasformazione strutturale del capitalismo nei primi decenni del XX secolo. Un vero e proprio movimento tecnocratico nasce infatti nel contesto della seconda rivoluzione industriale, con la separazione delle funzioni di proprietà e controllo all'interno della grande

Bobbio relaciona a Tecnocracia com o Totalitarismo. Para o autor, ambos formam espécies de invasão na esfera de liberdade do homem, de modo a reduzi-lo. Na sociedade tecnocrática pós-revolução industrial, o problema da liberdade não se refere às liberdades civis ou políticas, mas sim à dimensão do homem como ser humano, vivo, com vontades, como pessoa e não como uma máquina impessoal, livre de ideologias:

> [...] não são as liberdades civis ou políticas, mas é a liberdade humana no sentido mais amplo da palavra, a liberdade de desenvolver todos os recursos da própria natureza. O que caracteriza a sociedade tecnocrática não é o homem escravo, o homem servo da gleba, o homem súdito, mas o não homem, o homem reduzido a autômato, a engrenagem de uma grande máquina da qual não conhece nem o funcionamento nem a finalidade. Pela primeira vez, encaramos com angústia não um processo de servidão ou de proletarização, mas, de modo mais geral, um processo de desumanização. [...].[26]

Bobbio revela o potencial da ciência para redução e despersonalização do homem, quantificando e eliminando variáveis ideológicas. Mesmo no campo de trabalho de conhecimento intelectual e político, a exclusão do homem é sentida por meio de uma "fuga da liberdade", em detrimento da fuga de épocas passadas, que era a "fuga da escravidão".[27]

Sobre a ligação entre ciência e atividade estatal no mundo de hoje, Tércio Sampaio

---

impresa e con quella che è stata chiamata la 'rivoluzione dell'organizzazione'. […] Fatalmente però l'ideologia tecnocratica finì, nell'Europa degli anni trenta, per portare munizioni all'arsenale dei fascismi. L'anticapitalismo, l'antiparlamentarismo, il corporativismo, l'ideologia oltranzista della modernizzazione identificano punti di convergenza con i programmi dei movimenti fascisti. Ma come non possono essere considerati, per la disastrosa conduzione dell'economia, esempi di tecnocrazia i regimi comunisti, così non lo possono essere nemmeno i fascismi, per il primato comunque attribuito alla politica e anzi alla forma più demagogica e irrazionale di politica. Queste differenze non escludono che una talora caricaturale e più spesso tragica approssimazione agli ideali della tecnocrazia si sia avuta in molte dittature modernizzatrici del XX secolo. […] Con la terza rivoluzione industriale - la rivoluzione dell'informatica e dei nuovi mezzi di comunicazione - registriamo il potenziamento del ruolo della scienza e della tecnica in ogni ambito della vita quotidiana, dal lavoro al tempo libero, dall'azienda alla scuola, dalla sanità allo sport e, di conseguenza, il rafforzamento del ruolo legittimante della scienza e della tecnica nel discorso pubblico (v. Stehr, 1994). Tutta la teoria della società postindustriale è incentrata su questa acquisizione: l'utilizzazione della scienza e della tecnica per l'organizzazione sistemica di processi collettivi fa compiere un salto di qualità al processo di razionalizzazione. Non solo la politica appare in declino, ma anche il lavoro cessa di essere il pilastro dell'organizzazione economica: la società postindustriale è infatti descritta come società del sapere, knowledgeable society o Wissensgesellschaft. […] Anche l'ingegneria costituzionale sembra del resto orientata oggi a porsi l'obiettivo di rendere le istituzioni recettive nei confronti del sapere dei tecnici e a mettere in atto quegli accorgimenti che potrebbero risultare utili nel neutralizzare i rischi della strumentalizzazione politica del sapere (e dei tecnici) e nell'accrescere la trasparenza dei processi decisionali, onde evitare che rilevanti decisioni politiche siano prese sotto la copertura della 'ragione tecnica.

[26] BOBBIO, Norberto. **Igualdade e Liberdade**. p.88, grifei

[27] BOBBIO, Norberto. **Igualdade e Liberdade**. p.87-88, grifei.

Ferraz Jr. leciona em sua obra "Função Social da Dogmática Jurídica" o papel da tecnocracia para mascarar as relações de domínio na sociedade, que se torna refém de uma tecnocracia carente de legitimação:

> [...] A ligação entre ciência e atividade estatal serve, assim, de mascaramento para as relações de domínio, as quais deixam de aparecer como processo de formação de vontade para assumir a forma de uma tecnocracia. Mas como isto explica, quer pela exclusão de questões práticas importantes, quer por uma certa erosão de tradições culturais em nome da prioridade das questões técnicas, tal situação acaba gerando, no mundo de hoje, uma necessidade crônica de legitimação.[28]

De forma contundente, Paulo Cruz e Maurizio Oliviero lecionam em artigo intitulado "Reflexões sobre a Crise Financeira Internacional e o Estado de Bem Estar" que, ao lado do neoliberalismo e do neoconservadorismo, a neotecnocracia é raiz ideológica das críticas ao Estado de Bem Estar Europeu:

> Será muito difícil manter a base ideológica e política do Estado de Bem-Estar diante da onda conservadora e tecnocrata que assola o Ocidente europeu. Pode-se dizer que os principais serviços universais – manutenção dos rendimentos, cuidados de saúde e educação – terão grandes dificuldades para sobreviverem ao movimento neoconservador na Europa Ocidental.
>
> O Estado de Bem Estar vem sofrendo críticas na Europa desde as décadas de oitenta e noventa do século passado. A atual situação de crise intensa abre possibilidade para questionamentos dos modelos existentes de Estado de Bem-Estar sob diversos ângulos, colocando dúvidas sobre a atual oportunidade e viabilidade do mesmo. De forma ampla, as críticas correspondem a três posturas ideológicas distintas e, dependendo do tema em discussão, opostas: o neoliberalismo, o neoconservadorismo e a neotecnocracia (se é que se pode chamar assim), esta última representada por correntes reformistas, como aquela representada pelo Premiê Mario Monti, na Itália.[29]

Esta vinculação da ideologia neotecnocrática com o ataque ao Estado de Bem Estar é também realçada por Thomas Pikkety, que estuda os impactos do sistema econômico capitalista sobre a Democracia. Com base em dados econômicos de todo o século XX, o foco da obra é o estudo sobre a acumulação de capital e a concentração de riqueza. Segundo o autor, a acumulação de riqueza é um tema caótico e imprevisível, que

---

[28] FERRAZ JR. Tércio Sampaio Ferraz. **Função Social da Dogmática Jurídica**. 2.ed. São Paulo: Atlas, 2015. p.16, grifei.

[29] CRUZ, Paulo Marcio; OLIVIERO, Maurizio. Reflexões sobre a Crise Financeira Internacional e o Estado de Bem Estar. *In:* ABREU, Cesar Augusto Mimoso Ruiz; ABREU, Pedro Manoel; CRUZ, Paulo Márcio; STAFFEN, Márcio Ricardo. **Direito Processo e Política**: aportes hermenêuticos. Florianópolis: CEJUR, 2013. p. 840-841, grifei.

depende, essencialmente, da noção de desigualdade em uma sociedade e os tipos de política e instituições adotados para transformá-la.[30]

Conforme pode-se observar, o discurso da ideologia tecnocrática fundamenta-se nos princípios da eficiência e da competência e tende a menoscabar a *res publica*, por meio da profissionalização do *decision making* e do declínio de ideologias políticas. Este discurso reduz a liberdade do homem, mascara as relações de domínio na sociedade, deslegitima o Estado de Bem-Estar e busca reforçar a atuação política do Estado, segundo a lógica do sistema econômico vigente. Neste sentido, a Tecnocracia tende a valorizar dados e teorias, separando governantes de governados, com vistas à obtenção do bem coletivo, sem levar em consideração contudo, a dimensão humana, ou seja, o *Demos*.

3. TECNOCRACIA E DEMOCRACIA NO ESTADO CONTEMPORÂNEO

Se de um lado, a Tecnocracia tem como fundamento a redução das ideologias políticas, na Democracia do Estado Contemporâneo é justamente o debate político e ideológico entre Estado de Direito e Estado Social que a caracteriza[31].

Um traço marcante do antagonismo entre Democracia e Tecnocracia é delineado por meio da distinção entre a ação racional[32] e ação política[33]. Hans Peter Dreitzel indica

---

[30] "As I already noted, and as I will frequently show in what follows, the history of income and wealth is always deeply political, chaotic and unpredictable. How this story plays out depends on how societies view inequalities and what kind of policies and institutions they adopt to measure and transform them. No one can foresee how these things will change in the decades to come. The lessons of history are nevertheless useful, because they help us to see a little more clearly what kind of choices we will face in the coming century and what sorts of dynamics will be at work. The sole purpose of the book, which logically speaking could have been entitled "Capital at Dawn of the Twenty First Century", is to draw from the past a few modest keys to the future. Since history always invents its own pathways, the actual usefulness of these lessons from the past remains to be seen. I offer them to readers without presuming to know their full import. *in* PIKETTY, Thomas. **Capital in the Twentieth First Century.** Tradução de Arthur Goldhammer. Londres: The Belknap Press of Harvard University Press, 2014. Título original: *Le Capital au XXI siécle*. p. 35.

[31] Vale destacar deste embate, a preferência de Paulo Bonavides pelo Estado Social que, em um ambiente democrático é desconstruído pelos choques políticos com a ideologia do Estado Liberal em um processo dialético de construção da Democracia. *In:* BONAVIDES, Paulo. **Do Estado Liberal ao Estado Social.** 9 ed. São Paulo: Malheiros, 2009. p.203-204.

[32] "Em nosso ambiente cotidiano, a ação racional se nos apresenta incialmente como um comportamento que se movimenta no contexto das regras convencionais. [...]. Racionalidade, no sentido mais rígido, exige, além disso, que o ator tenha um conhecimento claro sobre os objetivos, meios e os efeitos secundários da ação. Isso também significa uma avaliação dos diversos meios para o alcance de um fim determinado, e de diferentes objetivos e consequências secundárias a serem atingidos, ou que poderiam ser causados com o auxílio dos meios disponíveis." [...]. Se, então, a racionalidade, compreendida em seu sentido restrito – da ação social, ou seja, no ambiente cotidiano de vida – torna-

que a finalidade da disseminação do conhecimento científico consiste na criação da autonomia do indivíduo na sociedade e que a Democracia faz frente aos níveis de racionalização na política. O autor não rejeita a possibilidade de as instituições democráticas sucumbirem para o controle científico da política, o que representaria o esvaziamento da constituição pluralística da sociedade e a instabilidade das instituições democráticas. Ademais, esta tendência revela o potencial da Tecnocracia para reduzir o espaço do diálogo democrático, pois face à técnica político científica, as contradições de interesse perderiam legitimidade:

> [...] O problema da disseminação do conhecimento científico se baseia no paradoxo que aqui o esclarecimento pressupõe, exatamente, aquilo que ele mesmo deveria criar: a autonomia do indivíduo na sociedade. Se fosse possível institucionalizar uma opinião pública capaz de sustentar duradouramente uma discussão cientificamente orientada sobre a racionalidade dos sistemas sociais de valores, a democracia ainda poderia fazer frente à pressão dos novos níveis de racionalização; isso porque a democracia vive mais da estabilidade das instituições que a controlam, que da inteligências dos seus cidadãos. É perfeitamente possível que as formas tradicionais de controle institucional na democracia não mais sejam suficientes para o controle da cientificização da política. O equilíbrio instável da divisão de poderes e a constituição pluralística da sociedade poderiam ser paulatinamente esvaziados por uma tecnocracia, de tal forma que as contradições entre interesses perderiam sua legitimidade, devido a um aprovisionamento técnico-científico das necessidades. Essa descaracterização dos valores e dos interesses sociais só poderia ser contida por meio de uma discussão pública sobre a objetividade de tendências, em termos de necessidades, e sobre o conteúdo valorativo de qualquer satisfação de necessidades – e mesmo assim, somente se essas discussão fosse de caráter

---

se desse modo, um caso limite ideal, no sentido de que o conhecimento intersubjetivo nunca é suficiente, aí se coloca a questão de como, ainda assim, é possível que obtenhamos respostas "sensatas" e perguntas "sensatas"; de como somos capazes de dominar técnicas altamente racionalizadas; e até mesmo de como é possível o funcionamento de alguma ação social. [...]. Mas exatamente, essa estrutura normativa de nossa orientação comportamental cotidiana não é captada racionalmente, mas absorvida como evidente. [...], o medo do político profissional em relação a sanções de seus grupos de referência – sejam estes eleitores ou grupos de pressão – fomenta a fixação de clichês comportamentais, o podemos observar constantemente na política. A ação racional torna-se comportamento divergente na medida em que a racionalidade traz em seu bojo o perigo de sujeitar a certidão de normas e interesses grupais à análise relativizante. Onde a coragem não é suficiente, então somente o prestígio do cientista poderá auxiliar o político a correr o risco de adotar uma perspectiva baseada na previsão de longas cadeias de ação ou orientada em planos de longo prazo. A imagem do cientista transforma-se na de um "Pagé na política", na mediad em que a racionalidade de sua análise tende a subtrair-se à compreensão geral. [...]" *in* DREITZEL, Hans Peter. Ação Racional e Orientação Política. Tradução: Gustavo Bayer. Título Original: *Rationales Handein und Politische Orientierung.* In: BAYER, Gustavo (Org.). **Tecnocracia e Ideologia.** Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1975. p. 13-16.

[33] "Implicitamente, a ação política é aqui definida como uma ação planejada, mas protegida da penetração pela racionalização, e cujas possibilidade de efetivação se baseiam em vinculações valorativas e pessoais e coletivas". *in* DREITZEL, Hans Peter. Ação Racional e Orientação Política. p. 22.

> institucionalizado e também estivesse em condições de absorver o conhecimento científico.[34]

Uma segunda distinção que se observa entre as categorias é a legitimidade. Neste sentido, Paulo Bonavides é incisivo ao afirmar que a Tecnocracia não é sequer compatível com o Estado de Direito e carece, portanto, de chancela da legitimidade democrática, remetendo o referido discurso, ao final, para os Estados ditatoriais:

> O Estado de Direito, isto é, a sociedade constitucional, não abre lugar para a tecnocracia. Há lugar, sim, para o técnico, o bom técnico, o bom especialista, a elite dos quadros administrativos; estes têm inquestionavelmente missão útil, ampla, patriótica e importante que desempenhar. Deles o Brasil não poderá prescindir. Mas uma coisa é colocá-los na posição certa, outra desvirtuar a função que lhes impende, entregando a homens despreparados ou politicamente dessensibilizados, sem a chancela da legitimidade democrática, a direção dos mais altos destinos da Nação.
>
> As ditaduras são o paraíso dos tecnocratas. [...][35]

A chancela da legitimidade democrática deve recorrer, neste sentido, à Soberania[36]. Assim, não só elemento fundante do Estado, mas também legitimador da Democracia, a Soberania deixa de se referir à ficção do Estado como ente ou como uma pessoa capaz de manifestar sua vontade por meio de seus órgãos regulados pelo direito e passa a se referir a ideia de Soberania Constitucional[37] ou a soberania do Povo, representada pela Constituição.[38]

---

[34] *in* DREITZEL, Hans Peter. Ação Racional e Orientação Política. p. 46.

[35] BONAVIDES, Paulo. **Teoria Geral do Estado.** 8 ed. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 392.

[36] "Soberania. 1. Definição. – Em sentido lato, o conceito político-jurídico de Soberania indica o poder de mando de última instância, numa sociedade política e, consequentemente, a diferença entre esta e as demais associações humanas em cuja organização não se encontra este poder supremo, exclusivo e não derivado. Este conceito está, pois, intimamente ligado ao poder político: de fato a soberania pretende ser a racionalização jurídica do poder, no sentido da transformação da força em poder legítimo, do poder de fato em poder de direito. Obviamente, são diferentes formas de organização do poder que ocorreram na história humana: em todas elas é possível sempre identificar uma autoridade suprema, mesmo que, na prática, esta autoridade se explicite ou venha a ser exercida de modos bastante diferentes." *in* BOBBIO, Norberto. Dicionário de Política. p.1179.

[37] "Desde el punto de vista jurídico, la soberanía se expresaba, y casi se visualizaba, mediante la reconducción de cualquier manifestación de fuerza política a la "persona" soberana del Estado: una grandiosa metáfora que permitía a los juristas hablar del Estado como de un sujeto unitario abstracto y capaz, sin embargo, de manifestar su voluntad y realizar acciones concretas através de sus órganos. La vida de esta "persona" venía regulada por el derecho, cuya función era análoga a la que desempeñan las leyes de la fisiología respecto a los cuerpos vivientes.La ciencia política ha desenmascarado una y mil veces esta ficción y ha mostrado las fuerzas reales, los grupos de poder, las élites, las clases políticas o sociales, etc., de las que la (persona)· estatal no era más que una representación, una pantalla o una máscara." *in* ZAGREBELSKY, Gustavo. **El Derecho Dúctil**. Ley, derechos, justicia. p. 11

[38] "Em razão disso, a soberania, sem embargo das objeções dos globalizadores, que nela vêem um anacronismo da ordem estatal ou uma peça de museu político, é vista do lado de cá como um farol aceso, uma bússola que orienta,

Apesar da Constituição se apresentar como instrumento cultural e democrático da sociedade contemporânea, no sentido de traduzir, os anseios e objetivos comuns de uma sociedade marcada pelo pluralismo, Perez Luño é incisivo ao apontar a necessidade de transformação, sobretudo nos países de 3º mundo, para a garantia efetiva dos direitos sociais que elas trazem:

> La posibilidad de hacer efectivo el disfrute de las libertades personales a escala universal no guarda parangón con los medios para hacer real y efectivo el disfrute de los derechos sociales. Sería precisa una profunda transformación de las estructuras socioeconómicas a escala internacional, para que los derechos sociales pudieran contar con los pertinentes instrumentos de garantía. Es más, no sólo su realización en los países del Tercer Mundo resulta por hoy inviable, sino que incluso en las democracias occidentales la plena garantía de los derechos sociales es más que problemática. Baste pensar en las dificultades que conllevaría el hacer inmediatamente justiciable, en el seno de nuestro propio ordenamiento jurídico, garantías como la del pleno empleo, la calidad de vida o el derecho a una vivienda digna...[39]

Thomas Piketty, na mesma linha, busca trazer uma perspectiva para o Estado Social no século XXI. Para o autor, a maneira mais simples de mensurar o volume de intervenção de um Estado na economia é medindo a porcentagem da arrecadação de tributos em relação ao Produto Interno Bruto – PIB[40]. Segundo o autor, como reação às crises de um estado abstencionista no início do século XX, o Estado Social cresceu durante todo o século XX com aumento significativo dos gastos e investimentos com educação, saúde e assistência social[41].

---

uma arma nada obsoleta que a estratégia de libertação dos povos do Terceiro Mundo conserva. Esconjurada pelos globalizadores que encaram nela o maior tropeço aos seus desígnios, é todavia encarecida de quantos não se intimidam nem se deixam persuadir por uma dialética da recolonização, dissimulada em teses de universalidade e internacionalização do poder". *in* BONAVIDES, Paulo. **Teoria Constitucional da Democracia Participativa:** por um Direito Constitucional de luta e resistência por uma nova hermenêutica por uma repolitização da legitimidade. 2 ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

[39] LUÑO, Antonio-Enrique Pérez. **La Universalidad de los Derechos Humanos y el Estado Constitucional**. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2002. p.35

[40] Em gráfico próprio, o autor demonstra como esta porcentagem aumentou durante o século XX, subindo de 10%, para 30% nos Estados Unidos; de 10% para 40% no Reino Unido; de 10% para 50% na França; e de 10% para 55% na Suécia. *in* PIKETTY, Thomas. **Capital in the Twentieth First Century.**p.475.

[41] 10% a 15% do PIB direcionados para educação e saúde, com características específicas em cada país no que se refere a educação primária, secundária e superior, mas o objetivo é comum: garantir igualdade de acesso aos direitos básicos.12% a 13% do PIB direcionado para as pensões e aposentadorias, sendo o seguro desemprego, representante da fatia de 1% a 2% de todo o bolo.A representação global da cifra do PIB destinada ao Estado Social representa, desta forma, um valor de 25 a 35%.*in* PIKETTY, Thomas. **Capital in the Twentieth First Century.**p.477-479.

O crescimento desta participação ao longo do século XX reflete, para Piketty, tão somente a crescente necessidade de um Estado Social e evidencia o papel importante que os governos democráticos representam no sentido de atender diferentes grupos sociais, sobretudo nas ocasiões das crises cíclicas, típicas dos sistemas econômicos fundados nos princípios do capitalismo. Para o século XXI, Piketty aponta que o Estado Social deve continuar crescendo, de modo a direcionar de dois terços a três quartos do PIB para os direitos básicos e realça que tributos não são necessariamente bons ou ruins, pois tudo depende de como os recursos arrecadados são aplicados[42].

O maior desafio para o século XXI, segundo Piketty, será o controle democrático do capital, o que só será possível a partir da transparência econômica e a criação de novas formas de participação e governança a serem inventadas. Neste sentido, destaca a disponibilização de informações e dados econômicos sobre o patrimônio e a renda, com publicação detalhada dos balanços das empresas privadas que, hoje, são insuficientes e confusos, reservando os verdadeiros dados aos investidores. Sem estes dados repassados de forma transparente, não há democracia econômica. Ainda, estes dados não devem constituir um fim em si, eles devem nutrir as instituições fiscais e democráticas, com vistas ao controle do capital e a reinvenção das formas genuínas de Democracia[43].

CONSIDERAÇÕES FINAIS

No Estado Contemporâneo, a Tecnocracia carece de legitimidade democrática, pois ainda que se apresente como livre de ideologias e visando a eficiência, na verdade provoca a redução do debate político e da participação popular, indo de encontro a lógica da forma de governo proposta pela Democracia.

Os anseios e as perspectivas para a construção de um século XXI democrático, conforme investigado, tendem a redimensionar a igualdade, por meio da transparência econômica. É a partir de dados, anseios e objetivos comuns que se constrói a igualdade e

[42] PIKETTY, Thomas. **Capital in the Twentieth First Century.**p.480.
[43] PIKETTY, Thomas. **Capital in the Twentieth First Century.**p.480.

que se obtém fundamentos para construí-la.

Na contramão desta perspectiva, a Tecnocracia tende a manter conhecimento e informações da forma mais restrita possível. A complexidade é vista como fundamento para que reine a meritocracia e a competência, em detrimento da dimensão humana.

Urge, desta forma, a partir desta concepção lógica de Democracia em que se erige a igualdade do Povo, fomentar o Estado para promoção e garantia dos direitos básicos, bem como buscar a transparência econômica para participação política de forma fundamentada, a fim de que as formas veladas de desigualdade ainda remanescentes sejam sistematicamente desmascaradas, a começar pela ampliação dos espaços públicos para o debate e participação política.

REFERÊNCIAS DAS FONTES CITADAS

ARISTÓTELES. **A Política**. Tradução para o Português: Pedro Constantin Teles. 6ª ed. São Paulo: Martin Claret, 2001. Título Original: *Politikón*

ABREU, Cesar Augusto Mimoso Ruiz; ABREU, Pedro Manoel; CRUZ, Paulo Márcio; STAFFEN, Márcio Ricardo. Direito Processo e Política: aportes hermenêuticos. Florianópolis: **CEJUR**, 2013. Disponível em http://acadjud.tjsc.jus.br/e-books. Acesso em 16.01.2015.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em 10 de janeiro de 2016.

BOBBIO, Norberto. **A Teoria das Formas de Governo**. Tradução de Sérgio de Paula. 10ª ed. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1998. Título original: *La teorie delle forme di governo nella storia del pensiero politico: anno accademico 1975-76.*

_____. **Dicionário de Política**. Tradução de Carmen C. Varriale et. al. 12 ed. Brasília: Editora Universidade de Brasília, São Paulo: Imprensa Oficial do Estado, 2002. Título

original: Dizionario di Politica.

_____. **Direita e Esquerda**. Tradução: Marco Aurélio Nogueira. São Paulo: Editora da Universidade Estadual Paulista, 1995.

_____. **Igualdade e Liberdade**. Rio de Janeiro: Ediouro, 1996.

BONAVIDES, Paulo. **Do Estado Liberal ao Estado Social**. 9 ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

_____. **Teoria Constitucional da Democracia Participativa**: por um Direito Constitucional de luta e resistência por uma nova hermenêutica por uma repolitização da legitimidade. 2 ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

_____. **Teoria Geral do Estado**. 8 ed. São Paulo: Malheiros, 2010

DREITZEL, Hans Peter. **Ação Racional e Orientação Política**. Tradução: Gustavo Bayer. Título Original: *Rationales Handein und Politische Orientierung.*In: BAYER, Gustavo (Org.). Tecnocracia e Ideologia. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1975.

FERRAZ JR, Tércio Sampaio. **Função Social da Dogmática Jurídica**. 2 ed. São Paulo: Atlas, 2015.

FRANK, Jürgen. A Sociedade Pós-Industrial e seus Teóricos. Tradução: Gustavo Bayer. Título Original: *Die postinstrielle Gesellschaft und Theoretiker.*In: BAYER, Gustavo (Org.). **Tecnocracia e Ideologia**. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1975.

LUÑO, Antonio-Enrique Pérez. **La Universalidad de los Derechos Humanos y el Estado Constitucional**. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2002.

OLIVIERO, Maurizio. **Quale Democrazia?** Itajaí: Univali, 2015. Exemplar do Artigo disponibilizado no curso de Teoria Jurídica e Transnacionalidade, do Mestrado em Ciência Jurídica, da UNIVALI. (10.09.2015)

PASOLD, Cesar Luiz. **Metodologia da Pesquisa Jurídica**: Teoria e Prática. 13 ed. rev.atual.amp. Florianópolis: Conceito Editorial, 2015.

PIKETTY, Thomas. **Capital in the Twentieth First Century**. Tradução de Arthur Goldhammer. Londres: The Belknap Press of Harvard University Press, 2014. Título

original: *Le Capital au XXI siécle.*

SEN, Amartya. **La Démocratie des autres**. Paris : Payot et Rivages, 2006.

SILVA, Matheus Passos. **Relações entre Estado e Democracia na Teoria Política Contemporânea.**Brasília: Vestnik, 2015.

ZAGREBELSKY, Gustavo**. El Derecho Dúctil. Ley, derechos, justicia**. Madrid: Editorial Trotta S.A, 2011. Título original: *Il diritto mite. Legge diritti giustizia*.

A DEMOCRACIA NO SISTEMA GLOBALIZADO

Fabrício Wloch[1]

Elisandra Riffel Cimadon[2]

INTRODUÇÃO

O Estado Moderno como originalmente pensado não mais atende aos problemas atuais. Depois da derrocada do socialismo, o capitalismo é onipresente nos campos sociais, políticos e culturais. A Globalização interfere nas decisões políticas e faz a Soberania estatal vergar para melhor prover as necessidades da Nação. A Democracia em crise passa de Representativa a Participativa e Solidária com vistas a resolver as demandas transnacionais que se apresentam.

O enfoque e objeto deste estudo é a Globalização – entendida como um processo de intensificação das relações trocas, de comunicação e de transito para além das fronteiras nacionais – e sua interferência no sistema democrático do Estado moderno nacional. A importância do presente artigo é refletir se e quanto a Globalização flexibiliza a Soberania estatal e leva à crise da Democracia e ao fenecimento da atual modelo de Estado-nação.

Por isso, é necessário entender – e constitui o objetivo específico deste artigo – que o atual modelo de Estado não está comportando a circulação de informação, serviços e bens patrocinada pela Globalização sem abrir mão da historicamente criada Soberania. O poder popular não mais consegue ser plenamente exercido por meio da Democracia Representativa. Buscar uma solução razoável para melhor administrar o Estado, sem abrir mão da Soberania, é o mote da Democracia Participativa e solidária.

---

[1] Doutorando e Mestre em Ciência Jurídica do Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Ciência Jurídica – PPCJ da Univali – Universidade do Vale do Itajaí, Santa Catarina, Brasil. Assessor de Gabinete de Magistrado. E-mail: fwloch@edu.univali.br

[2] Doutoranda e Mestre em Ciência Jurídica do Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Ciência Jurídica – PPCJ da Univali – Universidade do Vale do Itajaí, Santa Catarina, Brasil. Advogada. E-mail: eliscimadon@yahoo.com.br

Além do objetivo específico do artigo, há um objetivo acadêmico de contribuir na construção do conhecimento, entendido como decorrência do esforço daqueles que acreditam na educação como forma de transformação da humanidade e, por consequência, da humanização das relações jurídicas.

Na primeira fase de pesquisa, especificou-se o Referente[3] como: descrever o contexto histórico e os conceitos a serem abordados. Na segunda fase da investigação, realizou-se a busca de dados, bem como de citações doutrinárias. Já na terceira fase de pesquisa foram correlacionados os fatos e fundamentos da fase de investigação. A quarta fase da pesquisa é o presente relatório, que aponta para um exame do Referente abordado.

O artigo apresenta quatro itens, a saber: inicialmente se trata do contexto histórico, processo e modelos de Democracia; em seguida, analisa-se os fundamentos teóricos do Estado moderno; ao avançar, debate-se o conceito de Globalização; e, finalmente, discute-se a crise da Democracia nos Estados modernos.

No que se refere ao procedimento metodológico[4], o trabalho concentrou-se na pesquisa da área de Constitucionalismo, Transnacionalidade e Produção do Direito. O trabalho foi desenvolvido sob o método indutivo. A pesquisa foi bibliográfica e documental.

1 HISTÓRIA E CONCEITO DE DEMOCRACIA

A inicial ideia democrática surge no século IV a.C., quando famílias proprietárias de terras da Grécia antiga começam a se juntar em cidades nas quais as deliberações sobre a vida da *polis* (cidade) passam a ser realizadas na praça pública. Era a Democracia direta.

Daí na Idade Média praticamente extinguiu-se qualquer expressão de Democracia e Liberdade. A questão volta com os Iluministas em uma Sociedade mais complexa.

---

[3] A perspectiva conceitual da Técnica do Referente foi extraída de: PASOLD, Cesar Luiz. **Metodologia da Pesquisa Jurídica**:Teoria e Prática. 13. ed. rev. atual. e ampl. Florianópolis: Conceito Editorial, 2015. p. 57-66.

[4] PASOLD, Cesar Luiz. **Metodologia da pesquisa**: teoria e prática. 13 ed. São Paulo: Conceito Editorial. 2015. p. 85.

A nova Democracia surge com os movimentos revolucionários e são três os eventos que a marcam: a Revolução Gloriosa, Revolução Norte-Americana e a Revolução Francesa[5].

No século XVII, com a Revolução Gloriosa (Revolução Inglesa) desdobram-se as bases jurídicas dos direitos individuais assim como as restrições às ações dos Estados, quando se invoca o direito de resistência (direito de revolução) e a desobediência civil. Ainda, como embrião do Estado de Direito, o robustecimento do parlamento e do parlamentarismo.

Com a Revolução Americana conhece-se a estruturação do Estado Constitucional, a supremacia da lei constitucional e o regime presidencialista. Emerge um pensamento federalista com a consumação de uma República Federativa.

Já no fim do século XVIII, o mais representativo dos acontecimentos é a Revolução Francesa em 1789, que deu início aos chamados Estados Constitucionais. Com ela põe-se em prática a afirmação teórica do direito à revolução ou sublevação (insurreição), por meio da qual se realiza a destituição violenta do Poder.

A sequência pode-se considerar concluída pela Comuna de Paris que, mantendo as tradições revolucionárias francesas, instala em 18 de março de 1871, um governo popular marcado por tendências ideológicas distintas, populares e operários, contra a restauração da monarquia.

Tais revoluções fomentaram a Democracia que aos poucos foi se implantando e consolidando nos Estados Constitucionais Liberais, de Bem-Estar Social e, finalmente, Democráticos Representativos e Participativos.

O conceito inicial de Democracia que se pretende trabalhar é aquele que, de acordo com sua natureza mais profunda, significa liberdade, e liberdade significa

[5] A revolução francesa de 1789 ocorreu entre outros pontos pelas ideologias dos pensadores iluministas que propunham a vigência de um Estado laico e representativo. O governo, de acordo com o iluminismo, deveria basear-se em instituições legitimadas por toda a população. Os cidadãos deveriam desfrutar de igualdade jurídica e tributária. Igualdade e liberdade deveriam ser as bases de um Estado apto para atender as necessidades de seu povo. SOUSA, Rainer. **Revolução Francesa**: Causas da Revolução. Disponível em: http://www.brasilescola.com/historiag/revolucao-francesa2.htm. Acesso em: 16-dez-2015.

tolerância, pois nenhuma outra forma de governo é mais favorável à ciência que a Democracia[6].

Robert Dahl ensina que

> Democracy consists of rule by the people, or rather the demos, with a government of the state that is responsive and accountable to the demos, a sovereign authority that decides important political matters either directly in popular assemblies or indirectly through representatives[7].

David Held[8] trouxe a ideia de Democracia que deriva seu poder e contrasta com a ideia de autodeterminação, isto é, a noção de que os membros de uma comunidade política (os cidadãos) devem poder eleger livremente as condições para a sua própria associação, e que essas eleições devem constituir a legitimação básica de forma e de direção da coletividade política.

Se partirmos da premissa que Democracia significa "governo do povo e para o povo" e a determinação das decisões públicas por seus membros igualmente livres de uma comunidade política, então a base de sua justificação será a implementação e o esforço da autonomia, tanto dos indivíduos enquanto cidadão como da coletividade. Nessa via contextual, David Held entende o conceito de autonomia como a capacidade dos seres humanos de racionalizar de forma consciente, de serem autorreflexivos e de se autodeterminarem[9].

Assim, vê-se que Democracia designa a capacidade de deliberar, julgar, eleger e atuar seguindo alguns dos diferentes cursos da ação possível, tanto na esfera privada quanto na esfera pública, tendo como objetivo primordial o bem da comunidade.

---

[6] KELSEN, Hans. **O que é Justiça?** Tradução de: Luís Carlos Borges. 3 ed. São Paulo: Martins Fontes, 2001. p. 25. Título original: *What is justice?*

[7] "Democracia consiste no governo pelo povo, ou melhor, para o povo, com um governo de Estado que é sensível e responsável para o povo, uma autoridade soberana que decide questões políticas importantes, quer diretamente em assembleias populares, quer indiretamente por meio de representantes" (tradução livre) DAHL, Robert. Can international organizations be democratic? A skeptic's view. **Ian Shapiro and Casiano Hacker-Cordon, eds., Democracy's Edges** (Cambridge, UK: Cambridge University Press, 1999). p. 19-36.

[8] HELD, David. ***La Democracia y el orden global***: Del Estado moderno al gobierno cosmopolita. Traducción de Sebastián Mazzuca. Barcelona: Paidós, 2002. p.182.

[9] HELD, David. ***La Democracia y el orden global***, p.182.

1.1 Modelos de Democracia

O processo histórico de consolidação democrática estabeleceu-se desde os pensadores políticos da Grécia antiga até hoje. Havia os pensadores que a conceberam como certo tipo de poder popular, que caracteriza uma forma de vida política, no qual os cidadãos se autogovernam e se autorregulam. E havia aqueles outros pensadores que compreendiam a Democracia como um mecanismo que facilita o processo de elaboração das decisões, como um meio de conferir autoridade àqueles que são periodicamente eleitos para ocupar cargos públicos.

Isso deu origem a três modelos básicos de Democracia.

O primeiro é caracterizado por uma Democracia direta e/ou Participativa – um sistema de elaboração de decisões referidas a assuntos públicos, sob o qual os cidadãos estão diretamente envolvidos (modelo original da Democracia da Grécia antiga, entre outros lugares).

O segundo é configurado como de Democracia Representativa liberal – um sistema de governo baseado em servidores eleitos que se comprometem a representar os interesses e perspectivas dos cidadãos, dentro de um determinado território delimitado geograficamente, e que devem assegurar o império da lei, isto é, o governo das leis. E esse modelo de Democracia tornou-se predominante no ocidente.

O terceiro, por fim, é fundado em um modelo unipartidista. Esse modelo de Democracia, para alguns pensadores, não guarda o mínimo de traço de Democracia[10], e não interessa para o presente trabalho.

Vê-se assim que se tem que elevar a Democracia para uma discussão acima do Estado de modo a abstrair espaço e tempo, pois envolve valores e princípios historicamente conquistados num contexto multicultural de dignidade, tolerância, igualdade, liberdade, respeito às minorias e pluralismo religioso.

---

[10] HELD, David. ***La Democracia y el orden global,*** p. 30.

2 FUNDAMENTOS TEÓRICOS DO ESTADO

O Estado pode ser imaginado e entendido a partir de vários contextos, segundo a teoria que o definiu ou lhe deu atribuição. Mais ainda: o Estado seria o resultado da forma de organização da Sociedade, seria a "Sociedade política"[11]. "Não é produto da natureza, mas sim fruto do trabalho do homem"[12]. O Estado não surge como uma dádiva divina, ou como algo espontâneo, mas, sim, uma criação da comunidade humana para servir à comunidade humana e não para a comunidade humana ser a serventuária do Estado[13].

Nessa lógica, a ideia de fim do Estado se torna possível seguida da possibilidade de se realizar outra forma de organização política; ou seja, outra forma de convivência que não a que se possui hoje. Podem-se admitir, então, alterações, novos rumos e rotas por parte da Sociedade que vai implicar, obrigatoriamente, alterações no Estado. Ou encaminhar-se para uma reconstrução em um novo contexto.

2.1 A natureza e constituição do Estado

Adotam-se aqui dois critérios para se verificar a natureza do Estado: um histórico[14], outro da legitimidade. O histórico é pela análise cronológica. E o da legitimidade tem por base a administração do poder, que não será abordado no presente estudo.

Cronologicamente, Jellinek[15] apresenta a seguinte tipologia: oriental, grego, romano, medieval e o moderno. Já Dallari[16] apresenta a seguinte sequência histórica: Antigo, Grego, Romano, Medieval, Moderno. Pasold[17] acrescenta um sexto tipo que é o Estado Contemporâneo.

---

[11] CAETANO, Marcello. **Manual de Ciência Política e Direito Constitucional**. 4 ed. Lisboa: Coimbra Editora,1963. p.109.
[12] BLUNTSHLI, J Johann Kaspar. **The theory of the State**. Oxford: Clarendon Press,1898. p.19.
[13] MALTEZ, José Adelino. **Ensaio sobre o problema do Estado**. Lisboa: Academia Internacional da Cultura Portuguesa, 1991. t. 1. p. 109.
[14] "O Estado deve ser encarado como processo histórico [...] o Estado não se cristaliza nunca numa fórmula acabada" MIRANDA, Jorge. **Teoria do Estado e da Constituição**. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p. 07.
[15] JELLINEK, Georg. **Teoría General Del Estado**. Tradução de Fernando de Los Rios. Buenos Aires: Albatroz,1978. p. 215-220. Título original: *Allgemeine Staatslehre*.
[16] DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de Teoria geral do Estado.** 19. Ed. São Paulo : Saraiva, 1995.
[17]PASOLD, Cesar Luiz. **Função Social do Estado Contemporâneo**, p. 29.

No Estado Antigo a marca é a ideia de natureza unitária e de religiosidade. A característica central é o "Estado Teocêntrico, e o governo unipessoal. O governante considerado um representante do poder divino"[18]. É "o desempenho teocrático do poder absoluto e normas religiosas, mescladas com as jurídicas"[19].

O Estado Grego[20] é marcado pela cidade-Estado, ou seja, a polis. Só os cidadãos é que participavam das decisões da cidade. Cidadão, para Aristóteles[21] "é o homem investido de certo poder". No sentido comum, define-se o "cidadão como sendo aquele que é filho de pai e mãe cidadãos, e que não o seja apenas de um dos dois". Assim, o Estado "é a comunidade dos cidadãos, embora não sejam estes os seus únicos habitantes"[22].

No Estado Romano uma das mais importantes peculiaridades "é a base familiar da organização. Muitos consideram que a *civitas* - primeira forma de Estado surgiu da união de grupos familiares (gens)"[23]. Conforme Miranda[24] destaca-se entre as peculiaridades do Estado romano: a ideia de centralização do poder político; separação entre público e privado; aumento dos direitos básicos do cidadão, como casamento e celebração de atos jurídicos; direito aos estrangeiros; expansão da cidadania a um largo espaço territorial.

O Estado Medieval[25] surge com a queda de Roma e a consequente mudança no poder durante o início da idade média. Tal Estado é formado por uma conjugação de fatores entre eles "o cristianismo, as invasões dos bárbaros e o feudalismo"[26]. Estes fatores são de características diferentes e pela própria lógica, contraditórios, vindo a

---

[18] DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de Teoria geral do Estado.** 19.Ed. São Paulo: Saraiva, 1995. p. 53.
[19] BRANCO. Elcir Castello. **Teoria geral do Estado**. São Paulo: Saraiva, 1988. p. 56
[20] MIRANDA, Jorge. **Teoria do Estado e da Constituição**. Coimbra: Coimbra editora, 2002. p. 40-43.
[21] ARISTÓTELES. **A Política**. Trad. Nestor Silveira Chaves. 5.ed. Sâo Paulo: Atena Editora, 1957. p. 90-91.
[22] MIRANDA, Jorge. **Teoria do Estado e da Constituição**. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p. 09.
[23] DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de Teoria geral do Estado.** 19.ed. São Paulo: Saraiva, 1995. p. 55.
[24] MIRANDA, Jorge. **Teoria do Estado e da Constituição**. Coimbra: Coimbra editora, 2002. p. 44-45.
[25] Para Heller não se pode falar em Estado Medieval. HELLER, Hermann **Teoría del Estado**.2 ed. Tradução de Luis Tobio. México: Fondo de Cultura Económica, 1998. p. 50/ 166. Título original: *Staatslehre*. Miranda também entende que na Idade Média não houve Estado. "[...] com o feudalismo dissolve-se a ideia de Estado. [...] neste período o poder privatiza-se, do *imperium* para o *dominium* [...] a ordem hierárquica da Sociedade traduz-se numa hierarquia de titularidade de exercício de poder político ligados por vínculos contratuais[...]" MIRANDA, Jorge. **Teoria do Estado e da Constituição**, p. 39-49.
[26] DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de Teoria geral do Estado**, p. 56

causar instabilidade política, econômica e social, o que gerou a necessidade de uma organização com maior ordem e autoridade.

A luta entre o poder temporal e o poder espiritual foi determinante para a nova visão sobre o Estado. Surge daí a formação de um Estado com caráter absolutista, calcado nas monarquias. Foram as dificuldades do Estado Medieval que fizeram surgir o Estado Moderno. O desmoronamento do feudalismo e a visão antropocêntrica das ideias em contradição a visão teocêntrica possibilitaram o movimento e fortalecimento do Estado Moderno.

Para Soares[27]:

> O marco teórico para compreensão do Estado absoluto advém, pois, da leitura dos clássicos, como Maquiavel, Hobbes e Bodin, que justificaram jurídica e ideologicamente o absolutismo, ao captarem o triunfo do Estado sobre os poderes intermediários.

O Estado Moderno surge diante do inconformismo dos senhores feudais com as exigências dos monarcas, que impunham tributação indiscriminada e espírito de guerra constante, o que só causava prejuízo à vida econômica e social[28]. Na afirmação de Grillo[29]: "É o Estado absoluto, que surge como estágio inicial do Estado Moderno e é ele que aparece analisado nas obras de Maquiavel, Bodin e Hobbes, bem como de Filmer".

Na busca de modificar essa situação, e baseadas em princípios liberais, democráticos e nacionalistas, a classe burguesa iniciou a primeira das revoluções modernas, os revolucionários passaram a defender o princípio da Soberania popular e igualdade de direitos. Estas revoluções foram o ponto de partida para o Estado Moderno, surgido da evolução do Estado absoluto[30]. Essa busca pela unidade do Estado foi corroborada com a assinatura do tratado de paz de Westfália[31].

---

[27] SOARES, Mário Lúcio Quintão. **Teoria do Estado**: novos paradigmas em face da Globalização. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2011. p. 78.

[28] DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de Teoria geral do Estado**, p. 60.

[29] GRILLO, Vera de Araújo. **A separação dos poderes no Brasil**: Legislativo versus Executivo. Blumenau/ Itajaí: Editora Edifurb e Editora Univali, 2000. p. 16

[30] CRUZ, Paulo Márcio Cruz. **Política, poder, ideologia e Estado contemporâneo**. Florianópolis, Diploma Legal. 2001. p. 61.

[31] A Paz de Vestefália, ou acordo de Vestefáliafoi o acordo feito entre os países europeus envolvidos na Guerra dos Trinta Anos. Na verdade, engloba uma série de acordos entre países europeus - o conflito envolveu desde Alemanha, países

Nessa cronologia, observa-se que hoje o que se discute, se escreve, se lê, se produz sobre o Estado, apresenta como referência o Estado Moderno. Todas as formas de organização ou convivência política se acham, "ou antes, ou ao lado, ou para além do Estado Moderno, não sendo este senão um tipo ou grau mais evoluído dentro de uma extensa escala de formas políticas"[32].

Como dito, Pasold[33] propõe um sexto tipo de Estado: o Contemporâneo. O que caracteriza o Estado Contemporâneo é a garantia constitucional dos direitos sociais, que "pode ser precisado na segunda década do presente século: em 1917, com a Constituição Mexicana[34] e, em 1919, com a Constituição de Weimar[35]". Tal Estado apresentou uma característica nova: a coexistência das formas do Estado de Direito com os conteúdos do Estado Social. Os direitos fundamentais como a liberdade política, pessoal e econômica passam a ser respeitados. "Um Estado social só se legitima quando promove a prosperidade econômica e ultima a segurança social"[36]. O Estado passa a se comprometer com os desejos da Sociedade quanto à participação do cidadão no poder político e na distribuição de riquezas.

Soares acrescenta que:

---

escandinavos até a Espanha, e o modelo de acordos e tratados entre essas nações é considerado por muitos um dos marcos da diplomacia e do direito internacional moderno. O tratado foi negociado durante três anos pelos representantes dos católicos e protestantes, que eram basicamente as duas partes envolvidas na Guerra dos Trinta Anos. Reunidos em Münster (onde tinha precedência a França católica) e em Osnabrück (onde tinha precedência a Suécia protestante). As conversações de paz, iniciadas em 1644 em Münster e Osnabrück, envolviam também o fim da guerra de oitenta anos entre Espanha e Países Baixos. O tratado de paz entre Espanha e Países Baixos foi assinado em 30 de janeiro de 1648; em 24 de outubro do mesmo ano foi assinado o tratado de paz entre Sacro Império Romano-Germânico, os outros príncipes alemães, a França e a Suécia. Os tratados concluídos nessas duas cidades da Westefália. " O processo de criação dos Estados europeus culminou nos tratados de Westefália (1648) que selam a ruptura religiosa da Europa, o fim da supremacia política do Papa (mesmo nos países católicos) e a divisão da Europa em diversos Estados independentes, cada qual compreendido dentro de fronteiras precisas. À república *Chrisitana* sucede, assim, a um sistema de Estados soberanos e iguais" MIRANDA, Jorge. **Teoria do Estado e da Constituição**, p. 25.

[32] MONCADA, Cabral de. **Filosofia do direito e do Estado**: doutrina e crítica, p. 162.

[33] PASOLD, Cesar Luiz. **Função Social do Estado Contemporâneo**, p. 32.

[34] PASOLD, Cesar Luiz. **Função Social do Estado Contemporâneo**, p. 57.

[35] CRUZ, Paulo Márcio Cruz. **Política, poder, ideologia e Estado contemporâneo**, p. 223.

[36] BONAVIDES, Paulo. **Teoria do Estado.** 3 ed. São Paulo: Malheiros editores, 1995. p. 213.

> Primordialmente, constata-se que o Estado contemporâneo corresponde, em essência, o modelo de Estado emergente da Paz de Westfália (1648), logicamente adequando-se aos novos paradigmas de Estado de direito construídos desde as revoluções burguesas[37].

O Estado de Direito, constitucional e contemporâneo, passa a estar caracterizado, segundo Bobbio[38] na sua "estrutura formal, material, social e política".

O Estado aprimorou-se no tempo e chega, hoje, a caracterizar a ordem jurídica que possui a finalidade de atender ao bem comum dos seus partícipes dentro de uma realidade geográfica, respeitando e defendendo o interesse coletivo.

A análise histórica permite entender em que estágio o Estado se encontra. Embora seja possível caracterizá-lo no tempo como Moderno ou Contemporâneo, as suas características fundamentais ainda são discutidas em busca de uma reconstrução constante de conceito.

2.2 O conceito de Estado

Por mais que os autores se esforcem para chegar a um conceito objetivo, haverá sempre uma determinada subjetividade.

De acordo com Cruz,[39] o Estado é a organização territorial de uma comunidade, dotada de um poder soberano e de um ordenamento jurídico próprio. São esses elementos de ordem formal e de ordem material que compõem o Estado.

Dallari[40] defende que "a denominação Estado, significando situação permanente de convivência e ligada à Sociedade política aparece pela primeira vez em 'o Príncipe' de Maquiavel, escrito em 1513". Nessa linha mesma linha, Bobbio[41] diz: "´É fora de discussão que a palavra 'Estado' se impôs através da difusão e pelo prestígio do Príncipe de

---

[37] SOARES, Mário Lúcio Quintão. **Teoria do Estado**: novos paradigmas em face da Globalização, p. 86.
[38] BOBBIO, Norberto & MATTEUCCI, Nicola & PASQUINO, Gianfranco. **Dicionário de Política**. 7.ed. Brasília : Ed. Universidade de Brasília, 1995. v 1. p. 401.
[39] CRUZ, Paulo Márcio. **Fundamentos do Direito constitucional**. Curitiba: Juruá, 2001. p. 39-50.
[40] DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de Teoria Geral do Estado**, p. 43.
[41] BOBBIO, Norberto. **Estado governo e Sociedade.** Trad. Marco Aurélio Nogueira. 4.Ed. Rio de Janeiro : Paz e Terra, 1992. p. 65.

Maquiavel". E Heller[42] quando declara: "'o Príncipe' introduz na literatura o termo Estado para designar um novo *status* político".

Gradativamente o Estado foi assumindo as feições que possui hoje. Na definição de Kelsen[43]: "Uma ordem jurídica relativamente centralizada, limitada no seu domínio espacial e temporal de vigência soberana ou imediata relativamente ao Direito Internacional e que é, globalmente ou de um modo geral, eficaz".

Ou, ainda, na visão de Dallari[44]: "A ordem jurídica soberana que tem por fim o Bem Comum de um povo situado em determinado território". Observa-se que Dallari está preocupado em definir o Estado caracterizando a sua função social, fato que não preocupa a análise de Kelsen.

O Estado, assim, tem uma ordem jurídica que possui a finalidade de regular e assim organizar as diferentes relações entre os indivíduos em determinado espaço geográfico, de modo a valorizar e defender o interesse coletivo, o que exige algumas considerações sobre o que se convencionou chamar Estado-Nação.

2.3 O Estado-Nação

Nação e Estado são conceitos e instituições diferentes que na modernidade[45] foram relacionados e transpassam as discussões. A "Nação e o Estado não são fatos da

---

[42]HELLER, Hermann **Teoría del Estado**. 2.Ed. Tradução de Luis Tobio. México: Fondo de Cultura Económica, 1998. p. 170. Título original: *Staatslehre*.

[43] KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**. p. 321.

[44] DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de Teoria geral do Estado,** p. 101.

[45] Numa perspectiva geográfico-temporal a Modernidade significa: "O estilo, costume de vida ou organização social que emergiam na Europa a partir do século XVII e que ulteriormente se tornaram mais ou menos mundiais em sua influência" (GIDDENS, Anthony. **As consequências da modernidade**. 2 ed. Tradução de Fernando Luís Machado e Maria Manuela Rocha. Oeiras, Portugal: Celta Editora,1995. p. 3. Título original: *The consequences of modernity*. "Pode entender-se como o equivalente tosco de 'mundo industrializado'". GIDDENS, Anthony. **Modernidade e identidade pessoal**. Tradução de Miguel Vale de Almeida. Oeiras,Portugal: Celta Editora,1994. p. 13. Título original: *Modernity and self-identity: Self and society in the late modern age*. Pode também ser compreendida como "um conjunto de transformações culturais, sociais e econômicas, bem como políticas, que haveriam de se produzir, sustentadas por fortes ideais filosóficos, entre os séculos XVII e XIX, com vistas à consolidação de características tornadas projeto-meta para a reconfiguração das relações humanas e sociais na Europa ocidental, algo que acabou por se universalizar". BITTAR, Eduardo C. B. **O direito na pós-modernidade**. 2 ed., Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2009. p. 35.

natureza”[46] são criações humanas.

O conceito de Estado envolve uma ordem jurídica que possui a finalidade de regular e assim organizar as diferentes relações entre os indivíduos em determinado espaço geográfico, valorizando e defendendo o interesse coletivo. Dessa forma, o que se tem é uma ordem jurídica, que coordena e organiza as relações entre os indivíduos em determinado espaço geográfico.

Já a categoria Nação é entendida como uma comunidade ou um povo com forte identidade cultural, a mesma linguagem e se reconhecem como pertencentes a mesma nação, não tem por necessidade de estar em um mesmo território[47]. O que a caracteriza é a sua base cultural[48]. Nação diria respeito a “todos quantos nascem num certo ambiente cultural feito de tradições e costumes, geralmente expressos na mesma língua, idealizados num idêntico conceito de vida e aspirações de futuro”[49]. Essas são demonstrações do forte vínculo com as definições culturais.

*V*erifica-se que a ideia de Nação “ implica um reconhecimento por parte do outro”[50], ou ainda, que a “identidade nacional é, fundamentalmente, uma questão de dignidade”[51], dá as pessoas um motivo para se orgulharem[52], demonstra claramente a ideia de definição voluntarista, isto é, de aceitação e reconhecimento do outro.

Atualmente, a significação principal de Nação é a sua relação com a ideia de Estado e como consequência a significação política. Nação é uma nomenclatura relacionada ao princípio da nacionalidade, nos discursos políticos e sociais a partir de 1830[53].

---

[46] COVAS, António. **A união Europeia e os Estados nacionais**. Oeiras, Portugal: Celta, 2002. p.27.

[47] BADIE, Bertrand. **O fim dos territórios.** Ensaio sobre a desordem internacional e sobre a utilidade social do respeito. Tradução de Maria José Figueiredo. Lisboa: Instituto Piaget,1995.Título original: *La fin des territoires.* p. 155-157.

[48] DIECKHOFF, Alain. **A nação em todos os seus Estados**. As identidades nacionais em movimento. Tradução de Maria João Batalha Reis. Lisboa: Instituto Piaget, 2000. p. 39. Título original: *La nation dans toses États.*

[49] CAETANO, Marcello. **Manual de Ciência Política e Direito Constitucional**, p.103.

[50] FUKUYAMA, Francis. **O fim da história e o último homem**. Traduação de Maria Goes. Lisboa: Gradiva, 1992. p. 203.Título original: *The End of History and the Last Man*.

[51] GREENFELD, Liah. **Nacionalismo**: cinco caminhos para a modernidade. Tradução de João Anapaz Álvares. Mira-Sintra,Portugal: publicação EuropaAmérica,1998. p. 475. Título original: *Nationalism: five roads to modernity*

[52] COVAS, António. **A união Europeia e os Estados nacionais**, p. 25.

[53] HOBSBAWM, Eric. **A questão do nacionalismo**: nações e nacionalismo desde 1780. Tradução de Carlos Lains. Lisboa: Terramar,1998. p.22. Título original: *Nations and Nationalism since 1780*. “Período que marca grandes revoluções na Alemanha, França, Itália, Grécia, Espanha e Portugal que repercutem no Brasil. O pano de fundo foi comum:

Bem por isso, segundo Bobbio[54] a ideia de Nação é uma ideologia de um determinado tipo de Estado (o Estado burocrático centralizado), haja vista ser o Estado a entidade a que se dirige concretamente o sentimento de fidelidade que a ideia de Nação suscita e mantém. A função da ideia de Nação é a de "criar e manter um comportamento de fidelidade dos cidadãos em relação ao Estado"[55].

Dessa forma, vê-se que o Estado, como no entendimento de Gellner[56], nunca existiu por si só como algo natural. Foi uma criação racional do homem. Foi traçado em termos políticos, que conseguem pela força da coação ou do convencimento criar a realidade[57].

2.4 Elementos do Estado

Os elementos constitutivos do Estado são determinados a partir do Estado Moderno. Comumente se apresenta como elementos do Estado: o povo, o território e o poder político (Soberania). Elementos estes que caracterizam o "Estado Nacional soberano que surgiu na Europa e espalhou-se como modelo pelo mundo" [58] acompanhando os processos de colonização.

O território[59] é a delimitação do espaço físico do Estado. Logo, não existe um Estado sem território; o território delimita a ação soberana do Estado, é o espaço físico ocupado, a zona espacial.

Na concepção Kelseniana, "o território se torna limite ou esfera de validade espacial da ordem jurídica nacional e o povo o limite ou esfera pessoal da validade da

---

propagação do liberalismo e nacionalismo como ideologias".

[54] BOBBIO, Norberto & MATTEUCCI, Nicola & PASQUINO, Gianfranco. **Dicionário de Política**. 7.ed. Brasília : Ed. Universidade de Brasília, 1995. v 2. p. 797

[55] BOBBIO, Norberto & MATTEUCCI, Nicola & PASQUINO, Gianfranco. **Dicionário de Política**, p. 798.

[56] GELLNER, Ernest. **Nações e nacionalismo**, p. 19/85.

[57] OHMAE, Kenichi. **O fim do Estado-Nação**: a ascensão das economias regionais. Tradução de Ivo korytowski. Rio de Janeiro: Campus, 1996. p.5. Título original: *The end of the Nation state.*

[58] MIRANDA, Jorge. **Teoria do Estado e da Constituição**, p. 32

[59] DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de Teoria geral do Estado,** p. 81-84. BRANCO. Elcir Castello. **Teoria geral do Estado.** São Paulo : Saraiva, 1988. p. 68. MENEZES, Anderson de. **Teoria geral do Estado,** p. 132. CAETANO, Marcello. **Manual de Ciência Política e Direito Constitucional**, p. 105.

ordem jurídica nacional”[60].

O território é compreendido como parte delimitada da superfície terrestre sobre a qual um Estado exerce exclusivamente o próprio poder de império. Soares acrescenta que “a delimitação ou o estabelecimento de limites ao poder territorial do Estado implica um tríplice significado na vida internacional: é fator de paz, sinal de independência e elemento de segurança”[61]. Nessa linha de argumentação, “o território só possui sentido jurídico quando permeado por uma organização política, pois sem indivíduos humanos não há território, mas apenas partes da superfície”[62].

O povo[63] é o elemento pessoal para a constituição e a existência do Estado. É o indivíduo reconhecido como pessoa, elemento vivo do Estado. Povo é o conjunto de pessoas que vivem sob a tutela do Estado em certo lugar. População é quantitativo, e povo é qualitativo. Os direitos são para o povo que é membro partícipe da Sociedade e do Estado. Oliviero destaca o conceito ultrapassado de povo por causa da atual melhor mobilidade das pessoas bem como a superação do conceito de território em razão do “geodireito”[64].

A Soberania, para Dallari[65], é o centro unificador da ordem, o núcleo de vontade e controle do Estado, que dirige a Sociedade aos seus fins comuns dentro da ordem. Como ao Estado não se devem sobrepor outros poderes ou centros de comando, diz-se que a Soberania é o poder incontrastável do Estado. Caetano[66] utiliza a ideia de que Soberania é o “poder político supremo independente”. A Soberania seria para ele a “plenitude do poder político” por entender que pode existir Estado não soberano. Isso se passa, segundo ele, com os “Estados federados e os Estados protegidos”.

Já Sassen escreve:

---

[60] SOARES, Mário Lúcio Quintão. **Teoria do Estado**: novos paradigmas em face da Globalização, p. 89.
[61] SOARES, Mário Lúcio Quintão. **Teoria do Estado**: novos paradigmas em face da Globalização, p. 121.
[62] SOARES, Mário Lúcio Quintão. **Teoria do Estado**: novos paradigmas em face da Globalização, p. 125.
[63] Marcello. **Manual de Ciência Política e Direito Constitucional**, p. 103.
[64] OLIVIERO, Maurizio. Anotações de aula da disciplina **Teoria do Estado e da Constituição**, ministrada em 21 de setembro de 2015, no auditório da Universidade do Vale do Itajaí – Univali, no auditório do Programa de Pós-Graduação stricto sensu em Ciência Jurídica, para o Curso de Doutoramento em Ciência Jurídica.
[65] DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de Teoria geral do Estado,** p. 68-69.
[66] CAETANO, Marcello. **Manual de Ciência Política e Direito Constitucional**, p. 108-109.

> State sovereignty is usually understood as the State's monopoly of authority over a particular territory, demarcated by reasonably established geographic borders. Today, it is becoming evident that even as national territories remain bound by traditional geographic borderlines, globalization is causing novel types of 'borderings' to multiply[67].

Tenha-se presente, então, que o Estado é organização territorial de uma Sociedade, com poder soberano e um ordenamento jurídico próprio. Compõe-se de elementos de ordem material e formal: material relacionado ao elemento humano e ao elemento território; formal relacionado ao poder político.

2.5 Estado moderno e Democracia constitucional

O Estado moderno, caracterizado pela unidade territorial dotada de um poder soberano, é fruto direto das ideias e ideais da Revolução Francesa. Este Estado Moderno é baseado no conceito abstrato de um contrato social a gerir a relação entre o homem e o Estado, no qual este se obriga a organizar, proteger e desenvolver as condições ideais para o progresso da Sociedade; e aquele na figura do cidadão abre mão de sua parcela de liberdade aceitando assim as imposições derivadas deste mandato.

As modernas Constituições resultam de princípios republicanos, liberais e socialistas, sintetizadas na separação de poderes, limitação de poder e garantia de direitos.

Modernamente, a separação dos poderes é talvez o que as Constituições modernas tenham de mais caro, inclusive, historicamente, por ser garantia básica do cidadão contra o exercício arbitrário do poder da autoridade pública.

Bester exemplifica:

> A separação dos poderes no fundo foi o meio encontrado para conter o poder unitário do governante nas suas investidas contra a liberdade dos governados (em tal época, súditos),

[67] "Soberania do Estado é geralmente entendida como o monopólio de autoridade do Estado sobre um determinado território, demarcado por fronteiras geográficas razoavelmente estabelecidos. Hoje, torna-se evidente que, mesmo com territórios nacionais vinculados por fronteiras geográficas tradicionais, a globalização está causando e multiplicando novos tipos de fronteiras" (tradução livre) SASSEN, Saskia. Bordering Capabilities versus Borders: Implications for National Borders. **30 Michigan Journal of International Law** (2008-2009), p. 567-597.

> vale dizer, contra os direitos destes. Logo, a separação de poderes existe primordialmente para limitar o poder em relação aos direitos dos cidadãos, isto é, contra sua razão de existir no possibilitar o respeito a esses direito[68].

A separação tripartitedas funções do Estado (em Executivo, Legislativo e Judiciário) advém da teoria originalmente desenvolvida por Locke e posteriormente aperfeiçoada por Montesquieu, na França, mas sempre tendo como modelo a organização constitucional inglesa[69].

Igualmente a existência de uma esfera de proteção dos direitos humanos é outro traço indelével das constituições do Estado moderno. Seyla Benhabib novamente ilustra: "Without the basic rights of the person, republican sovereignty would be blind; and without the exercise of collective autonomy, rights of the person would be empty"[70].

Outro fator imprescindível do Estado moderno é a Soberania, que permite ao povo (governados) a efetiva participação no processo de formação da vontade política (governo e legisladores), direta ou indiretamente.

E um relevante fator a ser observado na preservação da Soberania nacional é o fenômeno da Globalização, já mencionado e sobre o qual se aprofundará no tópico posterior. Tal fenômeno eliminou barreiras políticas e culturais, possibilitou o crescimento das empresas transnacionais, fomentou o comércio intercontinental. Com ela vieram incontáveis benefícios e inevitáveis dificuldades.

Pimenta[71] registra que "um dos problemas oriundos da Globalização é a eliminação de fronteiras de criação de mercados comuns. Esse processo de integração entre as nações passa necessariamente pela criação de uma legislação comum a todos os países participantes".

---

[68] BESTER, Gisela Maria. **Direito Constitucional**. V.I. São Paulo: Manole, 2005. p. 299-300.

[69] BESTER, Gisela Maria. **Direito Constitucional**, p. 300.

[70] "Sem os direitos fundamentais da pessoa, a soberania republicana seria cega; e sem o exercício da autonomia coletiva, os direitos da pessoa estariam vazios" (tradução livre) BENHABIB, Seyla. **The Future of Democratic Sovereignty and Transnational Law**, p. 14.

[71] PIMENTA, Eduardo Goulart; MIRANDA, Lúlian. Princípios e valores fundamentais da ordem econômica na Constituição de 1988. In: BARACHO JÚNIOR, José Alfredo de Oliveira. (org.) **Constituição e Democracia: aplicações**. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2009. p. 51- 52.

Nesse sentido, Seyla Benhabib destaca: "The sovereign-debt crisis of the last years is the most vivid illustration of states' dependence upon international organizations, networks, and processes"[72].

Então, a dúvida que se segue é conseguir meios eficazes de preservar a Soberania nacional favorecendo toda a Sociedade sem ser vítima da Globalização, nem refém de nações mais desenvolvidas.

3 GLOBALIZAÇÃO

Como na maioria das transformações não há unanimidade na sua caracterização, o mesmo acontece com relação à Globalização. O que parece ser inquestionável é que a Sociedade encontra-se envolvida neste processo cada vez com mais intensidade.

Castells[73] afirma que quando se tratar de Globalização a sua ideia estará associada, principalmente, à economia[74] nas mais diversas relações e inter-relações. Isso porque a base econômica é responsável pelas transformações nas decisões políticas, nas relações comerciais entre as empresas criando mais competitividade assim como alterando níveis de comportamento do comércio regional e internacional.

Conforme Santos "há forças empenhadas na nossa desatenção. Há interesses, nem sempre confessáveis envolvidos em que tudo continue como está"[75]. Neste contexto o Estado atua produzindo um Direito inicialmente voltado à constituição e preservação do modo de produção social capitalista e posteriormente à substituição e compensação do mercado[76]. O Direito passa a ser instrumento da economia para justificar ou moldar os interesses do mercado.

---

[72] "A crise da soberana dos últimos anos é a mais vívida ilustração de dependência dos Estados sobre organizações internacionais, redes e processos" (tradução livre) BENHABIB, Seyla. The Future of Democratic Sovereignty and Transnational Law. **Max Weber Lecture Series**, n. 4, 2012, p. 7.

[73] CASTELLS, Manuel. **Fim do milênio.** A era da informação: economia, Sociedade e cultura. 5.ed. v.3. Tradução de Klauss Brandini Gerhardt e Roneide Venancio Majer. São Paulo: Paz e terra, 2009.

[74] CASTELLS, Manuel. **Fim do milênio,** p. 393.

[75] SANTOS, António Almeida. **A Globalização**: um processo em desenvolvimento. Lisboa: Instituto Piaget, 2005. p. 63.

[76] GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na Constituição de 1988**. 13 ed. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 17.

3.1 O contexto da Globalização

Globalização, então, está relacionada ao termo que designa um fenômeno de abertura das economias e das respectivas fronteiras como resultado do crescimento das trocas internacionais de mercadorias, dos movimentos de capitais, da circulação de pessoas, de conhecimento e de informação.

Se pensado como um fenômeno antigo, "já estava presente, por exemplo, nos antigos impérios, provocando sucessivos surtos de modernização econômica, cultural e jurídica. [...] por isso está longe de ser um conceito original"[77]. Ou, ainda, "[...] Globalização é um processo em movimento há milhares de anos. Começou verdadeiramente quando o homem domesticou e inventou a roda"[78]. Ou "ainda que a Globalização seja definida como uma tendência econômica atual, na trajetória da humanidade o desejo de viajar e de criar laços comerciais sempre foi tão presente quanto os impulsos de invadir e conquistar"[79].

Se pensado como um fenômeno recente, iniciou nas últimas décadas do século XX com os avanços na comunicação, na tecnologia e nos transportes[80]. Período no qual o "local e o global"[81] se conectaram, foi "[...] criada pela convergência de fatores políticos, sociais, culturais e econômicos [...] tecnologias [...] comunicação que intensificaram a velocidade e o alcance da interação entre as pessoas ao redor do mundo"[82]. No mesmo viés de Grau[83] que afirma que a Globalização decorre da "terceira Revolução Industrial – informática, microeletrônica e telecomunicações [...]".

Nesse sentido, conforme afirmou Giddens:

---

[77] FARIA, José Eduardo. **O direito na economia globalizada**. 4ª tiragem. São Paulo: Malheiros, 2004. p. 60

[78] SANTOS, António Almeida. **A Globalização**: um processo em desenvolvimento, p. 7.

[79] POWELL, Sarah; GUAURI, Pervez. **Globalização**. Tradução de Rosemarie Ziegelmaier. São Paulo: Publifolha, 2010. p. 6. Título original: Globalisation.

[80] POWELL, Sarah; GUAURI, Pervez. **Globalização**. Tradução de Rosemarie Ziegelmaier. São Paulo: Publifolha, 2010. p. 8-9. Título original: Globalisation.

[81]GIDDENS, Anthony. **Sociologia**. 6 ed. Tradução de Sandra Regina Netz. Porto Alegre: Artmed, 2005. p. 60. Título original: *Sociology*.

[82]GIDDENS, Anthony. **Sociologia**, p. 61.

[83] GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na Constituição de 1988**. 13 ed. São Paulo: Malheiros,2008. p. 53.

> Vivemos num mundo de transformações que afetam quase tudo o que fazemos. [...] estamos a ser empurrados para uma ordem global que ainda não compreendemos na sua totalidade, mas cujo efeito já se faze sentir em todos nós[84].

No mesmo sentido, Peer Zumbansen[85] ilustra: "In other words, the advent of globalisation prompts an investigation into the theory or theories of society which informs or inform our - and competing - understandings of law".

Vê-se que a Globalização muito influencia em termos de organização social, muito influencia as diversas culturas ao fazer com que deixem de lado certas tradições e passem a incorporarem outras, mas isto não significa que irá se transformar em única opção de organização social.

3.2 A busca de uma conceituação

Não é novidade que a ideia de Globalização esteja associada à expansão cultural ocidental, bem como com a Sociedade capitalista. Independente de quem elabora o conceito, não se pensa fora deste contexto.

Como afirma Waters[86] "a Globalização é a consequência direta da expansão da cultura européia através do planeta, por via de estabelecimento da colonização e do mimetismo cultural". Visto desta forma, a conceituação da categoria passa a ter maior importância no seu aspecto econômico, político e cultural.

Para Santos[87], "a Globalização é, de certa forma, o ápice do processo de internacionalização do mundo capitalista". Assim, entende-se que a Globalização é econômica e, como suas raízes sugerem, envolve conexões que abrangem o mundo.

---

[84] GIDDENS, Anthony. **O mundo na era da Globalização**, p. 19.

[85] "Em outras palavras, o advento da globalização pede uma investigação sobre a teoria ou teorias da sociedade que informa ou informam o nosso entendimento da lei" (tradução livre) ZUMBANSEN, Peer. Transnational Law. In: SMITS, J. (ed.). **Elgar Encyclopedia of Comparative Law**. Elgar, 2006. p. 738-754. p. 2. Disponível em: < http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1105576 >. Acesso em 17 set. 2015.

[86] WATERS, Malcolm. **Globalização.** Tradução de Magnólia Costa e Ana Bela Rocha. Oeiras, Portugal: Celta, 1999. p. 03. Título Original: *Globalization*.

[87] SANTOS, Milton. **Por uma outra Globalização**. Do pensamento único à consciência universal. 6 ed. Rio de Janeiro: Record, 2001. p. 22.

Faria afirma que por Globalização se entende como:

> A integração sistêmica da economia em nível supranacional, deflagrada pela crescente diferenciação estrutural e funcional dos sistemas produtivos e pela subsequente aplicação das redes empresariais, comerciais e financeiras em escala mundial atuando cada vez mais independente dos controles políticos e jurídicos ao nível nacional[88].

Giddens[89] pondera que a Globalização é "a intensificação de relações sociais em escala mundial que ligam localidades distantes de tal maneira, que acontecimentos locais são modelados por eventos ocorridos a muitas milhas de distância e vice-versa".Desta forma, não se pode entendê-la como uníssona, mas como "uma complexa variedade de processos, movidos por uma mistura de influências políticas e econômicas"[90].

Já Boaventura Santos[91] admite que o processo de Globalização é "um fenômeno multifacetado com dimensões econômicas, sociais, políticas, culturais, religiosas e jurídicas interligadas de modo complexo". Trata-se de um processo complexo e por ser complexo perpassa as mais diversas áreas da vida social. Está sedimentado na realidade concreta, logo, não é algo inventado. Mas resultado de ações econômicas, políticas, e em um determinado espaço e tempo.

Para Gibbons[92] a Globalização pode ser descrita como "a imitação, adaptação e difusão das inovações tecnológicas, à medida que o processo de industrialização se alastra de um país para outro".

Entendem Teixeira e Diz[93] que a Globalização é o "resultado de um processo de internacionalização que passa de uma estratégia multidoméstica diversificada para uma estratégia única para todos os países, os quais são vistos como constituindo um único mercado".

---

[88] FARIA, José Eduardo. **O direito na economia globalizada**, p. 52

[89]GIDDENS, Anthony. **A terceira via**. Tradução de Maria Luiza X. De A. Borges. 3. Tiragem. Rio de Janeiro: Record, 2000. p. 38.

[90] GIDDENS, Antony. **As Consequências da Modernidade**, p. 45.

[91] SANTOS, Boaventura de Souza (org.). **A Globalização e as Ciências Sociais**. São Paulo: Cortez, 2002. p. 26.

[92] GIBBONS, Michael. Globalização, competitividade e o futuro da Educação superior. In: FUNDAÇÃO CALOUSTE GULBENKIAN. **Globalização, ciencia, cultura e religiões**. Lisboa: Dom Quixote, 2003. p. 241.

[93] TEIXEIRA, Sebastião, DIZ, Henrique. **Estratégias de internacionalização**. Lisboa: Publisher team, 2005. p. 91.

Para Habermas[94] a Globalização encontra-se caracterizada como um processo em que se intensificam as relações para além das fronteiras nacionais. Estas relações se dão em nível de comunicação, de trânsito e de transações econômicas. Isto provoca reflexos que se manifestam na forma de se ver o Estado nacional clássico, o entendimento sobre a ideia de Soberania e a legitimidade.

É de opinião unívoca que a Globalização é um fenômeno que envolve o ser humano em todos os contextos de sua vida, intensificando as relações e encurtando as distâncias, de forma criar uma nova dinâmica econômica e política entre os Estados e diminuindo as distâncias entre as pessoas.

Cruz e Ferrer corroboram: "O Estado que as elites modernas moldaram, inclusive os próprios princípios em que se basearam, está cada vez mais obsoleto, cada vez mais opressivo e perigoso para o bem-estar geral"[95].O Estado moderno tem mecanismo lento. E isso tem um custo: a crise do Estado-nação e da própria Democracia diante da Globalização.

4 A CRISE DA DEMOCRACIA NO SISTEMA GLOBALIZADO

Da idade clássica até hoje, o termo "Democracia" foi empregado para designar, conforme estudos de Noberto Bobbio umas das formas de governo, ou melhor, "um dos diversos modos, com que pode ser exercido o poder político". Especialmente, o termo designa "[...] a forma de governo na qual o poder político é exercido pelo povo"[96].

Jürgen Habermas assevera que a ideia de uma Sociedade democrática que pode agir sobre si mesma (modo comunicativo), só foi implementada de modo fidedigno até

---

[94] HABERMAS, Jürgen. **A constelação pós-nacional**, p. 87.

[95] CRUZ, Paulo Márcio; FERRER, G. R. **Os novos cenários transnacionais e a Democracia assimétrica** - Porto Alegre - RECHTD - UNISINOS. RECHTD. Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito, v. 2, p. 96-111, 2010. p. 108

[96] BOBBIO, Noberto. **Estado, Governo, Sociedade:** Para uma teoria geral da política. Tradução de Marco Aurélio Nogueira. 15 ed. São Paulo: Paz e Terra, 2009, p. 135. Título original:
Stato, governo, società. Per uma teoria generale dela política.

agora no âmbito nacional[97].

Então, questiona-se qual seria a melhor forma de organização política para este mundo globalizado? Não se tem resposta ainda para isso, mas se tem uma constatação: o Estado-Nação, da forma que se encontra organizado não responde aos anseios da Globalização. Logo, o Estado-Nação e a Democracia estão em crise.

O que se mantém ainda são as fronteiras. "Estas fronteiras estão a ser subvertidas por bens culturais transcendestes que não as respeitam[98]".

A realidade da Globalização no aspecto econômico subverte esta ordem, faz com que a parte se subordine ao todo. Igualmente a Globalização no aspecto político, isto é, de nação, com base no cidadão também subverte esta ordem ao considerar os princípios e fundamentos que são gerais como, por exemplo, a segurança, o meio ambiente, direitos humanos e redução da violência em necessidades humanas globais.

O enorme desafio do Estado, no estágio em que se encontra é como atuará externamente frente à perda de espaço em termos econômicos, pela não possibilidade de controle das transações trans e internacionais e por outro lado como atuar internamente, com o cidadão, nas questões que são globais.

Abreu consigna que:

> Refletir a questão democrática contemporaneamente implica introduzir a Sociedade no debate. Isso equivale à própria ideia de Democracia atrelada à de cidadania, que precisa ser contextualizada. [...] Quanto ao conteúdo, é necessário ter em conta que a questão da Democracia e da cidadania há muito ultrapassaram seu viés político, ingressando em outros setores, como o social, de gênero, do trabalho, da escola, do consumo, dos afetos, das relações jurídicas e jurisdicionais, embora com menor intensidade tenha infiltrado neste último[99].

Diante deste contexto complexo, pode-se pensar num conceito ampliado de cidadania e de Democracia cosmopolita por se constituírem em deveres éticos para com

---

[97] HABERMAS, Jürgen. **A Constelação Pós-nacional:** ensaios políticos, p.78.
[98] WATERS, Malcolm. **Globalização**, p. 118.
[99] ABREU, Pedro Manoel. **Processo e Democracia**: O processo jurisdicional como um locus da Democracia Participativa e da cidadania inclusiva no Estado democrático de direito, p. 320.

os outros e para além das fronteiras geográficas, ideológicas, raciais, culturais. É uma verdadeira instância de atribuição de legitimidade global.

A Globalização impõe três processos independentes: a revolução da tecnologia da informação; a crise econômica tanto do capitalismo como do socialismo de Estado; e o florescimento de novos movimentos sociais e culturais[100].

Cruz e Ferrer avançam na crítica ao Estado Constitucional Moderno e aos nacionalismos como parte da crítica ao Capitalismo:

> Uma das propostas mais consistentes é aquela que sugere a reinvenção da tensão entre Democracia e capitalismo, para que alguma vez o objeto da Democracia seja fazer com que o mundo seja cada vez menos confortável para o capitalismo e que um dia se possa ter uma alternativa ou, ao menos, um capitalismo democrático[101].

A Democracia Representativa enfrenta como se sabe, Sociedades muito complexas, com forte divisão de classes e demandas sociais cada vez maiores e mais variadas. "É dizer que a Democracia Representativa transformou-se numa Democracia Parlamentar. Ou só um procedimento e não um valor que possa representar as expectativas atuais"[102].

A dinâmica do processo democrático, enquanto Sociedade que influi sobre si mesmo, somente foi sucesso porque o político e o jurídico o encamparam durante a construção do Estado pós-guerra. E de certa forma a Democracia se adapta a essa nova formação moderna de Estado territorial, nacional e social. No entanto, percebe-se que, essa ideia, a partir do momento em que o Estado se vê modificado por uma economia transnacional e uma Sociedade de ordem mundial, também se vê em crise[103].

Acerca da evolução e as ameaças provocadas pela Globalização ao Estado social, Jürgen Habermas ao apresentar a sua fisiognomia do conhecer e evoluir do Estado, afirmou:

---

[100] CRUZ, Paulo Márcio; FERRER, G. R. **Os novos cenários transnacionais e a Democracia assimétrica**, p. 108
[101] CRUZ, Paulo Márcio; FERRER, G. R. **Os novos cenários transnacionais e a Democracia assimétrica**, p. 109
[102] CRUZ, Paulo Márcio; FERRER, G. R. **Os novos cenários transnacionais e a Democracia assimétrica**, p. 98
[103] HABERMAS, Jürgen. **Era das transições.** Tradução e introdução de Flávio Siebeneicher. Rio. p. 102.
de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003, p.103.

> Até o século XVII, formaram-se Estados na Europa que se caracterizavam pelo domínio soberano sobre um território e que eram superiores em capacidade de controle às formações políticas mais antigas, tais como os antigos reinados ou cidades-Estados. Com o Estado administrativo com uma função específica, o Estado moderno diferenciou-se da circulação da economia de mercado institucionalizada legalmente; ao mesmo tempo, como Estado fiscal, ele se tornou dependente também da economia capitalista. Ao longo do século XIX ele se abriu como Estado Nacional, para formas democráticas de legitimação. Em algumas regiões privilegiadas e sob as condições propícias do pós-guerra, o Estado nacional, que entrementes se tornara um modelo para o mundo, pôde se transformar em Estado social – graças à regulação de uma economia política, no entanto, intocável no seu mecanismo de autocontrole. Essa combinação bem-sucedida está ameaçada na medida em que uma economia globalizada foge às intervenções desse Estado regulador. As funções do Estado social evidentemente só poderão continuar a ser preenchidas no mesmo nível de até agora se passarem do Estado nacional para organismos políticos que assumam de algum modo uma economia transnacionalizada[104].

Partindo da ideia da pluridimensionalidade da Globalização, em especial, da imagem de uma economia globalizada, os Estados nacionais só podem melhorar a capacidade competitiva de suas posições trilhando o caminho de uma autolimitação da capacidade de realização estatal e que põe em prova a estabilidade democrática da Sociedade[105].

É indubitável que

> A Globalização está se convertendo na essência de um novo Direito Econômico Internacional, o qual suprime a participação democrática em benefício de um descarado decisionismo tecnocrático, como indica Del Cabo (2000), uma vez que sepulta os mais elementares princípios de publicidade sob o império da opacidade e do segredo[106].

Hodiernamente a própria Democracia está em jogo: a Globalização rompe o território delimitado por fronteiras, dentro dos quais vivem determinados cidadãos, e gera exclusão social, minando da democrática e recusando a cidadania.

Esse, pois, o ponto de crise que aqui se trata e que está a alcançar o Estado que, gize-se, "[...] cada vez mais emaranhado nas interdependências da economia e da Sociedade mundial perde, não somente em termos de autonomia e de competência para

---

[104] HABERMAS, Jürgen. **A constelação pós-nacional:** Ensaios políticos. Tradução de Márcio Seligmann Silva. São Paulo: Littera Mundi, 2001. p. 69.
[105] HABERMAS, Jürgen. **A constelação pós-nacional:** Ensaios políticos, p.67.
[106] CRUZ, Paulo Márcio; FERRER, G. R. **Os novos cenários transnacionais e a Democracia assimétrica**, p. 100

a ação, mas também em termos de substância democrática"[107].

Para Cruz e Ferrer:

> A cultura democrática atual está afetada pela pobreza do debate público. [...] Assim, a Soberania popular não passa de uma falácia, exercida optando-se entre oligarquias partidárias e burocráticas. [...] Provavelmente, para superar os limites da Democracia Representativa, será necessário encontrar uma complementariedade com a Democracia Participativa. [...]
>
> A Democracia Participativa pode representar um estágio mais avançado do conceito Democracia. É a Democracia como valor social e não apenas como procedimento[108].

Maria Chiara Locchi obtempera: "En este sentido estímulos preciados provienen del multiforme concepto de 'democracia participativa', cuyos instrumentos operativos, sustentados siempre más amenudo por prácticas de mediación lingüística y cultural [...]"[109].

Nesse sentido a Democracia Participativa supõe limitação do poder das organizações sociais com incidência nas decisões políticas e também extensão dos direitos dos membros dessas organizações manifestada em oportunidades de voz e garantias para o exercício de tais oportunidades.

Por outro ângulo, a Democracia é vista acima do Estado como um conjunto de princípio e valores culturais, tais como: dignidade, tolerância, igualdade, liberdade, respeito às minorias, pluralismo religioso.

Nesse contexto multicultural deve-se abstrair o espaço e o tempo para se admitir o multiculturalismo como interferência na tomada de decisão.

A proposta que existe é a Democracia Transnacional, já que

---

[107] HABERMAS, Jürgen. **A Era das Transições,** p. 106.

[108] CRUZ, Paulo Márcio; FERRER, G. R. **Os novos cenários transnacionais e a Democracia assimétrica**, p. 102-104.

[109] "Neste sentido, estímulos vêm do conceito multiforme de 'democracia participativa', cujas ferramentas operacionais são sustentadas cada vez com mais frequência por práticas de mediação linguística e cultural" (tradução livre) LOCCHI, Maria Chiara. **La Complejidad del Ius Soli: Una Contribución al Debate sobre la Ciudadanía En los Estados Democratico-Pluralistas Contemporâneos**. Revista General de Derecho Público Comparado 15 (2014). p. 26.

> A atualidade, nenhuma Democracia pode isolar-se dos efeitos do que acontece além de suas fronteiras. [...] Inserir um país nos espaços centrais da Sociedade global, ou incorporá-los ao núcleo de sua estrutura multiforme e mutante é hoje fundamental[110].

Assim, a ordem democrática não precisa necessariamente de um enraizamento mental na nação, ela pode agir em uma relação que se estende para além das fronteiras territoriais da Sociedade nacional[111].

No mesmo sentido, Maria Chiara Locchi afirma:

> En un plano más propiamente normativo, la idea de una ciudadanía transnacional evoca la esquina frente a la cual parecen paradas las reflexiones de los teóricos del derecho y de la justicia en la búsqueda de la cohesión interior de un Estado democrático que se habre a identidades y nacionalidades múltiples y superpuestas: por un lado, los que defienden el principio de la soberanía estatal en la determinación de las condiciones de acceso al território y a la comunidad política, también de manera coherente con una concepción de solidaridad social que implique una identidad nacional compartida e instituciones políticas a quienes se puedan encargar las istancias redistributivas; por otro, los que subrayan la tendencia a la interdependencia entre Estados soberanos y la importancia de los régimenes reguladores internacionales y globales, con la consiguiente conparticipación a las responsabilidades por parte de los ciudadanos de los Estados más ricos frente a las poblaciones de las áreas más desfavorecidas del planeta[112].

Jürgen Habermas conclui que "só poderemos enfrentar de modo razoável os desafios da Globalização se conseguirmos desenvolver na Sociedade novas formas de autocondução democrática dentro da constelação pós-nacional"[113].

Nesse sentido, Cruz e Ferrer propõem a Democracia para depois da modernidade, decorrente de "um novo mundo que surgiu da coincidência histórica de três processos

---

[110] CRUZ, Paulo Márcio; FERRER, G. R. **Os novos cenários transnacionais e a Democracia assimétrica**, p. 106

[111] HABERMAS, Jürgen. **A Constelação Pós-nacional:** ensaios políticos, p.28.

[112] "Em um plano propriamente normativo, a ideia de uma cidadania transnacional evoca a esquina frente a qual parecem paradas as reflexões dos teóricos do direito e da justiça na busca da coesão interna de um Estado democrático que se abre a identidades e nacionalidade múltiplas e sobrepostas: por um lado, aqueles que defendem o princípio da soberania do Estado na determinação das condições de acesso ao território e a comunidade política, também de maneira coerente com uma concepção de solidariedade social que implica uma identidade nacional compartilhada e instituições políticas a quem eles podem confiar as estancias redistributiva; por outro lado, os que destacam(sublinham) a tendência para a interdependência entre Estados soberanos e a importância dos regimes regulatórios internacionais e globais, com a subsequente partilha das responsabilidades por parte dos cidadãos dos Estados mais ricos contra as populações das áreas mais desfavorecidos do planeta" (tradução livre) LOCCHI, Maria Chiara. **La Complejidad del Ius Soli: Una Contribución al Debate sobre la Ciudadanía En los Estados Democratico-Pluralistas Contemporâneos**, p. 34.

[113] HABERMAS, Jürgen. **A constelação pós-nacional:** Ensaios políticos, p. 112.

independentes: a revolução da tecnologia da informação; a crise econômica tanto do capitalismo como do socialismo de Estado; e o florescimento de novos movimentos sociais e culturais”[114].

O Estado está a exigir nova estruturação, nova roupagem, de modo a exigir também adequação das suas instituições. A preocupação está com relação ao Direito neste novo contexto. Haverá uma nova forma de produção da norma, dos instrumentos de coação, de garantir os contratos e controlar (resolver) os conflitos[115]. Esta nova realidade global que transforma a Sociedade e o Estado transforma também o Direito em si, assim como as relações de poder dentro de cada Estado.

Uma das proposições mais firmes sugere a reinvenção da tensão entre Democracia e capitalismo, para que o intuito da Democracia seja implementar um desconforto ao capitalismo para um dia haver a possibilidade de um capitalismo democrático.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Como se depreende, a Democracia já não mais comporta o conceito e aplicação dada pela tradição. É preciso um novo olhar e um novo pensar democrático. Não é mais possível compreender a Democracia como mero procedimento.

As Sociedades antigas eram simétricas. As pós-modernas são assimétricas. Nesse sentido, corre-se o risco de se viver em Sociedades escamoteadas.

A crise da Democracia exterioza-se, notadamente, pela falta de diálogo, dose de autoritarismo desmedido, desobediência à Constituição, falta de consciência política do povo, desequilíbrio entre os poderes, falta de credibilidade nas instituições, déficit financeiro, falta de ideologia de oposição

A Globalização é um dos fatores que suprime a participação democrática e faz preponderar um decisionismo tecnocrático. E neste meio perpassa também o capitalismo

---

[114] CRUZ, Paulo Márcio; FERRER, G. R. **Os novos cenários transnacionais e a Democracia assimétrica**, p. 108
[115] HARDT, Michael; NEGRI, Antonio. **Império**, p. 26.

e sua agressividade de mercado.

Na história, a Democracia liberal venceu, porém, será difícil administrá-la. Questiona-se a superação do Estado Constitucional Moderno, de modo a exigir a utilização de um *conceptual stretching* para Democracia, ou seja, um afrouxamento de conceito.

A Democracia deve ser pensada acima do Estado como um conjunto de princípio e valores culturais. Nesse contexto multicultural deve-se abstrair o espaço-tempo para se admitir o multiculturalismo como interferência na tomada de decisão.

A Representativa serve apenas para autorizar. É preciso, completá-la por meio da Democracia Participativa, como um novo campo, uma nova alternativa. Posta assim a questão, tem-se que a Democracia Participativa pode representar um estágio mais avançado do conceito de Democracia, como um valor social e não apenas como procedimento. A Democracia Participativa conjetura por um lado, uma limitação do poder das organizações e, por outro, uma extensão dos direitos dos membros dessas organizações. É uma ideia de solidariedade, de igualdade complexa assimétrica, de defesa de direitos iguais, de uma responsabilidade cívica e de guarda dos interesses coletivos.

Assim, é necessário pensar de forma global, não só em uma Democracia Representativa e Participativa, mas Transnacional, pois o conceito de Estado, Nação, povo, Soberania e, como já dito, Democracia vem sendo superado. E, além de pensar, é preciso debater. Diante da nova arquitetura que surgiu, a pós-modernidade exige uma nova política-jurídica, sobretudo, para existência efetiva e universal da Democracia que ultrapasse as fronteiras, que resignifique os paradigmas da modernidade.

REFERÊNCIAS DAS FONTES CITADAS

ABREU, Pedro Manoel. **Processo e Democracia**: O processo jurisdicional como um locus da Democracia Participativa e da cidadania inclusiva no Estado democrático de direito. Vol. 3. Coleção Ensaios de Processo Civil. São Paulo: Conceito Editorial, 2011.

ARISTÓTELES. **A Política**. Trad. Nestor Silveira Chaves. 5.ed. Sâo Paulo: Atena Editora, 1957.

ATIENZA, Manuel. (Espanha) **Anotações de aula da disciplina A Argumentação Jurídica e o Direito Contemporâneo ministrada no Curso de Doutorado em Ciência Jurídica da Universidade do Vale do Itajaí – UNIVALI**. Itajaí, 11 de agosto de 2015.

BADIE, Bertrand. **O fim dos territórios**. Ensaio sobre a desordem internacional e sobre a utilidade social do respeito. Tradução de Maria José Figueiredo. Lisboa: Instituto Piaget,1995.Título original: *La fin des territoires*.

BENHABIB, Seyla. The Future of Democratic Sovereignty and Transnational Law. **Max Weber Lecture Series**, n. 4, 2012

BESTER, Gisela Maria. **Direito Constitucional.** Vol. I. São Paulo: Manole, 2005.

BIBLIA SAGRADA**. Bíblia Sagrada**. 50. Ed. Rio de Janeiro: Vozes, 2005. Espístola de São Paulo aos Romanos, 13,1.

BITTAR, Eduardo C. B. **O direito na pós-modernidade**. 2 ed., Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2009.

BLUNTSHLI, J. Johann Kaspar. **The theory of the State**. Oxford: Clarendon Press,1898.

BOBBIO, Noberto. **Estado, Governo, Sociedade**: Para uma teoria geral da política. Tradução de Marco Aurélio Nogueira. 15 ed. São Paulo: Paz e Terra, 2009, Título original: *Stato, governo, società. Per uma teoria generale dela política*.

BOBBIO, Norberto & MATTEUCCI, Nicola & PASQUINO, Gianfranco. **Dicionário de Política.** 7.ed. Brasília: Ed. Universidade de Brasília, 1995. v 1.

BOBBIO, Norberto. **Estado governo e Sociedade**. Trad. Marco Aurélio Nogueira. 4.Ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1992.

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

BRANCO. Elcir Castello. **Teoria geral do Estado**. São Paulo: Saraiva, 1988.

BRANDÃO, Paulo de Tarso. **Ações Constitucionais**: Novos Direitos e Acesso à Justiça. 2 ed. Florianópolis: OAB editora, 2006.

BURDEAU, Georges. **O Estado**. Tradução de Cascais Franco. Coleção saber. Povoa de Varzim: Europa-américa, 1970. Título original: *L´´Etat.*

CAETANO, Marcello. **Manual de Ciência Política e Direito Constitucional**. 4 ed. Lisboa: Coimbra Editora,1963.

CALMON, Pedro. **Curso de Teoria Geral do Estado**. São Paulo: Freitas Bastos, 1964.

CASTELLS, Manuel. Fim do milênio. **A era da informação**: economia, Sociedade e cultura. 5 ed. Tradução de Klauss Brandini Gerhardt e Roneide Venancio Majer. São Paulo: Paz e terra, 2009. v.3.

CHESNAIS, François. **A Mundialização do capital**. Tradução de Silvana Finzi Foá. São Paulo: Xamã, 1996. Título original: *La mondialisation du capital*.

CICCO, Claudio de.GONZAGA, Alvaro de Azevedo. **Teoria geral do Estado e Ciêcia Política**. 3 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

COVAS, António. **A união Europeia e os Estados nacionais.** Oeiras, Portugal: Celta, 2002.

CRUZ, Paulo Márcio Cruz. **Política, poder, ideologia e Estado contemporâneo**. Florianópolis, Diploma Legal. 2001.

CRUZ, Paulo Márcio. Repensar a Democracia. **Revista Jurídica – CCJ/FURB**. v.13, n. 25, p. 03-22, jan./jul. 2009.

CRUZ, Paulo Márcio; FERRER, G. R. Os novos cenários transnacionais e a Democracia assimétrica - Porto Alegre - RECHTD - UNISINOS. RECHTD. **Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito**, v. 2, p. 96-111, 2010.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de Teoria geral do Estado**. 19. Ed. São Paulo : Saraiva, 1995.

DEL VECCHIO, Giorgio. **Lições de Filosofia do Direito**. Tradução de António José Brandão. Coimbra: Arménio Amado Editor, 1948. Título original: *Lezioni di filosofia del Diritto*.

DIAS, Maria da Graça dos Santos; SILVA, Moacyr Motta da; MELO, Osvaldo Ferreira de. **Política Jurídica e Pós-Modernidade**. Florianópolis: Conceito editorial, 2009.

DIECKHOFF, Alain. **A nação em todos os seus Estados. As identidades nacionais em movimento.** Tradução de Maria João Batalha Reis. Lisboa: Instituto Piaget, 2000. Título original: *La nation dans toses États.*

EL-FAYOUMI, Mohamed Ibrahim. Problemáticas da Globalização e o desafio civilizacional entre o Islão e o ocidente. In FUNDAÇÃO CALOUSTE GULBENKIAN. **Globalização, ciencia, cultura e religiões.** Lisboa: Dom Quixote, 2003.

ENGELS, Friedrich. **A origem da família, da propriedade privada e do Estado**. Tradução de Ruth M. Klaus. São Paulo: Centauro, 2002. Título original: *Der ursprung der Familie, des privateigentaums des Staats*.

FALK, Richard. **Globalização Predatória**: uma crítica. Tradução de Rogério Alves. Lisboa: Instituto Piaget, 2001. Titulo original: *Predatory globalization*.

FARIA, José Eduardo. **O direito na economia globalizada**. 4ª tiragem. São Paulo: Malheiros, 2004.

FUKUYAMA, Francis. **O fim da história e o último homem**. Traduação de Maria Goes. Lisboa: Gradiva, 1992. Título original: *The End of History and the Last Man*.

GIDDENS, Anthony. **A terceira via.** Tradução de Maria Luiza X. De A. Borges. 3. Tiragem. Rio de Janeiro: Record, 2000.

GIDDENS, Anthony. **As consequências da modernidade**. 2 ed. Tradução de Fernando Luís Machado e Maria Manuela Rocha. Oeiras, Portugal: Celta Editora,1995. Título original: *The consequences of modernity.*

GIDDENS, Anthony. **Modernidade e identidade pessoal**. Tradução de Miguel Vale de Almeida. Oeiras,Portugal: Celta Editora,1994. 13. Título original: *Modernity and self-identity: Self and society in the late modern age*.

GIDDENS, Anthony. **Sociologia.** 6 ed. Tradução de Sandra Regina Netz. Porto Alegre:

Artmed, 2005. Título original: *Sociology.*

GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na Constituição de 1988**. 13 ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

GREENFELD, Liah. **Nacionalismo:** cinco caminhos para a modernidade. Tradução de João Anapaz Álvares. Mira-Sintra,Portugal: publicação EuropaAmérica,1998. Título original: *Nationalism: five roads to modernity*.

GRILLO, Vera de Araújo. **A separação dos poderes no Brasil**: Legislativo versus Executivo. Blumenau/ Itajaí: Editora Edifurb e Editora Univali, 2000.

HABERMAS, Jürgen. **A constelação pós-nacional**: Ensaios políticos. Tradução de Márcio Seligmann Silva. São Paulo: Littera Mundi, 2001.

HABERMAS, Jürgen. **Era das transições**. Tradução e introdução de Flávio Siebeneicher. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003.

HEGEL, Georg, Wilhelm Friedrich. **Princípios da filosofia do direito.** Tradução de Orlando Vitorino. São Paulo: Martins Fontes, 1997. Título original: *Grundlinien der philosohie der rechts*.

HELD, David. **La Democracia y el orden global:** Del Estado moderno al gobierno cosmopolita. Traducción de Sebastián Mazzuca. Barcelona: Paidós, 2002.

HELLER, Hermann.**Teoría del Estado**. 2. Ed. Tradução de Luis Tobio. México: Fondo de Cultura Económica, 1998. Título original: *Staatslehre.*

HOBBES, Thomas. **Leviatã ou a matéria, forma e poder de um Estado eclesiástico e civil**. 2 ed. Tradução de Rosina D'Angina. São Paulo: Icone, 2000. Título original: *Leviathan*.

HOBSBAWM, Eric. **A questão do nacionalismo**: nações e nacionalismo desde 1780. Tradução de Carlos Lains. Lisboa: Terramar, 1998. Título original: *Nations and Nationalism since 1780.*

HOBSON, John Atkinson. **A evolução do capitalismo moderno:** um estudo da produção mecanizada. Traduzido por Benedicto de Carvalho. 2 ed. São Paulo: Nova Cultural, 1985.

Título original: *The Evolution of Modern Capitalism: A Study of Machine Production*.

JELLINEK, Georg. **Teoría General Del Estado**. Tradução de Fernando de Los Rios. Buenos Aires: Albatroz,1978. Título original: *Allgemeine Staatslehre*.

KELSEN, Hans. **Teoria geral do direito e do Estado**. e Ed. Tradução de Luis Carlos Borges. São Paulo: Martins Fontes, 1992. Título original: *General theory of Law and state*.

KELSEN, Hans. **O que é Justiça?** Tradução de: Luís Carlos Borges. 3 ed. São Paulo: Martins Fontes, 2001. Título original: *What is justice?*

LOCCHI, Maria Chiara. **La Complejidad del Ius Soli**: Una Contribución al Debate sobre la Ciudadanía En los Estados Democratico-Pluralistas Contemporâneos. Revista General de Derecho Público Comparado 15 (2014).

MALTEZ, José Adelino. **Ensaio sobre o problema do Estado.** Lisboa: Academia Internacional da Cultura Portuguesa, 1991.

MALUF, Sahid. **Teoria Geral do Estado**. 22 ed. São Paulo: Saraiva, 1993.

MARTIN, Hans-Peter, SCHUMANN, Harald. **A armadilha da Globalização**: o assalto à Democracia e ao bem- estar social. Tradução de Lúcia Pinho e Melo e Ana S. Silva. Lisboa: Terramar, 1998. Título original: *Die Globalisierungsfalle*.

MARX, Karl; ENGELS, Friedrich. **O manifesto comunista**. Tradução de Maria Lucia Como. 15 ed. Rio de Janeiro: Paz e terra, 2005.

MATTELART, Armand. A nova ideologia globalitária. In. CORDELLIER, Serge (org.). **A Globalização para lá dos mitos.** Tradução de Nogueira Gil. Lisboa: Bizâncio, 1997. p. 99. Título original: *Mondialisation au-delà dês mythes*.

MENEZES, Anderson de. **Teoria geral do Estado**. 5.ed. Rio de Janeiro : Forense, 1993.

MIAILLE, Michel. **Uma introdução crítica ao direito**. Tradução de Ana Prata. Lisboa: Livros de direito Moraes, 1979. Título original: *Une introduction crititque au Droit*.

MIRANDA, Jorge. **Manual de Direito Constitucional**. 2 ed. Coimbra: Coimbra Editora, 1988. v. III.

MIRANDA, Jorge. **Teoria do Estado e da Constituição**. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

MONCADA, Cabral de. **Filosofia do direito e do Estado**: doutrina e crítica. Coimbra: Atlântida Editora, 1947. v.1.

OHMAE, Kenichi. **O fim do Estado-Nação**: a ascensão das economias regionais. Tradução de Ivo korytowski. Rio de Janeiro: Campus, 1996. p. 73. Título original: *The end of the Nation state.*

OLIVIERO, Maurizio. **Anotações de aula da disciplina Teoria do Estado e da Constituição, ministrada em 21 de setembro de 2015**, no auditório da Universidade do Vale do Itajaí – Univali, no auditório do Programa de Pós-Graduação stricto sensu em Ciência Jurídica, para o Curso de Doutoramento em Ciência Jurídica.

OLIVIERO, Maurizio; CRUZ Paulo Márcio. Reflexões sobre o Direito Transnacional. In. **Revista Novos Estudos Jurídicos**. Itajaí, Univali, v. 17, n. 1, 2012, p. 23. Disponível em <http://www6.univali.br/seer/index.php/nej/article/view/3635/2178>. Acesso em: 16 set. 2015.

PADOVANI, Umberto; CASTAGNOLA, Luís. **História da filosofia**. 15.Ed. São Paulo: Melhoramentos, 1990.

PASOLD, Cesar Luiz. **Função Social do Estado Contemporâneo**. 3 ed. Florianópolis: Diploma Legal e OAB-SC, 2003.

PASOLD, Cesar Luiz. **Metodologia da pesquisa jurídica:** teoria e prática. 12 ed. São Paulo: Conceito Editorial, 2015.

PIMENTA, Eduardo Goulart; MIRANDA, Lúlian. Princípios e valores fundamentais da ordem econômica na Constituição de 1988. In: BARACHO JÚNIOR, José Alfredo de Oliveira. (org.) **Constituição e Democracia**: aplicações. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2009.

PLATÃO. **Las leyes**. Barcelona: Ediciones Akal,1988.

POWELL, Sarah; GUAURI, Pervez. **Globalização**. Tradução de Rosemarie Ziegelmaier. São Paulo: Publifolha, 2010. Título original: *Globalisation*.

ROUSSEAU, Jean-Jacques. **O contrato social e outros escritos**. 15 ed. Tradução de Rolando Roque da Silva. São Paulo: Cultrix, 2005.

SANTOS, António Almeida. **A Globalização**: um processo em desenvolvimento. Lisboa: Instituto Piaget, 2005.

SANTOS, Boaventura de Souza (org.). **A Globalização e as Ciências Sociais**. São Paulo: Cortez, 2002.

SANTOS, Milton. **Por uma outra Globalização. Do pensamento único à consciência universal.**6 ed. Rio de Janeiro: Record, 2001.

SASSEN, Saskia. *Bordering Capabilities versus Borders: Implications for National Borders*. In: 30 **Michigan Journal of International Law** (2008-2009).

SCHLLING, Kurt. **História das ideias Sociais**. 2 ed. Tradução de Fausto Guimarães. Rio de Janeiro: Zahar Editores,1974. Título original: *Geschichte der sozialen ideen*.

SOARES, Mário Lúcio Quintão. **Teoria do Estado**: novos paradigmas em face da Globalização. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2011.

SOUSA, Rainer. **Revolução Francesa:** Causas da Revolução. Disponível em: http://www.brasilescola.com/historiag/revolucao-francesa2.htm. Acesso em: 16-dez-2015.

TEIXEIRA, Sebastião, DIZ, Henrique. **Estratégias de internacionalização**. Lisboa: Publisher team, 2005.

WATERS, Malcolm. **Globalização.** Tradução de Magnólia Costa e Ana Bela Rocha. Oeiras, Portugal: Celta, 1999. Título Original: *Globalization*.

WEBER, Max. **Economia y sociedad**. 2. ed. Tradução de José Medina Echavarría, Juan Roura Parella, Eugenio Ímaz, Eduardo García Máynez, José Ferrater Mora, México: Fondo de Cultura Económica, 1944. 2 v. Título original: *Wirtschaft und Gesellschaft grundriss der verstehenden Sozioligie*.

ZIPPELIUS, Reinhold. **Teoria Geral do Estado**. Tradução de Karin Praefke e Aires Cautinho.

Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1997. Título original: *Allgemeine Staatslehre.*

ZUMBANSEN, Peer. *Transnational Law*. In: SMITS, J. (ed.). **Elgar Encyclopedia of Comparative Law.**Elgar, 2006. p. 738-754. Disponível em: <http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1105576>. Acesso em:17 set. 2015.

DEMOCRACIA X DESENVOLVIMENTO[1]

Cheila da Silva dos Passos Carneiro[2]

Patrícia Pasqualini Philippi[3]

INTRODUÇÃO

O presente artigo tem por objetivo a análise da democracia e da sua implicação no desenvolvimento, sobretudo, econômico dos países.

O objetivo geral deste artigo científico é investigar se a democracia tem se traduzido no crescimento e no incremento econômico dos países ou se é um limitador desse fenômeno.

Os objetivos específicos são: a) analisar a democracia; b) expor ideias acerca do desenvolvimento; c) discutir se a democracia tem implicância no desenvolvimento econômico dos países ou se é um dos seus óbices.

Na delimitação do tema levanta-se o seguinte problema: a democracia tem implicância no desenvolvimento econômico dos países?

Para o equacionamento do problema levanta-se a seguinte hipótese: a) supõe-se que nem sempre a democracia tem implicância no desenvolvimento econômico dos países.

Em um primeiro momento escreve-se sobre a democracia, demonstrando seus vários conceitos, suas diversas formas, movimento desse paradigma e de seu redesenho

---

[1] Artigo produzido para a disciplina de Governança e Sustentabilidade, ministrada pelo Professor Doutor Maurizio Oliviero.

[2] Doutoranda em Ciência Jurídica pela Universidade do Vale do Itajaí – UNIVALI. Mestra em Ciência Jurídica pela Universidade do Vale do Itajaí – UNIVALI com dupla titulação em *Derecho Ambiental y de la Sostenibilidad* pela Universidade de Alicante na Espanha. Docente no Centro Universitário para o Desenvolvimento do Alto Vale do Itajaí – UNIDAVI. *E-mail*: cheila@unidavi.edu.br

[3] Doutoranda e Mestra em Ciência Jurídica pela Universidade do Vale do Itajaí – UNIVALI. Advogada (OAB/SC). Docente no Centro Universitário para o Desenvolvimento do Alto Vale do Itajaí – UNIDAVI. *E-mail*: philippi@unidavi.edu.br

na contemporaneidade.

Na sequência, busca-se trazer informações sobre o desenvolvimento da economia, perpassando pelas ideias acerca do capitalismo, socialismo, liberalismo e Estado de bem-estar e neoliberalismo, entrelaçando-se capital, mercado, consumo, produção e democracia.

Adentra-se, num terceiro plano na análise específica entre democracia e desenvolvimento, onde se busca investigar qual o seu papel e, especialmente, como em muitos casos pode esta ser um verdadeiro entrave ao desenvolvimento econômico dos países, seja pelo excesso de demandas e de direitos ou ainda pelos custos que essas demandas e direitos resultam.

E a exemplo de países nesta órbita, discorre-se acerca China, que se mostra uma potência econômica, sem, contudo, possibilitar aos seus cidadãos o real exercício da democracia.

Quanto à Metodologia empregada, registra-se que, na Fase de Investigação o Método[4] utilizado foi o Indutivo, na fase de Tratamento dos Dados o Cartesiano e o Método Analítico, este último na perspectiva de Norberto Bobbio[5], no presente Relatório da Pesquisa, é empregada a base indutiva[6]. Foram acionadas as técnicas do referente[7], da categoria[8], dos conceitos operacionais[9], da pesquisa bibliográfica[10] e do fichamento[11].

---

[4] "Método é forma lógico-comportamental na qual se baseia o Pesquisador para investigar, tratar os dados colhidos e relatar os resultados". PASOLD, Cesar Luiz. **Metodologia da Pesquisa Jurídica**, *cit.*p.206.

[5] Vide PASOLD, Cesar Luiz. **Ensaio sobre a Ética de Norberto Bobbio**. Florianópolis: Conceito Editorial, 2008.p. 193.

[6] Sobre os métodos e técnicas nas diversas fases da Pesquisa Científica, vide PASOLD, Cesar Luiz. **Metodologia da Pesquisa Jurídica**: Teoria e Prática. 13. ed. rev. atual.amp. Florianópolis: Conceito Editorial, 2015. p. 81 a 111.

[7]"explicitação prévia do motivo, objetivo e produto desejado, delimitado o alcance temático e de abordagem para uma atividade intelectual, especialmente para uma pesquisa".PASOLD, Cesar Luiz. **Metodologia da Pesquisa Jurídica**: Teoria e Prática. 13. ed. rev. atual.amp. Florianópolis: Conceito Editorial, 2015. p. 58.

[8] "palavra ou expressão estratégica à elaboração e/ou expressão de uma ideia".PASOLD, Cesar Luiz. **Metodologia da Pesquisa Jurídica**: Teoria e Prática. 13. ed. rev. atual.amp. Florianópolis: Conceito Editorial, 2015. p. 27.

[9] "definição estabelecida ou proposta para uma palavra ou expressão, com o propósito de que tal definição seja aceita para os efeitos das ideias expostas".PASOLD, Cesar Luiz. **Metodologia da Pesquisa Jurídica**: Teoria e Prática. 13. ed. rev. atual.amp. Florianópolis: Conceito Editorial, 2015. p. 39.

[10] "Técnica de investigação em livros, repertórios jurisprudenciais e coletâneas legais". PASOLD, Cesar Luiz. **Metodologia da Pesquisa Jurídica**: Teoria e Prática. 13. ed. rev. atual.amp. Florianópolis: Conceito Editorial, 2015. p. 215.

Para este fim, visando estabelecer uma ordem didática que permita uma compreensão adequada dos aspectos envoltos na pesquisa, optou-se por conceituar as diversas categorias na medida em que forem apresentadas, procurando identificar os seus contornos e variáveis.

Informa-se que a palavra Sociedade[12], quando não estiver em transcrições literais, será grafada com o S em letra maiúscula.

1 DEMOCRACIA

Relendo a história, percebe-se que a democracia é um instrumento de poder e de transformação da Sociedade, segundo o qual o governo do povo prefere ao governo de um ou de alguns poucos. A palavra democracia tem origem grega e tem no seu significado demos (como povo) e kratos (como poder).

Para Bobbio

> o único modo de se chegar a um acordo quando se fala de democracia, entendida como contraposta a todas as formas de governo autocrático, é o de considera-la caracterizada por um conjunto de regras (primárias ou fundamentais) que estabelecem quem está autorizado a tomar as decisões coletivas e com quais *procedimentos*.[13]

Dias, afirma que democracia é politização e defende que para que haja democracia política necessário se faz a democracia econômica e vice-versa, como do mesmo pode se falar em relação à cultura, pois não haverá participação política do povo se este não tiver

---

[11] "Técnica que tem como principal utilidade otimizar a leitura na Pesquisa Científica, mediante a reunião de elementos selecionados pelo Pesquisador que registra e/ou resume e/ou reflete e/ou analisa de maneira sucinta, uma Obra, um Ensaio, uma Tese ou Dissertação, um Artigo ou uma aula, segundo Referente previamente estabelecido". PASOLD, Cesar Luiz. **Metodologia da Pesquisa Jurídica**: Teoria e Prática. 13. ed. rev. atual.amp. Florianópolis: Conceito Editorial, 2015. p. 114 e 115.

[12] A opção das autoras do presente artigo científico para este tipo de grafia se sustenta no seguinte argumento: "[...] se a Categoria **ESTADO** merece ser grafada com a letra E maiúscula, muito mais merece a Categoria **SOCIEDADE** ser grafada com a letra S em maiúscula, porque, afinal, a SOCIEDADE é a criadora e mantenedora do Estado! Por coerência, pois, se a criatura/mantida (Estado) vem grafada com E maiúsculo, também e principalmente a criadora/mantenedora (Sociedade) deve ser grafada com o S maiúsculo!". Conforme PASOLD, Cesar Luiz. **Metodologia da Pesquisa Jurídica**: Teoria e Prática. 13. ed. rev. atual.amp. Florianópolis: Conceito Editorial, 2015. p. 175 e 176. (negritos e destaques no original)

[13] BOBBIO, Norberto. **O Futuro da Democracia.** Tradução de Marco Aurélio Nogueira. São Paulo: Paz e Terra, 2000, p. 30.

acesso aos bens da cultura.[14]

Detidamente, quanto à democracia, explica ainda Bobbio que

> O que se considera que foi alterado na passagem da democracia dos antigos à democracia dos modernos, o menos no julgamento do que vêem como útil tal contraposição, não é o titular do poder político, que é sempre o "povo", entendido como o conjunto dos cidadãos a que cabe a última instância o direito de tomar as decisões coletivas, mas o modo (mais ou menos amplo) de exercer esse direito [...].[15]

Na leitura de Cadermatori, definir democracia é uma operação complexa.[16] Isto porque, para a autora face aos paradoxos das promessas mal cumpridas, das razões constantes que impedem a democracia real se identificar com a ideal ou constitucional, faz-se mister concebê-la como um processo inacabado.[17]

Como ponto de partida, a autora afirma que para o moderno pensamento democrático, a democracia é dada como governo do povo, ou soberania popular. O poder deixa de ser uma vontade divina, do costume, etc., e passa ser concebido como um produto da vontade humana.[18] Esse é o ponto de partida. Não o final da trajetória democrática.

Ao passar dos tempos, a ideia de democracia foi transformada e o devir ainda é uma incógnita. A democracia dos antigos e dos modernos já não pode ser concebida como a mesma. Aliás, esta crise que não é só da democracia, enfrenta outros conceitos como do Estado, nação, soberania e cidadania.

Não só isso. A própria maneira de exercê-la foi e ainda precisa ser modificada, complementada e melhorada.

Destarte, via de regra a democracia pode se apresentar de forma direta ou representativa. Direta, a que consiste "na adoção, pela totalidade dos cidadãos, de todas

---

[14] DIAS, Maria da Graça dos Santos. Direito e Pós-Modernidade. *In:* DIAS, Maria da Graça dos Santos; SILVA. Moacyr Motta da; MELO, Osvaldo Ferreira de. **Política Jurídica e Pós-Modernidade.** Florianópolis: Conceito Editorial, 2009, p. 39.

[15] BOBBIO, Norberto**. Liberalismo e Democracia.** Tradução de Marco Aurélio Nogueira. São Paulo: Brasiliense, 2005, p. 31-32.

[16] CADERMATORI, Daniela Mesquita Leutchuk de. **O Diálogo Democrático.** Curitiba: Juruá, 2006, p. 19.

[17] CADERMATORI, Daniela Mesquita Leutchuk de. **O Diálogo Democrático.** Curitiba: Juruá, 2006, p. 20.

[18] CADERMATORI, Daniela Mesquita Leutchuk de. **O Diálogo Democrático.** Curitiba: Juruá, 2006, p.60.

as decisões de transcendência pública".[19]

Já a representativa, quando é levada a cabo de uma maneira indireta, por meio de sujeitos que atuem em nome da comunidade, representando-a e fazendo com que se possa considerar que a sua vontade expressa a vontade da comunidade política, sendo considerado o decidido pelos representantes a decisão da própria comunidade como um todo.[20]

Há também, como explicam Cruz e Ferrer o paradigma contemporâneo da democracia participativa, uma espécie de complemento da democracia representativa, onde cada cidadão é um participante em potencial, um político em potencial, perpassando na ideia de uma comunidade autogovernada por cidadãos que se unem não por uma série de interesses particulares e também por falsos altruísmos ou bondades, mas por uma responsabilidade cívica que lhes deixa levar a cabo uma ação mútua e na busca de objetivos comuns.[21]

E a discussão não para por aí. A pedra de toque está em se estabelecer uma verdadeira democracia. Uma democracia que não seja apenas formal (governo do povo), desenvolvida pela maioria, mas que favorece apenas uma restrita minoria detentora do poder econômico, mas também é principalmente, substancial (governo para o povo), onde efetivamente, se atente aos anseios da maioria, ainda que sustentadas por uma minoria. A junção destes dois fenômenos, talvez seja onde mais perto se poderá chegar de uma ideal democracia ou verdadeira democracia, embora o assunto não se mostre como uma fórmula perfeita e acabada.

Pode-se até mesmo pensar, como um dia disse o presidente Norte-Americano Abraham Lincoln (1809-1865), que a democracia é o governo do povo, pelo povo e para o povo[22].

---

[19] CRUZ, Paulo Márcio. **Fundamentos do Direito Constitucional.** 2 ed. Curitiba: Juruá, 2008, p. 185.
[20] CRUZ, Paulo Márcio. **Fundamentos do Direito Constitucional.** 2 ed. Curitiba: Juruá, 2008, p. 190.
[21] CRUZ, Paulo Márcio; Ferrer, Gabriel Real. **Os novos cenários transnacionais e a democracia assimétrica.** Porto Alegre – RECHTD – Unisinos. RECHTD. Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito, v.2, p. 105.
[22] LINCOLN. Abraham. Discurso proferido em 19/11/1863, em Gettysburg. (Democracy, government of the people, by the people, for the people, shall not perish from the Earth). Discurso original. Disponível em:

Bobbio, citando Rousseau, transcreve que o próprio jamais acreditou em uma verdadeira democracia.

> Uma verdadeira democracia jamais existiu nem existirá, pois exige acima de tudo, um Estado muito pequeno,' no qual seja fácil ao povo se reunir'; em segundo lugar, 'uma simplicidade de costumes'; além do mais, 'uma grande igualdade de condições e fortunas', por fim, 'pouco ou nada de luxo'. Donde era levado a concluir: 'Se existisse um povo de deuses, seria governado democraticamente. Mas um governo assim perfeito não é feito para os homens'.[23]

Na lição de Kelsen, também citando Rousseau, se lê:

> [...] seu ataque ao princípio parlamentar na Inglaterra, mostra até que ponto ele considera a liberdade como pedra fundamental e como eixo do seus sistema político: 'o povo inglês acredita ser livre mas está enganado; é livre apenas durante as eleições dos membros do parlamento; eleitos estes membros, ele vive em escravidão, é um nada.' Está claro que daí Rousseau deduz o princípio da democracia direta.'[24]

O próprio Rousseau afirmou:

> Tomando-se o termo no rigor da acepção, jamais existiu, jamais existirá uma democracia verdadeira. É contra a ordem natural governar o grande número e ser o menor número governado. Não se pode imaginar que permaneça o povo continuamente em assembleia para ocupar-se dos negócios públicos e compreende-se facilmente que não se poderia para isso estabelecer comissões, sem mudar a forma de administração.[25]

Se para os antigos a democracia já mostrava alguns problemas, quiçá na contemporaneidade e, mais ainda, no que está por vir. A transposição de fronteiras, a globalização, o encurtamento das distâncias, o tráfego de meios dinâmicos de produção e a necessidade de se redesenhar os mecanismos políticos em econômicos, põem em causa o eixo sobre o qual se desenvolveram os Estados a partir do século XIX.[26]

Ademais, a legitimação da democracia e a reboque, do próprio poder e da

---

<http://www.historyplace. com/speeches/gettysburg.htm>. Acesso em 23 de jan. de 2016.

[23] BOBBIO, Norberto**. Liberalismo e Democracia.** Tradução de Marco Aurélio Nogueira. São Paulo: Brasiliense, 2005, p. 31-32.

[24] KELSEN, Hans. **A democracia**. Tradução de Ivone Castilho, Jefferson Camargo., Marcelo Cipolla e Vera Barkow. São Paulo: Martins Fontes, 1993, p. 29.

[25] ROUSSEAU, Jean-Jaques. **Do Contrato social ou Princípios do direito político.** Coleção Os Pensadores/Rousseau. Tradução de L. S. Macahdo. São Paulo: Abril S.A. Cultural, 1983, p. 84. Título original: **Du Contrat social.**

[26] GUIMARÃES. Isaac Sabbá. Globalização, Transnacionalidade e os Contornos de uma Democracia da Pós-Modernidade. *In* PASOLD, Cesar; SANTO, Davi do Espírito. **Reflexões sobre a Teria da Constituição e do Estado**. Florianópolis: Insular, 2013, p. 325.

autoridade para exercê-lo, é aquela alçada pela vontade do povo ou pelo menos, num ideário, assim que deveria ser. As decisões públicas devem ser adotadas, modificadas ou revogadas por meio da participação popular. É neste ponto que se consolida sua legitimação e justificação. E também neste ponto que reside os choques de interesse, sobretudo, das minorias elitizadas.

A lição de Cruz e Ferrer, referindo-se a Beck, é de que o Estado com as elites modernas que o moldaram, inclusive os próprios princípios em que se basearam, está cada vez mais obsoleto, cada vez mais opressivo e perigoso para o bem estar geral. Logo, está cada vez mais manifesta a necessidade de ser teorizada uma nova arquitetura político-jurídica para o Estado e como também uma nova democracia para a pós-modernidade.[27]

Além disso, é preciso pensar que uma nova Sociedade surgiu diante de todas as inovações da tecnologia, da informação, da hegemonia capitalista, da estética cultural, enfim, com as mudanças do significante humano.

Porém, o planeta é o mesmo. O tempo é outro, e bem mais escasso. O espaço, é outro, e bem menos distante. Mas o planeta onde compartilhamos da vida, ainda é a terra.

Pensar no redesenho da democracia para sustentabilidade da Sociedade e do planeta, bem como nos mecanismos de fraternidade e solidariedade que surgem para harmonizar estas relações e para equacionar a vontade de todos ou da maioria, é matéria de discurso premente da nova ordem mundial.

A redefinição da democracia nesta pulsante Sociedade mundial e neste mais moderno cenário de tempo e espaço, se faz urgente e imprescindível não só para sustentação da ordem econômica, política e social, mas também como forma de sustentação da própria vida humana no planeta.

---

[27] Cruz, Paulo Márcio; FERRER, Gabriel Real. Os novos cenários transnacionais e a democracia assimétrica. Porto Alegre – RECHTD/UNISINOS. RECHTD. Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito, v.2, p. 108.

2 DO DESENVOLVIMENTO

O vocábulo desenvolvimento pode ter vários significados, como também pode estar ligado a vários fenômenos: desenvolvimento econômico; desenvolvimento social; desenvolvimento cultural; desenvolvimento tecnológico; desenvolvimento humano, desenvolvimento de consciência ambiental e de sustentabilidade, etc.

O foco desta discussão permeará a democracia e sua afetação no desenvolvimento econômico dos países.

Com a queda do comunismo e a hegemonia capitalista, o mercado, a economia, e a tecnologia globalizada ganharam maior relevância, impondo a maior parte das pessoas, a tirania da produção e do consumo.

A competitividade incitada pela produção e pelo consumo é a fonte de novos totalitarismos, que são mais facilmente aceitos em razão da confusão dos espíritos que se instala, especialmente devido aos sintomas de desamparo sentida por essas pessoas.[28]

A contemporaneidade e o porvir têm revelado a necessidade de um novo olhar para a política, a economia, o social, a cultura, o meio ambiente e a cidadania. As fronteiras territoriais já não limitam uma nação ou o seu povo. O tempo, já se faz em outra dimensão, muito mais célere e, portanto, pernicioso para as relações sociais.

O caldo de cultura que miscigena os povos cria muito mais conflitos e guerras do que amálgamas solidárias e fraternas à humanidade. A Sociedade como um todo caminha, mas ainda não se sabe para onde. O sensível perde espaço para o material. O consumo e o descarte viram ações quase que instintivas.

A consciência ambiental é assolapada pela ambição do capital. A vida no planeta é subjugada pelo crescimento da economia, que, aliás, em face da globalização, atinge e desencadeia crises mundiais, embora originadas por um único país ou bloco.

Como já alertado, a preocupação da geração atual não necessita apenas garantir a

---

[28] SANTOS, Milton. **Por uma outra globalização:** do pensamento único à consciência universal. Rio de Janeiro: Recordo, 2011, p. 38.

vida das gerações futuras com a mesma quantidade de bens e recursos ambientais, já que a insuficiência destes é evidente. O capitalismo sem controle e as péssimas condições de vida de grande parcela da humanidade, já levou ao esgotamento natural, com a limitação de muitos bens indispensáveis para a vida plena. É preciso que a inteligência coletiva e a cientificidade se façam a serviço de toda a comunidade de vida futura, e não apenas a serviço do homem.[29]

O cidadão não é de um Estado, governo ou nação. É cidadão do mundo. Do planeta terra. E é nesta conjuntura que a democracia se instala como um instrumento modificador de controle, poder e vontade.

Este é um fenômeno, contudo, deveras complexo. Isto porque, já não se pode mais pensar na democracia dos antigos e a democracia dos modernos, além de falha, por vezes frauda ou apenas escamoteia regimes que na verdade são totalitários e autocráticos.

Neste pensar, é preciso reavivar as concepções políticas, culturais e econômicas surgidas a partir da modernidade e seus enlaces democráticos.

O grande paradigma da modernidade foi a liberdade. A partir do século XVII e suas revoluções, o pensamento que se consolidou foi em defesa da liberdade e da propriedade. Para este sistema, o Estado teria uma atuação mínima e quase despercebida na vida política, econômica e social.

Esse modelo, chamado de liberalismo pode ser conceituado como

> Corrente de pensamento que se consolidou a partir da revoluções burguesas do século XVIII, o liberalismo caracteriza-se por defender as maiores cotas possíveis de liberdade individual frente ao Estado, que deve procurar ser neutro. Postula tanto uma filosofia tolerante de vida como modelo social que conseguiu substituir o Antigo Regime e cujos conteúdos se constituíram em fundamento jurídico e político das constituições democráticas.[30]

A liberdade, porém, desencadeou desigualdades. Bobbio, tratando a respeito afirmou que "as doutrinas igualitárias, de resto, sempre acusaram o liberalismo de ser o

---

[29] CRUZ, Paulo Márcio; BODNAR, Zenildo. O novo paradigma do Direito na pós-modernidade. Por Alegre. RECHTD/UNISINOS. RECHTD. Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Dieito, vol.3, p. 81.

[30] CRUZ, Paulo Márcio. **Política, Poder, Ideologia e Estado Contemporâneo.** 3 ed. Curitiba: Juruá, 2011, p. 89.

defensor de uma sociedade econômica e, portanto, também politicamente não-igualitária."[31]

A partir da metade do século XIX, na Inglaterra, surge uma nova teoria, batizada de Socialismo, onde a prioridade seria a Sociedade e não o indivíduo.[32]

Na busca pela igualdade, mas sem perder a liberdade, os homens para o Socialismo seriam sócios. Haveria uma coletivização do trabalho, da produção e do seu produto.

Essas teorias que inicialmente partiram do campo político, passaram para o plano econômico e social e vivenciaram inúmeras crises. Como alternativa de reforma do Estado Liberal clássico, consolidou-se a partir da Segunda Guerra Mundial, a idem de Estado de Bem-Estar.

E quanto a este modelo, explica Cruz tratar-se de um sistema político-econômico, que mantendo o âmbito capitalista, encarrega o Estado de tarefas relativas à obtenção de condições mínimas para uma qualidade de vida.[33]

Explica o mesmo autor que em algumas matérias o Estado de Bem-Estar, ou os poderes públicos, passaram a prestar serviços à população nas áreas da saúde, educação, habitação, seguridade ou previdência, numa tentativa de promover a igualdade[34], não apenas formal, como preconizada pelo Liberalismo, mas, sobretudo, substancial.

O Estado de Bem-Estar evoluiu, e a interferência do Estado nas relações econômicas e sociais também. Economistas britânicos foram os responsáveis por formular a teoria econômica do Estado de Bem-Estar, o que levou John Maynard Keynes e seus seguidores, aos principais protagonistas desse novo paradigma.

Esse modelo "apoia a possibilidade de se fazer convergir elementos de mercado e sociais através da articulação de políticas redistributivas."[35]

---

[31] BOBBIO, Norberto. **Igualdade e Liberdade.** Tradução Carlos Nelson Coutinho. 2 ed. Rio de Janeiro: Ediouro, 1997, p. 41.
[32] WOLKMER, Antônio Carlos. **Ideologia, estado e direito.** 3 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 125.
[33] CRUZ, Paulo Márcio. **Política, Poder, Ideologia e Estado Contemporâneo.** 3 ed. Curitiba: Juruá, 2011, p. 167.
[34] CRUZ, Paulo Márcio. **Política, Poder, Ideologia e Estado Contemporâneo.** 3 ed. Curitiba: Juruá, 2011, p.166.
[35] CRUZ, Paulo Márcio. **Política, Poder, Ideologia e Estado Contemporâneo.** 3 ed. Curitiba: Juruá, 2011, p. 188.

Com o excesso de demandas, o tamanho e o peso do Estado de Bem-Estar alavancaram uma nova crise e com ela, o surgimento de um novo pensar, que resgatando padrões liberais, sem descartar dos avanços e dos direitos incorporados às constituições democráticas, denominou-se na fase atual da história de Neoliberalismo. O ideal Neoliberal designa-se como de um "Estado simultaneamente mínimo e forte."[36]

Pois bem. No decorrer da história, contando-se a partir da modernidade, a grande maioria dos Estados passou por ideologias liberais, sociais e também de bem-estar social, e com todas as suas respectivas crises, o que fez promover o surgimento do Neoliberalismo, como uma reformulação das duas vertentes – Liberalismo e Estado de Bem-Estar.

Essas formulações, desde sempre, causaram impacto com consequências na ordem econômica dos países. Neste contexto, quase sempre emoldurado por países democráticos, os avanços e retrocessos da economia, também influíram nos avanços e retrocessos da própria democracia ou vice-versa.

Mas o que chama mais atenção, é que nem todos os países são democráticos ou possuem um modelo político, econômico, social, seguidor dos ideais reproduzidos pelas vertentes expostas até então.

É o caso da China, que embora distante de ser uma democracia e com um modelo próprio, que foge dos conceitos convencionais modernos da política social e econômica, tornou-se um dos gigantes da economia, com a posição de 2º maior economia mundial e cujo desempenho, em tempos de globalização, afeta todos os Estados.

Contrariando todas as evidências, sobretudo, teóricas de que a democracia é um instrumento provedor de desenvolvimento, não só sobrevive, como se eleva e potencializa a economia chinesa.

O desenvolvimento na China, ao menos na ordem econômica, se move sem democracia. Há, portanto, algo de se pensar e investigar a este respeito.

---

[36] BOBBIO, Norberto. **O Futuro da Democracia.** Tradução de Marco Aurélio Nogueira. São Paulo: Paz e Terra, 2000, p. 141.

3 DESENVOLVIMENTO E DEMOCRACIA

O ponto de partida para este diálogo será a análise da democracia em face de uma China não mais comunista, não mais governada por Mao Tse-Tung ou vinculada à antiga União Soviética, o que aconteceu ainda na década de 1970. Aliás, o afastamento entre ambas ocorreu também pelo desejo chinês de se transformar numa superpotência, econômica e militar, o que ameaçava a hegemonia soviética.

A China, com a maior população do mundo - correspondente a (1/5) um quinto da população da terra - tem com isso um enorme potencial de consumo, fatores tributários determinantes e de incentivo a expansão econômica e global; mão-de-obra barata, leis ambientais frágeis, etc., motivo pelo qual, tem os olhos do mundo, voltados para si.

A democracia pós-moderna e aquela que precisa surgir, deverá encarar um jogo político que se realiza entre vários jogadores e em um novo contexto mundial. O palco das relações internacionais é globalizado, ou seja, o isolacionismo dos países cedeu lugar ás relações mais estreitas entre Estados, de maneira que não há condição de preeminência de certos Estados a serem alinhados com a esquerda ou com a direita para exercício de sua influência política internacional.[37]

Há quase três décadas a China realiza políticas nacionais de industrialização alinhadas ao movimento de expansão da economia global. O país percebeu que a implantação da nova economia mundial passava pelo movimento da grande empresa transnacional na busca de vantagens competitivas, de industrialização acelerada e concorrência global.[38]

O que chama atenção é que a China, embora tenha adotado uma economia de base capitalista, tem um sistema político, econômico e social próprio e que não chega a

---

[37] GUIMARÃES. Isaac Sabbá. Globalização, Transnacionalidade e os Contornos de uma Democracia da Pós-Modernidade. *In* PASOLD, Cesar; SANTO, Davi do Espírito. **Reflexões sobre a Teria da Constituição e do Estado**. Florianópolis: Insular, 2013, p. 327.

[38] BELLUZO, Luiz Gonzaga. **Reformas:** a visão chinesa. www.unicamp.br/unicamp/ clipping/ 2013/06/04/reformas-visao-chinesa. Acesso em 12 de jan. de 2016.

ser verdadeiramente democrático. O governo é sustentado por um partido único (Partido Comunista Chinês), de acentuada tecnocracia e hierarquia política.

Ademais, o capitalismo implantado no país tem grande intervenção do Estado e é de uma economia planificada, passando ao final da era comunista, de uma economia de comando, mas uma economia mista, onde o mercado tem papel determinante, não sem influência de estratégias futuras.

A ideologia chinesa no campo político, econômico e social é única e dada o seu peso demográfico, é alvo de observação e preocupação mundial. Sua economia movimenta e acaba por interferir no desenvolvimento ou retrocesso econômico de quase todo o planeta. Essa, a princípio, a realidade do início do século XXI, até porque, não se sabe para onde a China vai. É muito difícil prever a China de amanhã[39].

De todo modo, interessa inferir até que ponto a democracia ou sua falta ou debilidade interfere no desenvolvimento econômico, cujo exemplo aqui tratado, é o da China.

Martins esclarece que a democracia, teoricamente, é classificada em identidária, instrumental ou contraditória. A primeira compreende a democracia como constitutiva do conceito de desenvolvimento, logo, o fim do processo desenvolvimento seria a promoção e fortalecimento da própria democracia.[40]

A segunda aponta para a função instrumental da democracia no processo de desenvolvimento, o que decorre em especial dos mecanismos de participação.[41]

Por fim, a terceira teoria defende a ideia de que a democracia impõe dificuldades ao processo de desenvolvimento, de modo que seria necessário eleger entre um deles

---

[39] SUKUP, Viktor. **A China frente à globalização:** desafios e oportunidades. Revista Brasileira de Política Internacional, vol. 45, nº 2, Brasília, July/Dec. 2002. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.1590/S0034-73292002000200005>. Acesso em 08 de Jan de 2016

[40] MARTINS, Júlia Cadaval. **Democracia e Desenvolvimento Econômico:** relação de identidade, instrumentalidade ou contradição. Constituição, Economia e Desenvolvimento: Revista da Academia Brasileira de Direito Constitucional. Curitiba, 2009, n1, Ag-Dez. p. 97.

[41] MARTINS, Júlia Cadaval. **Democracia e Desenvolvimento Econômico:** relação de identidade, instrumentalidade ou contradição. Constituição, Economia e Desenvolvimento: Revista da Academia Brasileira de Direito Constitucional. Curitiba, 2009, n1, Ag-Dez. p. 97.

para dirigir os esforços de desempenho do governo.[42]

É certo ainda que a análise do desenvolvimento comporte várias facetas, a exemplo do desenvolvimento humano, ambiental, social, cultural, etc. Aqui, deter-se-á o objeto voltado à esfera econômica.

Tal perspectiva, inclusive, pode refletir em antagonismos. Isto porque, a partir dos anos 60 e 70, pode-se observar altos níveis de crescimento em alguns países sem alteração nas condições de vida da maioria de sua população, distribuição de renda ou aumento do emprego.[43]

O fato é que quanto mais avançada for a democracia, maior a sua crise e mais delicada a sua subsistência. Como já disse Bobbio, "Nada ameaça mais matar a democracia que o excesso de democracia".[44]

O excesso de demandas torna o governo ingovernável e débil. E neste sentido esclarece o cientista político italiano:

> Não entro no mérito das propostas neoliberais porque o assunto foi amplamente discutido nos últimos tempos. Interessa-me bem mais destacar que liberalismo e democracia – que ao menos desde há um século têm sido sempre considerados a segunda como o natural prosseguimento do primeiro – mostram não ser mais totalmente compatíveis, uma vez que a democracia foi levada às extremas consequências da democracia de massa, ou melhor, dos partidos de massa, cujo produto é o Estado assistencial.[45]

Quando fala de democracia e socialismo, o mesmo autor explica tratar-se de uma relação de complementaridade, muito embora afirme não ter existido "um regime que seja ao mesmo tempo democrático e socialista."[46]

---

[42] MARTINS, Júlia Cadaval. **Democracia e Desenvolvimento Econômico:** relação de identidade, instrumentalidade ou contradição. Constituição, Economia e Desenvolvimento: Revista da Academia Brasileira de Direito Constitucional. Curitiba, 2009, n1, Ag-Dez. p. 97.

[43] MARTINS, Júlia Cadaval. **Democracia e Desenvolvimento Econômico:** relação de identidade, instrumentalidade ou contradição. Constituição, Economia e Desenvolvimento: Revista da Academia Brasileira de Direito Constitucional. Curitiba, 2009, n1, Ag-Dez. p. 98.

[44] Bobbio, Norberto. BOBBIO, Norberto. **O Futuro da Democracia.** Tradução de Marco Aurélio Nogueira. São Paulo: Paz e Terra, 2000, p. 39.

[45] BOBBIO, Norberto. **O Futuro da Democracia.** Tradução de Marco Aurélio Nogueira. São Paulo: Paz e Terra, 2000, p. 139.

[46] BOBBIO, Norberto**. Liberalismo e Democracia.** Tradução de Marco Aurélio Nogueira. São Paulo: Brasiliense, 2005, p.83.

Sem uma democracia, a exemplo do que ocorre na China, os comandos da ordem política e econômica ficam a cargo de uma elite governante, hierárquica e tecnocrata, sem que haja invasão dos interesses da população como um corpo de demandas em geral.

É sabido que o crescimento industrial proporcionou uma relativa melhoria na qualidade de vida da população. Contudo, a inexistência ou esterilidade da democracia impede que, por exemplo, os trabalhadores chineses possam legitimar suas reivindicações sociais na esfera política. Melhor dizendo, embora reste frustrada parte dos direitos sociais e trabalhistas, quanto ao aspecto econômico, dificilmente haverá competidor para o produto chinês, face o baixo custo que se apresentará.

Nesse jogo, ao que parece, a regra é a vantagem econômica, muito embora, outros desenvolvimentos sejam obstados ou sacrificados, como é o caso da sustentabilidade e da proteção ambiental, que, aliás, passa a margem da política econômica chinesa.

Como alerta Beck, "A produção de riscos e sua interpretação equivocada têm, portanto, seu primeiro fundamento numa 'miopia econômica' da racionalidade técnica das ciências naturais. Seu olhar está dirigido às vantagens produtivas."[47]

E como já dito um dia: "os dinossauros foram grandes criaturas. Já os bichos que se adaptam a tudo, que estão aí desde o começo do mundo e sobreviverão até o fim, todos sabem quais são: as baratas, os ratos [...]"[48]

Assim cresce a China. À base da ditadura econômica e de mercado e ainda que sem uma ideologia convencional (liberal, social ou neoliberal). De todo modo, não há como negar que sua democracia estéril é que impede benefícios sociais, alavancado assim a força na economia.

A fórmula adotada não traz nenhuma novidade. O encolhimento do Estado está na razão de que para investir em tecnologia o capital precisa de mais dinheiro e de parcelas da riqueza pública, o que impõe o desaparecimento de um Estado que conceda benefícios

---

[47] BECK, Ulrich. **Sociedade de Risco:** rumo a uma outra modernidade. Tradução de Sebastião Nascimento. 2 ed. São Paulo: Editora 34, 2011, p. 73.

[48] AZEVEDO, Plauto Faraco de. **Direito, Justiça Social e Neoliberalismo.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 120.

sociais.[49]

E como há de se pensar, talvez da diminuição paulatina do gasto público social, venha-se aceitando a desigualdade como algo saudável e inerente ao sistema.[50]

Parece que economia e o mercado, neste contexto, não podem ser sacrificados por princípios ou conquistas democráticas. Para Posner, pode-se esperar com base em dados empíricos dessa tese, que como consequência do sistema político, haja menos desigualdade de renda nas nações democráticas que nas não democráticas.[51]

Como defende Posner "A vantagem da democracia como sistema político é sua capacidade de servir de mediadora entre a igualdade e a estabilidade."[52] Porém, como alerta o mesmo autor, essa mesma política poderia fomentar uma postura do tipo "todo homem é um rei".[53]

Em tese pode-se atribuir à democracia "uma inesgotável fonte de demandas, dirigidas ao governo"[54], o que resultaria num processo de ingovernabilidade.

Sem falar de que nos países democráticos, a participação popular via movimentos sociais é intensa, como também é a sindicalização e a burocratização. Quanto mais democrático o Estado, maior influência da população na ordem econômica, política, social e cultural desse país.

Para Bobbio, o tema ingovernabilidade aos quais estão predestinados os regimes democráticos, pode ser articulado em três pontos: o primeiro, onde afirma de que os regimes democráticos, bem mais que os autocráticos, são caracterizados por um número de demandas superior e desproporcional a capacidade de resposta do Estado; o segundo, por conta da conflitualidade social, maior nos regimes democráticos que nos regimes

---

[49] CHAUÍ, Marilena. **Convite à filosofia.** São Paulo: Editora Ática. 2004, p. 41.

[50] ROSA, Alexandre Morais da; LINHARES, José Manuel Aroso. **Diálogos com a law & economics.** 2 ed. rev. Rio de Janeiro: Lumem Juris, 2011, p. 51.

[51] POSNER, Richard A. **Fronteiras da Teoria do Direito**. Tradução de Evandro Ferreira e Silva, Jefferson Luiz Camargo, Paulo Salles e Pedro Sette-Cãmara. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2011, p. 111.

[52] POSNER, Richard A. **Fronteiras da Teoria do Direito**. Tradução de Evandro Ferreira e Silva, Jefferson Luiz Camargo, Paulo Salles e Pedro Sette-Cãmara. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2011, p. 125.

[53] POSNER, Richard A. **Fronteiras da Teoria do Direito**. Tradução de Evandro Ferreira e Silva, Jefferson Luiz Camargo, Paulo Salles e Pedro Sette-Cãmara. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2011, p.121.

[54] BOBBIO, Norberto. **O Futuro da Democracia.** Tradução de Marco Aurélio Nogueira. São Paulo: Paz e Terra, 2000, p. 48.

autocráticos e o terceiro, porque nos regimes democráticos o poder está mais amplamente distribuído do que nos regimes autocráticos.[55]

Esses fatores somados ao poder de uma Sociedade de massa podem enfraquecer o domínio e o crescimento econômico, e principalmente, o caráter de competitividade de um país.

Talvez essa a razão de que embora numa frágil, débil ou até mesmo, inexistente democracia, tenha a China se tornado uma potência econômica mundial. A propósito, configura-se na segunda maior economia do mundo.

Com um regime político, social e econômico peculiar, capitalista e ao mesmo de intervencionista e regulador, a China, mostra ao invés de democracia, disciplina, rompendo o paradigma de que a democracia leva ao desenvolvimento e comprovando, juntamente com outros países do Leste Asiático, como o caso de Cingapura, altos níveis de desenvolvimento e crescimento da economia, sob regimes não democráticos.[56]

O Estado, nesta linha de raciocínio estaria livre das pressões sociais que dificultariam o seu desenvolvimento e seria o principal agente deste processo de crescimento, revelando-se assim a democracia, numa verdadeira fonte opositora do crescimento econômico.

E é justamente neste contexto, que se deve acrescentar aos capitalismos transnacionais a China, que com sua forma peculiar de governo e modo de produção, vem cada vez mais se posicionando como o grande concorrente do resto do mundo em termos comerciais.[57]

O paradigma entre democracia e desenvolvimento como instrumentos essenciais e

---

[55] BOBBIO, Norberto. **Liberalismo e Democracia.** Tradução de Marco Aurélio Nogueira. São Paulo: Brasiliense, 2005, p. 93 a 95. O autor explica sua ideia de ingovernabilidade articulada com base em três pontos tratados da página 93 a 95.

[56] MARTINS, Júlia Cadaval. **Democracia e Desenvolvimento Econômico:** relação de identidade, instrumentalidade ou contradição. Constituição, Economia e Desenvolvimento: Revista da Academia Brasileira de Direito Constitucional. Curitiba, 2009, n1, Ag-Dez. p. 105.

[57] MARDEGAN, Herick. O enfraquecimento do Estado perante o fenômeno da transnacionalidade na nova modernidade. *In* PASOLD, Cesar; SANTO, Davi do Espírito. **Reflexões sobre a Teoria da Constituição e do Estado**. Florianópolis: Insular, 2013, p. 295.

interligados perde força frente à ao desenvolvimento e a realidade da economia chinesa. A China não é democrática. A China não segue um modelo padrão de política econômica social. Mas, a China cresce e com ela sua indústria, seu consumo, sua economia e, sobretudo, sua força competitiva.

Sob este regime, dificilmente na contemporaneidade conseguir-se-á desbancar a competitividade chinesa. O que acontece na China respinga ao mundo. Daí uma boa razão para se rever não apenas a democracia na pós-modernidade, mas principalmente, seu conceito, necessidade e dimensão no porvir.

A China já provou ontem e hoje, que desenvolvimento pode existir sem democracia. Pela magnitude de sua máquina produtiva e de consumo e do império econômico que representa, esse é o assunto que deve no mínimo pesar de investigação.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente artigo científico teve como objeto o estudo entrelaçado face o paradigma democracia x desenvolvimento. O seu objetivo foi investigar se a democracia tem efetivamente implicância no desenvolvimento econômico dos países ou se pode ser um elemento limitador dessa performance.

Em um primeiro momento percebeu-se que a democracia é um instrumento de poder e de transformação da Sociedade, e que a democracia dos antigos e dos modernos já não pode ser concebida como a mesma.

Apresentou-se ainda que a democracia pode ser direta ou representativa, bem como o ideal contemporâneo da democracia participativa, onde cada cidadão é um participante em potencial, sendo uma espécie de complemento da democracia representativa, expondo-se ao final do tópico o seu desenrolar na história da Sociedade e da sua real necessidade de redefinição na contemporaneidade.

No que tange ao desenvolvimento, tratou-se dos ideais do capitalismo, liberalismo, socialismo, Estado de bem-estar e do neoliberalismo, bem como, como esses modelos

interviram na economia, capital, produção e consumo dos países, cujas implicações interferem para além do campo econômico e adentram nos significantes políticos, culturais e sociais.

No último ponto de análise, buscou-se investigar os efeitos da democracia sobre o desenvolvimento da economia e no intuito de comprovar a hipótese de que nem sempre a democracia acarreta aumento ou crescimento econômico, podendo, inclusive, representar um instrumento contraditório e limitador desse fenômeno, utilizou-se como arquétipo a China, um país que passa longe do fiel democrático, mas que se traduz numa potência econômica e de alcance mundial.

O que chamou a atenção é que a China, embora tenha adotado uma economia de base capitalista, tem um sistema político, econômico e social próprio e que não chega a ser verdadeiramente democrático. O governo é sustentado por um partido único (Partido Comunista Chinês), de acentuada tecnocracia e hierarquia política, porém, sua economia movimenta e acaba por interferir no desenvolvimento ou retrocesso econômico de quase todo o planeta.

Estabeleceu-se como problema para este artigo: a democracia tem implicância no desenvolvimento econômico dos países? Como hipótese de resposta a este problema, foi suposto, que nem sempre a democracia tem implicância no desenvolvimento econômico dos países.

Com o estudo verificou-se que a hipótese apresentada como resposta ao problema foi comprovada, vez que a China não vive uma democracia, porém, possui e representa um gigante da economia, ainda que a um alto custo do ideal ambiental e social.

Dada à relevância e complexidade do tema, entende-se que a temática não se esgota aqui. Espera-se que este artigo científico se constitua em efetivo estímulo para a continuidade de estudos e pesquisas sobre a democracia e seus efeitos no desenvolvimento, sobretudo, econômico, dos países.

REFERÊNCIAS DAS FONTES CITADAS

AZEVEDO, Plauto Faraco de. **Direito, Justiça Social e Neoliberalismo.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

BECK, Ulrich. **Sociedade de Risco:** rumo a uma outra modernidade. Tradução de Sebastião Nascimento. 2 ed. São Paulo: Editora 34, 2011.

BELLUZO, Luiz Gonzaga. **Reformas:** a visão chinesa. www.unicamp.br/unicamp/clipping/2013/06/04/reformas-visao-chinesa. Acesso em 12 de jan. de 2016.

BOBBIO, Norberto. **Igualdade e Liberdade.** Tradução Carlos Nelson Coutinho. 2 ed. Rio de Janeiro: Ediouro, 1997.

BOBBIO, Norberto**. Liberalismo e Democracia.** Tradução de Marco Aurélio Nogueira. São Paulo: Brasiliense, 2005.

BOBBIO, Norberto. **O Futuro da Democracia.** Tradução de Marco Aurélio Nogueira. São Paulo: Paz e Terra, 2000.

CADERMATORI, Daniela Mesquita Leutchuk de. **O Diálogo Democrático.** Curitiba: Juruá, 2006.

CHAUÍ, Marilena. **Convite à filosofia.** São Paulo: Editora Ática. 2004.

CRUZ, Paulo Márcio. **Fundamentos do Direito Constitucional.** 2 ed. Curitiba: Juruá, 2008.

CRUZ, Paulo Márcio. **Política, Poder, Ideologia e Estado Contemporâneo.** 3 ed. Curitiba: Juruá, 2011.

CRUZ, Paulo Márcio; Ferrer, Gabriel Real. **Os novos cenários transnacionais e a democracia assimétrica.** Porto Alegre – RECHTD – Unisinos. RECHTD. Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito, v.2.

DIAS, Maria da Graça dos Santos. Direito e Pós-Modernidade. *In:* DIAS, Maria da Graça dos Santos; SILVA. Moacyr Motta da; MELO, Osvaldo Ferreira de. **Política Jurídica e Pós-Modernidade.** Florianópolis: Conceito Editorial, 2009.

LINCOLN. Abraham. Discurso proferido em 19/11/1863, em Gettysburg. (Democracy, government of the people, by the people, for the people, shall not perish from the Earth). Discurso original. Disponível em: <http://www.historyplace. com/speeches/gettysburg.htm>. Acesso em 23 de jan. de 2016.

GUIMARÃES. Isaac Sabbá. Globalização, Transnacionalidade e os Contornos de uma Democracia da Pós-Modernidade. *In* PASOLD, Cesar; SANTO, Davi do Espírito. **Reflexões sobre a Teria da Constituição e do Estado**. Florianópolis: Insular, 2013.

KELSEN, Hans. **A democracia**. Tradução de Ivone Castilho, Jefferson Camargo., Marcelo Cipolla e Vera Barkow. São Paulo: Martins Fontes, 1993.

MARDEGAN, Herick. O enfraquecimento do Estado perante o fenômeno da transnacionalidade na nova modernidade. *In* PASOLD, Cesar; SANTO, Davi do Espírito. **Reflexões sobre a Teoria da Constituição e do Estado**. Florianópolis: Insular, 2013.

MARTINS, Júlia Cadaval. **Democracia e Desenvolvimento Econômico:** relação de identidade, instrumentalidade ou contradição. Constituição, Economia e Desenvolvimento: Revista da Academia Brasileira de Direito Constitucional. Curitiba, 2009, n1, Ag-Dez.

PASOLD, Cesar Luiz. **Ensaio sobre a Ética de Norberto Bobbio**. Florianópolis: Conceito Editorial, 2008.

PASOLD, Cesar Luiz. **Metodologia da Pesquisa Jurídica**: Teoria e Prática. 13. ed. rev. atual.amp. Florianópolis: Conceito Editorial, 2015.

POSNER, Richard A. **Fronteiras da Teoria do Direito.** Tradução de Evandro Ferreira e Silva, Jefferson Luiz Camargo, Paulo Salles e Pedro Sette-Cãmara. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2011.

ROSA, Alexandre Morais da; LINHARES, José Manuel Aroso. **Diálogos com a law & economics.** 2 ed. rev. Rio de Janeiro: Lumem Juris, 2011.

ROUSSEAU, Jean-Jaques. **Do Contrato social ou Princípios do direito político.** Coleção Os

Pensadores/Rousseau. Tradução de L. S. Macahdo. São Paulo: Abril S.A. Cultural, 1983. Título original: *Du Contrat social.*

SANTOS, Milton. **Por uma outra globalização:** do pensamento único à consciência universal. Rio de Janeiro: Record, 2011.

SUKUP, Viktor. **A China frente à globalização:** desafios e oportunidades. Revista Brasileira de Política Internacional, vol. 45, nº 2, Brasília, July/Dec. 2002. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.1590/S0034-73292002000200005>. Acesso em 08 de Jan. de 2016.

WOLKMER, Antônio Carlos. **Ideologia, estado e direito.** 3 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

DEMOCRACIA E COMUNICAÇÃO

Danielle Rosa[1]

Orlando da Silva Neto[2]

INTRODUÇÃO

A democracia - como regime político do Estado – revela uma estrutura governamental em que o poder emana do povo, caracterizada, precipuamente, pela proteção dos direitos humanos, garantias constitucionais, eleições livres, liberdade de imprensa e expressão.

Diante do avanço tecnológico e da expansão dos meios de comunicação no cenário transnacional, torna-se cada vez mais difícil seguir o fluxo dos fatos sociais segundo o regime democrático, o qual não permite uma resposta imediata e desburocratizada aos anseios sociais.

Sob esta perspectiva, o presente estudo traz, em seu início, algumas concepções clássicas e etimológica da categoria "democracia", esclarecendo que, muito além de um conceito estático, a democracia deve ser compreendida como um conjunto de valores e princípios básicos, pressupondo o encontro de ideias e culturas distintas, constituindo verdadeira identidade de um Estado.

Neste viés, são explanadas as consequências advindas da expansão dos meios de comunicação através do processo de globalização e como tal disseminação influencia

[1] Advogada inscrita na OAB/SC sob o nº 33.198. Mestranda em Ciência Jurídica pela Universidade do Vale do Itajaí – UNIVALI, com dupla titulação em *Derecho Ambiental y de la Sostenibilidad* pela Universidade de Alicante/Espanha. Especialista em Direito Tributário pelo Instituto Brasileiro de Estudos Tributários – IBET/SC. Graduada em Direito pela Universidade do Vale do Itajaí – UNIVALI. Possui formação internacional em filosofia jurídica e direito internacional público pela Universidade do Minho Portugal.

[2] Advogado inscrito na OAB/SC sob o nº 38.896. Mestrando em Ciência Jurídica pela Universidade do Vale do Itajaí – UNIVALI, com dupla titulação em *Derecho Ambiental y de la Sostenibilidad* pela Universidade de Alicante/Espanha. Graduado em Direito pela Universidade do Vale do Itajaí – UNIVALI.

diretamente nas questões sócio-políticas de um regime democrático.

Em arremate, argui-se a incompatibilidade do regime democrático com a velocidade que marca o progresso sócio-político. E ainda, a responsabilidade, senão o protagonismo, da comunicação no regime democrático atual.

Deste modo, busca-se averiguar se a comunicação pode ser elevada ao *status* de poder anômalo, capaz de suprir as lacunas sociais de forma mais célere, se considerada a debilidade dos poderes clássicos (Legislativo, Executivo e Judiciário).

Posto isto, tem-se que o objeto do presente artigo cientifico é analisar se a comunicação pode ser classificada como instrumento dotado de grande poder/influência sob o cenário transnacional, capaz, inclusive, de colocar em cheque o paradigma clássico da separação dos poderes, vindo a se firmar como um novo instrumento de poder no regime democrático.

Quanto à Metodologia, tanto na fase de investigação quanto a fase de tratamento dos dados como o relato dos resultados foram operados pela base lógica indutiva. Nas diversas fases da Pesquisa, serão utilizadas as Técnicas do Referente, da Categoria, do Conceito Operacional e da Pesquisa Bibliográfica.

1 CONCEITO DE DEMOCRACIA NO ESTADO DE DIREITO E A TEORIA CLÁSSICA DE SEPARAÇÃO DOS PODERES

Não há como iniciar o presente capítulo sem abordar, primeiramente, o significado etimológico da palavra democracia. Originada da expressão demokratia [ou no grego δημοχρατία], democracia significa um “governo popular” ou “governo do povo”[3].

Historicamente, a democracia já foi definida nas mais diversas formas. Desde a antiguidade, vários pensadores procuraram analisá-la de acordo com o contexto de sua época, daí porque nunca se atingiu um consenso sobre seu significado.

[3] AZEVEDO, Antonio Carlos do Amaral. **Dicionário de Nomes, Termos e Conceitos Históricos**. 3 ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira. 1999, p. 145.

De acordo com o pensamento de Aristóteles e Platão, citados na obra de Paulo Bonavides[4], a democracia não era considerada apenas como um regime político, mas também reputada como uma forma de boa organização da cidade, além de uma técnica de estruturação do poder.

Já no conceito de Hans Kelsen[5], a democracia significa a identidade entre governantes e governados, entre o sujeito e o objeto do poder, governo do povo sobre o povo".

Interessante mencionar ainda o conceito de Karl Lowenstein, também citado na doutrina de Paulo Bonavides[6], que define a ideologia da democracia como sendo "um sistema coerente de ideias e crenças, que explicam a atitude do homem perante a sociedade e conduzem à adoção de um modo e comportamento, que reflete essas ideias e crenças que lhe são conformes".

Além das várias acepções acerca do conceito de democracia propriamente dito, também se constatam variadas ilações no que tange ao seu alcance. Há quem defenda a democracia como um regime político, como também quem adote uma visão mais abrangente, como espécie de filosofia de vida.

Sob este enfoque, tem-se o entendimento de José Afonso da Silva[7]:

> Podemos, assim, admitir que a democracia é um processo de convivência social em que o poder emana do povo, há de ser exercido, direta ou indiretamente, pelo povo e em proveito do povo. Diz-se que é um processo de convivência, primeiramente para denotar sua historicidade, depois para realçar que além de ser uma relação de poder político, é também um modo de vida, em que, no relacionamento interpessoal, há de verificar-se o respeito e a tolerância entre os conviventes.

Noutro prisma, vale dizer que a democracia também constitui elemento cultural, um conjunto de valores típicos que leva em conta a historicidade e peculiaridades de determinada população e os seus interesses no que tange a governabilidade do Estado.

---

[4] BONAVIDES, Paulo. **Teoria do Estado**. São Paulo: Malheiros Editores, 2004. p. 297/298.
[5] KELSEN, Hans. A Democracia. Tradução de Vera Barkow e outros. São Paulo: Martins Fontes, 1993. p. 35.
[6] BONAVIDES, Paulo. **Teoria do Estado**. São Paulo: Malheiros Editores, 2004. p. 298.
[7] SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 22. ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Malheiros, 2003. p. 126.

Porém, o processo de globalização, caracterizado pelo fluente intercâmbio de povos, determina, senão uma nova cultura, mas uma mescla das mais diversificadas acepções ideológicas, cada qual com suas peculiaridades.

A facilidade com que os indivíduos circulam entre os limites geográficos dos países faz com que haja uma miscigenação de raças e credos, dos quais não se pode mais categorizar um povo de modo homogêneo, conforme se fazia no passado. Curioso é que este verdadeiro choque de culturas e acepções ideológicas ocorrerá num mesmo regime democrático.

Em verdade, o que se percebe é que a democracia perdeu sua dimensão espacial, não sendo mais possível delimitá-la em um único espaço geográfico, mas sim, no âmbito transnacional.

O desafio, portanto, é colher elementos que podem ser comungados entre culturas distintas, criando-se uma espécie de "democracia universal", não se falando mais em uma única democracia, pura e simples, mas em "democracias" (informação verbal)[8].

Por isso, a democracia deve ser vista como um regime político em permanente busca de aperfeiçoamento, isto é, como um processo dialético sujeito a avanços, recuos, sucessos e fracassos. Temos que colocar a democracia como valor transnacional e assumir que, antes de um regime político, é um conjunto de valores e princípios básicos.

Além do mais, a democracia representa um verdadeiro "traje" destinado a conferir a determinado Estado sua própria identidade, características, princípios, concepções, enfim, sua estrutura organizacional.

No Brasil, com o advento da Constituição da República Federativa, em 1988, ficou evidente a estruturação democrática nacional pela inserção dos primeiros artigos no texto constitucional, a saber:

[8] Informação passada por Maurizio Oliviero no Seminário de Transnacionalidade, na Universidade do Vale do Itajaí, na cidade de Itajaí (SC), em outubro de 2015.

> Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:
>
> I - a soberania;
>
> II - a cidadania;
>
> III - a dignidade da pessoa humana;
>
> IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa;
>
> V - o pluralismo político.
>
> Parágrafo único. Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição.
>
> Art. 2º São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário.
>
> Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:
>
> I - construir uma sociedade livre, justa e solidária;
>
> II - garantir o desenvolvimento nacional;
>
> III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais;
>
> IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

Veja-se que a intitulação do Brasil como Estado Democrático de Direito traz expressamente que o regime político nacional é democrático, pressupondo que o poder pertence ao povo, tal como já revela a concepção etimológica da palavra “democracia".

Logo, pode-se dizer que o exercício do poder ocorre através de um sistema organizado, constituído com os clássicos poderes da República: o Legislativo, o Executivo e o Judiciário.

A redação disposta no artigo 2º de nossa Constituição estabelece a denominada “teoria da tripartição de poderes” ou “teoria da separação dos poderes”, na qual se concebe que o exercício do poder será exercido por estas três instituições.

Na visão de Lenza[9], a teoria da tripartição de poderes no regime democrático, deve observar um mecanismo de freios e contrapesos, com o objetivo de se evitar abuso de poder.

Além do mais, a separação dos poderes pressupõe a colaboração e o consenso de variadas autoridades na tomada de decisões, estabelecendo, concomitantemente, mecanismos de fiscalização e responsabilização mútua entre os três poderes constituídos[10].

Vale mencionar que a base teórica da tripartição dos poderes, emana dos ensinamentos de Aristóteles, o qual afirmou ser elementar o exercício de três funções estatais distintas[11].

Para o renomado filósofo grego, fazia-se necessário o exercício das seguintes funções: (a) editar normas gerais, a serem observadas por todos; (b) aplicar as referidas normas ao caso concreto (administrando); e (c) julgar/dirimir os conflitos oriundos da execução das normas gerais nos casos concretos[12].

Partindo desse pressuposto aristotélico, Montesquieu inovou a teoria tripartite, ao afirmar no século XVII, que tais funções deveriam estar intimamente conectadas a três órgãos distintos, autônomos e independentes entre si, para que houvesse um equilíbrio entre os mesmos.

Por isso, atualmente, pode-se afirmar que o exercício do poder é desempenhado pelo Executivo, Legislativo e Judiciário, que apesar de estarem direcionados a uma função típica (administrar, legislar e julgar), poderão auxiliar, uns aos outros, desde que autorizados pela Constituição Federal.

No entanto, muito embora a Constituição Federal atribua somente a estas três instituições o exercício do poder no Estado Democrático de Direito, seria ingênuo desconsiderar a influência decorrente dos meios de comunicação, os quais igualmente

---

[9] LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado**. 17 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2013. p.514.
[10] LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado**. 17 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2013. p.514.
[11] LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado**. 17 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2013. p.514.
[12] LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado**. 17 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2013. p.514.

delimitam os rumos sociais, conforme será demonstrado a seguir.

2 O CARÁTER TRANSNACIONAL DA COMUNICAÇÃO E SEUS REFLEXOS NO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO

Em um primeiro momento, é preciso entender a comunicação como um fenômeno que alberga em seu cerne todas as atividades organizadas de produção, difusão e recepção de mensagem, isto é, compreende toda a troca de informações entre os membros da sociedade e com as organizações em que os indivíduos se agrupam[13].

É notável que o avanço de mecanismos de troca de informação vem no mesmo compasso das grandes transformações econômicas e sociais do longo período histórico de desenvolvimento e afirmação da cultura dos povos.

Não se tem dúvidas que o ser humano é um ser eminentemente social, o que significa dizer numa concepção jusnaturalista, que isto se evidencia na necessidade primária de interpendência e auxílio mútuo, em razão das diferentes características e qualidades que diferem de cada indivíduo.

Veja-se que, nos primórdios da humanidade, o surgimento da linguagem possibilitou a união de pequenos grupos tribais que, na luta pela sobrevivência em um ambiente hostil, necessitavam trocar informações e experiências. Essa reunião de informações culminou na criação de ideias mais complexas[14] que não poderiam ser mais expressas e repassadas aos demais membros ou às futuras gerações sem que houvessem registros, surgindo aí então, a escrita na sua forma mais primitiva.

Muitas formas de sociedade ascenderam e caíram desde então, desde os protótipos de democracia da sociedade grega, a ascensão e queda império Romano, o

---

[13] SOUZA, Jorge Pedro. **Elementos de Teoria e Pesquisa da Comunicação dos Media**. Disponível em: < http://www.bocc.ubi.pt/pag/sousa-jorge-pedro-elementos-teoria-pequisa-comunicacao-media.pdf>, Acesso em 24/03/2016)

[14] Souza, Jorge Pedro. **Elementos de Teoria e Pesquisa da Comunicação dos Media**. Disponível em: < http://www.bocc.ubi.pt/pag/sousa-jorge-pedro-elementos-teoria-pequisa-comunicacao-media.pdf>, Acesso em 24/03/2016). p. 129).

período da Idade Média com as monarquias, dentre outras civilizações.

Durante estes períodos, a comunicação se desenvolveu de forma exponencial, com a elaboração de célebre escritos, embora o acesso a tais informações fosse restrito, face a intensa estratificação em castas sociais, o que restringia de sobremaneira sua disseminação.

Posteriormente, o advento da revolução industrial possibilitou o surgimento de avançados veículos de comunicação como a imprensa, radio fusão e televisão, que propiciaram um gradativo aumento da propagação de ideias e pensamentos, principalmente dentro das fronteiras, a qual se deu em maior ou menor grau dependendo do desenvolvimento econômico daquela nação e o regime político adotado.

Com a disseminação maior de informação, mais indivíduos puderam ter acesso à estudos acadêmicos e matérias de interesse social, e acima de tudo houve uma notória inclusão daqueles que por sua posição nas sociedades, em outros períodos históricos, estariam alijados de qualquer inclusão social.

Assim, tais veículos constituíram notáveis mecanismos de fragilização da inamovibilidade das antigas estruturas sociais, eis que o conhecimento começou a ser difundido de forma mais igualitária entre classes com poder econômico diferentes.

Além do aspecto econômico e cultural, no campo político se iniciou um processo, ainda que em menor grau, de maior controle pela sociedade civil das atividades dos representantes eleitos, sendo neste momento a imprensa como protagonista destes esforços.

Nos livros de história, a era iniciada neste século será conhecida como um grande marco na forma como a comunicação se manifesta, notadamente pela expansão da rede mundial de computadores, a qual diverge de sobremaneira das outras formas de comunicação, principalmente pela quantidade expressiva de informações trocadas entre servidores localizados em vários locais do mundo.

Neste ponto, inicia-se assim uma “verdadeira revolução na qual as informações são

obtidas e disseminadas contribui para a consolidação da chamada 'sociedade da informação', que caracteriza o século XXI"[15].

É de fato espantoso o fluxo de informações que se dissipam pela rede mundial de computadores. Para se ter uma noção do que significa em termos numéricos[16] essa quantia de informações, alcunhada por especialistas de "*Big data*", um estudo desenvolvido pela Universidade da Califórnia/EUA, denominado "*How Much Information? 2010 Report on Enterprise Server Information*"[17] apurou que no ano de 2008, os servidores de empresas ao redor do mundo processaram o equivalente a 9.57 zettabytes[18] de informações.

São valores quantitativos tão altos que é praticamente impossível mensurar a quantidade de informações dispersas nas redes.

A causa deste fenômeno se verifica na facilidade de exposição de opinião sobre tudo e em qualquer momento, o que liberta os anseios dos mais receosos, reunindo vozes até então silenciosas pelo receio de colidir com preceitos já arraigados na sociedade.

Desta forma, é cada vez mais usual a utilização de redes sociais (*Facebook, Twiter, Instagram, etc*) como ferramentas de exteriorização de ideias e ideologias, sem qualquer temor de represálias, surgindo comunidades movidas pelos mesmos interesses.

São inúmeros os impactos decorrentes desta "globalização" de ideias, tanto no ponto de vista econômico, com o avanço do comércio mundial e criação de nações mais

---

[15] MATIAS, Eduardo Felipe P. **A Humanidade e suas Fronteiras: do Estado Soberano à Sociedade Global.** São Paulo: Paz e Terra, 2005. p. 118 IN O Papel das Redes Sociais na Primavera Árabe de 2011: implicações para a ordem internacional. TAVARES, Viviane Brunelly Araújo. Disponível em http://www.mundorama.net/2012/11/06/o-papel-das-redes-sociais-na-primavera-arabe-de-2011-implicacoes-para-a-ordem-internacional-por-viviane-brunelly-araujo-tavares/>. Acesso em 24.03.16).

[16] CARLONI, GIOVANNA LOUISE BODIN DE SAINT-ANGE COMNÈNE. **Privacidade e Inovação na Era do Big Data**. Disponível em: https://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/12664/Giovanna%20Louise%20Bodin%20de%20Saint-Ange%20Comn%c3%a8ne%20Carloni.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 24.03.2016.

[17] JAMES, Short et all. **How Much Information**? 2010 Report on Enterprise Server Information. UCSD, University California, San Diego, janeiro de 2011. Disponível em: <http://hmi.ucsd.edu/pdf/HMI_2010_EnterpriseReport_Jan_2011.pdf>. Acesso em fevereiro de 2014.)

[18] "Um Zettabyte é uma unidade de informação ou memória. Ele corresponde a 1.000.000.000.000.000.000.000 (1021) ou 1180591620717411303424 (2^{70}) Bytes, dependendo do contexto." (WIKIPEDIA, Zettabyte. Disponível em: <http://pt.wikipedia.org/wiki/Zettabyte>. Acesso em maio de 2014.)

prósperas e menos propensas à guerras, quanto social, pela propagação de ideias para países que até então, por seu regime político anacrônico, obstaram o exercício pelos seus cidadão dos avanços alcançados pela sociedade moderna, como o direito de liberdade de expressão.

Mas é no prisma político que os impactos são mais sensíveis, principalmente face ao caráter politizador dos meios de comunicação em massa, que tem como um dos efeitos a criação de uma força até então silente de pressão direta sobre o regime político.

Com efeito, exsurge um poder capaz de exercer um contrapeso, uma força capaz de exercer intensa pressão sobre a governabilidade do Estado.

Neste ponto, para Ghannam[19], o poder das mídias sociais e das novas tecnologias, provaram ser uma grande ameaça para os governos que não agradam as massas.

Agora, o protagonismo recai de forma cada vez mais clara nos grupos formados a partir de redes sociais, capazes de reunir grandes massas de descontentes em torno de um objetivo comum.

Este poder, quando exercido dentre dos limites do jogo democrático, constitui uma importante ferramenta para atuação popular mais incisiva e contributiva para formação de governos mais preocupados com os interesses daqueles que lhes dão legitimidade, ou seja, o povo.

Desta forma, no contexto dos países latino americanos, cresce a utilização do termo *accountability* como sinônimo de mecanismos que possibilitem a responsabilização das pessoas que ocupam cargos públicos, sejam eles eleitos ou não, por seus atos frente a instituição do Estado[20].

Com efeito, esta rede de comunicação sobrepõe as antigas formas de

---

[19] GHANNAM, Jeffrey. **A revolução das redes sociais?** O Globo, 21/02/2011. Ministério das Relações Exteriores IN O Papel das Redes Sociais na Primavera Árabe de 2011: implicações para a ordem internacional. TAVARES, Viviane Brunelly Araújo. Disponível em http://www.mundorama.net/2012/11/06/o-papel-das-redes-sociais-na-primavera-arabe-de-2011-implicacoes-para-a-ordem-internacional-por-viviane-brunelly-araujo-tavares/>. Acesso em 24.03.16

[20] PAULINO, Fernando Oliveira. **Comunicação e Responsabilidade Social**: Modelos, Propostas e Perspectivas IN Políticas de comunicação: Busca teorias e práticas/Murilo César Ramos e Suzy dos Santos. São Paulo: Paulus, 2007, p. 178

accountability, que se manifestavam de forma vertical pela realização de eleições periódicas e horizontal pelo controle mútuo institucional entre os poderes[21].

No Brasil, em particular, a atual crise política vem demonstrando o poder das redes sociais de reunião, tanto de opiniões favoráveis a destituição do governo em exercício, quanto aqueles afetos ao partido de situação, o que se manifesta como um embate saudável para democracia.

Essa possibilidade de discussão franca e aberta sobre os problemas sociais de um país com pessoas de todas as regiões, inclusive de outros países, permite uma situação sem paralelos na história, trazendo à tona divergências ideológicas, mas acima tudo possibilita a difusão de ideias de forma mais ampla, fazendo transcender as barreiras geográficas.

Esta caraterística representa um caráter transnacional da comunicação, a qual produz efeitos de forma intermitente sobre a estrutura social de uma nação, modificando conceitos preestabelecidos e mantendo um constante progresso político-social.

Veja-se, por exemplo, os protestos em Hong Kong ocorridos em 2014 pela democratização de um país historicamente fechado[22]. Esta manifestação está atrelada inexoravelmente ao processo de globalização a que vem passando a China com a expansão da sua economia no mercado mundial, e assim, com maior acesso de sua população à rede mundial de computadores.

Outro exemplo, é a onda de protestos ocorrida no Oriente Médio no ano de 2010, também conhecida como Primavera Árabe, a qual tinha como tema a busca pela democracia, e se reuniu principalmente em torno das redes sociais[23].

---

[21] O´DONNEL, G. "Accountability horizontal e novas poligarquias. IN **Políticas de comunicação**: Busca teorias e práticas/Murilo César Ramos e Suzy dos Santos. São Paulo: Paulus, 2007, p. 177.

[22] Disponível em: http://www.bbc.com/portuguese/noticias/2014/09/140925_hong_kong_ru. Acesso em 26 de março de 2016.

[23] MATIAS, Eduardo Felipe P. **A Humanidade e suas Fronteiras: do Estado Soberano à Sociedade Global.** São Paulo: Paz e Terra, 2005. p. 118 IN O Papel das Redes Sociais na Primavera Árabe de 2011: implicações para a ordem internacional. TAVARES, Viviane Brunelly Araújo. Disponível em http://www.mundorama.net/2012/11/06/o-papel-das-redes-sociais-na-primavera-arabe-de-2011-implicacoes-para-a-ordem-internacional-por-viviane-brunelly-araujo-tavares/>. Acesso em 24.03.16).

Diante disso, denota-se que o cenário transnacional em que vivemos vem perdendo os liames espaciais e temporais pela atuação da comunicação em massa, propagando assim um debate acerca da democracia, a qual se mostra capaz de alterar, até mesmo, a concepção cultural de determinado povo.

3 COMUNICAÇÃO: O SURGIMENTO DE UM PODER ANÔMALO. UMA QUEBRA DE PARADIGMA (?)

Por todo o exposto, não se pode olvidar a influência da comunicação no regime democrático de direito, sobretudo por seu alcance e celeridade, presentes em sua vasta esfera de atuação.

A exemplo disso, consoante já citado alhures, importantes conquistas democráticas históricas tiveram início, senão pelo impulso inaugural da comunicação, mas certamente por sua intensa atuação.

Num contexto atual, pode-se citar as manifestações sociais brasileiras, ocorridas em 2014-2016, sendo consideradas, em sua completude, o maior ato de manifestação política da história brasileira, por meio do qual parte do povo clama pela queda (*impeachment*) da presidente em exercício.

Ora, admitir que tais protestos ocorreram sem a interferência dos meios de comunicação é inconcebível, ao passo que foram as interferências midiáticas que comoveram, revelaram e impulsionaram os cidadãos à se rebelarem contra os escândalos de corrupção, deflagrados pelo Poder Judiciário.

No ponto, observa-se que a influência da comunicação afeta não só a gama social como um todo, mas também os demais poderes democráticos, como é o caso citado acima, onde a comunicação publicita toda a atuação jurisdicional de forma quase que momentânea.

Há muito, Lazenfield[24] já destacava:

> Os problemas que ocupam a atenção dos homens mudam, não de uma forma arbitrária mas, geralmente, de acordo com as demandas em mudança da sociedade e da economia. [...] Como um grande número de conferências, livros e artigos atualmente indica, o papel do rádio, imprensa e filme na sociedade vem-se tornando um problema de interesse para muitos e uma fonte de preocupação para alguns. Este deslocamento do interesse público parece ser devido a soma de várias tendências sociais

Trata-se, de fato, de uma quebra de paradigma da concepção inerente ao sistema tripartite de poderes, com a antiga utilização do sistema de pesos e contrapesos exercida apenas entre os poderes executivo, judiciário e legislativo e com algum auxílio da impressa.

Atualmente, tem-se na comunicação uma nova modalidade de fiscalização e insurgência social em detrimento do engessado exercício dos poderes consagrados pela Constituição Federal.

Tal situação é fruto da demasiada burocracia a que estão vinculados os três poderes democráticos clássicos, os quais não correspondem mais aos anseios dos cidadãos com a velocidade que se faz necessária.

A corroborar com o exposto, apresenta-se a pesquisa da Fundação Getúlio Vargas, disponibilizada no website das Forças Armadas Brasileiras, que demonstra o índice de confiança nas instituições brasileiras[25]:

---

[24]

[25] Disponível em: http://www.fab.mil.br/noticias/mostra/20885/PESQUISA---FGV-aponta-For%C3%A7as-Armadas-como-institui%C3%A7%C3%A3o-mais-confi%C3%A1vel-para-os-brasileiros. Acesso em 24 de abril de 2016.

A simples leitura do gráfico acima, revela que a imprensa escrita possui indicadores de confiança superiores aos clássicos poderes democráticos brasileiros, assim entendidos como Governo Federal (executivo), Congresso Nacional (legislativo) e Poder Judiciário (judiciário).

Enfatizando a influência da comunicação nos mais diversos segmentos sociais, o Ministro do Supremo Tribunal Federal, Gilmar Ferreira Mendes[26], esclarece que a própria eleição dos membros do Poder Legislativo e Executivo sofre forte interferência midiática. Veja-se:

Todos sabem que há muito as eleições deixaram de ser resolvidas nos palanques eleitorais. Na era da comunicação, o rádio e a televisão tornam-se poderosos meios postos à disposição dos partidos para a divulgação de seus conteúdos programáticos e de suas propostas de governo. Na medida em que permitem o contato direto e simultâneo entre candidatos/partidos e eleitores, constituem ferramentas indispensáveis à própria sobrevivência das agremiações partidárias. Dessa forma, uma limitação legal assaz restritiva do acesso a esses recursos de comunicação tem o condão de inviabilizar a participação dos partidos políticos nas eleições e, com isso, a sua própria

[26]MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 10. ed., rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 735.

subsistência no regime democrático.

Nesse contexto atual, em que a comunicação se reveste no papel de protagonista no Estado Democrático de Direito, vem se estudando a possibilidade de flexibilização no procedimento de edição e promulgação de normas, a fim de que seja desburocratizado o método atual, com vistas a maior celeridade no processo legislativo.

A tal movimento, ainda em fase embrionária, estatuiu-se o nome de *digitalização da democracia*, por meio da qual se almeja transformar a democracia procedimental em tecnológica, sendo questionado pelos estudiosos a sua fragilidade, face à ausência de um controle efetivo sobre este sistema.

A democracia digital visa fomentar discussões políticas e participação social efetiva às questões que lhe são pertinentes.

Na visão de Gomes[27]:

> O conceito que lhe corresponde, a ideia de democracia digital, serve como um campo magnético capaz de atrair para o seu centro temas relacionados à política ou à democracia em sua imbricação com um considerável número de verbetes da cibercultura tais como, dentre outros, "internet", "novas tecnologias", "mundo digital", "recursos web". Correspondentemente, o conjunto de fenômenos da ordem da realidade que constituem a referência de "democracia digital" é um universo de fronteiras não muito precisas, situado no cruzamento entre duas dimensões que, por si só, são já tão imprecisos, a saber, a democracia e as tecnologias digitais.

Em países da Europa e nos Estados Unidos, por exemplo, a implementação maciça da internet no setor público trouxe novas formas de democracia. A inteiração criada entre o governo e a população através dos sistemas digitais, de fato, confere maior ênfase ao regime democrático, estreitando os laços entre os cidadãos e o poder público.

No Brasil, criou-se o Centro de Estudos Avançados em Democracia Digital (CEADD), no qual se busca averiguar a relação entre internet e democracia. Seu principal objetivo é a "*compreensão das iniciativas de democracia digital em curso no Brasil e no mundo*"[28].

---

[27] GOMES, Wilson. **Democracia Digital**: que democracia? Disponível em: http://www.plataformademocratica.org/Publicacoes/13906_Cached.pdf. Acesso em 25 de março de 2016.

[28] Disponível em: http://www.ceadd.com.br/ceadd-institucional/about-us/. Acesso em 25 de março de 2016.

O Centro de Estudos Avançados em Democracia Digital (CEADD) – formado por vários grupos de pesquisas espelhados em diversas universidades brasileiras – busca conferir maior eficácia ao regime democrático brasileiro.

Como visto, é inegável que o processo democrático atual possui um tempo razoável de duração que, por vezes, pode não estar em consonância com as expectativas sociais. A rapidez como a sociedade prossegue está infinitamente mais acelerada que o regime democrático.

A metodologia democrática não permite uma resposta imediata aos questionamentos político-sociais, tampouco uma solução eficaz célere, de modo que contemple as mais variadas situações vislumbradas na sociedade contemporânea.

Por um lado, se pensarmos que a rapidez evolutiva da sociedade está correta e que todos os outros segmentos devem seguir esta velocidade, então devemos abandonar o método democrático da atualidade.

Doutro norte, a pretexto de uma solução imediata, também não se pode instituir a digitalização da democracia pura e simplesmente como solução eficaz à problemática verificada acima, haja vista ser um método prematuro e ainda experimental.

Tem-se, portanto, que o papel da comunicação – em especial dos veículos midiáticos digitais – brinda o regime democrático brasileiro como sendo um poder que, embora não convencional, é igualmente capaz de efetivar as conquistas democráticas, sendo capaz, inclusive, de trazer soluções mais céleres e desburocratizadas, conforme clama a população contemporânea.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Uma vez demonstradas as variadas conceituações de democracia, bem assim a relevância da teoria da separação dos poderes no Estado Democrático de Direito, visualiza-se um novo elemento capaz de amplificar a voz daqueles que, até então, permaneciam silentes pela escassez de informação, ou ainda, pelo pouco acesso à seus

representantes.

Numa visão de democracia moderna, na qual se pressupõe o encontro de ideias e culturas diversas, alcançando também sociedades que não possuem as mesmas categorias, a comunicação fomenta as mais intensas discussões, possibilitando com que em fração de segundos se obtenha a aprovação ou repulsa social sobre determinada temática.

Assim, face a crescente relevância assumida pela comunicação no mundo globalizado, passou-se a suscitar sua atuação como um novo poder nos Estados Democráticos de Direito, simétrico ao legislativo, executivo e judiciário, em razão de seu alcance imediato e eficaz, no que diz respeito às aspirações de uma determinada sociedade.

Nesse sentido, constata-se que vários países (no âmbito global) vêm buscando soluções mais diligentes sobre a institucionalização da democracia transnacional, a qual poderá ser, até mesmo digitalizada com o avançar dos tempos.

No Brasil, as crescentes manifestações sociais, impulsionadas pelos meios de comunicação, revelam que os indivíduos estão cada vez mais preocupados e atentos às questões político-sociais da atualidade.

Sem dúvidas, o regime democrático sofre grande influência e está – senão em fase de transição – mas num processo de constante modernização. Como se observou, a velocidade com que as aspirações sociais caminham é consideravelmente superior à razoável duração que um regime democrático clássico, pautado na burocracia, é capaz de oferecer.

Possibilitar que a comunicação permeie os caminhos democráticos de determinada sociedade, é mais do que a efetivação das garantias de índole constitucional, mas sim, a verdadeira contribuição para a evolução social de forma organizada, livre e justa.

Por isso, a comunicação se firma como instrumento inarredável do Estado Contemporâneo, um poder anômalo, sem o qual não se firmam raízes democráticas.

REFERÊNCIA DAS FONTES CITADAS

AZEVEDO, Antônio Carlos do Amaral. **Dicionário de Nomes, Termos e Conceitos Históricos.** 3. ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1999.

BONAVIDES, Paulo. **Teoria do Estado**. São Paulo: Malheiros Editores, 2004.

CARLONI, Giovanna Louise Bodin de Saint-Ange Comnène**. Privacidade e Inovação na Era do Big Data.** Disponível em: <https://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/12664/Giovanna%20Louise%20Bodin%20de%20Saint-Ange%20Comn%c3%a8ne%20Carloni.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 24/03/2016.

Disponível em: http://www.fab.mil.br/noticias/mostra/20885/PESQUISA---FGV-aponta-For%C3%A7as-Armadas-como-institui%C3%A7%C3%A3o-mais-confi%C3%A1vel-para-os-brasileiros. Acesso em 24 de abril de 2016.

Disponível em: <http://pt.wikipedia.org/wiki/Zettabyte>. Acesso em maio de 2014.

GHANNAM, Jeffrey. A revolução das redes sociais? O Globo, 21/02/2011. Ministério das Relações Exteriores IN **O Papel das Redes Sociais na Primavera Árabe de 2011**: implicações para a ordem internacional. TAVARES, Viviane Brunelly Araújo. Disponível em http://www.mundorama.net/2012/11/06/o-papel-das-redes-sociais-na-primavera-arabe-de-2011-implicacoes-para-a-ordem-internacional-por-viviane-brunelly-araujo-tavares/>. Acesso em 24/03/2016

JAMES, Short et all. **How Much Information?** 2010 Report on Enterprise Server Information. UCSD, University California, San Diego, janeiro de 2011. Disponível em: <http://hmi.ucsd.edu/pdf/HMI_2010_EnterpriseReport_Jan_2011.pdf>. Acesso 01/02/2014.

KELSEN, Hans. **A Democracia**. Tradução de Vera Barkow e outros. São Paulo: Martins

Fontes, 1993.

LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado**. 17. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2013.

MATIAS, Eduardo Felipe P. A Humanidade e suas Fronteiras: do Estado Soberano à Sociedade Global. São Paulo: Paz e Terra, 2005. IN **O Papel das Redes Sociais na Primavera Árabe de 2011:** implicações para a ordem internacional. TAVARES, Viviane Brunelly Araújo. Disponível em: <http://www.mundorama.net/2012/11/06/o-papel-das-redes-sociais-na-primavera-arabe-de-2011-implicacoes-para-a-ordem-internacional-por-viviane-brunelly-araujo-tavares/>. Acesso em 24/03/2016.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional.** 10. ed., rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2015.

OLIVIERO, Maurizio. **Seminário de Transnacionalidade**. Universidade do Vale do Itajaí – UNIVALI, na cidade de Itajaí (SC), em outubro de 2015.

PAULINO, Fernando Oliveira. Comunicação e Responsabilidade Social: Modelos, Propostas e Perspectivas IN **Políticas de comunicação**: Busca teorias e práticas/Murilo César Ramos e Suzy dos Santos. São Paulo: Paulus, 2007.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 22. ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Malheiros, 2003.

SOUZA, Jorge Pedro. **Elementos de Teoria e Pesquisa da Comunicação dos Media.** Disponível em: < http://www.bocc.ubi.pt/pag/sousa-jorge-pedro-elementos-teoria-pequisa-comunicacao-media.pdf>. Acesso em 24/03/2016.

O´DONNEL, G. Accountability horizontal e novas poligarquias. IN **Políticas de comunicação:** Busca teorias e práticas/Murilo César Ramos e Suzy dos Santos. São Paulo: Paulus, 2007.

E-DEMOCRACIA OU DEMOCRACIA ELETRÔNICA

Felipe Wildi Varela[1]

Sérgio Julian Zanella Martinez Caro[2]

INTRODUÇÃO

O objetivo deste artigo é realizar uma análise do conceito de democracia eletrônica, também chamado de e-democracia, suas vantagens, desafios e modos de implementação. A constante evolução das tecnologias de informação e comunicação (TIC) tem criado imensas oportunidades para novas formas de interação entre governo e cidadãos.

A internet pode desempenhar um papel importante na realização da democracia deliberativa, ao assegurar aos interessados em participar do jogo democrático dois dos seus requisitos fundamentais: informação política atualizada e oportunidade de interação. Com a internet, adquirir e disseminar informação política tornou-se rápido, fácil e barato, além de desprovida das coações dos meios industriais de comunicação.

O fortalecimento da democracia dependerá das incitativas governamentais que criem ambientes que fortaleçam o acesso à informação, a transparência de suas ações e incremente a participação popular.

É nesse contexto que presente artigo cientifico tem como objetivo analisar como as práticas de e-democracia podem aprimorar o sistema democrático.

A pesquisa é baseada em fontes bibliográficas sobre o tema desenvolvido e está

[1] Mestrando em Ciências Jurídicas na Universidade do Vale do Itajaí (UNIVALI). Especialista em Direito Público pela Universidade do Sul de Santa Catarina (UNISUL). Procurador do Estado de Santa Catarina. Florianópolis – Santa Catarina, Brasil. varela@pge.sc.gov.br

[2] Mestrando em Ciências Jurídicas na Universidade do Vale do Itajaí (UNIVALI). Especialista em Direito Notarial e Registral pela Universidade do Sul de Santa Catarina (UNISUL). Especialista em Direito Processual pela Rede de Ensino Luiz Flavio Gomes. Tabelião de Protesto de Títulos. Dourados – Mato Grosso do Sul. Brasil. caro@edu.univali.br

assim dividida.

Inicialmente faz-se uma breve abordagem conceitual sobre a democracia. Parte-se de seu surgimento, na Grécia, na forma direta, com a posterior mudança para a forma indireta ou representativa, e seu aperfeiçoamento para democracia semidireta através de mecanismos participativos, expondo alguns conceitos. Ainda, apresentam-se os principais motivos pelos quais alguns autores consideram que a democracia representativa encontra-se em crise, como o desinteresse e baixa participação dos cidadãos em assuntos políticos.

No segundo tópico são abordadas as novas tecnologias de informação e comunicação, demonstrando-se a rápida expansão global do acesso à internet. Essas tecnologias vem afetando diretamente a forma como se dá a relação entre governos e cidadãos, ao facilitarem o acesso à informação e a interação entre governantes e governados.

No terceiro tópico são analisados casos práticos de implantação de medidas de e-democracia, como o pioneirismo do voto pela internet, ou e-voto, pela Estônia, e a elaboração da Constituição da Islândia pela internet, de forma colaborativa. Por fim, expõe-se os principais desafios para implantação da e-democracia, como o acesso à internet ainda não universalizado e preocupações quanto à segurança nacional.

1. CONCEITO DE DEMOCRACIA E CRISE DEMOCRÁTICA

Segundo Celso Ribeiro Bastos, o conceito de democracia não é algo perfeito, estático; ao contrário, "é algo dinâmico, em constante aperfeiçoamento, sendo válido dizer que nunca foi plenamente alcançado" [3]. Para Canotilho, a construção e aprimoramento da democracia decorrerem dos acontecimentos históricos, como um "processo de continuidade transpessoal, irredutível a qualquer vinculação do processo

[3] BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de Direito Constitucional**. 14ª ed., São Paulo: Saraiva, 1992, p. 147.

político a determinadas pessoas."[4]

Na lição de Paulo Bonavides: "Variam pois de maneira considerável as posições doutrinárias acerca do que legitimamente se há de entender por democracia. Afigura-se-nos porém que substancial parte dessas dúvidas se dissipariam, se atentássemos na profunda e genial definição lincolniana de democracia: governo do povo, para o povo, pelo povo."[5]

Norberto Bobbio afirma que "para um regime democrático, o estar em transformação é seu estado natural: a democracia é dinâmica, o despotismo é estático e sempre igual a si mesmo"[2].

A origem da democracia é atribuída à Grécia, reconhecidamente pela experiência de Atenas, onde o povo se governava diretamente. Os cidadãos podiam, no curso da reunião, usar da palavra, fazer propostas, inclusive propor leis. Era por maioria dos votos dos presentes que as decisões eram tomadas, motivo pelo qual esse tipo de democracia é chamado de democracia direta[6].

A democracia direta tornou-se inviável nos Estados modernos, face à impossibilidade de reunião dos cidadãos para deliberação. Por esta e outras razões, o sistema adotado a partir do século XVII foi o representativo, onde os cidadãos se fazem presentes indiretamente na elaboração das normas e na administração da coisa pública, através de delegados eleitos para esta função.[7]

Como bem assevera o Emérito Professor José Afonso da Silva, "na democracia representativa a participação popular é indireta, periódica e formal, por via das instituições eleitorais que visam a disciplinar as técnicas de escolha dos representantes do povo."[8]

Posteriormente, buscou-se aperfeiçoar o modelo, através de uma maior

---

[4] CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Direito **Constitucional e Teoria da Constituição**. 5ª ed., Coimbra: Almedina, 2002, p. 289.
[5] BONAVIDES, Paulo. **Ciência e política**. 10ª ed., São Paulo: Malheiros, 2002, p.167.
[6] FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **A democracia no limiar do século XXI**. São Paulo: Saraiva, 2001. p. 4.
[7] BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de Direito Constitucional**. 14ª ed., São Paulo: Saraiva, 1992, p.237.
[8] SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 17ª ed., São Paulo: Malheiros, 2000, p. 137.

participação da vontade popular direta nas decisões políticas do Estado, movimento este que teve origem no século XIX na Suíça e nos Estados Unidos[9]. Essa democracia semidireta ou participativa continua tendo como base o sistema indireto, fundamentado na idéia de eleições para escolha de representantes políticos, mas agregou elementos do sistema direto, notadamente a iniciativa popular de leis e o referendo.

No entanto, essa evolução não foi suficiente para acabar com as criticas à democracia representativa ou indireta que, em sua grande maioria, estão ligadas a falta de legitimidade e a dissonância entre a vontade dos eleitores e de seus representantes, visto a vontade destes últimos ser autônoma, além do fato de inexistirem instrumentos de efetivo controle dos trabalhos e opiniões dos representantes eleitos.

A crença de outrora na liberdade política e na eficácia de intervenção do cidadão, conforme já ressaltava HABERMAS no final da década de setenta, acabou se confrontado com a realidade da situação onde a participação popular cada vez mais ficou objetivada aos limites eleitorais, em eleições via de regra pré-formadas, quando não manipuladas. Segundo ele, a participação acabou se convertendo num valor em si e a votação e o interesse político em mero fetiche[10].

Ocorre que, no pós-guerra, sobretudo em função do pensamento de Joseph Schumpeter, para quem a democracia é a ordenação institucional do processo de decisões políticas, graças à qual alguns adquirem a faculdade de decidir através de uma luta concorrencial pelos votos do povo, a democracia perde o seu caráter de "governo do povo, pelo povo, para o povo", para ficar limitada a um conjunto de regras dos jogos, onde "os partidos passam a concorrer pelos votos dos eleitores, assim como mercadores em busca de clientes". Alienado da disputa política, o eleitor perde identidade com o voto e com a tomada de decisões nas instâncias superiores do poder[11].

---

[9] DUARTE NETO, José. **A iniciativa popular na Constituição Federal**. São Paulo: RT, 2005, p. 45-46

[10] HABERMAS, Jürgen. Participação Política. In: CARDOSO, F. H. & MARTINS, C. E. **Política e Sociedade**. São Paulo: Nacional, 1983, p. 386.

[11] MIRANDA, Sandro Ari Andrade. A **crise da democracia representativa e a reforma política**. Disponível em < http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_ leitura&artigo_id=715>. Acesso em 15 fev. 2016.

A democracia representativa pouco evoluiu nos últimos anos, recebendo críticas em razão das suas limitações, dentre elas: 1) A participação dos cidadãos se limita ao voto na data das eleições; 2) Os partidos e os políticos podem ter interesses escusos, que conflitam com o interesse público; 3) O controle público sobre os partidos é muito limitado.

Nesse cenário de crise da democracia, as novas tecnologias de informação e comunicação (TIC) surgem como uma possibilidade de evolução democrática, ao possibilitar maior participação dos cidadãos nas decisões políticas.

2. AS NOVAS TECNOLOGIAS DA INFORMAÇÃO E COMUNICAÇÃO (TIC) E A DEMOCRACIA

Os avanços tecnológicos na área da comunicação têm sido a marca registrada da sociedade da informação. A informação assume o papel central da sociedade contemporânea[12]. A cada dia se ampliam as redes de comunicação e todos os seguimentos da sociedade, do público ao privado, passam a incorporar a utilização dessas novas tecnologias.

Manuel Castells define a sociedade informacional como a forma mais precisa de se demonstrar as transformações modernas, que congregam as expressões informação e conhecimento[13].

Estima-se que em 2016 se alcançará a marca de 3,5 bilhões de pessoas com acesso à internet, o equivalente a 46% da população mundial[14]. O Banco Mundial coloca o Brasil no quinto lugar em número de usuários de internet, com aproximadamente 58% da população brasileira conectada.[15]

---

[12] PINHO, José Antonio Gomes de. Sociedade da informação, capitalismo e sociedade civil: reflexões sobre política, internet e democracia na realidade Brasileira. **Revista administração de empresa**, São Paulo , v. 51, n. 1, p. 98-106, fevereiro de 2011 . Disponível em http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0034-75902011000100009&lng =en&nrm= iso. Acesso em: 12 fev.16.

[13] CASTELLS, Manuel. **A sociedade em rede**. v.1, 2 ed. Tradução Roneide Venância Majer. Rio de Janeiro: Jorge Zahr, 2003, p. 46.

[14] Internet Live Stats, disponível em http://www.internetlivestats.com. Acesso em 24/03/2016.

[15] Banco Mundial. **Relatório de Desenvolvimento Mundial 2016: Dividendos digitais**. Disponível em <http://www.worldbank.org/wdr2016>. Acesso em 12 mar. 2016.

Com essa massificação da comunicação e da conectividade, os princípios da transparência, participação e abertura estão cada vez mais próximos da realidade social e política. O poder público passa a ter que lidar com a interferência direta de redes organizadas. Essas redes facilitarão a ação coletiva em busca de soluções para problemas comuns, o que representa uma possibilidade concreta de aumentar a participação do cidadão nas questões de interesse público.

Ao reduzir dramaticamente os custos de comunicação e coordenação, a internet e as mídias sociais também vencem as barreiras tradicionais para a atuação coletiva dos cidadãos. Como exemplo, o uso de *smartphones* e das redes sociais foi decisivo para o surgimento e organização dos protestos durante a Primavera Árabe.

Segundo Gomes, a internet traz novas possibilidades de expressão que permitem a um cidadão ou a um grupo da sociedade civil alcançar, sem maiores mediações institucionais, outros cidadãos, o que promoveria uma reestruturação, em larga escala, dos negócios públicos e conectaria governos e cidadãos[16].

Nesse sentido, a internet desempenha um papel importante na realização da democracia deliberativa, porque assegura aos interessados em participar do jogo democrático dois dos seus requisitos fundamentais: informação política atualizada e oportunidade de interação.

Além disso, a interatividade promoveria o uso de plebiscitos eletrônicos, permitindo sondagens e referendos instantâneos e o voto realizado desde a casa do eleitor. Dá-se também o fato de que, com a internet, adquirir e disseminar informação política on-line tornou-se rápido, fácil, barato e conveniente. Por fim, a informação disponível na internet é frequentemente desprovida das coações dos meios industriais de comunicação, o que significa que, em geral, não é distorcida ou alterada para servir a interesses particulares, nem a forças do campo político nem à indústria da informação[17].

---

[16] GOMES, Wilson. **A democracia digital e o problema da participação civil na decisão política.** Disponível em <http://revistas.unisinos.br/index.php/fronteiras/article/view/6394/3537>. Acesso em 15 fev. 2016.

[17] GOMES, Wilson. **A democracia digital e o problema da participação civil na decisão política.** Disponível em <http://revistas.unisinos.br/index.php/fronteiras/article/view/6394/3537>. Acesso em 15 fev. 2016.

Dessa forma, o cenário de progresso tecnológico que se desenha impacta diretamente nas formas tradicionais de relacionamento entre os diversos atores sociais – Estado, iniciativa privada e sociedade civil organizada. Novos formatos de fluxos comunicacionais passam a ser oferecidos frente ao modelo fechado até então conhecido.

Beth Noveck aponta que o modelo fechado de tomada de decisões remonta nos pressupostos dos séculos anteriores. Discorre ainda que, conquanto os cidadão possam expressar suas opiniões, lhes carecem espaços públicos que possibilitem fundamentar suas decisões nas questões políticas complexas[18]. A falta desse ambiente que promova a colaboração e participação gera o desequilíbrio entre as necessidades da sociedade e dos governos.

Enfatiza-se que, "não é a tecnologia que muda a sociedade. Nunca foi. A sociedade, ou os movimentos sociais ou as relações sociais, é o que dá sentido social e histórico para a tecnologia, e não o contrário"[19]. Trata-se de uma questão cultural que enseja sensibilidade, maturidade, responsabilidade, ética e reflexividade para enfrentar os desafios postos à potencialização da democracia brasileira.

3. E-GOVERNO, GOVERNO ABERTO E E-DEMOCRACIA

Segundo Gomes, as expressões democracia eletrônica, ciberdemocracia, democracia digital, e-democracy referem-se em geral às possibilidades de extensão das oportunidades democráticas instauradas pela infra-estrutura tecnológica das redes de computadores[20].

Inicialmente, cabe fazer uma diferenciação entre e-democracia, ou democracia

---

[18] NOVECK, Beth. The single point of failure. In: D. Lathtrop & L. Rum (Eds.), Open Govermment – Collaboration, Transparency and Participation in Pratice. Sebastpol: O'Reilly *apud* OLIVERIO,M. **Governo aberto como ferramenta de comunicação entre o governo e o cidadão**. In: XXXIV Congresso Brasileiro de Ciências da Comunicação. Recife, PE. 2011. Disponível em: http://www.intercom.org.br/papers/nacionais/2011/resumos/R6-2725-1.pdf. Acesso em 14 jan. 2016.

[19] BUCCI, E. Cultura digital.br. In: SAVAZONI, Rodrigo; COHN, Sergio. **Cultura digital.br**. Azougue, 2009. Disponível em http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0034-75902011000100009&script=sci_arttext . Acesso em 12-01-16.

[20] GOMES, Wilson. **A democracia digital e o problema da participação civil na decisão política**. Disponível em <http://revistas.unisinos.br/index.php/fronteiras/article/view/6394/3537>. Acesso em 05 jan. 2016

eletrônica, e e-governo, ou governo eletrônico.

Governo eletrônico, e-governo ou e-administração, deve ser entendido como a digitalização da informação relacionada às funções administrativas governamentais e serviços públicos, como por exemplo, o pagamento de tributos ou o registro de uma empresa. Nesse sentido, a Internet se transforma em uma agência facilitadora de serviços governamentais, onde os cidadãos podem cumprir suas obrigações administrativas online.

A criação de um canal permanente de diálogo entre o Estado e o cidadão, com o fim de entender as demandas das sociedades bem como unir esforços em prol do bem-estar social e comum é considerado uma prática de Governo Aberto[21].

A ampliação da utilização das novas tecnologias da informação e comunicação para diversos setores representa a oportunidade do exercício de uma governança democrática, cuja transformação da cultura política visa à perspectiva compartilhada e sustentável.

Com a sociedade informacional destaca-se a visibilidade das minorias, que passam a ouvir e serem ouvidos. Nesse viés, o alargamento dos espaços públicos por meio do aparato tecnológico pode contribuir para o aprimoramento dos ideais democráticos.

Ademais, o governo eletrônico é fundamental para implementação de práticas de Governo Aberto, retratando possibilidades para fortalecer a democracia, quais sejam: a transparência, a participação e a colaboração. A transparência, por meio do acesso à informação, da abertura e da utilização de dados públicos, fomenta o controle social. A participação materializa-se com a integração dos atores sociais no exercício da cidadania, cooperando nas políticas e nas tomadas de decisões. E, por fim, a colaboração remete o diálogo permanente entre o Estado, a iniciativa privada e a sociedade civil[22].

> [...] os postulados do Governo Aberto são a transparência, colaboração e participação, os quais propiciam que o cidadão, munido de informações, deixe de ser um sujeito passivo e torne-se co-autor das políticas públicas e verdadeiro titular do Poder.[23]

---

[22] BELBIS, Juan Ignacio. Del gobierno abierto a lós dados abiertos. In: ELIZALDE, Luciano; RIORDA, Mario. **Comunicación Gubernamental 360**. Ciudad Autónoma de Buenos Aires: La Crujía, 2003, p. 272/274.

[23] SANTOS, Paloma Maria; BERNARDES, Marciele Berges; ROVER, Aires José. **Teoria e prática de governo aberto: lei de acesso à informação nos executivos municipais da região sul**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2012. p.28. Disponível

Lévy Pierre aponta que a interligação mundial por meio da Internet "que integra todos os *media* anteriores num meio de comunicação interactiva original, leva ao nascimento de *um novo espaço público*" [24]. Com essa ferramenta comunicativa "aumentam as capacidades da linguagem humana"[25], que por sua vez, cria um novo ambiente capaz de influenciar diretamente nas políticas públicas e nas condições de governabilidade.

É fato que os governos são monopólios em seus territórios geográficos, o que vale dizer que os clientes não podem simplesmente escolher outro fornecedor, porém não são monopólios permanentes. Com esforço suficiente, políticos podem ser tirados do cargo. Devido a essa realidade e ao poder cada vez maior dos indivíduos para se organizarem e se fazerem ouvir via internet, os governos, com o tempo, se tornarão mais sensíveis.[26]

Por outro lado, e-democracia ou democracia eletrônica, refere-se à participação dos cidadãos no processo de tomada de decisões políticas, através da internet. Dentro das ramificações de e-democracia, encontramos a e-participação e o e-voto. E-participação é considerada quando órgãos públicos solicitam a colaboração da opinião pública antes de tomarem decisões, ou mesmo quando possibilitam a fiscalização e controle de gastos divulgando informações. Já o e-voto ocorre quando o meio de votação tradicional é substituído por um sistema direto online.

A e-democracia, em um sentido amplo, também significa uma evolução para uma democracia mais participativa, onde a participação popular e a opinião do povo tem mais poder de influência no formulação de políticas. Na democracia representativa tradicional, a opinião popular só é consultada uma vez a cada quatro anos. Após eleitos, os políticos tradicionais pode praticamente agir como bem entenderem até a próxima eleição.

Dessa forma, e-democracia tem sido idealizada como a possibilidade de uma nova

---

em http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/teoria_e_pratica_de_governo_aberto_versao_final.pdf, acesso em 11 jan. 2016.

[24] LÉVY, Pierre. **Cibercultura**. São Paulo: Editora 31. 1999, p. 29.

[25] LÉVY, Pierre. **Cibercultura**. 1999, p. 29.

[26] ROVER, Aires J. **GOVERNO ELETRÔNICO: uma introdução.** Disponível em http://www.egov.ufsc.br/portal/conteudo/texto-governo-eletr%C3%B4nico-uma-introdu%C3%A7%C3%A3o-0. Acesso em 10 jan. 2016.

era de envolvimento democrático, com oportunidades de discussões, participação direta, maior transparência e fiscalização e controle. No entanto, os governos tem colocado pouca ênfase em formas de contribuição e participação *online* decisivas pela população, priorizando apenas a disseminação de informações e a prestação de serviços online.

A e-participação acabou sendo chamada de um mito do governo eletrônico, improvável de ocorrer, salvo se ocorrem mais mudanças mais amplas na cultura governamental, para que os políticos e os governos se tornem mais abertos e receptivos à opinião do povo.

Apesar de as alterações estarem ocorrendo de maneira mais lenta do que se esperava, isso não diminui a importância que o uso das novas tecnologias terá em facilitar uma evolução da democracia, tornando-a mais participativa.

É preciso esclarecer que a democracia não é apenas um regime político de governo, o que não impede que seja formulado um conceito com ênfase nesse aspecto. Porém, a democracia vai muito além disso, a ponto de ser considerada um verdadeiro sistema de direitos, e aqui igualmente se pode enfatizar a vertente política, econômica, de proteção, social, cultural etc.

Nesse sentido, a internet criou um espaço virtual que se apresenta como um novo *locus* de participação popular, implementando uma nova alteração nos territórios onde os governos democráticos tomam suas decisões, ao encurtar as distâncias entre cidadãos e entre estes e os seus representantes.

A participação popular não ficará limitada ao voto esporádico, mas se dará através de uma interação difusa e permanente, através das tecnologias da informação e comunicação. Essa ampliação do espaço público não implicará na eliminação dos partidos políticos e representantes, sendo improvável uma mudança de democracia representativa para uma democracia direta baseada na internet.

No entanto, veremos cada vez mais um modelo híbrido, que usará a internet para melhor a transparência do governo e a participação da comunidade nas tomadas de

decisão.

Muitos tratam a democracia eletrônica como uma forma utópica de reinstalar a democracia direta ateniense, porém é mais prudente utilizar o conceito de democracia eletrônica como uma forma de reduzir a distância entre o cidadão e a decisão política, e não como uma forma de decisão direta pelo cidadão, que é tratada por muitos autores como e-voto[27].

Democracia direta, através da qual os cidadãos votariam diretamente os projetos de lei, dispensando os representantes eleitos, não é a solução. A complexidade do Estado contemporâneo exige profissionalismo dos legisladores, ou seja, competência, formação e dedicação exclusiva.

Não há como o cidadão acompanhar todos os projetos de lei, muito menos estudar ou prever as efeitos que o texto normativo terá na sociedade. Por outro lado, a verdade é que a maioria dos cidadãos não se interesse por política ou assuntos de governo, e preferem gastar o tempo com outras coisas.

4. CASOS PRÁTICOS DE E-DEMOCRACIA E DESAFIOS PARA IMPLEMENTAÇÃO

Inúmeros governos vêm implementando novas formas de e-participação e e-democracia. O nível de implementação da e-democracia em cada local é complexo, e depende de fatores sociológicos, culturais, econômicos e políticos.

A Estônia, pequeno país báltico com 1,3 milhão de habitantes, foi o primeiro país a implantar o voto pela internet, ou e-voto, em 2005. Dotada de um sistema híbrido, aproximadamente 20% do total dos votos nas eleições de 2015 foram feitos pela internet[28].

A segurança do e-voto na Estônia provém de um cartão de identidade inteligente,

---

[27] OLIVEIRA, Thiago Paulo Silva. **Democracia Eletrônica**. Zaragoza: Prensas Universitarias de Zaragoza: 2010. P. 166.

[28] ESTÔNIA. **Estonian Internet voting system**. Disponível em http://estonia.eu/about-estonia/economy-a-it/e-voting.html. Acesso em 20 jan. 2016.

ou *smartcard* nacional, dotado de criptografia, e usado através de leitores de cartão conectados a um computador e senha pessoal. Assim, o cidadão pode votar a partir de qualquer computador, desde que tenha o leitor de cartão e o programa de votação instalados. O sigilo do voto é garantido através de um sistema de criptografia, que remove a identidade do usuário logo antes de computar o voto.

Cabe ressaltar que esse sistema é muito mais complexo do que o voto eletrônico em urnas eletrônicas certificadas pelo governo, ou o voto eletrônico a partir de uma localização governamental certificada. O voto eletrônico é apenas um de aproximadamente quinhentos serviços oferecidos em meio digital pelo governo. O mesmo cartão é utilizado para 98% das transações bancárias, pagar impostos, requerer benefícios e assinar documentos oficiais.

São inúmeras as críticas ao sistema, não apenas relativas à segurança quanto à ataques, mas também quanto à dificuldade de auditoria e controle da contagem dos votos, seja pelos cidadãos, seja por partidos políticos ou observadores independentes.

Considerado outro caso de destaque, em 2013 a Islândia elaborou sua Constituição após amplos debates com a participação da população, principalmente através do site Facebook, motivo pelo qual ficou conhecida como a primeira Constituição *crowdsourced*, ou colaborativa, da história. O processo foi mediado por um conselho de 25 voluntários apartidários, que postava os textos no Facebook após cada reunião, abrindo o debate para o resto da população[29].

No Brasil, a Câmara dos Deputado lançou o site e-democracia, dotado de fórum de debates sobre projetos de leis, bem como uma plataforma colaborativa *Wikilegis*, onde os cidadãos podem opinar, artigo por artigo, quanto ao texto de projetos de lei[30]. O acesso se dá após simples cadastro *online*, sem confirmação da veracidade da identidade do usuário.

---

[29] LANDEMORE, Hélène. **Inclusive Constitution-Making: The Icelandic Experiment**. Disponível em <http://onlinelibrary.wiley.com/doi/10.1111/jopp.12032/abstract;jsessionid=23887875D897CD B7650FFC59C1DE1499.f02t02?userIsAuthenticated=false&deniedAccessCustomisedMessage=>. Acesso em 15 fev. 2016.

[30] BRASIL. Câmara dos Deputados. Disponível em http://edemocracia.camara.gov.br/. Acesso em 15/02/2016.

A Organização das Nações Unidas elabora periodicamente um *ranking* quanto ao nível de implantação de e-governo e e-participação no mundo. Na última pesquisa, realizada em 2014, o Brasil ficou classificado na 57ª posição no ranking de e-governo, e em 24º no ranking de e-participação. Conforme a classificação divulgada, o líder global em e-governo é a Córeia do Sul, e em e-participação a Holanda. Na América do Sul, o Uruguai merece destaque, pois recebeu a 3ª colocação mundial em e-participação.

Interessante notar que, mesmo nos países que se encontram na vanguarda do movimento da e-democracia, como o exemplo da elaboração *crowdsourcing* da constituição da Islândia e o voto via internet na Estônia, a implementação de uma democracia mais direta não tem sido tarefa fácil.

A despeito de serem países avançados, tanto no campo social como no tecnológico, constatou-se que a e-participação na política tem engajado apenas pequenos grupos, de baixa representação social, e é difícil de e manter o interesse e atuação da população. Mesmo na Estônia, líder global em serviços públicos e voto pela internet, com alta penetração do uso de internet em todas faixas socioeconômicas, apenas 8% dos cidadãos alegaram conhecer o portal do governo sobre e-legislação e de elaboração de políticas públicas.

Organizar, identificar e encontrar informação é uma tarefa que requer habilidades e tempo, que muitos não possuem.

Para o Professor Doutor José Rover, há diversos obstáculos para a construção da democracia eletrônica. Dentre eles, um dos mais significativos é a necessidade de assegurar a participação dos excluídos neste processo, pois é justamente a participação dos excluídos, que são a maioria, que confere legitimidade ao governo, fazendo com que este seja verdadeiramente um Estado Democrático de Direito[31].

Deve-se lembrar que o pleno acesso digital ainda não é uma realidade de países menos desenvolvidos, a exemplo do próprio Brasil. Apesar de a sociedade civil buscar

[31] RAMOS JÚNIOR. Helio Santiago; ROVER. Aires José. **Democracia eletrônica na sociedade da informação**. Disponível em: < http://www.infojur.ufsc.br/aires/arquivos/conpedi_democracia-helio-aires.pdf > Acesso em : 10 fev. 2016.

iniciativas para se valer das tecnologias de informação, grande parte da população ainda não tem acesso à internet.

Ainda, não basta que o cidadão seja incluído no mundo digital e que domine o uso das novas tecnologias. É preciso que ele tenha consciência de que a tecnologia não é neutra e de que o acesso ao conhecimento lhe confere um determinado grau de poder na sociedade em rede, de tal forma que o exercício pleno da cidadania e a influência dos cidadãos no processo democrático utilizando as TICs dependerá em que fase dos processos políticos eles podem participar.

A intenção da ampla utilização das novas ferramentas de comunicação postas à disposição dos cidadãos, como instrumento de salvaguarda do princípio democrático de participação popular, realmente é louvável. Contudo, ainda não é possível partir-se do pressuposto que todos os indivíduos estão em no mesmo nível ou em condições de igualdade para colaborar com seus conhecimentos e, via de consequência, tirar proveito do desenvolvimento coletivo.

"Para afirmar a importância das redes virtuais para a transformação no mundo presencial, é necessário fornecer acesso a todos os cidadãos em condições igualitárias" aponta Oliverio[32]. E, ainda conclui que "Para resolver a questão como a exclusão digital é preciso resolver a exclusão social, já que não basta ter o acesso e o computador, mas há necessidade de resolver questões como o analfabetismo"[33].

Portanto, a Inclusão digital deve ser tratada como um elemento constituinte da política de governo eletrônico, para que esta possa configurar-se como política universal. Esta visão funda-se no entendimento da inclusão digital como direito de cidadania e, portanto, objeto de políticas públicas para sua promoção.

Outra polêmica refere-se ao conflito entre anonimato e identificação. Se por um

---

[32]OLIVERIO,Márcio Araújo. **Governo aberto como ferramenta de comunicação entre o governo e o cidadão**. In: XXXIV Congresso Brasileiro de Ciências da Comunicação. Recife, PE. 2011, p. 9. Disponível em: <http://www.intercom.org.br/papers/nacionais/2011/resumos/R6-2725-1.pdf. Acesso em 14-01-16.

[33]OLIVERIO,Márcio Araújo. **Governo aberto como ferramenta de comunicação entre o governo e o cidadão**. In: XXXIV Congresso Brasileiro de Ciências da Comunicação. Recife, PE. 2011, p. 9. Disponível em: <http://www.intercom.org.br/papers/nacionais/2011/resumos/R6-2725-1.pdf. Acesso em 14-01-16.

lado a identificação pode dissuadir muitos cidadãos de opinarem, com medo de represálias ou mesmo perseguição daqueles que têm posicionamento diferente, o anonimato incentiva a participação e a opinião, mas permite abusos.

Segundo Gomes, "a mesma possibilidade de anonimato que protege a liberdade política contra o controle de governos tirânicos e o controle das corporações é reforço considerável para conteúdos e práticas tirânicas, racistas, discriminatórias e antidemocráticas na internet"[34].

Dependerá ainda de uma mudança cultural, pois os políticos precisão abrir mão parcialmente de seu poder, para adotar práticas políticas mais abertas, votações mais transparentes, e oferecer comunicação com os cidadãos.

Por fim, a e-democracia, envolve complexas questões de segurança nacional e de privacidade dos cidadãos, face aos riscos de um ataque à base de dados do governo.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Como visto, a democracia constitucional tem como fundamento a ideia de soberania popular. A opinião do povo deve prevalecer na condução dos negócios de concernência comum, a vontade pública deve prevalecer nas decisões que afetam a coisa pública. O sufrágio popular constitui a base da democracia por muito tempo. No entanto, os vícios no exercício da representação contaminaram a própria democracia, juntamente com o desinteresse e fraca participação política dos cidadãos.

A introdução de uma nova infraestrutura tecnológica, entretanto, faz ressurgir fortemente as esperanças de modelos alternativos de democracia, que implementem uma terceira via entre a democracia representativa, que retira do povo a decisão política, e a democracia direta, que a quer inteiramente consignada ao cidadão. Estes modelos giram ao redor da idéia de democracia participativa e, nos últimos dez anos, na forma da

[34] GOMES, Wilson. **A democracia digital e o problema da participação civil na decisão política.** Disponível em <http://revistas.unisinos.br/index.php/fronteiras/article/view/6394/3537>. Acesso em 05/02/2016.

democracia deliberativa, para a qual a internet é, decididamente, uma inspiração.

Assim, a participação popular não ficará limitada ao voto esporádico, mas se dará através de uma interação difusa e permanente, através das tecnologias da informação e comunicação. Essa ampliação do espaço público não implicará na eliminação dos partidos políticos e representantes, sendo improvável uma mudança de democracia representativa para uma democracia direta baseada na internet.

No entanto, veremos cada vez mais um modelo híbrido, que usará a internet para melhor a transparência do governo e a participação da comunidade nas tomadas de decisão.

Conforme demonstrado a internet intensificará a participação, mas não mudará os fundamentos democráticos. O uso das tecnologias de informação e comunicação trarão uma nova cultura administrativa e de tomada de decisões, fortalecendo a democracia, através de maior transparência, informação e participação.

Contatou-se que há diversos desafios para a implementação do governo e da democracia eletrônica, que passam obrigatoriamente pela inclusão digital e participação dos excluídos no processo democrático.

A adoção da e-democracia poderá ajudar os governos a manterem sua legitimidade em um mundo muito mais conectado e informado, caso se tornem mais receptivos à opinião pública.

O resultado dessa mudança cultural, combinada com a transparência e interação proporcionada por muitas outras formas de participação social, provavelmente transferirá uma parcela de poder dos políticos eleitos e do Estado para os cidadãos. Essa, provavelmente, é a causa da demora pelos governos em implantarem formas de e-participação, mantendo o foco em práticas de governo eletrônico.

REFERÊNCIAS DAS FONTES CITADAS

BANCO MUNDIAL. **Relatório de Desenvolvimento Mundial 2016: Dividendos digitais**. Disponível em <http://www.worldbank.org/wdr2016>. Acesso em 12 mar. 2016.

BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de Direito Constitucional**. 14ª ed., São Paulo: Saraiva, 1992.

BELBIS, Juan Ignacio. Del gobierno abierto a lós dados abiertos. In: ELIZALDE, Luciano; RIORDA, Mario. **Comunicación Gubernamental 360**. Ciudad Autónoma de Buenos Aires: La Crujía, 2003, p. 272/274.

BONAVIDES, Paulo. **Ciência e política.** 10ª ed., São Paulo: Malheiros, 2002.

BUCCI, E. Cultura digital.br. In: SAVAZONI, Rodrigo; COHN, Sergio. **Cultura digital. br**. Azougue, 2009. Disponível em http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0034-5902011000100009&script=sci_arttext, acesso em 12 jan. 2016.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição.** 5ª ed., Coimbra: Almedina, 2002.

CARVALHO, Ana Cristina Azevedo Pontes. E-Democracia: uma importante vertente da democracia contemporânea. **Rev. Fac. Dir. Sul de Minas**, Pouso Alegre, v. 27, n. 1: 117-134, jan./jun. 2011.

CASTELLS, Manuel. **A sociedade em rede**. v.1, 2 ed. Tradução Roneide Venância Majer. Rio de Janeiro: Jorge Zahr, 2003.

DUARTE NETO, José. **A iniciativa popular na Constituição Federal**. São Paulo: RT, 2005.

ESTÔNIA. **Estonian Internet voting system**. Disponível em http://estonia.eu/about-estonia/economy-a-it/e-voting.html. Acesso em 20 jan. 2016.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **A democracia no limiar do século XXI**. São Paulo: Saraiva, 2001.

GOMES, Wilson. **A democracia digital e o problema da participação civil na decisão política.** Disponível em <http://revistas.unisinos.br/index.php/fronteiras/

article/view/6394/3537>. Acesso em 15 fev. 2016.

HABERMAS, Jürgen. Participação Política. In: CARDOSO, F. H. & MARTINS, C. E. **Política e Sociedade**. São Paulo: Nacional, 1983, p. 386.

LANDEMORE, Hélène. **Inclusive Constitution-Making:** The Icelandic Experiment. Disponível em < http://onlinelibrary.wiley.com/doi/10.1111/jopp.12032/ abstract;jsessionid=23887875D897CDB7650FFC59C1DE1499.f02t02? userIs Authenticated=false&denied AccessCustomisedMessage>. Acesso em 15 fev. 2016.

LÉVY, Pierre. **Cibercultura**. São Paulo: Editora 31. 1999.

MIRANDA, Sandro Ari Andrade. **A crise da democracia representativa e a reforma política**. Disponível em < http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_ leitura&artigo_id=715>. Acesso em 15 fev. 2016.

NOVECK, Beth. The single point of failure. In: D. Lathtrop & L. Rum (Eds.), Open Govermment – Collaboration, Transparency and Participation in Pratice. Sebastpol: O'Reilly *apud* OLIVERIO,M. **Governo aberto como ferramenta de comunicação entre o governo e o cidadão**. In: XXXIV Congresso Brasileiro de Ciências da Comunicação. Recife, PE. 2011. Disponível em: http://www.intercom.org.br/papers/nacionais/2011/resumos/R6-2725-1.pdf. Acesso em 14 jan. 2016.

OLIVEIRA, Thiago Paulo Silva. Participação Popular Via Internet: O próximo passo do governo eletrônico? In: GALINDO, Fernando. MEZZAROBA, Orides. **Democracia eletrônica**. Zaragoza: Prensas de La Universidad: 2014.

OLIVERIO, Márcio Araújo. **Governo aberto como ferramenta de comunicação entre o governo e o cidadão**. In: XXXIV Congresso Brasileiro de Ciências da Comunicação. Recife, PE. 2011. Disponível em: <http://www.intercom.org.br/papers/nacionais/2011/resumos/R6-2725-1.pdf. Acesso em 14-01-16

PINHO, José Antonio Gomes de. Sociedade da informação, capitalismo e sociedade civil: reflexões sobre política, internet e democracia na realidade Brasileira. **Revista administração de emrpesa**, São Paulo , v. 51, n. 1, p. 98-106, Feb. 2011. Disponível em <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0034-75902011000100009&lng=en&nrm =iso>. Acesso em 12 fev.16.

ROVER, Aires J. **GOVERNO ELETRÔNICO: uma introdução.** Disponível em http://www.egov.ufsc.br/portal/conteudo/texto-governo-eletr%C3%B4nico-uma-introdu%C3%A7%C3%A3o-0. Acesso em 10-01-16.

SANTOS, Paloma Maria; BERNARDES, Marciele Berges; ROVER, Aires José. **Teoria e prática de governo aberto: lei de acesso à informação nos executivos municipais da região sul**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2012. Disponível em http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/teoria_e_pratica_de_ governo_aberto_versao_final.pdf. Acesso em 11-01-16.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 17ª ed., São Paulo: Malheiros, 2000.

DEMOCRACÍA E AMBIENTE

Sonia Aparecida de Carvalho[1]

INTRODUÇÃO

O artigo objetiva investigar os processos da globalização, da democracia e do meio ambiente, no âmbito global. Nessa perspectiva, o artigo propõe questionar a eficácia da vinculação entre as ações da democracia e a participação da sociedade civil e do Estado na gestão dos recursos ambientais e/ou naturais e proteção do ambiente, diante os efeitos dos processos e dimensões da globalização.

Inicialmente, o artigo divide-se em três etapas, a saber; na primeira etapa, o artigo pesquisa os processos e as dimensões do fenômeno da globalização e as implicações na sociedade, em escala global.

Posteriormente, na segunda etapa, o artigo estuda a ação e a contribuição dos mecanismos de democracia na gestão participativa dos recursos ambientais e/ou naturais. Finalmente, na terceira etapa, o artigo investiga a vinculação entre a democracia ambiental e/ou ecológica e a sustentabilidade social, econômica e ambiental, promovendo a reintegração da diversidade cultural e do modo de desenvolvimento sustentável.

Por fim, na investigação do artigo, adotou-se o método indutivo, instrumentalizado com as técnicas do referente, da categoria, do conceito operacional e da pesquisa bibliográfica.[2]

---

[1] Doutoranda em Ciência Jurídica pela Universidade do Vale do Itajaí - UNIVALI - SC. Mestra em Direito pela Universidade de Santa Cruz do Sul - UNISC - RS. Especialista em Direito do Trabalho pela Universidade Castelo Branco - UCB - RJ. Especialista em Direito Ambiental pela Universidade Norte do Paraná - UNOPAR - PR. Especialista em Direito Previdenciário por esta mesma Instituição. *E-mail*: sonia.adv.2008@hotmail.com.

[2] PASOLD, Cesar Luiz. **Metodologia da Pesquisa Jurídica:** teoria e prática. 12. ed. rev. São Paulo: Conceito Editorial, 2011, p. 25 a 105.

1. OS PROCESSOS E AS DIMENSÕES DO FENÔMENO DA GLOBALIZAÇÃO[3]

Com efeito, nas últimas décadas, as interações econômicas, sociais, políticas e culturais intensificaram devido ao fenômeno da globalização. A globalização trata "de um processo complexo que atravessa as diversas áreas da vida social, da globalização dos sistemas produtivos e financeiros à revolução nas tecnologias e [...] das novas práticas culturais e identitárias aos estilos de consumo globalizado".[4] Os processos da globalização consistem em um fenômeno múltiplo com dimensões econômicas, sociais, políticas e culturais, interligadas de modo complexo, em escala local e global. "A produção de globalização é o conjunto de trocas desiguais pelo qual um determinado artefacto, condição, entidade ou identidade local estende a sua influência para além das fronteiras nacionais",[5] ou seja, o local e o global são socialmente produzidos dos modos de processos de globalização.

Na sociedade moderna e/ou na modernidade os processos de globalização são fenômenos extensos e distantes, igualmente a globalização é um processo dialético, pois os acontecimentos locais podem se deslocar numa direção oposta e distante às relações sociais.[6]Além disso, "a transformação localé tanto uma parte da globalização quanto a extensão lateral das conexões sociais através do tempo e do espaço".[7] A modernidade baseia-se em um processo no qual a noção de lugar e de espaço, que prevalece nos tempos contemporâneos, é gradualmente extinguida pela noção de tempo.

Igualmente, na sociedade moderna e/ou na modernidade, a vida social é ordenada através do tempo e do espaço, porque há um distanciamento de tempo e de espaço nas

---

[3] Capítulo de artigo publicado pelos autores no e-book: CARVALHO, Sonia Aparecida de; BRITO, Demes. O direito ambiental e o direito transnacional como governança transnacional. *In:* OLIVIERO, Maurizio; CRUZ, Paulo Márcio (orgs.). **Sistemas jurídicos e constitucionalismo.** Erechim: Deviant, 2015, v. 1, p. 1-21. Disponível em: http://www.deviant.com.br/preview/bib/bibi/bib/i/?book=l367.epub. Acesso em: 10 dez. 2015.

[4] SANTOS, Boaventura de Sousa. Os processos da globalização. *In:* SANTOS, Boaventura de Sousa (Org.). **A globalização e as ciências sociais.** 2.ed. São Paulo: Cortez, 2002, p. 11.

[5] SANTOS, Boaventura de Sousa. Os processos da globalização. *In:* SANTOS, Boaventura de Sousa (Org.). **A globalização e as ciências sociais.** p. 63.

[6] GIDDENS, Anthony. **As consequências da modernidade.** Tradução de Raul Fiker. São Paulo: Unesp, 1991, p. 60. Título Original: The consequences of modernity.

[7] GIDDENS, Anthony. **As consequências da modernidade.** p. 60.

relações sociais e eventos locais e distantes.[8] Também, "a modernidade é inerentemente globalizante, e as consequências desestabilizadoras deste fenômeno se combinam com a circularidade de seu caráter reflexivo para formar um universo de eventos".[9] Nota-se que:

> A globalização se refere essencialmente a este processo de alongamento, na medida em que as modalidades de conexão entre diferentes regiões ou contextos sociais se enredaram através da superfície da Terra como um todo. A globalização pode assim ser definida como a intensificação das relações sociais em escala mundial, que ligam localidades distantes de tal maneira que acontecimentos locais são modelados por eventos ocorrendo a muitas milhas de distância e vice-versa.[10]

A "globalización significa los procesos en virtud de los cuales los Estados nacionales soberanos se entre mezclan e imbrican mediante actores transnacionales y sus respectivas probabilidades de poder y orientaciones".[11]O conceito de globalidade pode reformular as relações, tanto nas dimensões como nas fronteiras da globalização, fundado numa nova política territorial e social. Assim, "a partir de este concepto de globalidad, el concepto de globalización se puede describir como un proceso que crea vínculos y espacios sociales transnacionales, revaloriza culturas locales y trae a un primer plano terceras culturas".[12]Ainda, nesse sentido, "a globalização, significa, diante deste quadro, os processos, em cujo andamento os Estados nacionais veem a sua soberania, sua identidade, suas redes de comunicação, suas chances de poder e suas orientações sofrerem a interferência cruzada dos atores transnacionais.[13]

> La globalización significa también: ausencia de Estado mundial; más, sociedad mundial sin Estado mundial y sin gobierno mundial. Estamos asistiendo a la difusión de un capitalismo globalmente desorganizado, donde no existe ningún poder hegemónico ni ningún régimen internacional, ya de tipo económico ya político.[14]

No que se refere ao poder do capitalismo e do mercado mundial, entre a economia

---

[8] GIDDENS, Anthony. **As consequências da modernidade.** p. 60.
[9] GIDDENS, Anthony. **As consequências da modernidade.** p. 155.
[10] GIDDENS, Anthony. **As consequências da modernidade.** p. 60.
[11] BECK, Ulrich. **¿Qué es la globalización?** Falacias del globalismo, respuestas a la globalización. Barcelona: Paidós, 2004, p. 29.
[12] BECK, Ulrich. **¿Qué es la globalización?** Falacias del globalismo, respuestas a la globalización. p. 30.
[13] BECK, Ulrich. **O que é globalização?** Equívocos do globalismo: respostas à globalização. Tradução de André Carone. São Paulo: Paz e Terra, 1999, p. 30. Título original: Qué es la globalización?Falacias del globalismo, respuestas a la globalización.
[14] BECK, Ulrich. **¿Qué es la globalización?** Falacias del globalismo, respuestas a la globalización. p. 32.

mundial e a individualização do Estado, o mesmo perde a sua soberania. O capitalismo e a globalização econômica ocasionam as desigualdades sociais, pois não existe união entre a economia de mercado, o Estado do bem estar social e a democracia. Existe uma distinção entre o globalismo e a globalidade ou globalização.

> O globalismo designa a concepção de que o mercado mundial bane ou substitui, ele mesmo, a ação política; trata-se, portanto da ideologia do império do mercado mundial, da ideologia do neoliberalismo. O procedimento é monocausal, restrito ao aspecto econômico, e reduz a pluridimensionalidade da globalização a uma única dimensão - a econômica.[15]

O globalismo admite as outras dimensões - a social, a ecológica, a cultural e a política sob o domínio subordinador do mercado mundial. A "globalidade significa que já vivemos há tempos em uma sociedade mundial[16] [...], pois nenhum país e, nenhum grupo pode se isolar dos outros"[17], porquanto a sociedade mundial designa a diferença e a diversidade.

> A globalidade significa o desmanche da unidade do Estado e da sociedade nacional, novas relações de poder e de concorrência, novos conflitos e incompatibilidades entre atores e unidades do Estado nacional por um lado e, pelo outro, atores, identidades, espaços sociais e processos sociais transnacionais.[18]

A partir do conceito de globalidade, "pode-se caracterizar o conceito de globalização como um processo dialético que produz as conexões e os espaços transnacionais e sociais, que revalorizam culturas locais e põem em cena terceiras culturas".[19] Além disso, "a globalização significa a experiência cotidiana da ação sem fronteiras nas dimensões da economia, da informação, da ecologia, da técnica, dos conflitos transculturais e da sociedade civil".[20]

> A globalização significa também: negação do Estado mundial. Mais precisamente: sociedade mundial sem Estado mundial e sem governo mundial. Está se disseminando um

---

[15] BECK, Ulrich. **O que é globalização?** Equívocos do globalismo: respostas à globalização. p. 27.
[16] "Sociedade mundial significa o conjunto das relações sociais, que não estão integradas a política do Estado nacional ou que não são determinadas (determináveis) por ela". BECK, Ulrich. **O que é globalização?** Equívocos do globalismo: respostas à globalização. p. 29.
[17] BECK, Ulrich. **O que é globalização?** Equívocos do globalismo: respostas à globalização. p. 29.
[18] BECK, Ulrich. **O que é globalização?** Equívocos do globalismo: respostas à globalização. p. 49.
[19] BECK, Ulrich. **O que é globalização?** Equívocos do globalismo: respostas à globalização. p. 31.
[20] BECK, Ulrich. **O que é globalização?** Equívocos do globalismo: respostas à globalização. p. 46.

> capitalismo global desorganizado, pois não há poder hegemônico ou regime internacional econômico ou político.[21]

O fenômeno denominado globalização é usado para caracterizar os processos e os resultados da globalização. Os processos de globalização são fenômenos multifacetados com dimensões econômicas, sociais, políticas, ambientais e culturais.

> The idea that globalization is a spontaneous, automatic, unavoidable and irreversible process which intensifies and advances according to an inner logic and dynamism strong enough to impose themselves on any external interferences. […] The idea consists in transforming the causes of globalization into its effects, obscuring the fact that globalization results from a set of political decisions which are identifiable in time and space.[22]

Os processos operam em conjunto e constituem o fator hegemônico de globalização, também denominado de globalização ou mundialização. Os processos devem ser tratados separadamente, pois os fatores que intervêm são parcialmente distintos. Os processos de globalização e de globalismo são determinantes para as diferentes hierarquias que constituem o mundo capitalista global.[23]

Devido às consequências da globalização, as ações dos Estados Nações tornam-se impotentes diante do desenvolvimento de relações sociais globalizadas. Com o avanço da globalização, o capital e os fluxos financeiros estão além dos controles dos governos nacionais. "A influência crescente das organizações supranacionais - planetárias",[24] trouxe o efeito de retirar o controle de vários Estados nacionais.

> A Nação Estado parece que se está desgastando ou talvez definhando. As forças erosivas são transnacionais. Uma vez que as Nações Estados continuam sendo as únicas estruturas para um balanço e as únicas fontes de iniciativa política efetiva, a transnacionalidade das

---

[21] BECK, Ulrich. **O que é globalização?** Equívocos do globalismo: respostas à globalização. p. 33.

[22] SANTOS, Boaventura de Sousa. Globalizations. **Theory, Culture & Society.** v. 23, n. 2-3, may, p. 393- 399, 2006, p. 397. Disponível em: http://www.boaventuradesousasantos.pt/media/pdfs/Globalizations_Theory_Culture_and_Society_2006.PDF. Acesso em: 10 nov. 2015.

[23] SANTOS, Boaventura de Sousa. Globalizations. **Theory, Culture & Society.** v. 23, n. 2-3, may, p. 393- 399, 2006, p. 397. Disponível em: http://www.boaventuradesousasantos.pt/media/pdfs/Globalizations_Theory_Culture_and_Society_2006.PDF. Acesso em: 10 nov. 2015.

[24] BAUMAN, Zygmunt. **Globalização:** as consequências humanas. Tradução de Marcus Penchel. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1999, p. 64. Título original: Globalization: the human consequences.

> forças erosivas coloca-as fora do reino da ação deliberada, proposital e potencialmente racional.[25]

Nesse sentido, "o processo de definhamento das Nações Estados acarreta uma catástrofe natural. Suas causas não são plenamente compreendidas; não pode ser previsto com exatidão mesmo que as causas sejam conhecidas; e, com certeza, não pode ser evitado, mesmo que previsto".[26] Significa que a globalização refere-se a forças anônimas, estendendo-se para além do alcance da capacidade da ação dos Estados. Igualmente, o termo globalização "refere-se primordialmente aos efeitos globais, notoriamente não pretendidos e imprevistos".[27] Também, a globalização é a "nova desordem mundial" e, que a globalização substituiu a ideia de "universalização"[28] sobre as questões mundiais.

As diferentes dimensões da globalização predominante mostram controvérsias sobre a função do Estado na era da globalização, como contradição entre o Estado Nação e o não Estado Transnacional. De um lado, o Estado é uma entidade obsoleta e fragilizada na capacidade para organizar e regular a vida social, de outro lado, o Estado continua ser uma entidade político social central em razão da soberania dos Estados.[29] Neste contexto, as dimensões da globalização dominante "são, de facto, conjuntos diferenciados de relações sociais, diferentes conjuntos de relações sociais dão origem a diferentes fenômenos de globalização"[30], pois não existe uma entidade de globalização, mas existem diferentes processos de globalizações. Os processos da globalização resultam das interações interestatais, globais e transnacionais, pois não existe globalização e sim globalizações.

Desse modo, a globalização causa um conjunto de fenômenos, em escala global, no

---

[25] BAUMAN, Zygmunt. **Globalização:** as consequências humanas. p. 64.
[26] BAUMAN, Zygmunt. **Globalização:** as consequências humanas. p. 65.
[27]BAUMAN, Zygmunt. **Globalização:** as consequências humanas. p. 67.
[28] "A universalização transmitia a esperança, a intenção e a determinação de se produzir a ordem; [...] ela indicava uma ordem universal – a produção da ordem numa escala universal, verdadeiramente global". BAUMAN, Zygmunt. **Globalização:** as consequências humanas. p. 67.
[29] SANTOS, Boaventura de Sousa. Os processos da globalização. *In:* SANTOS, Boaventura de Sousa (Org.). **A globalização e as ciências sociais.** 2.ed. São Paulo: Cortez, 2002, p. 55.
[30] SANTOS, Boaventura de Sousa. Os processos da globalização. *In:* SANTOS, Boaventura de Sousa (Org.). **A globalização e as ciências sociais.** p. 55.

campo jurídico, social, econômico, ambiental e cultural, como consiste na ascensão do Estado, da sociedade e do governo mundial, decorrente de um capitalismo globalmente desorganizado, em que inexiste um poder hegemônico. A globalização caracteriza-se pela hegemonia e pela produção desigualmente distribuída no sistema mundial e, que as distinções da globalização são as características da globalização dominante ou hegemônica.

2. DEMOCRACIA E GESTÃO PARTICIPATIVA DE RECURSOS AMBIENTAIS

A globalização é um fator importante nos processos econômicos, sociais, políticos e culturais, na sociedade moderna. Apesar de a globalização ser hegemônica, está emergindo outra globalização, constituída pelas organizações transnacionais entre movimentos, lutas e organizações, em escala local e global. A globalização da economia ocasiona a desigualdade social, econômica e ambiental, no espaço-tempo mundial, já que os processos de globalização se intensificaram nas últimas décadas.[31]

Os processos de globalização têm caráter econômico e político, pois "la globalización rompe su *hábitat* natural – un territorio delimitado por fronteras, dentro de las cuales viven determinados ciudadanos – y, al mismo tiempo, genera la exclusión social",[32] econômica e ambiental, como também, gera a exclusão política, a eliminação da participação dos cidadãos na democracia. O fenômeno da globalização provoca efeitos na sociedade e na democracia, tanto no âmbito local quanto global.

Os processos de globalização, as crescentes mudanças comerciais e os fluxos financeiros extinguem a dimensão espacial e temporal da vida. A economização do mundo é determinada pelo domínio da racionalidade econômica sobre os demais processos de globalização. "A economização do mundo induz a uma homogeneização dos padrões de produção e de consumo contrária à sustentabilidade do planeta que tem por base a

[31]SANTOS, Boaventura de Sousa. **Pela mão de Alice:** o social e o político na pós- modernidade. 7. ed. Porto: Afrontamento, 1999, p. 249.

[32]REAL FERRER, Gabriel; CRUZ, Paulo Márcio. Los nuevos escenarios transnacionales y la democracia asimétrica. **Jurídicas.** Manizales Colombia, Universidad de Caldas, v. 7, n. 2, p. 13-41, julio/diciembre, 2010, p. 21.

diversidade ecológica e cultural".[33] A globalização caracteriza-se pela expansão e exploração econômica, destruição das identidades e das culturas. São necessários novos atores e movimentos sociais de lutas por novas formas de justiça social e democracia. A democracia, portanto, não são formas determinadas por quaisquer leis. "A democracia, nesse sentido, sempre implica ruptura com tradições estabelecidas, e, portanto, a tentativa de instituição de novas determinações, novas normas e leis",[34] ou seja, a democracia sempre implica novas formas.

La globalización entrecruza a escala planetaria todos los niveles, el político, el cultural, el social y el económico. Los procesos locales y globales que se entremezclan, han dado origen a un importante avance de los llamados nuevos movimientos sociales. "Los nuevos movimientos sociales son así una nueva fuente de renovación de la vida política de las sociedades globalizadas, ya que éstos podrían ser capaces de canalizar las inquietudes, principalmente de participación social y política."[35] De ese modo "el avance de la democracia a escala mundial ha provocado, no sólo el surgimiento de nuevos tipos de movimientos sociales, sino que en algunos lugares del planeta, este avance ha chocado también con diversos elementos culturales".[36] La sociedad hacia el ideal de una democracia más participativa, social y justa.

A sociedade e o Estado buscam novas fórmulas de implementação de princípios democráticos no modelo de democracia assimétrica e na defesa dos interesses coletivos referente à vida no planeta. "La globalización obliga a recuperar la reflexión sobre la democracia de los modernos y a preguntarse por las cuestiones de sus fundamentos, las instituciones que garantizan su ejercicio y sus límites en contextos sociales diferentes".[37]

A democracia é caracterizada por um conjunto de regras que estabelecem quem

---

[33]LEFF, Enrique. **Ecologia, capital e cultura:** a territorialização da racionalidade ambiental. Tradução de Jorge E. Silva. Revisão Técnica de Carlos Walter Porto-Gonçalves. Petrópolis: Vozes, 2009, p. 243-244.

[34] SANTOS, Boaventura de Sousa. **Democratizar a democracia:** os caminhos da democracia participativa. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2002, p. 51.

[35]GUTIÉRREZ, **Mario** González. Hacia una democracia ecológica. ***Polis*** **Revista Latinoamericana.** n. 5, 2003, octubre, 2012, p. 10. Disponible en: http://polis.revues.org/6857. Acceso en: 10 diciembre 2015.

[36]GUTIÉRREZ, **Mario** González. Hacia una democracia ecológica. ***Polis*** **Revista Latinoamericana.** p. 10.

[37]REAL FERRER, Gabriel; CRUZ, Paulo Márcio. Los nuevos escenarios transnacionales y la democracia asimétrica. **Jurídicas.** Manizales Colombia, Universidad de Caldas, v. 7, n. 2, p. 13-41, julio/diciembre, 2010, p. 18.

está autorizado a tomar as decisões coletivas e com quais procedimentos. Todo grupo social está obrigado a tomar decisões vinculatórias para todos os seus membros com o objetivo de prover a própria sobrevivência, tanto interna quanto externa. As decisões de grupo são tomadas por indivíduos e, para que uma decisão tomada por indivíduos possa ser aceita como decisão coletiva é preciso que seja tomada com base em que estabeleçam quais são os indivíduos autorizados a tomar as decisões vinculatórias para todos os membros do grupo, e à base de quais procedimentos.[38]

> No que diz respeito às modalidades de decisão, a regra fundamental da democracia é a regra da maioria, ou seja, a regra à base da qual são consideradas decisões coletivas — e, portanto, vinculatórias para todo o grupo — as decisões aprovadas ao menos pela maioria daqueles a quem compete tomar a decisão. Se for válida uma decisão adotada por maioria, com maior razão ainda é válida uma decisão adotada por unanimidade.[39]

No entanto, "não basta nem a atribuição a um elevado número de cidadãos do direito de participar direta ou indiretamente da tomada de decisões coletivas, nem a existência de regras de procedimento como a da maioria".[40] Aqueles que decidirem ou elegerem, e os que deverão decidir sejam colocados diante de alternativas e de condição de poder escolher entre uma e outra decisão.[41] Também, a definição mínima de democracia, "no basta ni la atribución del derecho de participar directa o indirectamente en la toma de decisiones colectivas para un número muy alto de ciudadanos ni la existencia de reglas procesales como la de mayoría".[42]Consequentemente, destaca que a definição mínima de democracia como um conjunto de regras para determinar quem está autorizado a tomar decisões coletivas e quais os procedimentos sem identificar matérias que dependem em todos os momentos de quem vencer as eleições. As decisões são sempre em grupo e para que possam ser tomadas como coletivo deve ser tomada de acordo com padrões aceitos pela maioria.[43]

---

[38] BOBBIO, Norberto. **O futuro da democracia:** uma defesa das regras do jogo. Tradução de Marco Aurélio Nogueira. 6. ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1986, p. 18.
[39] BOBBIO, Norberto. **O futuro da democracia:** uma defesa das regras do jogo. p. 19.
[40] BOBBIO, Norberto. **O futuro da democracia:** uma defesa das regras do jogo. p. 20.
[41] BOBBIO, Norberto. **O futuro da democracia:** uma defesa das regras do jogo. p. 20.
[42]BOBBIO, Norberto. **El futuro de la democracia.** Traducción de José Florencio Fernández Santillán. México: Fondo de Cultura Económica, 1986, p. 15.
[43]BOBBIO, Norberto. **El futuro de la democracia.** p. 14-15.

> Es la regla de la mayoría, o sea, la regla con base en la cual se consideran decisiones colectivas y, por tanto, obligatorias para todo el grupo, las decisiones aprobadas al menos por la mayoría de quienes deben de tomar la decisión. Se es válida una decisión tomada por la mayoría, con mayor razón es válida una decisión tomada por unanimidad. Pero, la unanimidad es posible solamente en un grupo restringido u homogéneo.[44]

Desse modo, a democracia é a forma de governo que se baseia na soberania popular e participação, como se fundamenta no direito e nas garantias fundamentais em plena igualdade, ao exercício do poder público. A definição mínima de democracia é "i'unico modo di intendersi quando si parla di democrazia, in quanto contrapposta a tutte le forme di governo autocratico, è di considerarla caratterizzata da un insieme di regole, primarie o fondamentali, che stabiliscono chi è autorizzato a prendere le decisioni collettive e con quali procedure".[45]

A democracia é caracterizada pela atribuição de poder de decisão a um número muito elevado de assuntos, e no que se refere aos procedimentos, a regra fundamental da democracia é o governo da maioria. A unanimidade é necessária somente no caso de uma decisão muito grave em que os decisores têm o direito de veto, ou por uma decisão não muito grave. Portanto, é necessário garantir os direitos de liberdade de opinião, de expressão, de reunião e de associação.[46]

Desde o início do século XX, a luta pela liberdade tem crescido e passado por diferentes fases, com a finalidade de expandir a definição de liberdade. No entanto, no início dos anos de 1980 a 1990, as distintas fases tiveram impactos na democracia, que emergiu por meio de luta pela liberdade. No final dos anos de 1960 a 1970, a democracia participativa cresceu dentro do movimento de libertação, através da participação democrática criada pelos movimentos sociais.[47]

Paralelamente ao modelo hegemônico de democracia, como a democracia liberal e representativa, sempre existiram outros modelos, como a democracia participativa ou

---

[44]BOBBIO, Norberto. **El futuro de la democracia.** p. 14-15.
[45] BOBBIO, Norberto. **Il futuro della democrazia.** Italia;Turim: Einaudi, 2005, p. 4.
[46] BOBBIO, Norberto. **Il futuro della democrazia.** p. 4.
[47] SANTOS, Boaventura de Sousa. **Democratizar a democracia:** os caminhos da democracia participativa. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2002, p. 138.

popular. A democracia participativa assume um novo modelo, por meio da participação da sociedade e grupos sociais, com a interação de organizações transnacionais de democracia participativa. Trata-se de ações, no âmbito local e global, em diferentes partes do mundo, que formam vínculos e interação de com ações paralelas, formando organizações transnacionais de democracia participativa.[48]

> La democracia participativa trataría de resolver los conflictos através de un proceso legislativo dinámico y mediante la creación de una comunidad política capaces de transformar individuos privados y dependientes en ciudadanos libres, e intereses parciales y privados en bienes públicos. […] La democracia consiste, precisamente, en la capacidad de decidir sobre eso fines colectivos que resultan propios a cualquier comunidad.[49]

Assim sendo, "a democracia participativa trataria de resolver os conflitos através de um processo legislativo dinâmico e mediante a criação de uma comunidade política capaz de transformar indivíduos privados e dependentes em cidadãos livres".[50] Contudo, há diferença entre a democracia representativa e a democracia participativa. "En la democracia representativa los ciudadanos eligen a la persona que políticamente va a decidir. En la democracia participativa los ciudadanos toman las decisiones políticas".[51]A democracia representativa, "é, pois, uma positividade e como tal deve ser apropriada pelo campo social da emancipação",[52] porque a democracia representativa significa uma conquista das classes e movimentos sociais. Na democracia representativa, o representante eleito pelo povo tem a função de defender os interesses da sociedade civil em geral e não os interesses particulares de uma categoria. "Na democracia representativa os cidadãos elegem quem vai politicamente decidir, na forma participativa os cidadãos tomam as decisões políticas".[53] A democracia representativa ou indireta é a forma de organização na qual as decisões políticas não são tomadas diretamente pelos cidadãos, mas por representantes eleitos por eles.

---

[48] SANTOS, Boaventura de Sousa. **Democratizar a democracia:** os caminhos da democracia participativa. p. 32.

[49]REAL FERRER, Gabriel; CRUZ, Paulo Márcio. Los nuevos escenarios transnacionales y la democracia asimétrica. **Jurídicas.** Manizales Colombia, Universidad de Caldas, v. 7, n. 2, p. 13-41, julio/diciembre, 2010, p. 29-30.

[50] CRUZ, Paulo Márcio; BODNAR, Zenildo (orgs.). **Globalização, transnacionalidade e sustentabilidade.** p. 94.

[51]REAL FERRER, Gabriel; CRUZ, Paulo Márcio. Los nuevos escenarios transnacionales y la democracia asimétrica. **Jurídicas.** p. 35.

[52]SANTOS, Boaventura de Sousa. **Pela mão de Alice:** o social e o político na pós- modernidade. 7. ed. Porto: Afrontamento, 1999, p. 232.

[53] CRUZ, Paulo Márcio; BODNAR, Zenildo (orgs.). **Globalização, transnacionalidade e sustentabilidade.** p. 101.

> La diferencia básica entre una democracia directa y una democracia representativa es que en esta última el ciudadano sólo decide quién decidirá por él (quién le representará), mientras que en la primera es el propio ciudadano quien decide las cuestiones: no elige a quien decide sino que es el decisor.[54]

A democracia consiste na capacidade dos cidadãos de decidir sobre as finalidades coletivas da sociedade. No que se refere à democracia e participação "a democracia participativa pode representar um estágio mais avançado do conceito de democracia. É a democracia como valor social e não apenas como procedimento",[55] pois "as democracias participativas apontam para uma democracia pluralista",[56] proporcionando aos cidadãos a participação nos processos de decisão.

> A democracia participativa não supõe tanto a participação direta no ato final de adoção de decisões políticas, mas sim a participação mais efetiva nos processos de decisão que levam posteriormente às decisões definitivas. [...] Neste sentido, a democracia participativa supõe, de uma parte, uma limitação do poder das organizações, sejam estas as instituições públicas, os órgãos de direção das corporações, organizações sociais, com incidência nas decisões políticas.[57]

No que se refere à participação da sociedade civil na gestão ambiental, o surgimento e o fortalecimento de inúmeros conselhos, consultivos e deliberativos, em várias áreas e em todos os níveis como Federal, Estadual e Municipal são baseados na participação ativa de representantes de Organizações Não Governamentais (ONGs) e movimentos socioambientais.[58] Os conselhos consultivos e deliberativos de gestão podem influenciar no processo decisório. Também, no que se refere à participação da sociedade civil na gestão compartilhada do meio ambiente:

> A contribuição dos espaços deliberativos é fundamental para o fortalecimento de uma gestão democrática, integrada e compartilhada. A ampliação destes espaços de

---

[54] SARTORI, Giovanni. En defensa de la representación política. *In:* SARTORI, Giovanni *et al.***Democracia y representación:** un debate contemporáneo (compilador). México: Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, 2005, p. 33.

[55] CRUZ, Paulo Márcio; BODNAR, Zenildo (orgs.). **Globalização, transnacionalidade e sustentabilidade.** Itajaí: UNIVALI, 2012, p. 91. Disponível em: <http://www.univali.br/ppcj/ebook>. Acesso em: 5 mai. 2013.

[56] CRUZ, Paulo Márcio; BODNAR, Zenildo (orgs.). **Globalização, transnacionalidade e sustentabilidade.** p. 91.

[57] CRUZ, Paulo Márcio; BODNAR, Zenildo (orgs.). **Globalização, transnacionalidade e sustentabilidade.** p. 92-93.

[58] JACOBI, Pedro Roberto. Espaços públicos e práticas participativas na gestão do meio ambiente no Brasil. **Sociedade e Estado.** Brasília, v. 18, n. 1-2, p. 315-338, jan./dez., 2003, p. 326. Disponível em: http://www.plataformademocratica.org/Publicacoes/17819_Cached.pdf. Acesso em: 20 set. 2015.

> participação cidadã favorece qualitativamente a capacidade de representação dos interesses e a qualidade e equidade da resposta pública às demandas sociais.[59]

A contribuição dos espaços deliberativos demonstra a importância "do exercício da participação civil nos conselhos ambientais, [...] não apenas da forma do processo decisório do Estado, mas também das relações entre Estado e Sociedade Civil".[60] A participação da sociedade civil adquire uma ação importante "nos interesses públicos na construção de uma cidadania ambiental que supere a crise de valores e identidade e proponha uma outra, com base em valores de sustentabilidade."[61] Assim, "é preciso pensar a questão da sustentabilidade para reforçar políticas socioambientais que se articulem com as outras esferas governamentais".[62]

Deste modo, "a gestão participativa dos recursos naturais ambientais implica uma democracia direta",[63] na qual a ações dos atores ou cidadãos são mecanismos de representações nas tomada de decisões. A democracia direta surge "da apropriação dos recursos produtivos para o manejo coletivo dos bens ambientais e comuns e os serviços ecológicos da natureza".[64]A sociedade civil reclama a participação na tomada de decisões nas políticas públicas e na autogestão de seus recursos produtivos. Deste modo, para conseguir uma sociedade mais democrática e sustentável, surgem novos atores sociais reivindicando novos direitos, a reapropriação coletiva dos seus recursos naturais e culturais e, a autogestão dos seus meios de produção e suas condições de existência.[65]

A transição da democracia emana transformando em um projeto político, abrindo caminhos para a participação da sociedade civil, nos assuntos que tratam dos direitos individuais e coletivos. Assim, "la cuestión ambiental no concierne solamente a los

---

[59] JACOBI, Pedro Roberto. Espaços públicos e práticas participativas na gestão do meio ambiente no Brasil. **Sociedade e Estado.** p. 332.
[60] JACOBI, Pedro Roberto. Espaços públicos e práticas participativas na gestão do meio ambiente no Brasil. **Sociedade e Estado.** p. 332.
[61] JACOBI, Pedro Roberto. Espaços públicos e práticas participativas na gestão do meio ambiente no Brasil. **Sociedade e Estado.** p. 333.
[62] JACOBI, Pedro Roberto. Espaços públicos e práticas participativas na gestão do meio ambiente no Brasil. **Sociedade e Estado.** p. 334.
[63]LEFF, Enrique. **Racionalidade ambiental:** a reapropriação social da natureza. Tradução de Luís Carlos Cabral. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2006, p. 476.
[64]LEFF, Enrique. **Racionalidade ambiental:** a reapropriação social da natureza. p. 476.
[65]LEFF, Enrique. **Racionalidade ambiental:** a reapropriação social da natureza. p. 468.

órganos administrativos del Estado y a sus aparatos ideológicos […]; ésta trasciende hacia una participación amplia de la sociedad civil en la configuración de nuevos estilos de vida, relaciones de poder y modos de producción".[66]Na sociedade moderna, emerge uma nova consciência social referente aos problemas e questões ambientais, ao mesmo tempo, surge mudanças ambientais globais, que exigem novas formas democráticas e que estabelecem o acesso às políticas e ações estratégicas para resolver os conflitos que surgem em torno do uso dos recursos naturais.[67]

Os problemas do meio ambiente se transformaram no objetivo fundamental da ação democrática. Os cidadãos ou atores sociais são organizações importantes nas ações diretas como forma de participação política. Na democracia directa, "algunos problemas nuevos – como los derechos de las minorías o la protección medioambiental – sólo pueden entrar en la ruego político por medio de una acción directa y manifestaciones"[68] de los ciudadanos o de la sociedad.

As novas lutas sociais no campo articulam demandas na legitimação dos direitos à autogestão dos recursos produtivos e à transformação do sistema político e econômico dominante - a luta pela transição para uma democracia na produção. Os novos movimentos sociais no campo desafiam a hegemonia das forças políticas e econômicas e dos processos de decisão, pois os novos movimentos são lutas pela produção e pela democracia, buscam a construção de uma nova racionalidade social produtiva.[69]

Portanto, estes movimentos de transformação do modo de produção e das lutas reivindicativas de grupos estabelecem novas solidariedades, abrem caminhos para a construção de uma nova racionalidade produtiva, através da democracia direta.[70] A democracia direta é qualquer forma de organização na qual todos os cidadãos podem

---

[66]LEFF, Enrique. **Ecología y capital:** racionalidad ambiental, democracia participativa y desarrollo sustentable. 6. ed. México: Siglo Veintiuno Editores, 2005, p. 365.
[67]LEFF, Enrique. **Ecología y capital:** racionalidad ambiental, democracia participativa y desarrollo sustentable. p. 366.
[68] SWIFT, Richard. **Democracia y participación.** Traducción de Isabel Ferrer. Barcelona: Intermón Oxfam Editorial, 2003, p. 108.
[69]LEFF, Enrique. **Ecologia, capital e cultura:** a territorialização da racionalidade ambiental. Tradução de Jorge E. Silva. Revisão Técnica de Carlos Walter Porto-Gonçalves. Petrópolis: Vozes, 2009, p. 334-335.
[70]LEFF, Enrique. **Ecologia, capital e cultura:** a territorialização da racionalidade ambiental. p. 334-335.

participar diretamente no processo de tomada de decisões. Os movimentos sociais no campo dependem das estratégias de poder nas esferas políticas, sociais, econômicas e ambientais, para transformar o sistema produtivo. A questão ambiental e os interesses dos atores sociais no campo baseiam-se na sustentabilidade, no desenvolvimento sustentável e na democracia.

3. DEMOCRACIA AMBIENTAL E SUSTENTABILIDADE

O ser humano percebe que é aceitável viver em sociedade e "que é possível viver em uma organização política democrática adstrita aos paradigmas de participação, da política de tolerância, da distribuição da riqueza, da utilização sustentável do meio ambiente, da solidariedade e da diversidade".[71] A sociedade moderna vive uma etapa de transição a novas formas de organização, em escala planetária, deste modo, a democracia deve desempenhar um papel mais importante que a ação do Estado.

Igualmente, o ser humano forma a organização política democrática ligada aos paradigmas de participação, política, distribuição da riqueza, utilização sustentável do meio ambiente, solidariedade e da diversidade cultural. A democracia não pode ser apenas uma forma de se proceder, pois a democracia é um valor que pressupõe a aplicação de outros princípios, como o da liberdade de expressão, opinião e informação. A democracia, não é uma fórmula particular de sociedade ou uma forma concreta de vida, mas um tipo específico de procedimento ou de técnica, em que a ordem social é criada e aplicada pela sociedade, para assegurar a liberdade política.

A finalidade da "democracia é a escolha dos governantes, seria impossível, de maneira eficaz, que o povo pudesse fazer uma escolha do gênero sem gozar da liberdade intelectual e sem poder dispor de informações".[72]

As instituições democráticas e a consagração do princípio democrático são

[71]REAL FERRER, Gabriel; CRUZ, Paulo Márcio. A crise financeira mundial, o Estado e a democracia econômica. **RFD-Revista da Faculdade de Direito da UERJ.** v.1, n. 19, jun./dez., p. 1-23, 2011, p. 7.

[72] CRUZ, Paulo Márcio. Repensar a democracia. **Revista Jurídica– FURB.** v. 13, n. 25, p. 03 - 22, jan./jul., 2009, p. 6. Disponível em: http://proxy.furb.br/ojs/index.php/juridica/article/view/1597/1065. Acesso em: 10 nov. 2015.

garantidores da estrutura do Estado. “A efetivação do princípio democrático pressupõe que as decisões públicas devem ser adotadas através da participação, direta ou indireta, dos cidadãos”,[73] pois é necessária a participação dos cidadãos na adoção de decisões públicas. Desse modo, “a democracia supõe a equivalência das vontades e interesses de todos os membros da comunidade política”.[74]

A questão ambiental apresenta problemas de desigualdades na distribuição dos recursos naturais e de desiguais custos sociais e ambientais do crescimento econômico. Consequentemente, “a democracia ambiental questiona o sentido da igualdade social na geração e resolução dos conflitos pela apropriação da natureza”.[75] A democracia redefine o acesso e a reapropriação efetiva dos recursos ambientais e a vinculação social entre a finalidade da sustentabilidade e da igualdade social.

> A democracia ambiental não só implica a necessidade de incorporar, dirimir e resolver pacificamente os conflitos de interesses de diferentes grupos em torno da distribuição dos custos ecológicos e dos impactos ambientais, mas também, abre o caminho para a gestão comunitária dos recursos produtivos e da socialização da natureza dentro de uma diversidade de alternativas ecológicas e culturais.[76]

A democracia ambiental implica a necessidade de acesso e apropriação efetiva dos recursos ambientais e da vinculação social entre a sustentabilidade ecológica, a igualdade social e a diversidade cultural. Desse modo, a democracia ambiental insere-se por meio de lutas sociais pela apropriação das condições de produção dos recursos naturais, no âmbito global. A democracia ambiental questiona a possibilidade de alcançar a justiça social por meio de processos produtivos sobre os recursos naturais e através de interesses coletivos de diversos grupos sociais em torno da natureza.

Nesse sentido, “a democracia ambiental enfrenta assim a unificação forçada imposta pela ordem homogeneizadora hegemônica da globalização econômico-ecológica

---

[73] CRUZ, Paulo Márcio. Repensar a democracia. **Revista Jurídica– FURB.** p. 7.
[74] CRUZ, Paulo Márcio. Repensar a democracia. **Revista Jurídica– FURB.** p. 9.
[75] LEFF, Enrique. **Racionalidade ambiental:** a reapropriação social da natureza. Tradução de Luís Carlos Cabral. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2006, p. 471.
[76] LEFF, Enrique. **Ecologia, capital e cultura:** a territorialização da racionalidade ambiental. Tradução de Jorge E. Silva. Revisão Técnica de Carlos Walter Porto-Gonçalves. Petrópolis: Vozes, 2009, p. 335.

à natureza e ao ser humano".[77] A democracia ambiental promove a reintegração do mundo por meio da diversidade cultural e do modo de desenvolvimento sustentável e de sustentabilidade. O direito ambiental, como o direito a informação ambiental e a participação nas decisões ambientais são instrumentos de democracia ambiental, como também, são fundamentos para a sustentabilidade.

O direito ambiental ou o direito do ambiente evidencia "uma nova cultura ecológica e democrática, apontando a necessidade de criar organismos de representação dos diferentes grupos sociais e mecanismos efetivos para dirimir seus interesses ambientais".[78] No entanto, os organismos de representação ultrapassam os propósitos da democracia política, pois as reivindicações dos organismos de representação emergem da democracia e da sustentabilidade ecológica e formulam ações participativas no processo de tomada de decisões.[79]A sustentabilidade ambiental está estreitamente relacionada com a democracia ambiental e a justiça, pois visa conseguir uma cultura política que promova valores com base ecológica.

A sustentabilidade do desenvolvimento democrático será alcançada pela democratização dos processos decisórios, nas questões ambientais com a finalidade de apropriação da natureza ou dos recursos naturais. Desta maneira, "a sustentabilidade pode ser entendida como o processo pelo qual as sociedades administram as condições materiais de sua reprodução, redefinindo os princípios éticos e sociopolíticos que orientam a distribuição de seus recursos ambientais."[80]

> Os princípios de racionalidade ambiental oferecem novas bases para construir um novo paradigma produtivo alternativo, fundado no potencial ecológico e na gestão participativa dos recursos; uma nova racionalidade social que busca bases democráticas e os meios de sustentabilidade do processo de desenvolvimento.[81]

No que se refere à democracia, a gestão ambiental e a apropriação social da

---

[77]LEFF, Enrique. **Racionalidade ambiental:** a reapropriação social da natureza. p. 476.
[78]LEFF, Enrique. **Racionalidade ambiental:** a reapropriação social da natureza. p. 468.
[79]LEFF, Enrique. **Racionalidade ambiental:** a reapropriação social da natureza. p. 468.
[80]ACSELRAD, Henri; LEROY, Jean-Pierre. **Novas premissas da sustentabilidade democrática.** p. 1-30, p. 9. Disponível em: http://www.educacaoambiental.pro.br/victor/biblioteca/AcselradLeroyNovasPremissas.pdf. Acesso em: 10 set. 2015.
[81]LEFF, Enrique. **Saber ambiental:**sustentabilidade, racionalidade, complexidade, poder. Tradução de Lúcia Mathilde Endlich Orth. 8. ed. Petrópolis: Vozes, 2011, p. 60-61.

natureza, "os princípios de gestão ambiental e de democracia participativa propõem a necessária transformação dos Estados",[82] tanto no âmbito nacional quanto internacional. Os princípios propõem atender os interesses e finalidades comuns dos diversos grupos e classes sociais, nas questões do desenvolvimento sustentável e da apropriação da natureza.[83] O princípio de gestão ambiental participativa propõe "construir uma nova racionalidade produtiva, fundada em práticas de manejo múltiplo, integrado e sustentado dos recursos naturais, adaptadas às condições ecológicas", sociais e culturais do desenvolvimento sustentável e democrático.[84]

> O princípio de gestão participativa dos recursos integra-se a novas lutas pela democracia. Esta democracia de base – democracia no processo produtivo, que ultrapassa a esfera da representação política – aponta para uma reapropriação dos recursos naturais e para a gestão coletiva dos bens e serviços ambientais das comunidades.[85]

A equidade da sustentabilidade não se caracteriza por meio de atribuição por parte do Estado, mas por meio dos movimentos sociais pela apropriação da natureza e através de práticas sustentáveis de uso dos recursos, pois as práticas sustentáveis dependem de condições culturais e sociais. Nesse sentido, a democracia e a equidade redefinem a sustentabilidade e o acesso aos recursos, como as condições culturais e políticas de reapropriação do ambiente.[86] A socialização da natureza e o manejo dos recursos são baseados nos princípios de diversidade ecológica e cultural. "A democracia e a equidade redefinem-se no campo da sustentabilidade em termos dos direitos de propriedade e de acesso aos recursos, ou seja, das condições culturais e políticas de reapropriação do ambiente."[87]

É necessária a democracia e a sustentabilidade nas estratégias políticas, e a atuação do cidadão e a participação ativa da sociedade na gestão pública, como também, é indispensável à participação pública nos processos de tomada de decisão na gestão dos

---

[82]LEFF, Enrique. **Saber ambiental:**sustentabilidade, racionalidade, complexidade, poder. p. 62.
[83]LEFF, Enrique. **Saber ambiental:**sustentabilidade, racionalidade, complexidade, poder. p. 62.
[84]LEFF, Enrique. **Saber ambiental:**sustentabilidade, racionalidade, complexidade, poder. p. 63.
[85]LEFF, Enrique. **Ecologia, capital e cultura:** a territorialização da racionalidade ambiental. Tradução de Jorge E. Silva. Revisão Técnica de Carlos Walter Porto-Gonçalves. Petrópolis: Vozes, 2009, p. 203.
[86]LEFF, Enrique. **Ecologia, capital e cultura:** a territorialização da racionalidade ambiental. p. 202-204.
[87]LEFF, Enrique. **Ecologia, capital e cultura:** a territorialização da racionalidade ambiental. p. 204.

recursos naturais. As democracias representativas não são capazes de atender a demanda de participação da sociedade, diante disso, criaram-se diferentes esferas de governos, nacionais e internacionais, instâncias democráticas e participativas para ampliar a atuação direta da cidadania na defesa dos interesses da sociedade ou dos interesses difusos. Esses espaços públicos de participação se desenvolveram após a década de 1980, principalmente na questão do desenvolvimento sustentável.[88] A participação da cidadania em espaços públicos de gestão ambiental, enquanto interesses sociais e coletivos constitui um complemento à democracia representativa.[89]

> Os atores sociais que surgiram na sociedade civil após a década de 1970, promoveram a criação de novos espaços públicos e formas de participação e relacionamento com o poder público. Esses espaços foram construídos pelos movimentos populares e pelas instituições da sociedade civil que articulavam demandas [...] e lutas pela conquista de direitos civis e sociais.[90]

Portanto, a sociedade necessita de mudanças nas ações pela transparência nos assuntos políticos, de reivindicação de participação por meio de grupos e associações e da promoção da cultura. A sociedade mais democrática reforça a ação da sociedade civil na restauração da cultura e da democracia. *No que se referem às questões ambientais, os processos precisam ser participativos baseados* na criação de espaços públicos participativos, como comitês e conselhos de políticas públicas, *no domínio global.* Os espaços públicos participativos preveem a gestão das questões ambientais e sociais, pois o efeito da gestão pública depende do poder da sociedade civil.

3.1. DEMOCRACIA ECOLÓGICA

A democracia ecológica é o direito dos cidadãos de entender e participar dos processos das decisões políticas, referentes às questões ambientais. A democracia é um grande processo de aprendizagem coletivo, é um caminho para buscar a sustentabilidade.

---

[88] FURRIELA, Rachel Biderman. **Democracia, cidadania e proteção do meio ambiente.** São Paulo: Annablume; Fapesp, 2002, p. 19.
[89] FURRIELA, Rachel Biderman. **Democracia, cidadania e proteção do meio ambiente.** p. 24.
[90] FURRIELA, Rachel Biderman. **Democracia, cidadania e proteção do meio ambiente.** p. 34.

Deste modo, a democracia e a nova cultura de sustentabilidade devem estar baseadas no entendimento comum e coletivo, inter-relacionando o interesse político e social na busca da sustentabilidade ambiental. A democracia tem o papel de inter-relacionar o interesse público e social à sustentabilidade ambiental. Entretanto, a ausência de um sistema democrático para a resolução de conflitos torna ineficaz o processo da democracia ambiental.[91]

A democracia deve servir para que evolua a sociedade moderna e para que desenvolva a diversidade de opções políticas. A democracia implica diversos mecanismos e instrumentos eficazes, por meio de movimentos e lutas culturais e sociais. Igualmente, a democracia é a forma mais aberta de tomada de decisão e mais indicada a adotar as políticas em relação à sociedade e a natureza, pois permite formas abertas de expressão e de representação, em situações de conflitos. A democracia consiste na interação da sustentabilidade e da democracia participativa.

A democracia ecológica é um sistema político e social de tomada de decisões que visa proteger o meio ambiente. A democracia ecológica é a essência da democracia, além de ser uma forma de organizar a sociedade politicamente, é um modo de ser e de viver a tolerância e a proteção da liberdade, que defende a igualdade, a diversidade cultural e a solução pacífica dos conflitos sociopolíticos. Contudo, "a democracia ambiental permite também, ver qual o sentido dos valores da igualdade social e das relações de poder dentro de uma política da diversidade, da diferença e da sustentabilidade na geração e resolução dos conflitos socioambientais".[92] A democratização ecológica é uma proposta política que reforça os aspectos básicos para a construção de uma nova ordem social.

A democracia ambiental é um movimento ecológico, como também, a transição para a sustentabilidade ecológica é um processo de aprendizagem coletiva que precisa de uma nova democracia que aborda as injustiças ambientais e estabelecer novos mecanismos de participação para garantir os direitos do meio ambiente. Desse modo, "los

---

[91] CRUZ, Paulo Márcio. Repensar a democracia. **Revista Jurídica– FURB.** p. 14.
[92]LEFF, Enrique. **Ecologia, capital e cultura:** a territorialização da racionalidade ambiental. p. 336.

ciudadanos activos no disponen de los mecanismos básicos para defender el medio ambiente. […] La ausencia de un ambiente democrático para la resolución de los conflictos aleja la democracia ambiental, una propuesta regeneradora de la confianza de la ciudadanía con los poderes públicos."[93]Os cidadãos e os poderes públicos não dispõem de mecanismos para defender o meio ambiente, devido à ausência da democracia ambiental.

O caminho para uma democracia ambiental mais justa implica redefinir instrumentos diante de novos problemas ou questões ecológicas e produzir uma nova cultura. "La transición hacia la sostenibilidad también será, [...] una transición hacia una nueva cultura: la cultura de la sostenibilidad; la cultura de una sociedad que […] entre sus posibles futuros también está la auto destrucción, es decir, el fin de todo futuro".[94]

> Todavía, la posibilidad de prever (y de predefinir) algunos aspectos de la sostenibilidad ambiental no implica ningún determinismo histórico. […] Pero, por otro lado, las características de esta sociedad pueden estar totalmente abiertas; dadas las necesidades de la sostenibilidad ambiental se puede plantear la hipótesis de una multiplicidad de sociedades sostenibles completamente diversas entre ellas. […] La asunción de la hipótesis de alcanzar la sostenibilidad ambiental no predefine completamente el futuro. La calidad de la sociedad sostenible dependerá de las formas que asuma la transición.[95]

A democracia ambiental deve prever a possibilidade de condições necessárias para a sustentabilidade ambiental, como também, antever as características de uma sociedade sustentável, pois essas características emergem de um processo que depende da participação de diferentes atores sociais e de novas culturas. A democracia ambiental propõe redefinir o sistema cultural e definir iniciativas para a sustentabilidade ambiental. A sustentabilidade ambiental está vinculada com a democracia, em razão de que ela determina a construção de uma cultura política que promova os valores sociais e econômicos, baseada na dimensão ambiental e/ou ecológica.

A questão ambiental instrumentalizou a participação e o controle político dos homens sobre seus governantes e da relação destes com os Estados, de forma a construir

---

[93] MANZINI, Ezio; BIGUES, Jordi. **Ecología y democracia:** de la injusticia ecológica a la democracia ambiental. Barcelona: Icaria Editorial, 2000, p. 45.
[94] MANZINI, Ezio; BIGUES, Jordi. **Ecología y democracia:** de la injusticia ecológica a la democracia ambiental. p. 39.
[95] MANZINI, Ezio; BIGUES, Jordi. **Ecología y democracia:** de la injusticia ecológica a la democracia ambiental. p. 16.

uma nova cidadania ativa e participativa. Tanto os indivíduos ou cidadãos quanto as Organizações Não Governamentais (ONGs) buscam no direito do ambiente ou ambiental, soluções para as questões ambientais. O direito do ambiente reconhecido como um direito humano e fundamental baseia-se na democracia, de modo a atuar e promover intensa mudança na relação política dos homens e nas relações dos Estados.[96]

Deste modo, a democracia ambiental e/ou ecológica é um processo de construção da democracia, na medida em que se amplia a cidadania e o empoderamento dos cidadãos, o processo de construção aumenta a liberdade política dos homens e dos Estados e garante o caminho para a sustentabilidade. A sociedade civil, o Estado, as Organizações Não Governamentais (ONGs) e Instituições não buscam uma democracia mais representativa, mas uma democracia inclusiva, ativa, participativa e ecológico-social.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O estudo do artigo demonstra que o processo do globalismo está associado a dimensão econômica e dominado pelo sistema de mercado global. O processo de globalização está associado a uma única dimensão, a econômica, como também, considera todas as outras dimensões, como a ecológica, cultural, política e social. O fenômeno da globalização representa um processo multidimensional e caracteriza pelo enfraquecimento dos Estados.

Diante dessa perspectiva, a pesquisa do artigo evidencia que há vinculação entre a democracia ambiental e a sustentabilidade social, econômica e ambiental, pois a conexão entre a democracia ambiental e a sustentabilidade visa obter a promoção à gestão participativa dos recursos ambientais e/ou naturais.Desse modo, a pesquisa comprova que a democracia ecológica visa buscar a diversidade cultural e a solução dos conflitos sociopolíticos de acesso a reapropriação social da natureza.

---

[96]SANTOS NETO, João Antunes dos. **O meio ambiente e os limites da democracia.** p. 150-169. Disponível em: https://www.metodista.br/revistas/revistas-ims/index.php/RFD/article/viewFile/476/473. Acesso em: 20 set. 2015, p. 167.

Portanto, a democracia ambiental e/ou ecológica, a participativa, a representativa ou indireta e a direta são sistemas políticos e sociais, de tomada de decisões da sociedade civil ou atores sociais, Organizações, Instituições e Estado que visam proteger o meio ambiente e os sistemas de gestão participativa dos recursos ambientais e/ou naturais. É indispensável à participação da sociedade civil e do Estado na tomada de decisão, nas questões ambientais e/ou ecológicas.

REFERÊNCIAS DAS FONTES CITADAS

ACSELRAD, Henri; LEROY, Jean-Pierre. **Novas premissas da sustentabilidade democrática.** p. 1-30. Disponível em: http://www.educacaoambiental.pro.br/victor/biblioteca/AcselradLeroyNovasPremissas.pdf. Acesso em: 10 set. 2015.

BAUMAN, Zygmunt. **Globalização:** as consequências humanas. Tradução de Marcus Penchel. Rio de Janeiro: Zahar, 1999. Título original: Globalization: the human consequences.

BACHELET, Michel. **Ingerência ecológica:** direito ambiental em questão. Tradução de Fernanda Oliveira. Lisboa: Instituto Piaget, 1995. Título original: L'ingérence écologique.

BECK, Ulrich. **¿Qué es la globalización?** Falacias del globalismo, respuestas a la globalización. Barcelona: Paidós, 2004.

_____. **O que é globalização?** Equívocos do globalismo: respostas à globalização. Tradução de André Carone. São Paulo: Paz e Terra, 1999. Título original: Qué es la globalización?Falacias del globalismo, respuestas a la globalización.

BOBBIO, Norberto. **O futuro da democracia:** uma defesa das regras do jogo. Tradução de Marco Aurélio Nogueira. 6. ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1986. Título original: II futuro della democrazia: una difesa delle regole dei gioco.

_____. **El futuro de la democracia.**Traducción de José Florencio Fernández Santillán.

México: Fondo de Cultura Económica, 1986. Título original: Il futuro della democrazia.

_____. **Il futuro della democrazia.** Italia; Turim:Einaudi, 2005.

CARVALHO, Sonia Aparecida de; BRITO, Demes. O direito ambiental e o direito transnacional como governança transnacional. *In:* OLIVIERO, Maurizio; CRUZ, Paulo Márcio (orgs.). **Sistemas jurídicos e constitucionalismo.** Erechim: Deviant, 2015, v. 1, p. 1-21. Disponível em: http://www.deviant.com.br/preview/bib/bibi/bib/i/?book=l367.epub. Acesso em: 10 dez. 2015.

CRUZ, Paulo Márcio. Repensar a democracia. **Revista Jurídica– FURB.** v. 13, n. 25, p. 03 - 22, jan./jul., 2009. Disponível em: http://proxy.furb.br/ojs/index.php/juridica/article/view/1597/1065. Acesso em: 10 nov. 2015.

_____; BODNAR, Zenildo (orgs.). **Globalização, transnacionalidade e sustentabilidade.** Itajaí: UNIVALI, 2012. Disponível em: <http://www.univali.br/ppcj/ebook>. Acesso em: 5 mai. 2013.

FURRIELA, Rachel Biderman. **Democracia, cidadania e proteção do meio ambiente.** São Paulo: Annablume; Fapesp, 2002.

GIDDENS, Anthony. **As consequências da modernidade.** Tradução de Raul Fiker. São Paulo: Unesp, 1991. Título original: The consequences of modernity.

GUTIÉRREZ, Mario González. Hacia una democracia ecológica. ***Polis* Revista Latinoamericana.** n. 5, 2003, octubre, p. 1-14, 2012. Disponible en: http://polis.revues.org/6857. Acceso en: 10 diciembre 2015.

JACOBI, Pedro Roberto. Espaços públicos e práticas participativas na gestão do meio ambiente no Brasil. **Sociedade e Estado.** Brasília, v. 18, n. 1-2, p. 315-338, jan./dez., 2003. Disponível em: http://www.plataformademocratica.org/Publicacoes/17819_Cached.pdf. Acesso em: 20 set. 2015.

LEFF, Enrique. **Saber ambiental:**sustentabilidade, racionalidade, complexidade, poder.

Tradução de Lúcia Mathilde Endlich Orth. 8. ed. Petrópolis: Vozes, 2011. Título original: Conocimiento del medio ambiente: sostenibilidad, racionalidad, complejidad, poder.

_____. **Racionalidade ambiental:** a reapropriação social da natureza. Tradução de Luís Carlos Cabral. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2006. Título original: Racionalidad ambiental: la reapropiación social de la naturaleza.

_____. **Racionalidad ambiental:** la reapropiación social de la naturaleza. México: Siglo Veintiuno/XXI Editores, 2004.

_____. **Ecologia, capital e cultura:** a territorialização da racionalidade ambiental. Tradução de Jorge E. Silva. Revisão Técnica de Carlos Walter Porto-Gonçalves. Petrópolis: Vozes, 2009. Título original: Ecología, el capital y la cultura: la racionalidad ambiental territorial.

_____. **Ecología y capital:** racionalidad ambiental, democracia participativa y desarrollo sustentable. 6. ed. México: Siglo Veintiuno/XXI Editores, 2005.

MANZINI, Ezio; BIGUES, Jordi. **Ecología y democracia:** de la injusticia ecológica a la democracia ambiental. Barcelona: Icaria Editorial, 2000.

PASOLD, Cesar Luiz. **Metodologia da Pesquisa Jurídica:** teoria e prática. 12. ed. rev. São Paulo: Conceito Editorial, 2011.

REAL FERRER, Gabriel; CRUZ, Paulo Márcio. Los nuevos escenarios transnacionales y la democracia asimétrica. **Jurídicas.** Manizales Colombia, Universidad de Caldas, v. 7, n. 2, p. 13-41, julio/diciembre, 2010.

_____;_____. A crise financeira mundial, o Estado e a democracia econômica. **RFD-Revista da Faculdade de Direito da UERJ.** v. 1, n. 19, jun./dez., p. 1-23, 2011.

SANTOS, Boaventura de Sousa. Os processos da globalização. *In:* SANTOS, Boaventura de Sousa (org.). **A globalização e as ciências sociais.** 2.ed. São Paulo: Cortez, 2002, p. 25-102.

_____. **Democratizar a democracia:** os caminhos da democracia participativa. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2002.

_____. **Pela mão de Alice:** o social e o político na pós-modernidade. 7. ed. Porto: Afrontamento, 1999.

_____. Globalizations. **Theory, Culture & Society.** v. 23, n. 2-3, may, p. 393- 399, 2006. Disponível em: http://www.boaventuradesousasantos.pt/media/pdfs/Globalizations_Theory_Culture_and_Society_2006.PDF. Acesso em: 10 nov. 2015.

SANTOS NETO, João Antunes dos. **O meio ambiente e os limites da democracia.** p. 150-169. Disponível em: https://www.metodista.br/revistas/revistas-ims/index.php/RFD/article/viewFile/476/473. Acesso em: 20 set. 2015.

SARTORI, Giovanni. En defensa de la representación política. *In:* SARTORI, Giovanni *et al.***Democracia y representación:** un debate contemporáneo (compilador). México: Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, 2005, p. 21-34.

SWIFT, Richard. **Democracia y participación.** Traducción de Isabel Ferrer. Barcelona: Intermón Oxfam Editorial, 2003. Título original: Democracy and participation.

WILD LAW

Silvia Letícia Listoni[1]

Raul Denis Pickcius[2]

INTRODUÇÃO

As sociedades contemporâneas são dominadas por uma visão antropocêntrica de mundo, somos o centro de referência do Universo e todos os recursos naturais estão à nossa disposição, como uma propriedade está disponível ao seu dono.

Entretanto, a gravidade da violação de limites ecológicos vem causando um desequilíbrio do Planeta, que pode ser percebido pelas alterações climáticas e outros desastres ambientais como poluição e contaminação da biosfera, perda de solos férteis, desertificação, esgotamento de peixes de água doce e destruição de florestas; habitats de espécies selvagens; o que é agravado pela aceleração dos níveis de consumo humano e o crescimento da população.

É preciso reconhecer que falhamos em usar nossas habilidades e abundância de nutrientes em benefício de toda a Comunidade da Terra. Seremos capazes de fazer alguma coisa a respeito ou estamos fadados a usar nossa capacidade de modificar o meio ambiente em favor da nossa própria extinção?

O presente artigo pretende trazer reflexões acerca da chamada "*Wild Law*" ou "Lei Selvagem", que aqui pode ser entendida também como "direito selvagem" e que se refere a uma mudança de paradigma de tal forma a conferir valor intrínseco à Natureza, ideia que para muitos parece ser absurda. A abordagem ganha especial importância na medida em que vários países estão inserindo tais direitos em suas Constituições, a exemplo de

[1] Mestranda em Ciência Jurídica na Universidade do Vale do Itajaí (UNIVALI), Auditora Fiscal de Controle Externo no Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina, Florianópolis, Santa Catarina, Brasil. E-mail: leticialistoni@gmail.com

[2] Mestrando em Ciência Jurídica na Universidade do Vale do Itajaí (UNIVALI), Advogado no Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina, Florianópolis, Santa Catarina, Brasil. E-mail: rauldenisp@yahoo.com e rauldenisp@gmail.com

Equador e Bolívia, transferindo o tema da Natureza de uma visão antropocêntrica para um perfil holístico, biocêntrico ou ecocêntrico.

Como objetivo pretendemos trazer a lume o que já existe sobre o tema a nível mundial, debruçando-se nas raízes das ideias de *Wild Law*, onde surgiram e a lógica do pensamento que levou a estas alterações.

Inicialmente buscou-se uma contextualização histórica a respeito do tema, segundo com sua conceituação e origem. Demonstrou-se o quanto sua origem teve influência da cultura dos povos indígenas, culminando por destacar os países onde o "*Wild Law*" se desenvolve, como África e Índia, assim como sua mais significativa conquista nas constituições latino-americanas do Equador e da Bolívia.

Por último, abordou-se em que aspectos a "Wild Law" já foi discutida no Brasil, destacando-se duas decisões paradigmáticas do Supremo Tribunal Federal.

Utilizou-se o método de abordagem indutivo com as técnicas do referente, da categoria, dos conceitos operacionais, da pesquisa bibliográfica e do fichamento.

1. CONTEXTUALIZAÇÃO HISTÓRICA

O Programa das Nações Unidas para o ambiente ("PNUA") publicou quatro relatórios de prospectiva Ambiental Global entre 1997 e 2007 que juntos demonstram a piora progressiva das consequências da exploração da Terra para muito além dos níveis ecologicamente sustentáveis. O quarto relatório de perspectivas ambientais globais publicado em 2007 ("GEO-4") adverte explicitamente que 21,9 hectares de terra seriam necessários em média para apoiar cada ser humano, mas no contexto atual, apenas 15,7 hectares por pessoa está disponível. O fosso entre a "pegada ecológica" da humanidade e a capacidade da Terra para suportar a vida humana está aumentando rapidamente. Este é acionado por uma série de fatores inter-relacionados tais como a degradação ambiental que reduz a capacidade da terra para suportar a vida humana, a população humana, o aumento do consumo *per capita* em resposta ao crescimento econômico, o aumento de

riqueza e a alteração nos padrões de consumos propagados pela globalização. Em outras palavras, o que a posição dominante das civilizações hoje industrializados caracterizar como "progresso" caminham para acelerar o seu desmoronamento[3].

Foi estimado que se a atual taxa de impacto humano sobre os sistemas da Terra continua durante todo este século, pelo ano 2100 (ou seja, durante a vida dos nossos netos e algumas de nossas crianças) um terço das espécies vivas hoje pode ser extinta[4].

Nosso contínuo processo de desenvolvimento acelerou a degradação e destruição a um ponto que alguns cientistas como James Lovelok (autor da Teoria de Gaia) acreditam que o sistema climático da Terra já passou do ponto de não retorno e que a Terra está girando agora inexoravelmente para um novo equilíbrio que será inóspito à vida humana[5].

Mesmo que as piores previsões estejam erradas e as alterações climáticas e demais deteriorações induzidas pelo ser humano ainda sejam reversíveis, não vamos ser capazes de evitar o colapso das civilizações industriais que dominam o mundo contemporâneo.

É nesse contexto em que a gravidade e a extensão dos danos induzidos pelo homem no planeta se torna cada vez mais evidente, é que surgem as ideias de "*Wild Law*", como uma alternativa à abordagem à questão ambiental, o que pode ser muito benéfica nesta busca de novos caminhos para a humanidade.

2. O que é *Wild Law*?

A tradução literal do termo significa "Lei Selvagem[6]", mas o termo pode ser interpretado também, num contexto jurídico como "direito selvagem" e de uma maneira geral significa conferir direitos subjetivos à Natureza.

---

[3] CULLINAN, Cormac. **Wild Law.A Manifesto for Earth Justice**. Second Edition. Cape Town, South Africa: Green Books, 2011, Livro eletrônico: Posição 585 de 4321.

[4] CULLINAN, Cormac. **Wild Law.A Manifesto for Earth Justice**. Second Edition. Cape Town, South Africa: Green Books, 2011, Livro eletrônico: Posição 1349 de 4321.

[5] CULLINAN, Cormac. **Wild Law.A Manifesto for Earth Justice**. Second Edition. Cape Town, South Africa: Green Books, 2011, Livro eletrônico. Posição 116 de 4321.

[6] Disponível em http://www.wordreference.com, acesso em 23.01.16.

Os primeiros intelectuais que trabalharam o tema "*Wild Law"* são provenientes da África do Sul, trata-se essencialmente de Cormac Cullinan[7] que foi muito influenciado pelas ideias de Thomas Berry[8], considerado um dos principais pensadores do mundo sobre relações humanas com o mundo natural.

A abordagem de Cullinan apesar de ser também jurídica, não se restringe ao estudo de leis e jurisprudência, aprofunda-se no estudo da filosofia do direito, tratando de questões que envolvem o próprio núcleo de quem nós somos como indivíduos e como espécie.

Segundo os ensinamentos de Thomas Berry, todos os nossos sistemas legais e políticos legitimam e encorajam a exploração da Terra. Durante muitos anos ele defendeu a importância de redefinição de nossas ideias de direito e governação, a fim de estabelecer uma base sólida para o desenvolvimento de leis e instituições políticas que fortaleçam as relações mutuamente benéficas entre seres humanos e o resto da biosfera[9].

Nesse sentido, a Teoria de Gaia e a Filosofia, especialmente a "Ecologia profunda" vem contribuindo para acordar a consciência do ser humano, quanto ao colapso ambiental, à ameaça de extinção da humanidade e à crise civilizatória em que vivemos[10].

A visão holística trazida pelo cientista britânico James Loverlock[11] pela Teoria de Gaia, demonstrou que a Terra é um superorganismo vivo e autorregulável. Ele adverte que: "agora o entendimento da Terra como um planeta vivo é uma questão de vida ou morte para bilhões de pessoas e a extinção para toda uma gama de espécies".

---

[7] CULLINAN, Cormac. **Wild Law.A Manifesto for Earth Justice**. Second Edition. Cape Town, South Africa: Green Books, 2011, Livro eletrônico: Posição 374 de 4321.

[8] CULLINAN, Cormac. **Wild Law.A Manifesto for Earth Justice**. Second Edition. Cape Town, South Africa: Green Books, 2011, Livro eletrônico: Posição 374 de 4321.

[9] CULLINAN, Cormac. **Wild Law.A Manifesto for Earth Justice**. Second Edition. Cape Town, South Africa: Green Books, 2011, Livro eletrônico: Posição 166 de 4321.

[10] MORAES, Germana de Oliveira. FREITAS, Raquel Coelho. O novo constitucionalismo latino-americano e o giro ecocêntrico da Constituição do Equador de 2008: os direitos da *pachamama* e do bem viver (*Sumak Kawsay*) *in* WOLKMER, Antonio Carlos. **Constitucionalismo Latino Americano. Tendências Contemporâneas. Curitiba.** Juruá Editora. 2013. p. 113.

[11] MORAES, Germana de Oliveira. FREITAS, Raquel Coelho. O novo constitucionalismo latino-americano e o giro ecocêntrico da Constituição do Equador de 2008: os direitos da *pachamama* e do bem viver (*Sumak Kawsay*) *in* WOLKMER, Antonio Carlos. **Constitucionalismo Latino Americano. Tendências Contemporâneas**. Curitiba. Juruá Editora. 2013. p. 113.

As noções de ecologia profunda propagadas por Tarin Mont' Alverne e Helano Rangel[12], reconhecem a interdependência de todos os fenômenos e que os indivíduos e a sociedade estão todos dependentes de um movimento cíclico da Natureza repousando sobre valores biocêntricos, de maneira a colocar o próprio planeta Terra como centro e admitindo o valor das vidas dos animais não humanos e da flora.

Nesse sentido, vem ganhando força a tese de que um dos objetivos do Direito ambiental é a proteção da biodiversidade (fauna, flora e ecossistemas), sob a perspectiva de atribuir valor jurídico próprio, intrínseco, o que exige profundos argumentos éticos e ecológicos, ou seja, proteção muito além da utilidade econômico-sanitária direta para o homem[13].

Nesse contexto sob a perspectiva jurídica, instaura-se uma mudança de paradigmas onde o ser humano deixa de ser considerado o eixo central do Universo, que passa a gravitar em torno da Mãe Terra (a natureza) e essa passa a ser sujeito de direitos. É o que será visto a seguir.

3. Origem e a influência dos povos indígenas

Estamos plantados aqui. O homem é uma planta que cresce, ramifica-se e floresce na Terra. (Nahuatl, descendente dos astecas, México)

Segundo Thomas Berry, estamos numa fase da civilização em que perdemos nossa capacidade de fornecer qualquer realização humana satisfatória e essa civilização tem se tornado terrivelmente destrutiva para os sistemas de vida na Terra, dos quais estamos ainda mais dependentes[14].

---

[12]MORAES, Germana de Oliveira. FREITAS, Raquel Coelho. O novo constitucionalismo latino-americano e o giro ecocêntrico da Constituição do Equador de 2008: os direitos da *pachamama* e do bem viver (*Sumak Kawsay*) *in* WOLKMER, Antonio Carlos. **Constitucionalismo Latino Americano. Tendências Contemporâneas. Curitiba.** Juruá Editora. 2013. p. 113.

[13] BENJAMIN, Antonio Herman de Vasconcellos e. **A natureza no direito brasileiro: coisa, sujeito ou nada disso.** BDJur, Brasília, DF, 4 dez. 2009, p. 23. Disponível em: <http://bdjur.stj.jus.br/dspace/handle/2011/26184>. Acesso em: 26.03.2016.

[14] CULLINAN, Cormac. **Wild Law.A Manifesto for Earth Justice**. Second Edition. Cape Town, South Africa: Green Books, 2011, Livro eletrônico: Posição 277 de 4321.

No âmbito econômico, as grandes corporações empresariais têm se organizado em coalizões globais para ampliar seus controles sobre os recursos naturais e aumentar seus processos de produção. Essas corporações têm estendido seu controle de forma tão extensivamente quanto nossa subsistência. As pessoas agora descobrem a si mesmos e seus meios de subsistência não na dinâmica da Terra, mas no contexto da corporação[15].

No mundo industrial é raro encontrarmos desenvolvimento sem destruição. A relação entre a produção agrícola (particularmente a agricultura em grande escala) e danos ecológicos é muito mais forte[16].

Muitas zonas rurais têm se tornado despovoadas com o crescimento de grande escala do "agronegócio", com a sua grande dependência de insumos caros como tratores, pesticidas, adubos e híbrido ou sementes geneticamente modificadas, e estas têm sido as principais fontes de produtos alimentares, em detrimento dos pequenos agricultores e trabalhadores agrícolas. Este tem alimentado o crescimento exponencial da cidade e de populações nas favelas[17].

Em contrapartida, algumas sociedades, como os índios da América do Sul, foram capazes de manter as suas práticas agrícolas e práticas de caça na floresta tropical há milênios sem destruir o ambiente[18].

Para Cullinan, a cultura dominante do século XXI poderia aprender importantes princípios e técnicas de sistemas de governação destes povos indígenas que seriam úteis ao desenvolvimento de novas estruturas de governança mais centradas na perspectiva biocêntrica. Num momento como o atual, quando estamos diante de uma crise de governação de dimensões assustadoras, precisamos de toda a inspiração possível. Muito da sabedoria destas comunidades já se perdeu e os remanescentes que ainda estão

---

[15] CULLINAN, Cormac. **Wild Law.A Manifesto for Earth Justice**. Second Edition. Cape Town, South Africa: Green Books, 2011, Livro eletrônico: Posição 295 de 4321.

[16]CULLINAN, Cormac. **Wild Law. A Manifesto for Earth Justice**. Second Edition. Cape Town, South Africa: Green Books, 2011, Livro eletrônico: Posição 1572 de 4321.

[17]CULLINAN, Cormac. **Wild Law.A Manifesto for Earth Justice**. Second Edition. Cape Town, South Africa: Green Books, 2011, Livro eletrônico: Posição 1584 de 4321.

[18]CULLINAN, Cormac. **Wild Law. A Manifesto for Earth Justice**. Second Edition. Cape Town, South Africa: Green Books, 2011, Livro eletrônico: Posição 1578 de 4321.

disponíveis para nós são em muitos casos de desaparecimento rápido, devido à persistente e esmagadora influência das culturas dominantes[19].

Mesmo para os mais céticos do valor do conhecimento indígena sobre a governação humana, existem pelo menos três boas razões para ter um olhar mais detalhado sobre as culturas indígenas. Em primeiro lugar, parece que certas culturas conseguiram gerenciar e evoluir as leis e outros meios de regulação da conduta humana, o que lhes permitiu viver com êxito durante períodos muito longos de tempo como parte de uma comunidade mais ampla de seres vivos e não vivos[20].

Em segundo lugar, como as Cúpulas Mundiais sobre o Desenvolvimento Sustentável tem demonstrado, existe uma terrível escassez de novas ideias sobre como ser possível governar de uma forma que irá melhorar a nossa relação com o resto da Comunidade da Terra. A questão fundamental é que nosso relacionamento com a Terra é tão antigo como a própria humanidade e não seria prudente não consultar a fantástica biblioteca de diferentes técnicas de governação humana que se têm sucedido ao longo de milhares de anos[21].

Em terceiro lugar, estas culturas podem alterar nossos paradigmas, ampliando nossos horizontes, como a cosmologia das sociedades indígenas, onde cada indivíduo vê a si mesmo como parte de uma rede universal de inter-relações. Preservar o equilíbrio ecológico é de importância primordial, e cada indivíduo deve compreender que isso exige que cada um se comporte de modo cooperativo em relação a todos os componentes do ambiente. Essa cosmologia tem implicações significativas para a forma como os índios se comportam. Para começar, eles têm pouco interesse em tentar desenvolver tecnologias que lhes permitiriam aumentar o que tomam da floresta para além daquilo que é

---

[19] CULLINAN, Cormac. **Wild Law.A Manifesto for Earth Justice**. Second Edition. Cape Town, South Africa: Green Books, 2011, Livro eletrônico: Posição 1609 de 4321.

[20] CULLINAN, Cormac. **Wild Law.A Manifesto for Earth Justice**. Second Edition. Cape Town, South Africa: Green Books, 2011, Livro eletrônico: Posição 1614 de 4321.

[21]CULLINAN, Cormac. **Wild Law.A Manifesto for Earth Justice**. Second Edition. Cape Town, South Africa: Green Books, 2011, Livro eletrônico: Posição 1621 de 4321.

realmente necessário[22].

Thomas Berry propôs que: "Cada componente da terra comunidade tem três direitos: o direito a ser, o direito de *habitat* e o direito de desempenhar o seu papel na renovação de processos da Comunidade Terra." Juntos, esses "direitos" descrevem a essência do papel de cada membro da Comunidade em relação a outros membros e para a Comunidade como um todo[23].

Um dos mais perigosos equívocos das culturas dominantes nos sistemas de governação humana é não penalizar as infrações contra a Terra ou aos direitos de outros membros da Comunidade. A natureza tem a sua própria maneira de responder. Cada infração que viola a Terra provoca uma nova deterioração nas relações entre os seres humanos e o resto da Comunidade[24].

Uma nova visão e compreensão de como governar é essencial. Esta questão precisa ser parte de uma mudança social mais ampla para uma nova visão ou cosmologia, e é pouco provável que venha a ser alcançada sem uma mudança nas consciências dos indivíduos[25].

Mas apenas alterar o modo como as pessoas pensam não irá proteger a Terra. A destruição ambiental também ocorreu em países como a China, onde existem muitos budistas e taoístas que acreditam na santidade de toda a vida. Trazer a tão necessária transformação incluirá também exigir uma compreensão fundamentalmente diferente da natureza e da finalidade da lei e alterações da forma como governamos nossas sociedades[26].

Segundo Arthur Schopenhauer filósofo do século XIX, "*cada homem toma os limites*

---

[22]CULLINAN, Cormac. **Wild Law.A Manifesto for Earth Justice**. Second Edition. Cape Town, South Africa: Green Books, 2011, Livro eletrônico: Posição 1662 de 4321.

[23] CULLINAN, Cormac. **Wild Law.A Manifesto for Earth Justice**. Second Edition. Cape Town, South Africa: Green Books, 2011, Livro eletrônico: Posição 1879 de 4321.

[24]CULLINAN, Cormac. **Wild Law.A Manifesto for Earth Justice**. Second Edition. Cape Town, South Africa: Green Books, 2011, Livro eletrônico: Posição 1909 de 4321.

[25]CULLINAN, Cormac. **Wild Law.A Manifesto for Earth Justice**. Second Edition. Cape Town, South Africa: Green Books, 2011, Livro eletrônico: Posição 745 de 4321.

[26]CULLINAN, Cormac. **Wild Law.A Manifesto for Earth Justice**. Second Edition. Cape Town, South Africa: Green Books, 2011, Livro eletrônico: Posição 865 de 4321.

de seu próprio campo de visão para os limites do mundo". Collinan utiliza-se desta frase para argumentar que, por exemplo, a ideia de que os animais devem ter direitos legais tem desfrutado de pouco sucesso nos tribunais dos Estados Unidos, apesar de obstinados esforços de muitos militantes e alguns advogados. Segundo ele, uma das razões para isso, não é que o poder judiciário americano é particularmente insensível aos animais, mas sim que quando a sociedade dos Estados Unidos foi constituída, na imagem que foi pintada no seu sistema jurídico e político, os animais ficaram de fora da moldura. Por conseguinte, reconhecer que os animais devem ser tratados de forma similar aos seres humanos vai contra todo o sistema jurídico. Na verdade, para muitas pessoas é impensável porque é justo para fora da estrutura e assim continuará a menos que a noção de sociedade americana seja 'reemoldurada'[27]. No entanto, se pensarmos que, se os fundadores dos Estados Unidos da América tivessem chegado a uma conclusão diferente, afirmando que todas as criaturas são iguais e são dotados pelo seu criador com certos direitos inalienáveis, incluindo os direitos à vida e à liberdade de exercer seu papel no mundo, a Constituição teria direitos garantidos para os animais e a noção de que a lei atual deve tratá-los como objetos seria "impensável"[28].

A lei reserva todos os direitos e privilégios de utilização e desfrute da Terra para os seres humanos reduzindo outros aspectos e outras criaturas que nela vivem para o *status* de objetos para a utilização de seres humanos[29]. Essa afirmação é verdadeira em todos os sistemas jurídicos de quase todas as culturas que dominam hoje a sociedade humana.

Animais, plantas e quase todos os outros aspectos do planeta são, legalmente falando, objetos que são propriedade de um ser humano ou artificial como a "pessoa jurídica". Enquanto a lei vê criaturas vivas como "coisas" e não "seres", estará cega para a possibilidade de que eles possam ser sujeitos (ou seja os titulares) de direitos. Em outras palavras, a jurisprudência da maioria do mundo não reconhece como Thomas Berry

---

[27] CULLINAN, Cormac. **Wild Law.A Manifesto for Earth Justice**. Second Edition. Cape Town, South Africa: Green Books, 2011, Livro eletrônico: Posição 1044 de 4321.

[28] CULLINAN, Cormac. **Wild Law.A Manifesto for Earth Justice**. Second Edition. Cape Town, South Africa: Green Books, 2011, Livro eletrônico: Posição 1044 de 4321.

[29] CULLINAN, Cormac. **Wild Law.A Manifesto for Earth Justice**. Second Edition. Cape Town, South Africa: Green Books, 2011, Livro eletrônico: Posição 1137 de 4321.

exprime, que "*o universo é uma comunhão dos sujeitos, não uma coleção de objetos*"[30].

Um aspecto bastante trabalhado na obra de CULLINAN, num contexto de reconhecimento da importância sobre o conhecimento de comunidades humanas que praticam a governança da Terra, é a necessidade de se criar uma "Grande Jurisprudência" ou "Jurisprudência Terra". Segundo a Fundação GAIA[31]:

> A Jurisprudência Terra ou Lei da Terra reconhece que a terra é a fonte de leis que governam a vida. Isto requer que nossa comunidade humana cumpra essas leis, para o bem-estar de toda a Comunidade da Terra e as futuras gerações. Isto é como os povos indígenas de todo o nosso planeta vivem há milênios.
>
> Jurisprudência Terra ou Lei Terra reconhece a Terra como a fonte primária de lei que define a lei humana em um contexto que é mais amplo do que a humanidade. Isso é para dizer que a lei humana deve ser derivada das leis que regem a vida –isto é secundária para a Lei Terra. Lei da Terra reconhece que o bem de todos tem precedência sobre o bem dos elementos individuais. Assim, a nossa forma de governar a nós mesmos precisa incorporar um código de ética que, na prática nos obriga a viver de acordo com as leis da natureza, para o bem-estar de toda a Comunidade da Terra e as futuras gerações de todas as espécies.

Com inspiração nos costumes indígenas, a ideia de uma jurisprudência da Terra tem sido recebida com entusiasmo por estudiosos do direito, profissionais e ativistas da comunidade em países da África.

Também na Índia, as ideais da filósofa e ativista ambiental Vandana Shiva[32], vem disseminando um movimento chamado "Democracia da Terra", o qual tem surgido como uma nova visão sobre a vida além da globalização corporativa. Shiva acredita que a democracia como temos hoje está morta porque já não responde aos anseios do povo, do qual foi tirada a liberdade de escolher em detrimento da liberdade dada às corporações. Cita como exemplo a imposição dos governos para que o povo consuma alimentos geneticamente modificados e o desaparecimento de mais de 40 mil agricultores em uma década como resultado da globalização corporativa.

---

[30]CULLINAN, Cormac. **Wild Law.A Manifesto for Earth Justice**. Second Edition. Cape Town, South Africa: Green Books, 2011, Livro eletrônico: Posição 1143 de 4321.

[31] Disponível em http://www.gaiafoundation.org/earth-centred-law, acesso em 20.01.2016.

[32] SHIVA, Vandana. Disponível em: http://www.ecoportal.net/Temas-Especiales/Globalizacion/La_democracia_de_la_Tierra._Reportaje_a_Vandana_Shiva, acesso em 23.01.16.

Sustenta ainda que a democracia viva é aquela em que as pessoas podem tomar decisões sobre suas vidas e influenciar sobre as condições de como viver, como produzir alimentos, roupas, escolher a educação de seus filhos e para definir as condições de acesso à saúde. Segundo ela, uma democracia vibrante é aquela que afeta todos os aspectos da vida, não apenas a vida humana, porque estamos num momento em que a evolução de qualquer liberdade da espécie humana deve incluir outras espécies, ou nunca teremos liberdade humana.

Assim como na África, as ideias de jurisprudência da Terra estão sendo levadas a cabo por novas organizações e abordagens para reconectar as pessoas com um antigo sentido de identidade e de realização dentro de uma comunidade sagrada da vida.

A Índia é o primeiro país do mundo a reconhecer, em 2013, que os golfinhos são "pessoas não-humana". O Governo da Índia assinou a Declaração dos Direitos dos Cetáceos (DDC), concedendo aos golfinhos uma personalidade (não humana). A DDC reconhece a todos os cetáceos sete direitos: o direito individual à vida, a não ser sujeito a cativeiro, servidão, maus-tratos ou despejo do ambiente natural, à liberdade de movimentos e de residência no ambiente natural, a não ser propriedade de um Estado, corporação, grupo ou indivíduo, a proteger o meio ambiente, a não terem alterações forçadas no modo de vida e a terem todos estes direitos, normas e liberdades garantidos pelas leis próprias de cada Estado e internacional"[33].

O ministro do Meio Ambiente da Índia justificou a decisão com o fato de que investigações científicas mostram que os golfinhos possuem um nível de inteligência superior à de outros animais, segundo ele: "*comparativamente aos restantes animais, os golfinhos deviam ser vistos como 'pessoas não-humanas' e, como tal, ter os seus próprios direitos, por isso é moralmente inaceitável mantê-los em cativeiro com objetivos de entretenimento*"[34].

A decisão abre, contudo, um problema jurídico. A Índia reconhece a personalidade

[33]Disponível em: http://www.anda.jor.br/25/10/2013/golfinhos-passam-considerados-nao-humanas-india. Acesso em 23.01.16

[34] Disponível em: http://www.ionline.pt/355761, acesso em 23.01.16.

não humana dos golfinhos, mas ignora o estatuto de outros cetáceos, como as baleias. A posição mais firme na defesa das baleias foi tomada pela Austrália, que, em 2010, intentou um processo contra o Japão, junto à Corte Internacional de Justiça (CIJ), pela matança destes cetáceos ao abrigo de um programa alegadamente "científico".

Os fins invocados pelo Governo nipônico têm permitido à frota baleeira japonesa ignorar a moratória da pesca comercial, em vigor desde 1986[35]. A decisão da Austrália, no entender dos especialistas, foi baseada na pressão da opinião pública. Para os australianos, as pessoas humanas têm "o dever de proteger" as baleias mesmo que não sejam das que migram nos mares do país.

Trata-se de um autêntico caso em que o "*Wild Law*" ultrapassa as fronteiras territoriais para transformar-se em um problema de apelo global.

Outro caso que vale a pena citar é um *habeas corpus* que foi impetrado na Suprema Corte de Nova Iorque[36] pelos Direitos que dois chimpanzés – Hércules e Léo possuem de viver livres, com seus iguais, num Santuário na Flórida, em vez de ficarem a vida toda em jaulas em um centro de experimentação biomédica da Universidade Stony Brook.

A juíza Barbara Jaffe aceitou o pedido de *habeas corpus* apresentado em nome dos chimpanzés pela Organização *Nonhuman Rights Project* (Projeto de Direitos para os não humanos) em forma temporária, solicitando que a Universidade se pronuncie e justifique a necessidade de manter prisioneiros os dois chimpanzés inocentes.

Noutro extremo da América, em Mendoza, Argentina, outra Juíza, Maria Alejandra Mauricio, também abriu a porta para que um chimpanzé que corria risco de morrer de solidão fosse libertado, via outro *habeas corpus*. Estas decisões se forem confirmadas, vão gerar uma jurisprudência mundial sobre os Direitos que as Pessoas Não Humanas têm em nossas sociedades[37].

---

[35] Disponível em: http://sinus.org.br/2014/wp-content/uploads/2013/11/CIJ.pdf, acesso em 23.01.16.
[36]Disponível em: http://www.anda.jor.br/30/07/2015/habeas-corpus-americas, acesso em 23.01.2015.
[37] Disponível em: http://www.anda.jor.br/30/07/2015/habeas-corpus-americas, acesso em 23.01.2015.

Em maio de 2015, novamente na Índia, o Tribunal de Nova Delhi decidiu que pássaros tem direito à liberdade e à dignidade. A decisão foi tomada em um caso no qual diversos pássaros foram resgatados de um homem que afirmava ser tutor dos animais, mas a ONG *People for Animals* indicou que ele os mantinha em pequenas gaiolas e vendia-os para obter lucro. A decisão foi desfavorável à ONG em primeira instância e foi reformada pela Corte. Segundo declarou o Juiz Manmohan Singh."*Tenho claro em minha mente que todos os pássaros têm os direitos fundamentais de voar nos céus e que os seres humanos não têm o direito de mantê-los presos em gaiolas para satisfazer os seus propósitos egoístas ou o que quer que seja*". Além disso, a Índia proibiu a produção de cosméticos testados em animais, o sacrifício de animais em rituais religiosos, o *foiegras* e as rinhas de cães, a fim de proteger os direitos básicos dos animais[38].

Não esquecendo ainda da proibição das touradas na Espanha em 1991 nas Ilhas Canárias, e com a Lei nº 28/2010, na região da Catalunha a proibição veio através de iniciativa popular, entrando em vigor a proibição no ano de 2012[39].

4. Constituições Latino-Americanas

Desde o início de seus processos de colonização, os países latino-americanos importaram para suas Constituições modelos de países europeus desenvolvidos, deixando de lado peculiaridades atinentes às realidades locais. Da necessidade de adequar estas impropriedades aos anseios populares, começaram a surgir movimentos sociais em diversos países da América Latina que buscaram adequar suas Constituições à identidade de comunidades indígenas, campesinas e dos povos originados nos Andes.

Sob esse aspecto, o novo constitucionalismo constitui-se em uma teoria de avanço

---

[38] Disponível em: http://www.anda.jor.br/26/05/2015/tribunal-delhi-decide-passaros-direito-liberdade-dignidade, acesso em 23.01.16.

[39] Disponível em: http://g1.globo.com/jornal-nacional/noticia/2010/07/lei-proibe-touradas-na-regiao-da-catalunha-na-espanha.html, acesso em 26.03.2016 e http://operamundi.uol.com.br/conteudo/reportagens/39859/animal+nao+sofre+e+vive+anos+como+rei+diz+deputado+que+quer+volta+de+touradas+na+catalunha.shtml, acesso em 26.03.2016.

democrático da Constituição, no qual o conteúdo desta deve expressar, nos limites de suas possibilidades, a vontade soberana de seu povo, o reconhecimento de sua identidade, de sua consciência cultural, dos valores que almejam preservar, e da sua melhor forma de organização social e política, cuja prática deverá ser alcançada por meio de mecanismos de participação popular direta, da garantia dos direitos fundamentais, do procedimento de controle de constitucionalidade promovido pelos cidadãos e da criação de regras que permitem os poderes políticos, econômicos, sociais e culturais[40].

Este tipo de democracia busca promover uma maior participação dos povos nas decisões governamentais, a exemplo disso, através da cooperação entre os povos indígenas, em setembro de 2008 foi votado um referendo no Equador em que a nova Constituição[41] reconheceu que a Natureza tem direitos juridicamente vinculativos de existir e de manter seus ciclos, estruturas, as funções e os processos. São chamados direitos da *Pachamama* e os direitos do *sumakkawsay* ("bem viver") que é o direito das comunidades viverem uma vida em harmonia com a natureza.

Como explica Gudynas[42] é o reconhecimento dos direitos da natureza e

---

[40] MORAES, Germana de Oliveira. FREITAS, Raquel Coelho. O novo constitucionalismo latino-americano e o giro ecocêntrico da Constituição do Equador de 2008: os direitos da *pachamama* e do bem viver (*Sumak Kawsay*) *in* WOLKMER, Antonio Carlos. **Constitucionalismo Latino Americano. Tendências Contemporâneas. Curitiba.** Juruá Editora. 2013. p. 111.

[41]Art. 71.- La naturaleza o Pacha Mama, donde se reproduce y realiza la vida, tiene derecho a que se respete integralmente su existencia y el mantenimiento y regeneración de sus ciclos vitales, estructura, funciones y procesos evolutivos. Toda persona, comunidad, pueblo o nacionalidade podrá exigir a la autoridad pública el cumplimiento de los derechos de la naturaleza. Para aplicar e interpretar estos derechos se observaran los princípios estabelecidos em la Constitución, em lo que proceda. El Estado incentivará a las personas naturales y jurídicas, y a los colectivos, para que protejan la naturaleza, y promoverá el respeto a todos los elementos que forman um ecosistema. Art. 72.- La naturaleza tiene derecho a la restauración. Esta restauración será independiente de la obligación que tienen el Estado y las personas naturales o jurídicas de Indemnizar a los individuos y colectivos que dependan de los sistemas naturales afectados. Em los casos de impacto ambiental grave o permanente, incluídos los ocasionados por la explotación de los recursos naturales no renovables, el Estado establecerá los mecanismos más eficaces para alcanzar la restauración, y adoptará las medidas adecuadas para eliminar o mitigar las consecuencias ambientales nocivas. Art. 73.- EI Estado aplicará medidas de precaución y restricción para las actividades que puedan conducir a la extinción de especies, la destrucción de ecosistemas o la alteración permanente de los ciclos naturales. Se prohíbe la introducción de organismos y material orgánico e inorgânico que puedan alterar de manera definitiva el patrimonio genético nacional.

Art. 74.- Las personas, comunidades, pueblos y nacionalidades tendrán derecho a beneficiarse del ambiente y de las riquezas naturales que les permitan el buenvivir. Los servicios ambientales no serán susceptibles de apropiación; suproducción, prestación, uso y aprovechamiento serán regulados por el Estado. Disponível em: http://www.asambleanacional.gov.ec/documentos/constitucion_de_bolsillo.pdf, consulta em 24.01.16.

[42]MORAES, Germana de Oliveira. FREITAS, Raquel Coelho. O novo constitucionalismo latino-americano e o giro ecocêntrico da Constituição do Equador de 2008: os direitos da *pachamama* e do bem viver (*Sumak Kawsay*) *in* WOLKMER, Antonio Carlos. **Constitucionalismo Latino Americano. Tendências Contemporâneas. Curitiba.** Juruá

Pachamama e o direito de sua restauração que colocam a proposta equatoriana dentro da sustentabilidade super-forte, compreendida esta como aquela em que se defendem valores próprios ou intrínsecos da natureza, como os valores das espécies vivas e dos ecossistemas, independentemente da utilidade ou apreciação humanas.

Conforme explica Zaffaroni (2010, p. 121), é no constitucionalismo dos Andes que ocorre o salto do ambientalismo para a ecologia profunda, com destemor e ousadia, independente de críticas, minimizações e das ridicularizações que lhes possa assacar[43].

Gudynas[44] explica ainda que o bem viver implica uma nova forma de conceber a relação com a natureza de maneira a assegurar simultaneamente o bem-estar das pessoas e a sobrevivência das espécies, de plantas, animais e dos ecossistemas. Para ele a adoção do modelo do bem viver requer uma profunda mudança de consciência, do modo de o ser humano perceber e compreender a vida e nela conduzir-se, a qual demanda a demolição de velhas estruturas para que, em seu lugar, se reconstrua uma novel civilização pautada no valor central da vida em vez de endeusar-se a economia, como vem sendo feito hoje em dia. O bem viver rompe com as visões clássicas do desenvolvimento associadas ao crescimento econômico perpétuo, ao progresso linear e ao antropocentrismo.

Também a Constituição da Bolívia, de 2009, oficializou o bem viver ou *suma qumaña* como princípio ético moral da sociedade plural, num contexto de refundação do Estado, marcadamente indígena, anticolonialista e plurinacional[45].

Editora. 2013. p. 110.

[43] MORAES, Germana de Oliveira. FREITAS, Raquel Coelho. O novo constitucionalismo latino-americano e o giro ecocêntrico da Constituição do Equador de 2008: os direitos da *pachamama* e do bem viver (*Sumak Kawsay*) *in* WOLKMER, Antonio Carlos. **Constitucionalismo Latino Americano. Tendências Contemporâneas. Curitiba.** Juruá Editora. 2013. p. 114.

[44] MORAES, Germana de Oliveira. FREITAS, Raquel Coelho. O novo constitucionalismo latino-americano e o giro ecocêntrico da Constituição do Equador de 2008: os direitos da *pachamama* e do bem viver (*Sumak Kawsay*) *in* WOLKMER, Antonio Carlos. **Constitucionalismo Latino Americano. Tendências Contemporâneas**. Curitiba. Juruá Editora. 2013. p. 111.

[45] MORAES, Germana de Oliveira. FREITAS, Raquel Coelho. O novo constitucionalismo latino-americano e o giro ecocêntrico da Constituição do Equador de 2008: os direitos da *pachamama* e do bem viver (*Sumak Kawsay*) *in* WOLKMER, Antonio Carlos. **Constitucionalismo Latino Americano. Tendências Contemporâneas. Curitiba.** Juruá Editora. 2013. p. 115.

Segundo Leonardo Boff[46] o "viver melhor" supõe uma ética do progresso ilimitado e nos incita a uma competição com os outros para criar mais e mais condições para "viver melhor", o que se contrapõem à contradição capitalista de que para alguns pudessem "viver melhor" milhões e milhões têm e tiveram que "viver mal". Contrariamente a essa ideia, o "bem viver" visa a uma ética da suficiência para toda a comunidade e não apenas para o indivíduo. Supõe uma visão holística e integradora do ser humano inserido na grande comunidade terrenal que inclui além do ser humano, o ar, a água, os solos, as montanhas, as árvores e os animais; é estar em profunda comunhão com a *Pacha Mama* (Terra), com as energias do universo e com Deus.

Segundo o referido autor, o "bem viver" nos convida a não consumir mais do que o ecossistema pode suportar, a evitar a produção de resíduos que não podemos absorver com segurança e nos incita a reutilizar e reciclar tudo o que tivermos usado. A preocupação central não é acumular. De mais a mais, a Mãe Terra nos fornece tudo que precisamos. Nosso trabalho supre o que ela não nos pode dar ou a ajudamos a produzir o suficiente e decente para todos, também para os animais e as plantas. "Bem viver" é estar em permanente harmonia com o todo, celebrando os ritos sagrados que continuamente renovam a conexão cósmica e com Deus.

Todo o processo - de propor a ideia de incluir direitos para a natureza na Constituição do Equador para a adoção da Constituição - levou 18 meses.

Pouco mais de um ano mais tarde, em abril de 2010, na Conferência Mundial dos Povos sobre Mudanças Climáticas e os Direitos da Mãe Terra, em Cochabamba, na Bolívia, onde participaram mais de 35.000 pessoas, foi proclamada a Declaração Universal dos Direitos da Mãe Terra. Neste documento, restou assentado que:

> Artigo 1. A Mãe Terra
>
> 1. A Mãe Terra é um ser vivo.

[46] BOFF, Leonardo. **O viver melhor ou o bem viver?** Correio Popular edição on line. 2013. Disponível em: http://correio.rac.com.br/_conteudo/2013/11/blogs/leonardo_boff/116990-o-viver-melhor-ou-o-bem-viver.html, acesso em 24.01.16.

> 2. A Mãe Terra é uma única e indivisível, auto-reguladora da comunidade de seres interligados que sustenta, contém e reproduz todos os seres humanos.
>
> 3. Sendo cada um é definido pelo seu relacionamento como parte integrante da Mãe Terra.
>
> 4. Os direitos inerentes da Mãe Terra são inalienáveis em que surgem a partir da mesma fonte como existência.
>
> 5. A Mãe Terra e todos os seres humanos têm direito a todos os inerentes direitos reconhecidos na presente declaração sem distinção de qualquer natureza, tais como podem ser feitas entre seres orgânicos e inorgânicos, espécies, origem, utilize para seres humanos ou qualquer outro status.
>
> 6. Tal como os seres humanos têm direitos humanos de todos os outros seres humanos também têm direitos que são específicos para a sua espécie ou tipo e adequado para o seu papel e a sua função no seio das comunidades em que elas existem.
>
> 7. Os direitos de cada ser estão limitados pelos direitos de outros seres e qualquer conflito entre os seus direitos devem ser resolvidos de forma a manter a integridade da saúde, o equilíbrio e a da Mãe Terra.

O Equador mudou o debate para sempre. A questão de saber se é ou não possível colocar as ideias do "direito selvagem" no coração de sistemas jurídicos foi respondida. Agora as perguntas são: como podemos implementar estas ideias em toda a parte, e como vamos adaptar os mecanismos de governação para os tornar eficazes?[47]

5. A abordagem do Wild Law no Brasil e as Decisões do Supremo Tribunal Federal:

À exceção da pessoa jurídica, que decorre de ficção legal[48], o direito brasileiro, de base essencialmente antropocêntrica, só confere capacidade ("*de fato"* e "*de exercício"*) e personalidade à pessoa humana[49].

Nesse sentido, a Natureza, tal como os animais nela inseridos é considerada um bem jurídico a serviço do homem, uma vez que é passível de apropriação e utilização

---

[47] CULLINAN, Cormac. **Wild Law.A Manifesto for Earth Justice**. Second Edition. Cape Town, South Africa: Green Books, 2011, Livro eletrônico: Posição 160 de 4321.

[48] RODRIGUES, Silvio. Direito Civil – Parte Geral. São Paulo: Saraiva, 34ª edição, 2003, p. 87.

[49] A partir do nascimento com vida, considerando ainda os direitos do nascituro desde a concepção segundo o art. 2º do Código Civil Brasileiro – Lei nº 10.406/2002.

econômica[50].

O direito brasileiro foi influenciado pela doutrina clássica que se formou a partir de um tipo específico de indivíduo, o burguês europeu do século XIX, essencialmente "proprietário". A insuficiência do direito clássico demonstra que o paradigma deve agora ser a pessoa humana e não mais o patrimônio, o que demanda uma ressignificação dos conceitos de personalidade, pessoa e sujeitos de direitos, que já não se confundem[51].

> Em consonância com o exposto, Rafael Garcia Rodrigues atribui ao conceito de personalidade jurídica duas acepções. A primeira coincide com o que a doutrina civilista clássica leciona a partir do artigo 1º do Código Civil: é a possibilidade de ser sujeito de direito, termo de relações jurídicas. Este primeiro sentido da personalidade é extensível às pessoas jurídicas. Porém, esgotar o conceito nessa primeira acepção seria equiparar as pessoas jurídicas às pessoas humanas. Sendo assim, uma segunda acepção permite traduzir a personalidade como um valor objetivo, "um valor ético emanado do princípio da dignidade da pessoa humana e da consideração pelo direito civil do ser humano em sua complexidade".

Tais doutrinadores[52], defendem uma ressignificação da teoria da personalidade jurídica a fim de desvincular os conceitos de "pessoa" e "sujeito de direitos" e "capacidade jurídica", abrindo espaço para seja considerado "sujeito de direito" todo titular de uma relação jurídica, independe de sua posição no mundo jurídico. Justificam seus posicionamentos argumentando que a complexidade jurídica dos dias atuais exige que o Direito dê forma jurídica para a titularidade dos interesses correntes, que certamente não se restringem ao universo de seres humanos em vida[53].

Existiriam então sujeitos "personificados" ou "despesonificados", "humanos" ou "não humanos", sendo que a personificação já não seria condição para titularizar direitos

---

[50] Há inúmeras referências no Código Civil no que tange à animais como "coisa", são exemplos os artigos: 445, §2º, 1.313, I e 1.397.

[51] GUSSOLI, Felipe Klein. **A natureza como sujeito de direito na Constituição do Equador: considerações a partir do caso Vilacamba.** Disponível em: http://www.direito.ufpr.br/portal/wp-content/uploads/2014/12/Artigo-Felipe-Gussoli-classificado-em-1%C2%BA-lugar-.pdf, acesso em 26.03.2016.

[52] Cita ainda: Marcos Bernardes de Mello e Fábio Ulhoa Coelho.

[53] GUSSOLI, Felipe Klein. **A natureza como sujeito de direito na Constituição do Equador: considerações a partir do caso Vilacamba.** Disponível em: http://www.direito.ufpr.br/portal/wp-content/uploads/2014/12/Artigo-Felipe-Gussoli-classificado-em-1%C2%BA-lugar-.pdf, acesso em 26.03.2016.

e obrigações[54].

Estas inovações no campo da Teoria do Direito, abrem caminho para uma reelaboração de conceitos, possibilitando a atribuição de personalidade a entidades que até então eram meros objetos, como a Natureza, objeto deste artigo.

Muito embora a doutrina brasileira possa abrir caminho para o reconhecimento dos direitos da Natureza, seguindo a linha das constituições latino-americanas, pouco avançamos na prática.

A jurisprudência hoje existente restringe-se à mitigação desta dicotomia "pessoas – coisas", em decisões que consideram, por exemplo, o direito de os animais não sofrerem maus-tratos, em função da vedação contida no 225, §1º, VII[55], além da previsão do crime do art. 32 da Lei 9.605/98.

Referimo-nos à decisão paradigmática da Suprema Corte proferida pelo Pleno em 26/05/2011 na Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.856, do Rio de Janeiro, Relator Ministro Celso de Mello, em que foi declarada inconstitucional lei carioca que regulamentava a prática de exposições e competições entre aves, as famosas "brigas ou rinhas de galos"[56].

A Egrégia Corte seguiu entendimento anteriormente prolatado em precedente de 1997 no Recurso Extraordinário nº 153.531-8, de Santa Catarina, Relator Ministro Marco Aurélio, onde restou assentada a vedação de prática que acabe por submeter os animais à crueldade, referindo-se à "farra do boi". Tais decisões entenderam, em resumo, que as manifestações culturais que consistem na prática de crueldade com animais não merecem

---

[54] Citando classificação de Fábio Ulhoa Coelho - GUSSOLI, Felipe Klein. **A natureza como sujeito de direito na Constituição do Equador: considerações a partir do caso Vilacamba**. Disponível em: http://www.direito.ufpr.br/portal/wp-content/uploads/2014/12/Artigo-Felipe-Gussoli-classificado-em-1%C2%BA-lugar-.pdf, acesso em 26.03.2016.

[55] *Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá- lo para as presentes e futuras gerações*.

§ 1º Para assegurar a efetividade desse direito, incumbe ao Poder Público:

[...]

VII - proteger a fauna e a flora, **vedadas, na forma da lei, as práticas que coloquem em risco sua função ecológica, provoquem a extinção de espécies ou submetam os animais a crueldade**.

[56] Disponível em: http://www.stf.jus.br/portal/principal/principal.asp, acesso em 27.03.2016.

agasalho constitucional.

Muito embora nestas duas decisões paradigmáticas tenha sido considerado a norma protetiva contida no inciso VII do art. 225 da Constituição Federal, que impõe a todos o dever de defender e preservar o meio ambiente, especialmente no julgado mais recente a Corte Suprema foi mais a fundo na discussão, a ponto de argumentar que:

> **Essa especial tutela**, que tem por fundamento legitimador a autoridade da Constituição da República, é **motivada**pela necessidade de impedir a ocorrência de situações de risco que ameacem ou que façam periclitar**todas as formas de vida**, não só a do gênero humano, mas, também, a própria vida animal, cuja integridade restaria comprometida, não fora a vedação constitucional, por práticas aviltantes, perversas e violentas contra os seres irracionais, como os galos de briga ("gallus-gallus"). Magistério da doutrina (original com grifos).

E ainda do corpo do acórdão:

> **Resulta**, pois, da norma constitucional invocada como parâmetro de confronto (CF, art. 225, §1º, VII) **o sentido revelador** do vínculo que o constituinte **quis estabelecer** ao dispor **que o respeito** pela fauna em geral **atua** na condição inafastável de subsistência e preservação do meio ambiente **em que vivem** os próprios seres humanos.
>
> **Evidente**, desse modo, **a íntima conexão** que há entre o dever ético-jurídico de preservar a fauna (e de não incidir em práticas de crueldade contra animais), de um lado, **e a própria subsistência** do gênero humano em que um meio ambiente ecologicamente equilibrado, de outro. (Original com grifos)

Assim, nesta decisão, abordou-se mesmo que de um ponto de vista antropocêntrico, já que visando o direito ao meio ambiente equilibrado (intergeracional), impondo-se o dever de solidariedade na proteção da integridade desse bem essencial, comum a todos que pertencem a este grupo social.

Mesmo que de forma indireta, esta decisão trouxe argumentos que tentam fundamentar o reconhecimento de valores intrínsecos à Natureza, não sendo impossível que um próximo passo seja o reconhecimento ou a atribuição de "personalidade" objetivando uma ampliação da proteção do meio ambiente. Muito embora uma decisão monocrática do Ministro Castro Meira, do Superior Tribunal de Justiça, em 2007, tenha enfrentado de forma superficial a questão da subjetivação dos direitos dos animais de

modo mais restritivo, na medida em que indeferiu a inicial de *Habeas Corpus* impetrado por duas advogadas em favor de duas chimpanzés ("Lili" e "Megh"), representadas por seu fiel depositário. O recurso foi ajuizado em face de decisão que determinava que os animais fossem reintroduzidos à natureza. Referida decisão foi essencialmente baseada na interpretação literal do inciso LXVIII do Art. 5º da CF, entendendo que a Magna Carta quando se referiu a "alguém"[57] somente admitiu sua impetração para seres humanos[58] e que qualquer interpretação extensiva estaria contrariando o texto constitucional.

Importante trazer a lume, a Lei nº 10.519, de 17 de julho de 2002, que disciplina a realização de rodeios, proibindo o uso de apetrechos técnicos utilizados nas montarias, bem como os arreamentos que causem injúria ou ferimentos aos animais (art. 4º), além de disciplinar o transporte dos animais de modo a lhes garantir a integridade física (art. 3º, inciso III).

Há que se ressaltar também a Lei n° 11.794, de 2008, que estabelece procedimentos par ao uso científico de animais e que inovou no ordenamento jurídico de proteção aos animais prevendo para os que pertencem ao filo Chordata[59] e subfilo Vertebrata[60] no inciso IV do art. 3º "*morte por meios humanitários*" conceituada como: *a morte de um animal em condições que envolvam, segundo as espécies, um mínimo de sofrimento físico ou mental*.

No sentido de garantir maior proteção e bem-estar aos animais, há de se destacar recente alteração legislativa promovida pela Lei nº 13.052, de 8 de dezembro de 2014, que, alterando o art. 25 da Lei no 9.605/98[61], determina que animais apreendidos sejam

---

[57] "Art. 5º [...]
LXVIII - conceder-se-á "habeas-corpus" sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder"

[58] Trata-se de Decisão Monocrática no Habeas Corpus nº 96.344 – SP, Relator Ministro Castro Meira, 2007. Disponível em: http://www.stj.jus.br/SCON/, acesso em 26.03.2016.

[59] Filo Chordata: animais que possuem, como características exclusivas, ao menos na fase embrionária, a presença de notocorda, fendas branquiais na faringe e tubo nervoso dorsal único.

[60] II – Subfilo Vertebrata: animais cordados que têm, como características exclusivas, um encéfalo grande encerrado numa caixa craniana e uma coluna vertebral.

[61] Dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/_Ato2011-2014/2014/Lei/L13052.htm, acesso em 27.03.2016.

libertados prioritariamente em seu *habitat* e estabelecer condições necessárias ao bem-estar desses animais.

Também há que se enaltecer o Projeto de Lei do Senado nº 351, de 2015[62], de autoria do Senador Antônio Anastasia, que que tem por objetivo acrescentar parágrafo único ao art. 82 e o inciso IV ao art. 83 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), para determinar que os animais não sejam considerados como coisas.

O projeto já conta com Parecer favorável na Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania e assim foi justificado:

> Alguns países europeus avançaram em sua legislação e já alteraram os seus Códigos, fazendo constar expressamente que os animais não são coisas ou objetos, embora regidos, caso não haja lei específica, pelas regras atinentes aos bens móveis. Isso representa um avanço que pode redundar no reconhecimento de que os animais, ainda que não sejam reconhecidos como pessoas naturais, não são objetos ou coisas.
>
> Os países pioneiros na alteração da natureza jurídica dos animais são a Suíça, a Alemanha, a Áustria, e a França. Os três primeiros fazem constar de seus Códigos que os animais não são coisas ou objetos. Vejamos:
>
> A legislação suíça alterou o status dos animais em seu Código Civil de 1902, com a alteração de 2002:
>
> *Art. 641a (nouveau)*
>
> *I. Animaux*
>
> *1 Les animaux ne sont pas des choses.*
>
> *4 Sauf disposition contraire, les dispositions s'appliquant aux choses sont également valables pour les animaux.*
>
> No mesmo sentido, o Código Civil Alemão - § 90ª do BGB - desde 1990 reconhece a categoria jurídica "animais" que é intermediária entre "coisas" e "pessoas" 1.
>
> Na Áustria, o artigo 285ª do Código Civil Austríaco ABGB (*Allgemeines Bügerliches Gesetzbuch*), que data de 1º de Julho de 1988, dispõe expressamente que os animais não são objetos, são protegidos por leis especiais e as leis que dispuserem sobre objetos não se aplicam aos animais exceto se houver disposição em contrário.
>
> A França, que alterou o Código Civil mais recentemente, em 28 de janeiro de 2015, foi o país que fez alteração mais incisiva. Isso porque a legislação francesa, diferente das

[62] Disponível em: http://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/121697, acesso em 27.03.2016.

> anteriormente mencionadas, introduziu uma proteção afirmativa, fazendo constar que os animais são seres vivos dotados de sensibilidade3
>
> Não obstante a proposta que ora submetemos não se alinhe com a legislação francesa, consideramos que a medida é um grande passo para uma mudança de paradigma jurídico em relação aos animais, mesmo os tratando como bens.
>
> Isso porque partimos da premissa que no Brasil, juridicamente, "bem" está ligado à ideia de direitos sem, necessariamente, caráter econômico, ao passo que "coisa" está diretamente ligada à ideia de utilidade patrimonial, na direção dos ensinamentos de Orlando Gomes quando diz que:
>
> Preferimos, na linha do Direito alemão, identificar a coisa sob o aspecto de sua materialidade, reservando o vocábulo aos objetos corpóreos. Os bens, por sua vez, compreenderiam os objetos corpóreos ou materiais (coisas) e os ideais (bens imateriais). Dessa forma, há bens jurídicos que não são coisas: a liberdade, a honra, a integridade moral, a imagem, a vida.
>
> Diante dessas considerações, apresento esta medida, para o qual solicito o apoio dos meus Pares para a sua aprovação.

Ainda que a questão não seja discutida a fundo, da justificativa do Projeto de Lei apresentado pelo Senado (nº 351/2015) é possível perceber que há um movimento no sentido de mudança.

Oportuno destacar que, o reconhecimento de direitos aos animais – ou mesmo à Natureza – não leva ao resultado absurdo de propor que seres humanos e animais tenham os mesmos ou equivalentes direitos. O que se propõem é uma mudança de paradigma na dogmática jurídica e isso seria muito[63].

6. Wild Law e Democracia

Apesar de os recursos naturais serem limitados, podemos afirmar que não há na Natureza uma limitação de territórios, um confinamento, onde o que acontece em um ecossistema não influenciará em outro.

Hoje, mais do que nunca, é fácil observar que o que acontece em um país,

---

[63] BENJAMIN, Antonio Herman de Vasconcellos e**. A natureza no direito brasileiro: coisa, sujeito ou nada disso.** BDJur, Brasília, DF, 4 dez. 2009. Disponível em: <http://bdjur.stj.jus.br/dspace/handle/2011/26184>. Acesso em: 26.03.2016.

rapidamente tem reflexos em outros, independente de leis, soberania ou território. A Natureza é globalizada independente das estruturas políticas humanas.

Nesse contexto, é possível afirmar que *Wild Law* é uma modalidade para explicar uma nova ideia de democracia, já que a defesa dos direitos decorrentes de *Wild Law* para serem efetivos, precisam ser desenvolvidos num âmbito mundial.

De nada adiante a América Latina reconhecer direitos à Natureza (*Pachamama*) se outros países e civilizações também não o fizerem – não necessariamente da mesma maneira. O esforço de um pode ser anulado pelo descaso do outro.

O conceito de democracia depende do contexto histórico, político e cultural de um povo. A ideia democrática liga-se à *Wild Law* no sentido de que esta rompe o limite dos Estados (Nações) se colocando numa dimensão global, pois, ainda que nem todos os países tenham reconhecido os direitos decorrentes de *Wild Law*, a Natureza é única e global.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Como a gravidade e a extensão dos danos induzidos pelo homem no planeta se torna cada vez mais evidente, mais e mais pessoas estão percebendo que não podemos resolver os desafios ambientais do século 21 apenas aprimorando os sistemas existentes de governança.

Mudar nossa abordagem de governança, de destruição ambiental – a sobrevivência de nossa espécie e a saúde da Terra depende de nossa capacidade de transformar esses sistemas de governação (jurídico e político) de modo que todos os seres vivos sejam considerados.

As ideias de *Wild Law* estão emergindo em todo o planeta, não apenas na abordagem jurídica, mas em outros campos como a agricultura (permacultura e outras formas de cultivo de orgânicos) na arquitetura (com os chamados edifícios verdes), na engenharia e *design* (biomimetismo), na educação (visão holística, experimental e técnicas

orientadas pela natureza), medicina holística de saúde e psicologia (ecopsicologia).

Não poderemos construir um futuro sem as ciências e tecnologias para o estabelecimento de uma forma de vida humana sustentável. É preciso ajustar nossa visão, ajustar também nossos padrões básicos de dependência e aceitar que o nosso modo humano de viver não é maior do que o mundo sobre nós.

Das ideias fundamentais de Wild Law, extrai-se que é preciso transpor a visão mecanicista para uma visão holística ou ecológica. Mudando a forma de compreender o mundo, mudando o paradigma de governança da sociedade humana e desenvolvendo uma Jurisprudência da Terra.

Certo é que este fenômeno, que já ocorreu com algumas das Constituições Latino-Americanas, não é algo excepcional, mas se caracteriza com uma tendência mundial no afã de dar uma maior efetividade à proteção ambiental diante do atual quadro de exploração predatória da Natureza.

Entretanto, o reconhecimento constitucional de princípio de "Wild Law" resulta na solução do aspecto "formal" de proteção à Natureza. É necessário dar um sentido substancial para "Wild Law" para além da atribuição de valor intrínseco à Natureza, materializando-o na necessidade de alteração de nossas condições materiais de existência.

Em outras palavras, a ampliação de direitos à Natureza deve afetar a forma como vivemos, a fim de limitar o consumo desenfreado incentivado por uma ideia capitalista onde se consume além do necessário e onde é mais importe "ter" do que "ser".

A constitucionalização dos direitos da Natureza significa um grito de socorro diante da total falta de sustentabilidade de nosso modo de vida e é necessária pelo nosso próprio bem, sob pena de comprometer a permanência do homem no planeta.

Tal reconhecimento, deve propiciar substancialmente o nascimento de uma nova ética ligada à responsabilidade de seus habitantes para com o planeta. Somos parte dele e as únicas espécies capazes de salvá-lo ou destruí-lo. Cabe-nos a escolha.

Referências das fontes citadas

BENJAMIN, Antonio Herman de Vasconcellos e. **A natureza no direito brasileiro**: coisa, sujeito ou nada disso. BDJur, Brasília, DF, 4 dez. 2009. Disponível em: <http://bdjur.stj.jus.br/dspace/handle/2011/26184>. Acesso em: 26.03.2016.

BOFF, Leonardo. **O viver melhor ou o bem viver?** Correio Popular edição on line. 2013. Disponível em: http://correio.rac.com.br/_conteudo/2013/11/blogs/leonardo_boff/116990-o-viver-melhor-ou-o-bem-viver.html, acesso em 24.01.16.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil, de 05 de outubro de 1988.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 25.03.2016.

BRASIL. Legislação federal. **Lei (federal) n. 6.938/1981, de 31 de agosto de 1981.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L6938.htm. Acesso em: 25.03.2016

BRASIL. Legislação federal. **Lei (federal) n. 11.794, de 08 de outubro de 2008**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2008/lei/l11794.htm. Acesso em: 25.03.2016

BRASIL. Legislação federal. **Lei (federal) n. 10.519, de 17 de julho de 2002.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10519.htm Acesso em: 25.03.2016

BRASIL. Legislação federal. **Lei (federal) n. 9.605, de 12 de fevereiro de 1998.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9605.htmAcesso em: 25.03.2016

BRASIL. Legislação federal. **Lei (federal) n. 13.052, de 08 de dezembro de 2014**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2014/Lei/L13052.htm Acesso em: 25.03.2016

CULLINAN, Cormac. **Wild Law:** A Manifesto for Earth Justice. Second Edition. Green Books.

2011, Cape Town, South Africa

Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Código Civil**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm, acesso em 26.03.2016.

LOVELOCK, James. Gaia, Alerta final. Tradução de Jesus de Paula Assis e Vera de Paula Assis. São Paulo. Intrínseca, 2000.

MORAES, Germana de Oliveira; FREITAS, Raquel Coelho. O Novo Constitucionalismo Latino-Americano e o Giro Ecocêntrico da Constituição do Equador de 2008: Direitos de *Pachamama* e o Bem Viver (*SumakKawsay*) in WOLKMER, Antonio Carlos e MELO, Milena Petters. **Constitucionalismo Latino-Americano.** Tendências Contemporâneas. Curitiba: Juruá. 2013.

FREITAS, Juarez. **Sustentabilidade**: direito ao futuro. 2ª Ed. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

GUSSOLI, Felipe Klein. **A natureza como sujeito de direito na Constituição do Equador:** considerações a partir do caso Vilacamba. Disponível em: http://www.direito.ufpr.br/portal/wp-content/uploads/2014/12/Artigo-Felipe-Gussoli-classificado-em-1%C2%BA-lugar-.pdf, acesso em 26.03.2016.

RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil – Parte Geral**. São Paulo: Saraiva, 34ª edição, 2003.

SHIVA, Vandana. Disponível em: http://www.ecoportal.net/Temas-Especiales/Globalizacion/La_democracia_de_la_Tierra._Reportaje_a_Vandana_Shiva, acesso em 23.01.16.

MORAES, Germana de Oliveira. FREITAS, Raquel Coelho. O novo constitucionalismo latino-americano e o giro ecocêntrico da Constituição do Equador de 2008: os direitos da *pachamama* e do bem viver (*Sumak Kawsay*) in WOLKMER, Antonio Carlos. **Constitucionalismo Latino Americano**. Tendências Contemporâneas. Curitiba. Juruá Editora. 2013. p. 113.

DEMOCRACIA E CONFLITO ENTRE OS PODERES

Alexandre Baumgratz da Costa[1]

Adriano Gonçalves Aguirre[2]

INTRODUÇÃO

Com o aperfeiçoamento do Estado Democrático de Direito ou também conhecida como Democracia Constitucional, e com o surgimento de novas proteções aos direitos individuais do cidadão, houve um acirramento no século 21, após o término da Guerra Fria, com uma radicalização de setores da Sociedade Mundial, os quais invólucros em uma casta separada, agora, por etnias, religiões, regimes políticos, denotaram uma reverberação de ponto de vistas particulares a desdém do Estado, ocasionando uma crise entre os Poderes dos Estados Nacionais, que de certo modo trânsfuga em grave crise, atualmente vivenciada pelo o sistema democrático no mundo. A fragilidade estatal pela crise entre os Poderes dá-se em decorrência de disputas econômicas, políticas e ideológicas, vindo a colocar em risco os Estados Nacionais, que quando frágeis, caminham para guerras civis; que quando estáveis, para graves crises políticas, porquanto, corroendo o sentimento de humanidade, que a cada dia vem se degradando.

Esta dificuldade que atravessa a Democracia traz consigo, uma ruptura social, elencada por radicalismos que são utilizados para justificar a ausência ou a fragilidade da política estatal, justamente pelo conflito entre os Poderes, quebrando por consequência o

[1]Doutorando em Direito no curso de Ciência Jurídica da Universidade do Vale do Itajaí, na área de concentração de Fundamentos do Direito Positivo, na linha de Pesquisa Constitucionalismo e Produção de Direito. Mestre em Direito no curso de Ciência Jurídica da Universidade do Vale do Itajaí, na área de concentração de Fundamentos do Direito Positivo, na linha de Pesquisa Constitucionalismo e Produção de Direito Artigo produzido como requisito parcial para aprovação na disciplina Principiologia e Política Constitucional ministrada pelo Professor Doutor Maurizio Oliviero. Professor Substituto de Direito Processual Civil da Fundação Universidade Regional de Blumenau - FURB. Endereço eletrônico: a.baumgrat@uol.com.br

[2] Mestrando em Direito no curso de Ciência Jurídica da Universidade do Vale do Itajaí, na área de concentração de Fundamentos do Direito Positivo, na linha de Pesquisa Constitucionalismo e Produção de Direito. Oficial de Justiça, lotado na Comarca de Itajaí-SC. Endereço eletrônico: drian32@hotmail.com

eixo da garantia da Paz Social, gerando confrontos abruptos, destruindo nações, e impedindo um consenso em torno de um posicionamento humanitário e pacífico.

Expendemos que vivenciamos neste novo século, em vários Estados, grandes crises internas justamente pelo conflito entre os Poderes; podemos afirmar que a Democracia ainda é o melhor modelo de Estado, porém, é mal compreendida, transformando estas disputadas internas em alguns Estados, em uma doença incurável, que flerta anacronicamente com teorias de radicalismo inexplicáveis, como se fosse a cura para a crise da democracia constitucional vivenciada.

1. ESTADO - GARANTIA DE PAZ SOCIAL PELO SEUS PODERES

Para verificarmos o valor que a Democracia representa, é preciso realizar um levantamento histórico da impassível dor que a humanidade atravessou; neste périplo de mais de dois mil anos, sendo debelada por barbáries, autocracias, oligarquias e ditaduras, ou seja, a devastação de direitos, foi sendo submetida a uma série de adjetivos políticos e sociais que espoliaram a vida de milhões de pessoas. Neste aspecto, o seu abrochar se perfaz de modo explícito e arraigante, após o término da Segunda Guerra Mundial, se exaltando como o remédio salvador da humanidade, frente à hecatombe que acabará de atravessar.

O valor que Democracia representa, traz consigo o gene da imparcialidade, dividida entre Poder Judiciário, Poder Legislativo e Pode Executivo, vez que a sua acepção natural, se perfaz na busca da Paz Social como um modelo de Estado, que embora não seja perfeito, porém ainda é o melhor. Neste aspecto poderíamos externar a Democracia, como a necessidade de se atender os interesses da maioria, sempre respeitando os direitos das minorias.

Hans Kelsen, denota a virtude da Democracia como um regime conciliador que expressa a visão da legitimação, enrustida em sentimento de equidade e razão, afirmando,

> O domínio da maioria, característico da democracia, distingue-se de qualquer outro tipo de domínio não só porque, segundo a sua essência mais íntima, pressupõe por definição uma oposição – a minoria – mas também porque reconhece politicamente tal posição e a protege com os direitos e liberdades fundamentais. Mas, quanto mais forte for a minoria, mais a política da Democracia se tornará uma política de compromisso, assim como nada caracteriza melhor filosofia relativista do que a sua tendência à conciliação entre dois pontos de vista opostos que tal filosofia não pode aceitar inteiramente sem reservas nem negar de modo absoluto.[3]

Esta acepção de Estado Democrático corrobora com a necessária estrutura de um Estado Constitucional, onde o caráter público se permeia como uma cláusula pétrea, sendo a publicidade de seus atos o anjo da imparcialidade, designando a transparência atingível a todos, conclamando os indivíduos a participarem através de seus representantes eleitos pelo voto, para galgarem um conjunto de normas, que regrará a vida de toda a Sociedade. Assim, esta imparcialidade encontra-se externada no gene do Estado Democrático alijando a invisibilidade do poder, pois, se assim não o fosse, transformar-se-ia em tirania. Portanto, o governo justo é aquele visível, permeável para questionamentos através da publicidade de seus atos, portanto imparcial.

Norberto Bobbio, externa neste sentido, que todo governo democrático traz consigo como princípios, a defesa das liberdades civis, pois, a sua evocação se perfaz das maiores virtudes desta forma de Estado e igualmente de governo, pois lastreiam o homem livre, sem amarras, estabelecendo um conceito humanista que busca alcançar a Paz Social. A vertente de imparcialidade se expele de forma límpida, possuindo carga valorativa, que incauta no Estado Democrático, como se fosse a sua identidade natural e imutável, e para tanto afirma,

> Afirmei que a precondição necessária de todo governo democrático é a proteção às liberdades civis: a liberdade de imprensa, a liberdade de reunião e de associação, são vias através das quais o cidadão pode dirigir-se aos governantes para solicitar vantagens, benefícios, facilidades, uma mais justa distribuição dos recursos. [4]

Ao termos um conflito entre os Poderes como um disputa interna dentro do

---

[3] KELSEN, Hans. **A Democracia**. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2000. p. 106

[4] BOBBIO, Norberto. **O Futuro da Democracia**. Tradução de Marco Aurélio Nogueira. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2000. p. 48.

Estado, temos uma temeridade, pois, o sistema de freio e contra pesos, passa a sofrer, com um empuxo de um dos lados, que se utiliza de modo desproporcional a destoar o controle do outro. Assim, atualmente vivencia-se esta crise, pois, ao denotarmos um desequilíbrio nesta tríade (Legislativo, Judiciário e Executivo) temos uma Ditatura da Democracia, que embora resplandeça como uma virtude, pende para um dos lados, deturpando a equidade e razão dita por Bobbio, criando antagonismo, que se transformam em crises internas, colocando em risco o próprio Estado. Assim, foi no Egito, na Síria, assim é na Venezuela. Ou seja, o Poderes que devem ser imparciais, assumem posturas ideológicas criando um confronto interno que desfigura o sentido da democracia constitucional, vindo a massacrar a minoria ou por vezes não atender a maioria. A crise de identidade que passa os Estados, vem a demonstrar que os Poderes que compõe o Estado Democrático não estão se comportando de forma imparcial.

Luigi Ferrajoli, explicita de forma evidente a crise moderna da democracia constitucional, afirmando que atualmente a crise econômica e a crise da democracia andam de mãos dadas, por vezes fazendo que os poderes do Estado entrem em choque em virtude da adoção da ilegalidade como um parâmetro moral, aceitando a parcialidade, como complacência, colocando o Estado em conflitos internos, e justifica,

> É o risco que estão correndo hoje as nossas democracias, em razão de dois fenômenos convergentes: o *desenvolvimento da ilegalidade* no exercício dos próprios poderes públicos normativos, como se manifesta nas violações das garantias, e, por isso, na produção *antinomias*, e o ainda mais grave defeito de *legalidade*, como se manifesta na ausência de garantias e, por isso, na existência de *lacunas*. É o que está ocorrendo tanto nos ordenamentos estatais quanto e ainda mais nos ordenamentos supranacionais. As razões da crise são múltiplas: a falta de introdução, sobretudo em âmbito supra e internacional, das garantias, sejam primárias ou secundárias, dos direitos estabelecidos nas várias cartas e convenções, como também de funções e instituições de garantia à altura dos novos poderes e dos novo problemas globais; o fato de que a política nunca aceitou realmente a sua sujeição ao direito; a perda da memória das tragédias do passado e daqueles "nunca mais! Que após a segunda guerra mundial estiveram na origem do novo constitucionalismo democrático: os processos de desregulação e de redução do papel de

> governo e de garantia da esfera pública que são, concomitantemente, como em uma espiral, a causa e o efeito induzido da crise econômica.[5]

Como observamos o conflito entre os Poderes, quebra o princípio da imparcialidade, um dos arcabouços do Estado Democrático. A imparcialidade traz consigo a exultação da publicidade, pois o imparcial deve ser público, pois contrariamente surgiria a dúvida, e esta mácula encadearia uma aversão do princípio do conceito de justo; conceito este, que se pretende alcançar com a mesma imparcialidade. Para tanto, Norberto Bobbio discorre sobre a Democracia, explanando que esta deve encontrar-se aos olhos do público, pois garante a imparcialidade do Estado Democrático, afirmando

> Sob este aspecto, é essencial à Democracia o exercício dos vários direitos de liberdade, que permitem a formação da opinião pública e asseguram assim que as ações dos governantes sejam subtraídas ao funcionamento secreto da câmara de conselho, desentocadas das sedes ocultas em que procuram fugir dos olhos do público, esmiuçadas, julgadas e criticadas quando tornadas públicas. [6]

Podemos dizer que a crise da democracia constitucional seria mais grave, caso, não tivéssemos a publicidade. Ela que nos dá a dimensão dos conflitos estatais e por consequência uma das virtudes da Democracia, enquanto princípio constitucional. O valor que a publicidade de um governo denota, permeia a tranqüilidade de seus cidadãos, pois a ciência dos atos guarnece a imparcialidade, do saber o que esta ocorrendo; embora o Estado Democrático possua meios necessários para se ocultar, tratam-se estas, de exceções previamente consignadas em suas Constituições. A certeza da imparcialidade pela publicidade como valor da Democracia, denota a visibilidade dos administradores dentro dos Poderes e de suas decisões, podendo os indivíduos se contradizerem; pois, a Democracia como discorrido, possui carga humanística externada por princípios que amainam o sentimento da Sociedade Civil pela crença da transparência e do justo, e na consecução do Estado Democrático, mesmo quando em crise.

O professor Norberto Bobbio, novamente reitera esta necessidade da publicidade

---

[5] FERRAJOLI, Luigi. **A democracia através dos direitos:** o constitucionalismo garantista como modelo teórico e como projeto político. Tradução de Alexander Araújo de Souza e outros. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2015. p. 147-148.

[6] BOBBIO, Norberto. **Estado, Governo e Sociedade:** Para uma teoria geral da política. Tradução de Marco Aurélio Nogueira. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1987. p.30

dos atos do Estado pelos seu Poderes, justamente para evitar crises internas, asseverando que a sua exclusão, pode ser o estopim para um retrocesso que pode macular o Estado Democrático, afirmando

> O tema mais interessante, com o qual é possível realmente colocar à prova a capacidade do poder visível de debelar o poder invisível, é o da publicidade dos atos do poder, que, como vimos, representa o verdadeiro momento de reviravolta na transformação do Estado moderno que passa de Estado absoluto a estado de direito.[7]

Podemos verificar que o valor do Estado Democrático se externa pela publicidade de seus atos, trazendo a imparcialidade como anseio de Democracia, onde minorias e maioria convivem dentro de regramentos que transformam o conhecimento prévio das normas em alicerce para as demais diretrizes que trazem o aspecto jurídico *sui generis* desta forma de Estado e de Governo. Portanto, premente de carga valorativa humanitária que transcende de deliberação interpretativa, pois é um dever expô-las diretamente a Sociedade, garantindo a equidade dos Poderes.

2. AUSÊNCIA DE COMPREENSÃO DO QUE SEJA UM ESTADO DEMOCRÁTICO – INTERVENÇÃO ESTATAL

A dúvida ao interpretar o Estado Democrático e seus conflitos entre os Poderes traz consigo obscuridades, que difíceis de serem compreendidas por alguns grupos sociais desta Sociedade Civil, que a seu contento interpretativo distorcem adversamente as normas, fazendo crer que são ilegais, inconstitucionais ou até mesmo imorais. Estes grupos sociais, não compreendem o que seja um Estado Democrático quando em crise, trazendo por alguns seguimentos desta mesma Sociedade Civil, o aspecto negativo de qualquer governo e Estado, não poderem utilizar-se de mecanismos constitucionais ou ordinários para amainar uma crise. O que por sua vez vem gerando esta crise, entre os Poderes. Fazendo por exemplo, o Judiciário, interpretar e criar normatividade de modo a destoar o Poder Legislativo, que por sua vez, é interrompido de erigir normas de

[7] BOBBIO, Norberto. **O Futuro da Democracia**. Tradução de Marco Aurélio Nogueira. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2000. p. 117.

competência interna, que por sua vez são descumpridas pelo Executivo. No caso brasileiro atual, o modelo político está contaminado e pervertido, e não, o modelo Democrático.

Estes grupos sociais formados por juízes, legisladores, agentes políticos que ocupam os Poderes possuem culpa, quando denigrem a interpretação do Estado Democrático, argüindo por vezes que é absoluto, corrompendo o espectro de Democracia criando dissensões interpretativas, ignorando a premissa estrutural do Estado Republicano, que é agradar ao dois lados, ou seja, a maioria e as minorias. Como em um jogo onde as regras são expostas, temos sempre um resultado que pode ser bom para um lado, ou para o outro, ou para os dois. O papel do Estado Democrático é justamente ser o juiz, o arbitro a equilibrar a balança da justiça, pois, o conceito de justo é a primazia do Estado, que não pode ser bondoso, ao passo que de igual modo, não maléfico, devendo ser somente e nada mais, do que justo e equitativo.

A sua interpretação do que é justo se perfaz pelas normas que se externam pelos Poderes da República, por regras e princípios, porém, a tabula que socorre esta Sociedade Civil de seus grupos adversos e é a égide do Estado Democrático, é justamente uma Constituição, como sendo a célula *mater* de toda estrutura do Estado, constituída justamente pela equidade entre os Poderes.

A discrepância do que seja justo, por vezes encapelam entendimentos dúbios por parte de grupos da Sociedade que integram os Poderes, justamente na procura de venerar suas posições radicais, movidas *in totum* pela emoção, do que pela razão. Esta *ratio* pertence ao Estado Democrático, tutor da Paz Social e da Ordem, imbuído de dirimir conflitos, sob pena de desvirtuar o ambiente social, originando castas sociais dentro dos Poderes, quebrando o estigma do "*tratar os desiguais desigualmente*".

A intervenção do Estado pelos seus Poderes é a primazia essencial para que ocorra a racionalização da Justiça, por conseqüência o aparamento dos vícios e dos entendimentos interpretativos puídos, dos grupos dicotômicos da Sociedade Civil, vindo então a transformar o desequilíbrio em compreensão e justiça; impedindo o desvirtuamento de interpretações das normas jurídicas. Portanto, a razão do mais forte,

deve ser do Estado por Poderes equânimes, que devem amealhar e abarcar a Sociedade Civil, instigando a garantia de estabilização social.

O professor Paulo Marcio Cruz, discorre sobre a necessidade do Estado, como instituição imanente a prover a segurança em seus aspectos políticos e sociais, afirmando,

> Como o mercado já se mostrou incapaz de garantir um padrão mínimo de bem-estar para toda Sociedade, esta mesma Sociedade, através do Estado – sua - criatura – assume o dever de fazer que os bens naturais e os criados pelo homem cumpram seu destino de satisfazer as necessidades de todos os seres humanos. A sociedade se converte, assim, na principal responsável e na garantia do desenvolvimento generalizado e do bem-estar de todos.[8]

A Sociedade cada vez mais imiscuída em grupos, possuindo seus infiltrados por ideologias dentro dos Poderes, transformar-se em pedinte de seus próprios anseios, e que hoje são legitimados pelo voto direto. Porquanto, os interesses destes grupos sociais são deslocados da interpretação geral das normas, conclamando seus pares eleitos em busca de seus objetivos particulares, principal motivo da crise entre os Poderes.

Daí a importância do Estado Democrático como mediador, interveniente e imparcial, evitando o desequilíbrio e a arrogância de determinados grupos sociais quando alçados ao poder; impedindo o desvirtuamento da paz e da segurança jurídica; assim indiscutivelmente, o Estado Democrático é a balança que estabelece pelas normas jurídicas no cumprimento da imparcialidade e da publicidade como princípios. Poderíamos chamá-las de *cláusula essências* do Estado Democrático, consubstanciada na segurança do Estado, de seus Poderes e de todos os grupos que fazem parte do Estado, ou seja, a Sociedade Civil.

Conforme discorremos a acuidade do papel central do Estado como mediador, é por vezes incompreendida, gerando temores no ponto central da *quaestio* que é a própria Sociedade Civil; desta forma, interpretações dicotômicas de grupos sociais quando alçam a direção dos Poderes do Estado podem fragilizar a estrutura do próprio Estado, que em verdade é a Sociedade Civil organizada em todos os seus aspectos. E caberá a este mesmo

[8] CRUZ, Paulo Márcio. **Política, Poder, Ideologia & Estado Contemporâneo**. 3.ed. Curitiba: Júrua, 2011. p. 239.

Estado, como ente mediador e simplesmente garantidor, a consecução da Justiça e da Paz Social se reciclando e se adaptando diante de sua crises.

O professor Paulo Márcio Cruz, consegue expor da importância do Estado, diante da ingerência de interpretação de determinados grupos sociais. Embora não avoque o Estado Democrático, menciona o caótico prelúdio histórico que o antecedeu, demonstrando a importância do papel central do Estado como vetor para a Paz Social, e tutor da justiça interpretativa garantindo equidade, afirmando

> Além disso, as mudanças produzidas no âmbito da intervenção do Estado aconteceram por conta da tentativa dos governos evitar conflitos sociais intensos. A preocupação diante do aumento desenfreado do desemprego provocado pela passagem de uma economia de guerra para outra de paz, as conseqüências internacionais da Revolução Russa – especialmente entre as classes trabalhadoras -, as revoltas sociais causadas pelos vários conflitos armados e de classes, e o acesso ao Poder da esquerda representaram algumas das causas que explicam os temores de muitos governos europeus no período entre guerras e que condicionaram as políticas implantadas pós a Segunda Guerra.[9]

O aspecto do ser justo molda toda a Sociedade, e, portanto o Estado Democrático como bem comum, tem este dever de aparar as discrepâncias entre os vários grupos formadores da Sociedade Civil, principalmente quando são os atores que permeiam a crise entre os Poderes. Compreensível este tipo de intervenção pela força estatal, sob pena de enfraquecer, e fortalecer o antagonismo, suprimindo o próprio Estado intrinsecamente, ameaçando-o de diante da não solução; conseqüentemente, desvirtuando para radicalismos interpretativos perpetrado por alguns grupos da Sociedade Civil que encontram-se enclausurados dentro Judiciário, Executivo e Legislativo.

O professor Noberto Bobbio, ressalta afirmando,

> Por isso a sociedade civil não é apenas uma forma inferior de Estado no conjunto do sistema, mas também representa o conceito de Estado ao qual ficaram atados os escritores políticos e os juristas do direito público precedente, que se poderia chamar de privatista no sentido de que a sua principal preocupação é a de dirimir os conflitos de interesse que surgem nas relações entre privados através da administração da justiça e,

[9] CRUZ, Paulo Márcio. **Política, Poder, Ideologia & Estado Contemporâneo**. 3.ed. Curitiba: Júrua, 2011. p. 185.

> sucessivamente, a de garantir o bem-estar dos cidadãos defendendo-os dos danos que podem provir da atitude de dar livre curso ao particularismo egoísta dos singulares." [10]

Percebemos que o Estado é o ente indispensável sendo a intervenção estatal em momentos de crise entre Poderes, necessária para se tutelar a Paz Social pelo meio da Justiça; e a ausência de compreensão das normas por determinados grupos da Sociedade Civil, faz com que o Estado desenvolva políticas sociais, para evitar a discrepância entre todos os diversos grupos da Sociedade, permeando o conceito de justo.

Nesta concepção o professor Paulo Marcio Cruz, afirma,

> A partir da implantação generalizada do Estado de Bem-Estar, multiplicaram-se as previsões de uma gama clara e inequívoca de intervenções do Estado no domínio social, pois ele mesmo passa a prestar serviços, diretamente à Sociedade, de modo a suprir carências não resolvidas pela iniciativa privada ou pela própria Sociedade."[11]

Podemos inferir que a intervenção estatal é o meio que o Estado possui para regular as ações da Sociedade Civil, evitando o desequilíbrio e garantindo a equidade, mesmo quando há crise entre os Poderes. Embora alguns grupos sociais quando alçados ao Poder interpretem as normas como sendo de caráter absoluto, verificamos que para garantir a Paz Social almejada, estas podem sofrer restrições, em sua maioria imiscuídas pelos sistemas constitucionais. Portanto a intervenção estatal se constitui, de um instrumento intrínseco para corrigir suas próprias falhas, proporcionando ao Estado o exercício da garantia para a consecução da preservação dos valores que a democracia constitucional preconiza.

3. O ESTADO DEMOCRÁTICO COMO O MELHOR MEIO DE JUSTIÇA SOCIAL MESMO QUANDO EM CRISE

O Estado Democrático é a consecução de uma evolução, e ao alvedrio da história, mostrou-se a linha divisória que objurgou Estados e Governos caóticos, que alijaram o

---

[10] BOBBIO, Norberto. **Estado, Governo e Sociedade:** Para uma teoria geral da política. Tradução de Marco Aurélio Nogueira. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1987. p.43.

[11] CRUZ, Paulo Márcio. **Política, Poder, Ideologia & Estado Contemporâneo**. 3.ed. Curitiba: Júrua, 2011. p.216.

cunho social. Esta nova percepção política pela Democracia trouxe consigo a perseverança da reorganização da Sociedade Civil, que elegendo o Estado Democrático como parâmetro para implantação justiça, se estabiliza em uma premissa que atende aos interesses da maioria respeitando os direitos das minorias.

A Democracia Constitucional mesmo quando em crise, vivenciada nos dias atuais, demonstra como característica o anseio do equilíbrio, possuindo remedidos jurídicos intrínsecos, visando dissecar a ascensão de um poder sobre o outro, permitindo que a justiça social se permeie, disponibilizando condições de desconstituir tendências absolutistas a anticonstitucionais aos poderes políticos[12], garantindo de modo equitativo, que não se transpasse o crivo da legalidade, vez que, o governo do povo como é a Democracia, constitui-se de regramentos que trazem consigo a Paz Social.

O equilíbrio jurídico de justiça conforme comentado no primeiro capítulo, corroborado pela imparcialidade, denota o Estado Democrático como o melhor meio de Estado e Governo. Para tanto, este Estado que visa o Bem-Estar tem a obrigação de garantir e prevenir a inação, por parte de grupos sociais radicais da própria Sociedade Civil. E o Estado é o pendulo que deve ser simétrico, permeando a confluência de um só peso, garantindo a equidade, a justiça e a imparcialidade.

Governar com o povo pressupõe o Estado Democrático, e a sua acepção como vertente histórico-política floresceu, aquilatando e inibindo ingerências de setores da Sociedade, promovendo a segurança institucional, política e social, não oferecendo indistintamente tratamento desigual aos iguais.

O professor Paulo Marcio Cruz expressa muito bem a chamada Terceira via, que se trata de um movimento que não possui vinculações radicais entre movimentos políticos de esquerda ou de direita, estando apto e compromissado com a Democracia e o Bem-Estar pelo Estado Democrático; assim devem ser os Poderes do Estado, ou seja, mesmo em crise, devem ser o pendulo do comprometimento com a imparcialidade, devendo

[12] FERRAJOLI, Luigi. **A democracia através dos direitos:** o constitucionalismo garantista como modelo teórico e como projeto político. Tradução de Alexander Araújo de Souza e outros. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2015. p. 148.

pregar pelo caminho jurídico, a vertente do ser justo e da Paz Social, evitando o desmantelamento do Estado Social. Por vezes, muito atingido em crises entre os Poderes na Democracia Constitucional, vindo a prejudicar áreas essenciais como saúde, educação e segurança. Indiscutivelmente quando há crises estas áreas são as mais afetadas.

Para expressar o cerne do Estado Democrático e da Justiça Social, como o melhor anseio social e político, que se deseja alcançar pela Democracia, mesmo em momentos de crise entre os Poderes, temos a liberdade, como compromisso mútuo, e pelo internacionalismo, elegeu-se o Bem-Estar, como o bastião da justiça de valores equânimes e comprometidos com todos, e nestes termos, discorre o professor Paulo Marcio Cruz sobre estes valores incautos neste movimento denominado de Terceira via, enumerando-os,

> a) Igualdade – como forma de oferecer iguais oportunidades a todos;
>
> b) proteção aos vulneráveis – como política de intervenção no Social;
>
> c) liberdade como autonomia – como instrumento de preservação da iniciativa privada;
>
> d) não há direitos sem responsabilidade - como pressuposto para uma nova relação entre o Estado e os cidadãos;
>
> e) não há autoridade sem Democracia - como proposta de civilização calcada no Estado Democrático de Direito;
>
> f) pluralismo cosmopolita – como diferencial à antiga Democracia Social, entendendo a importância do mercado global; e
>
> g) o conservadorismo filosófico – como profissão de fé na justiça social.

Podemos ver que a Justiça Social é inerente ao Estado Democrático mesmo quando encontra-se em crise. Perceptível que seu fundamento se coaduna com a dignidade humana, princípio com carga humanitária, e este advento dá-se após a Segunda Guerra Mundial. A Justiça Social concerniu de forma expansiva, justamente pela compreensão do homem como Estado, querendo purgar estas mazelas que atormentaram e assombraram o mundo com a ingerência daquele conflito mundial.

A consecução de valores para a busca de uma Sociedade igualitária possui legitimidade pelos Poderes Estatais, pois trata-se de vanguarda popular, sendo uma

acepção política que clama pela proteção daqueles que não possuem nada e ausentes de cidadania social. A Justiça Social e o Estado Democrático caminham de mãos dadas coexistindo em seus programas, portanto sistêmicos. A cooperação entre público e privado é imprescindível, mas para que exista de maneira plena, deve haver compreensão com a participação do povo nos destinos do Estado. E o Estado Democrático dá-se pelos Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário, sendo visível que o melhor modelo que externa este anseio foi o do Estado Democrático, que coexiste transformando valores, justamente para a preservação dos direitos e deveres da Sociedade Civil e de seus cidadãos, garantindo o compartilhamento entre todos, ou seja, todos são responsáveis pela consolidação da Democracia.

Neste aspecto o professor Norberto Bobbio, afirma que a Democracia ainda é a melhor forma de governo, tecendo o seguinte juízo de valor,

> "À medida em que a Democracia foi considerada como melhor forma de governo, como a menos má, como forma de governo mais adaptada às sociedades economicamente, civilmente e politicamente mais evoluídas, a teoria das formas de governo em seu uso prescritivo simplificou a tipologia tradicional e polarizou-se, como já afirmamos, em torno da dicotomia Democracia-autocracia .[13]

A compenetração da Justiça Social imiscuída com a Democracia encontra-se como uma crença por parte dos homens que gerem o Estado pelos Poderes constituídos, ou seja, um dever-ser, sendo um valor irrenunciável, corporativo e institucionalizado que quando ausente deste regime democrático, se perfaz de vício ou quando em crise, é duramente repreendido.

Podemos expender que a sua acepção de igualdade e respeito que se perfaz na metodologia democrática, encontra-se explicitada nas palavras de Hans Kelsen, que expressa de maneira absoluta à virtude da Justiça Social ínsita com a Democracia, afirmando,

> Por isso, o relativismo é a concepção do mundo suposta pela idéia democrática. A Democracia julga da mesma maneira a vontade política de cada um, assim como respectiva

[13] BOBBIO, Norberto. **Estado, Governo e Sociedade:** Para uma teoria geral da política. Tradução de Marco Aurélio Nogueira. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1987. p.158.

> igualmente cada credo político, cada opinião política cuja expressão, aliás, é a vontade política. Por isso a Democracia dá a cada convicção política a mesma possibilidade de exprimir-se e de buscar conquistar o ânimo dos homens através da livre concorrência.[14]

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Finalizando este artigo, vislumbramos que o Estado Democrático é o melhor regime político, melhor forma de Estado e de Governo, mesmo quando há crise entre os Poderes que o compõe, pois, proporciona equitativamente a *quaestio* social, política e jurídica entre a maioria e as minorias, demonstrando que a Sociedade Civil por seus grupos, por vezes possuindo modos distintos de interpretar as normas, como se embevecidas de caráter absoluto, possui um sistema de freios instado pela *ratio* que é o Estado pelos seus remédios jurídicos.

A evolução da Sociedade Civil se perfaz pelo Estado e seus Poderes, sua criatura extrínseca, apaziguadora de diletantismos dos grupos sociais, e que prega a tolerância democrática, permeando acima de convicções religiosas e políticas, a razão pela Justiça, pela sua organização por um código de normas magno, com o monopólio da força para a garantia da Paz Social.

Nos aspectos elencados denotamos atualmente, que não há regime melhor que o democrático, mesmo quando em crise, que se consubstancia em garantir o mínimo aos que necessitam e reivindica da maioria a obrigação de direitos e deveres, impedindo a antiga política sedentária de valores inexequíveis, que foram arduamente alijados da história da humanidade, garantindo, portanto, a vertente da justiça, da imparcialidade e da publicidade.

Podemos inferir que a racionalização pelo Bem-estar do povo é um caráter intrínseco na personalidade jurídica do Estado Democrático composta pelo Poderes que o compõe; a liberdade de agir e pensar, e de ser livre, pugnando pelo bem, se constituí de um dever, e a sua violação, quando oposta às minorias, se tornam impassíveis e indignas,

---

[14] KELSEN, Hans. **A Democracia**. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2000. p. 105

devendo ser vilipendias justamente pelos Poderes do Estado, mesmo quando em crise, pois possui um código magno de normas.

A liberdade do homem pela Democracia está acima de tudo; porém esta adstrita a uma norma superior, um princípio altaneiro, constitucional, que expele a liberdade do estanque, de ser uma norma social comum, no sentido de simples e desprotegida. A liberdade em questão não significa o desrespeito às normas, mesmo quando o Estado encontra-se em crise, pois se assim o fosse, a Paz Social não seria alcançada, acarretando conflitos intermináveis. Pois bem, o Estado Democrático compreende este anseio perfeitamente, mediando e intervindo com eficácia, quando lhe convier juridicamente, politicamente e socialmente.

Porquanto inferimos que o Estado Democrático é um Estado por excelência, pois insitamente carrega no seu âmago carga humanitária, com princípios que comungam exigências que trazem este sentido, de que todos os cidadãos estão igualmente aptos, lastreando-se no exercício da perenidade do Bem Comum ao povo, pelos seus poderes constituídos, independentemente de teorias políticas.

A equidade é imprescindível para se alcançar o ideal necessário a cada um, pela Democracia, independentemente de favorecimentos, ou crises, e ela, atinge-se pela relação de valor, imparcialidade e justiça. Sendo primaz para a noção do Estado Democrático, que conseguiu unir valores que permeiam esta Paz Social, que é incrustada pelo voto, com estribo no conceito dos interesses da maioria com o respeito aos direitos das minorias; garantindo este ideário, pelo equilíbrio entre os Poderes, sendo portanto, a Democracia, a melhor forma de Governo e Estado, portanto insubstituível.

REFERÊNCIA DAS FONTES CITADAS

BOBBIO, Norberto. **Estado, Governo e Sociedade**: Para uma teoria geral da política. Tradução de Marco Aurélio Nogueira. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1987.

BOBBIO, Norberto. **O Futuro da Democracia**. Tradução de Marco Aurélio Nogueira. Rio de

Janeiro: Paz e Terra, 2000.

CRUZ, Paulo Márcio. **Política, Poder, Ideologia & Estado Contemporâneo**. 3.ed. Curitiba: Júrua, 2011.

FERRAJOLI, Luigi. **A democracia através dos direitos**: o constitucionalismo garantista como modelo teórico e como projeto político. Tradução de Alexander Araújo de Souza e outros. São Paulo: Revistas dos Tribunais,2015.

KELSEN, Hans. **A Democracia**. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

O JUIZ LEGISLADOR

Fabrícia Alcantara Mondin[1]

Ornella Cristine Amaya[2]

INTRODUÇÃO

O universo jurídico vem se defrontando com desafios que questionam a letra fria da lei. O desenvolvimento científico culminou no atual estágio de integração humana, denominado globalização, e acabou por tornar o Direito "uma ciência de complexa organicidade"[3]. A tecnologia precede o Direito, motivando a criatividade dos juristas, e as transações econômicas ignoram os limites territoriais[4]. Faz-se então necessária umareleitura dessa interdisciplinaridade.

Não mais se sustenta a ideia de que o processo de tomada de decisão é construído unicamente com base na legislação. A decisão judicial, nesse novo contexto, apresenta-se como uma complexa teia de argumentos jurídicos, políticos e morais, preocupada com os efeitos que acarretará em matérias de interesse global, tais como a tecnologia, a economia e o meio ambiente.

Ao direito se acusa de ser demasiado caro, de invadir em excesso a esfera privada, de ser demasiado propenso ao erro, inseguro e uma fonte de imensos custos indiretos. Se essas críticas são merecidas, a quem fazer recair a responsabilidade? Partindo-se do pressuposto de que os juízes apenas aplicam as regras criadas, a responsabilidade pela falta de organização é dos legisladores. Caso contrário, a responsabilidade é do decisionismo judicial, que "cria as próprias regras, administra uma justiça míope à luz das

---

[1] Mestranda em Direito (UNIVALI). Juíza de Direito.
[2] Mestranda em Direito (UNIVALI). Advogada.
[3]SANCHES, Luiz Antonio Ugeda.**O que é o Geodireito?***In:*http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI103305,51045
[4] IRTI, Natalino. **Biodireito, tecnodireito e geodireito**.**Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo**, v. 102, jan/dez 2007 p. 1187.

peculiaridades de cada caso e gera enorme insegurança jurídica”[5].

1. A SEPARAÇÃO DE PODERES NO BRASIL

O positivismo jurídico clássico adotou o princípio da legalidade formal e a concepção de que qualquer norma é valida por força da sua produção. O advento do direito pré-moderno trouxe uma inversão no paradigma, com a separação entre direito e moral, ou mesmo entre validade e justiça, por força do carácter inteiramente artificial e convencional do direito existente. Com a alteração do positivismo clássico para o constitucionalismo, verifica-se “a submissão também da lei aos vínculos não somente formais, mas substanciais, impostos pelos princípios e pelos direitos fundamentais expressos nas constituições”[6].

O nascimento do constitucionalismo moderno (Carta da ONU de 1945, Declaração Universal dos Direitos de 1948, Constituição italiana de 1948, Lei fundamental da República Federal alemã de 1949) trouxe consigo a compreensão de que o princípio da mera legalidade “é insuficiente para garantir contra os abusos da legislação e contra as involuções antiliberais e totalitárias dos supremos órgãos de decisão”[7].

A Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789, em seu artigo 16, ressaltou que “toda sociedade na qual não são asseguradas as garantias dos direitos nem a separação dos poderes não tem constituição”.

A respeito da separação de poderes, já na antiguidade, o filósofo Aristóteles afirmava que “em todo governo, existem três poderes essenciais, cada um dos quais o legislador prudente deve acomodar da maneira mais conveniente. Quando estas três partes estão bem acomodadas, necessariamente o governo vai bem, e é das diferenças

---

[5]POSNER, Richard Allen. **Cómo deciden los jueces**. p. 14.

[6] FERRAJOLI, Luigi. **Por uma teoria dos direitos e dos bens fundamentais**. Tradução de Alexandre Salim, Alfredo Copetti Neto, Daniela Cadermartori, Hermes Zaneti Júnior, Sérgio Cademartori. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011. p. 34.

[7] FERRAJOLI, Luigi. **Por uma teoria dos direitos e dos bens fundamentais**. p. 35.

entre estas partes que provêm as suas”[8].

Mas foi Montesquieu o instituidor da teoria da separação dos poderes, com a sua clássica obra “*O Espírito das Leis*”, tendo como uma de suas fontes os conceitos de John Locke, que coloca que os poderes são forças equivalentes e de independência absoluta.

> Existem em cada Estado três tipos de poder: o poder legislativo, o poder executivo das coisas que dependem dos direitos das gentes e o poder executivo daquelas que dependem do direito civil. Com o primeiro, o príncipe ou magistrado cria leis por um tempo ou para sempre e anula ou corrige aquelas que foram feitas. Com o segundo, ele faz paz ou guerra, envia ou recebe embaixadas, instaura a segurança, previne invasões. Com o terceiro, ele castiga os crimes, ou julga as querelas entre os particulares. Chamaremos este ultimo de poder de julgar e ao outro simplesmente poder executivo do Estado[9].

Cumpre ressaltar que, segundo a concepção de Montesquieu, não se está a tratar de separação de poderes, mas sim de funções. E, especificamente quanto à função de julgar, o autor, em uma posição conservadora, entende que cabe ao juiz somente a pronúncia das palavras da lei, sem interpretação, ou seja, um poder nulo, que se limita a dizer a norma expressa.

Segundo os ensinamentos de Canotilho, o princípio da separação dos poderes tem como foco impedir a concentração de poder, prevendo freios recíprocos entre os poderes. Em outras palavras, deve haver um limite de independência e de harmonia entre os poderes, podendo desfigurar a separação se um poder se sobrepuser ao outro.

> Embora se defenda a inexistência de uma separação absoluta de funções, dizendo-se simplesmente que a uma função corresponde um titular principal, sempre se coloca o problema de saber se haverá um núcleo essencial caracterizador do princípio da separação e absolutamente protegido pela Constituição. Em geral, afirmar-se que a nenhum órgão podem ser atribuídas funções das quais resulte o esvaziamento das funções materiais especialmente atribuídas a outro. Quer dizer: o princípio da separação exige, a título principal, a correspondência entre órgão e função e só admite exceções quando não for sacrificado o seu núcleo essencial. O alcance do princípio é visível quando com ele quer se traduzir a proibição do ‘monismo do poder’, como o que resultaria, por ex., da concentração de plenos poderes no Presidente da República, da concentração de poderes legislativos no executivo ou da transformação do legislativo em órgão soberano executivo

[8] ARISTÓTELES. **Política**. 6ª ed. São Paulo: Martin Claret, 2015. p. 75.
[9] MONTESQUIEU, Baron de. **O espírito das leis**. São Paulo: Ed. Martin Claret, 2005. p. 168.

> e legiferante. Todavia, permanece em aberto o problema de saber onde começa e onde acaba o núcleo essencial de uma determinada função[10].

Na realidade brasileira, o princípio da separação de poderes está consagrado no artigo 2º da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, como um princípio fundamental do Direito Constitucional, *in verbis*: "São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário".

A respeito do tema, José Afonso da Silva explica que, hoje, o princípio não configura mais aquela rigidez de outrora, "tanto que atualmente se prefere falar em *colaboração dos poderes*, que é característica do parlamentarismo [...], enquanto, no presidencialismo, desenvolveram-se as técnicas da *independência orgânica e harmonia dos poderes"*[11]*.*

Assim, com o objetivo de desenvolver os trabalhos dos três poderes de forma harmônica, considerando os mecanismos de freios e contrapesos, deve haver "consciente colaboração e controle recíproco, para evitar distorções e desmandos"[12].

Mesmo para o idealizador Montesquieu, a presença do princípio da separação dos poderes não afasta a possibilidade de que os poderes não se sobressaiam entre si. Partindo daí, é necessário que haja um poder com condições essenciais e especiais para atuar contra possíveis abusos governamentais.

A Constituição Federal de 1988 fortaleceu os poderes Legislativo e Executivo, aquele com maiores mecanismos para exercer seu poder, tais como: ampliação dos poderes do Congresso Nacional, participação no processo orçamentário e no controle de finanças púbicas, prerrogativas exclusivas de proposições de leis e de instituição de comissões permanentes, dentre outros.

Quanto ao Poder Executivo, a Carta Magna previu a capacidade do Presidente da República em editar Medidas Provisórias, *em caso de relevância e urgência, com força de lei, devendo submetê-las de imediato ao Congresso Nacional* (CRFB/88, art. 62)*;* e a

---

[10] CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituiç***ão*. Coimbra: Almedina, 1997. p. 502.
[11] SILVA, José Afonso. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 35 ed. Editora Malheiros, p. 2012. p. 109.
[12] SILVA, José Afonso. **Curso de Direito Constitucional Positivo.** p. 111.

possibilidade de o Presidente da República *solicitar urgência para apreciação de projetos de sua iniciativa* (art. 64, §§ 1º e 2º CRFB/88).

Já, com relação ao Poder Judiciário, com o advento da Constituição de 1988, houve o fortalecimento das instituições judiciais, a ampliação dos instrumentos de proteção judicial, o controle constitucional das leis e a sua participação na vida social, política e econômica, como um garantidor de direitos. Com o objetivo de preservar e manter um Estado Democrático de Direito, atribuiu-se ao Judiciário o dever constitucional de não permitir abusos e ilegalidades. Dessa forma, passou a exercer um papel fundamental na separação de poderes, tornando-se um poder politizado.

É assim que, para Vianna, instituidor do termo *judicialização da política*, a linguagem e os procedimentos do direito mobilizam o poder Judiciário para o exercício de um novo papel: "única instância institucional especializada em interpretar normas e arbitrar sobre sua legalidade e aplicação, especialmente nos casos sujeitos à controvérsia"[13].

Nesse contexto, cada vez mais o Judiciário tem atuado como garantidor de direitos, principalmente dos direitos fundamentais, portando-se como guardião da Constituição para preservação da própria democracia.

2. PODER JUDICIÁRIO E REPRESENTATIVIDADE POLÍTICA

Observa-se um movimento crescente da sociedade, das minorias políticas e do próprio cidadão, que recorrem ao Poder Judiciário "contra leis, práticas da Administração ou omissões quanto a práticas que dela seria legítimo esperar, originárias tanto do Executivo quanto do Legislativo"[14].

Com a judicialização, sobretudo por instrumentos processuais como a ação popular

[13] VIANNA, Luiz Werneck (Org.). **A Democracia e os Três Poderes no Brasil**. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2002. p. 20.
[14] VIANNA, Luiz Werneck. "Apresentação". In: VIANNA, Luiz Werneck (Org.). **A democracia e os três poderes no Brasil**. Belo Horizonte: UFMG; Rio de Janeiro: IUPERJ/FAPERJ, 2002. p. 10-11.

e a ação civil pública, tem sido possível a defesa do cidadão contra o Estado[15].

Nesse aspecto, a Constituição Brasileira de 1988 redefiniu as relações entre os três poderes da República, legitimando segmentos organizados da sociedade para provocar a intervenção do Supremo Tribunal Federal para discutir a inconstitucionalidade de lei ou de norma da Administração. Essa nova formatação institucional possibilita a criação de um lugar de manifestação da esfera pública, com capacidade de atuação sobre o poder político, conectando o cidadão e suas associações com o Poder Judiciário[16].

Neste ponto, cumpre destacar os ensinamentos de Alexy, que afirma que o parlamento representa o cidadão politicamente, o tribunal constitucional argumentativamente, *in verbis*:

> O princípio fundamental: "Todo poder estatal origina-se do povo" exige compreender não só o parlamento, mas também o tribunal constitucional como representação do povo. A representação ocorre, decerto, de modo diferente. O parlamento representa o cidadão politicamente, o tribunal argumentativamente. Com isso, a representação do povo pelo tribunal constitucional tem um caráter mais idealístico do que aquela pelo parlamento. A vida cotidiana do funcionamento parlamentar oculta o perigo de que maiorias se imponham desconsideradamente, emoções determinem o acontecimento, dinheiro e relações de poder dominem e simplesmente sejam cometidas faltas graves. Um tribunal constitucional que se dirige contra tal não se dirige contra o povo senão, em nome do povo, contra seus representantes políticos. [...] A representação argumentativa dá certo quando o tribunal constitucional é aceito como instância de reflexão do processo político. Isso é o caso, quando os argumentos do tribunal encontram eco na coletividade e nas instituições políticas, conduzem a reflexões e discussões que resultam em convencimentos examinados. Se um processo de reflexão entre coletividade, legislador e tribunal constitucional se estabiliza duradouramente, [...] direitos fundamentais e democracia estão reconciliados[17].

Acerca do modelo de representatividade política exercida pelo Supremo Tribunal Federal no Brasil, o Ministro Gilmar Mendes sustentou, no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 3510, que aquela corte constitucional pode ser um espaço

---

[15] ABREU, Pedro Manoel. **A representação funcional do Judiciário**, peculiar numa sociedade marcada por déficit de democracia, e a representação argumentativa das Cortes Constitucionais. Seminário. Univali, 2014.

[16] VIANNA, Luiz Werneck (org.). **A Democracia e os Três Poderes no Brasil**. p. 11.

[17] ALEXY, Robert. **Direitos fundamentais no Estado constitucional democrático**. Para a relação entre direitos do homem, direitos fundamentais, democracia e jurisdição constitucional. Trad. Luís Afonso Heck. In: Revista Direito Administrativo, Rio de Janeiro, 217: 55-66, jul./set. 1999, p. 55-56.

democrático, tal qual o parlamento, "um espaço aberto à reflexão e à argumentação jurídica e moral, com ampla repercussão na coletividade e nas instituições democráticas". Extrai-se do inteiro teor da decisão:

> Muito se comentou a respeito do equívoco de um modelo que permite que juízes, influenciados por suas próprias convicções morais e religiosas, dêem a última palavra a respeito de grandes questões filosóficas, como a de quando começa a vida. Lembro, em contra-argumento, as palavras de Ronald Dworkin que ressaltou o fato de que 'os Estados Unidos são uma sociedade mais justa do que teriam sido se seus direitos constitucionais tivessem sido confiados à consciência de instituições majoritárias'. Em nossa realidade, o Supremo Tribunal Federal vem decidindo questões importantes, sem que se possa cogitar de que tais questões teriam sido melhor decididas por instituições majoritárias, e que assim teriam maior legitimidade democrática. [...] O Supremo Tribunal Federal demonstra, com este julgamento, que pode, sim, ser uma Casa do povo, tal qual o parlamento. Um lugar onde os diversos anseios sociais e o pluralismo político, ético e religioso encontram guarida nos debates procedimental e argumentativamente organizados em normas previamente estabelecidas. As audiências públicas, nas quais são ouvidos os expertos sobre a matéria em debate, a intervenção dos *amici curiae*, com suas contribuições jurídica e socialmente relevantes, assim como a intervenção do Ministério Público, como representante de toda a sociedade perante o Tribunal, e das advocacias pública e privada, na defesa de seus interesses, fazem desta Corte também um espaço democrático. Um espaço aberto à reflexão e à argumentação jurídica e moral, com ampla repercussão na coletividade e nas instituições democráticas[18].

Luiz Guilherme Marinoni estabelece os fundamentos dessa representação argumentativa, ponderando que, se a lei deve ser compreendida à luz dos direitos fundamentais e o juiz controla a constitucionalidade a partir daí, esses direitos podem se sobrepor à maioria parlamentar[19]. E complementa: na interpretação dos direitos fundamentais, o árbitro não é o povo, do qual emana o poder, mas sim o juiz[20].

Segundo Alexy, quando da afirmação de inadequação da lei a um direito fundamental, ao juiz é necessário argumentar que a decisão do parlamento interfere sobre instituto jurídico excluído de sua esfera de disposição. Não se trata meramente de

---

[18]BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADI/3510 - Ação Direta de Inconstitucionalidade**. Requerente: Procurador Geral da República e Requeridos Presidente da República e Congresso Nacional. Relator Ministro Carlos Britto. Julgamento em 28/05/2008.

[19] Nessa perspectiva, Marinoni remete à obra de Roberto Gargarella. Ver: GARGARELLA, Roberto. **La justicia frente al Gobierno** (sobre el carácter contramayoritario del poder judicial). Barcelona: Ariel, 1996.

[20] MARINONI, Luiz Guilherme. A Jurisdição no Estado Contemporâneo. In: MARINONI, Luiz Guilherme (Coord.). **Estudos de Direito Processual Civil.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 45-46.

opor o direito fundamental à lei, mas de evidenciar, mediante argumentação, que a decisão legislativa afronta o direito fundamental[21].

Incumbe à corte constitucional, como intérprete da Constituição, determinar aos demais poderes os limites de sua autoridade, velando para que suas ações sejam pautadas por procedimentose conforme os limites substanciais constitucionalmente previstos[22].Existe, assim, uma representação argumentativa a cargo da jurisdição em face de uma representação política concretizada na lei[23].

A judicialização da política e das relações sociais torna cada vez mais complexa a atividade de julgar. Daí que o magistrado francês Antoine Garapon antevê no juiz o "guardador das promessas" e visualiza na justiça "o muro das lamentações da cena contemporânea"[24].

Garapon destaca o poder crescente da justiça sobre a vida coletiva, de tal modo que o juiz tornou-se árbitro dos bons costumes e até mesmo da moralidade política, imiscuiu-se em questões como a bioética, relação familiar, educação dos filhos e assumiu papéis não só de jurista, mas de conciliador e mediador[25].

Com a canalização de todas as frustrações humanas para a justiça, submetem-se ao controle do juiz assuntos de diversos setores da vida privada, outrora de alçada pública[26].

O Judiciário, com a consolidação da democracia no Brasil, tem sido cada vez mais exigido, em razão do aumento de conflitos individuais e coletivos, expondo dramaticamente sua ineficiência funcional na sociedade[27].

---

[21]ALEXY,Robert. **Los derechos fundamentales en el Estado Constitucional Democrático**: Los fundamentos de los derechos fundamentales. Madrid: Trotta, 2001, p. 40.

[22] BINENBOJM, Gustavo. A Nova Jurisdição Constitucional Brasileira: Legitimidade democrática e instrumentos de realização. 2. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 48-49. In: ABREU, Pedro Manoel. **A representação funcional do Judiciário**, peculiar numa sociedade marcada por déficit de democracia, e a representação argumentativa das Cortes Constitucionais. Seminário. Univali, 2014.

[23] MARINONI, Luiz Guilherme. **Estudos de Direito Processual Civil.** p. 47.

[24] ABREU, Pedro Manoel. **Magistratura como justiça cidadã** – juiz cidadão como paradigma de uma justiça humanizada. Seminário, 2014.

[25] GARAPON, Antoine. **O Guardador de Promessas:** Justiça e Democracia. Título original: "Le Gardien des Promesses". Éditions Odile Jacob, 1996. Trad. Francisco Aragão. Lisboa: Instituto Piaget, p. 20-21.

[26] GARAPON, Antoine. **O Guardador de Promessas:** Justiça e Democracia. p. 24.

[27] ABREU, Pedro Manoel. **Magistratura como justiça cidadã** – juiz cidadão como paradigma de uma justiça humanizada.

Conforme ressaltou Anatóle France*:*

> A bem dizer, eu não teria muito receio das más leis, se elas fossem aplicadas por bons juízes. Dizem que a lei é inflexível. Não creio. Não há texto que não se deixe solicitar. A lei é morta. O magistrado é vivo; é uma grande vantagem que leva sobre ela. Infelizmente não faz uso disso com frequência. Via de regra, faz-se mais morto, mais frio, mais insensível do que o próprio texto que aplica. Não é humano: é implacável. O espírito de casta sufoca nele toda a simpatia humana. E vejam que só estou falando dos magistrados honestos[28].

3. TEORIAS DA DECISÃO JUDICIAL E A FUNÇÃO CRIADORA DA NORMA JURÍDICA NO CASO CONCRETO

O sistema jurisdicional brasileiro adota o modelo juspositivista desenvolvido por Hans Kelsen, Herbert Hart e Norberto Bobbio. Em tal modelo, a decisão judicial é estudada com enfoque na atividade do juiz, que resolve os casos por subsunção ou, na ausência de regras claras, com discricionariedade.

A verificação de algumas falhas nas construções teóricas desses autores deu espaço às propostas chamadas pós-positivistas, que admitem a legitimidade moral das decisões judiciais, a ponderação de princípios jurídicos e a superação das regras por outras fontes.

Nesse contexto, Orlando Luiz Zanon Junior afirma que "uma teoria do Direito completa deve apresentar uma tese para resolução dos chamados casos difíceis ou duvidosos (*hard cases*), nos quais os métodos tradicionais de resolução de controvérsias não sejam suficientes"[29].

O juspositivismo, para atender tal exigência teórica, fornece a proposição do poder discricionário do juiz, segundo a qual eventuais lacunas ou antinomias devem ser corrigidas mediante a criação de uma regra jurídica pelo juiz, ainda que aplique seu entendimento subjetivo para resolver a controvérsia, pois não está obrigado nem mesmo

---

Seminário, 2014.

[28] FRANCE, Anatóle. **A Lei é Morta o Juiz é Vivo**. Prêmio Nobel de Literatura de 1921.

[29] ZANON JUNIOR, Orlando Luiz. **Juspositivistas e Pós-positivistas**. Florianópolis: Academia Judicial, Centro de Estudos Jurídicos, 2013. p. 153.

pela moral. Assim sendo, o magistrado positivista primeiro escolhe a linha de decisão que reputa a mais adequada e, posteriormente, elabora uma fundamentação para justificar sua decisão[30].

Nesse contexto, ressaltam-se as considerações do autor juspositivista Hart:

> Desde o início do século 20, o estudo crítico das formas de raciocínio pelas quais os tribunais decidem casos tem sido uma das principais preocupações de autores na área da teoria do direito. [...] É verdade que tanto juristas quanto juízes, particularmente em jurisdições em que a separação dos poderes é respeitada, frequentemente suprimiram ou minimizaram a indeterminação das regras ou precedentes jurídicos ao darem uma explicação do seu uso no processo de decisão. [...] Mesmo em casos em que os tribunais reconhecem que uma regra jurídica anterior determina unicamente um resultado particular, alguns teóricos afirmaram que os tribunais sempre 'têm uma escolha' [...]. Dessa forma, argumenta-se que embora os tribunais possam mostrar certo grau de regularidade nas decisões, eles nunca estão obrigados a segui-lo; portanto, eles estão sempre livres para decidir de modo diverso[31].

E a crítica formulada pelo autor pós-positivista Dworkin:

> O positivismo jurídico fornece uma teoria dos casos difíceis. Quando uma ação judicial específica não pode ser submetida a uma regra de direito clara, estabelecida de antemão por alguma instituição, o juiz tem, segundo tal teoria, o 'poder discricionário' para decidir o caso de uma maneira ou de outra. Sua opinião é redigida em uma linguagem que parece supor que uma das partes tinha o direito preexistente de ganhar a causa, mas tal ideia não passa de uma ficção. Na verdade, ele legisla novos direitos jurídicos (*new legal rights*), e em seguida os aplica retroativamente ao caso em questão[32].

Dworkin elaborou a "teoria dos direitos", para a qual o juiz continua tendo o dever, mesmo nos casos difíceis, de descobrir quais são os direitos das partes, e não de inventar novos direitos retroativamente. Esta teoria "não pressupõe a existência de nenhum procedimento mecânico para demonstrar quais são os direitos das partes nos casos difíceis. Ao contrário, pressupõe que os juristas e juízes sensatos irão divergir frequentemente"[33].

Tal teoria distingue os argumentos de política - que justificam uma decisão política,

---

[30] ZANON JUNIOR, Orlando Luiz. **Juspositivistas e Pós-positivistas**. p. 153-154.
[31] HART, H. L. A. **Ensaios sobre teoria do direito e filosofia**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010. p. 109-117.
[32] DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério.** 2 ed. São Paulo: Martins Fontes, 2007. p. 127.
[33] DWORKIN, **Levando os direitos a sério.** p. 127.

mostrando que ela fomenta algum objetivo da comunidade - dos argumentos de princípios - que justificam uma decisão política, mostrando que ela respeita algum direito de um indivíduo ou grupo de pessoas. Faz esta separação para defender que as decisões judiciais, mesmo nos casos difíceis, devem ser pautadas em argumentos gerados por princípios e não por políticas[34]. E esclarece:

> Os juízes não decidem os casos difíceis em duas etapas, avaliando, em um primeiro momento, os limites das restrições institucionais, para só então deixar os livros de lado e resolver as coisas a seu próprio modo. As restrições institucionais que eles intuem estão disseminadas, e perduram até a própria decisão. Precisamos, portanto, de uma explicação da interação da moralidade pessoal e da moralidade institucional que seja menos metafórica, e explique essa interação constante de maneira mais satisfatória[35].

O pós-positivista Lenio Streck, por sua vez, propõe, para a solução de "hard cases", que as escolhas interpretativas disponíveis ao jurista sejam limitadas pela tradição. Afirma que uma resposta adequada para a questão interpretativa do Direito resulta quando a tradição relaciona-se de forma dialética com a criatividade e a crítica. Nessa relação, a tradição dita os limites para a decisão e, após esta limitação, ocorre a tarefa da criatividade e da razão crítica do juiz[36].

Fato é que, em várias oportunidades no estudo das teorias da decisão, parece nítida a prevalência de uma postura voluntarista do magistrado.

No Brasil, Rui Portanova defende que "o que importa para o juiz é fazer justiça conforme *sua convicção* [...] a sentença, provindo de *sentir*, tal como *sentimento*, deve expressar o que o juiz sente, e diante sentimento definir a situação"[37] e Luís Roberto Barrozo sustenta que "cláusulas de conteúdo aberto, normas de princípio e conceitos indeterminados envolvem o exercício de discricionariedade do intérprete"[38], aceitando a discricionariedade como componente indispensável para solucionar casos difíceis.

---

[34] DWORKIN, **Levando os direitos a sério.** p. 129-132.
[35]DWORKIN, **Levando os direitos a sério.** p. 136.
[36] STRECK, Lenio Luiz. **Hermenêutica jurídica e(m) crise**: uma exploração hermenêutica da construção do direito. 8.ed. rev. atual. Porto Alegre: Do Advogado, 2009. p. 280-281.
[37] PORTANOVA, Rui. **Motivações ideológicas da sentença**. 3.ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997.
[38] BARROSO, Luis Roberto. **A nova interpretação constitucional**: ponderação, direitos fundamentais e relações privadas. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 315.

Sobre o assunto, Streck explica que o aperfeiçoamento do sistema jurídico depende da "boa escolha dos juízes" e, consequentemente, de seu "sadio" protagonismo. Contudo, adverte:

> Isto não significa que seja aconselhável estimular subjetivismos e/ou axiologismos, alçando o intérprete a senhor do texto [...]. Há - e deve haver - limites no processo interpretativo. O processo hermenêutico não autoriza atribuições discricionárias ou segundo a vontade e o conhecimento do intérprete (ou asseada nas virtudes pessoais do juiz)[39].

A defesa do positivismo pode proporcionar a institucionalização da crença no poder discricionário dos juízes. "Como controlar esse poder?"

> Em países como o Brasil, a fronteira entre a discricionariedade e a arbitrariedade por vezes é inexistente. [...] Em síntese, discricionariedade quer dizer "escolhas". Quer dizer "o direito estar à disposição do intérprete". A discricionariedade implica que o direito pode amparar soluções diferentes de um mesmo caso, dentre as quais o juiz escolhe a que lhe parece moral ou socialmente mais útil. Assim, embora o pós-positivismo, o não-positivismo e o neoconstitucionalismo tenham surgido com a pretensão de superar o paradigma positivista, em que pese tenham trazido importantes avanços, não romperam com a discricionariedade [...]. Neste contexto, assim como as teorias kelseniana e hartiana não foram desenvolvidas objetivando controlar a decisão judicial, também nas propostas contemporâneas inexiste um elemento de enfrentamento do arbítrio judicial, que não é colocado como um problema[40].

Streck propõe um conjunto de cinco princípios conformadores de uma teoria da decisão judicial: 1) preservação da autonomia do direito; 2) controle hermenêutico da interpretação constitucional; 3) efetivo respeito à integridade e à coerência do direito; 4) dever fundamental de justificar as decisões; e 5) direito fundamental a uma resposta constitucionalmente adequada[41].

Da mesma forma, para o pós-positivista Richard Posner, é desejável minimizar a

---

[39]STRECK, Lenio Luiz. **Verdade e consenso**: constituição, hermenêutica e teorias discursivas. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 281-288.

[40] STRECK, Lenio Luiz. **Verdade e consenso**: constituição, hermenêutica e teorias discursivas. p. 595-598 e p. 407-413: "Kelsen 'desiste' de enfrentar o problema dos "casos difíceis", deixando a cargo dos juízes tal solução, a partir de um "ato de vontade". Já Hart confia plenamente nos juízes para a resolução dos casos difíceis, desde que tal "escolha" se dê no interior da zona de penumbra da norma. [...] Mas em todos eles está presente a indissociabilidade entre "discricionariedade/arbitrariedade" [...]. Alexy, nos casos difíceis, aposta em soluções que perpassam o âmbito jurídico [...] isso fica patente na problemática da ponderação, tão cara à Teoria da Argumentação Jurídica: *quem escolhe os princípios que estarão em situação de colisão?* [...] o juiz, o *sub-jectum* da interpretação jurídica".

[41] STRECK, Lenio Luiz. **Verdade e consenso**: constituição, hermenêutica e teorias discursivas. p. 600-620.

discricionariedade dos juízes, mas impossível eliminá-la totalmente[42]. Segundo ele, o juiz deve tomar a melhor decisão possível[43] e, nesse contexto, não pode fazer melhor, em casos difíceis, do que chegar a resultado razoável, em oposição a resultado demonstravelmente correto[44].

Considera Posner que "o legalismo existe e, portanto, nem tudo está permitido", porém "o legalismo se encontra em grande medida confinado aos casos rotineiros"[45], pois existe uma zona aberta ou de indeterminação, na qual os juízes possuem discricionariedade decisória.

O modo legalista de julgar não oferece respostas razoáveis a todos os conflitos jurídicos sobre os quais os juízes hão de se pronunciar. Assim, eles são forçados a recorrer a outras fontes, incluindo suas opiniões pessoais de natureza política e suas particularidades. Portanto, a liberdade de julgamento que têm os juízes é uma liberdade involuntária, consequência da incapacidade do legalismo de determinar o resultado em muitos casos[46].

Embora Posner adjetive de "desejável" a redução da amplitude decisória do magistrado ao deliberar sobre políticas públicas, entende que se trata de uma característica típica e inafastável[47].

Muitas das teorias da decisão judicial "ainda colocam o julgamento à sombra da legislação"[48]. Todavia, em uma grande quantidade de situações, a solução para os

---

[42] POSNER, Richard Allen. **Problemas de filosofia do direito**. São Paulo: Martins Fontes, 2007. p. 81.
[43] POSNER, Richard Allen. **Problemas de filosofia do direito.** p. 257.
[44] POSNER, Richard Allen. **Direito, pragmatismo e democracia**. Rio de Janeiro: Forense, 2010. p. 65.
[45]POSNER, Richard Allen. **Cómo deciden los jueces**. Tradução de Victória Roca Pérez. Madri: Marcial Pons, 2011. p. 6.
[46]POSNER, Richard Allen. **Cómo deciden los jueces**. p. 19-20.
[47] ZANON JUNIOR, Orlando Luiz. **Juspositivistas e Pós-positivistas.** p. 257 e 260-261: "Para o autor, o principal óbice à possibilidade de se cogitar da existência de apenas um resultado escorreito para cada caso reside na heterogeneidade das atuais sociedades, em que as pessoas divergem sobre uma miríade de temas. Mesmo magistrados com formação acadêmica similar e integrantes do mesmo grupo social podem, eventualmente, ter opiniões diversas acerca da melhor solução para determinada controvérsia jurídica. Por esta razão, é impossível determinar objetivamente se uma resposta é efetivamente a única correta".
[48] DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério.** p. 128: "Os juízes devem aplicar o direito criado por outras instituições; não devem criar um novo direito. Isso é o ideal, mas por diversas razões não pode ser plenamente concretizado na prática. As leis e as regras são quase sempre vagas e devem ser interpretadas antes de se poder aplicá-las aos novos casos. Além disso, alguns desses casos colocam problemas tão novos que não podem ser decididos nem mesmo se ampliarmos ou reinterpretarmos as regras existentes. Portanto, os juízes devem às vezes

problemas jurídicos não se encontra pré-pronta no ordenamento jurídico; ela precisa ser construída de forma argumentativa pelo intérprete, com recurso a elementos externos ao sistema normativo[49].

Para achar a resposta que a norma não fornece, o Direito precisa se aproximar da filosofia moral, da filosofia política e das ciências sociais aplicadas, como economia, psicologia e sociologia. Constata-se, assim, que "o Direito não cabe integralmente na norma jurídica e, mais do que isso, que a justiça pode estar além dela"[50].

4. JUDICIALIZAÇÃO DAS POLITICAS PÚBLICAS

Em matéria de políticas públicas, as decisões mais importantes ocorrem no seio do poder governamental e, no regime presidencialista, como é o caso do Brasil, isso depende da representatividade política do Poder Legislativo.

Fernanda Matos e Reinaldo Dias afirmam que "quanto mais o Parlamento corresponder ao espaço de representação das forças sociais, maior tende a ser o seu peso no rumo que tomarão as políticas públicas" e, ao contrário, "quanto mais débil ou artificial ou ainda mais segmentada em beneficio de grupos ou classes sociais for a representação parlamentar, mais a fundamentação e o rumo que tomarão as políticas públicas tende a se deslocar para o interior do aparelho administrativo"[51].

O Estado como instituição criada por um contrato social tem uma finalidade, que não pode ser confundida com os fins daqueles que o governam em determinado momento histórico, os quais têm interesses próprios que podem não coincidir com a função social do aparelho estatal. Aristóteles, em sua obra *Política*, já afirmava que a finalidade do Estado é a felicidade. Para o filósofo grego, a ideia de 'bem comum' constitui o conjunto de condições apropriadas para que se alcance a satisfação dos desejos da comunidade e de seus membros.

---

criar um novo direito, seja essa criação dissimulada ou explícita".

[49] BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo**: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo. 4. Ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 333-334.

[50] BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo**: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo. p. 333-334.

[51] DIAS, Reinaldo; MATOS, Fernanda. **Políticas Públicas**: Princípios, propósitos e processos. São Paulo: Atlas, 2012. p. 5-6.

No Estado de Bem-Estar Social, os serviços públicos prestados à população são considerados direitos dos cidadãos. Trata-se de característica própria desta modalidade de Estado assistencial e o que autoriza a atuação do Poder Judiciário para garantir a sua adequada execução. Nas palavras de Marina Moraes:

> O que distingue o Estado de Bem-Estar de outros tipos de Estado assistencial não é tanto a intervenção estatal na economia e nas condições sociais com o objetivo de melhorar os padrões de qualidade de vida da população, mas o fato de os serviços prestados serem considerados direitos dos cidadãos[52].

É certo que o princípio democrático impõe que a escolha dos princípios para densificação na forma de políticas públicas deve ser efetuada pelos poderes submetidos à responsabilidade eleitoral, *i.e* Poder Legislativo e Poder Executivo. No entanto, quando estiver em questão o mínimo existencial e as politicas públicas constitucionais ditas essenciais, tal escolha fica submetida ao controle material do Poder Judiciário, para que determinados conteúdos constitucionais não fiquem à mercê da livre vontade majoritária[53].

No Brasil, o Supremo Tribunal Federal tem reconhecido a possibilidade de controle judicial de políticas públicas quando em questão o adimplemento dos direitos fundamentais previstos na Constituição. Contudo, este parâmetro é muito elástico e torna praticamente todas as políticas públicas sujeitas à ampla revisão judicial, pois muitas delas podem ser conduzidas de forma mediata a princípios constitucionais[54].

A doutrina converge para um ponto em comum, que acredita na legitimidade do Poder Judiciário para assegurar os objetivos fundamentais da Constituição Federal, previstos no artigo 3º, exercendo controle das políticas públicas.

Segundo Nilva Antonio, "tal controle não fere o princípio da separação dos Poderes, estando o Judiciário no dever de interferir quando da omissão constitucional do

---

[52] MORAES, Marina Medeiros Queiroz. Welfare State: Direitos Humanos e Políticas Públicas. In: BONINI, Luci. M. M.; PANHOÇA, Ivone; CIANCIARULLO, Tamara Iwanow. (org.) **Políticas Públicas**: Estudos e casos. São Paulo: Ícone, 2014. p. 98.

[53] FONTE, Felipe de Melo. **Políticas Públicas e direitos fundamentais**. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 201.

[54] FONTE, Felipe de Melo. **Políticas Públicas e direitos fundamentais.** p. 200.

Estado”[55].

Igualmente, Wilson Liberati defende a possibilidade de intervenção do Judiciário nas políticas públicas, porém, desde que haja recurso financeiro suficiente para financiar a política *sub judice*e que os direitos violados pertençam ao núcleo essencial de direitos fundamentais, sem os quais a dignidade da pessoa humana sofreria séria diminuição. Segundo ele, a intervenção condicionada por esses dois fatores é mais sensata e não fere os princípios republicanos e democráticos e, ao mesmo tempo, contempla a garantia plena dos direitos fundamentais sociais[56].

O surgimento do ativismo judicial deve-se à ineficiência da Administração Pública em prestar os serviços garantidores dos direitos fundamentais sociais. No entanto, o pleno exercício dos direitos sociais pode encontrar obstáculos de efetividade em relação à capacidade econômico-financeira do Estado. Por isso, alguns autores defendem ser permitido o ativismo judicial moderado, cujos limites devem ser procurados na própria Constituição.

O magistrado deve sempre verificar se, em relação à matéria *subjudice*, outro órgão ou poder tem melhores condições para decidir, respeitando os procedimentos e as conclusões técnicas e especializadas sobre a matéria. Todavia, “conduta diversa terá o juiz se, ao invés de, simplesmente, controlar ou determinar a execução de alguma política pública, reconhecer que, naquela lacuna legislativa ou executória, existe a iminente possibilidade de violação de algum direito fundamental. Neste caso, não haverá dúvida sobre a pertinência do ativismo judicial”[57].

No mesmo sentido, Felipe de Melo Fonte defende ser possível a intervenção judicial nas políticas públicas, sob o argumento de que: “A proteção deficitária em sede de políticas públicas é vedada com fundamento no dever estatal primário de proteger os

---

[55] ANTONIO, Nilva M. Leonardi. O controle jurisdicional de políticas públicas como controle de constitucionalidade e seus limites. In: BONINI, Luci. M. M.; PANHOÇA, Ivone; CIANCIARULLO, Tamara Iwanow. (org.) **Políticas Públicas**: Estudos e casos. São Paulo: Ícone, 2014. p. 208.

[56] LIBERATI, Wilson Donizeti. **Políticas Públicas no Estado Constitucional**. São Paulo: Atlas, 2013. p. 158.

[57] LIBERATI, Wilson Donizeti. **Políticas Públicas no Estado Constitucional.** São Paulo: Atlas, 2013. p. 173-174.

direitos fundamentais por meio de previsões legais e ações administrativas efetivas"[58].

Tal intervenção funda-se na necessidade de observância do princípio da dignidade de pessoa humana. Todavia, o controle exercido pelo Judiciário sobre as atividades de outros poderes não se justifica em todos os casos e de forma ilimitada.

Para operacionalizar as limitações da atuação judicial em sede de políticas públicas, Felipe de Melo Fonte tece importante diferenciação entre os direitos fundamentais constitucionalmente previstos, conforme segue:

> A adoção do princípio da dignidade e necessidade de sua observância, que pode ocorrer em diversos graus, permite o reconhecimento de dois níveis de direitos fundamentais na Constituição de 1988: (i) aqueles de imposição obrigatória, diretamente vinculados à materialização do seu núcleo (identificados como mínimo existencial); e (ii) os demais, consagrados normativamente pelo constituinte de 1988 e ligados, ainda que em grau menos intenso, à dignidade da pessoa humana, mas que podem se submeter à concretização realizada pelo legislador e pelo administrador público[59].

Da mesma forma, as políticas públicas relacionadas aos direitos fundamentais podem ser divididas em duas categorias distintas, submetidas a regimes de controle diferenciados: (i) políticas públicas constitucionais *essenciais*, que dizem respeito ao adimplemento concreto do mínimo existencial; (ii) políticas públicas constitucionais *não essenciais*, relacionadas a área não nuclear dos princípios fundamentais[60].

Ao construir uma definição de mínimo existencial, Ada Pellegrini Grinover ensina:

> O mínimo existencial é considerado um direito às *condições mínimas de existência humana digna* que exige prestações positivas por parte do Estado [...]. Costuma-se incluir no mínimo existencial, entre outros, o direito à educação fundamental, o direito à saúde básica, o saneamento básico, a concessão de assistência social, a tutela do ambiente, o acesso à justiça. É esse o núcleo central, esse mínimo existencial que, uma vez descumprido, justifica a intervenção do Judiciário nas políticas públicas, para corrigir seus rumos ou implementá-las, independentemente da existência da lei ou de atuação administrativa. O *mínimo existencial* corresponde, assim, à imediata judicialização dos direitos, independentemente da existência de lei ou de atuação administrativa, constituindo, mais do que um limite, um verdadeiro pressuposto para a eficácia imediata e

[58] FONTE, Felipe de Melo. **Políticas Públicas e direitos fundamentais**. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 225.
[59] FONTE, Felipe de Melo. **Políticas Públicas e direitos fundamentais.** p. 120-121.
[60] FONTE, Felipe de Melo. **Políticas Públicas e direitos fundamentais**. p. 200-201.

direta dos princípios e regras constitucionais, incluindo as normas programáticas, que deveriam ser implementadas por lei[61].

O mínimo existencial deve, então, ser garantido mesmo contra a vontade das maiorias eventuais, democraticamente investidas no exercício do poder. "Não haveria sentido em reconhecer um amplo espaço de garantias aos indivíduos se elas estivessem, em toda a sua extensão, submetidas à condição de serem contempladas na via orçamentária, a qual depende precisamente da vontade majoritária"[62].

Em consonância com este entendimento, Grinover expõe a sua concepção sobre a matéria, fazendo-o de forma bastante didática, por meio de assertivas concatenadas que permitem a delimitação das hipóteses em que se admite o controle judicial de políticas públicas. Segundo a autora, o Poder Judiciário pode exercer o controle das políticas públicas para aferir sua compatibilização com os objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil (CF, art. 3º) e esse controle não fere o princípio da separação dos Poderes - entendido como vedação de interferência recíproca no exercício das funções do Estado. Porém frisa: "dentro de limites", o Poder Judiciário pode interferir nas políticas públicas - entendidas como programas e ações do Poder Público pretendendo atingir os objetivos fundamentais do Estado - quer para implementá-las, quer para corrigi-las quando equivocadas[63].

Há um pressuposto e dois limites postos à intervenção do Judiciário em políticas públicas. O pressuposto é a restrição à garantia do mínimo existencial, o que autoriza a imediata judicialização do direito, mesmo na ausência de lei ou de atuação administrativa. Os limites à intervenção são: i) a razoabilidade da pretensão deduzida em face do Poder Público e a irrazoabilidade da escolha da lei ou do agente público; ii) a reserva do possível, entendida tanto em sentido orçamentário-financeiro como em tempo necessário para o planejamento da nova política pública.Quando provocado a respeito, o juiz deverá "utilizar um novo processo, com cognição mais profunda e ampliada e contraditório

---

[61] GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo. **O controle jurisdicional das Políticas Públicas**. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013. p. 132-133.
[62] FONTE, Felipe de Melo. **Políticas Públicas e direitos fundamentais.** p. 205.
[63] GRINOVER; WATANABE, **O controle jurisdicional das Políticas Públicas**. p. 149.

estimulado, colhendo informações da administração para poder chegar a uma decisão mais justa, equilibrada e exequível”[64].

Em conclusão,embora a definição dos meios de proteção dos direitos fundamentais seja atribuída, inicialmente, aos Poderes Legislativo e Executivo, ela é passível de submissão ao controle judicial de constitucionalidade. Neste contexto, cabe aos juízes avaliar os meios que estavam à disposição dos Poderes Públicos e julgá-los, para dizer se o dever de proteção foi cumprido de modo adequado[65].

Nessa tarefa, seria interessante e adequado que as decisões judiciais em matérias de políticas públicas reconhecessem, eventualmente, a inadequação do orçamento público diante das exigências constitucionais, mesmo que fosse para condicionar o exercício do direito social pretendido na demanda à existência de previsão orçamentária futura. Se não houver urgência no caso concreto, é aceitável, e até menos impactante para o processo democrático, que o juiz expeça ordem no sentido de determinar a inclusão da despesa no próximo projeto de lei orçamentária, cabendo aos órgãos políticos promover as devidas adequações jurídicas[66].

5. ESTUDO DE CASOS

Um caso muito debatido na área da pesquisa científica, acadêmica e jurídica foi a decisão do Supremo Tribunal Federal, quando, em julgamento ao *Habeas Corpus* n. 126.292, por maioria de votos, a corte constitucional modificou o seu posicionamento já consolidado, passando a permitir a prisão preventiva em decisões de segundo grau de jurisdição, antes do trânsito em julgado da condenação.

Por sete votos a quatro, a decisão relativizou o princípio da presunção de inocência assegurada pela Constituição Federal, que, em seu artigo 5º, inciso LVII, garante: “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal

[64] GRINOVER; WATANABE. **O controle jurisdicional das Políticas Públicas**. p. 149.
[65] FONTE, Felipe de Melo. **Políticas Públicas e direitos fundamentais**. p. 226.
[66] FONTE, Felipe de Melo. **Políticas Públicas e direitos fundamentais**. p. 316.

condenatória".

Segundo Teori Zavascki, relator do *Habeas Corpus* em questão, a condenação em segundo graubusca um necessário equilíbrio entre esse princípio e a efetividade da função jurisdicional penal, que deve atender a valores caros não apenas aos acusados, mas também à sociedade, diante da realidade de nosso intrincado e complexo sistema de justiça criminal.

Em seu voto, o relatou defendeu que, tendo havido, em segundo grau, um juízo de incriminação do acusado, fundado em fatos e provas insuscetíveis de reexame pela instância extraordinária, parece inteiramente justificável a relativização e até mesmo a própria inversão, para o caso concreto, do princípio da presunção de inocência até então observado. Em suas palavras:

> [..] Realmente, a execução da pena na pendência de recursos de natureza extraordinária não compromete o núcleo essencial do pressuposto da não culpabilidade, na medida em que o acusado foi tratado como inocente no curso de todo o processo ordinário criminal, observados os direitos e as garantias a ele inerentes, bem como respeitadas as regras probatórias e o modelo acusatório atual. Não é incompatível com a garantia constitucional autorizar, a partir daí, ainda que cabíveis ou pendentes de julgamento de recursos extraordinários, a produção dos efeitos próprios da responsabilização criminal reconhecida pelas instâncias ordinárias.[...]Nesse quadro, cumpre ao Poder Judiciário e, sobretudo, ao Supremo Tribunal Federal, garantir que o processo - único meio de efetivação do *jus puniendi* estatal -, resgate essa sua inafastável função institucional. A retomada da tradicional jurisprudência, de atribuir efeito apenas devolutivo aos recursos especial e extraordinário (como, aliás, está previsto em textos normativos) é, sob esse aspecto, mecanismo legítimo de harmonizar o princípio da presunção de inocência com o da efetividade da função jurisdicional do Estado. Não se mostra arbitrária, mas inteiramente justificável, a possibilidade de o julgador determinar o imediato início do cumprimento da pena, inclusive com restrição da liberdade do condenado, após firmada a responsabilidade criminal pelas instâncias ordinárias. [...] Essas são razões suficientes para justificar a proposta de orientação, que ora apresento, restaurando o tradicional entendimento desta Suprema Corte, no seguinte sentido: *a execução provisória de acórdão penal condenatório proferido em grau de apelação, ainda que sujeito a recurso especial ou extraordinário, não compromete o princípio constitucional da presunção de inocência*[67].

Já o ministro Marco Aurélio, que apresentou voto contrário a decisão, afirmou "o

[67] Disponível em: http://s.conjur.com.br/dl/stf-decide-reu-preso-depois-decisao.pdf. Acesso em: 25/03/2016.

Supremo acabou de rasgar a Constituição".

Outro caso polêmico no direito brasileiro proveio do julgamento da ADI 4277 e ADPF 132, pelo Supremo Tribunal Federal, quanto ao reconhecimento da união estável para casais do mesmo sexo.

O ministro Ayres Britto, relator de ambas as ações, argumentou que "O sexo das pessoas, salvo disposição contrária, não se presta para desigualação jurídica", quando observa que, respeitado o artigo 3º, inciso IV, da CRFB/88, ninguém pode ser diminuído ou descriminado em função de sua preferência social.

Extrai-se, do inteiro teor da decisão, alguns trechos que entendemos ser de relevante importância a menção:

> […] O sexo das pessoas, salvo disposição constitucional expressa ou implícita em sentido contrário, não se presta como fator de desigualação jurídica. Proibição de preconceito, à luz do inciso IV do art. 3º da Constituição Federal, por colidir frontalmente com o objetivo constitucional de "promover o bem de todos". Silêncio normativo da Carta Magna a respeito do concreto uso do sexo dos indivíduos como saque da kelseniana "norma geral negativa", segundo a qual "o que não estiver juridicamente proibido, ou obrigado, está juridicamente permitido". Reconhecimento do direito à preferência sexual como direta emanação do princípio da "dignidade da pessoa humana". […] A Constituição de 1988, ao utilizar-se da expressão "família", não limita sua formação a casais heteroafetivos nem a formalidade cartorária, celebração civil ou liturgia religiosa. Família como instituição privada que, voluntariamente constituída entre pessoas adultas, mantém com o Estado e a sociedade civil uma necessária relação tricotômica. Núcleo familiar que é o principal lócus institucional de concreção dos direitos fundamentais que a própria Constituição designa por "intimidade e vida privada" (inciso X do art. 5º). Isonomia entre casais heteroafetivos e pares homoafetivos que somente ganha plenitude de sentido se desembocar no igual direito subjetivo à formação de uma autonomizada família. […] Aplicabilidade do §2º do art. 5º da Constituição Federal, a evidenciar que outros direitos e garantias, não expressamente listados na Constituição, emergem "do regime e dos princípios por ela adotados".

Assim, unanimemente foi reconhecida a união homoafetiva como entidade familiar, aplicando-lhe, consequentemente, as disposições sobre união estável.

Da análise dos casos práticos acima propostos, verifica-se a atuação do Poder Judiciário na função criativa da norma jurídica.

No primeiro exemplo, o STF entendeu que o executado deverá cumprir a pena ainda em discussão, o que contraria o texto expresso da Constituição, que garante que ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado. A Suprema Corte, até o ano de 2009, adotava o entendimento de que "o princípio da presunção de inocência não inibe a execução provisória da pena imposta, ainda que pendente o julgamento de recurso especial ou extraordinário", quando então, no julgamento, pelo Plenário, do HC 84.078/MG, assentou-se que "o princípio da presunção de inocência se mostra incompatível com a execução da sentença antes do trânsito em julgado da condenação".

Portanto, tem-se aqui um claro exemplo de construção da norma jurídica pela decisão judicial e da atividade criativa do Direito, utilizando-se, os magistrados, de técnicas de interpretação e de argumentação jurídica à luz de diferentes teorias da decisão. O resultado é a atribuição de novos sentidos à norma jurídica e, no caso sob análise, um aparente retrocesso jurídico quanto à garantia fundamental da liberdade.

Por sua vez, no tocante ao exemplo da decisão que reconheceu a união homoafetiva como entidade familiar, o Poder Judiciário foi provocado a agir em razão da total omissão do Poder Legislativo sobre questões concernentes à homoafetividade e, principalmente, para fazer cessar a privação de direitos fundamentais dos casais envolvidos. Configurou-se, neste caso, como judicialização para dar efetivo cumprimento ao Estado Democrático de Direito.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Em uma breve análise da separação dos poderes no Brasil, verificou-se que ao Judiciário é dado interpretar normas e deliberar sobre a sua validade e aplicação, visando preservar e manter o Estado Democrático de Direito.

Com o advento da Constituição Federal de 1988, foi fortalecida a atuação do Poder Judiciário, o qual passou a representar o interesse das minorias contra o Estado, principalmente por meio de instrumentos processuais destinados ao controle de

constitucionalidade das normas.

Gilmar Mendes ressalta que o Supremo Tribunal Federal é “um espaço aberto à reflexão e à argumentação jurídica e moral, com ampla repercussão na coletividade e nas instituições democráticas”, podendo, dentro dos limites constitucionais, determinar aos demais poderes os limites de sua autoridade (STF, ADI n. 3510).

Fato é que o Judiciário tem sido cada vez mais provocado em virtude do aumento de conflitos individuais e coletivos, colocando o juiz em um patamar de árbitro dos bons costumes.

Considerando o modelo juspositivista adotado no Brasil, o juiz, respeitando os princípios constitucionais acerca da matéria discutida em Juízo, atua com discricionariedade nos casos de indeterminação da norma jurídica. Nesse contexto, percebe-se a prevalência de uma postura voluntarista dos magistrados, o que requer seja reafirmada a necessidade de respeito aos limites impostos pela legislação.

Diante de casos insolúveis pelos critérios tradicionais de resolução de antinomias, não cabe ao juiz decidir apenas com base em regras e princípios. É necessária uma análise mais aprofundada das questões, com a aproximação das ciências sociais, da filosofia moral e da política.

A consecução das políticas públicas é, em regra, de responsabilidade dos poderes Legislativo e Executivo, porém pode ser objeto de controle judicial quando relacionadas ao conteúdo constitucional do mínimo existencial.

Ao final, após examinar dois casos práticos extraídos da jurisprudência pátria, verificaram-se âmbitos diferentes de atuação do Poder Judiciário. No primeiro caso, verificou-se a relativização do texto constitucional atinente ao princípio da presunção de inocência, em cristalina alternância de entendimentos do Supremo Tribunal Federal, ao longo do tempo, acerca do direito à liberdade. No segundo caso, ampliou-se o conceito de entidade familiar, considerando as mudanças sociais decorrentes da atualidade, para considerar família a união de pessoas do mesmo sexo.

REFERÊNCIAS DAS FONTES CITADAS

ABREU, Pedro Manoel. **A representação funcional do Judiciário**, peculiar numa sociedade marcada por déficit de democracia, e a representação argumentativa das Cortes Constitucionais. Seminário. Univali, 2014.

_____. **Magistratura como justiça cidadã**: juiz cidadão como paradigma de uma justiça humanizada. Seminário, 2014.

ALEXY, Robert. Direitos fundamentais no Estado constitucional democrático: para a relação entre direitos do homem, direitos fundamentais, democracia e jurisdição constitucional. Trad. Luís Afonso Heck. In: **Revista Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, 217: 55-66, jul./set. 1999.

_____. **Los derechos fundamentales en el Estado Constitucional Democrático**: Los fundamentos de los derechos fundamentales. Madrid: Trotta, 2001.

ARISTÓTELES. **Política**. 6ª ed. São Paulo: Martin Claret, 2015.

BARROSO, Luis Roberto. **A nova interpretação constitucional**: ponderação, direitos fundamentais e relações privadas. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

_____. **Curso de direito constitucional contemporâneo**: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo. 4. Ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

BONINI, Luci. M. M.; PANHOÇA, Ivone; CIANCIARULLO, Tamara Iwanow. (org.) **Políticas Públicas**: Estudos e casos. São Paulo: Ícone, 2014.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADI/3510 - Ação Direta de Inconstitucionalidade**. Requerente: Procurador Geral da República e Requeridos Presidente da República e Congresso Nacional. Relator Ministro Carlos Britto. Julgamento em 28/05/2008.

CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. Coimbra: Almedina, 1997.

DIAS, Reinaldo; MATOS, Fernanda. **Políticas Públicas**: Princípios, propósitos e processos.

São Paulo: Atlas, 2012.

DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. 2 ed. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

FERRAJOLI, Luigi. **Por uma teoria dos direitos e dos bens fundamentais**. Tradução de Alexandre Salim, Alfredo Copetti Neto, Daniela Cadermartori, Hermes Zaneti Júnior, Sérgio Cademartori. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

FONTE, Felipe de Melo. **Políticas Públicas e direitos fundamentais**. São Paulo: Saraiva, 2013.

FRANCE, Anatóle. **A Lei é Morta o Juiz é Vivo**. Prêmio Nobel de Literatura de 1921.

GARAPON, Antoine. **O Guardador de Promessas**: Justiça e Democracia. Título original: "Le Gardien des Promesses". Éditions Odile Jacob, 1996. Trad. Francisco Aragão. Lisboa: Instituto Piaget.

GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo. **O controle jurisdicional das Políticas Públicas**. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

HART, H. L. A. **Ensaios sobre teoria do direito e filosofia**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010.

IRTI, Natalino. Biodireito, tecnodireito e geodireito. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo**, v. 102, p. 1171-1191, jan/dez 2007.

LIBERATI, Wilson Donizeti. **Políticas Públicas no Estado Constitucional**. São Paulo: Atlas, 2013.

MARINONI, Luiz Guilherme (Coord.). **Estudos de Direito Processual Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

MONTESQUIEU, Baron de. **O espírito das leis**. São Paulo: Ed. Martin Claret, 2005.

PORTANOVA, Rui. **Motivações ideológicas da sentença**. 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997.

POSNER, Richard Allen. **Cómo deciden los jueces**. Tradução de Victória Roca Pérez. Madri: Marcial Pons, 2011.

_____. **Direito, pragmatismo e democracia**. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

_____. **Problemas de filosofia do direito**. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

SANCHES, Luiz Antonio Ugeda. **O que é o Geodireito?**In: http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI103305,51045.

SILVA, José Afonso. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 35 ed. Rev. atual. Editora Malheiros, 2012.

STRECK, Lenio Luiz. **Hermenêutica jurídica e(m) crise**: uma exploração hermenêutica da construção do direito. 8.ed. rev. atual. Porto Alegre: Do Advogado, 2009.

_____. **Verdade e consenso**: constituição, hermenêutica e teorias discursivas. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

VIANNA, Luiz Werneck (Org.). **A democracia e os três poderes no Brasil**. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2002.

ZANON JUNIOR, Orlando Luiz. **Juspositivistas e Pós-positivistas**. Florianópolis: Academia Judicial, Centro de Estudos Jurídicos, 2013.

CONSTITUCIONALISMO CONTEMPORÂNEO E O NEOCONSTITUCIONALISMO

Juliete Ruana Mafra Granado[1]

Emerson Rodrigo Araújo Granado[2]

INTRODUÇÃO

Segundo Aristóteles[3], "[...] todo Estado é uma sociedade, a esperança de um bem, sem princípio, assim como de toda associação, pois todas as ações dos homens têm por fim aquilo que consideram um bem".

Entretanto, a sociedade é um complexo de relações do homem com seu semelhante, composto por relações intersubjetivas, anteriores, exteriores e que podem estar sujeitas ao Estado ou até mesmo se mostrar contrárias a ele[4].

Nos séculos XVIII e XIX, despontaram correntes de pensamento filosófico, político e ideológico na sociedade, que compunham o Iluminismo. Movimentos sociais que, segundo José Joaquim Canotilho[5], deram a cara do constitucionalismo moderno e fomentaram os movimentos constitucionais que se apresentam como a teoria normativa da política.

Denota-se que os movimentos sociais são operantes por natureza, seguem o fluxo natural, consequentes da história e da evolução do indivíduo, bem como da sociedade em seus anseios. Compreender os movimentos sociais, cada novo paradigma na órbita jurídica, tudo isso implica em efeitos e mutações constitucionais, que são imparáveis.

---

[1] Doutoranda em Ciência Jurídica no Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu da Universidade do Vale do Itajaí. Mestre em Ciência Jurídica pela UNIVALI. Advogada. Bolsista do PROSUP – CAPES. Bacharel pelo Curso de Direito da Universidade do Vale do Itajaí. E-mail: julietemafra@univali.br.

[2] Mestrando em Ciência Jurídica pela UNIVALI. Advogado. Especialista em Direito Notarial e Registral. Taxista do PROSUP – CAPES. Bacharel pelo Curso de Direito da Universidade do Vale do Itajaí. E-mail: emersonrodrigo@granado.adv.br

[3] ARISTÓTELES. **A política**. Tradução de Roberto Leal Ferreira. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes,1998. p. 1.

[4] BOBBIO, Noberto. Società (verbete) *Dizionariodifilosofiaapud* BONAVIDES, Paulo. **Ciência Política**. São Paulo: Malheiros, 2002. p. 61.

[5] CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003, p. 51.

Assim, compete discorrer sobre o constitucionalismo e suas mudanças no paradigma jurídico. O objeto da presente pesquisa é compreender constitucionalismo contemporâneo e o neocontitucionalismo. Para tanto, os Objetivos Específicos são a) entender o constitucionalismo, em seu processo dialético e histórico-evolutivo; b) analisar o neoconstitucionalismo em Ronald Dworkin e Robert Alexy; e por fim, c) investigar o transconstitucionalismo de Marcelo Neves.

O artigo está dividido em quatro momentos: no primeiro, realizou-se uma análise acerca dos aspectos práticos sobre o surgimento e a construção histórica do constitucionalismo. O segundo tópico trouxe as reflexões pragmáticas sobre o processo dialético de conceituação do termo constitucionalismo. A terceira etapa apresenta de maneira sintética o neoconstitucionalismo de Ronald Dworkin e Robert Alexy. Por fim, no quarto momento, especifica-se estudar o transconstitucionalismo de Marcelo Neves.

Oportuniza-se do ensejo para esclarecer que o presente trabalho científico não tem por interesse esgotar os fundamentos que embasam cada teoria acima indicada, por seu renomados autores, mas apenas trazer a luz, em escorço sintético, a noção geral que embasa seus pensamentos através do neoconstitucionalismo.

Quanto à Metodologia, foi utilizada a base lógica indutiva por meio da pesquisa bibliográfica a ser utilizada no desenvolvimento da pesquisa, compreende o método cartesiano quanto a coleta de dados e no relatório final o método indutivo com as técnicas do referente, da categoria, dos conceitos operacionais, da pesquisa bibliográfica e do fichamento.

1. Aspectos práticos sobre o surgimento e a construção histórica do constitucionalismo

Preliminarmente, em aspectos gerais, importa elucidar o instituto do constitucionalismo através da sua construção histórica, desvendando seu surgimento eas etapas de rupturas e transpasse que o instituto vivenciou através de seus movimentos e evoluções ao longo dos anos até se tornar o ideal encontrado nos dias atuais.

Os primórdios do constitucionalismo antigo têm pauta na cultura grega, através dos pensamentos reflexivos sobre política e constituição de Platão[6] e Aristóteles[7], e pelas argumentações filosóficas sobre virtude, equidade e justiça. Adiante, o governo grego causou efeitos diretos no tipo de organização de poderes estabelecido em Roma[8].

A Idade Média é marcada pela época do despotismo, pelo poder centralizador e absolutista, em que a figura do governante se equiparava a Deus. No medievo, o constitucionalismo deixa de se preocupar com a ordem política ideal, com a reflexão sobre a moral e o político, e com a participação social para inaugurar um discurso que trouxe vínculo a noção de prática social, ou seja, firmando regras, limites, pactos e contratos de equilíbrio. O constitucionalismo medieval se destinou a disciplinar, prioritariamente, a legitimação do poder[9].

Ainda na Idade Média, diante de tanta opressão estatal, já despontava anseios pela luta para a conquista de liberdades e garantias individuais, todavia nada foi alcançado. O principal legado do constitucionalismo medieval foi a percepção de que o poder político precisa de limites previstos em lei para ser exercido de forma justa, no entanto, não se estabeleceu meios legítimos de controle do poder, e observância dos limites previstos, o que impedia a aplicação concreta e eficaz deste ideal[10].

Em meados do século XVIII, fruto do Liberalismo, surgiu o constitucionalismo moderno. Com o despontamento das Revoluções Burguesas (a Revolução Inglesa de 1688; a Revolução Americana de 1776; e a Revolução Francesa de 1789), o instituto em apreço veio com o intuito de afirmar a ideia da Constituição escrita como o trunfo na garantia de direitos, significando a conquista histórica em ruptura ao absolutismo[11].

---

[6] PLATÃO, **O político**. São Paulo: Círculo de Leitores, 2008. Tradução de Carmen Isabel Leal Soares.
[7]ARISTÓTELES. **A política**.
[8] FIORAVANTI, Maurizio. **Constitución**. De laantiguedad a nuestros dias. Madrid: Trotta, 2001. Tradução de Manuel Martinez Nieira. p. 38.
[9] FIORAVANTI, Maurizio.**Constitución**. p. 38.
[10]MATTEUCCI, Nicola. Constitucionalismo. In: BOBBIO, Noberto; MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. **Dicionário de Política**. 2. ed. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1997.p. 240-248.
[11] MIRANDA, Jorge. **Manual de direito constitucional**. 5. ed. rev. e atual. Coimbra: Coimbra, 2003. V. 2.p. 7-8

Segundo José Joaquim Canotilho[12], o constitucionalismo se perfaz em dois: antigo e moderno. Da Idade Média ao séc. XVIII foi o tempo que ensejou constitucionalismo antigo, consistente em "conjunto de princípios escritos ou consuetudinários alicerçadores da existência de direitos estamentais perante o monarca e simultaneamente limitadores do seu poder". A partir do séc. XVIII surgiu o constitucionalismo moderno, que se demonstra no conjunto de movimentos que passaram a questionar sobre o quadro filosófico, político e jurídico, inclusive, passando a indagar sobre tradicional poderio injusto, levantando o debate por uma nova ordenação do poder político. O constitucionalismo moderno se demonstra pela emergência de um modelo de Constituição que se proponha, fulcrado em ideias centrais, aos seguintes pressupostos: i) ordenar, fundar e limitar o poder político; e ii) reconhecer e garantir direitos e liberdades individuais. Por este pensamento, o constitucionalismo moderno"são, pois, a fundação e legitimação do poder político e a constitucionalização das liberdades".

Dizer que o constitucionalismo moderno exsurge na ordem jurídico-política com caráter liberalné entender que foi concebido sem os ideais de democracia, visto que a Constituição escrita instrumentalizou o estabelecimento de dois elementos: limitação de poder e garantia dedireitos, rompendo com o poderio ilimitado que se centralizava nas mãos dos Monarcas e trazendo segurança a burguesia, que já havia adquirido certo poder político e necessitava de estabilidade para o exercício de suas atividades[13].

O constitucionalismo 'moderno' é aquele que"[...] apresenta uma característica definidora, a afirmação radical da liberdade do indivíduo e a existência de alguns direitos irrenunciáveis desde mesmo indivíduo, como critério essencial da organização do Estado", assinala Paulo Márcio da Cruz[14].

Por óbvio, a Constituição liberal alçava mandamentos essenciais típicos do liberalismo. Assim, erigiu a valorização da liberdade individual, a garantia e proteção da

---

[12]CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. p. 52-55.

[13]MAGALHAES, Jose Luiz Quadros de. O novo constitucionalismo indo-afro-latino-americano. In: **Revista da Faculdade Mineira de Direito**. v. 13. n. 26. Belo Horizonte, jul-dez. 2010. p. 96.

[14] CRUZ, Paulo Márcio. **Fundamentos do direito constitucional**. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2008. p. 27.

propriedade privada, a declaração de direitos individuais e a separação dos poderes. Imperava a individualidade, sem intervenção estatal no mercado ou na vida privada dos indivíduos, perfazendo-se o Direito em ordem restrita a trazer estabilidade e segurança a essa estrutura [15].

A partir do séc. XIX, com as reivindicações da classe operária por direitos efetivos da população é que a sociedade teve vigor em pleitear que os governantes garantissem a manifestação da vontade de toda a população, e finalmente a democracia é inserida ao constitucionalismo[16].

No avançar das mutações sociais, os anseios se renovaram, causando a crise do paradigma moderno liberalista. Ora, "[...] a crise e a falência do modelo liberal, a eclosão da sociedade industrial de massas, bem como as profundas transformações sócio-econômicas ocorridas em fins do século XIX e começos do século XX [...]", apontavam para uma sociedade com novos reflexos ideológicos, informa Antonio Carlos Wolkmer[17]. As ditas mudanças "[...] possibilitaram a complexa experiência de uma estrutura que, por estar ainda em curso, assume diversas especificidades, cunhada por autores com as designações de Estado Social, [...] Estado Providência ou Assistencial (*Welfare State*), etc", é o que complementa o autor[18].

Sob a égide do *Welfare State*[19], aponta-se o <u>constitucionalismo social</u>, que teve marco inicial pelas Constituições do México de 1917 e da Alemanha, de 1919, a Constituição de Weimar. O constitucionalismo social trouxe a intervenção estatal na economia e nas relações privadas, além da materialização de direitos liberais, antes apenas formalmente previstos e o implemento de direitos sociais[20].

---

[15] OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni de. **Direito Constitucional**. Belo Horizonte: Madamentos, 2002. p. 52-54

[16] MAGALHÃES, Jose Luiz Quadros de. **O novo constitucionalismo indo-afro-latino-americano**. p.97-98

[17] WOLKMER, Antonio Carlos. **Ideologia, estado e direito**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 26.

[18] WOLKMER, Antonio Carlos. **Ideologia, estado e direito**. p. 26.

[19] "O Brasil é considerado um país de reconhecida modernidade tardia, porque não implementou o Estado Social. A promulgação da Constituição Brasileira, instituindo um Estado Democrático, veio justamente para buscar suprir essa defasagem". In: BRANDÃO, Paulo de Tarso; SILVA, Ildete Regina Vale da. **Constituição e Fraternidade**. O valor Normativo do Preâmbulo da Constituição. Curitiba: Juruá, 2015. p. 25.

[20] BONAVIDES, Paulo. **Constitucionalismo social e democracia participativa.** In: Congreso Internacional de Derecho Constitucional. VI Congreso Nacional de Derecho Constitucional. Ponencia presentada em el Instituto de

No constitucionalismo social, o Direito passa a ser visto como sistema de regras e princípios otimizáveis e encerra objetivos a serem realizáveis. A separação de poderes é tratada como funções do Estado. Além disso, o Estado Social ainda não conseguiu efetivar os diversos direitos garantidos e a democratização econômica e social[21].

O Novo constitucionalismo teve origem no cenário pós 2ª Guerra Mundiale dele decorre dois termos amplamente utilizados na doutrina: o constitucionalismo contemporâneo e/ou o neoconstitucionalismo.

No constitucionalismo contemporâneo as constituições "introduziram de forma explícita em seus textos elementos normativos diretamente vinculados a valores, associados, em particular à dignidade humana e aos direitos fundamentais"[22].

No Brasil, a Constituição Federal de 1988 inaugura o marco histórico do constitucionalismo contemporâneo devido aos seus aportes normativos de alto teor axiológico, onde na perspectiva de Konrad Hesse a "essência constitucional encontra suporte na sua vigência"[23].

Assim, o constitucionalismo contemporâneo é o fenômeno por meio da qual se conseguiu relacionar ao menos três bens de essencial importância: "limitação do poder político (inclusive das maiorias), a proteção (e em alguns casos até a promoção) dos direitos fundamentais e a consagração da democracia como regra geral no que diz respeito ao exercício do poder político"[24].

A história do constitucionalismo mostra que ele é, em suma, a busca do homem político pelas limitações ao poder absoluto exercido por aqueles no poder, bem como o

---

InvestigacionesJuridicas de la UNAM. Disponível em < http://www.juridicas.unam.mx/sisjur/constit/pdf/6-234s.pdf >. Acesso em julho de 2015.

[21]OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni de. **Direito Constitucional**. Belo Horizonte: Madamentos, 2002. p.58.

[22] BARCELOS, Ana Paula de. **Neoconstitucionalismo, Direitos Fundamentais e controle das políticas públicas**. In: Revista Diálogo Jurídico. 15. n. Salvador, 2007. p. 4.

[23] HESSE, Konrad. **A força normativa da constituição**. Porto Alegre: Fabris, 1991, p. 25. Título Original Die normativekraft der verfassung.

[24] BARCELLOS, Ana Paula de. **Um debate para o neoconstitucionalismo. papéis do direito constitucional no fomento do controle social democrático: algumas propostas sobre o tema da informação.** Disponível em< http://www.bfbm.com.br/shared/download/artigo-um-debate-para-o-neoconstitucionalismo.pdf >. Acesso em julho de 2015.

esforço para estabelecer uma justificação espiritual, autoridade moral ou ética, em vez da submissão cega, para o fim de aliviar a autoridade existente.[25]

2. Reflexões pragmáticas sobre o processo dialético de conceituação do termo constitucionalismo: compreendendo o sentido da palavra

O termo constitucionalismo, do antigo ao contemporâneo, e seus derivados, – como é o caso da expressão constitucionalismo contemporâneo e neoconstitucionalismo, – vem sendo usados com habitualidade para expressar novas correntes científicas e teorias de pesquisa.

Constitucionalismo se trata num daqueles conceitos persuasivo e evocativo em seu próprio sentido, contudo é, de igual forma, nebuloso em seu conteúdo analítico e de caráter descritivo, o que o faz ao mesmo tempo enriquecedor e confuso para o discurso político[26].

No entanto, para compreender por inteireza o processo que envolve o constitucionalismo, é preciso identificar se hoje, sem negar as experiências passadas, ele tem significado específico e particular[27].

Denota-se que, diante de conflitualidade em se esclarecer o instituto, é difícil encontrar estudos rigorosos e profundos que se arrisquem a tecer o processo dialítico de conceituação do fenômeno do constitucionalismo, os que se arriscam não saem da parte histórica ou política[28].

Acontece que nas últimas décadas do século XX, as concepções do Direito aparentam ter iniciado sua crise com a consequência do surgimento do paradigma do

---

[25] LOEWENSTEIN, Karl. **Teoría de laConstituición**. Barcelona: Editorial Ariel, 1986. p. 150.

[26] GREY, Thomas C. Constitucionalism: an analytic framework. In: PENNOCK, J. Roland; CHAPMAN, John W. (org.). **Constitucionalism**, Nomos XX. Nem York: New York University Press. 1979. 189.

[27] MATTEUCCI, Nicola. Constitucionalismo. In: BOBBIO, Noberto; MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. **Dicionário de Política**. 9. ed. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1997.p. 248.

[28] SCHOCHET, Gordon J. Introduction:constitucionalism, liberalism, and the study of politics. In: PENNOCK, J. Roland; CHAPMAN, John W. (org.). **Constitucionalism**, Nomos XX. Nem York: New York University Press. 1979. p. 9.

constitucionalismo (para alguns, neoconstitucionalismo), orienta Manuel Atienza[29].

Assim, compreender o processo dialético enfrentado pelo fenômeno do constitucionalismo ajuda, juntamente com o processo histórico-político, a desmistificar as complexidades e conflitualidade de sua alusão, permitindo chegar a seu verdadeiro sentido com clarividência.

Bobbio relaciona o termo Constituição, conforme o ideal de constitucionalismo moderno, dando significado a Constituição que seria "a própria estrutura de uma comunidade política organizada, a ordem necessária que deriva da designação de um poder soberano e dos órgãos que o exercem"[30].

Não é de se surpreender que o fenômeno do constitucionalismo é difundido de forma correlata a figura da Constituição. No entanto, não se considera que o constitucionalismo venha se reduzir a ideia da Constituição escrita. Isto por que o texto constitucional pode não vincular os princípios e preceitos que sirvam por base ao movimento do constitucionalismo[31]. Ora, percebe-se que este é considerado o processo e aquele consiste na instrumentalização do fim almejado.

Pelo processo dialético do fenômeno, Santi Romano assinala que constitucionalismo designa “as instituições e os princípios que são adotados pela maioria dos Estados que, a partir dos fins do século XVIII, têm um governo que, em contraposição àquele absoluto, se diz constitucional”[32].

Canotilho anuncia que o constitucionalismo consiste na “[...] teoria (ou ideologia) que ergue o princípio do governo limitado indispensável à garantia dos direitos em dimensão estruturante da organização político-social de uma comunidade”[33].

---

[29] ATIENZA, Manuel. **Curso de Argumentación Jurídica**. Madrid: Trotta, 2013.

[30] BOBBIO, Norberto, MATTEUCI, Nicola e PASQUINO, Gianfranco. **Dicionário de Política**. 9. ed. Brasília: Universidade de Brasília, 1997. p. 247.

[31] HENKIN, Louis. A new birthofconstitucionalism: geneticinfluences and geneticdefects. In: ROSENFELD, Michael (org.). **Constitucionalism**, **Identity, difference and legitimacy: theoretical perspectives.** Durham: Duke University Press. 1994. p. 40-41.

[32] ROMANO, Santi. **Princípios de direito constitucional geral**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1977. p. 42. Tradução de Maria Helena Diniz.

[33]CANOTILHO, J.J. Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. p. 51.

Segundo Maurizio Oliviero[34], o constitucionalismo se trata do produto auferido pelo processo dialético que insere no texto constitucional os aspectos da teoria política e jurídica, e ainda, as características ideológicas e técnicas, em que a soma dos elementos legitima as ações das instituições provendo-as com uma forma jurídica.

Em ênfase jurídica, o constitucionalismo é termo que significa complexo de instituições e princípios que, necessariamente, discorre teoricamente sobre a separação de poderes e a garantia dos Direitos Fundamentais do homem em contraposição ao ultrapassado absolutismo[35].

Segundo Manoel Atienza, constitucionalismo compreende duas coisas distintas: a primeira é que se trata dum fenômeno, a constitucionalização de nossos Direitos depois da Segunda Guerra Mundial como consequência da existência de Constituições rígidas densamente povoadas de direitos e capazes de condicionar a legislação, a jurisprudência, a ação dos atores políticos ou as relações sociais; ou bem a conceituação, a teorização desse fenômeno. A segunda consiste na relação do fenômeno para com o pós-positivismo, pois muitos juristas parecem aproximar-se hoje ao Direito com ferramentas de outro tempo, isto é, sem serem conscientes das grandes mudanças que se tem produzido nas últimas décadas. Outros consideram que o positivismo jurídico metodológico (dos normativistas ou dos realistas) segue sendo uma concepção adequada, sempre que se introduza nele mesmo alguma mudança de, relativamente, pouca importância. Outros, enfim, pensam que necessita dum novo tipo de positivismo (positivismo crítico, positivismo includente, etc.) E, finalmente, os autores aos quais, em sentido estrito, caberia qualificar de constitucionalistas ou, quiçá melhor, de pós-positivistas (como Dworkin, Nino ou Alexy) são aqueles que consideram que o positivismo jurídico não é uma concepção adequada do Direito, sem cair por isso (ainda que esta seja uma objeção usual que lhes dirigem seus críticos) em formas de jusnaturalismo[36].

---

[34]OLIVIEIRO, Maurizio. **Il costituzionalismo dei paesiarabi**. Le constituzionidelMaghrebtraduzione dei testi vigente, prefazionedi Francesco Castro. Milano: Giuffrè, 2003, p. 01

[35] STAFFEN, Márcio Ricardo. **Estado, Constituição e Juizados Especiais Federais**. 2015. Rio de Janeiro: Lumen Juris. p. 91.

[36] ATIENZA, Manuel. **Curso de Argumentación Jurídica.**

Reputa-se que o constitucionalismo seja um movimento que hoje caminhe em busca dessa nova acepção do Direito, isto pelo viés de construção democrática e de argumentação jurídica em níveis quantitativos e qualitativos, pela firme proposta pragmática de alcançar a melhoria do mundo social[37].

3. Apectos sintéticos sobre neoconstitucionalismo em Ronald Dworkin e Robert Alexy

Segundo Manuel Atienza, o termo neoconstitucionalismo ou neoconstitucionalista adquiriu grande prestígio na teoria jurídica dos países latino-europeos e americanosnos últimos anos. Entretanto, parece não haver expressões equivalentes noutros campos culturais; ou, se for o caso, ter um significado muito diferente. A origem da expressão aparece na escola genovesa, vários representantes da mesma introduziram-na com finalidade manifestamente crítica e desdenhosa. Para tanto, o neoconstitucionalismo buscava se referir a concepção de lei contrária ao positivismo jurídico, dizer o *iuspositivismo* metodológico ou conceitual. Provavelmente, a origem da controversa tem a ver com a confusão pela qual a expressão tem resultado[38].

No Brasil, as críticas ao termo neoconstitucionalismo são crescentes uma vez que a expressão apresenta incongruência, ela incorpora em si uma plêiade de autores e posturas teóricas que nem sempre podem ser aglutinadas num mesmo sentido.O termo é: a) dito pela ciência política norte-americana, por exemplo, ao chamar de *new constitucionalism,* referência aos processos de redemocratização de países como o Brasil e outros; b) dito pela teoria do direito, a partir do segundo pós-guerra também tem referência como neoconstitucionalismo a produção intelectual sobre o direito; e ainda, c) os jusfilósofos como Ronald Dworkin e Robert Alexy (entre outros) representariam, na sua melhor luz, a grande viragem teórica operada pelo termo em discussão[39].

---

[37] ATIENZA, Manuel. **Curso de Argumentación Jurídica**.

[38] ATIENZA, Manuel. NI POSITIVISMO JURÍDICO NI NEOCONSTITUCIONALISMO: UNA DEFENSA DEL CONSTITUCIONALISMO POSTPOSITIVISTA. p. 1-26. In: Blog La Mirada de Peitho. Publicado em 10 de novembro de 2014. Disponível em: <http://lamiradadepeitho.blogspot.com.br>. Acesso em agosto de 2015.

[39] STRECK, Lenio Luiz. Contra Neoconstitucionalismo.p. 10. In: **Constituição, Economia e Desenvolvimento: Revista da Academia Brasileira de Direito Constitucional**. Curitiba, 2011, n. 4, Jan-Jun. p. 9-27.

Ora, como apontado por Maurizio Oliviero, o constitucionalismo incorpora no texto constitucional parcela da teoria política e jurídica, o que importa na introdução de categorias jurídicas não contempladas pela teoria dominante (positivismo).

A introdução de normas-princípios, marcadas por seu conteúdo valorativo, coloca em evidência a incompatibilidade do modelo positivista com a aplicação dos textos constitucionais.

Soma-se, ainda, a crise vivenciada pelo positivismo jurídico no pós-guerra em face da rígida distinção entre direito e moral, superada "[...] pela abertura do debate filosófica jurídico contemporâneo aos valores ético-políticos[...]", despontando no desenvolvimento das chamadas teorias constitucionalistas ou neococonstitucionalismo, como explica Carla Faralli[40].

Observa-se que o reconhecimento das teorias neoconstitucionalistas como teoria de base ao direito em oposição ao positivismo jurídico, fora do campo da terminologia crítica destacada por Streck, despontam, não exclusivamente, mas em especial das propostas teóricas de Robert Alexy e de Ronald Dworkin.

O ponto central das teorias neoconstitucionalistas "[...] consiste no reconhecimento do aumento da complexidade da estrutura normativa dos sistemas constitucionais contemporâneos, que está ligado à introdução dos princípios [...]"[41] ao sistema jurídico, de sorte que é insuficiente um simples recorte no positivismo jurídico para distingui-los entre estes e as regras.

A proposta realizada Robert Alexy no final dos anos 1980, classificada sob o cunho procedimentalista, em razão de sua vinculação com a argumentação jurídica, desenvolveu-se à luz do debate sobre o papel da jurisprudência do Tribunal Constitucional Federal alemão (*Bundesverfassungsgericht*), calcada na ideia de decisão correta e fundamentação racional em questões de direitos fundamentais, segundo observa Zanon

---

[40] FARALLI, Carla. **A filosofia contemporânea do direito:** temas e desafios.São Paulo: WMF Martins Fontes, 2006. p. 11.
[41]FARALLI, Carla. **A filosofia contemporânea do direito:** temas e desafios.p. 11.

Jr[42].

O primeiro ponto digno de destaque da teoria de Alexy é a introdução da moral como fator corretivo do direito. Aponta Alexy que as teorias não positivistas são adeptas da *tese da vinculação*, ou seja, "Esta determina que o conceito de direito deve ser definido de modo que contenha elementos morais"[43].

Faralli sustenta que a "[...] conexão entre direito e moral baseia-se no processo de inclusão de conteúdos morais no direito, expressos nos princípios e nos direitos invioláveis dos indivíduos"[44]. Tal inclusão desponta da necessidade dos sistemas jurídicos serem caracterizados por uma pretensão de correção das normas e das decisões.

Assim, aponta Zanon Jr. que para "[...] satisfazer tal pretensão à correção, os participantes do sistema jurídico se socorrem de argumentos morais [...], de modo a demonstrar a existência de uma conexão necessária entre Direito e Moral"[45].

Outro ponto a ser destacado é a produção da decisão judicial, que agora deverá conformar outros argumentos que não exclusivamente normativos na construção da decisão, considerando o alargamento dos argumentos jurídicos válidos.

Neste aspecto, destaca-se a vinculação de Alexy ao modelo procedimentalista ou argumentativo, ao defender que a decisão é produto de um determinado procedimento.

Defende Alexy que "A teoria do discurso é uma teoria procedimental da correção prática. Segundo ela, uma norma é, então, correta e, por conseguinte, válida, quando ela pode ser o resultado de um determinado procedimento, ou seja, de um discurso prático racional"[46].

Por fim, sem compromisso com a exaustão da teoria, se destaca a vinculação do legislador aos princípios e aos direitos constitucionais assegurados e o papel do judiciário na efetivação e implementação destes direitos.

---

[42] ZANON JR., Orlando Luiz. **Curso de filosofia jurídica.** Florianópolis: Império do direito, 2016. p. 192.
[43] ALEXY, Robert. **Conceito e validade do direito.** São Paulo: Martins Fontes, 2009. p. 4.
[44] FARALLI, Carla. **A filosofia contemporânea do direito:** temas e desafios. p. 12.
[45] ZANON JR., Orlando Luiz. **Curso de filosofia jurídica**. p. 195.
[46] ALEXY, Robert. **Direito, razão, discurso: estudos para a filosofia do direito.** Porto Alegre: Do Advogado, 2010. p. 103.

Ainda, como apontado, outra teoria neoconstitucionalista que merece destaque é a teoria liberal de Ronald Dworkin.

Semelhante a teoria do Alexy de viés pós-positivista, Dworkin parte da superação dos postulados positivistas, em especial com críticas a teoria de Hart, posto que considerava esta a teoria mais sofisticada.

Primeiramente, vale observar, o que ele denominou de conceito de democracia constitucional, a qual rejeita o critério majoritário como definição, visto que pode implicar em desrespeito aos direitos de minoria.

Assim, ensina Dworkin que "O objetivo que define a democracia tem de ser diferente: que as decisões coletivas sejam tomadas por instituições políticas cuja estrutura, composição ou modo de operação dediquem a todos os membros da comunidade, enquanto indivíduo a mesma consideração [...]"[47].

Portanto, "[...] democracia significa o autogoverno com a participação de todas as pessoas, que atuam conjuntamente como membros de um empreendimento comum, em posição de igualdade"[48].

Também, outro aspecto a ser destacado é a relação entre direito e moral. Para Dworkin a separação artificial entre o direito e moral, pregada pelos positivistas, é inexistente, conquanto o "[...] Direito é um ramo do galho da moralidade política que, por sua vez, brota do tronco maior da Moral, segundo a imagem estrutural de um árvore (*treestructure*)"[49].

Outra peculiaridade da teoria de Dworkin é a conceituação do Direito como integridade. Para ele, o postulado da integridade "[...] se traduz na exigência de que a decisão judiciária seja coerente com os princípios e realize o postulado de igual consideração e respeito"[50].

---

[47] DWORKIN, Ronald. **O direito da liberdade: a leitura moral da constituição norte-americana.** São Paulo: Martins Fontes, 2006. p. 26.
[48] DWORKIN, Ronald. **A justiça de toga.** São Paulo: Martins Fontes, 2010. p. 190.
[49]ZANON JR., Orlando Luiz. **Curso de filosofia jurídica**.p. 236.
[50]FARALLI, Carla. **A filosofia contemporânea do direito:** temas e desafios. p. 13.

Finalmente, vale observar que Dworkin não considera o Direito um catálogo fechado de argumentos, mas aberto, a exemplo das Regras, Princípios e políticas, sem desconsiderar outros argumentos de justificação[51].

Neste sentido, como forma de controle da decisão judicial, em face da abertura dos argumentos de justificação e do direito como integridade, Dworkin consigna que a forma estrutural do sistema seja de uma teia inconsútil, ou seja, de uma trama sem costuras entre os padrões de julgamentos e estrados de autoridade.

Dworkin expõe que "A tese não apresenta informações novas sobre o que os juízes fazem, oferece apenas uma nova maneira de descrever aquilo que todos sabemos que eles fazem, e as virtudes dessa nova descrição não são empíricas, mas sim políticas e filosóficas"[52].

Em determinado momento de sua investigação, Dworkin desenvolve a figura da ideia de um juiz-modelo, um juiz-filósofo, a quem chama de Hércules, ao qual atribui qualificações sobre-humanas, como forma de ilustrar o funcionamento e aplicação do ordenamento jurídico.

Desta forma, em que pese as distinções entre as propostas sinteticamente analisadas, observa-se que os pontos comuns das teorias neoconstitucionalista são: superação da separação artificial da moral e do direito; inclusão dos princípios no sistema jurídica; justificação racional da decisão judicial em contrapartida a discricionariedade judicial; o controle da atividade legislativa no respeito aos princípios e direitos constitucionalmente assegurados.

4. O transconstitucionalismo de Marcelo Neves

Em avanço, importa ainda analisar o fenômeno do transconstitucionalismo de Marcelos Neves. Para o qual, pensando na atual conjuntura de evolução jurídica, julga

---

[51]ZANON JR., Orlando Luiz. **Curso de filosofia jurídica**.p. 240.
[52] DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério.** São Paulo: Martins Fontes, 2002. p. 141.

importante que exista a abertura dos constitucionalismos estatais para outras ordens jurídicas, seja do mesmo tipo ou de espécie diversa.

Assim, o transconstitucionalismo é um instrumento que, em casos tipicamente constitucionais, as decisões de cortes constitucionais de outros Estados são invocadas em decisões de Tribunal Constitucional dum determinado Estado Nacional. Isto não somente como *obter dicta*, isto é, como preposições de direito que façam parte de decisão por razões mais fracas e indiretas, mas como elementos construtores da *ratio decidendi*, ou seja, fazendo parte vinculante da decisão como a principal razão de fundamento, de maneira forte e direta[53].

Para tanto, o transconstitucionalismo está associado a processos internos de autovalidação, e não como um transplante imediato do direito estrangeiro, em que se trabalha a capacidade das respectivas cortes de atuar reflexivamente, tanto no sentido da manutenção da autoconsistência constitucional, quanto na perspectiva de abertura a um aprendizado com as experiências das outras cortes[54].

Não se deve vincular o transconstitucionalismo com a ideia de Estados mais fracos na constelação internacional, visto que até os Tribunais Supremos de países da Europa ocidental fazem uso. Estão envolvidos no diálogo transconstitucional os judiciários da: Índia, Alemanha, Suíça, EUA, Hungria, Noruega, Dinamarca Suécia, Filândia, Itália, França e do Reino Unido, entre tantos outros[55].

O transconstitucionalismo também implica no relacionamento das ordens jurídicas estatais com ordens jurídicas transnacionais em sentido estrito. As ordens jurídicas transnacionais em sentido estrito são ordens normativas que são construídas, primariamente, não por Estados ou a partir de Estados, mas sim por atores ou organizações privadas ou quase públicos, ou seja, ordens jurídicas com pretensão de autonomia [56].

---

[53] NEVES, Marcelo. **Transconstitucionalismo**. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2009. p. 167.
[54] NEVES, Marcelo. **Transconstitucionalismo**. p. 171.
[55] NEVES, Marcelo. **Transconstitucionalismo**. p. 167.
[56] NEVES, Marcelo. **Transconstitucionalismo**. p. 197.

O que se pode observar é um entrelaçamento entre ordens jurídicas, que não se restringe apenas a bilateralidade (ordem estatal/ordem transnacional da arbitragem comercial), mas inclui, em um sistema jurídico mundial de níveis múltiplos, a ordem internacional e a ordem de outros Estados: nesse sentido, aliam-se as possibilidades de conversação transnacional entre ordens públicas. Assim, os entrelaçamentos transconstitucionais entre ordens transnacionais e ordens estatais dificilmente se apresentam de forma isolada, ocorre, em regra, com uma pluralidade de ordens de tipos diferentes: estatais; internacionais; supranacionais e locais [57].

As situações complexas apontam para um sistema jurídico mundial de níveis múltiplos, no qual se dá um transconstitucionalismo pluridimensional, que resulta da relevância simultânea de um mesmo problema jurídico-constitucional para uma diversidade de ordens jurídicas. No sistema mundial de níveis múltiplos, a solução dos problemas jurídicos mais relevantes se resolve mediante entrelaçamentos transconstitucionais entre ordens jurídicas diversas, a fim de se chegar na resposta mais plausível [58].

Nota-se que o método do transconstitucionalismo não pode ser reduzido ao modelo de identidade de uma ordem jurídica determinada, importa na dupla contingência entre diversas ordens jurídicas, sobretudo entre os tribunais; isto na relação de observação recíproca entre os polos *ego* (eu, ou seja, a ordem jurídica interna) e *alter* (o outro, sendo as ordens jurídicas externas), na interação não só de pessoas, mas também de sistemas sociais; é um olhar pelo outro, saindo de sua zona de conforto e visualizado a problemática sobre um novo foco. O problema (da negação) do reconhecimento se põe precisamente quando um dos polos, na relação de observação recíproca entre *ego* e *alter*, não se dispõe a suportar a liberdade do outro, tanto porque não considera o seu comportamento como ação (pois não poderia ser diverso do comportamento projetado por ego) quanto porque não leva a sério a não identidade de sua perspectiva[59].

---

[57] NEVES, Marcelo. **Transconstitucionalismo**. p. 235.
[58] NEVES, Marcelo. **Transconstitucionalismo**. p. 235- 237.
[59] NEVES, Marcelo. **Transconstitucionalismo**. p. 270.

É fundamental, no plano de construção de uma metodologia do transconstitucionalismo, que se considere ser indispensável a reconstrução permanente da "identidade constitucional" por força de uma consideração permanente da alteridade. Isso significa a negação da identidade conforme um modelo inocente de pura convergência, e sim a prontidão para uma abertura não apenas cognitiva, mas também normativa para outra ordem entrelaçada em casos concretos[60].

Ora, o Estado deixou de ser o *lócus* (lugar) privilegiado de solução de problemas constitucionais. Embora fundamental e indispensável, é apenas um dos diversos *loci* (locais) em que ocorre a cooperação e concorrência na busca do tratamento desses problemas. Isto pois a integração sistêmica cada vez maior da sociedade mundial levou à desterritorialização de problemas-caso jurídico-constitucionais, que, por assim dizer, emanciparam-se do Estado[61].

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Por meio do desenvolvimento do presente artigo, pode-se concluir a necessidade de avalizar o constitucionalismo contemporâneo e o neoconstitucionalismo.

A história do constitucionalismo mostra que ele é, em suma, a busca do homem em sociedade, em se tornar cidadão. Na luta pelos limites ao poder absoluto, pela separação dos poderes, pelos direitos de liberdades e garantias constituídos, bem como o esforço para estabelecer uma justificação espiritual, autoridade moral ou ética, em vez da submissão cega, para o fim de legitimar as autoridades existentes.

Observa-se que o constitucionalismo contemporâneo retrata a introdução no texto constitucional de valores associados à dignidade humana, aos direitos fundamentais e a democracia no exercício político.

O constitucionalismo consiste em fenômeno complexo, de muitas facetas, visto

---

[60] NEVES, Marcelo. **Transconstitucionalismo**. p. 272-273.
[61] NEVES, Marcelo. **Transconstitucionalismo**. p. 295-297.

como o movimento idealista que incorpora parcela da teoria política e jurídica no texto constitucional, o que implica na inclusão de categorias jurídicas não contempladas pela teoria de base do Direito dominante, qual é o positivismo jurídico.

No desenvolvimento da teoria jurídica, tem-se as propostas neoconstitucionalistas de Robert Alexy e de Ronald Dworkin, respectivamente, procedimentalista e substancialista, as quais incorporam o conteúdo valorativo introduzido nos textos constitucionais mediante a reforma da teoria dominante, sob uma nova forma de pensar, em especial, a decisão judicial.

Por sua vez, o transconstitucionalismo, proposto de Marcelo Neves é movimento que intenciona permitir às múltiplas ordens jurídicas, em vista dos seus ideários variados, um acoplamento de estruturas, avaliando as melhores medidas e programas externos, para o aproveitamento ou a melhoria interna, com o firme propósito de evitar, para efeitos presentes, as consequências que foram sofridas pelas demais ordens jurídicas. É pensar em apreender com a vivência alheia sem ter que passar pela mesma problemática para abrir os olhos, experimentando as mesmas consequências adversas. Trata-se dum ideal para o futuro do movimento constitucionalista contemporâneo.

Assim, em constantes mutações, por isso denominado como "movimento" de teorias idealísticas, o constitucionalismo (constitucionalismo contemporâneo e neoconstitucionalismo) hoje caminha em busca de nova acepção do Direito, isto pelo viés de construção democrática e de argumentação jurídica em níveis quantitativos e qualitativos, pela firme proposta de alcançar a melhoria da sociedade juridicamente organizada.

REFERÊNCIA DAS FONTES CITADAS

ALEXY, Robert. **Conceito e validade do direito**. São Paulo: Martins Fontes, 2009.

ALEXY, Robert. **Direito, razão, discurso**: estudos para a filosofia do direito. Porto Alegre: Do Advogado, 2010.

ARISTÓTELES. **A política**. Tradução de Roberto Leal Ferreira. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes,1998.

ATIENZA, Manuel. **Curso de ArgumentaciónJurídica**. Madrid: Trotta, 2013.

ATIENZA, Manuel. NI POSITIVISMO JURÍDICO NI NEOCONSTITUCIONALISMO: UNA DEFENSA DEL CONSTITUCIONALISMO POSTPOSITIVISTA. p. 1-26. In: **Blog La Mirada de Peitho.** Publicado em 10 de novembro de 2014. Disponível em: <http://lamiradadepeitho.blogspot.com.br>. Acesso em agosto de 2015.

BARCELOS, Ana Paula de. Neoconstitucionalismo, Direitos Fundamentais e controle das políticas públicas. In: **Revista Diálogo Jurídico**. 15. n. Salvador, 2007.

BARCELLOS, Ana Paula de. **Um debate para o neoconstitucionalismo**: papéis do direito constitucional no fomento do controle social democrático: algumas propostas sobre o tema da informação. Disponível em< http://www.bfbm.com.br/shared/download/artigo-um-debate-para-o-neoconstitucionalismo.pdf >. Acesso em julho de 2015.

BOBBIO, Noberto. Società (verbete) *Dizionariodifilosofiaapud* BONAVIDES, Paulo. **Ciência Política**. São Paulo: Malheiros, 2002.

BOBBIO, Norberto, MATTEUCI, Nicola e PASQUINO, Gianfranco. **Dicionário de Política.** 9. ed. Brasília: Universidade de Brasília, 1997.

BONAVIDES, Paulo. **Constitucionalismo social e democracia participativa**. In: Congreso Internacional de Derecho Constitucional. VI Congreso Nacional de Derecho Constitucional. Ponencia presentada em el Instituto de InvestigacionesJuridicas de la UNAM. Disponível em < http://www.juridicas.unam.mx/sisjur/constit/pdf/6-234s.pdf >. Acesso em julho de 2015.

BRANDÃO, Paulo de Tarso; SILVA, Ildete Regina Vale da. **Constituição e Fraternidade.** O valor Normativo do Preâmbulo da Constituição. Curitiba: Juruá, 2015.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003.

CRUZ, Paulo Márcio. **Fundamentos do direito constitucional**. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2008.

DWORKIN, Ronald. **O direito da liberdade**: a leitura moral da constituição norte-americana. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

DWORKIN, Ronald. **A justiça de toga**. São Paulo: Martins Fontes, 2010.

DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

FARALLI, Carla. **A filosofia contemporânea do direito**: temas e desafios. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2006.

FIORAVANTI, Maurizio. **Constitución.** De laantiguedad a nuestros dias. Madrid: Trotta, 2001.

GREY, Thomas C. Constitucionalism: an analytic framework. In: PENNOCK, J. Roland; CHAPMAN, John W. (org.). **Constitucionalism,** Nomos XX. Nem York: New York University Press. 1979.

HENKIN, Louis. A new birthofconstitucionalism: geneticinfluences and geneticdefects. In: ROSENFELD, Michael (org.). **Constitucionalism, Identity, difference and legitimacy**: theoretical perspectives.Durham: Duke University Press. 1994.

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

LOEWENSTEIN, Karl. **Teoría de la Constituición**. Barcelona: Editorial Ariel, 1986.

MAGALHAES, Jose Luiz Quadros de. O novo constitucionalismo indo-afro-latino-americano. In: **Revista da Faculdade Mineira de Direito**. v. 13. n. 26. Belo Horizonte, jul-dez. 2010.

MATTEUCCI, Nicola. Constitucionalismo. In: BOBBIO, Noberto; MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. **Dicionário de Política**. 2. ed. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1997.

MIRANDA, Jorge. **Manual de direito constitucional**. 5. ed. rev. e atual. Coimbra: Coimbra, 2003. V. 2.

NEVES, Marcelo. **Transconstitucionalismo**. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2009.

OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni de. **Direito Constitucional**. Belo Horizonte: Madamentos, 2002.

OLIVIEIRO, Maurizio. **Il costituzionalismo dei paesiarabi**. Le constituzionidelMaghrebtraduzione dei testi vigente, prefazionedi Francesco Castro. Milano: Giuffrè, 2003.

PLATÃO, **O político.** São Paulo: Círculo de Leitores, 2008. Tradução de Carmen Isabel Leal Soares.

ROMANO, Santi. **Princípios de direito constitucional geral**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1977.

SCHOCHET, Gordon J. Introduction:constitucionalism, liberalism, and the study of politics. In: PENNOCK, J. Roland; CHAPMAN, John W. (org.). **Constitucionalism**, Nomos XX. Nem York: New York University Press. 1979.

STAFFEN, Márcio Ricardo. **Estado, Constituição e Juizados Especiais Federais**. 2015. Rio de Janeiro: Lumen Juris.

STRECK, Lenio Luiz. Contra Neoconstitucionalismo.p. 10. In: Constituição, Economia e Desenvolvimento: **Revista da Academia Brasileira de Direito Constitucional**. Curitiba, 2011, n. 4, Jan-Jun.

WOLKMER, Antonio Carlos. **Ideologia, estado e direito**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

ZANON JR., Orlando Luiz. **Curso de filosofia jurídica**. Florianópolis: Empório do direito, 2016.

O CONSTITUCIONALISMO TRANSNACIONAL

Marcelo Corrêa[1]

Ricardo Uliano dos Santos[2]

INTRODUÇÃO

Ao longo dos anos, com o crescimento da economia global, os avanços tecnológicos, o aperfeiçoamento dos canais de comunicação, o aperfeiçoamento dos meios de transporte, dentre outros inúmeros fatores de desenvolvimento, surgiu à necessidade de discutir variados temas de interesse comum em assembleias plurinacionais.

Assim, com o estreitamento das relações entre os países e o aumento da identidade de problemas e soluções, culminaram para a reunião de forças como solução para resolver problemas comuns de todas as nações. Temas relacionados à sustentabilidade ambiental, ao mercado de capitais, regras de comércio exterior e direitos humanos, temas que fazem parte da pauta corrente dos principais grupos de trabalho de interesse global.

Neste contexto, o objetivo geral desta investigação científica é identificar as possibilidades de estabelecer-se um constitucionalismo em nível transnacional, considerando o atual cenário global altamente miscigenado quanto aos aspectos culturais, axiomáticos e normativos.

---

[1] Mestrando em Ciência Jurídica pela Universidade do Vale do Itajaí - UNIVALI - SC. Especialista em Direito Constitucional pela Universidade do Sul de Santa Catarina – UNISUL – SC. Advogado. Servidor do Tribunal de Contas do Estado de SC. *e-mail*: marcelocr1971@yahoo.com.br.

[2] Mestrando em Ciência Jurídica pela Universidade do Vale do Itajaí - UNIVALI - SC. Especialista em Direito Processual Penal pela Universidade do Vale do Itajaí - UNIVALI - SC e Especialista em Gestão Organizacional e Administração de Recursos Humanos pela Academia Judicial do Tribunal de Justiça de Santa Catarina em parceria com a Universidade Federal de Santa Catarina - UFSC (2014). Assessor Técnico do Tribunal de Justiça de Santa Catarina. *e-mail*: ricardouliano@hotmail.com.

Para tanto, ao longo deste relatório de pesquisa, buscar-se-á satisfazer os seguintes objetivos específicos: a) o direito constitucional deve ser analisado tendo em conta os reflexos da globalização; b) Aspectos universais do pluralismo jurídico e do multiculturalismo; c) Em relação ao constitucionalismo global, tratamos de democracia global: possibilidade ou utopia.

1. OS REFLEXOS DA GLOBALIZAÇÃO

De forma abrangente, o fenômeno da globalização está relacionado diretamente à interação política, econômica, social e cultural das nações.

Recentemente, nos últimos vinte anos, com o avanço tecnológico dos meios de comunicação, transportes e com a abertura de mercados em todos os continentes a globalização se consolidou em ritmo muito acelerado.

Com a estratégica abertura dos mercados e o avanço das oportunidades de crescimento para economia dos países emergentes, o mundo adotou a globalização como uma estratégia de desenvolvimento. Este novo fluxo global de interesses mútuos trouxe também consequências globais em todas as áreas. Algumas garantias foram relativizadas em nome da integração e as nações acordaram com estabelecimento de melhorias conjuntas em casos de dificuldades comuns.

São consequências da integração que também afetam a garantia de direitos humanos, sociais e políticos, em todas as nações do planeta.

A abrangência dos problemas gerados pela globalização é tão grande e complexa, que a OIT - Organização Internacional do Trabalho formou Comissão Mundial para tratar especificamente sobre a dimensão social da globalização e os desafios que surgem com a nova realidade mundial. Tal comissão internacional, preocupa em com a repercussão social da integração mundial, publicou em 2005 uma coletânea dados relacionados às consequências da globalização. O documento foi denominado: “Uma globalização justa: criando oportunidades para todos”, onde faço o destaque do excerto:

> [...] Em todas as partes do mundo, a integração regional foi vista como a solução para uma globalização mais justa, mais inclusiva. Os países estarão mais bem-capacitados a gerenciar os desafios sociais e econômicos da globalização se operarem juntos. Isso demanda melhor integração das políticas sociais e econômicas no processo de integração regional, como tem sido o objetivo na União Européia (UE), na Comunidade para o Desenvolvimento da África Austral (SADC) e no Mercado Comum do Cone Sul (MERCOSUL), entre outros.
>
> Houve repetidas expressões de apoio às Nações Unidas e ao sistema multilateral como o melhor meio de responder aos desafios da globalização.
>
> Uma área final de base comum: a maioria dos participantes nos diálogos acreditavam que as soluções eram possíveis e muitos já estavam ativamente buscando promovê-las. Independentemente dos pontos negativos do presente modelo de globalização, foi reconhecido que a globalização é uma realidade, que é necessário ajustar as prioridades políticas para lidar com ela ("o mundo exterior pode prescindir de nós; mas nós não podemos prescindir dele") e, além disso, que respostas podem e devem ser encontradas. Um participante do diálogo na Polônia comparou a globalização com uma força que pode ser domada: Se a globalização é um rio, precisamos construir represas para gerar energia.[3]

Com o avanço da integração, surgiram dificuldades de toda ordem e os reflexos de abrangência nacional foram ganhando destaque.

Por esta razão, raciocinar os problemas do mundo globalizado de forma isolada pode gerar ainda mais conflitos e inúmeras outras consequências. A dimensão destas dificuldades também é sentida na aplicação e coexistência de ordenamentos jurídicos distintos.

Na integração das nações surgem uma série de implicações práticas que inferem na mudança e paradigmas, ordenamentos jurídicos são relativizados e uma série de consequências atingem diversos institutos jurídicos, um deles é o critério de nacionalidade escolhido por uma nação ou pais. Em tempos de globalização existem realmente a necessidade de identificação cultural com determinado Estado nação para ser parte como cidadão? Esta e outras questões são atuais e merecem a devida atenção.

Ao discorrer sobre o critério de cidadania "ius soli" Maria Chiara Locchi[4] assegura

---

[3]OIT – Organização Internacional do Trabalho. Uma globalização justa: criando oportunidades para todos. Brasília: MTE, Assessoria Internacional, 2005.

[4] LOCCHI, Maria Chiara. La complejidad del *ius soli*: una contribución al debate sobre la ciudadanía en los estados democratico-pluralistas.**Revista General de Derecho Público Comparado**. V. 15, Perugia, 2014.

que não se sustenta mais a vinculação de cidadania tão somente aos critérios de identidade cultural ou do território nacional, na medida em que os fenômenos da globalização redesenharem o espaço, os costumes. Segundo a autora, quanto mais rápido a mobilidade das pessoas, recursos, tecnologia e conhecimento, mais intenso serão os fluxos e padrões de interação e interligação entre os Estados e entre os indivíduos e Estados, sobre o tema observe o seguinte excerto:

> [...] El concepto de "cultura" como paradigma fundamental de comprensión de la identidad individual y colectiva, como se vio anteriormente, ha sido cuestionado de manera muy fuerte por la globalización, en la medida en que los fenómenos de deterritoralización y transnacionalismo redibujan «vínculo entre espacio, estabilidad y reproducción cultural. La mayor rapidez en la movilidad de personas, recursos, tecnologías y conocimientos, produjo una intensificación de los flujos y modelos de interacción e interconexión entre los Estados y entre los individuos y los Estados. Con la expresión "derecho transnacional" se intenta descodificar las multiples redes globales y regionales de actividad, las instituciones y los regímenes de *governance*, las interacciones jurídicas globales que al día de hoy prescinden de un estable vínculo territorial e implican el pluralismo jurídico de los ordenamientos de referencia. La calificación "transnacional" asumió un significado crucial y una específica capacidad explicativa también en lo que toca a la ciudadanía, definiendo fenómenos que dificilmente habrían sido enjaulados dentro de las categorías jurídicas tradicionales de origen estatalista por ser caracterizados por pluralidad, transversabilidad y negociabilidad de las pertenencias. [5]

Como veremos em tópico seguinte, a pluralidade de ordenamentos jurídicos vigentes e a necessidade de regulação de atividades globais, conduzem à relativização dos conceitos de Estado Soberano e independência nacional, é em sentido figurado o preço que os países pagam por um avanço das economias de mercado e o desenvolvimento do capitalismo.

---

[5] Tradução livre: O conceito de "cultura" como um paradigma fundamental de compreensão da identidade individual e coletiva, como discutido acima, tem sido questionada muito fortemente pela globalização, na medida em que os fenômenos da deterritoralización e transnacionalismo redesenhar "link entre o espaço , estabilidade e cultural" reprodução. Quanto mais rápido a mobilidade das pessoas , recursos , tecnologia e conhecimento , foi uma intensificação dos fluxos e padrões de interação e interligação entre os Estados e entre os indivíduos e Estados. O termo "direito transnacional" destina-se a decodificar as múltiplas redes globais e regionais de atividade, instituições e regimes de governança, as interações jurídicas globais que hoje dispensam uma ligação territorial estável e envolver o pluralismo jurídico dos sistemas jurídicos de referencia." Transnacional " rating assumiu uma importância crucial e também em poder explicativa específica medida em que a cidadania , definindo fenômenos que dificilmente teriam sido criadas em gaiolas dentro de categorias jurídicas tradicionais de origem estatal a ser caracterizado pelo pluralismo e comercialização de transversalidade pertenencias.

Ao discorrer sobre o tema Ivo Dantas [6]destaca os reflexos da integração na aplicação dos preceitos fundamentais da Constituição da República Federativa do Brasil, vejamos:

> A existência de uma ordem jurídica regional, ao lado de situações decorrentes da criação de agências de competência supranacional, enseja-nos, sob a óptica constitucional, um dos maiores reflexos que o fenômeno da globalização provoca no plano das relações internacionais.
>
> Referimo-nos à posição que as normas jurídicas expressas em Tratados e Convenções Internacionais ocuparão no sistema jurídico in terno dos Estados, podendo-se adiantar que o modelo constitucional brasileiro não deixa clara a posição hierárquica do direito internacional frente ao direito interno.
>
> Em decorrência dessa ordem jurídica regional (chamada de Direito Comunitário) e da criação de agências de competência supranacional, fala-se em uma Transformação do Conceito de Soberania que hoje passaria de um Conceito Absoluto para um Conceito Relativo, modificador das concepções clássicas que envolvem o termo, principalmente, em sua territorialidade, ou seja, quanto à produção e aplicação do Direito em dado território.

Neste panorama, em outra vertente, ao analisarmos os efeitos da globalização sob a ótica do mercado, é cediço que os reflexos da integração das nações advém exclusivamente a partir da necessidade de conquista de novos mercados e do avanço do capitalismo. A lógica do capitalismo adotado pelo modelo mundo ultrapassa a necessidade de satisfação de necessidades básicas e avança para a necessidade de acumulo de riquezas e reconhecimento no ranking social.

Em análise sobre as nefastas consequências do capitalismo de mercado José Maria Seco Martinez[7] adverte sobre as perversidades que este modelo econômico globalizado proporciona. Observe:

> Lo que empieza siendo desde sus primeros fueros un simple valor de cambio orientado a la agilización necesaria que urgía la incipiente internacionalización del tráfico de mercancías, acaba erigiéndose en el objeto último de los mercados. Del dinero como mera instrumentalización de cambio de bienes y servicios el aparato capitalista ha desarrollado

---

[6]DANTAS, Ivo. **Constitucionalismo & globalização**: regionalização, mercosul e integração. Conferência proferida no I Congresso Brasileiro de Direito Constitucional Comparado, Recife, agosto de 2000. Disponível em: http://www.direito.ufmg.br. Acesso em: 21 jan. 2016, p. 222.

[7]MARTINEZ, José Maria Seco. **Globalização**: O nirvana da velha ordem burguesa, Anuário Ibero-Americano de Direitos Humanos 2003-2004. Porto Alegre. 2 ed. p. 161. 2010, p. 161.

> un bien productivo en sí mismo. Su reproducción y/o acumulación febril será la finalidad única y excluyente del proceso productivo. La satisfacción de las necesidades básicas ya no constituirá el criterio regulador de las relaciones de una sociedad.
>
> El Mercado se ha creado por y para la expiación de la demanda, esto es, de la necesidad solvente, la única capaz de garantizar el funcionamiento del sistema mediante la obtención excendentaria de un fetiche llamado dinero. El dinero, en un sistema tal, posee una fuerza convincente rayana en lo mágico. Es la llave que abre todas las puertas, es la clave de la prerrogativa y el poder. Todo cuanto pueda interesar al ser humano, hasta su propia espontaneidad vital y sus pulsiones más íntimas, sus valores y sus generosidades, sus anhelos de aventura e imaginación, acaban cediendo bajo el peso grotesco del abrazo al dinero y a la consideración social que conlleva su hacinamiento.[8]

Em observação panorâmica em relação ao debate jurídico, social e econômico sobre os efeitos da globalização, podemos resumir as consequências da integração global em cinco grandes vertentes, a saber: Política e Direito; Direitos fundamentais; Criminalidade transnacional; Conflitos de tributação; Definições da economia e o Direito econômico.

Nas demonstrações anteriores podemos perceber que para a Comissão de Interesses sociais da OIT faz seu papel de salvaguardar garantias mínimas de condições de trabalho e renda, vertente de reflexos ligada aos direitos fundamentais.

Por sua vez, ao analisarmos a abordagem do constitucional, percebemos latente preocupação com as transformações de preceitos constitucionais e relativização de pilares fundamentais do Estado Nação, vertente de reflexos atrelada à política e o Direito.

De igual sorte, ao nos depararmos com a pesquisa de Martinez, podemos inferir que as consequências de um modelo econômico de acumulação de riquezas trazem

[8] Tradução livre: O a partir de sua primeira formação começa a surgir um valor simples de mudança que visa racionalizar o necessário, instando a internacionalização emergente de tráfego de mercadorias, apenas definindo-se como o objeto último dos mercados. Instrumentalização de dinheiro como mera troca de bens e serviços que o sistema capitalista desenvolveu um ativo produtivo em si mesmo. Copiar e/ou acumulação doentia é a única e exclusiva finalidade do processo de produção. A satisfação das necessidades básicas não é o critério que rege as relações na sociedade. Nada está mais longe da realidade, ostentação que reverte em uma primazia insulto do capital sobre rendimentos do trabalho e poder econômico. O mercado foi criado por e para a expiação de demanda, ou seja, a necessidade de solventes, a única maneira de garantir o funcionamento do sistema através da obtenção de um excendentaria fetiche chamado dinheiro. O dinheiro, em tal sistema, tem uma força convincente beirando o mágico. É a chave que abre todas as portas, é uma prerrogativa fundamental de poder. Tudo o que podem dizer respeito ao ser humano, até mesmo sua própria espontaneidade vital e seus impulsos mais íntimos, seus valores e sua generosidade, seu desejo de aventura e imaginação, apenas flambagem sob o peso abraço grotesco dinheiro e status social associado com a sua superlotação.

consequências inimagináveis em todas as cinco vertentes nominadas anteriormente.

Mesmo que perfunctória neste momento da pesquisa, a conclusão acerca dos reflexos da globalização na sociedade integrada atingem praticamente todas as áreas de interesse comum, o que necessariamente remete à relativização de prerrogativas individualizadas. Neste aspecto, guardadas as devidas proporções, diríamos que de uma forma lúdica, façamos o cotejo à situação mais simples, coloquial, se o propósito de um casal é viver em conjunto, unidos, existem determinadas prerrogativas que serão extintas ou no mínimo relativizadas em detrimento de outras.

No contexto global, por óbvio, o desenvolvimento econômico e tecnológico das nações está condicionado ao acumulo de riquezas, conquista de novos mercados, a interação cultural e a necessária relativização de institutos voltados para as garantias de independência, a globalização é exatamente assim!

Portanto, uma vez adotado o modelo de desenvolvimento capitalista a necessária expansão de mercados e conquista de novos nichos de consumo culminou para a integração de países, ficando a cada dia mais atraente o intercâmbio de tecnologias, culturas e mercados.

Na aldeia global, como tem sido classificada pelo senso comum a sociedade mundial, a cada vesse diminuído os contrastes regionais e os conceitos fundamentais de independência do chamado Estado nacional.

2. O PLURALISMO JURÍDICO E O MULTICULTURALISMO

2.1. PLURALISMO JURÍDICO

No enfoque que interessa para a presente pesquisa, o multiculturalismo é concebido como a existência no mesmo espaço geopolítico[9] de mais de uma ordem

[9] A expressão "espaço geopolítico" é compreendida no texto como um lugar no espaço geográfico determinado por regime jurídico específico. Na conceituação de MARTINS (2001, p.24), é uma disciplina cientifica que busca estabelecer as correlações existentes entre os fatores geograficos e os fenômenos políticos, a fim de mostrar que as diretivas políticas não têm sentido fora dos quadros geográficos".

jurídica, isto como vimos anteriormente tem sobremaneira reflexos de toda ordem na coexistência de nações integradas.

Ao estudar o fenômeno, Oliveira retrocede no tempo e analisa o surgimento do conceito no Brasil. Sua origem remete ao resultado de pesquisa social realizada por Boaventura de Souza Santos na cidade do Rio de Janeiro na década de 70, período da história do Brasil em que o regime militar era lei e ordem. Sobre a referência destaco excerto de significativa importância para compreensão do conceito aplicado no texto. Observe:

> [...] Esse conceito foi posto em voga no Brasil a partir de inícios dos anos 80, como já disse, mas a sua aparição tem por origem um pioneiro trabalho de campo do sociólogo português Boaventura de Souza Santos, feito dez anos antes, no início dos anos 70, sobre práticas jurídicas não oficiais exercitadas no interior de uma favela do Rio de Janeiro a que ele deu o nome fictício de "Pasárgada". Aí, os favelados, sem título de propriedade do chão onde habitavam – e, portanto, sem a proteção do direito oficial que eles próprios chamavam de "direito do asfalto" –, desenvolveram informalmente um conjunto de práticas processuais que, aplicadas pela associação de moradores da favela, tinham por finalidade resolver os conflitos de natureza, sobretudo, territorial surgidos entre os seus habitantes. O trabalho resultou numa tese de doutorado em sociologia defendida na Universidade de Yale, nos Estados Unidos, e os textos dele resultantes publicados nos anos 70, em língua inglesa (Santos, 1974, 1977), permaneceram praticamente desconhecidos no Brasil durante essa década. Posteriormente, já em 1980, um pequeno resumo dessa pesquisa (Santos, 1980) foi publicado numa coletânea de textos de sociologia jurídica organizada por dois dos mais eminentes nomes da área no Brasil – os professores Cláudio Souto e Joaquim Falcão –, o que constituiu uma contribuição para tornar o nome de Boaventura Santos amplamente conhecido dos sociólogos do direito brasileiro e popularizou, entre Pluralismo Jurídico e Direito Alternativo no Brasil.[10]

A partir da leitura é perceptível a possibilidade de coexistirem sob o mesmo espaço geográfico dois ou mais ordenamentos jurídicos distintos.

No caso, frente à realidade do Brasil, que permanece a mesma ainda nos dias atuais, as minorias excluídas não conhecem o aparato formal do estado, a única parcela

---

[10] OLIVEIRA, Luciano. **Pluralismo jurídico e direito alternativo no Brasil. Direitos humanos e globalização**: fundamentos e possibilidades desde a teoria crítica. Anuário Ibero-Americano de Direitos Humanos 2003-2004. Org. David Sánchez Rúbio, Joaquín Herrera Flores, Salo de Carvalho. 2. ed. Dados eletrônicos. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2010. Disponível em:<http://www.pucrs.br/orgaos/edipucrs/>. Acesso em: 23 de jan. 2016, p. 375.

do aparato estatal que lhes alcança é muitas vezes a atuação de força policial.

Com isso, a ilustração denota a possibilidade de coexistência entre dois ou mais ordenamentos jurídicos num mesmo espaço geográfico. No exemplo a mesma gleba de indivíduos vive a observância de ordenamento jurídico estatal e ao mesmo tempo normas de conduta construídas a partir da subexistência comum.

Neste momento, porque o pluralismo jurídico é tido em consideração como relevante? Porque com a globalização e o estreitamente de relações entre os países nasce à coexistência de ordenamentos jurídicos nacionais e transnacionais. Ou seja, onde havia apenas regras e ordenamento jurídico de interesse interno, passam a vigorar normas de interesses de mais de uma nação no mesmo espaço geopolítico.

2.2. MULTICULTURALISMO

As manifestações culturais, percepções, compreensão sobre a vida em sociedade dependem da origem das pessoas, suas crenças, lugares onde vivem e o que possuem para viver. No processo de integração de culturas, um dos efeitos da globalização, é necessário respeitar e conhecer as diferenças de outros povos.

O multiculturalismo com contexto da presente pesquisa é compreendido como a pluralidade de culturas e meio de proteção a diversidade cultural.

Nesta acepção, a importância de conceituar o multiculturalismo reside em sua importância frente o sucesso da globalização hegemônica e do desenvolvimento sustentável a nível global.

Ao conceituar multiculturalismo Beltrame, estabelece um paralelo entre o desenvolvimento da sociedade civil global e o inevitável choque de culturas das múltiplas nações mundo afora. Obverve:

> [...] A realidade mundial mostra-se, a cada dia, mais complexa e escancara velozes transformações que desencadeiam um processo ininterrupto de relacionamentos multiculturais. Paralelamente a isso, as novas tecnologias acentuam e aprofundam a

> dimensão de impessoalidade das relações humanas, imprimindo à cultura, concebida como "uma elaboração comunitária mediante a qual os indivíduos se reconhecem, se auto-representam e assinalam significações comuns ao mundo que os rodeia", um caráter virtual determinante.
>
> Esse momento em que se desenrolam todas essas mudanças – o que alguns chamam de pós-modernidade, apesar de outros defenderem que ainda se está na "modernidade" – força a observância da situação global na perspectiva de um novo corte epistemológico. A idéia primeira de que as análises poderiam ser feitas com base em um sistema ou complexo de conceitos estáticos, que se dinamizam no seu interior, mas não se transformam no exterior, ou seja, a proposta de se criarem referências únicas como ponto de partida de estudos sobre a história do mundo não mais serve.[11]

Assim, inevitavelmente haverá de desenvolver-se forma de proteção a diversidade cultural das diferentes nações. Muito do que hoje se desenvolve em crescente velocidade pelos meios de comunicação digital, de certa forma já ocorreu no passado com o avança das colonizações europeias no Brasil e em países da América do Sul.

Nesta linha, guardadas as devidas proporções a coexistência em território brasileiro de famílias de colonizadores italianos, alemães, austríacos, poloneses, dentro outros, pode ser lançado como exemplo de coexistência geopolítica de multiplicidade de culturas.

Enfim, em relação ao tema o que se torna importante definir como parâmetro para a presente análise são os reflexos multiculturas que inevitavelmente influenciaram na definição de um direito constitucional transnacional.

3. DEMOCRACIA GLOBAL: POSSIBILIDADE OU UTOPIA

Habermas militava a tese de que a origem e legitimação do direito concentraram-se na política legislativa, relegando a segundo plano, em um primeiro momento, o processo político. Como consequência o direito estaria à mercê de um processo de negociação e de argumentação, onde se procedimentaliza o poder, servindo a democracia de pressuposto[12].

---

[11]BELTRAME, Adriana; CHAIB, André Nunes; SILVA, René Marc da Costa. **O multiculturalismo e a globalização como princípios para uma internacionalização do direito**. Editora Padê. Brasília, v. 2, n. 1, p. 4-46, jan./jun. 2008, p.25.

[12]HABERMAS, Jürgen. **Direito e democracia**: entre facticidade e validade, volume II, 2. Jürgen Habermas; tradução:

A complexidade do estudo da Democracia pode ser traduzida, no pensamento de Bobbio[13], por sua característica dinâmica, podendo ser inicialmente definida como "um conjunto de regras de procedimentos para a formação de decisões coletivas, em que está prevista e facilitada a participação mais ampla e possível dos interessados", revestindo um detalhado e complexo procedimento de legitimação das deliberações resultantes das discussões entre os autores interessados.

Democracia, ainda na visão de Bobbio, pressupõe, para o atingimento de sua plenitude uma sociedade plural:

> [...] a liberdade de dissentir tem necessidade de uma sociedade pluralista, uma sociedade pluralista consente maior distribuição do poder, uma maior distribuição do poder abre as portas para a democratização da sociedade civil e, enfim, a democratização da sociedade civil alarga e integra a democracia política.[14]

Urge salientar que a democracia, quando analisada em confronto com sua antítese – Totalitarismo, consigna, taxativamente, que àquela não deve ficar restrita às instituições públicas integrantes do Estado, mas ampliar seu horizonte para a sociedade, pois

> A partir do conteúdo do totalitarismo é que a democracia ganha um novo relevo, mostra que é impossível reduzí-la a um sistema de instituições. Aparece, por sua vez, como uma forma de sociedade; e a tarefa que se impõe é compreender no que consiste sua singularidade, e o que contém que permite o seu contrário, isto é, o advento da sociedade totalitária.[15]

Porém, aumentando ainda mais a complexidade do tema, fruto do movimento globalizatório por que passa o planeta, tem-se que o espaço democrático em que as demandas da sociedade serão debatidas, contextualizadas e, na medida do possível, solucionadas pelas partes interessadas, sofreram alterações em seus limites.

Antes, dúvidas não restavam quanto à auto capacidade dos Estados, então soberanos, em solucionarem seus próprios conflitos, sem repercussão fora dos domínios

---

Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003, p. 9.

[13]BOBBIO, Norberto. **O Futuro da Democracia: uma defesa das regras do jogo**. Tradução de Marco Aurélio Nogueira. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1986, p. 9 e 12.

[14]BOBBIO, Norberto. **O Futuro da Democracia: uma defesa das regras do jogo**. Tradução de Marco Aurélio Nogueira. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1986, p. 63-64.

[15]LEFORT, Claude. **Pensando o Político**: Ensaios sobre Democracia, Revolução e Liberdade. Tradução de Eliana M. Souza. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1991, p. 29.

de seus limites territoriais, hoje, porém, o espaço de discussão sofreu considerável elastecimento.

Quanto ao conceito, Teixeira entende espaço público como "a dimensão aberta, plural, permeável, autônoma, de arenas de interação social que seriam aqueles espaços pouco institucionalizados"[16].

Os espaços públicos de debates dos temas contemporâneos, como já visto, extrapolaram os limites territoriais do Estado nação, repercutindo que a análise dos problemas (muitos de interesse comum de mais de um território) se pautem no contexto jurídico global.[17]

Com esta redefinição dos espaços públicos, há, concomitantemente, uma readequação do próprio desenvolvimento do constitucionalismo, que historicamente atrelava o Direito ao poder político ou estatal e, contemporaneamente, amplia o rol de fontes com as quais interage, além da política, agora, também, para as sociais, e econômicas, definindo o que se chama de constitucionalismo transnacional (ou societal).[18]

Contudo, para que se possa chegar ao pleno e eficaz desenvolvimento de um constitucionalismo e direito transnacionais, é preciso antes verificar a possibilidade de efetivação da democracia em um cenário tão amplo como o global, eis que não será tarefa fácil unir, em um mesmo contexto, cidadãos tão díspares, a ponto de os tornar verdadeiros cidadãos do mundo (e não de um restrito território).

Neves[19], ao realizar sua pesquisa acerca da aplicação de um direito supranacional no espaço sulamericano, sob a problematização da prática da democracia, constatou que

---

16 TEIXEIRA, Elenaldo**. O Local e o global**: limites e desafios da participação cidadã. 2. ed. São Paulo: Cortez, 2001, p. 46.

17 OLIVIERO, Maurizio; CRUZ, Paulo Márcio. Reflexões sobre o direito transnacional. **Novos Estudos Jurídicos**, v. 17, n. 1, p. 18-28, 2012. ISSN 2175-0491. Disponível em: <http://siaiap32.univali.br/seer/index.php/nej/article/view/6013/3289>. Acesso em: 24 set. 2016.

18 TEIXEIRA, Anderson Vichinkeski. Direito público transnacional: Por uma compreensão sistêmica das esferas transnacionais de regulação jurídica. **Novos Estudos Jurídicos**, v. 19, n. 2, p. 400-429, jul. 2014. ISSN 2175-0491. Disponível em: <http://siaiap32.univali.br/seer/index.php/nej/article/view/6013/3289>. Acesso em: 24 set. 2016.

19 NEVES, Marcelo. A concepção de Estado de Direito e sua vigência prática na América do Sul, com especial referência à força normativa de um direito supranacional. **Revista Brasileira de Estudos Constitucionais** – RBEC. Belo Horizonte, ano 2, n. 8, out./dez. 2008. Disponível em: <http://www.bidforum.com.br/bid/PDI0006.aspx?pdiCntd=56014>. Acesso em: 15 jan. 2016.

a partir da década de oitenta, em que pese ter sido este o período da "democratização" dos Estados que a compõem, com a reprodução de inúmeras cartas constitucionais, repletas de direitos e regulamentações, por sua falta de normatividade, pouco contribuiu para o alcance pleno do Estado Democrático de Direito a exemplo do que ocorreu com os modelos europeu e norte-americano.

A crise do modelo democrático atual, atrelado ao modelo liberal, atingindo, indistintamente todas as democracias (leia-se Estados nacionais) do cenário global, especialmente por dois principais motivos: a) fortes turbulências políticas enfrentadas pelos países liberais; e b) referidas turbulências atingem os fundamentos da ordem pública, irradiando seus efeitos na ordem social em uma escala mais global.[20]

Chevallier discorrendo, ainda, sobre a crise do modelo democrático até então existente no cenário mundial, tece as seguintes considerações:

> Ainda que essa crise atinja a ordem política, ela é indissociável de uma crise mais ampla do liame social, que comporta múltiplas facetas: crise econômica, ligada aos contragolpes do processo de globalização; crise social, ilustrada pelo crescimento das desigualdades, o desenvolvimento de bolsões de pobreza, o aparecimento de situações permanentes de exclusão; crise moral, enfim, traduzida pela perda das referências e pela elevação do sentimento de insegurança. Do mesmo modo, enfim, assiste-se em toda a parte ao desenvolvimento de iniciativas tendendo à modernização da vida política.[21]

O abalo político surgido com as mazelas da democracia afeta especialmente a credibilidade dos representantes eleitos e o comportamento dos eleitores, inclusive em países historicamente reconhecidos por seus relevantes retrospectos democráticos, proporcionando uma abrupta queda na participação dos processos eleitorais nas democracias mais desenvolvidas.[22]

Por contarem com problemas comuns, os Estados nacionais acabam se associando, em decorrência do cenário decorrente da globalização, já que:

---

20 CHEVALLIER, Jacques. **O Estado Pós-Moderno**. Trad. Marçal Justen Filho. Belo Horizonte: Fórum, 2009, p. 189.

21 LEFORT, Claude. **Pensando o Político**: Ensaios sobre Democracia, Revolução e Liberdade. Tradução de Eliana M. Souza. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1991, p. 190.

22 CHEVALLIER, Jacques. **O Estado Pós-Moderno**. Trad. Marçal Justen Filho. Belo Horizonte: Fórum, 2009, p. 190-194.

> Os organismos intergovernamentais já não podem desconhecer ou minimizar esse tecido associativo e buscam sua colaboração, seja para tornar seus projetos mais eficazes, seja para legitimar certas políticas. Os governos locais, até recentemente marginalizados no campo internacional, começam a ter voz, pois descobriu-se que os efeitos perversos das macropolíticas não podem ser atenuados sem sua participação. Por sua vez, as autoridades locais também descobriram que podem tirar proveito da globalização – usando do papel estratégico que as cidades passam a ter na atração de investimentos – e que, portanto, precisam se inserir nesse grande espectro de interesses e de competição. Verifica-se que não basta "pensar global", mas também "agir global", mesmo não se sabendo ainda como fazê-lo, e que o agir local pode interferir no global, questionando seus efeitos e buscando outros caminhos e possibilidades de desenvolvimento.[23]

Em que pese esta crescente interação dos Estados, primeiramente em nível associativo ou comunitário, posteriormente, o que se projeta, em nível mais global, não torna, de maneira automática, mais fácil a tarefa de ampliação dos espaços públicos da democracia.

4. POR UM DIREITO PÚBLICO TRANSNACIONAL: O CONSTITUCIONALISMO TRANSNACIONAL

O direito constitucional, ramal do direito público, merece maior destaque a partir de duas constituições contemporâneas, a americana de 1787 e a francesa de 1791, não podendo olvidar-se, ainda que mais remotas no tempo, dos ditames constitucionais ingleses da Magna Carta Baronorum de 1215 e do Bill of Rights de 1678 e 1688, todos estes diplomas em sintonia com os novos anseios decorrentes da geração de novos direitos das comunidades inseridas em um Estado (soberano), aliado a repactuação da convivência entre os organismos internacionais, ou ainda, de novas formas e acordos entre estes. Porém, somente com o equilíbrio, baseado no modelo inglês, entre o Estado e o povo, a predominância do conceito de pátria à que estes deveriam servir, bem como ao destinatário dos direitos pleiteados é que dão delineamento ao constitucionalismo moderno[24].

---

23 TEIXEIRA, Elenaldo. **O Local e o global**: limites e desafios da participação cidadã. 2. ed. São Paulo: Cortez, 2001, p. 54.

24 MARTINS, Ives Gandra da Silva; MENDES, Gilmar Ferreira; NASCIMENTO, Carlos Valder do. (coordenadores). Tratado de direito constitucional, v. 1. In: MARTINS, Ives Gandra da Silva. **Teoria sobre as teorias da constituição**.

Objeto de estudo do direito constitucional, o constitucionalismo, termo relativamente recente no vocabulário jurídico e político ocidental, conforme preconiza Barroso, que o define, em seu âmago, como a "limitação do poder e supremacia da lei", sendo que esta limitação de poder, no Estado constitucional, poderá ser de três ordens: materiais (valores básicos e direitos fundamentais); orgânica (funções legislativa, administrativa e judicante desempenhadas por distintos órgãos que se controlam mutuamente); e, por último, processuais (devido processo legal de caráter procedimental – contraditório, ampla defesa, inviolabilidade do domicílio, vedação do uso de provas ilícitas; ou, ainda, de natureza substantiva – tendo-se como exemplos a racionalidade, a razoabilidade-proporcionalidade e a inteligibilidade)[25].

Para Fioravanti, sob uma análise histórica do constitucionalismo, entende tratar-se este de um movimento cujo objeto é o alcance das finalidades políticas concretas, traduzidas na limitação dos poderes públicos e, ainda, na afirmação de esferas de autonomia normativamente garantidas[26].

A maior contribuição para a Teoria Constitucional do século XX, sob a ótica de Teixeira[27], desencadeada pelo Estado Social de Direito (constitucionalismo social), pode ser diagnosticado pela transição da Constituição, primeiramente de caráter mais político do que jurídico (Estado de Direito) para um documento com maior conteúdo e alcance jurídico.

Porém todo este diagnóstico resume-se ao cenário interno do Estado nacional, sofrendo, nos tempos hodiernos, sensível alteração decorrente da tendência internacionalizadora do direito constitucional.

Neste sentido, Bonavides manifesta-se pela ocorrência de duas fortes tendências no desenvolvimento do direito constitucional: a internacionalização do direito

---

Florianópolis: Fundação Boiteux, 2006, p. 15.

25 BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo**: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 04-06.

26 FIORAVANTE, Maurizio. **Constituzionalismo. Percorsi dela storia e tendenze attuali**. Roma-Bari: Laterza, 2009, p. 5.

27 TEIXEIRA, Anderson Vichinkeski. Direito público transnacional: Por uma compreensão sistêmica das esferas transnacionais de regulação jurídica. **Novos Estudos Jurídicos**, v. 19, n. 2, p. 400-429, jul. 2014. ISSN 2175-0491. Disponível em: <http://siaiap32.univali.br/seer/index.php/nej/article/view/6013/3289>. Acesso em: 24 set. 2016.

constitucional e a constitucionalização do direito internacional[28].

No que diz respeito à primeira tendência – internacionalização do direito constitucional, o autor leciona:

> A primeira tendência afirma-se na recepção de preceitos de Direito Internacional por algumas Constituições modernas, que incorporam e chegam até a integrar o Direito externo na órbita interna [...][29].

Já, quanto à segunda - constitucionalização do direito internacional, dispõe que a mesma:

> [...] Manifesta-se através da inspiração que a ordem constitucional oferece aos internacionalistas, abraçados, com fervor, à ideia de implantação de uma comunidade universal de Estados, devidamente institucionalizada[30].

O estudo do constitucionalismo está como visto acima, umbilicalmente ligado ao estudo do Estado, que levou Ferreira Filho a indagar acerca da permanência dos Estados com as características que hoje ostenta, especialmente na ordem internacional:

> O Estado, nação politicamente organizada – quem não sabe? – afirmou-se Estado soberano quando nasceu. Na verdade, é a soberania sua nota jurídica específica.
>
> [...]
>
> Isto quer dizer, no plano das relações exteriores, não-sujeição a qualquer outro poder, em particular ao poder religioso, ao poder papal. Ou seja, independência. No plano interior, importa na supremacia sobre todo e qualquer outro poder, no caso, o dos senhores feudais.
>
> [...]
>
> Certamente muitos pensadores há que contestam a soberania em nome da supremacia do direito internacional, ou da existência de uma sociedade internacional. Entretanto, na realidade, os Estados existentes pretendem-se soberanos nos dois sentidos, o de independência no plano externo e o de supremidade no plano interno. E o são do ângulo do direito.[31]

A dinâmica mundial evoluiu e com ela o próprio Estado (nacional, soberano), fruto

---

28 BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 30. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2015, p. 46.
29 BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 30. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2015, p. 46.
30 BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 30. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2015, p. 46.
31 FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Aspectos do direito constitucional contemporâneo**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 9-10.

das intensas modificações angariadas pela globalização, em seu sentido lato, refletindo, diretamente, no Estado Constitucional Moderno, como preconizam Cruz e Bodnar[32].

A soberania do tradicional Estado nação perde relevância, enfraquece, dando lugar à uma nova fonte de poder, capitaneada pela globalização vivenciada nos tempos atuais, liderada pelos países hegemônicos/dominantes do cenário mundial, eis que esta

> [...] pode ser definida como um poderoso processo de estandardização da cultura a nível mundial. Só que isso ocorre segundo padrões e critérios de quem detém a maior parcela de poder na sociedade pelo domínio da informação, da ciência e da tecnologia; e um tal poder hoje transcende a nação e o Estado, projetando-se como poder mundial, não somente militar e econômico, mas científico, cultural e ideológico. Ou seja, o poder está como nunca jamais se vislumbrou nas mãos de quem domina o saber, que hoje se identifica com o crescente domínio da tecnologia e da informação. E o resultado desse processo, o fruto mais evidente e provavelmente mais nefasto da globalização é, como igualmente jamais se anteviu, a unidimensionalização do ser humano, traduzida na conformização com padrões heterônomos que tratam de amoldar não somente seu comportamento exterior, como também sua alma interior, sua cultura e seu sentimento.[33]

Ferreira Filho entende que, na atualidade, os Estados, em que pese se considerarem soberanos, não mais ostentam a condição de protagonistas do cenário político mundial, não tendo mais independência ou supremacia, nos níveis externo e interno. E arremata que a circunscrição nacional era o "espaço" em que se deliberariam acerca das grandes questões políticas de interesse nacional, porém, sob os efeitos da globalização, este espaço já não mais atenderia as novas demandas que incidiam sobre determinado grupo social34.

Neste sentido, Teixeira leciona que o Constitucionalismo Transnacional

> [...] pode ser concebido, em termos gerais, como um processo global de afirmação da ubiquidade da existência humana como um bem em si, independentemente de concessões de direitos ou atribuições de sentido/significado estatais, que demanda reconhecimento de direitos não mais vinculados a um Estado nacional específico e que termina redefinindo

---

32 CRUZ, Paulo Marcio; BODNAR, Zenildo. A Transnacionalidade e a emergência do Estado e do Direito Transnacionais. **Revista da Faculdade de Direito do Sul de Minas**, v. 26, n. 1, pp. 159-176, jan./jun. 2010. Disponível em: <www.fdsm.edu.br/site/posgraduacao/volume261/07.pdf>. Acesso em: 17 jan. 2016.

33 COELHO, Luiz Fernando. **Saudade do futuro**: Transmodernidade, Direito, Utopia. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2001, p. 20.

34 FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Aspectos do direito constitucional contemporâneo**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 10.

> os objetivos finalísticos do próprio Estado, pois pressiona rumo à integração política internacional e promove, por um lado, diversas esferas transversais de normatividade, enquanto que, por outro, reforça o papel do Estado na proteção interna dos direitos individuais, na afirmação dos direitos culturais e na instrumentalização das políticas globais.[35]

Outro ponto que merece destaque está atrelado aos autores do processo político/democrático, que anteriormente eram cingidos ao poder público (dos Estados), no cenário transnacional contam, também, com outros atores, formando a "sociedade civil global", uns oriundos da iniciativa privada (grandes empresas multinacionais, por exemplo), outros de organizações não-governamentais, associações civis, movimentos sociais, órgãos multilaterais (ONU, OIT, etc.), ou ainda de tribunais de jurisdição internacional dos quais os países signatários de tratados venham a fazer parte, que trataram de temas que extrapolarão os limites dos Estados até então soberanos, tais como sistema monetário internacional, meio ambiente, novas formas de comunicação, dentre outros temas[36].

Há um deslocamento do conceito de governo (poder político instituído) para o de "governance" (definido com base nas intervenções sociais, políticas e administrativas utilizadas pelos atores públicos e privados para a resolução de problemas sociais)[37].

E, para Teixeira, a "Societal Governance" desempenharia "o papel de assumir, no âmbito da ordem internacional, muitas daquelas intervenções que eram realizadas internamente pelos Estados nacionais"[38].

Sobre Governança, Chevallier destaca que:

> Uma tomada de distanciamento crítico em relação à noção de "governança" é a primeira vista indispensável, na medida em que essa foi, desde o início, carregada de uma dimensão

---

35 TEIXEIRA, Anderson Vichinkeski. Qual a função do Estado constitucional em um constitucionalismo transnacional? STRECK, Lenio; ROCHA, Leonel Severo; ENGELMANN, Wilson (org.). **Constituição, Sistemas Sociais e Hermenêutica:** Anuário do Programa de Pós-Graduação da UNISINOS. Vol. 9. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013, p. 09-32.

36 TEIXEIRA, Elenaldo. **O Local e o global:** limites e desafios da participação cidadã. 2. ed. São Paulo: Cortez, 2001, p. 55.

37 TEIXEIRA, Anderson Vichinkeski. Qual a função do Estado constitucional em um constitucionalismo transnacional? STRECK, Lenio; ROCHA, Leonel Severo; ENGELMANN, Wilson (org.). **Constituição, Sistemas Sociais e Hermenêutica:** Anuário do Programa de Pós-Graduação da UNISINOS. Vol. 9. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013, p. 09-32

38 TEIXEIRA, Anderson Vichinkeski. Qual a função do Estado constitucional em um constitucionalismo transnacional? STRECK, Lenio; ROCHA, Leonel Severo; ENGELMANN, Wilson (org.). **Constituição, Sistemas Sociais e Hermenêutica:** Anuário do Programa de Pós-Graduação da UNISINOS. Vol. 9. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013, p. 09-32.

> prescritiva. Três fórmulas, todas as três provenientes do Além-Atlântico, testemunham-no: a *Corporate Governance* (a governança da empresa), visando à construção de um novo gerencialismo, repousando sobre a interação entre os diferentes poderes existentes no seio da empresa; a *Good Governance* (a boa governança), preconizada pelas organizações internacionais como meio de reforma das instituições dos países em via de desenvolvimento; a *Global Governance* (a governança global), tendendo ao estabelecimento de novos modos de regulamentação e de integração da sociedade internacional.[39]

Não há, quando o objeto de estudo tratar-se do constitucionalismo transnacional, como olvidar este novo conceito – Governança – e suas implicações no alcance do novo "Estado globalizado", da nova forma de encarar a Democracia e os novos atores do novo cenário que se desenha.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Os efeitos, visíveis, da globalização, em suas mais variadas vertentes (econômica, tecnológica, comunicação), levada a efeito, principalmente, pelas grandes e hegemônicas nações, além de grandes conglomerados privados, responsáveis por relevante parte das riquezas mundiais, tem impactado de maneira incisiva e efetiva sobre os Estados nacionais.

Diante deste quadro, novos conceitos e vivências vão sendo experimentadas, em virtude da aproximação dos cidadãos, de diversas culturas e dogmas, decorrente do pluralismo jurídico e do multiculturalismo, que traduzem precauções para o harmônico convívio.

Com as alterações provocadas pela globalização, em seus mais diversos matizes, duas principais consequências, materializadas no desenvolvimento dos Estados nacionais, no que tange a minimização de sua soberania internacional e supremacia interna, e ainda, reflexos na própria democracia, decorrente da participação de novos atores, não mais só restrito à questão política, ampliando para grandes corporações privadas, organizações

39 CHEVALLIER, Jacques. **O Estado Pós-Moderno**. Trad. Marçal Justen Filho. Belo Horizonte: Fórum, 2009, p. 273-274.

não-governamentais, organismos multilaterais e outros atores globais.

Com todo este processo de transnacionalização em efervescência, deslocando o tradicional conceito de governabilidade para o novel conceito de governança, em suas mais diversas dimensões, especialmente a governança global, que acabou por encampar competências antes atribuídas aos Estados nações, unificando-os em uma única dimensão.

O constitucionalismo irá ter que apreciar toda esta diversidade, devendo o direito expandir-se, no mesmo caminho, buscando o efetivo alcance do Direito e do Constitucionalismo transnacionais, em que pese toda a dificuldade que deverá enfrentar.

RERÊNCIAS DAS FONTES CITADAS

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo:** os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

BELTRAME, Adriana; CHAIB, André Nunes; SILVA, René Marc da Costa. **O multiculturalismo e a globalização como princípios para umainternacionalização do direito**. Editora Padê. Brasília, v. 2, n. 1, p. 4-46, jan./jun. 2008.

BOBBIO, Norberto. **O Futuro da Democracia:** uma defesa das regras do jogo. Tradução de Marco Aurélio Nogueira. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1986.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional.** 30. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2015.

CHEVALLIER, Jacques. **O Estado Pós-Moderno.** Trad. Marçal Justen Filho. Belo Horizonte: Fórum, 2009.

COELHO, Luiz Fernando. **Saudade do futuro:** Transmodernidade, Direito, Utopia. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2001.

CRUZ, Paulo Marcio; BODNAR, Zenildo. A Transnacionalidade e a emergência do Estado e do Direito Transnacionais. **Revista da Faculdade de Direito do Sul de Minas,** v. 26, n. 1, pp. 159-176, jan./jun. 2010. Disponível em: <*www.fdsm.edu.br/site/posgraduacao/volume261/07.pdf*>. Acesso em: 17 jan. 2016.

DANTAS, Ivo. **Constitucionalismo& globalização:** regionalização, mercosul e integração. Conferência proferida no I Congresso Brasileiro de Direito Constitucional Comparado, Recife,agosto de 2000. Disponível em: http://www.direito.ufmg.br. Acesso em: 21 jan. 2016.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo.** 18. ed. São Paulo: Atlas, 2005.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Aspectos do direito constitucional contemporâneo.**2. ed. São Paulo: Saraiva, 2009

FIORAVANTE, Maurizio. **Constituzionalismo. Percorsi dela storia e tendenze attuali.** Roma-Bari: Laterza, 2009.

HABERMAS, Jürgen. **Direito e democracia:** entre facticidade e validade**,** volume II, 2. Jürgen Habermas; tradução: Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003.

LEFORT, Claude. **Pensando o Político:** Ensaios sobre Democracia, Revolução e Liberdade. Tradução de Eliana M. Souza. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1991.

LOCCHI, Maria Chiara. La complejidad del ius soli: una contribución al debate sobre la ciudadanía en los estados democratico-pluralistas. **Revista General de Derecho Público Comparado.** V. 15, Perugia, 2014.

MARTÍNEZ, José María Seco.**Globalización:** El Nirvana del Viejo Orden Burgués.Direitos humanos e globalização: fundamentos e possibilidades desde a teoria crítica. Anuário Ibero-Americano de Direitos Humanos 2003-2004. Org. David Sánchez Rúbio, Joaquín

Herrera Flores, Salo de Carvalho. 2. ed. Dados eletrônicos. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2010. Disponível em:<http://www.pucrs.br/orgaos/edipucrs/>. Acesso em: 23 de jan. 2016.

MARTINS, Ives Gandra da Silva; MENDES, Gilmar Ferreira; NASCIMENTO, Carlos Valder do. (coordenadores). Tratado de direito constitucional, v. 1. In: MARTINS, Ives Gandra da Silva. **Teoria sobre as teorias da constituição**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2006.

MARTINS, Raúl Francóis. Geopolítica e geoestratégia:o que são e para que servem. **Revista Nação e Defesa**, n. 78.Editor Instituto da Defesa Nacional, 1996. Disponível em: http://hdl.handle.net/10400.26/1585. Acesso em: 23 jan. 2016.

NEVES, Marcelo. A concepção de Estado de Direito e sua vigência prática na América do Sul, com especial referência à força normativa de um direito supranacional. **Revista Brasileira de Estudos Constitucionais – RBEC.** Belo Horizonte, ano 2, n. 8, out./dez. 2008. Disponível em: <http://www.bidforum.com.br/bid/PDI0006.aspx?pdiCntd=56014>. Acesso em: 15 jan. 2016.

OLIVEIRA, Luciano. **Pluralismojurídico e direito alternativo no Brasil**. Direitos humanos e globalização: fundamentos e possibilidades desde a teoria crítica. Anuário Ibero-Americano de Direitos Humanos 2003-2004. Org. David Sánchez Rúbio, Joaquín Herrera Flores, Salo de Carvalho. 2. ed. Dados eletrônicos. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2010. Disponível em:<http://www.pucrs.br/orgaos/edipucrs/>. Acesso em: 23 de jan. 2016.

OLIVIERO, Maurizio; CRUZ, Paulo Márcio. Reflexões sobre o direito transnacional. **Novos Estudos Jurídicos,** v. 17, n. 1, p. 18-28, 2012. ISSN 2175-0491. Disponível em: <http://siaiap32.univali.br/seer/index.php/nej/article/view/6013/3289>. Acesso em: 24 set. 2016.

OIT – Organização Internacional do Trabalho. **Uma globalização justa: criando oportunidades para todos**. Brasília: MTE, Assessoria Internacional, 2005.

PINHEIRO, Paulo Sérgio; SACHS, Ignacy; WILHEIM, Jorge (Orgs.). **Brasil:** um século de transformações. São Paulo: Companhia das Letras, 2001.

TEIXEIRA, Anderson Vichinkeski. Direito público transnacional: Por uma compreensão sistêmica das esferas transnacionais de regulação jurídica. **Novos Estudos Jurídicos,** v. 19, n. 2, p. 400-429, jul. 2014. ISSN 2175-0491. Disponível em: <http://siaiap32.univali.br/seer/index.php/nej/article/view/6013/3289>. Acesso em: 24 set. 2016.

TEIXEIRA, Anderson Vichinkeski. Qual a função do Estado constitucional em um constitucionalismo transnacional? STRECK, Lenio; ROCHA, Leonel Severo; ENGELMANN, Wilson (org.). **Constituição, Sistemas Sociais e Hermenêutica:** Anuário do Programa de Pós-Graduação da UNISINOS.Vol. 9. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013, p. 09-32.

TEIXEIRA, Elenaldo. **O Local e o global:** limites e desafios da participação cidadã. 2. ed. São Paulo: Cortez, 2001.

TRABALHO, Organização Internacional do. **Uma globalização justa:** criando oportunidades para todos. Tradução: MTE – Ministério do Trabalho e Emprego, Assessoria Internacional, 2005.

O DIÁLOGO ENTRE AS CORTES

Alan Felipe Provin[1]

Yury Augusto dos Santos Queiroz[2]

INTRODUÇÃO

O entrelaçamento entre as nações sempre pareceu algo natural quando aliados objetivos políticos e econômicos comuns. Assim, diversas guerras foram travadas na busca de objetivos comuns entre algumas nações, conflitantes com outros objetivos comuns de outras nações. No âmbito judicial, contudo, essa naturalidade não é vista com tanta frequência. Dada a soberania dos povos em se autorregularem, as cortes carecem de migração de ideias e fundamentos para fazer do seu próprio direito um espaço mais justo para seus jurisdicionados.

O objetivo da presente pesquisa, dessa forma, é explorar a aplicação do direito internacional e/ou estrangeiro no âmbito interno de uma nação, de forma a tornar o próprio direito pátrio mais fortalecido, em um diálogo entre as cortes judiciais.

Primeiramente, há de se analisar a aplicação do direito estrangeiro no solo nacional, de forma a averiguar as variáveis que pairam sobre a resistência dos estados soberanos em buscar fora, soluções que o ordenamento jurídico próprio não é capaz de solucionar, ou, quando o faz, de forma insatisfatória ou inerme.

A partir disso, adentra-se no estudo da aplicação das decisões estrangeiras, do

[1] Mestrando do curso de Ciência Jurídica no programa de Pós-Graduação da Universidade do Vale do Itajaí (UNIVALI). Bolsista do Fundo de Apoio à Manutenção e ao Desenvolvimento da Educação Superior – FUMDES. Pós-graduando *lato* sensu em Direito Empresarial e Advocacia Empresarial pela Universidade Anhanguera - Uniderp. Especialista *lato sensu* em Direito Civil e Direito Constitucional pela Universidade Anhanguera – Uniderp. Bacharel em Direito pela UNIVALI. Professor na Universidade do Oeste de Santa Catarina (UNOESC) e Tabelião de Notas e Protestos da Comarca de Modelo/SC. E-mail: alanprovin@univali.br.

[2] Mestrando do Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica da Universidade do Vale do Itajaí (UNIVALI). Pós-graduando *lato sensu* em Direito Empresarial e dos Negócios pela UNIVALI. Bacharel em Direito pela UNIVALI. Advogado militante nas áreas de Direito Civil, Direito Previdenciário e Direito Ambiental.E-mail: yury.queiroz@hotmail.com

direito dos outros no âmbito dos direitos humanos, lastreando alguns fragmentos constitucionais sobre o tema, destacando a importância do maior número de fundamentos possíveis para conseguir pôr a pessoa humana (de maneira verdadeiramente humana) no coração das decisões judiciais.

Partindo desse pressuposto, levantam-se os questionamentos a serem desfragmentados no decorrer da pesquisa: A fundamentação de decisões nacionais no direito estrangeiro ofende a soberania do Estado? O diálogo entre as cortes pode contribuir para fortalecer os alicerces da justiça?

Por fim, enfrentando a problemática proposta, elucidar-se-á acerca do diálogo entre as cortes, pautando-se na ideia de troca de informações entre as nações constituintes de estados soberanos, pautados na efetivação dos direitos humanos.

A importância do tema pode ser constatada quando visualizado que, por vezes, o ordenamento jurídico brasileiro carece de bases sólidas para decidir determinados casos, uma vez que não existe (e nem é de se esperar que exista) solução pronta ou programada para todos os acontecimentos levados a cabo no Judiciário. Assim, buscar-se-á a solução dos problemas mencionados, com base no ordenamento jurídico e interpretação constitucional e internacional do tema, ampliando, dessa forma, as perspectivas sobre o diálogo entre as cortes.

Quanto à metodologia empregada no artigo científico, este se realizou pela base lógica Indutiva[3], e foram utilizadas as Técnicas do Referente[4], da Categoria[5], do Conceito Operacional[6] e da Pesquisa Bibliográfica[7], incluindo doutrina e jurisprudência.

---

[3] "[...] pesquisar e identificar as partes de um fenômeno e colecioná-las de modo a ter uma percepção ou conclusão geral [...]". PASOLD, Cesar Luis. **Metodologia da pesquisa jurídica**: teoria e prática. 11. ed. Florianópolis: Conceito editorial/Milleniuum, 2008. p. 86.

[4] "[...] explicitação prévia do(s) motivo(s), do(s) objetivo(s) e do produto desejado, delimitando o alcance temático e de abordagem para a atividade intelectual, especialmente para uma pesquisa." PASOLD, Cesar Luis. **Metodologia da pesquisa jurídica**: Teoria e prática. p. 53.

[5] "[...] palavra ou expressão estratégica à elaboração e/ou à expressão de uma idéia." PASOLD, Cesar Luis. **Metodologia da pesquisa jurídica**: Teoria e prática. p. 25.

[6] "[...] uma definição para uma palavra ou expressão, com o desejo de que tal definição seja aceita para os efeitos das idéias que expomos [...]". PASOLD, Cesar Luis. **Metodologia da pesquisa jurídica**: Teoria e prática. p. 37.

[7] 7"Técnica de investigação em livros, repertórios jurisprudenciais e coletâneas legais. PASOLD, Cesar Luis. **Metodologia da pesquisa jurídica**: Teoria e prática. p. 209.

1. O DIREITO DOS OUTROS COMO FONTE DO DIREITO INTERNO

O processo de globalização não afetou tão somente a política e economia. O judiciário e a postura dos que o compõem também passam por esse fenômeno. Assim, surge a ideia de "desemparedamento" territorial do diálogo, de forma que haja a comunicação internacional entre juízes, uma vez que, apesar de possuírem suas competências territoriais delimitadas, por força da globalização, são levados a um processo de abertura a outros procedimentos, decisões e instâncias judiciais, por meio de um diálogo multidimensional[8].

O direito, neste ponto, apresenta-se como um dos elementos centrais para o desenvolvimento da sociedade moderna, uma vez que possui papel garantidor da segurança jurídica em uma política e economia em constante movimento. Torna-se responsável pela capacidade de expansão controlada de códigos e leis na medida em que o mercado demande, assumindo o compromisso de amparar o capitalismo e a legitimação e racionalização do poder[9].

O ordenamento jurídico pátrio é reflexo da capacidade de autogoverno decorrente da soberania nacional e popular, esta presente na manifestação do poder constituinte originário que ocasionou na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988[10].

É possível dizer que outra consequência do processo de globalização foi a aproximação de sistemas jurídicos nacionais, os quais, por suas peculiaridades culturais, distinguem o modelo de solução de conflitos entre as sociedades. A aproximação dos sistemas permite a criação de elos, de mecanismos de tradução de instituições jurídicas

---

[8] DINIZ, Geilza Fátima Cavalcanti. A Internacionalização Dos Direitos Face à Tensão Entre as Liberdades Individuais e as Diversidades Culturais e Religiosas: o diálogo de juízes como alternativa adequada? In: MARINHO, Maria Edelvacy. SILVA, Solange Teles. OLIVEIRA, Liziane Paixão Silva (Orgs.). **Diálogo Entre Juízes**. Brasília: UniCEUB, 2014, p. 88.

[9] RIBEIRO, Hélcio. Direito, Transição Paradigmática e Sociedade do Risco. In: MARINHO, Maria Edelvacy. SILVA, Solange Teles. OLIVEIRA, Liziane Paixão Silva (Orgs.). **Diálogo Entre Juízes**. Brasília: UniCEUB, 2014, p. 13-15.

[10] SILVA, Guilherme Amorim Campos da. Diálogo Entre Juízes em Matéria Constitucional. In: MARINHO, Maria Edelvacy. SILVA, Solange Teles. OLIVEIRA, Liziane Paixão Silva (Orgs.). **Diálogo Entre Juízes.** Brasília: UniCEUB, 2014, p. 61.

que podem vir a contribuir para um diálogo entre juízes[11].

A multiplicidade de fontes jurídicas sempre acompanhou o Direito, sendo certo que este não conta com apenas uma origem exclusiva. O emprego de textos normativos e decisões judiciais estrangeiras e internacionais sobre questões jurídicas semelhantes retrata como o emprego do direito se dá por fontes além das normas internas.[12] Isso tem como efeito prático a desarticulação do Poder Judiciário para inscrevê-lo em uma nova configuração do plano global[13].

Antigamente, o uso de referências cruzadas entre cortes era eventual. Ainda hoje é possível visualizar que há resistência em algumas jurisdições sobre o uso de decisões estrangeiras, como se esta prática, de qualquer forma, diminuísse a soberania dos vereditos nacionais. Nos Estados Unidos, por exemplo, está implícita na discussão sobre o diálogo entre cortes a questão da legitimidade a valorização e interpretação de juízes de cortes estrangeiras sobre a aplicação dos direitos consagrados na Constituição Americana[14].

As práticas internacionais ao longo dos anos criaram a noção que hoje ainda é amplamente aceita de que o exercício do poder jurisdicional tem a produção dos seus efeitos restritas ao âmbito interno do Estado, lugar em que este exerce sua soberania[15].

Silva afirma que, no Brasil, parte das causas disso começa nas próprias universidades de direito, em que há uma rígida separação de direito constitucional e direito internacional público e comunitário, havendo uma utilização muito pouco significativa de ideias constitucionais desenvolvidas em outros países além do Pacto de

---

[11] MARINHO, Maria Edelvacy. SILVA, Solange Teles da. Diálogo Entre Juízes:condições e critérios para a identificação do fenômeno "diálogo entre juízes". In: MARINHO, Maria Edelvacy. SILVA, Solange Teles. OLIVEIRA, Liziane Paixão Silva (Orgs.). **Diálogo Entre Juízes**. Brasília: UniCEUB, 2014, p. 30.

[12] ROTHENBURG, Walter Claudius. Diálogo Internacional Entre Juízes: a influência do direito estrangeiro e do direito internacional na solução de casos de direitos fundamentais. In: MARINHO, Maria Edelvacy. SILVA, Solange Teles. OLIVEIRA, Liziane Paixão Silva (Orgs.). **Diálogo Entre Juízes.** Brasília: UniCEUB, 2014, p. 42.

[13] ARAUJO, Luis Claudio Martins de. MACEDO, Paulo Emilio Vauthier Borges de. **O Diálogo Institucional Entre Cortes Constitucionais:** A Jurisdição Constitucional Justificada pelos Diálogos Transnacionais.p. 4.

[14] MARINHO, Maria Edelvacy. SILVA, Solange Teles da. Diálogo Entre Juízes:condições e critérios para a identificação do fenômeno "diálogo entre juízes". In: MARINHO, Maria Edelvacy. SILVA, Solange Teles. OLIVEIRA, Liziane Paixão Silva (Orgs.). **Diálogo Entre Juízes**. Brasília: UniCEUB, 2014, p. 28-34.

[15] ARAUJO, Luis Claudio Martins de. MACEDO, Paulo Emilio Vauthier Borges de. **O Diálogo Institucional Entre Cortes Constitucionais:** A Jurisdição Constitucional Justificada pelos Diálogos Transnacionais.p. 4.

San José da Costa Rica[16].

A jurisdição sempre foi associada como um elemento de reconhecimento nacional. Contudo, a globalização e a produção judicial acarretou em uma jurisdição desnacionalizada, com diversos domínios jurídicos, afetando também a atividade dos tribunais nacionais[17].

Conforme ensina Rothenburg[18], o "direito de fora" nunca esteve tão "dentro", uma vez que as experiências jurídicas externas, desde doutrina e jurisprudência à prática jurídica, devem ser e têm sido utilizadas pelos juízes e demais profissionais das áreas jurídicas. Ainda que a efetividade do direito estrangeiro seja posto em dúvida, não se pode negar sua evidência no mundo jurídico. O jurista contemporâneo não pode desempenhar seu papel estando alheio ao direito estrangeiro, dada a importância que assume na aplicação adequada do direito.

O exercício do poder jurisdicional desenvolve-se cada vez mais com base na interação entre ordens jurisdicionais distintas, sob parâmetros e diretrizes de decisões de cortes locais que devam estar atentas às decisões das cortes transacionais, buscando alcançar uma solução que atenda aos interesses e valores da comunidade internacional, conduzindo à multiplicação das fontes de onde se retiram os argumentos da decisão, com o reconhecimento da influência da jurisprudência estrangeira[19].

Segundo Marinho e Oliveira[20], o uso de fontes externas pode servir para exemplo de parâmetros para solução de casos concretos, para demonstrar a necessidade de consenso internacional sobre o tema, ou, ainda, para justificar uma decisão semelhante

---

[16] SILVA, Virgílio Afonso da. Integração e Diálogo Constitucional na América do Sul. In: BOGDANDY, Armin Von. Piovesan, Flávia. Morales, Mariela. (Orgs). **Direitos humanos, democracia e integração jurídica na América do Sul**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 527-528.

[17] ARAUJO, Luis Claudio Martins de. MACEDO, Paulo Emilio Vauthier Borges de. **O Diálogo Institucional Entre Cortes Constitucionais:** A Jurisdição Constitucional Justificada pelos Diálogos Transnacionais.p. 3.

[18] ROTHENBURG, Walter Claudius. **Diálogo Internacional Entre Juízes:** a influência do direito estrangeiro e do direito internacional na solução de casos de direitos fundamentais. p. 39-40.

[19] ARAUJO, Luis Claudio Martins de. MACEDO, Paulo Emilio Vauthier Borges de. **O Diálogo Institucional Entre Cortes Constitucionais**: A Jurisdição Constitucional Justificada pelos Diálogos Transnacionais.p. 9.

[20] MARINHO, Maria Edelvacy. OLIVEIRA, Liziane Paixão Silva. O Uso de Precedentes Judiciais de Jurisdições Estrangeiras em Matéria de Propriedade Intelectual. In: MARINHO, Maria Edelvacy. SILVA, Solange Teles. OLIVEIRA, Liziane Paixão Silva (Orgs.). **Diálogo Entre Juízes. Brasília**: UniCEUB, 2014, p. 214.

ou contrária pelo juiz local.

A análise de fontes do direito externo e a análise da experiência jurídica alheia deve ter como objetivo a obtenção da melhor resposta aos problemas apresentados, respeitando as particularidades de cada sociedade, de forma que seja capaz oferecer dados relevantes para a construção de respostas adequadas, não conduzindo à mera apropriação e imitação da norma alienígena[21].

2. OS DIREITOS HUMANOS E O DIÁLOGO INTERNACIONAL

O processo de expansão e universalização da proteção dos direitos humanos, reconhecidos como de interesse internacional, operou-se com vigor no Século XX, principalmente diante do que o mundo presenciou na Segunda Guerra Mundial[22].

A pessoa humana foi posta no centro do constitucionalismo, sendo que o período pós-guerras fez com que o estado e as instituições internacionais deixassem de focar em análises meramente estruturais para aplicar o direito no sentido de que a pessoa humana é o centro das atenções do novo mundo constitucional, devendo ela ser prestigiada, independentemente da origem das normas para a sua proteção[23].

Dessa forma, o exercício do poder jurisdicional entre sistemas jurídicos autônomos se torna cada vez mais interdependente, tornando as decisões judiciais locais em alicerces apoiados em argumentos transnacionais, ao discutir diferentes soluções possíveis para determinado caso concreto[24].

---

[21] ROTHENBURG, Walter Claudius. **Diálogo Internacional Entre Juízes:** a influência do direito estrangeiro e do direito internacional na solução de casos de direitos fundamentais. p. 43-44.

[22] DUARTE, Clarice Seixas. A Contribuição do Direito Internacional dos Direitos Humanos Para o Reforço da Proteção Constitucional do Direito Social à Educação. In: MARINHO, Maria Edelvacy. SILVA, Solange Teles. OLIVEIRA, Liziane Paixão Silva (Orgs.). **Diálogo Entre Juízes**. Brasília: UniCEUB, 2014, p. 157.

[23] CONCI, Luiz Guilherme Arcaro. Diálogo entre Cortes e o controle de convencionalidade: algumas reflexões sobre a relação entre o Supremo Tribunal Federal e a Corte Interamericana de Direitos Humanos. In: MEZZETTI, Luca. CONCI, Luiz Guilherme Arcaro. **Diálogo Entre as Cortes**: a jurisprudência nacional e internacional como fator de aproximação de ordens jurídicas em um mundo cosmopolita. Brasília: OAB, Conselho Federal, 2015, p. 117.

[24] ARAUJO, Luis Claudio Martins de. MACEDO, Paulo Emilio Vauthier Borges de. **O Diálogo Institucional Entre Cortes Constitucionais:** A Jurisdição Constitucional Justificada pelos Diálogos Transnacionais.p. 7.

Conforme Diniz[25], é necessário que haja um diálogo entre as cortes ou juízes, para que fosse possível propiciar a discussão sobre eventuais diferenças culturais e religiosas entre os diversos países, conduzindo à solução dos problemas juridicamente relevantes de cada nação mediante entrelaçamentos transconstitucionais entre ordens jurídicas diversas.

A Constituição da África do Sul, por exemplo, estabelece em seu artigo 39, que quando da interpretação dos direitos fundamentais, as cortes, tribunais ou fóruns, deverão além de promover valores baseados numa sociedade democrática, que por sua vez é pautada na dignidade da pessoa humana, igualdade e liberdade, deverá considerar as leis internacionais e as estrangeiras[26].

Na América do Sul, afirma Silva[27], é notável um déficit de diálogo entre as ideias constitucionais dos países locais, perdendo-se a oportunidade de fortalecer uma integração ainda insuficiente. Critica o comodismo brasileiro em, por vezes, saber o que se está julgando nos Estados Unidos, sem nem conhecer o que se passa nos países vizinhos. Segundo Neves[28], na América Latina há uma velha tradição de referências a dispositivos, jurisprudências e doutrinas constitucionais estrangeiras, principalmente norte-americanas e europeias.

> A tradição legal da América Latina experimenta um momento peculiar em que a democracia e o constitucionalismo plantados no solo de nações muito jovens, assaz violentadas por diversos regimes ditatoriais, geram transformações e compromissos dirigidos por novos fundamentos da organização sociopolítica, em que a valorização dos direitos humanos, a ética republicana e *accountability* se mostram inegociáveis[29].

Observar os problemas das demais sociedades pode ajudar a corte a ver um

---

[25] DINIZ, Geilza Fátima Cavalcanti. **A Internacionalização Dos Direitos Face à Tensão Entre as Liberdades Individuais e as Diversidades Culturais e Religiosas:** o diálogo de juízes como alternativa adequada? p. 83.

[26] SOUTH AFRICA. **Constitution of the Republic of South Africa, 16 dec. 1996**. Disponível em: <http://www.constitutionalcourt.org.za/site/constitution/english-web/index.html>. Acesso em 12. jan. 2016.

[27] SILVA, Virgílio Afonso da. **Integração e Diálogo Constitucional na América do Sul**. p. 522-523.

[28] NEVES, Marcelo. Do Diálogo Entre as Cortes Supremas e a Corte Interamericana de Direitos Humanos ao Transconstitucionalismo na América Latina. In: **Revista de Informação Legislativa**, Brasilia, v. 51, n. 201, p. 198, jan./mar. 2014. Disponível em: <http://www2.senado.gov.br/bdsf/item/id/502958>. Acesso em 08. jan. 2016.

[29] CUNHA, José Sebastião Fagundes; GUERRA, Gustavo Rabay. **Expandir os horizontes das cortes é possível?:** a abertura ao ativismo judicial transnacional e ao judicial borrowing a partir da disputa interpretativa sobre a lei de anistia travada entre o supremo tribunal federal e a corte interamericana de direitos humanos. p. 168.

problema em uma perspectiva diferente, fornecendo um amplo leque de ideias e experiências, conduzindo a opiniões mais reflexivas, refletindo em uma comunidade transnacional consciente e contribuindo para uma jurisprudência global com decisões nacionais de qualidade, com legitimidade e racionalidade[30].

Alvarado explica que os alcances do diálogo podem ser apreciados quando o assunto é o mais marcado na história recente dos direitos humanos latino-americanos: os processos de transição da democracia de vários países que estavam imersos em ditaduras quebrando a ordem constitucional[31].

Principalmente quando são tratados os direitos humanos, verifica-se que o transconstitucionalismo envolve diversas ordens jurídicas, que se desenvolvem, igualmente, das mais diferentes formas na América Latina. O caminho mais adequado em matéria de direitos humanos parece ser o modelo de entrelaçamento entre ordens jurídicas, de tal maneira que todas se apresentem capazes de reconstruírem-se permanentemente mediante o aprendizado com as experiências de ordens jurídicas direta ou indiretamente interessadas na solução dos mesmos problemas jurídicos constitucionais envolvendo os direitos fundamentais ou humanos[32].

Há, nos dias de hoje, uma intenção dos entes internacionais para a construção de mecanismos de proteção e promoção dos direitos humanos fundamentais. Diversas Cortes e Constituições nacionais já trazem os direitos fundamentais em seus valores e normas constitucionais[33].

Não há como fugir da realidade que coloca a pessoa como centro e objetivo da proteção do direito, e não o estado. Assim, tanto interna quanto internacionalmente, a pessoa humana é e deve ser o fundamento de toda a ordenação jurídica dos direitos

---

[30] ARAUJO, Luis Claudio Martins de. MACEDO, Paulo Emilio Vauthier Borges de. **O Diálogo Institucional Entre Cortes Constitucionais:** A Jurisdição Constitucional Justificada pelos Diálogos Transnacionais.p. 24.

[31] ALVARADO, Paola Andrea Acosta. El diálogo judicial interamericano, un caminho de doble vía hacia la protección efectiva.In: MEZZETTI, Luca. CONCI, Luiz Guilherme Arcaro. **Diálogo Entre as Cortes**: a jurisprudência nacional e internacional como fator de aproximação de ordens jurídicas em um mundo cosmopolita. Brasília: OAB, Conselho Federal, 2015. p. 261.

[32] NEVES, Marcelo. **Do Diálogo Entre as Cortes Supremas e a Corte Interamericana de Direitos Humanos ao Transconstitucionalismo na América Latina**. p. 207.

[33] SILVA, Guilherme Amorim Campos da. **Diálogo Entre Juízes em Matéria Constitucional**. p. 60.

humanos[34].

Conforme Neves, há experiências em que os direitos humanos são postos à prova quando do conflito de normas locais e internacionais, como o caso da prisão perpétua prevista no Estatuto de Roma do Tribunal Penal internacional, ratificado pelo Brasil em 2002, e a própria Constituição Brasileira, que prevê de modo oposto, inclusive estando no rol de direitos fundamentais a proibição a tal prisão (que, conforme art. 60, §4º, da CRFB/88, torna-se cláusula pétrea, não podendo ser abolida)[35].

Lupi[36] afirma que as decisões dos organismos internacionais não se incorporam necessariamente no ordenamento interno, nem são dotadas de tamanha autoridade que impeçam julgamentos contrários pelas cortes nacionais. O peso dos tratados na ordem hierárquica dos tipos normativos dos ordenamentos nacionais é definido com referência no próprio direito interno. O autor afirma que, ainda que o tratado prevaleça sobre a norma interna, isso somente ocorre por haver regra ou princípio do próprio Direito Interno autorizando essa primazia. Conforme Silva, há, em torno da integração jurídica, duas grandes indagações. A primeira sobre o nível hierárquico entre os tratados internacionais e supranacionais na ordem jurídica interna. A segunda, sobre a vinculação da jurisdição interna de cada estado-parte às decisões de tribunais internacionais ou supranacionais[37].

Outro caso interessando diz respeito à colisão entre o art. 7º, nº 7, da Convenção Americana de Direitos Humanos, e o art. 5º, LXVIII, da Constituição Brasil, acerca do depositário infiel, permitido pela Carta Magna e proibido pela convenção. No julgamento do RE 466.343/SP, do RE 349.703/RS e do HC 87.585/TO, o Supremo Tribunal Federal entendeu que, as normas acerca de direitos humanos que não forem aprovados na forma do artigo 5º, §3º, da Constituição, não possuem caráter de emenda constitucional, mas,

---

[34] CONCI, Luiz Guilherme Arcaro. **Diálogo entre Cortes e o controle de convencionalidade**: algumas reflexões sobre a relação entre o Supremo Tribunal Federal e a Corte Interamericana de Direitos Humanos. p. 127.

[35] NEVES, Marcelo. **Do Diálogo Entre as Cortes Supremas e a Corte Interamericana de Direitos Humanos ao Transconstitucionalismo na América Latina**. p. 196.

[36] LUPI, André Lipp Pinto Basto. **O transjudicialismo e as cortes brasileiras**: sinalizações dogmáticas e preocupações zetéticas. p. 298-300.

[37] SILVA, Virgílio Afonso da. **Integração e Diálogo Constitucional na América do Sul**. p. 515.

ainda assim, possuem hierarquia supralegal[38].

Segundo o voto do Ministro Rezek, no caso acima, a Constituição não instituía a prisão do depositário infiel, apenas reconhecia a sua possibilidade, desde que regulamentada pelo legislador infraconstitucional. Aprovando o Pacto de São José da Costa Rica, o legislador nacional aceitou implicitamente afastar a prisão prevista na legislação nacional[39].

As Constituições latino-americanas, de um modo geral, estabelecem cláusulas constitucionais abertas, permitindo a integração entre a ordem constitucional e a ordem internacional, especialmente no campo dos direitos humanos, ampliando e expandindo o bloco de constitucionalidade[40].

A Constituição colombiana, de 1991, por exemplo, estabelece, em seu artigo 91, que "los tratados y convênios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohiben su limitación en los estados de excepción, prevalecen em el orden interno." E, na sequência, afirma que "los derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia"[41].

Numa análise conjugada dos princípios norteadores das relações internacionais do Brasil, tal como esculpido no art. 4º da Constituição da República Federativa do Brasil, denota-se que o constituinte já primou pela prevalência dos direitos humanos e pela cooperação entre os povos para o progresso da humanidade (incisos II e IX, respectivamente), devendo buscar, ainda, a integração econômica, política, social e cultural dos povos da América Latina[42].

---

[38] NEVES, Marcelo. **Do Diálogo Entre as Cortes Supremas e a Corte Interamericana de Direitos Humanos ao Transconstitucionalismo na América Latina.** p. 195.

[39] LUPI, André Lipp Pinto Basto. **O transjudicialismo e as cortes brasileiras**: sinalizações dogmáticas e preocupações zetéticas. p. 305.

[40] PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e Diálogos Entre Jurisdições**. p. 86.

[41] COLOMBIA. **Constitución Política de la República de Colombia de 1991**, **6 jul. 1991.**Disponível em: <http://pdba.georgetown.edu/Constitutions/Colombia/col91.html>. Acesso em 14 jan. 2016.

[42] BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**, **de05 out. 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em 15 jan. 2016.

Assim, os juízes nacionais podem se servir do direito internacional de direitos humanos como norma constitucional ou supralegal, a depender do que o ordenamento permite, podendo alegar que a instrumentalização da decisão se justifica em cumprimento a um compromisso internacional de garantia ou adaptação e interpretação que estão obrigados a seguir, em favor da pessoa humana[43].

Denota-se que a Corte Interamericana de Direitos Humanos, nesse sentido, tem declarado a incompatibilidade de normas nacionais que vão de encontro com a ordem interamericana, bem como aquelas que violam a Convenção Americana. Assim, essa interpretação acaba por constituir uma chave para o entrelaçamento dos sistemas jurídicos nacionais e internacionais, servindo como um dos elos fundamentais para a construção de uma rede constitucional de diferentes níveis[44].

Ramos[45] afirma que a prática reiterada dos estados e das cortes internacionais é de considerar o direito interno um mero fato que expressa a vontade do Estado, uma vez que o Direito Internacional possuiria suas próprias fontes normativas. Para as Cortes, contudo, cabe analisar se os Estados cumpriram ou não seus compromissos internacionais, não aceitando escusas no sentido de superioridade da Constituição sobre os tratados.

Já o Tribunal Constitucional Alemão, aduz que as decisões da Corte Européia de Direitos Humanos não vinculam os tribunais alemães, mas que, apesar disso, desconsiderar as decisões daquela Corte não seria compatível com a proteção dos direitos humanos, sendo esta atitude tão equivocada quanto tentar aplicá-las diretamente[46].

Assim, torna-se interessante se trabalhar a ideia de universalização dos direitos humanos na órbita interna dos países, de modo que todos possam falar a mesma língua,

---

[43] ALVARADO, Paola Andrea Acosta. **El diálogo judicial interamericano, un caminho de doble vía hacia la protección efectiva.** p. 258.

[44] GONTIJO, André Pires. Diálogo Entre Juízes**:** bloco de constitucionalidade "ao avesso"? ou *bloco de normatividade interamericano? In: MARINHO, Maria Edelvacy. SILVA, Solange Teles. OLIVEIRA, Liziane Paixão Silva (Orgs.). **Diálogo Entre Juízes.** Brasília: UniCEUB, 2014, p. 237-238.

[45] RAMOS, André de Carvalho. O Diálogo das Cortes: o Supremo Tribunal Federal e a Corte Interamericana de Direitos Humanos. In: AMARAL JUNIOR, Alberto do. JUBILUT, Liliana Lyra. (Orgs). **O STF e o Direito Internacional dos Direitos Humanos.** São Paulo: Quartier Latin, 2009, p. 817-818.

[46] SILVA, Virgílio Afonso da. Integração e Diálogo Constitucional na América do Sul. In: BOGDANDY, Armin Von. Piovesan, Flávia. Morales, Mariela. (Orgs). **Direitos humanos, democracia e integração jurídica na América do Sul**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 521.

atendendo, ainda assim, às particularidades de cada nação.

3. O DIÁLOGO ENTRE AS CORTES

Cunha e Guerra[47] conceituam o diálogo entre juízes como um fenômeno "consistente na incorporação de argumentos extraídos de decisões no âmbito global, seja aquelas promanadas em tribunais estrangeiros ou em cortes de jurisdição eminentemente internacional (cortes regionais ou tribunais internacionais)".

Marinho e Silva[48] conceituam esse fenômeno informando que "o diálogo entre juízes reflete um alto grau de troca de precedentes judiciais entre cortes que não guardam necessariamente entre si vínculo formal de hierarquia. Entretanto, é possível a existência de um intercâmbio entre Cortes sem que haja necessariamente diálogo".

Com todas as transformações ocorridas no Estado Contemporâneo, sejam elas de cunho econômico, social ou cultural, a jurisdição acabou por enfrentar a exigência de um diálogo com as demais ordens jurídicas do sistema internacional, transpondo fronteiras, como se fosse um produto de exportação, passando de uma esfera nacional para outra e recursivamente volta para a esfera internacional para se infiltrar na ordem local[49].

A questão se põe, assim, é na possibilidade de intercâmbio de normas equivalentes originárias de múltiplas fontes e o tratamento conferido a essas normas em casos semelhantes enfrentados ao redor do globo por tribunais dos mais diversos patamares[50].

---

[47]CUNHA, José Sebastião Fagundes; GUERRA, Gustavo Rabay. Expandir os horizontes das cortes é possível?: a abertura ao ativismo judicial transnacional e ao judicial borrowing a partir da disputa interpretativa sobre a lei de anistia travada entre o supremo tribunal federal e a corte interamericana de direitos humanos. p. 171.**Revista Fac. Dir. Sul de Minas,** Pouso Alegre, v. 30, n. 1, p.167-184, jan/jul. 2014. Disponível em: <http://www.fdsm.edu.br/site/posgraduacao/volume2014.1/08.pdf>. Acesso em: 10 jan. 2015.

[48] MARINHO, Maria Edelvacy. SILVA, Solange Teles da. Diálogo Entre Juízes:condições e critérios para a identificação do fenômeno "diálogo entre juízes". In: MARINHO, Maria Edelvacy. SILVA, Solange Teles. OLIVEIRA, Liziane Paixão Silva (Orgs.). **Diálogo Entre Juízes.** Brasília: UniCEUB, 2014, p. 32.

[49] ARAUJO, Luis Claudio Martins de. MACEDO, Paulo Emilio Vauthier Borges de. **O Diálogo Institucional Entre Cortes Constitucionais:** A Jurisdição Constitucional Justificada pelos Diálogos Transnacionais.p. 3-4. In: ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI – UFS, XXIV, 2015, Aracaju/SE. **Direito, Constituição e Cidadania:** contribuições para os objetivos de desenvolvimento do milênio. Disponível em: <http://www.conpedi.org.br/publicacoes/c178h0tg>. Acesso em 12 jan. 2016.

[50]CUNHA, José Sebastião Fagundes; GUERRA, Gustavo Rabay. **Expandir os horizontes das cortes é possível?:** a abertura ao ativismo judicial transnacional e ao judicial borrowing a partir da disputa interpretativa sobre a lei de anistia

Marinho e Silva[51], neste ponto, lecionam:

> A possibilidade de citação de decisões de cortes de outras jurisdições foi ampliada em razão do aumento da difusão destas decisões por meio da página da internet das cortes e do grau de confiabilidade dessas informações. É possível ainda citar a existência de associações de juízes e do fomento a trocas de experiências em um mundo real ou virtual. Em se tratando de cortes internacionais, há ainda a disponibilização das decisões em diferentes idiomas, o que também tem facilitado o acesso por juízes de primeira a última instância. Isso nos conduz a uma análise do papel da globalização e dos juízes no crescente processo de integração normativa, condições para a existência do diálogo entre juízes.

Para Araujo[52], os meios juridicamente legítimos de coadjuvação entre cortes locais, estrangeiras, supranacionais e internacionais devem ser orientadas no sentido de promover a compreensão, discussão, reflexão e aproveitamento de novos e distintos argumentos ao debate judicial local.

A comunicação judicial, assim, ultrapassa as fronteiras nacionais, independentemente de coordenação intergovernamental. Os protagonistas do transjudicialismo não fazem parte unicamente do direito nacional, uma vez que complementam ou modificam as normativas locais com base em jurisprudências estrangeiras ou internacionais. Seus objetivos respondem à própria posição do Judiciário frente aos demais poderes do Estado para atender os fins "domésticos"[53].

Interessante ressaltar, neste ponto, que, conforme Silva[54], a doutrina alemã vem desenvolvendo uma perspectiva chamada de *heteroreferencialidade*, na qual há a criação de um direito material não escrito sobre determinado fenômeno jurídico, com base em interpretações, por sujeitos diferentes, sobre um conjunto de normas iguais. Pressupõe

---

travada entre o supremo tribunal federal e a corte interamericana de direitos humanos. p. 173.

[51] MARINHO, Maria Edelvacy. SILVA, Solange Teles da. Diálogo Entre Juízes:condições e critérios para a identificação do fenômeno "diálogo entre juízes". In: MARINHO, Maria Edelvacy. SILVA, Solange Teles. OLIVEIRA, Liziane Paixão Silva (Orgs.). **Diálogo Entre Juízes**. Brasília: UniCEUB, 2014, p. 29.

[52] ARAUJO, Luis Claudio Martins de. MACEDO, Paulo Emilio Vauthier Borges de. **O Diálogo Institucional Entre Cortes Constitucionais:** A Jurisdição Constitucional Justificada pelos Diálogos Transnacionais.p. 20.

[53] LUPI, André Lipp Pinto Basto. O transjudicialismo e as cortes brasileiras: sinalizações dogmáticas e preocupações zetéticas. **Revista Eletrônica Direito e Política**, Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.4, n.3, p. 295, 3º quadrimestre de 2009. Disponível em: <www.univali.br/direitoepolitica>. Acesso em 14 jan. 2016.

[54] SILVA, Guilherme Amorim Campos da. Diálogo Entre Juízes em Matéria Constitucional. In: MARINHO, Maria Edelvacy. SILVA, Solange Teles. OLIVEIRA, Liziane Paixão Silva (Orgs.). **Diálogo Entre Juízes**. Brasília: UniCEUB, 2014, p. 68.

um ponto de observação alheio às suas estruturas próprias, para que as interpretações dadas por outras organizações igualmente constitucionais possibilitem a criação de um direito integrador.

Ainda de acordo com o autor, esse modelo de *heteroreferencialidade* ainda modifica o modo como os países integrantes da realidade constitucional não escrita interpretam e adaptam as mesmas obrigações supranacionais no âmbito interno de seus respectivos ordenamentos jurídicos. Araujo[55] complementa informando que, "em síntese, o uso de decisões transnacionais permite que haja uma saudável fertilização cruzada de ideias, em que a análise das abordagens externas a temas semelhantes, enriquece a compreensão da corte acerca da questão".

Segundo Silva[56], sem instituições, legislações, parlamentos ou jurisdições comuns, não seria possível haver uma integração digna desse nome. Menciona que a América do Sul carece de uma integração jurídica como a da União Europeia. Assim, sugere o autor que seria possível, o diálogo constitucional é possível por meio de empréstimos e a migração de ideias. Empréstimos, envolvendo a importação de regras da constituição ou leis de um país para a constituição ou conjunto legal de outro, enquanto a migração de ideias estaria ligada ao livre câmbio de experiências, de ideias, de teorias.

Essa análise realizada por juízes, quando amparados por fontes estrangeiras, não desvalorizam a ordem jurídica interna, uma vez que aqueles possuem a obrigatoriedade de julgar os casos conforme a lei local. O diálogo pressupõe uma troca de informações, seja ele de forma horizontal (sem hierarquia entre as cortes ou tribunais) ou vertical (em que há hierarquia, ou, mesmo não havendo, há o compromisso dos Estados em aplicar normas definidas em tratados)[57].

No âmbito nacional, os juízes passaram a analisar o cumprimento dos direitos e compromissos assegurados em tratados. O que pode mudar, de nação para nação, é a

---

[55] ARAUJO, Luis Claudio Martins de. MACEDO, Paulo Emilio Vauthier Borges de. **O Diálogo Institucional Entre Cortes Constitucionais:** A Jurisdição Constitucional Justificada pelos Diálogos Transnacionais. p. 22.

[56] SILVA, Virgílio Afonso da. **Integração e Diálogo Constitucional na América do Sul**. p. 517-520.

[57] MARINHO, Maria Edelvacy. OLIVEIRA, Liziane Paixão Silva. **O Uso de Precedentes Judiciais de Jurisdições Estrangeiras em Matéria de Propriedade Intelectual**. p. 214.

posição hierárquica que e essas obrigações encontram em cada ordenamento jurídico[58].

A legitimação do diálogo afirma-se a partir do reconhecimento de que há argumentos vindos dos próprios tribunais, mas também de cortes alienígenas, e todos podem fazer partes das decisões, ainda que com argumentos contrários aos que decidido para além das fronteiras do estado nacional[59].

Há de se entender que esse diálogo transnacional entre cortes constitucionais, contribui para uma justiça global e para um respeito recíproco na comunidade internacional, uma vez que o intercâmbio de decisões e entendimentos há por firmar uma uniformização na jurisprudência constitucional em seus diversos locais de aplicação.[60] É a partir do diálogo envolvente de saberes e atores diversos que se verifica a democratização da interpretação constitucional, de modo a resignificar o Direito[61].

Conci[62] afirma que "esse diálogo de ordem constitucional exige que as cortes nacionais e internacionais se percebam como atores de um processo de integração em matéria de direitos humanos, trocando experiências, teorias e modos de interpretar dispositivos".

Esse entrelaçamento das normas internas e da repercussão internacional tem o intuito de possibilitar o mais amplo entendimento das controvérsias que se põem à mesa de julgamento, ainda que seja em favor de uma ou outra posição interpretativa para auxiliar nos casos desprovidos de fundamentos normativos ou de base jurisprudencial consolidada[63].

---

[58] MARINHO, Maria Edelvacy. SILVA, Solange Teles da. Diálogo Entre Juízes:condições e critérios para a identificação do fenômeno "diálogo entre juízes". In: MARINHO, Maria Edelvacy. SILVA, Solange Teles. OLIVEIRA, Liziane Paixão Silva (Orgs.). **Diálogo Entre Juízes**. Brasília: UniCEUB, 2014, p. 31.

[59] CONCI, Luiz Guilherme Arcaro. **Diálogo entre Cortes e o controle de convencionalidade**: algumas reflexões sobre a relação entre o Supremo Tribunal Federal e a Corte Interamericana de Direitos Humanos. p. 127.

[60] ARAUJO, Luis Claudio Martins de. MACEDO, Paulo Emilio Vauthier Borges de. **O Diálogo Institucional Entre Cortes Constitucionais:** A Jurisdição Constitucional Justificada pelos Diálogos Transnacionais.p. 26.

[61] PIOVESAN, Flávia. Direitos Humanos e Diálogos Entre Jurisdições. In: MEZZETTI, Luca. CONCI, Luiz Guilherme Arcaro. **Diálogo Entre as Cortes**: a jurisprudência nacional e internacional como fator de aproximação de ordens jurídicas em um mundo cosmopolita. Brasília: OAB, Conselho Federal, 2015, p. 87.

[62] CONCI, Luiz Guilherme Arcaro. **Diálogo entre Cortes e o controle de convencionalidade**: algumas reflexões sobre a relação entre o Supremo Tribunal Federal e a Corte Interamericana de Direitos Humanos. p. 123.

[63]CUNHA, José Sebastião Fagundes; GUERRA, Gustavo Rabay. **Expandir os horizontes das cortes é possível?:** a abertura ao ativismo judicial transnacional e ao judicial borrowing a partir da disputa interpretativa sobre a lei de anistia

Neves leciona que esse "transconstitucionalismo" não se traduz tão somente ao "diálogo" entre as cortes, pois por vezes os direitos são conquistados em decorrência de relações altamente conflituosas entre as cortes de ordens jurídicas diversas. Assim, aponta-se para o fato de que surgem cada vez mais questões que poderão envolver instâncias estatais, internacionais, supranacionais e transnacionais, assim como instituições jurídicas locais na busca da solução de problemas tipicamente constitucionais[64].

> Essa nova concepção do processo judicial se vê refletiva em decisões tomadas por diversas cortes ao redor do globo, reproduzindo uma perspectiva de justificação da racionalidade argumentativa das cortes locais pelo paradigma decisional das cortes transnacionais nas ordens jurídicas domésticas. No caso sul-americano, observa-se que, em mais de uma oportunidade, cortes locais atuaram em claro diálogo com cortes transnacionais. No Brasil, por exemplo, o Supremo Tribunal Federal em 2009, na questão da exigência do diplomar de curso superior para o exercício da profissão de jornalista (Recurso Extraordinário nº 511961), na mesma linha do entendimento exposto pela Corte Interamericana de Direitos Humanos na Opinião Consultiva nº 5, decidiu que tal obrigação consubstanciaria restrição injustificada à liberdade de imprensa. Da mesma forma, no julgamento do HC-87585 em 2008, o Supremo Tribunal Federal entendeu pelo *status* supralegal do Pacto de São José da Costa Rica, a Convenção Americana de Direitos Humanos, em território nacional, a demonstrar a deferência [65]

Os Juízes e outros operadores devem conhecer e utilizar fontes de direito estrangeiro, como forma de manutenção, inclusive, dos direitos fundamentais, momento em que o diálogo de fontes apresenta-se como meio de aplicar a solução mais favorável ao efetivo cumprimento dos preceitos constitucionais internos[66].

Por derradeiro, há de se afirmar que, apesar de não haver uma vinculação ainda obrigatória no direito internacional e estrangeiro, a busca pelo amparo legislativo, doutrinário e jurisprudencial dos outros países visa à contribuição para a consecução dos fundamentos da república, dos seus princípios constitucionais e na própria afirmação dos

---

travada entre o supremo tribunal federal e a corte interamericana de direitos humanos. p. 182.

[64] NEVES, Marcelo. **Do Diálogo Entre as Cortes Supremas e a Corte Interamericana de Direitos Humanos ao Transconstitucionalismo na América Latina.** p. 194.

[65] ARAUJO, Luis Claudio Martins de. MACEDO, Paulo Emilio Vauthier Borges de. **O Diálogo Institucional Entre Cortes Constitucionais:** A Jurisdição Constitucional Justificada pelos Diálogos Transnacionais. p. 11.

[66] ROTHENBURG, Walter Claudius. **Diálogo Internacional Entre Juízes:** a influência do direito estrangeiro e do direito internacional na solução de casos de direitos fundamentais. p. 45-46.

direitos humanos esculpidos em tratados internacionais, aprovados pelo Brasil, seja nos moldes do art. 5º, §3º, seja da forma convencional.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Com a presente pesquisa, pôde-se averiguar a amplitude da discussão acerca do diálogo internacional como fonte autêntica do direito, de forma a fomentar um direito globalizado, acompanhando as transformações que a sociedade impõe ao Judiciário.

Deixou-se claro que a busca por normas estrangeiras não ofende a soberania nacional, e que, por muito tempo, isso restou estagnado nas ordens internas das nações em virtude dos grandes e trágicos acontecimentos bélicos que marcaram os últimos séculos.

No concernente aos direitos humanos, buscou-se demonstrar como o diálogo internacional pode contribuir para que a pessoa seja posta no foco das decisões judiciais, no seu espaço mais humano, de forma que a migração de ideias e fundamentos estrangeiros levam ao conhecimento do que se passa em outras nações, podendo, assim, as cortes estabelecerem parâmetros para suas decisões, seja por aproximação na similitude dos casos enfrentados ou da repudia aos tratamentos tomados por outros Estados.

Com base nisso, foi demonstrado como ainda há resistência ou falta de conhecimento de algumas cortes na busca de respostas no espaço além de suas fronteiras, deixando consignado que até mesmo os tratados de direitos humanos passam por tratamentos desiguais a depender do ordenamento interno dos seus signatários.

Por fim, discorreu-se sobre o diálogo entre as cortes como forma de construir uma sociedade mais justa e democrática, buscando os fundamentos necessários para a solução dos problemas levados ao Judiciário nacional, construindo as respostas adequadas às demandas levantadas pelo povo que dia pós dia busca no Estado o cumprimento das necessidades básicas enquanto pessoa humana, sem se importar com a origem, nacional

ou estrangeira, dos fundamentos essenciais para a estruturação da dissolução da dificuldade encontrada no caso concreto.

REFERÊNCIAS DAS FONTES CITADAS

ALVARADO, Paola Andrea Acosta. El diálogo judicial interamericano, un caminho de doble vía hacia la protección efectiva.In: MEZZETTI, Luca. CONCI, Luiz Guilherme Arcaro. **Diálogo Entre as Cortes**: a jurisprudência nacional e internacional como fator de aproximação de ordens jurídicas em um mundo cosmopolita. Brasília: OAB, Conselho Federal, 2015.

ARAUJO, Luis Claudio Martins de. MACEDO, Paulo Emilio Vauthier Borges de. **O Diálogo Institucional Entre Cortes Constitucionais: A Jurisdição Constitucional Justificada pelos Diálogos Transnacionais.** In: ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI – UFS, XXIV, 2015, Aracaju/SE. **Direito, Constituição e Cidadania:** contribuições para os objetivos de desenvolvimento do milênio. Disponível em: <http://www.conpedi.org.br/publicacoes/c178h0tg>. Acesso em 12 jan. 2016.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**, **de05 out. 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em 15 jan. 2016.

CONCI, Luiz Guilherme Arcaro. Diálogo entre Cortes e o controle de convencionalidade: algumas reflexões sobre a relação entre o Supremo Tribunal Federal e a Corte Interamericana de Direitos Humanos. In: MEZZETTI, Luca. CONCI, Luiz Guilherme Arcaro. **Diálogo Entre as Cortes**: a jurisprudência nacional e internacional como fator de aproximação de ordens jurídicas em um mundo cosmopolita. Brasília: OAB, Conselho Federal, 2015, p. 117.

CUNHA, José Sebastião Fagundes; GUERRA, Gustavo Rabay. Expandir os horizontes das cortes é possível?: a abertura ao ativismo judicial transnacional e ao judicial borrowing a partir da disputa interpretativa sobre a lei de anistia travada entre o supremo tribunal federal e a corte interamericana de direitos humanos. **Revista Fac. Dir. Sul de**

Minas, Pouso Alegre, v. 30, n. 1, p.167-184, jan./jul. 2014. Disponível em: <http://www.fdsm.edu.br/site/posgraduacao/volume2014.1/08.pdf>. Acesso em: 10 jan. 2015.c.

DINIZ, Geilza Fátima Cavalcanti. A Internacionalização Dos Direitos Face à Tensão Entre as Liberdades Individuais e as Diversidades Culturais e Religiosas:o diálogo de juízes como alternativa adequada? In: MARINHO, Maria Edelvacy. SILVA, Solange Teles. OLIVEIRA, Liziane Paixão Silva (Orgs.). **Diálogo Entre Juízes.** Brasília: UniCEUB, 2014.

DUARTE, Clarice Seixas. A Contribuição do Direito Internacional dos Direitos Humanos Para o Reforço da Proteção Constitucional do Direito Social à Educação. In: MARINHO, Maria Edelvacy. SILVA, Solange Teles. OLIVEIRA, Liziane Paixão Silva (Orgs.). **Diálogo Entre Juízes.** Brasília: UniCEUB, 2014.

GONTIJO, André Pires. Diálogo Entre Juízes:bloco de constitucionalidade "ao avesso"? ou bloco de normatividade interamericano? In: MARINHO, Maria Edelvacy. SILVA, Solange Teles. OLIVEIRA, Liziane Paixão Silva (Orgs.). **Diálogo Entre Juízes.** Brasília: UniCEUB, 2014.

LUPI, André Lipp Pinto Basto. O transjudicialismo e as cortes brasileiras: sinalizações dogmáticas e preocupações zetéticas. **Revista Eletrônica Direito e Política**, Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.4, n.3, p. 295-314, 3º quadrimestre de 2009. Disponível em: <www.univali.br/direitoepolitica>. Acesso em 14 jan. 2016.

MARINHO, Maria Edelvacy. OLIVEIRA, Liziane Paixão Silva. O Uso de Precedentes Judiciais de Jurisdições Estrangeiras em Matéria de Propriedade Intelectual. In: MARINHO, Maria Edelvacy. SILVA, Solange Teles. OLIVEIRA, Liziane Paixão Silva (Orgs.). **Diálogo Entre Juízes.** Brasília: UniCEUB, 2014.

_____. SILVA, Solange Teles da. Diálogo Entre Juízes:condições e critérios para a identificação do fenômeno "diálogo entre juízes". In: MARINHO, Maria Edelvacy. SILVA, Solange Teles. OLIVEIRA, Liziane Paixão Silva (Orgs.). **Diálogo Entre Juízes.** Brasília: UniCEUB, 2014.

NEVES, Marcelo. Do Diálogo Entre as Cortes Supremas e a Corte Interamericana de Direitos Humanos ao Transconstitucionalismo na América Latina. In: **Revista de Informação Legislativa**, Brasilia, v. 51, n. 201, p. 193-214, jan./mar. 2014. Disponível em: <http://www2.senado.gov.br/bdsf/item/id/502958>. Acesso em 08. jan. 2016.

PASOLD, Cesar Luis. **Metodologia da pesquisa jurídica**: teoria e prática. 11. ed. Florianópolis: Conceito editorial/Milleniuum, 2008.

PIOVESAN, Flávia. Direitos Humanos e Diálogos Entre Jurisdições. In: MEZZETTI, Luca. CONCI, Luiz Guilherme Arcaro. **Diálogo Entre as Cortes**: a jurisprudência nacional e internacional como fator de aproximação de ordens jurídicas em um mundo cosmopolita. Brasília: OAB, Conselho Federal, 2015.

RIBEIRO, Hélcio. Direito, Transição Paradigmática e Sociedade do Risco. In: MARINHO, Maria Edelvacy. SILVA, Solange Teles. OLIVEIRA, Liziane Paixão Silva (Orgs.). **Diálogo Entre Juízes.** Brasília: UniCEUB, 2014.

ROTHENBURG, Walter Claudius. Diálogo Internacional Entre Juízes: a influência do direito estrangeiro e do direito internacional na solução de casos de direitos fundamentais. In: MARINHO, Maria Edelvacy. SILVA, Solange Teles. OLIVEIRA, Liziane Paixão Silva (Orgs.). **Diálogo Entre Juízes.** Brasília: UniCEUB, 2014.

SILVA, Guilherme Amorim Campos da. Diálogo Entre Juízes em Matéria Constitucional. In: MARINHO, Maria Edelvacy. SILVA, Solange Teles. OLIVEIRA, Liziane Paixão Silva (Orgs.). **Diálogo Entre Juízes.** Brasília: UniCEUB, 2014.

SILVA, Virgílio Afonso da. Integração e Diálogo Constitucional na América do Sul. In: BOGDANDY, Armin Von. Piovesan, Flávia. Morales, Mariela. (Orgs). **Direitos humanos, democracia e integração jurídica na América do Sul.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 515-530.

SOUTH AFRICA. **Constitution of the Republic of South Africa, 16 dec. 1996**. Disponível em: <http://www.constitutionalcourt.org.za/site/constitution/english-web/index.html>. Acesso em 12. jan. 2016.

A RELAÇÃO ENTRE A MAGISTRATURA E A POLÍTICA: A (IN) DEPENDÊNCIA DO PODER JUDICIÁRIO

Deisy Mabel Campos Sell[1]

Fabíola Duncka Geiser[2]

INTRODUÇÃO

Busca-se no presente artigo discorrer acerca da relação entre a Magistratura e a Política, perquirindo-se sobre a (in) dependência do Poder Judiciário em relação às relações político partidárias.

Inicialmente, será abordada a divisão tripartida do Estado, consolidada na obra de Montesquieu, em poder legislativo, executivo e judiciário, harmônicos, mas independentes e autônomos entre si, funcionando por meio de um sistema de freios e contrapesos.

Demonstrar-se-á que a independência judicial constitui-se no pressuposto para que a atividade jurisdicional alcance a completa legitimação democrática. Trabalhar-se-á o conceito de independência judicial, seus enfoques tanto externos como internos.

Na sequência, serão examinadas duas formas institucionalizadas de interferência do poder executivo e da força político-partidária na composição do Poder Judiciário, que vem a ferir a independência judicial: a nomeação de ministros para o Supremo Tribunal Federal e o Quinto Constitucional de vagas dos tribunais brasileiros reservadas para a Advocacia e para o Ministério Público.

[1] Mestranda e Graduada pela Universidade do Vale do Itajaí – UNIVALI. Especialista em Direito Processual Civil pelo Complexo Jurídico Damásio de Jesus. Servidora do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina, SC, Brasil. E-mail: deisymabel@gmail.com

[2] Mestranda da Universidade do Vale do Itajaí – UNIVALI. Especialista em Direito e Gestão Judiciária pela Academia Judicial do TJSC. Graduada em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina. Juíza de Direito no Estado de Santa Catarina, Brasil. E-mail: fduncka@yahoo.com.br

Por fim, analisar-se-ão as propostas de democratizar e tornar mais transparentes tais formas de preenchimentos dos quadros da Magistratura, a fim de garantir a independência judicial e assegurar o efetivo Estado Democrático de Direito.

1. O JUDICIÁRIO COMO PODER DE ESTADO NA CÉLEBRE DIVISÃO TRIPARTIDA

A Constituição Federal da República Federativa do Brasil, a fim de garantir o respeito aos direitos fundamentais, prevê a célebre separação dos poderes do Estado, consagrada nos estudos de Montesquieu, de modo a repartir entre si as funções estatais.

Alexandre Moraes bem leciona sobre a origem da tripartição dos poderes:

> A divisão segundo o critério funcional é a célebre "separação de Poderes", que consiste em distinguir três funções estatais, quais sejam, legislação, administração e jurisdição, que devem ser atribuídas a três órgãos autônomos entre si, que as exercerão com exclusividade. Foi esboçada pela primeira vez por Aristóteles, na obra "Política", detalhada, posteriormente, por John Locke, no Segundo Tratado de governo civil, que também reconheceu três funções distintas, entre elas a executiva, consistente em aplicar a força pública no interno, para assegurar a ordem e o direito. E a federativa, consistente em manter as relações com outros estados, especialmente por meio de alianças. E, finalmente, consagrada na obra de Mostesquieu O espírito das leis, a quem devemos a divisão e distribuição clássicas, tornando-se princípio fundamental da organização política liberal e transformando-se em dogma pelo art. 16 da Declaração Francesa dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789, e é prevista no art. 2º da nossa Constituição Federal.[3]

Cria-se, pois, mecanismos de controle mútuo, com base no sistema de freios e contrapesos, onde o próprio poder limita o poder. Sobre o tema, José Afonso da Silva assinala que, para evitar distorções e desmandos, "só se desenvolverão a bom termo, se esses órgãos se subordinarem ao princípio da harmonia, que não significa nem o domínio de um pelo outro nem a usurpação de atribuições, mas a verificação de que, entre eles, há de haver consciente colaboração e controle recíproco".[4]

É certo que as funções típicas devem ser exercidas predominantemente pelos respectivos poderes (Legislativo, Executivo e Judiciário). Todavia, há a possibilidade de um

---

[3] MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 23 ed. São Paulo: Atlas, 2008, p. 402.
[4] SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 24. ed. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 111.

poder exercer atipicamente as funções de outro poder, como meio garantidor de sua própria autonomia e independência.

Dentro deste tripé do Estado, cabe, todavia, destacar o Poder Judiciário, a quem cabe o exercício da jurisdição, cujo escopo é a Administração da Justiça, pacificação social e resguardo à Constituição Federal.

A Constituição da República Federativa do Brasil traçou um novo perfil no que diz respeito à independência dos Poderes e ampliou o alcance do Poder Judiciário. Ela estabelece, em seus artigos 92 a 126, a composição, organização, competência e garantias desse poder, que possui o monopólio da função jurisdicional, conforme preconizado pelo inciso XXXV do artigo 5°: "A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito." [5]

2. Poder Judiciário Independente como garantidor do Estado Democrático

Verifica-se, nesse viés, a impossibilidade de se pensar em um Estado democrático de direito, sem um poder judiciário autônomo e independente. ZAFFARONI afirmou que "a chave do poder judiciário se acha no conceito de independência".[6]

Dessa feita, a independência do judiciário pode ser assim definida:

> A independência judicial constitui no pressuposto para que a atividade jurisdicional alcance a completa legitimação democrática. Não se afigura suficiente a mera legitimação formal, racional ou legal, consistente na subordinação do juiz à lei e à Constituição, impondo-se que exerça, de forma isenta e imparcial, o necessário controle jurídico dos demais poderes e que tutele efetivamente os direitos fundamentais dos cidadãos.
>
> [....] A independência do Judiciário não serve apenas aos juízes nem ao próprio Judiciário, servindo antes e principalmente aos jurisdicionados e à sua crença e confiança no império da justiça. É um valor que não se esgota em si mesmo, apresentando-se como um instrumento direcionado à consecução de outros valores, bem como à construção de uma

[5]BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 5 de outubro de 1988.
[6] ZAFFARONI, Eugênio Raúl. **Poder Judiciário: Crise, Acertos e Desacertos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995, p. 41.

> sociedade aberta, livre, guiada pelo ordenamento jurídico constitucionalizado, aplicado por juízes independentes. [7]

Nessa seara, pode-se afirmar que o Judiciário, guardião da Constituição Federal, apenas por meio de sua independência está apto a exercer sua função em plenitude. GOMES bem discorre sobre o tema:

> A independência judicial, assim, vista desde este enfoque, aparece como requisito básico para a legitimação democrática substancial da jurisdição, é dizer, sem ela os direitos fundamentais nunca serão verdadeiramente garantidos e nunca teremos um verdadeiro controle jurídico dos demais poderes, especialmente dos demais poderes públicos. Defender a independência do Poder judiciário, por isso tem que significar a defesa dos direitos dos cidadãos que, diante de juízes subordinados ao Poder Político, nenhuma garantia teriam. [8]

A necessidade de independência do Poder Judiciário, segundo ROCHA, possui dois aspectos: um político e outro administrativo. A independência administrativa, também chamada de autonomia ou autogoverno da magistratura, consiste, segundo o autor, no gerenciamento com autonomia dos recursos humanos e os meios materiais e financeiros imprescindíveis ao exercício da função jurisdicional.[9]

Quanto à independência de ordem política, leciona ALBUQUERQUE:

> A independência política do Judiciário está ligada ao exercício da função que a Constituição lhe atribui: julgar e executar o julgado, para dizê-lo sumariamente. Portanto, a independência política do Judiciário destina-se a garantir o exercício da função jurisdicional exclusivamente por esse Poder. Está prevista de modo expresso pela Constituição no artigo 5°, XXXV e XXXVII.
>
> A natureza política dessa dimensão da independência decorre, primeiro, de sua relação com o exercício do poder estatal, que é político por excelência (a jurisdição exercida pelo Judiciário é modalidade de exercício do poder estatal); segundo, por ter finalidade política, qual seja, a defesa da liberdade contra o arbítrio de toda espécie de poder, sobretudo do poder político; finalmente, por ser garantia da função de controle exercida pelo Judiciário sobre a constitucionalidade dos atos dos demais poderes, o que importa o exercício de ponderável parcela do poder político".[10]

---

[7] MALTA, Carolina Souza. **Independência Judicial uma garantia da sociedade**. Disponível em: http://rehabjuridico.com.br/independencia-judicial-uma-garantia-da-sociedade/.

[8] GOMES, Luiz Flávio. A questão do controle externo do poder judiciário: natureza e limites da independência judicial no Estado Democrático de Direito. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993, p. 58.

[9] ROCHA, José de Albuquerque. ***Estudos sobre o Poder Judiciário***. São Paulo: Malheiros, 1995, p. 23.

[10] ROCHA, José de Albuquerque. ***Estudos sobre o Poder Judiciário,*** p. 23.

O juiz deve, por natureza de sua função, ser independente, tanto interna como externamente. Se internamente o juiz deve pautar sua conduta por uma atitude autônoma, com maior razão não poderá se sujeitar a influências do meio externo ao Judiciário, capazes de desviá-lo da correta execução de sua tarefa.

Cabe ressalvar que a independência reforça a posição do juiz como agente político. Essa politização, todavia, nada tem a ver com o envolvimento em questões político-partidárias. Sobre o tema, esclarece ZAFFARONI:

> Ninguém pode duvidar de que um juiz não pode corresponder às ordens de um partido político, muito além do que uma Constituição ou uma lei autorize ou proíba a filiação ou militância política, o que é, definitivamente, anedótico em uma democracia consolidada. Mas, ao mesmo tempo, é insustentável pretender que um juiz não seja cidadão, que não participe de certa ordem de ideias, que não tenha uma compreensão do mundo, uma visão de realidade" [11].

Há de possuir o juiz consciência da função política que exerce, e isto não se confunde com a ideia de "política partidária", na qual estão envolvidos o Executivo e o Legislativo e até certo ponto, é bom lembrar, porque também os parlamentares e os chefes executivos exercem funções estritamente técnicas que tem de ser desempenhadas independentemente de seu "posicionamento político-partidário". Sendo o Judiciário parte no Estado e a lei maior expressão do Estado, o juiz subordinado à lei contribui para a legitimação das instituições estatais" [12]

Nesses termos, gozam os membros do poder judiciário de algumas garantias constitucionais, quais sejam, a irredutibilidade de subsídios, a vitaliciedade e a inamovibilidade, conforme artigo 95 da Constituição da República Federativa do Brasil. [13] Tais garantias são asseguradas aos membros da magistratura para que exerçam a sua função jurisdicional com independência interna e externa, ou seja, quer-se que o juiz esteja vinculado tão somente à lei e aos preceitos constitucionais.

Podemos concluir, pois, conforme classifica DIEZ, citado por GOMES, que a

---

[11] ZAFFARONI, Eugênio Raúl. **Poder Judiciário: Crise, Acertos e Desacertos,** p. 91.

[12] FONSECA, William Lopes da. O controle social do poder judiciário, a independência da Magistratural e o caráter político da função jurisdicional. **Revista dos Tribunais**. n. 841, nov. 2005, p. 90-117.

[13] BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 5 de outubro de 1988.

independência judicial pode ser vista como gênero do qual são espécies a independência do juiz (independência pessoal externa e interna) e a autonomia da Magistratura (autonomia coletiva ou autogoverno).[14]Apesar de distintas, estão umbilicalmente ligadas, ou seja, não há como se assegurar a independência do Poder Judiciário se a Magistratura está fadada a influência de forças externas e deslegitimadoras da sua função precípua de garantidora do Estado Democrático.

Verifica-se, assim, na Constituição Federal a declaração formal de independência do Judiciário em face dos demais poderes, assim como de independência pessoal do juiz. Todavia, o próprio texto constitucional impõe sérias restrições à sua efetividade, na medida em que atribui ao Poder Executivo várias deliberações respeitantes ao Poder Judiciário, que acabam por contaminar a imprescindível independência, dentre elas: indicação dos ministros Do Supremo Tribunal Federal pelo Presidente da República, Nomeação de Desembargadores e Ministros para o chamado Quinto Constitucional para os Tribunais brasileiros.

É certo que podem existir outras previsões legais de ingerência do Poder Executivo no Poder Judiciário, todavia, para fins do presente trabalho, analisaremos as situações elencadas.

3. Indicação dos Ministros do Supremo Tribunal Federal

O Supremo Tribunal Federal é o órgão máximo do Pode Judiciário Brasileiro, ou seja, suas decisões são da mais alta relevância política, jurídica e social no país.

LOZEKANN discorre que

> [...] o STF exerce no sistema judiciário brasileiro, um duplo papel – ou seja, ao mesmo tempo em que funciona como órgão de cúpula do Pode Judiciário e, assim como uma espécie de última instância recursal, atua também como Corte Constitucional do país – é até natural que seus julgamentos adquiram essa importância impar.[15]

[14] GOMES, Luiz Flávio. **A questão do controle externo do poder judiciário**: natureza e limites da independência judicial no Estado Democrático de Direito, p. 58.

[15] LOZEKANN, Luciano André. **A Reforma do Poder Judiciário**: A composição do Supremo Tribunal Federal e a forma de

Assim, GARCIA conclui que resta evidente que a Constituição Federal "[...] preceituou em seu texto normativo a criação de um órgão que ocupa a mais alta representação do Poder Judiciário brasileiro e, enquanto guarda da Constituição, exerce também um papel político determinante na vida da sociedade". [16]

Diante da importância do Supremo Tribunal Federal no regime democrático brasileiro, cabe examinar a forma de preenchimento de suas vagas, a fim de se averiguar a necessária independência de seus membros, para cumprimento dos preceitos constitucionais, conforme alhures trabalhado.

Dispõe a Constituição Federal, em seu artigo 101, que o Supremo Tribunal Federal é composto por onze ministros, de livre escolha do Presidente da República e por ele nomeado após a aprovação do Senado Federal, por maioria absoluta de votos. A escolha deve recair sobre brasileiros natos com mais de trinta e cinco e menos de sessenta e cinco anos de idade, de notável saber jurídico e reputação ilibada. [17]

A expressão "notável saber jurídico" é alvo de sérias ponderações, portanto, desnecessária, inclusive a formação em curso de Direito para compor o Órgão máximo do Poder Judiciário Brasileiro. Segundo MORAES, o Supremo Tribunal Federal

> Não exige para seus membros a obrigatoriedade do bacharelado em Ciências Jurídicas e tampouco que seus membros sejam provenientes da magistratura, apesar da obrigatoriedade de notável saber jurídico.
>
> Assim, diferentemente do Tribunal Constitucional Federal alemão e do Tribunal Constitucional português, o STF não pode ser considerado um Tribunal composto somente por "homens da lei".[18]

Outra, e certamente, a mais relevante crítica ao sistema de composição do STF, é a livre escolha do Presidente da República.

É certo que a Corte Constitucional, por se tratar de órgão de natureza jurídica e política, competente para decidir questões relativas à proteção dos direitos fundamentais,

---

nomeação dos seus ministros. **Revista da Ajuris.**Ano XXX, n. 90, jun. 2003, p. 199-213.

[16] GARCIA, José Ailton. Supremo Tribunal Federal brasileiro: análise da forma de escolha de seus ministros. **Revista de Direito Constitucional e Internacional.** Ano 15, n. 61. Out-dez. 2007, p. 123-136.

[17]BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 5 de outubro de 1988.

[18] MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 23 ed. São Paulo: Atlas, 2008, p. 538.

ao controle de constitucionalidade, assim como sobre o equilíbrio entre os Poderes e entes federativos, dever ter um processo diferenciado de escolha de seus magistrados. Não obstante, o modelo de indicação dos ministros do Supremo Tribunal Federal atualmente adotado no Brasil suscita críticas por parte da comunidade jurídica e, principalmente do povo, por se tratar de um modelo arcaico e potencialmente gerador de uma indesejável ligação entre o Supremo Tribunal Federal e o Presidente da República.[19]

COMPARATO ressalta que há uma generalizada submissão dos juízes ao Poder Executivo, citando como maior exemplo o fato de os ministros dos Tribunais Superiores do país serem nomeados pelo Presidente da República, chefe do Poder Executivo. Assenta:

> Num autêntico Estado de Direito, os juízes e ministros do povo soberano e não serviçais do Governo. Ora, mesmo nos países onde existe Estado de Direito, não se pode deixar de reconhecer que há uma generalizada submissão dos juízes ao Poder Executivo. O Chefe de Estado, ou o Chefe do Governo, como reencarnação dos antigos monarcas, exerce uma influência preponderante sobre o Judiciário.[20]

A indicação de nome para preenchimento de vaga de ministros do Supremo Tribunal Federal, segundo critério exclusivamente pessoal e subjetivo do Presidente da República, é alvo de apontamentos por DALLARI:

> O fato é que muitos advogados, políticos, integrantes do Ministério Público e até mesmo juízes consideram imperfeito o sistema atual de escolha dos membros do Supremo Tribunal Federal. Na realidade, pela extraordinária importância do cargo e pela enorme influencia política e social que seu ocupante pode exercer, não é razoável, num Estado democrático, deixar ao arbítrio do Presidente da República a escolha de um nome para ser submetido à aprovação do Senado. Mormente quando, pelos antecedentes, já público e notório que o nome indicado será tranquilamente aprovado, como ato de rotina.[21]

Outro questionamento feito pelos constitucionalistas é sobre a sabatina do candidato à vaga pelo Senado Federal, que ocorre de modo meramente formal na conjuntura brasileira, já que desde 1894 nenhum nome fora recusado.[22]

---

[19]PEIXOTO, Leonardo Scofano Damasceno Peixoto. **Supremo Tribunal Federal: composição e indicação de seus ministros**. São Paulo: Método, 2012, p. 56.

[20]COMPARATO, Fábio Konder. Notas sobre a independência e as garantias da magistratura. **Revista Trimestral de Direito Público**, São Paulo, 2001, v. 33, p. 12-17.

[21] DALLARI, Dalmo de Abreu. **O Poder dos Juízes**. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 119.

[22] GARCIA, José Ailton. Supremo Tribunal Federal brasileiro: análise da forma de escolha de seus ministros. p. 124.

Sobre a atuação do Senado Federal, SUANNES afirma:

> Mais que a forma de sua indicação, porém, o que deve ser ressaltado é a importância do Senado Federal na avaliação das condições não apenas técnicas do candidato. Sua postura política é fundamental para aquilatar-se que tipo de ministro desejamos ter naquele Excelso Curul. Mesmo porque, como dizia um judice norte-americano, muito embora todos estejam submetidos à Constituição, quem diz o que nela se contem, são eles, os juízes da Suprema Corte. [23]

Ao traçar um paralelo entre o modelo brasileiro e o modelo norte-americano, GARCIA critica a atuação do Senado Federal brasileiro diante da indicação do nome para preenchimento da vaga de ministro do STF:

> Comparando com os EUA, cujo modelo de funcionamento foi adotado pelo Brasil, registra-se no período compreendido entre 1789 e 2003 (2014 anos) que o Senado rejeitou doze indicações presidenciais para a Suprema Corte americana.
>
> Houve poucas rejeições também, mas o que ocorre é que lá, o candidato muitas vezes não chega a ser sabatinado pelo Senado, uma vez que seus nomes são debatidos intensamente no âmbito da sociedade e chegam a ser retirados previamente a sabatina. Nesse mesmo período (214 anos) houve cerca de 30 nomes retirados.
>
> Nos EUA o trabalho do Senado é muito mais vigoroso, os posicionamentos políticos do candidato são vasculhados e levados em conta antes mesmo de seu nome ser colocado em discussão. Há também uma participação muito mais ativa da imprensa e dos demais representantes da sociedade, que interferem intensamente na escolha do nome a ser indicado pelo Presidente.
>
> [...] portanto, o candidato a ocupar um vaga na Suprema Corte norte-americana passa primeiramente pelo critério político da ampla sociedade democrática e da impresa, somente depois é levado à sabatina do Senado daquele país.
>
> [...] No Brasil, como já dissemos o candidato a ocupar uma vaga no Supremo Tribunal, após ter entre outros atributos, inevitavelmente bom transito politico, ter recebido a indicação exclusiva do Presidente da República, tem ao final, sua aprovação meramente ratificada pelo Senado Federal. [24]

Desse modo, como se vê, a indicação para compor a mais alta Corte de Justiça brasileira passa indubitavelmente pelo jogo político partidário, de modo a criar um "laço" entre indicador e indicado, prejudicial ao funcionamento imparcial e independente da

---

[23] SUANNES, Adauto. A ideologia da Suprema Corte. **Revista Cidadania e Justiça**. São Paulo. Ano 5, n. 12, 2º semestre 2002, p. 103-108.

[24] GARCIA, José Ailton. **Supremo Tribunal Federal brasileiro**: análise da forma de escolha de seus ministros. p. 125.

Suprema Corte. Consequentemente, mancha toda a Magistratura perante a sociedade, que a seus olhos, perde força e independência justamente em seu órgão máximo.

Dentre os estudiosos e os legisladores, baseados até em modelos utilizados em outros países, há várias propostas de alteração do modo de composição do Supremo Tribunal Federal, na tentativa de afastar a nomeação do ministro da seara político-partidária e deixá-la mais próxima do regime democrático.

DALLARI sugere que

> Seria mais razoável, e mais condizente com à democracia, permitir que entidades representativas de advogados, juízes e do Ministério Público, bem como os tribunais superiores federais e estaduais, apresentassem sugestões de nomes. Entre os três que obtivessem maior numero de indicações, o Presidente da República escolheria um nome para ser submetido à aprovação. Este procedimento daria publicidade ao processo de escolha, evitando a premiação de "amigos do rei", assegurando a legitimidade do escolhido. [25]

TAVARES, por sua vez, pondera que para que a

> Independência seja real, e não uma mera ficção jurídica, ao lado de tantas outras, parece que se faz necessário, ao menos afastar a possibilidade de que a designação seja pessoal, por exemplo, do Presidente da República, ou do Presidente do Parlamento, ou de ambos conjuntamente. É que essa forma de escolha pode gerar vínculos afetivos, quer dizer, pode acarretar, na prática, uma verdadeira dependência do designado à pessoa que o designou. Nesse sentido, a aprovação de um nome por um Parlamento, mediante votação na qual se exija alguma sorte de maioria cumpre o papel de afastar a dependência.[26]

VELLOSO citado por GARCIA entende que a participação deve ser ainda mais ampla, ao propor que a escolha deveria ser feita pelo próprio Supremo Tribunal Federal, dentre nomes indicados por diferentes setores da sociedade, das Faculdades de Direito, dos Tribunais Superiores, da Ordem dos Advogados do Brasil, do Ministério Público Federal, dos Ministérios Públicos Estaduais, da Associação de Magistrados.[27]

SUANNES clama por uma maior participação da Magistratura de carreira nos quadros do STF:

---

[25] DALLARI, Dalmo de Abreu. **O Poder dos Juízes**, p. 119.
[26] TAVARES, André Ramos. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 200.
[27] GARCIA, José Ailton. **Supremo Tribunal Federal brasileiro**: análise da forma de escolha de seus ministros. p. 125.

> A reserva de, no mínimo, 1/3 das vagas do STF para os integrantes da Magistratura de Carreira revela-se não só saudável, mas auxilia na conformação de um tribunal do qual se exige que, em suas tarefas de concretização da Constituição, seja a um só tempo soberbo e, ao mesmo tempo, contido, emprestando-lhe um equilíbrio saudável, necessário à consolidação da democracia e dos valores que lhe são inerentes.[28]

Atualmente, tramitam no Congresso Nacional dezenas de propostas de emenda à Constituição, objetivando a modificação da atual forma de composição do Supremo Tribunal Federal. De todas estas, destacam-se duas - a PEC n. 342 de 2009 e a PEC n. 449 de 2014 - em que o regime democrático aparentemente resta mais fortemente respeitado, porquanto proporcionam a participação dos três Poderes no processo de escolha dos ministros da Corte e estabelece regime de mandato fixo para a investidura de seus membros, vedada a recondução.[29]

A proposta de emenda à Constituição nº 342, de 2009, propõe a alteração do art. 101 da Constituição Federal para estabelecer um sistema no qual os ministros sejam escolhidos, proporcionalmente, pelo Presidente da República, pela Câmara dos Deputados, pelo Senado Federal e pelo próprio Supremo Tribunal Federal, dentre nomes constantes de listas tríplices elaboradas pelo Superior Tribunal de Justiça, pelo Tribunal Superior do Trabalho, pelo Conselho Nacional de Justiça, pelo Conselho Nacional do Ministério Público, pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil e pelos órgãos colegiados das Faculdades de Direito que mantenham programa de doutorado em funcionamento há, pelo menos, dez anos. [30]

Tal PEC mostra-se bastante interessante, porquanto, atende de alguma maneira, os clamores da sociedade de tornar o processo de seleção dos Ministros do Supremo Tribunal Federal mais democátrico e despersonalizado, já que permite a participação de órgãos e entidades de extrema relevância no cenário jurídico nacional no processo de indicação dos membros da Corte, assim como possibilita a nomeação pelos três Poderes.

Por outro lado, a PEC n. 342 estabelece mandato de onze anos para os membros

---

[28] SUANNES, Adauto. **A ideologia da Suprema Corte**. p. 104.

[29]RIBEIRO, Roberto da Silva. **O Processo de Indicação dos Ministros do Supremo Tribunal Federal: uma análise crítica**. Brasília: Núcleo de Estudos e Pesquisas/CONLEG/Senado, Maio/2015. Disponível em: www.senado.leg.br/estudos.

[30]RIBEIRO, Roberto da Silva. **O Processo de Indicação dos Ministros do Supremo Tribunal Federal: uma análise crítica**.

do STF, sendo vedada a recondução ou o exercício de novo mandato, o que permitiria a renovação nos quadros da Corte dentro de um prazo razoável, condizente com as constantes mudanças sociais, sem ruptura, todavia, com o processo de transmissão da memória institucional do órgão.

Por sua vez, a PEC n. 449, de 2014, aumenta de onze para quinze o número de ministros do Supremo Tribunal Federal e reduz de sessenta e cinco para cinquenta e cinco a idade máxima para a investidura no cargo, sendo cinco nomes indicados pelo Presidente da República, cinco pelo Congresso Nacional e cinco pelo Superior Tribunal de Justiça. Estabelece, ainda, referida proposta de emenda constitucional, mandato de oito anos para os ministros do STF, ressalvado o encerramento anterior ao prazo pela superveniência de aposentadoria, sendo vedada a recondução ou o exercício de novo mandato na Corte. [31]

Conclui-se, diante de todas as ponderações, que para frear a influência do Poder Executivo sobre membros da mais alta Corte, é necessária a reformulação da sua forma de composição, tornando-se mais democrática, despersonalizada e representativa.

4. O QUINTO CONSTITUCIONAL

A Constituição Federal prevê, ainda, em seu artigo 94, que um quinto das vagas dos tribunais será preenchida por membros do Ministério Público e da Advocacia, alternadamente. A Ordem dos Advogados ou o Ministério Público, livremente, formam uma lista sêxtupla, com membros do Ministério Público com mais de dez anos de carreira e de advogados de notório saber jurídico e de reputação ilibada com mais de dez anos de efetiva atividade profissional. Referida lista é remetida para os tribunais, que a reduzem a três nomes, encaminhando para o Chefe do Poder Executivo que nomeia um desses nomes.[32]

No caso do Superior Tribunal de Justiça – STJ, o número de vagas destinadas aos

[31]RIBEIRO, Roberto da Silva. **O Processo de Indicação dos Ministros do Supremo Tribunal Federal: uma análise crítica**.
[32]BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 5 de outubro de 1988.

advogados e membros do Ministério Público é de um terço, conforme o inciso II do artigo 104 da Constituição Federal. [33]

O quinto constitucional, surgiu pela primeira vez, no governo Getúlio Vargas, inserido na Constituição de 1934, que previa: "Na composição dos tribunais superiores, serão reservados lugares, correspondentes a um quinto do número total, para que sejam preenchidos por advogados, ou membros do Ministério Público, de notório merecimento e reputação ilibada, escolhidos de lista tríplice, organizada na forma do § 3º".[34]

É certo que, como bem sublinha SOARES, desde a instituição de tal figura jurídica, ingressaram na Magistratura brasileira ilustres julgadores, portadores de conhecimentos invejáveis e marcados pela experiência profissional. [35]Dessa feita, não se está a tratar de críticas pessoais, mas sim do processo de formação dos tribunais.

Todavia, como bem pondera MELO, o quinto constitucional, como apresentado por nossa norma Constitucional e como utilizado na praxe forense, não tem mais razão de existir:

> A reserva de vagas nos tribunais brasileiros para membros do Ministério Público e advogados, estranhos, portanto, aos quadros da carreira da magistratura, está a exemplo da representação classista na Justiça do Trabalho, historicamente vinculada à institucionalização corporativa dos anos 30. Tem razão Werneck Vianna ao afirmar que tanto o quinto quanto os juízes classistas [estes já extintos pela Reforma Constitucional de 2004] são, assim, sobrevivências do Estado corporativo, institucionalizado pelas Cartas 1934 e 1937, cuja herança sobreviveu à democratização de 1946 e, ainda hoje, se faz presente na Constituição em vigor. [36]

Todas as Constituições que se seguiram à Constituição de 1934, o dispositivo se manteve presente, tornando obrigatório que um quinto dos julgadores de tribunais superiores, fossem eles regionais federais ou estaduais, pertencesse a membros oriundos do Ministério Público e da advocacia, sempre indicados em lista sêxtupla pelos órgãos de

---

[33]BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 5 de outubro de 1988.

[34] SOARES, Nildomar da Silveira. O Quinto Constitucional na Berlinda. **Jurisprudência Catarinense**. Vol. 108-109. p. 171-180.

[35] SOARES, Nildomar da Silveira. p. 171-180.

[36] MELO, Hugo. O quinto constitucional e a independência da magistratura. **Cidadania e Justiça**. 2º sem. 2012, p. 171-175.

representação das respectivas classes.

Sobre o argumento favorável a referido instituto, COUTINHO e RODRIGUES destacam:

> Alegam os adeptos do quinto que essa abertura para "gente de fora" – advogados e promotores de Justiça – teria a função de "oxigenar" os órgãos judicantes, diminuindo o sentimento de "casta", ou pelo menos de isolamento. Os juízes, convivendo profissionalmente apenas com colegas de carreira, tenderiam a se distanciar do cidadão comum, tenderiam a se distanciam do cidadão comum, aplicando uma justiça distante da realidade social.[37]

Por outra banda, AMARAL defende a presença do quinto constitucional, ao afirmar que "é o arejamento que o Poder Judiciário (já hermético por natureza) carece num Estado democrático (plural e aberto o mais possível) de Direito". Todavia, acrescenta "é de sugerir aperfeiçoamentos que privilegiam antes de quaisquer outras razões o mérito intelectual e a melhor representatividade da classe, isto por certo prevenirá as críticas que maculam a tradição entre nós". [38]

MELO ressalta a indesejável interferência político-partidária no seio do Poder Judiciário:

> [...] Podemos assumir, então que o modelo adotado no Brasil para a estruturação da representação corporativa nos espaços institucionais judiciais, a pretexto de compor demandas conflitantes e promover a cooperação, ensejou o controle do poder político sobre ele, com prejuízo para a independência judicial e para a autonomia do Poder Judiciário. Porque o reconhecimento na estrutura estatal passou a autorizar, em troca o controle na escolha de seus representantes e na articulação das demandas.[39]

Nada obstante, embora a pluralidade na composição dos tribunais se apresente como um instrumento que tende a proporcionar benefícios à evolução da jurisprudência e à concretização dos ditames da Justiça, o método em questão fere a independência judicial e, por consequinte, da Magistratura, distanciando-se de sua raiz eminentemente democrática.

---

[37] COUTINHO, Grijaldo Fernandes, RODRIGUES, Rodnei Doretto. O Quinto Constitucional deve ser extinto. **JUSTILEX**. Ano IV, n. 42, jun. 2015, p. 51-53.
[38] AMARAL, Luiz Otavio. O Quinto Constitucional. **Revista Juídica Consulex**. Ano XIII, n. 305, set.2009, p. 66.
[39] MELO, Hugo. O quinto constitucional e a independência da magistratura, p. 171-175.

COUTINHO E RODRIGUES aponta que “contra esse argumento poderiam os juízes de carreira dizer que se o problema fosse de ‘arejamento’ de ‘democratização’, essa ‘oxigenação’ deveria ocorrer também no cargo inicial da função judicante, tão merecedora do precioso gás quanto os tribunais de recurso”.Defendem:

> Mesmo que vagarosamente [...], haveremos de reverter esse estado de coisas [...] para o ZERO, apenas ressalvada razoável participação de outros segmentos no STF, dada sua especial qualidade de Corte Constitucional e, como tal, essencialmente politica.
>
> Não se pode conceber que as demais Cortes, fundamentalmente técnicas, sejam fortemente contaminadas por composições majoritárias definidas a partir de atuação política (em seu sentido estrito). Mesmo porque é desigual o embate, mormente quando se considera a vedação constitucional, em relação aos magistrados, à atuação político-partidária, que, ao cabo, efetivamente é a que define essas disputas. [40]

Assim, ao se considerar que o instituto do quinto constitucional permite o acesso aos tribunais por via diversa dos demais magistrados, integrantes da carreira, advindo de concurso público, estágio de vitaliciamento, logrando o acesso por sucessivas promoções por merecimento e antiguidade, surgem críticas ao sistema, mormente o fato de o ato de nomeação dos novos magistrados se tratar de um ato eminentemente político, o que atentaria contra a independência do Poder Judiciário.

É fato que o quinto constitucional ocupado por representantes do Ministério Público, embora criticado, rendem ponderações menos severas. Esclarece MELO:

> Não se pode negar que, na hipótese de escolha de membros do Ministério Público para o quinto constitucional, o mérito pe elemento de peso considerável. Isto porque o acesso à carreira do Ministério Público, já há muitos anos, se dá exclusivamente pela via do concurso público de provas e títulos. Assim, qualquer que seja o escolhido, terá ele necessariamente ultrapassado a barreira da seleção publica. Ainda que seja marcada por interferências nitidamente políticas, na escolha a discricionariedade será sobremodo reduzida. [41]

Nesses termos, assim como ocorre com a composição do Supremo Tribunal Federal, há várias ideias de alteração do sistema de composição dos tribunais.

Há em trâmite, dentre outras, no Congresso Nacional a Proposta de Emenda

---

[40] COUTINHO, Grijaldo Fernandes, RODRIGUES, Rodnei Doretto. **O Quinto Constitucional deve ser extinto**. p. 51-53.
[41] MELO, Hugo. **O quinto constitucional e a independência da magistratura**. p. 171-175.

Constitucional n. 262/2008, que propõe a extinção total do instituto. [42]

A Proposta de Emenda Constitucional n. 102/2011, por sua vez, altera a redação do artigo 94 da Constituição Federal para incluir as categorias dos Defensores Públicos e dos Delegados de Polícia no rodízio de preenchimento desta parcela de vagas dos tribunais brasileiros.[43]

Já a PEC n. 204/2012 sugere, apenas, a desburocratização do procedimento, de modo que a lista sêxtupla seja apresenta diretamente ao chefe do Poder Executivo, sem passar pelo Poder Judiciário.[44]

Há quem defensa a eleição pelo voto direto, pelas respectivas instituições interessadas e mandato para o cargo. Existe, ainda, as propostas de Emenda Constitucional n. 546/2002 e n. 128/2002, que, com algumas alterações, mantem o quinto constitucional, mas incluir uma seleção objetiva dos candidatos, por uma espécie de concurso – arguição técnica. [45]

Conclui-se, pois, que são necessárias alterações no modo de escolhas das vagas destinadas ao chamado Quinto Constitucional, de modo proporcionar a democratização e transparência dos tribunais brasileiros, proporcionando-se substancia independência judicial.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Como vimos, o modelo de separação das funções do Estado, consagrada por Mostesquieu, demanda um sistema equilibrado de freios e contrapesos, a fim de assegurar que os poderes do Estado exerçam suas funções com autonomia e

---

[42]BRASIL. **Proposta de Emenda Constitucional n. 262/2008**. Altera dispositivos relativos aos Tribunais e ao Ministério Público. Disponível em: http://www2.camara.leg.br/proposicoesWeb./prop_mostrarintegra?codteor=574394&filename=PEC+262/2008.

[43]BRASIL. **Proposta de Emenda Constitucional n. 102/2011.**Altera a Constituição Federal para incluir as Carreiras dos Defensores Públicos e dos Delegados de Polícia no Quinto Constitucional. Disponível em: http://www2.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=525129.

[44] MELO, RAIMUNDO NONATO MAGALHÃES. **Considerações sobre o quinto constitucional**. Disponível em: http://www.amb.com.br/indexphp.asp?secao=artigo_detalhe&art_id=1304.

[45]MELO, RAIMUNDO NONATO MAGALHÃES. Considerações sobre o quinto constitucional.

independência e de uma forma harmônica.

Nessa senda, a independência judicial caracteriza-se como pressuposto para a legitimação democrática das funções do Poder Judiciário. Em suma, defender a independência do Poder judiciário, significa defender a garantia de os cidadãos serem julgados por juízes desvinculados de qualquer força político-partidária, mas pautados precipuamente nos preceitos constitucionais e legais.

A independência judicial deve ser de ordem administrativa (autogoverno) e também de ordem política (exercício da função jurisdicional, propriamente dita). Tal independência política, todavia, só reforma a posição de agente político do magistrado, conhecedor do realidade que o cerca, mas o afasta de toda e qualquer força externa advinda de atividade político-partidária.

Verifica-se, então, que a independência judicial pode ser vista como gênero do qual são espécies a independência do juiz (independência pessoal externa e interna) e a autonomia da Magistratura (autonomia coletiva ou autogoverno). Apesar de distintas, estão umbilicalmente ligadas, ou seja, não há como se assegurar a independência do Poder Judiciário se a Magistratura está fadada a influência de forças externas e deslegitimadoras da sua função precípua de garantidora do Estado Democrático.

Assim, nada obstante a Constituição Federal trazer a mensagem formal de independência do Judiciário em face dos demais poderes, assim como de independência pessoal do juiz, prevê sérias restrições à sua efetividade, na medida em que atribui ao Poder Executivo várias deliberações respeitantes ao Poder Judiciário, que ferem sua independência, dentre elas: a indicação dos ministros do Supremo Tribunal Federal pelo Presidente da República e o preenchimento de um quinto das vagas dos tribunais por membros do Ministério Público e da Advocacia.

Quanto à composição do Supremo Tribunal Federal, como detalhado, referido tribunal ocupa a posição precípua do Poder Judiciário Nacional, de modo que é responsável pelas decisões mais importantes no cenário jurídico, político e social do país.

Contraditoriamente a todo princípio democrático, sua formação é dada por meio de indicação exclusiva e subjetiva do Presidente da República, após atingidos os critérios – simplórios – da regra constitucional, o que acaba por tornar o procedimento demasiadamente personalizado e sujeito a influências político-partidárias de compadrio.

Justamente pela natureza político-jurídica do Supremo Tribunal Federal, o modelo institucional de composição deve refletir os princípios democráticos e republicanos, de modo a assegurar uma efetiva representação dos anseios populares.

Argumenta-se pela existência de um excessivo personalismo na escolha, privativa do Presidente da República, além da ausência de participação efetiva dos demais Poderes nesse processo.

Conclui-se, pois, que a forma mais adequada para indicação dos ministros do STF deve ser encontrada após amplo debate a ser realizado pela sociedade, mas sem esquecer, sobremaneira, da participação maciça das instituições democráticas, representativas, científicas e técnicas da área do Direito, ou seja, OAB, Universidades de Direito, Tribunais Superiores, Ministério Público, Congresso Nacional e Presidente da República no processo de escolha dos integrantes da mais alta Corte de Justiça do pais.

Da mesma forma, a participação de representantes da advocacia e do Ministério Público em um quinto das vagas dos tribunais brasileiros é motivo de constantes debates. Salvaguardadas opiniões dos que entendem que se trata de oxigenação do pensamento dos Tribunais, após verificar a sua origem corporativa no governo Getulista dos anos 30, conclui-se que tal previsão legal não tem mais razão de ser.

Infelizmente, a mencionada “pluralidade na composição dos tribunais” passa, uma vez mais, pela indesejável e inconcebível interferência político-partidária no seio do Poder Judiciário. A pretexto de compor demandas conflitantes e promover a cooperação, o instituto do quinto constitucional abre uma veia de controle do poder político sobre o judiciário, com prejuízo para a independência de seus membros, distanciando-se de sua raiz eminentemente democrática.

Dentre as propostas de alteração do texto constitucional estudadas, por mais que não se acredite em sua aprovação, deveria mesmo ser extinto o instituto, porquanto dúvidas não de que a figura do quinto constitucional é permeada, desde seu início, de ampla interferência do Poder Político (em sentido estrito), o que ataca a independência judicial e o próprio regime democrático.

Na verdade, ambos os procedimentos estudados – a indicação dos ministros do Supremo Tribunal Federal pelo Presidente da República e o preenchimento de um quinto das vagas dos tribunais por membros do Ministério Público e da Advocacia – devem passar por profunda e urgente reavaliação pela sociedade brasileira, de modo a se evoluir para modelos mais democráticos, asseguradores da inafastável independência judicial e legitimadores dos anseios da sociedade.

REFERÊNCIA DAS FONTES CITADAS

AMARAL, Luiz Otavio. O Quinto Constitucional. **Revista Juídica Consulex**. Ano XIII, n. 305, set.2009, p. 66.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 5 de outubro de 1988.

BRASIL. **Proposta de Emenda Constitucional n. 102/2011**. Altera a Constituição Federal para incluir as Carreiras dos Defensores Públicos e dos Delegados de Polícia no Quinto Constitucional. Disponível em: http://www2.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=525129.

BRASIL. **Proposta de Emenda Constitucional n. 262/2008.** Altera dispositivos relativos aos Tribunais e ao Ministério Público. Disponível em: http://www2.camara.leg.br/proposicoesWeb./prop_mostrarintegra?codteor=574394&filename=PEC+262/2008.

COMPARATO, Fábio Konder. Notas sobre a independência e as garantias da magistratura. **Revista Trimestral de Direito Público**, São Paulo, 2001, v. 33, p. 12-17.

COUTINHO, Grijaldo Fernandes, RODRIGUES, Rodnei Doretto. O Quinto Constitucional deve ser extinto. **JUSTILEX**. Ano IV, n. 42, jun. 2015, p. 51-53.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **O Poder dos Juízes**. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 119.

FONSECA, William Lopes da. O controle social do poder judiciário, a independência da Magistratural e o caráter político da função jurisdicional. **Revista dos Tribunais**. n. 841, nov. 2005, p. 90-117.

GARCIA, José Ailton. Supremo Tribunal Federal brasileiro: análise da forma de escolha de seus ministros. **Revista de Direito Constitucional e Internacional.** Ano 15, n. 61. Out-dez/2007, p. 123-136.

GOMES, Luiz Flávio. **A questão do controle externo do poder judiciário**: natureza e limites da independência judicial no Estado Democrático de Direito. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993, p. 58.

LOZEKANN, Luciano André. A Reforma do Poder Judiciário: A composição do Supremo Tribunal Federal e a forma de nomeação dos seus ministros. **Revista da Ajuris.**Ano XXX, n. 90, jun/2003, p. 199-213.

MALTA, Carolina Souza. **Independência Judicial uma garantia da sociedade**. Disponível em: http://rehabjuridico.com.br/independencia-judicial-uma-garantia-da-sociedade/.

MELO, Hugo. O quinto constitucional e a independência da magistratura. **Cidadania e Justiça**. 2º sem. 2012, p. 171-175.

MELO, RAIMUNDO NONATO MAGALHÃES. **Considerações sobre o quinto constitucional.** Disponível em: http://www.amb.com.br/indexphp.asp?secao=artigo_detalhe&art_id=1304.

PEIXOTO, Leonardo Scofano Damasceno Peixoto. **Supremo Tribunal Federal: composição e indicação de seus ministros**. São Paulo: Método, 2012, p. 56.

RIBEIRO, Roberto da Silva. **O Processo de Indicação dos Ministros do Supremo Tribunal Federal: uma análise crítica**. Brasília: Núcleo de Estudos e Pesquisas/CONLEG/Senado,

Maio/2015. Disponível em: www.senado.leg.br/estudos.

ROCHA, José de Albuquerque. ***Estudos sobre o Poder Judiciário***. São Paulo: Malheiros, 1995. p. 23.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 24. ed. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 111.

SOARES, Nildomar da Silveira. O Quinto Constitucional na Berlinda. **Jurisprudência Catarinense**. Vol. 108-109. P. 171-180.

SUANNES, Adauto. A ideologia da Suprema Corte. **Revista Cidadania e Justiça**. São Paulo. Ano 5, n. 12, 2º semestre 2002, p. 103-108.

TAVARES, André Ramos. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 200.

ZAFFARONI, Eugênio Raúl. **Poder Judiciário: Crise, Acertos e Desacertos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995, p. 41.

A ORGANIZAÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO NOS SISTEMAS JUDICIÁRIOS CONTEMPORÂNEOS[1]

Maria Lenir Rodrigues Pinheiro[2]

Mariana Faria Filard[3]

INTRODUÇÃO

As constantes transformações no ambiente político e econômico vêm exigindo uma reformulação da atuação do Direito e das instituições jurídicas intimamente ligadas a ele, no campo social, conduzindo a uma renovação no Estado de Direito, visando atender os anseiossociais.

Não há como deixar de considerar que a expansão crescente do papel da Jurisdição é um fenômeno comum a todas as democracias avançadas, eis que intimamente relacionado à expansão do papel do Direito enquanto técnica de regulação dos poderes públicos, tendo em vista a complexidade dos sistemas políticos.

Trata-se sim, de um fenômeno complexo, envolvendo uma extensa rede de explicações de ordem científico-culturais, donde o magistrado deixa de ser apenas a "boca

---

[1] Artigo foi elaborado sob a supervisão e orientação do Professor Doutor **Dr. Maurizio Oliviero**, com assistência dos Professores Doutores Luciene Dal Ri e Rafael Padilha, docentes dos cursos de Doutorado e Mestrado em Ciência Jurídica daUnivali.

[2] Mestra em Ciência Jurídica pela Universidade do Vale do Itajaí - UNIVALI; Advogada, professora do curso de graduação em Direito do Centro Universitário do Norte – UNINORTE e do Centro Universitário de Ensino Superior do Amazonas – CIESA; doutoranda em Ciência Jurídica pela Universidade do Vale do Itajaí – UNIVALI; Bacharel em Direito pela Universidade Federal do Amazonas - UFAM, e-mail: lenirpinheiro@gmail.com.

[3] Mestra em Ciência Jurídica pela Universidade do Vale do Itajaí - UNIVALI; Advogada, coordenadora e professora do curso de graduação em Direito do Centro Universitário do Norte – UNINORTE; doutoranda em Ciência Jurídica pela Universidade do Vale do Itajaí – UNIVALI; Bacharel em Direito pelo Centro Universitário Nilton Lins, , e-mail: marianafilard@gmail.com.

da lei" (bouche de la loi), deixa de lado a inspiração de Montesquieu, para tornar-se inafastável, crítico, em combinação às verdadeiras características da jurisdição.

Afasta-se o extremo legalismo positivista para voltar-se à interpretação e aplicação da lei, em observação aos fenômenos sociais; de ordem sociológica, em virtude de uma maior diversidade da extração social da magistratura, refletindo uma sociedade mais pluralista, menos elitista, em busca de respeito à dignidade dos cidadãos, enquanto seres humanos; e, por fim, explicações político-estruturais, para que sistematizado, o Poder Judiciário possa concentrar ideias e efetivá-las, ante a importância deste para o Estado e sociedades contemporâneas.

1. O PODER JUDICIÁRIO COMO DEMONSTRAÇÃO DO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO

Ao abordar a temática acerca da organização políticaejurídicadeumanação, que oferece condições diversas, Filomeno entende que culmina na expressãoEstado. Vejamos *in verbis* o seu entendimento:

> [...] conforme as condições físicas, biológicas, psicológicas, econômicas, intelectuais, morais e jurídicas do meio em que se produz, gira sempre em torno de um mesmo fato capital: a existência de um governo, de um poder de coação, de uma autoridade, que mantenha, mediante o emprego da força, o respeito às normas de direito[...][4]

Observa-se, desta forma, que o Estado surgirá quando for institucionalizado a partir da organização política, momento no qual a sociedade estrutura-se cultural e politicamente[5].

O Estado de Direito, consequência da Revolução Inglesa, de 1688, da

---

[4] FILOMENO, José Geraldo Brito. **Manual de teoria geral do estado e ciência política**. 4ª ed. RiodeJaneiro:ForenseUniversitária.2000. p.55.

[5] FILOMENO, José Geraldo Brito. **Manual de teoria geral do estado e ciência política**. 4ª ed. RiodeJaneiro:ForenseUniversitária.2000. p.62.

Independência Norte-Americana, de 1776 e Revolução Francesa, de 1789, busca limitar o poder do Estado por meio de normas de conduta. Seguindo esta esteira, Díazaponta as seguintescaracterísticas ao Estado de Direito:

> [...] a) o império da lei: lei como expressão da vontade geral; b) a divisão de poderes: legislativo, executivo e judiciário; c) a legalidade da administração: atuação segundo a lei e com suficiente controle judicial; d) os direitos e as liberdades fundamentais: não só a garantia jurídico-formal, mas também, a efetiva realizaçãomaterial.[6]

Para o autor susomencionado, tais características são essenciais, indispensáveis ao Estado de Direito.

Kelsen[7], em seu posicionamento, apresenta a definição de Estado como um puro fenômeno jurídico, isto é, uma pessoa jurídica ou corporação, definida por meio da coletividade de indivíduos tratados pelo Direito como uma unidade, com direitos e deveres jurídicos próprios de interesse dos membros da corporação.

Desta feita, definir Estado de Direito é de fundamental importância para se distinguir os regimes autocráticos e democráticos, uma vez que, para Figueiredo[8], "Estado de Direito, é aquele Estado, aquela organização erigida pelo Direito, que respeita oDireito".

Seguindo esta linha de pensamento, Carraza[9]asseveraque no Estado de Direito, os governantes sujeitam-se ao império da lei e o Poder Público age *secundum legem* e, submetem-se a um regime de direito em suas relações com os governados, garantindo os direitos individuais.

Bobbio, ao conceituar Estado de Direito, afirma:

---

[6] DÍAZ, 1998, apud BESTER, Gisela Maria. **Direito Constitucional**: fundamentos teóricos. V. 1. São Paulo: Mariole. 2005, p.11-12.

[7]KELSEN, Hans. **Teoria geral do direito e do estado**. São Paulo: Martins Fontes. 1995, p. 197 e seguintes.

[8]FIGUEIREDO,Marcelo.**Teoriageraldoestado**.2ªed.SãoPaulo:Atlas.2001,p.89.

[9] CARRAZA, Roque Antônio. **Curso de direito constitucional tributário**. 23ª ed. São Paulo: Malheiros.2007,p.215.

> Na doutrina liberal, Estado de Direito significa não só a subordinação dos poderes públicos de qualquer grau às leis gerais do país, limite que é puramente formal, mas também subordinação das leis ao limite material do reconhecimento de alguns direitos fundamentais considerados constitucionalmente,e,portanto em linha de princípios `inviolúveis'.Desseponto de vista pode-se falar em Estado de Direito em sentido forte para distingui-lo do Estado de Direito em sentido fraco, que é o Estado não- despótico, isto é, dirigido não pelos homens, mas pelas leis, e do Estado de Direito em sentido fraquíssimo, tal como o Estado kelsiano segundo o qual, uma vez resolvido o Estado no seu ordenamento jurídico, todo Estado é Estado de Direito (e a própria noção de Estado de Direito perde toda força qualificadora).[10]

Constata-se, conforme lecionam Streck &Morais[11], que o Estado de Direito prescreve a supremacia da lei sobre a organização, podendo apresentar-se como liberal, social ou democrático.

1.1 PODER JUDICIÁRIO E A EVOLUÇÃO DOS SISTEMAS DEMOCRÁTICOS

Para Fabio Comparato, na Idade Moderna, só se pode considerar democrático o regime político fundado na soberania popular, e cujo objetivo último, consiste no respeito integral aos direitos fundamentais da pessoa humana. A soberania do povo, não dirigida à realização dos direitos humanos, conduz necessariamente ao arbítrio da maioria. O respeito integral aos direitos do homem, por sua vez, é inalcançável quando o poder político supremo não pertence ao povo[12].

Ressalta, ainda que o Poder Judiciário, como órgão de um Estado democrático, há de ser estruturado em função de ambas essas exigências. Ressalte-se, contudo, que,

---

[10]BOBBIO,Norberto.**Liberalismoedemocracia**.SãoPaulo:Brasiliense.1998,p.19.

[11]STRECK, Lênio; MORAIS, José Luis Bolzan de. **Ciência política e teoria geral do estado**. 2ª ed.PortoAlegre:Livraria doAdvogado.2001,p.89.

[12] COMPARATO, Fábio Konder. O Poder Judiciário no regime democrático.**Estud.** av. vol.18 no.51 São Paulo May/Aug. 2004.disponível em http://dx.doi.org/10.1590/S0103-40142004000200008. Acesso em 3 de dezembro de 2015.

diferentemente dos demais poderes públicos, o Judiciário apresenta uma notável particularidade. Embora seja ele, por definição, a principal garantia do respeito integral aos direitos humanos, na generalidade dos países os magistrados, salvo raras exceções, não são escolhidos pelo voto popular[13].

Para que, realmente o Poder Judiciário possa cumprir o papel importante junto às sociedades contemporâneas, faz-se necessário que estejam presentes as seguintes características: Independência, o que pressupõe a não submissão aos demais Poderes do Estado e consequentemente, dos magistrados[14]; preenchimento de cargos nos Tribunais, existência de Emendas Constitucionais que regulem organização, prerrogativas e funcionamento do Judiciário; autonomia financeira; Isenção política dos magistrados e relação entre poder e responsabilidade.

A partir do final do século XIX, devido às transformações políticas, econômicas e culturais que marcam o desenvolvimento do Estado moderno, começa também a ser modificado o significado sociopolítico das funções dos Magistrados.

No entanto, segundo Boaventura de Sousa Santos, foi só após a Segunda Guerra Mundial que, nos países centrais, se consolidou uma nova forma de Estado, o Estado-Providência. No que diz respeito aos países periféricos e semiperiféricos, o referido autor observa a não-adequação dessa cronologia às realidades históricas desses países, nos quais até os direitos de cunho liberal, chamados também de direitos de primeira geração ou direitos clássicos, são constantemente desrespeitados[15].

Na opinião do referido cientista português, a precariedade dos direitos nos Estados caracterizados pelas drásticas desigualdades sociais é o outro lado da

---

[13] Idem, p. 24

[14] BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**, 7ª ed., Malheiros Editores, capítulo 15, e na doutrina alemã contemporânea, Klaus Stern, *Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland*, t. III/1, Münch, Verlag C. H. Beck, 1988, p. 68.

[15] SANTOS, Boaventura de Sousa; MARQUES, Maria Manuel Leitão; PEDROSO, João. Os tribunais nas sociedades contemporâneas. **Revista Brasileira de Ciências Sociais**, Associação Nacional de Pós-Graduação e Pesquisa em Ciências Sociais, v. 11, n. 30, fev. 1996, p. 32-45.

precariedade dos regimes democráticos[16].

Ressalte-se a lição de Bolzan, quando aponta a importância da Constituição, como a própria materialização do pacto social, abraçando acordos e vontades políticas em comunhão com um espaço democrático, que deve permitir a concretização das pretensões sociais daqueles vistos de forma coletiva e difusamente[17].

2. A RELEVÂNCIA DO JUDICIÁRIO PARA OS SISTEMAS DEMOCRÁTICOS

Indicam-se duas razões fundamentais para esta expansão do papel do Direito e da jurisdição, ambas estruturais e irreversíveis: a mudança da estrutura do sistema jurídico, ocorrida na segunda metade do século XX, com a sua evolução em direção ao Estado constitucional de direito; a mudança da estrutura do sistema político, em razão do desenvolvimento contemporâneo do Estado social, com o incremento da intervenção do Estado na economia e na sociedade. Passa-se, agora, a expor, de forma mais articulada, as razões político-estruturais de tal expansão[18].

2.1. O CONSTITUCIONALISMO MODERNO E CONTEMPORÂNEO

A primeira revolução na história da modernidade jurídica, aquela realizada com o surgimento do Estado moderno, realizou-se com a afirmação do princípio da legalidade e da onipotência do legislador.

---

[16] SANTOS, Boaventura de Sousa; MARQUES, Maria Manuel Leitão; PEDROSO, João. Os tribunais nas sociedades contemporâneas. **Revista Brasileira de Ciências Sociais**, Associação Nacional de Pós-Graduação e Pesquisa em Ciências Sociais, v. 11, n. 30, fev. 1996, p. 32-45.

[17] MORAIS, José Luis Bolzan de. Constituição ou barbárie: perspectivas constitucionais. In: SARLET, Ingo Wolfgang. Organizador. **A Constituição Concretizada**. Construindo pontes com o público e o privado. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000. p. 13

[18] FERRAJOLI, Luigi. **Giurisdizione e democrazia. Democrazia e Diritto.**, n. 1, 1997. p. 285.

Disso decorria a identificação da validade das leis com a sua positividade, ou seja, com a sua emanação pelas formas previstas no ordenamento. *Autorictas non veritas facit legem* (a autoridade, não a verdade, faz as leis), havia declarado Hobbes, invertendo a velha máxima jusnaturalista *veritas non auctoritas facit legem* (a verdade, não a autoridade, faz as leis).

Ao princípio da onipotência do legislador correspondia, por outro lado, a idéia da onipotência da política - ou seja, do primado da política sobre o Direito - e correlatamente, uma concepção toda política e formal da democracia, identificada com a vontade da maioria. Pois bem: a segunda revolução, ocorrida no segundo pós-guerra, com a difusão das constituições rígidas, equivale a um completamento do Estado de Direito, ou seja, a sujeição ao ordenamento jurídico de todos os poderes, inclusive o legislativo, que também se subordina à constituição, não mais apenas quanto às formas e ao processo de formação das leis, mas também quanto ao seu conteúdo.[19]

No Estado constitucional de direito, conseqüentemente, o legislador não é onipotente, no sentido que as leis que ele emana são válidas somente porque produzidas com observância das formas estabelecidas pelas normas sobre sua produção. Sua validade passa a ser condicionada também pela sua compatibilidade com os princípios constitucionais. E não é onipotente nem mesmo a política, cuja relação com o direito se inverte: também a política e a legislação, que é o seu produto, se subordinam ao Direito[20].

O constitucionalismo originário é o constitucionalismo do Estado Liberal burguês, onde:

> assente na redução do Estado às tarefas de garantia da liberdade e da segurança, [...] na separação Estado/sociedade, na administração dedicada às tarefas de ordem pública e de polícia, na economia entregue à autoridade do mercado[21].

---

[19]FERRAJOLI, Luigi. **Giurisdizione e democrazia. Democrazia e Diritto.**, n. 1, 1997. p. 286-287.
[20]FERRAJOLI, Luigi. **Giurisdizione e democrazia. Democrazia e Diritto.**, n. 1, 1997. p. 286-287.
[21]MOREIRA, Vital. O futuro da Constituição. In: GRAU, Eros Roberto; GUERRA FILHO, Willis Santiago (Org.). **Direito constitucional:** estudos em homenagem a Paulo Bonavides. São Paulo: Malheiros, 2001. p. 314-315.

Ainda sobre a temática, nas palavras de Comparato:

> segundo o modelo do constitucionalismo liberal, não compete ao Estado guiar a sociedade civil para a realização de fins comuns. A grande, senão única, tarefa estatal consiste em propiciar, sob a égide de leis gerais, constantes e uniformes, condições de segurança - física e jurídica - à vida individual. Compete a cada indivíduo fixar suas finalidades de vida, no respeito às leis asseguradoras de uma convivência harmoniosa de escolhas individuais.[22]

A Constituição representa, no Direito moderno, uma forma legalística de superar o legalismo, um retorno ao jusnaturalismo com os instrumentos do positivismo jurídico e a norma constitucional, embora sendo norma positiva, conduz a uma aproximação do direito à justiça e ela compreende aqueles conceitos de valor que postulam uma atuação acentuadamente criativa.[23]

Acredita-se que a teoria dos direitos fundamentais no constitucionalismo contemporâneo exigirá a releitura de determinados dogmas jurídicos, vez que englobará novos conceitos, em razão dos elementos que compõem a teoria da Constituição:

> 1º) o elemento democrático, segundo o qual a constituição deve garantir que a concretização dos princípios e valores nela instituídos seja realizada por órgãos e processos de deliberação democrática aos quais todas as pessoas da comunidade possam ter pleno acesso, e nos quais os interesses de todos os indivíduos sejam considerados em um debate público, aberto e irrestrito; 2º) o elemento moral substantivo, pelo qual a constituição eleva e assegura alguns bens e valores substantivos, materializados no processo constituinte em princípios e direitos fundamentais por obra da própria soberania popular, e que são retirados da livre disposição dos órgãos e processos de direção política, porque garantem a vida digna da pessoa humana e a justiça política da comunidade; 3º) o elemento judicial, que outorga ao Poder Judiciário a função de guardião do equilíbrio entre o elemento democrático e o elemento moral substantivo, permitindo-lhe participar e até intervir na interpretação e aplicação das normas constitucionais dos órgãos de direção política da sociedade, sempre que, de acordo com a interpretação do próprio poder

[22]COMPARATO, Fábio Konder. Ensaio sobre o juízo de constitucionalidade de políticas públicas. **Revista dos Tribunais**, v. 737, 1997. p. 11-22.

[23]Cappelletti, Mauro. **Il controllo giudiziario di costituzionalità delle leggi nel diritto comparato**, p. 122-123.

> judicial, eles frustrarem o sentido e a finalidade da constituição e, com esse erro, violarem bens e valores essenciais à dignidade da pessoa humana e à justiça da comunidade.[24]

Para Luiz Roberto Barroso o constitucionalismo traz á sociedade a segurança jurídica. *In verbis:*

> O constitucionalismo chega vitorioso ao início do milênio, consagrado pelas revoluções liberais e após haver disputado com inúmeras outras propostas alternativas de construção de uma sociedade justa e de um Estado democrático. A razão de seu sucesso está em ter conseguido oferecer ou, ao menos, incluir no imaginário das pessoas: (i) legitimidade – soberania popular na formação da vontade nacional, por meio do poder constituinte; (ii) limitação do poder – repartição de competências, processos adequados de tomada de decisão, respeito aos direitos individuais, inclusive das minorias; (iii) valores – incorporação à Constituição material das conquistas sociais, políticas e éticas acumuladas no patrimônio da humanidade[25].

A fundamentalidade material indica que os direitos fundamentais são importantes na constituição das estruturas básicas da sociedade e do Estado, oportunizando a concretização e desenvolvimento do sistema constitucional, na medida em que toda a sociedade deve voltar-se à concretização de suas normas[26].

3. OS TRIBUNAIS E O ESTADO MODERNO

Não há qualquer dúvida de que um dos pilares de fundação do Estado Constitucional moderno, sejam os Tribunais, que vem ganhando modificações em seu significado sociopolítico. Esta evolução, possui pontos em comuns nos Estados nacionais, visto que estes partilham sistemas interestatais e as transformações políticas se acham

---

[24] MELLO. Cláudio Ari. **Democracia Constitucional e Direitos Fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado , 2004, p. 173.

[25] BARROSO, Luís Roberto. Fundamentos teóricos e filosóficos do novo direito constitucional brasileiro (pós-modernidade, teoria crítica e pós-positivismo). In: _____. (Org.). **A nova interpretação constitucional**: ponderação, direitos fundamentais e relações privadas. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 10

[26] BARROSO, Luís Roberto. Fundamentos teóricos e filosóficos do novo direito constitucional brasileiro (pós-modernidade, teoria crítica e pós-positivismo). In: _____. (Org.). **A nova interpretação constitucional**: ponderação, direitos fundamentais e relações privadas. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 10

vinculadas pelo desenvolvimento econômico a nível mundial, desde o século XV.

Mas, por outro lado, essas mesmas razões sugerem que a evolução varia significativamente de Estado para Estado, consoante a posição no sistema interestatal e da sociedade nacional a que respeita no sistema da economia-mundo.

Por essa razão, a periodização da postura sócio-política dos tribunais que a seguir apresentamos tem sobretudo em mente a evolução nos países centrais, mais desenvolvidos, do sistema mundial.

Importante distinguir três grandes períodos no significado sociopolítico da função judicial nas sociedades modernas: o período do Estado liberal, o período do Estado-providência e o período atual, que, com pouco rigor, podemos designar por período da crise do Estado-providência.

O período do Estado liberal, cobre todo o século XIX e prolonga-se até a Primeira Guerra Mundial, cujo fim, marca o surgimento de uma nova política do Estado, ainda insipiente quanto à função e ao poder judicial. Pode-se dizer que este modelo possuía as seguintes características:

> 1. A organização do poder político, onde há a predominância do Poder Legislativo sobre os demais;
>
> 2. A neutralização política do poder judicial decorre do princípio da legalidade, isto é, da proibição de os tribunais decidirem *contra legem* e do princípio, conexo com o primeiro, da subsunção racional-formal nos termos do qual a aplicação do direito é uma subsunção lógica de fatos a normas e, como tal, desprovida de referências sociais, éticas ou políticas.
>
> 3. O poder judicial é reativo, atuando somente quando solicitado pelas partes ou por outros setores do Estado. A disponibilidade dos tribunais para resolver litígios é, assim, abstrata (jurisdição inerte) e só se converte numa oferta concreta de resolução de litígios na medida em que houver uma procura social efetiva.
>
> 4. Os litígios de que se ocupam os tribunais são individualizados no duplo sentido de que têm contornos claramente definidos por critérios estritos de relevância jurídica e de que ocorrem entre indivíduos. E as decisões judiciais sobre eles proferidas só se aplicam a eles, em princípio, não tendo por isso validade geral (erga omnes).

> 5. Na resolução dos litígios, é conferida total prioridade ao princípio da segurança jurídica assente na generalidade e na universalidade da lei e na aplicação, idealmente automática, que ela possibilita. A insegurança substantiva do futuro é assim contornada, quer pela securização processual do presente (a observância das regras de processo), quer pela securização processual do futuro (o princípio do caso julgado).
>
> 6. A independência dos tribunais reside em estarem total e exclusivamente submetidos ao império da lei. Assim concebida, a independência dos tribunais é uma garantia eficaz da proteção da liberdade, entendida esta como vínculo negativo, ou seja, como prerrogativa de não-interferência[27].

A independência diz respeito à direção do processo decisório e, portanto, pode coexistir com a dependência administrativa e financeira dos tribunais face ao Poder Legislativo e ao Poder Executivo.

3.1 A JURIDIFICAÇÃO DO BEM-ESTAR SOCIAL

Vislumbra-se, nesta época, do período liberal, o diminuto peso político dos Tribunais, frente à soberania do Poder Legislativo e do Poder Executivo. Nota-se que esse período testemunhou o desenvolvimento vertiginoso da economia capitalista no seguimento da Revolução Industrial e, com ele, a ocorrência de maciços deslocamentos de pessoas, o agravamento sem precedentes das desigualdades sociais, a emergência da chamada questão social (criminalidade, prostituição, insalubridade, habitação degradada etc.). Essas manifestações originaram conflitos sociais de tão vastas proporções que foi em relação a ela que se definiram as grandes clivagens políticas e sociais da época.[28]

Desse modo, os tribunais ficaram à margem dos grandes debates e das grandes lutas políticas sobre o modelo ou o padrão de justiça distributiva a adotar na nova sociedade, a qual, por tanto romper com a sociedade anterior, parecia trazer no seu bojo

---

[27] FERRAZ JR., T Sampaio. (1994), "O Judiciário frente à divisão de poderes: um princípio em decadência?". **Revista USP**, 21: 12-21.

[28] SANTOS, António C., Gonçalves, M. Eduarda & Marques, M. Manuel. (1995), **Direito Económico**. 2' edição, Coimbra, Almedina.

uma nova civilização a exigir critérios novos de sociabilidade. Como sabemos, o Estado liberal, apesar de se ter assumido como um Estado mínimo, continha em si as potencialidades para ser um Estado máximo, e a verdade é que desde cedo – meados do século XIX na Inglaterra e na França, anos 30 do nosso século nos Estados Unidos – começou a intervir na regulação social e na regulação econômica, muito para além dos patamares do Estado policial[29].

Para além disso, a independência dos tribunais se assentava em três dependências importantes: ao princípio da legalidade; iniciativa social e dependência orçamentária - recursos materiais e humanos. Em suma, neste período, a posição dos Tribunais traduziu-se em rotinas que transformaram a atividade judiciária em trivial, sendo o outro lado do desarme politico, eis que garantiam que a produção legislativa dos outros poderes chegasse aos cidadãos, sem qualquer distorção, fruto de uma equivocada interpretação.

O período do Estado providência surgiu a partir do final do século XIX, mas somente no período posterior à Segunda Guerra Mundial que as condições político-jurídicas passaram a se alterar. Este período foi marcado pelas seguintes características:

> 1. Há predominância do Poder Executivo. A governamentalização da produção do direito cria um novo instrumentalismo jurídico que, a cada momento, entra em confronto com o âmbito judicial clássico
>
> 2. O novo instrumentalismo jurídico traduz-se em sucessivas explosões legislativas e, conseqüentemente, numa sobre-juridificação da realidade social, que põe fim à coerência e à unidade do sistema jurídico. Surge um caos normativo, que torna problemática a vigência do principio da legalidade e impossível a aplicação da subsunção lógica.
>
> 3. O Estado-providência distingue-se pelo seu forte componente promocional do bem-estar, ao lado da tradicional componente repressiva. A consagração constitucional dos direitos sociais e econômicos, tais como o direito ao trabalho e ao salário justo, à segurança no emprego, à saúde, à educação, à habitação, à segurança social significa, entre outras coisas, a juridificação da justiça distributiva. A liberdade a proteger juridicamente deixa de ser um mero vínculo negativo para passar a ser um vínculo positivo, que só se concretiza mediante prestações do Estado.

[29] SANTOS, Boaventura de Sousa. (1994), **Pela mão de Alice, o social e o político na pós-modernidade**. Porto; Afrontamento. (Edição brasileira: São Paulo, Cortez, 1995).

> 4. A proliferação dos direitos, sendo, em parte, uma conseqüência da emergência na sociedade de atores coletivos em luta pelos direitos, é, ela própria, causa do fortalecimento e da proliferação de tais atores e dos interesses coletivos de que eles são portadores. A distinção entre litígios individuais e litígios coletivos torna-se problemática na medida em que os interesses individuais aparecem, de uma ou de outra forma, articulados com interesses coletivos.[30]

Neste período, a juridificação do bem-estar social abriu caminho para novos campos de litigação nos domínios laboral, civil, administrativo e da segurança social, o que traduz em um aumento da procura pelo Poder Judiciário. Claro que este fenômeno foi diferente em vários países, mas exigiu a informalização da justiça; reapetrechamento dos tribunais em recursos humanos e infraestruturas, incluindo a informatização e a automatização da justiça; criação de tribunais especiais para pequenos litígios de massas, tanto em matéria civil como criminal; proliferação de mecanismos alternativos de resolução de litígios (mediação, negociação, arbitragem); reformas processuais várias (ações populares, tutela de interesses difusos, etc.)[31].

Esta explosão da litigação deu maior visibilidade, social e política aos tribunais, que passaram a ter a importância devida, mas em contrapartida, surgiram as dificuldades em responder à altura da demanda, no que tange às questões da eficácia, da eficiência e da acessibilidade do sistema judicial.

Em segundo lugar, a simbiose esperada, deu lugar à tensão potencialmente dilemática. Efeitos extrajudiciais da atuação dos tribunais passaram a ser o verdadeiro critério da avaliação do desempenho judicial e, nessa medida, esse desempenho deixou de ser exclusivamente retrospectivo para passar a ter uma dimensão prospectiva.

Este dilema consistia basicamente em que o Judiciário fosse aceito pelos demais poderes, mas que perdesse, frente à sociedade, sua relevância, aceitando novamente, a

---

[30] FERRAZ JR., T Sampaio. (1994), "O Judiciário frente à divisão de poderes: um princípio em decadência?". **Revista USP, 21: 12-21.**

[31] SANTOS, Boaventura de Souza, **Pela mão de Alice, o social e o político na pós-modernidade**. Porto; Afrontamento. (Edição brasileira: São Paulo, Cortez, 1995).

neutralização política, já vista no período anterior.

A independência dos tribunais só se tornou uma verdadeira e importante questão política quando o sistema judicial, ou alguns dos seus setores, decidiu optar pela politização do garantismo judicial, visto que nos países onde os movimentos sociais pela conquista dos direitos foram mais fortes, quer em termos de implantação social, quer em termos de eficácia na condução da agenda política. Por exemplo, nos anos 60, os movimentos sociais pelos direitos cívicos e políticos nos Estados Unidos da América tiveram um papel decisivo na judicialização dos litígios coletivos no domínio da discriminação racial, do direito à habitação, à educação e à segurança social.

No início da década de 70, num contexto de forte mobilização social e política que, aliás, atravessou o próprio sistema judicial, a Itália foi palco de uma luta pelas alternativas no interior do próprio Judiciário. Os setores mais progressistas, ligados à "Magistratura Democrática", protagonizaram, através do movimento pelo uso alternativo do direito, o enfrentamento da contradição entre igualdade formal e justiça social. Noutros países, as opções foram menos claras e as lutas menos renhidas, variando muito o seu significado político. Por exemplo, nos países escandinavos a co-responsabilização política dos tribunais foi um problema menos agudo, dado o alto desempenho promocional dos outros poderes do Estado-providência[32].

A partir de finais da década de 70 e início da década de 80 começavam nos países centrais as primeiras manifestações da crise do Estado-providência, a qual se havia de prolongar por toda a década de 80, até os dias atuais. Essas manifestações, já são conhecidas: incapacidade financeira do Estado para atender às despesas sempre crescentes da providência estatal; a criação de enormes burocracias que acumulam um peso político próprio, que lhes permite funcionar com elevados níveis de desperdício e de ineficiência; a clientelização e normalização dos cidadãos cujas opções de vida (de

[32] Disponível em: http://www.anpocs.org.br/portal/publicacoes/rbcs_00_30/rbcs30_07.htm. Acesso em 15 de janeiro de 2016

atividade e de movimentos) ficam sujeitas ao controle e à supervisão de agências burocráticas despersonalizadas[33].

As alterações nos sistemas produtivos e na regulação do trabalho tornadas possíveis pelas sucessivas revoluções tecnológicas, a difusão do modelo neoliberal e do seu credo desregulamentador a partir da década de 80, a sempre crescente proeminência das agências financeiras internacionais (Banco Mundial, FMI) e a globalização da economia também contribuíram para o aprofundamento da crise do Estado-providência.

A sobrejuridificação das práticas sociais, que vinha do período anterior, continuou aprofundando a perda de coerência e de unidade do sistema jurídico, sendo suas causas: a chamada desregulamentação da economia[34]. À medida que se foi impondo o modelo neoliberal, foi ganhando importância na agenda política a idéia da desvinculação do Estado enquanto regulador da economia. Falamos de idéia na medida em que a prática é bastante contraditória. É certo que se assistiu a formas inequívocas de desvinculação como, por exemplo, nos casos em que o setor empresarial do Estado foi total ou parcialmente privatizado. E houve também a desregulamentação de alguns aspectos do funcionamento do mercado, como a fixação dos preços e as relações de trabalho[35].

Entretanto, a contradição desse processo reside ainda no fato de o desmantelamento da regulação nacional da economia coexistir e, de fato, ser integrante de processos de regulação novos, ocorrendo a nível internacional e transnacional[36].

Em paralelo à crise do Estado-providência agravam-se, nesse período, as desigualdades sociais, surgindo novas áreas de litigação ligadas aos direitos da terceira geração, em especial a área da proteção do ambiente e da proteção dos consumidores.

---

[33] FERRAZ JR., T Sampaio. (1994), "O Judiciário frente à divisão de poderes: um princípio em decadência?". **Revista USP,** 21: 12-21.

[34] ARINO, Gaspar. (1993), **Economia e Estado - Crisis y reforma del setor público**. Madri, Marcial Pons.

[35] SANTOS, António C., Gonçalves, M. Eduarda & Marques, M. Manuel. (1995), **Direito Económico**. 2' edição, Coimbra, Almedina., p. 16

[36] SCHERER, F M. (1994), **Competition Policies for an Integrated World Economy**. Washington, The Brookings Institution.

Essas áreas, para as quais os tribunais têm pouca preparação técnica, são integradas no desempenho judicial na medida em que existem movimentos sociais capazes de mobilizar os tribunais.

Politicamente, esse período caracteriza-se não só pela crise do Estado-providência, como também pela crise da representação política (crise do sistema partidário, crise da participação política). Esta última crise tem muitas dimensões, mas uma delas confronta diretamente os tribunais em sua função de controle social[37]. Trata-se do aumento da corrupção política. Uma das grandes conseqüências do Estado regulador e do Estado-providência foi que as decisões do Estado passaram a ter um conteúdo econômico e financeiro que não tinham antes.

O aumento da corrupção traduz-se em um dos sintomas de crise da democracia enquanto sistema de representação política, e o combate a ela coloca de novo o sistema judicial perante uma situação quase dilemática. Se se demite de uma atuação agressiva nesse domínio, garante a preservação da independência, sobretudo nas suas dimensões corporativas, mas com isso colabora, por omissão, para a degradação do sistema democrático que, em última instância, garante a independência efetiva.

Se, pelo contrário, assume uma posição ativa de combate à corrupção, tem de contar com ataques demolidores à sua independência por parte sobretudo do Poder Executivo, ao mesmo tempo que.se coloca na contingência de ver transferida para si a confiança dos cidadãos no sistema político, o que, por ser o único órgão de soberania não diretamente eleito, acaba por suscitar com acuidade a questão da legitimidade.

Não nos causa espanto, que os Tribunais sejam chamados ao centro do debate político e passem a ser um ingrediente fundamental da crise da representação política, quer pelo que contribuem para ela, demitindo-se da sua responsabilidade de combater o abuso de poder, quer pelo que contribuem para a solução dela, assumindo essa

[37] SANTOS, António C., Gonçalves, M. Eduarda & Marques, M. Manuel. (1995), **Direito Económico**. 2' edição, Coimbra, Almedina, p. 15.

responsabilidade.

Habermas denomina juridificação da política ou positivação do direito natural, uma espécie de adensamento do direito nas esferas da vida social (fato típico do Estado de Bem-Estar Social). Segundo este pensamento, tem lugar então a judicialização da política como resultado da interpretação das cortes judiciais sobre as políticas legislativas ou executivas do Estado, interpretações essas que só têm lugar porque o sistema democrático permite tais provocações interpretativas sobre as leis erigidas[38].

Ao se abordar o bem-estar social, é imperioso que se analise a efetividade dos efeitos sociais das normas jurídicas dependentes, fundamentalmente e de maneira particular, da atuação dos cidadãos, englobando a geração de direitos fundamentais, de forma integral porque a eficácia de uns depende da dos demais.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Vislumbra-se que o Estado, por seu Poder Judiciário organizado, dispõe de meios para que os direitos e deveres de cada cidadão, sejam respeitados e efetivados, e estes, possam gozar do tão almejado bem-estar social. A organização do Poder Judiciário nos sistemas judiciários contemporâneos reflete esta preocupação e exsurge o debate acerca do papel que desempenham para realização destes efeitos em sociedade.

Os argumentos e a possibilidade em relação às práticas da comunidade, de posições que permitem uma visão ampla de suas necessidades, conduzem à busca de um sistema judicial constitucional coerente à luz dos princípios e valores do grupo de indivíduos.

Sem sombra de dúvidas, a separação de poderes enquanto instrumento para a

[38]Cf. Jürgen Habermas. **Direito e Democracia**: entre facticidade e validade. Trad. Fábio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997, v. 1, p. 48.

afirmação dos direitos fundamentais foi imprescindível para a proteção da lei por meio da distribuição de poderes, cumpriu imperiosamente o papel ao qual se propôs.

Desta feita, para sua devida recepção nas Constituições contemporâneas, faz-se mister o reconhecimento das diferenças políticas e culturais, principalmente, os direitos que, com ela se visa assegurar, para então ser possível sua adequação aos dias atuais.

Assim sendo, importante destacar alguns elementos que corroboram com os argumentos expendidos neste artigo:

1) A separação de poderes – com seu sistema de freios e contrapesos, de independência e harmonia – sua rigidez necessária como garantia dos direitos fundamentais, tais como a liberdade e a propriedade, sofrendo flexibilização pelos mesmo motivo: o de garantir os direitos fundamentais. Desse modo, quando houver falha de um dos poderes frente à sua realização, uma interferência não constitui uma afronta à separação, na medida em que o intuito é justamente, concretizar o que a própria separação se propôs na sua concepção.

2) O novo papel da jurisdição – importante que a noção de Montesquieu, acerca dos juízes, não seja atribuída ao Judiciário. Este deve desempenhar o papel de guardião da Constituição e ser, consequentemente, o último intérprete na proteção dos direitos dos cidadãos, não sendo mais possível pensar em um Judiciário como mero fiscalizador do cumprimento da lei, eis que, com o processo de constitucionalização dos princípios, com a dupla perspectiva dos direitos fundamentais e sua eficácia irradiante, e, essencialmente, a dignidade da pessoa humana como princípio estruturante de todo sistema jurídico, torna-se impossível a aplicação do direito sem um certo construtivismo interpretativo.

3) A judicialização do bem-estar e da política - consequência natural da democratização do direito e da máxima concretização dos direitos fundamentais. A intervenção do Judiciário não fere a democracia se, no exercício de sua função, fizer valer os preceitos constitucionais, reforçando o regime democrático na medida em que não

permite o desrespeito aos direitos fundamentais.

Constatou-se, no decorrer do trabalho, que os aspectos políticos e sociaissãoessenciais parasecompreender o novo papel do sistema judiciário e sua organização e no cenário institucional, ainda há muitas nuances a serem exploradas.

Dentro da organização do Poder Judiciário verificou-se a atuação do magistrado, como integrante deste Poder, ao exarar as suas decisões buscando alcançar o justo, a justiça, conferindo interpretação de acordo com os instrumentos jurídicos que estão à sua disposição, de forma a garantir a tutela jurisdicional que vise assegurar e garantir a paz social.

REFERÊNCIAS DAS FONTES CITADAS

ARINO, Gaspar. **Economia e Estado - Crisis y reforma del setor público**. Madri: Marcial Pons, 1993.

BARROSO, Luís Roberto. Fundamentos teóricos e filosóficos do novo direito constitucional brasileiro (pós-modernidade, teoria crítica e pós-positivismo). In: _____. (Org.). **A nova interpretação constitucional:** ponderação, direitos fundamentais e relações privadas. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

BOBBIO,Norberto.**Liberalismoedemocracia**.SãoPaulo:Brasiliense.1998

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**, 7ª ed., Malheiros Editores, capítulo 15, e na doutrina alemã contemporânea, Klaus Stern, *Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland*, t. III/1, Münch, Verlag C. H. Beck, 1988.

Cappelletti, Mauro. **Il controllo giudiziario di costituzionalità delle leggi nel diritto comparato.**

CARRAZA, Roque Antônio. **Curso de direito constitucional tributário**. 23ª ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

COMPARATO, Fábio Konder. **Ensaio sobre o juízo de constitucionalidade de políticas públicas.** Revista dos Tribunais, v. 737, 1997.

COMPARATO, Fábio Konder. O Poder Judiciário no regime democrático.**Estud.** av. vol.18 no.51 São Paulo May/Aug. 2004. Disponível em:http://dx.doi.org/10.1590/S0103-40142004000200008. Acesso em 3 de dezembro de 2015.

DÍAZ, 1998, apud BESTER, Gisela Maria. **Direito Constitucional**: fundamentos teóricos. V. 1. São Paulo: Mariole, 2005.

FERRAJOLI, Luigi. **Giurisdizione e democrazia. Democrazia e Diritto**., n. 1, 1997.

FERRAZ JR.,T Sampaio. "O Judiciário frente à divisão de poderes: um princípio em decadência?". **Revista USP**, 21. 1994.

FIGUEIREDO,Marcelo.**Teoriageraldoestado**.2ªed.SãoPaulo:Atlas,2001.

FILOMENO, José Geraldo Brito. **Manual de teoria geral do estado e ciência política**. 4ª ed. RiodeJaneiro:ForenseUniversitária,2000.

HABERMAS, Jürgen. **Direito e Democracia**: entre facticidade e validade. Trad. Fábio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997.

KELSEN, Hans. **Teoria geral do direito e do estado**. São Paulo: Martins Fontes, 1995.

MELLO. Cláudio Ari. **Democracia Constitucional e Direitos Fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

MORAIS, José Luis Bolzan de. Constituição ou barbárie: perspectivas constitucionais. In:

SARLET, Ingo Wolfgang. Organizador. **A Constituição Concretizada. Construindo pontes com o público e o privado**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000.

MOREIRA, Vital. O futuro da Constituição. In: GRAU, Eros Roberto; GUERRA FILHO, Willis Santiago (Org.). **Direito constitucional**: estudos em homenagem a Paulo Bonavides. São Paulo: Malheiros, 2001.

SANTOS, António C., Gonçalves, M. Eduarda & Marques, M. Manuel.**Direito Económico**. 2' edição, Coimbra, Almedina, 1995.

SANTOS, Boaventura de Sousa; MARQUES, Maria Manuel Leitão; PEDROSO, João. Os tribunais nas sociedades contemporâneas. **Revista Brasileira de Ciências Sociais**, Associação Nacional de Pós-Graduação e Pesquisa em Ciências Sociais, v. 11, n. 30, fev. 1996, p. 32-45.

SANTOS, Boaventura de Sousa. P**ela mão de Alice, o social e o político na pós-modernidade.** Porto: Afrontamento. Edição brasileira: São Paulo, Cortez, 1995.

SCHERER, F M. **Competition Policies for an Integrated World Economy**. Washington: The Brookings Institution, 1994.

STRECK, Lênio; MORAIS, José Luis Bolzan de. C**iência política e teoria geral do estado.** 2ª ed.PortoAlegre:LivrariadoAdvogado,2001.

O TEMPO DO LEGISLADOR: PROCEDIMENTO DE APROVAÇÃO DA LEI E DIÁLOGO ENTRE PARLAMENTOS[1]

Érico Sanches Ferreira dos Santos [2]

Jocélia Aparecida Lulek[3]

INTRODUÇÃO

A República Federativa do Brasil tem como primeiro fundamento a soberania[4]. A soberania popular, nos termos da Constituição da República Federativa do Brasil (CRFB/88), deve ser exercida pelo sufrágio universal e pelo voto direto e secreto, com igual valor para todos, mediante plebiscito, referendo e iniciativa popular[5].

Este trabalho focaliza a Democracia e sua transformação. Nos limites desta obra, serão explicitadas algumas formas e distinções relevantes sobre a Democracia.

Apresenta, de outra parte, a elaboração dos atos legislativos, as etapas da produção da lei, as excepcionalidades consolidadas na CRFB/88 em comparação com o Parlamento Europeu. Destaca que o Poder Legislativo não é mais o protagonista da atividade legislativa brasileira.

---

[1]Artigo desenvolvido como requisito para aprovação na Disciplina "Teoria Jurídica e Transnacionalidade", do Curso de Mestrado em Ciência Jurídica da Universidade do Vale do Itajaí (Univali), ministrada pelo Professor Doutor Maurizio Oliviero, auxiliado pelos Professores Doutores Luciene Dal Ri e Rafael Padilha.

[2] Mestrando em Ciência Jurídica pela Universidade do Vale do Itajaí (Univali), Juiz Federal Substituto da 3ª Vara Federal de Itajaí/SC. Endereço eletrônico: ericosantos10@gmail.com (2016).

[3] Mestranda em Ciência Jurídica pela Universidade do Vale do Itajaí (Univali). Procuradora do Estado de Santa Catarina. Endereço eletrônico: joaplulek@gmail.com (2016).

[4] BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Art. 1, inciso I. Brasília, DF: Senado Federal, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em: 20 mar. 2016.

[5] Idem. Art. 14**.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em: 20 mar. 2016.

No contexto mundial, defende a necessidade de a democracia ultrapassar os limites geográficos de um país e alcançar o espaço internacional por meio da cooperação entre os Poderes, os Parlamentos e o Povo como medida eficiente de preservação da Democracia, da resolução dos conflitos sociais, econômicos, ambientais e culturais e para garantir e resguardar a competitividade, a igualdade e o interesse público mundiais.

Pautando-se no ordenamento jurídico pátrio e nos modelos adotados por países de primeiro mundo, destaca-se a importância do diálogo, que pode funcionar como eficaz instrumento de controle e de concretização de valores que transcendem o limite das normas constitucionais e legais pátrias, como a liberdade e os direitos humanos.

1. DEMOCRACIA

1.1. DEFINIÇÃO

A conceituação de Democracia é tarefa árdua, como assevera Lenio Streck[6]:

> Desnecessário dizer que a conceituação de democracia é uma tarefa quase impossível, mormente porque o termo 'democracia', com o passar do tempo, foi transformado em um estereótipo, contaminado por uma anemia significativa (Warat). Daí que parece acertado dizer que a razão está com Claude Lefort, para quem a democracia é uma constante invenção, isto é, deve ser inventada cotidianamente. É nessa esteira que Marilena Chaui diz que 'A democracia é invenção porque, longe de ser a mera conservação de direitos, é a criação ininterrupta de novos direitos, a subversão contínua dos estabelecidos, a reinstituição permanente do social e do político'. Ou como assevera Castoriadis, para quem 'uma sociedade justa não é uma sociedade que adotou, de uma vez para sempre, as leis justas. Uma sociedade justa é uma sociedade onde a questão da justiça permanece constantemente aberta.' De pronto, ainda com Chauí, é possível dizer, a par da dificuldade de conceituar a democracia, que existem alguns traços que a distinguem de outras formas sociais e políticas: em primeiro lugar, a democracia é a única sociedade e o único regime político que desconsidera o conflito legítimo, uma vez que não só trabalha politicamente

[6]STRECK, Lenio Luiz; MORAIS, José Luis Bolzan de. **Ciência política e teoria do estado**. 7. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010. p. 109.

> os conflitos de necessidades e de interesses, como procura instituí-los como direitos e, como tais, exige que sejam reconhecidos e respeitados

Democracia pode ser conceituada de diversas maneiras, mas todas estão relacionadas ao poder. Para Telmo Vieira Ribeiro, citado por Cesar Luiz Pasold e Luis Carlos Cancellier[7], "[...] a palavra Democracia traz em si, implicitamente, o conceito de exercício do poder político pelo povo." É o que expressa o parágrafo único do art. 1° da CRFB/88[8]: "Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição."

O mesmo o faz o art. 1º da Constituição Italiana[9]: "A Itália é uma república Democrática, baseada no trabalho. A soberania pertence ao povo, que a exerce nas formas e nos limites da Constituição."

Para Bobbio[10], a definição mínima da Democracia é um

> [...] conjunto de regras de procedimento para a formação de decisões coletivas, em que está prevista e facilitada a participação mais ampla possível dos interessados. Sei bem que tal definição procedimental, ou formal, ou, em sentido pejorativo, formalística, parece muito pobre para os movimentos que se proclamam de esquerda. Porém, a verdade é que não existe outra definição igualmente clara e esta é a única capaz de nos oferecer um critério infalível para introduzir uma primeira grande distinção (independentemente de qualquer juízo de valor) entre dois tipos ideais opostos de formas de governo. Por isto, é bom desde logo acrescentar que, se se inclui no conceito geral de democracia a estratégia do compromisso entre as partes através do livre debate para a formação de uma maioria, a definição aqui proposta reflete melhor a realidade da democracia representativa (pouco importando se se trata de representação política ou dos interesses) do que a realidade da democracia direta: o *referendum*, não podendo colocar os problemas a não ser sob a forma de excludência, de escolha forçada entre duas alternativas, obstaculiza o

---

[7]PASOLD, Luiz Cesar; OLIVO, Luis Carlos Cancellier(Org.). **DuasTeses de Telmo Vieira Ribeiro**. Joaçaba: Editora UNOESC, 2015. p. 58.

[8] BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Art. 1. Brasília, DF: Senado Federal, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em: 20 mar. 2016..

[9] ITÁLIA. Constituição Italiana. **Princípios Fundamentais**. Art 1. Disponível em: <http://www.educazioneadulti.brescia.it/certifica/materiali/6.Documenti_di_riferimento/La%20Costituzione%20in%2015%20lingue%20(a%20cura%20della%20Provincia%20di%20Milano)/CostituzioneItaliana-Portoghese.pdf>. Acesso em: 20 mar. 2016..

[10] BOBBIO, Norberto. **O Futuro da Democracia**. São Paulo: Paz e Terra, 2011. p. 22.

> compromisso e favorece o choque, e exatamente por isto é mais adequado para dirimir controvérsias sobre princípios do que para resolver conflitos de interesse [...].

Lenio Streck[11], citando Bobbio, destaca que muitos são os obstáculos para a concretização democrática, mas, mesmo diante de tantas adversidades, o regime democrático não foi transformado em regime autocrático.

Dentre tais obstáculos, elenca, em primeiro lugar, a complexificação da sociedade quando a passagem de uma economia familiar para uma economia de mercado e desta para uma economia protegida produziu a necessidade de constituição de um quadro profissional habilitado tecnicamente a lidar com a complexidade social crescente, o que veio a colocar o problema de legitimação para a tomada de decisões, posto que o projeto democrático é antitético ao projeto tecnocrático. Enquanto aquele assenta-se em um poder diluído/disperso, onde todos podem decidir a respeito de tudo, neste apenas aqueles iniciados nos conhecimentos técnicos envolvidos podem tomar decisões. Surge, aqui, o dilema que contrapõe a decisão política à decisão técnica, o poder diluído, próprio à democracia, ao poder concentrado, característico da decisão tecnocrática.

De outro lado, um segundo obstáculo surge em consequência do próprio processo de democratização da sociedade que, na medida em que alargava as possibilidades de participação social, permitia que novas demandas fossem propostas ao Estado. Assim, a organização estatal viu-se na contingência de moldar-se estrutural e funcionalmente para tentar dar conta do crescente e diversificado número de demandas. [...] Apesar disto, Bobbio conclui que 'as promessas não cumpridas e os obstáculos não previstos [...] não foram suficientes para transformar os regimes democráticos em regimes autocráticos. Para o autor, a diferença entre uns e outros permaneceu. O conteúdo mínimo do estado democrático não encolheu: garantia dos principais direitos de liberdade, existência de vários partidos em concorrência entre si, eleições periódicas a sufrágio universal, decisões coletivas ou concordatas [...] ou tomadas com base no princípio da maioria, e de qualquer

[11] STRECK, Lenio Luiz; MORAIS, José Luis Bolzan de. **Ciência política e teoria do estado**. 7. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010. p. 117.

modo sempre após um debate entre as partes ou entre os aliados de uma coalizão de governo.

1.2. DEMOCRACIA REPRESENTATIVA E DEMOCRACIA DIRETA

Ao longo do tempo, a Democracia foi sendo aperfeiçoada de acordo com o desenvolvimento de cada país. Tocqueville foi o responsável por apresentar dois caracteres fundamentais da democracia americana, que acabaram por consolidar o Estado representativo mundial: o princípio da soberania do povo e o fenômeno da associação[12].

Tendo presente os dois caracteres fundamentais revelados por Tocquille na democracia americana, o princípio da soberania do povo e o fenômeno da associação, o Estado representativo (o qual viera pouco a pouco se consolidando na Inglaterra e da Inglaterra difundindo-se, através do movimento constitucional dos primeiros decênios do século XIX, na maior parte dos Estados europeus) conhece um processo de democratização ao longo de duas linhas: o alargamento do direito de voto até o sufrágio universal masculino e feminino, e o desenvolvimento do associacionismo político até a formação dos partidos de massa e o reconhecimento de sua função pública.[13]

Afirma Bobbio[14]:

> A expressão 'democracia representativa' significa genericamente que as deliberações coletivas, isto é, as deliberações que dizem respeito à coletividade inteira, são tomadas não diretamente por aqueles que dela fazem parte mas por pessoas eleitas para esta finalidade. Ponto e basta.

A democracia representativa abarca não só o parlamento, como também o presidente, o governador e o prefeito. Insista-se que a cooperação entre os Poderes e os

---

[12]BOBBIO, Norberto. **O Futuro da Democracia**. São Paulo: Paz e Terra, 2011. p. 153.

[13] BOBBIO, Norberto. **Estado, Governo, Sociedade**: para uma teoria geral da política. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1987, p. 135.

[14]BOBBIO, Norberto. **Estado, Governo, Sociedade**: para uma teoria geral da política. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1987, p. 135.

Parlamentos é imprescindível à Democracia. As deliberações devem ser transparentes e contar com participação efetiva do Povo, tendo em vista inibir a coalizão tendenciosa, em que o interesse pessoal do parlamentar ou governante sobrepõe interesse público.

Embora a democracia representativa esteja consolidada, em algumas situações, como na CRFB/88, deparamos com a democracia direta. É o caso do art. 14 da CRFB/88, que dispõe: "A soberania popular será exercida pelo sufrágio universal e pelo voto direto e secreto, com valor igual para todos, e, nos termos da lei, mediante: I - plebiscito; II - referendo;III - iniciativa popular"[15].

1.3. DIMENSÃO TEMPORAL E ESPACIAL DA DEMOCRACIA

Diante da necessidade de interação entre o cidadão, o Estado e o Parlamento, a Democracia deve ser vista sob outras perspectivas, a fim de possibilitar o diálogo, a discussão e a resolução de conflitos.

Perante o processo de globalização e a complexidade das relações na modernidade, a Democracia ultrapassa os limites geográficos de um país e alcança o espaço internacional, motivo por que deve ser considerada tanto a dimensão temporal e a espacial da Democracia, como o próprio conceito de cidadania que ultrapassa o tradicional vínculo entre Estado e cidadão.

Ressalta Lenio Streck[16] que:

> [...] é preciso '[...] promover novas formas de comunidades política e novas concepções de cidadania que vinculem autoridades e lealdades subestatais, estatais e transnacionais, em um ordenamento mundial alternativo àquele hoje existente. Isto é: de articular um duplo processo de democratização, de fortalecimento mútuo, capaz de aprofundar a democracia

[15]BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Art. 14. Brasília, DF: Senado Federal, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em: 20 mar. 2016.

[16] STRECK, Lenio Luiz; MORAIS, José Luis Bolzan de. **Ciência política e teoria do estado**. 7. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010. p. 132-133.

> no plano doméstico (abrangendo o Estado e a sociedade civil, política e econômica) e, ao mesmo tempo, de impulsionar a ampliação radial de formas e processos democráticos nos âmbitos regional e global.

Quanto à dimensão temporal, a Democracia opera em tempos distintos, seja nas eleições, deliberações parlamentares ou governamentais. Os debates demandam tempo para reflexões e decisões, e a democracia representativa não consegue acompanhar os avanços tecnológicos ou as mutações econômicas e financeiras, que por vezes ocorrem em tempo real. Esse é um problema para a democracia representativa, não conseguir resolver os impasses sociais.

Já na dimensão espacial, a Democracia pode ser local, regional, estadual ou nacional. E, com o propósito de enfrentar problemas mundialmente estabelecidos, segurança internacional, sustentabilidade ambiental, igualdade e direitos humanos, fala-se em democratização transnacional, supranacional e processo de globalização, "[...] em cujo andamento os Estados nacionais vêem a sua soberania, sua identidade, suas redes de comunicação, suas chances de poder e suas orientações sofrerem a interferência cruzada de atores transnacionais"[17], definido como "[...] um processo dialético que produz as conexões e os espaços transnacionais e sociais, a desnacionalização, a experiência cotidiana da ação sem fronteira"[18].

1.4. TRANSFORMAÇÃO DA DEMOCRACIA E A TRANSNACIONALIDADE

A Democracia está em crescente transformação — não em crise. Veja-se as palavras de Norberto Bobbio[19]:

---

[17]BECK. Ulrich. **O que é globalização?Equívocos do globalismo**: respostas à globalização. Tradução de André Carone. São Paulo: Paz e Terra, 1999. p. 25.

[18]STELZER. Joana. O fenômeno da transnacionalidade da dimensão jurídica. In: CRUZ, Paulo Márcio; STELZER, Joana. **Direito e transnacionalidade**. Curitiba: Juruá, 2011, p. 20.

[19] BOBBIO, Norberto. **O Futuro da Democracia**. Tradução de Marco Aurélio Nogueira. São Paulo: Paz e Terra, 2011. p.19.

> Uso o termo 'transformação' em sentido axiologicamente neutro, sem associar a ele nem um significado negativo nem um significado positivo. Prefiro falar de transformação, e não de crise, porque 'crise' nos faz pensar num colapso iminente. A democracia não goza no mundo de ótima saúde, como de resto jamais gozou no passado, mas não está à beira do túmulo. [...] Para um regime democrático, o estar em transformação é seu estado natural: a democracia é dinâmica, o despotismo é estático e sempre igual a si mesmo.

Para Bobbio, citado por Cesar Luiz Pasold[20], o "[...] problema da Democracia, das suas características, de sua importância ou desimportância é, como se vê, antigo. Tão antigo quanto à reflexão sobre as coisas da política, tendo sido reproposto e reformulado em todas as épocas". Já o futuro da Democracia

> [...] reside hoje mais do que nunca na democratização do sistema internacional. Trata-se de um processo que deveria desenvolver-se em duas direções, ou seja, na gradual ampliação dos Estados democráticos, que ainda são minoria, e na ulterior democratização da organização universal dos estados – que até hoje não conseguiu superar a condição de equilíbrio instável entre os grandes Estados –, impedindo assim a explosão de conflitos entre os pequenos Estados.[21]

Diante de tantas diversidades mundiais cabe à Democracia e à transnacionalidade ultrapassar as fronteiras nacionais e garantir a efetivação dos Direitos Fundamentais, respeitadas as diferenças econômicas, sociais e culturais.

Marcos Garcia[22] cita Jürgen Habermas, o qual sugere e "[...] prevê a construção de novos espaços a partir da perspectiva de ampliação da esfera da influência da experiência das Sociedades democráticas para além as fronteiras nacionais".

Jürgen Habermas, ao participar de evento em Lisboa para tratar da Democracia na Europa, enfatizou:

> O aprofundamento de uma cooperação institucionalizada exige uma transferência adicional de soberania e a consequente revisão dos tratados; as elites políticas precisariam de encontrar coragem para levantar, nas suas arenas políticas nacionais, a controvérsia inevitavelmente polarizadora sobre as estratégias alternativas, nenhuma das quais pode

---

[20] PASOLD, Cesar Luiz. **Ensaio sobre a ética de Norberto Bobbio**. Florianópolis: Conceito Editorial, 2008. p. 266.

[21] BOBBIO, Norberto. **O Futuro da Democracia**. Tradução de Marco Aurélio Nogueira. São Paulo: Paz e Terra, 2011. p.19.

[22] GARCIA, Marcos Leite. Direitos fundamentais e transnacionalidade: um estudo preliminar. In: CRUZ, Paulo Márcio; STELZER, Joana. **Direito e transnacionalidade**. Curitiba: Juruá, 2011, p. 173-174.

> ser seguida sem custos [...] É possível alargar as fronteiras da legitimação democrática para lá das fronteiras do Estado-nação? A resposta foi afirmativa: "A transnacionalização da democracia oferece uma saída a este dilema". [...] Para isso acontecer, explicou o filósofo e sociólogo alemão: [...] é necessário que surjam novos tipos de comunidades transnacionais e a União Europeia é suposta ser a primeira desse tipo de instituições. [...] a crise da zona euro é a prova de como é difícil o caminho até se chegar a um "sistema democrático supranacional ambicioso e com vários níveis". Ultrapassar o actual estado de coisas implicava, uma mudança no espaço público europeu, um espaço que é mais uma soma de espaços públicos nacionais do que um fórum de discussão de questões genuinamente europeias e comuns a todos os Estados-membros.[23]

Talvez a alternativa para a transformação da Democracia ou a solução sobre a sua crise seja torná-la transnacional, possibilitando a aproximação social, a cooperação e o diálogo entre os povos, independentemente da distância geográfica e das diferenças sociais, econômicas e culturais, que deverão ser mitigadas.

3. O PARLAMENTO, O LEGISLADOR E O PROCEDIMENTO DE APROVAÇÃO DA LEI

Parlamento é uma assembleia de natureza representativa, com estrutura unicameral ou bicameral, cujas funções são diversificadas segundo o modelo do sistema de governo adotado.

No sistema e direito brasileiros em vigor, conforme a CRFB/88, o Poder Legislativo é exercido pelo Congresso Nacional (Parlamento), composto de duas casas: a Câmara dos Deputados (formada por deputados eleitos pelo sistema proporcional), que representa o povo, e o Senado (integrado por senadores eleitos segundo o princípio majoritário), que representa os Estados e o Distrito Federal.[24]

A função típica do Poder Legislativo é legislar e as funções atípicas são administrar,

---

[23] GASPAR, Miguel. Saída para a crise da democracia é torná-la transnacional, diz Habermas. **Público**. Disponível em: http://www.publico.pt/mundo/jornal/saida-para-a-crise-da-democracia-e-tornala-transnacional-diz-habermas-27318692. Acesso em: 20 mar. 2016..

[24] BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Art. 44. Brasília, DF: Senado Federal, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em: 20 mar. 2016..

controlar e julgar[25].

O legislador é quem elabora a lei, e o responsável precípuo pela produção da legislação é o Parlamento. As propostas de emendas à Constituição Federal (CF), os decretos legislativos e as resoluções ocorrem sem a sanção do Presidente da República; leis ordinárias ou complementares, com a sanção presidencial.

Além da produção do ordenamento jurídico, o Parlamento tem a função de controlar e fiscalizar o cumprimento efetivo das normas elaboradas por ele.

Atualmente é inconcebível afirmar que apenas o Poder Legislativo legisla. Essa tarefa não é exclusiva do Parlamento. O Estado de Direito ao separar Estado e Sociedade permite a descentralização da função legislativa, como forma de atender ao interesse público.

A CRFB/88 não atribuiu exclusividade à atividade legislativa ao Poder Legislativo. Permite que o Presidente da República exerça atividades legislativas primárias e secundárias e as decorrentes de atribuição exercidas por instrumentos de destaque e de poder de participação ativa no processo legislativo. Destacam-se a medida provisória (editadacom força de lei sem a participação do Parlamento) e a lei delegada (elaborada por delegação do Poder Legislativo ao Poder Executivo).

Consideradas a multiplicação da atividade legislativa, a amplitude da elaboração de atos normativos pelo Poder Executivo, por intermédio de instrumentos dispostos na CRFB/88, esse Poder acaba sendo o protagonista do processo legislativo, tanto na proposição de leis como na excepcional possibilidade de editar medidas provisórias. E assim, o Poder Legislativo deixa de exercer sua função precipua: elaborar normas.

O procedimento de aprovação da lei é caracterizado pela prática de vários atos, pela observância de algumas etapas, constituídas por fases: iniciativa, constitutiva e

[25] Idem. Arts. 48 a 58**.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em: 20 mar. 2016.

publicitária (validade e eficácia).

A CRFB/88, em seu art. 59[26], enumera os atos jurídicos pelos quais se manifesta o processo legislativo considerado o núcleo do regime constitucional no Estado Democrático de Direito. Lenio Streck e Marcelo Andrade Cattoni de Oliveira[27] assinalam que

> [...] o Processo Legislativo, enquanto processo de elaboração democrática de Direito, pode ser caracterizado como 'uma sequência de diversos atos jurídicos que, formando uma cadeia procedimental, assumem seu modo específico de interconexão, estruturado em última análise por normas jurídico-constitucionais e, realizados discursiva ou ao menos em termos negocialmente equânimes ou em contraditório entre agentes legitimados no contexto de uma sociedade aberta de intérpretes da Constituição, visam à formação e emissão de ato público-estatal do tipo pronúncia-declaração, nesse caso, de provimentos normativos legislativos, que, sendo o ato final daquela cadeia procedimental, dá-lhe finalidade jurídica específica'.

As leis devem ser democráticas, constituídas com base em princípios, iniciadas e aprovadas nos limites explicitados na CRFB/88 e materializadas em consonância com os direitos fundamentais e os postulados necessários à confirmação do Estado Democrático de Direito, com objetivo de responder e atender aos anseios da sociedade.

Com o fenômeno da globalização, volta-se a atenção às instituições internacionais constituídas como Parlamentos.

Modernamente, o Parlamento Europeu apresenta estrutura com característica supranacional e com poderes efetivos. De acordo com o Tratado de Roma de 1957, o Parlamento Europeu é "[...] composto por representantes dos povos dos Estados reunidos na Comunidade"[28] e legitimado por meio de sufrágio direto e universal de seus membros.

---

[26] Art. 59. O processo legislativo compreende a elaboração de: I - emendas à Constituição; II - leis complementares; III - leis ordinárias; IV - leis delegadas; V - medidas provisórias; VI - decretos legislativos; VII - resoluções. Parágrafo único. Lei complementar disporá sobre a elaboração, redação, alteração e consolidação das leis.

[27] CANOTILHO, J. J. Gomes; MENDES, Gilmar Ferreira; SARLET, Ingo Wolfgang; STRECK, Lenio Luiz (coordenação científica); LEONCY, Léo Ferreira (coord. exec. e notas). **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva; Almedina, 2013, p. 1117.

[28] PARLAMENTO EUROPEU. **Legislação e publicação da UE.** Disponível em: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX:11957E/TXT>. Acesso em: 20 mar. 2016..

O Parlamento Europeu desempenha papel fundamental na elaboração de leis que atingem todos os países (Estados-Membros da União Europeia) que o integram.

3.1. PROCEDIMENTOS PARA A APROVAÇÃO DA LEI

De início, faz-se necessário conceituar processo legislativo. A expressão tem recebido diversos significados. Conforme Canotilho[29], "[...] o procedimento legislativo corresponde a um complexo de atos dotados de autonomia, com qualidade e função heterogênea, que são praticados por diversos sujeitos visando à produção da lei".

Regulam o processo de elaboração legislativa, no direito brasileiro, a CRFB/88, a lei e os regimentos internos do Congresso Nacional, do Senado e da Câmara dos Deputados. A CRFB/88 estabeleceu no parágrafo único do art. 59 que lei complementar disporá sobre a elaboração, redação, alteração e consolidação das leis.

Nos casos dispostos na CRFB/88, a proposta de projetos de leis complementares e ordinárias à deliberação do Congresso Nacional é de iniciativa de qualquer Deputado ou Senador, da Comissão da Câmara dos Deputados, do Senado Federal ou do Congresso Nacional, do Presidente da República, do Supremo Tribunal Federal ou dos Tribunais Superiores, do Procurador-Geral da República e do cidadão[30].

A elaboração legislativa em seu processo não se consuma com a simples iniciativa, originária ou secundária. Exige manifestação deliberativa formal e material das Comissões Técnicas e do plenário de cada uma das Casas Legislativas, da Câmara dos Deputados e do Senado Federal (no plano nacional) ou das Assembleias Legislativas e Câmaras Municipais, nas esferas estaduais e municipais, respectivamente.[31]

---

[29]CANOTILHO, J. J. Gomes, **Direito Constitucional e Teoria da Constituição.** 3ª ed. Coimbra: Almedina, 1998, p. 807.

[30]BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Art. 61. Brasília, DF: Senado Federal, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em: 20 mar. 2016..

[31] CAMILO, Aroldo Joaquim. **As medidas provisórias no processo legislativo**. Dissertação apresentada ao Curso de Pós-

Quanto ao processo de formação das leis brasileiras, regra geral e em conformidade com a CRFB/88[32], o projeto de lei tramita em cada Casa do Congresso, num só turno de discussão e votação. Aprovado pela Casa iniciadora, é remetido à Casa revisora, que poderá aprová-lo, sem emendas, caso em que a proposição é remetida à sanção. Porém, se o projeto for rejeitado pela Casa iniciadora, não tramita na Casa revisora, porquanto é arquivado definitivamente. Se for aprovado com emendas, retorna à Casa iniciadora, que delibera apenas sobre as emendas apresentadas. Rejeitando-as, encaminha o texto aprovado inicialmente à sanção. Aprovadas, novo texto é endereçado, já com as emendas incorporadas, ao Presidente da República. No entanto, se a Casa revisora rejeitar o projeto, este é arquivado, e o Autor não poderá reapresentá-lo na mesma sessão legislativa, exceto mediante proposta da maioria absoluta dos membros de qualquer das Casas do Congresso Nacional.

Enfatize-se que o processo legislativo engloba tanto os atos praticados pelo Poder Legislativo como pelo Poder Executivo.

A elaboração de lei, na atualidade, passa por processo de transformação e, em consequência, imprescindível à realização de amplo debate a respeito do processo legislativo. Alterações e aperfeiçoamentos são necessários com propósito de as leis refletirem justiça e atenderem às necessidades sociais e de governabilidade.

Observa-se, de fato, constante multiplicação de leis, umas declaratórias, instituidoras; outras necessárias para completá-las, remendá-las ou por vezes corrigi-las ou até revogá-las. Muitas leis são editadas sem o devido estudo ou a devida técnica.

O Parlamento desconsidera a relevância que a lei tem notadamente para a vida social. Nesse sentido, Manoel Gonçalves Ferreira Filho[33] adverte:

Graduação em Direito da Universidade Federal do Estado de Santa Catarina — Ciências Humanas, Especialidade Direito. Florianópolis, 1990, p. 61.

[32] BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Arts. 65, 66 e 67. Brasília, DF: Senado Federal, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em: 20 mar. 2016.

[33]BURDEAU, Georges (1939) apud FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Do processo legislativo**. São Paulo: Saraiva, 1968.

> Ora, a transitoriedade e a desvalorização da lei são extremamente daninhas para a vida social. É BURDEAU quem sublinha: 'A lei não tem apenas significação jurídica, tem outrossim um valor social: é um elemento de ordem e de certeza nas relações da vida de todos os dias. Independente das aspirações sociais e da inumana generosidade dos ideais, ela é o ponto firme, um pouco morno talvez, mas indispensável à estabilidade das instituições.

Esse autor há muito assevera a respeito da crise da lei e da crise legislativa. Um dos aspectos estudados pelo Professor de Direito da Universidade de São Paulo (USP) foi o problema da multiplicação das leis[34],

> A multiplicação das leis é fenômeno universal e inegável. [...] Contudo, essa multiplicação é, antes de mais nada, fruto de sua transitoriedade. A maioria das leis que aos jorros são editadas, destina-se a durar como a rosa de MALHERBE '*l'espace d'un matin*' ... Em vez de esperar a maturação da regra para promulgá-la, o legislador edita-a para, na prática, extrair a lição sobre seus defeitos ou inconvenientes. Daí decorre que quanto mais numerosas são as leis, tanto maior número de outras exigem para complementá-las, explicá-las, remendá-las, consertá-las ... Feitas às pressas para atender a contingências de momento, trazem essas leis o estigma da leviandade. Essa mudança incessante das leis 'repercute sobre todas as relações sociais e afeta as exigências individuais. Ela as afeta tanto mais quanto nelas se põe mais arrojo, quanto a elas mais se dá ambição, quanto se pensa fazê-las mais livremente. O cidadão, aí, já não está protegido por um direito certo, pois a Justiça segue as leis cambiantes. Não mais está ele garantido contra os governantes cuja audácia lhes permite legislar segundo seu capricho. As desvantagens que uma lei nova pode produzir ou trazer são tais, que o cidadão aprende a tudo temer ou a tudo esperar de uma alteração legislativa.Com isso, o mundo jurídico se torna uma babel. A multidão de leis afoga o jurista, esmaga o advogado, estonteia o cidadão, desnorteia o juiz. A fronteira entre o lícito e o ilícito fica incerta. A segurança das relações sociais, principal mérito do direito escrito, se evapora.

Outro ponto deve ser considerado: hodiernamente é inconcebível afirmar que apenas o Poder Legislativo legisla. Essa tarefa não é exclusiva do Parlamento. A CRFB/88 ampliou a produção de atos normativos pelo Poder Executivo por intermédio de instrumentos de iniciativa do Chefe do Poder Executivo.

Um exemplo cabal é o processo de elaboração do orçamento, no qual o Poder

---

p. 12.

[34]BURDEAU, Georges (1939) apud FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Do processo legislativo**. São Paulo: Saraiva, 1968. p. 11.

Executivo mantém rigoroso controle sobre ele para evitar interferências exacerbadas do Parlamento. O diálogo e a cooperação entre todos os Poderes tornam-se substancial para o deslinde do processo e da aprovação de instrumento vinculativo à Administração Pública e aos Poderes do Estado.

A CRBF/88 estabelece, no art. 165, três planejamentos orçamentários que exercem função regulatória da sociedade por meio da Administração Pública: o Plano Plurianual (PPA), as Diretrizes Orçamentárias (LDO) e o Orçamento Anual (LOA), que se integram harmoniosamente. A LOA deve respeitar as diretrizes orçamentárias, e ambas têm de estar em conformidade com o orçamento plurianual nos termos dos art. 165, § 7°, art.166, § 4° e art. 167, §§ 1° e 4° da CF.

O processo legislativo de elaboração do orçamento público segue as linhas gerais traçadas pelo art. 59 da CF, com algumas particularidades. Uma delas é que o Congresso Nacional delibera sobre as leis orçamentárias, e não as Casas Legislativas, separadamente.

Essas leis iniciam-se numa comissão e são deliberadas por ambas as Casas, de acordo com as competências atribuídas ao Parlamento. No mais, os princípios relacionados às leis orçamentárias são diferentes dos princípios que norteiam o processo legislativo comum, mas lhes são complementares.

A CRFB/88, no art. 165, estabeleceu três instrumentos legislativos para compor o orçamento: o PPA, a LDO e a LOA. O poder de iniciativa do PPA, da LDO e da LOA, na esfera federal, é do Presidente da República, que lhe incumbe o dever de "[...] enviar ao Congresso Nacional o PPA, o projeto de Lei de diretrizes orçamentárias e as propostas de orçamento previstos nesta Constituição"[35]. Trata-se de atribuição indelegável,uma vez que a CF proíbe que tal competência seja transferida para qualquer outra autoridade (CF, parágrafo único, art. 84).

---

[35] BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Inciso XXIII do art. 84. Brasília, DF: Senado Federal, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em: 20 mar. 2016.

Ao Poder Judiciário compete o encaminhamento de proposta orçamentária relativa a seus interesses (art. 99, § 1°, CF), juntamente com o Executivo.

Os projetos de lei do PPA, da LDO e da LOA são remetidos pelo Presidente da República ao Congresso Nacional, nos termos da lei complementar a que se refere o art. 165, § 9°, e § 6º do art. 166 da CF, cabendo ao Poder Legislativo a decisão última sobre o destino das verbas orçamentárias.

A Lei Complementar n° 101, instituída em 2000, prevê transparência durante o processo de elaboração do projeto da LOA, mediante incentivo à participação popular e realização de audiências públicas. É denominado orçamento participativo. Com efeito, dispõe o inciso I do parágrafo único do art. 48 da aludida Lei Complementar:

> Art. 48. São instrumentos de transparência da gestão fiscal, aos quais será dada ampla divulgação, inclusive em meios eletrônicos de acesso público: os planos, orçamentos e leis de diretrizes orçamentárias; as prestações de contas e o respectivo parecer prévio; o Relatório Resumido da Execução Orçamentária e o Relatório de Gestão Fiscal; e as versões simplificadas desses documentos. Parágrafo único. A transparência será assegurada também mediante: I – incentivo à participação popular e realização de audiências públicas, durante os processos de elaboração e discussão dos planos, lei de diretrizes orçamentárias e orçamentos [...].[36]

O processo de elaboração do projeto da LOA é desenvolvido no âmbito do sistema de planejamento e orçamento do Poder Executivo e é definido como conjunto de tarefas que resulta na estimativa da receita, na fixação dos programas governamentais e na definição de metas e prioridades, com base no que foi estabelecido na respectiva Lei de Diretrizes Orçamentárias.

Os projetos de lei relativos ao PPA, às diretrizes orçamentárias, ao orçamento anual, aos créditos adicionais, na esfera federal, são apreciados pelas duas Casas do Congresso Nacional, conforme o art. 166, *caput* da CF.

---

[36] BRASIL. Leis Complementares (2000). **Lei Complementar n. 101, de 4 de maio de 2000.** Art. 48. Brasília, DF: Senado Federal, 2000. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em 20 mar. 2016.

Segundo as normas comuns do processo legislativo, uma vez terminada a votação, o projeto de lei é enviado ao Presidente da República, que, aquiescendo, o sancionará (artigo 66, *caput* da CF).

Em caso de veto, ele será apreciado em sessão conjunta do Congresso Nacional, dentro de 30 (trinta) dias a contar de seu recebimento, só podendo ser rejeitado pelo voto da maioria absoluta dos deputados e senadores, em escrutínio secreto (CF, § 4º, art. 66). Esgotado esse prazo sem deliberação, o veto será colocado na ordem do dia da sessão imediata, suspensas as demais proposições, até a votação final (CF, § 6º, art. 66). Se o veto for mantido, será o projeto enviado, para promulgação, ao Presidente da República (CF, § 5º, art. 66). Caso a lei não seja promulgada dentro de 48 (quarenta e oito) horas pelo Presidente da República, nos casos de sanção tácita ou derrubada do veto, o Presidente do Senado a promulgará, e, se este não o fizer em igual prazo, caberá ao Vice-Presidente do Senado fazê-lo (CF, § 7º, art. 66).

Depois de ser promulgada, a Lei Orçamentária é publicada, para o conhecimento de todos, em Diário Oficial, produzindo os seus efeitos. A vigência da lei orçamentária está bem delimitada no tempo: de primeiro de janeiro a 31 de dezembro (art. 34 da Lei federal n° 4.320, de 1964).[37]

Excepcional modelo legislativo de competência primária[38] é a medida provisória (importada da Itália), conferida ao Presidente da República pelo art. 62 da CRFB/88: "Art. 62. Em caso de relevância e urgência, o Presidente da República poderá adotar medidas provisórias, com força de lei, devendo submetê-las de imediato ao Congresso Nacional"[39]. Os parágrafos complementam o atual regime das medidas provisórias:

> § 1º É vedada a edição de medidas provisórias sobre matéria:

---

[37] BRASIL. Leis Ordinárias (2000). **Lei federal n. 4.320, de 17 de março 1964.** Art. 34. Brasília, DF: Senado Federal, 2000. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em 20 mar. 2016.

[38] CLÈVE, Clèmerson Merlin. **Atividade legislativa do Poder Executivo**. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 149.

[39] BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Art. 62. Brasília, DF: Senado Federal, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em: 20 mar. 2016.

I - relativa a:

a) nacionalidade, cidadania, direitos políticos, partidos políticos e direito eleitoral;

b) direito penal, processual penal e processual civil;

c) organização do Poder Judiciário e do Ministério Público, a carreira e a garantia de seus membros;

d) planos plurianuais, diretrizes orçamentárias, orçamento e créditos adicionais e suplementares, ressalvado o previsto no art. 167, § 3º;

II - que vise a detenção ou seqüestro de bens, de poupança popular ou qualquer outro ativo financeiro;

III - reservada a lei complementar;

IV - já disciplinada em projeto de lei aprovado pelo Congresso Nacional e pendente de sanção ou veto do Presidente da República.

§ 2º Medida provisória que implique instituição ou majoração de impostos, exceto os previstos nos arts. 153, I, II, IV, V, e 154, II, só produzirá efeitos no exercício financeiro seguinte se houver sido convertida em lei até o último dia daquele em que foi editada.

§ 3º As medidas provisórias, ressalvado o disposto nos §§ 11 e 12 perderão eficácia, desde a edição, se não forem convertidas em lei no prazo de sessenta dias, prorrogável, nos termos do § 7º, uma vez por igual período, devendo o Congresso Nacional disciplinar, por decreto legislativo, as relações jurídicas delas decorrentes.

§ 4º O prazo a que se refere o § 3º contar-se-á da publicação da medida provisória, suspendendo-se durante os períodos de recesso do Congresso Nacional.

§ 5º A deliberação de cada uma das Casas do Congresso Nacional sobre o mérito das medidas provisórias dependerá de juízo prévio sobre o atendimento de seus pressupostos constitucionais.

§ 6º Se a medida provisória não for apreciada em até quarenta e cinco dias contados de sua publicação, entrará em regime de urgência, subseqüentemente, em cada uma das Casas do Congresso Nacional, ficando sobrestadas, até que se ultime a votação, todas as demais deliberações legislativas da Casa em que estiver tramitando.

§ 7º Prorrogar-se-á uma única vez por igual período a vigência de medida provisória que, no prazo de sessenta dias, contado de sua publicação, não tiver a sua votação encerrada nas duas Casas do Congresso Nacional.

§ 8º As medidas provisórias terão sua votação iniciada na Câmara dos Deputados.

§ 9º Caberá à comissão mista de Deputados e Senadores examinar as medidas provisórias e sobre elas emitir parecer, antes de serem apreciadas, em sessão separada, pelo plenário de cada uma das Casas do Congresso Nacional.

> § 10. É vedada a reedição, na mesma sessão legislativa, de medida provisória que tenha sido rejeitada ou que tenha perdido sua eficácia por decurso de prazo.
>
> § 11. Não editado o decreto legislativo a que se refere o § 3º até sessenta dias após a rejeição ou perda de eficácia de medida provisória, as relações jurídicas constituídas e decorrentes de atos praticados durante sua vigência conservar-se-ão por ela regidas.
>
> § 12. Aprovado projeto de lei de conversão alterando o texto original da medida provisória, esta manter-se-á integralmente em vigor até que seja sancionado ou vetado o projeto.

A atividade legislativa do Parlamento Europeu é distinta da brasileira. Segundo o art. 1º do Regimento[40], o Parlamento Europeu é considerado Assembleia eleita nos termos do Tratado de Roma, do Ato de 20 de setembro de 1976 relativo à eleição de deputados por sufrágio universal direto e das legislações nacionais decorrentes da aplicação dos tratados, acordos ou convenções.

O Parlamento atua como colegislador, partilhando com o Conselho o poder de aprovar e alterar as propostas legislativas e de decidir em matéria de orçamento da União Europeia (UE). Fiscaliza igualmente o trabalho da Comissão e de outros órgãos da UE e coopera com os Parlamentos nacionais dos países que a integram.

O Parlamento participa conjuntamente com a Comissão e o Conselho na definição da programação legislativa da UE, do calendário e das matérias acordadas entre essas instituições, inclusive a respeito da programação anual e plurianual.[41]

Prevalece no Parlamento Europeu a cooperação e o diálogo entre os Estados-Membros, por intermédio de alguns mecanismos, como consultas da população e de autoridades responsáveis pela aplicação da lei, visando à identificação das necessidades, da partilha das melhores práticas, a exemplo da posição do Parlamento aprovada em 2 de fevereiro de 2016 acerca da criação de uma Plataforma Europeia para reforçar a

---

[40] PARLAMENTO EUROPEU. **Regimento do Parlamento Europeu**. Disponível em: <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+RULES-EP+20150909+RULE-001+DOC+XML+V0//PT&language=PT&navigationBar=YES>. Acesso em: 20 mar. 2016.

[41] PARLAMENTO EUROPEU. **Regimento do Parlamento Europeu**. Disponível em: <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+RULES-EP+20150909+RULE-001+DOC+XML+V0//PT&language=PT&navigationBar=YES>. Acesso em: 20 mar. 2016

cooperação no combate ao trabalho não declarado.[42]

3.2. DA PUBLICIDADE DO PROCEDIMENTO DE APROVAÇÃO DAS LEIS

Um dos princípios gerais das fases da elaboração da lei é o da publicidade, que consiste na possibilidade de as deliberações do Congresso Nacional serem acompanhadas pelo público, pessoalmente ou por meios de comunicação, como emissoras de televisão disponibilizadas para a publicidade dos atos legislativos.

A publicidade oficial dos atos legislativos dá-se por meio da publicação no Diário Oficial da União. As exceções e a impossibilidade de o povo participar das sessões secretas estão dispostas na CRFB/88 e na legislação específica em vigor.

No Parlamento Europeu, as atividades são conduzidas com máxima transparência, de acordo com o disposto no segundo parágrafo do artigo 1º do Tratado da União Europeia, no artigo 15 do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia e no artigo 42 da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia. Os debates e as reuniões das Comissões são, normalmente, públicos. O cidadão tem acesso aos documentos e à ata das reuniões, vedada a violação às regras de confidencialidade.[43]

3.3. DO DIÁLOGOENTRE PARLAMENTOS NO BRASIL E NA UNIÃO EUROPEIA

O Povo tem direito à participação política. De modo igual, o diálogo institucional é

---

[42] PARLAMENTO EUROPEU. **Regimento do Parlamento Europeu**. Disponível em: <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+RULES-EP+20150909+RULE-001+DOC+XML+V0//PT&language=PT&navigationBar=YES>. Acesso em: 20 mar. 2016.

[43] PARLAMENTO EUROPEU. **Regimento do Parlamento Europeu**. Disponível em: <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+RULES-EP+20150909+RULE-001+DOC+XML+V0//PT&language=PT&navigationBar=YES>. Acesso em: 20 mar. 2016.

imprescindível para a satisfação dos reclamos sociais e para extirpar inconstitucionalidades.

É necessário informação, transparência nas decisões e respeito à liberdade de expressão, a fim de permitir, nos limites de tempo e espaço, que o cidadão exerça cidadania, participe das proposições e conheça seus impactos.

O diálogo surge para valorar debates, exposições de ideias e contribuir para a concepção da autêntica Democracia.[44] O Congresso Nacional deve cooperar com os Parlamentos estaduais como mecanismo eficaz, regular e transparente das atividades desenvolvidas por seus membros, bem como com o Parlamento Europeu e outros países democráticos.

O Congresso Nacional deve estreitar relações com os Parlamentos estaduais, a fim de estabelecer diálogo a respeito da atividade legislativa de interesse popular.

Da mesma maneira, deve entabular apoio e cooperação com assembleias de outras nações, tendo em vista expandir as relações transnacionais em defesa dos interesses comuns, o impulso de estratégias de desenvolvimento econômico, social e sustentável, e a justiça e a paz mundial.

Pouco se tem notícia sobre a extensão da prática do diálogo entre os Parlamentos brasileiros.

Relevante ferramenta foi instituída no Estado de Santa Catarina. A Secretaria de Estado da Casa Civil, por intermédio da Diretoria de Assuntos Legislativos (DIAL), concebeu a ferramenta Consulta Pública *on-line*[45], que consiste numa das formas de participação direta da sociedade no processo legislativo de anteprojeto de lei de origem

---

44 ULIANO, André Borges. Democracia e a arte do diálogo. **Gazeta do Povo**.Disponível em: <http://www.gazetadopovo.com.br/opiniao/artigos/democracia-e-a-arte-do-dialogo-ddycygg2payfgdwoc7h9j0wb8>. Acesso em: 19 mar. de 2016.

45 Disponível em: <http://consultapublica.scc.sc.gov.br/home.aspx.> Acesso em: 20 mar 2016.

governamental ou de decreto, com o objetivo de discutir e aperfeiçoar a matéria antes de seu encaminhamento à Assembleia Legislativa do Estado de Santa Catarina (Alesc) ou à publicação no Diário Oficial.

Com a Consulta Pública *on-line* — mecanismo de transparência e representação ativa nas ações e políticas públicas — a sociedade pode se manifestar sobre proposições que envolvam temas polêmicos e de interesse público. Exemplo simples, mas que pode ser aperfeiçoado e adotado como parâmetro de diálogo entre o governante, parlamentar e cidadão.

A Comissão Europeia, órgão executivo que defende os interesses gerais da UE, lançou, em 2006, diálogo político com os Parlamentos nacionais tendo em vista reforçar a participação dos deputados europeus nos assuntos europeus e estender a abrangência democrática e parlamentar da UE.

Do sítio da Comissão Europeia[46] extrai-se a seguinte explanação:

> No quadro do diálogo político, os Parlamentos nacionais podem enviar pareceres à Comissão que se esforça por lhes responder no prazo de três meses. Os pareceres podem dizer respeito a documentos da Comissão ou domínios de intervenção em relação aos quais a Comissão é competente. Nos casos em que ospareceres fundamentadosnão desencadeiam um procedimento de 'cartão amarelo' ou 'cartão cor de laranja', a Comissão responde aos pareceres fundamentos no contexto do diálogo político. Tanto os pareceres dos Parlamentos nacionais como as respostas da Comissão são publicados no presente sítio Web. A fase escrita do diálogo político é complementada por um amplo diálogo entre a Comissão e os Parlamentos nacionais através de reuniões e contactos aos níveis político e administrativo. A maioria dos Parlamentos nacionais reúne-se regularmente com membros da Comissão, em Bruxelas e nos respectivos Estados-Membros. A Comissão está igualmente com frequência representada a nível político em reuniões e conferências interparlamentares. Além disso, os funcionários da Comissão assistem a reuniões com comissões e representantes dos Parlamentos nacionais, quando solicitado. Desde setembro de 2006, a Comissão envia aos Parlamentos nacionais as propostas legislativas, documentos de consulta (livros verdes, livros brancos e comunicações), o programa

[46] COMISSÃO EUROPEIA. **Diálogo Político**. Disponível em: <http://ec.europa.eu/dgs/secretariat_general/relations/relations_other/npo/political_dialogue_pt.htm>. Acesso em: 20 mar de 2016.

> legislativo anual e outros documentos políticos e de planificação. Nesta prática radica o direito dos Parlamentos nacionais a receberem os referidos documentos para informação, conforme estabelecido noProtocolo nº 1 relativo ao papel dos Parlamentos nacionais na União Europeia, anexado aos Tratados. Os projetos de propostas legislativas que não são da competência exclusiva da UE também são enviados aos Parlamentos nacionais para fins do mecanismo decontrolo do princípio da subsidiariedade. A Comissão envia outros documentos, além dos abrangidos pelos Protocolos n. 1 e 2, em especial os documentos dirigidos ao Conselho. Os Parlamentos nacionais são igualmente informados do lançamento de consultas públicas pela Comissão.

Várias foram as matérias objeto de diálogo entre o Parlamento Europeu e os Parlamentos nacionais. Merecem destaque algumas das propostas legislativas apresentadas: alteração das diretivas relativas aos resíduos, às embalagens e aos resíduos de embalagens, à deposição de resíduos em aterros, aos veículos em fim de vida, às pilhas e aos acumuladores e respectivos resíduos e aos resíduos de equipamentos elétricos e eletrônicos (diretiva em matéria de reciclagem e de outras metas em matéria de resíduos); à produção biológica e à rotulagem dos produtos biológicos; às disposições legislativas, regulamentares e administrativas dos Estados-Membros no que respeita ao fabrico, à apresentação e à venda de produtos do tabaco e produtos afins (diretiva dos produtos do tabaco); e à proposta de diretiva do Parlamento Europeu e do Conselho que estabelece um quadro para o ordenamento do espaço marítimo e a gestão costeira integrada.

O diálogo entre Parlamentos para alcançar e assegurar a efetividade do interesse público, seja nacional, seja transnacional, é, sim, possível.

O tema requer esforço dos parlamentares e fiscalização dos cidadãos para que estudos conclusivos sejam elaborados para possibilitar o diálogo e a cooperação entre representantes, representados e Parlamentos. Há modelos e teorias disponíveis, entretanto, estes dependem do empenho político para o alcance de mecanismos de controle da corrupção, da preservação da democracia, dos direitos fundamentais. O principal objetivo: inibir a coalizão tendenciosa, em que o interesse pessoal do parlamentar ou governante sobrepõe interesse o público.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Os Parlamentos e os governantes devem se tornar mais proativos e eficientes, devem incorporar a seu discurso político o diálogo entre eles e o Povo, a respeito das atividades desenvolvidas e possibilitar ampla colaboração para o crescimento das economias nacionais, a credibilidade da política e a fim de garantir a legitimidade democrática e a manutenção da Democracia.

O Povo, de maneira organizada, deve fiscalizar a atuação de seus representantes, notadamente a atividade legislativa, para que estes decidam e pratiquem atos legítimos, legais e morais em sintonia com os direitos e interesses da sociedade e em consonância com os preceitos constitucionais pátrios e com as normas de instituições transnacionais.

O objetivo final é a transparência das informações, o respeito à liberdade, aos direitos humanos e à cidadania.

O diálogo surge como mecanismo de valoração e cooperação de debates, exposições de ideias e contribuição para a concepção da autêntica Democracia, a fim de permitir, nos limites de tempo e espaço, que o povo exerça cidadania, participe das proposições e conheça os impactos delas decorrentes.

REFERÊNCIAS DAS FONTES CITADAS

BECK. Ulrich. **O que é globalização?** Equívocos do globalismo: respostas à globalização. Tradução de André Carone. São Paulo: Paz e Terra, 1999. p. 25.

BOBBIO, Norberto. **O Futuro da Democracia**. São Paulo: Paz e Terra, 2011. p. 22.

_____. **Estado, Governo, Sociedade**: para uma teoria geral da política. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1987, p. 135.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em: 20 mar. 2016.

BRASIL. Leis Complementares (2000). **Lei Complementar n. 101, de 4 de maio de 2000.** Art. 48. Brasília, DF: Senado Federal, 2000. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em 20 mar. 2016.

BRASIL. Leis Ordinárias (2000). **Lei federal n. 4.320, de 17 de março 1964.** Art. 34. Brasília, DF: Senado Federal, 2000. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em 20 mar. 2016.

CAMILO, Aroldo Joaquim. **As medidas provisórias no processo legislativo**. Dissertação apresentada ao Curso de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Estado de Santa Catarina — Ciências Humanas - Especialidade Direito. Florianoópolis, 1990, p. 61.

CANOTILHO, J. J. Gomes, **Direito Constitucional e Teoria da Constituição.** 3ª ed. Coimbra: Almedina, 1998, p. 807.

CANOTILHO, J. J. Gomes; MENDES, Gilmar Ferreira; SARLET, Ingo Wolfgang; STRECK, Lenio Luiz (coordenação científica); LEONCY, Léo Ferreira (coord. exec. e notas). **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva; Almedina, 2013, p. 1117.

CLÈVE, Clèmerson Merlin. **Atividade legislativa do Poder Executivo**. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 149.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Do processo legislativo**. São Paulo: Saraiva, 1968. p. 12.

GARCIA, Marcos Leite. Direitos fundamentais e transnacionalidade: um estudo preliminar. In: CRUZ, Paulo Márcio; STELZER, Joana. **Direito e transnacionalidade**. Curitiba: Juruá, 2011, p. 173-174.

GASPAR, Miguel. Saída para a crise da democracia é torná-la transnacional, diz Habermas. **Público**. Disponível em: http://www.publico.pt/mundo/jornal/saida-para-a-crise-da-democracia-e-tornala-transnacional-diz-habermas-27318692. Acesso em: 20 mar. 2016.

ITÁLIA. Constituição Italiana. **Princípios Fundamentais**. Art 1. Disponível em: http://www.educazioneadulti.brescia.it/certifica/materiali/6.Documenti_di_riferimento/La%20Costituzione%20in%2015%20lingue%20(a%20cura%20della%20Provincia%20di%20Milano)/CostituzioneItaliana-Portoghese.pdf. Acesso em: 20 mar. 2016.

PARLAMENTO EUROPEU. **Regimento do Parlamento Europeu**. Disponível em: <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+RULES-EP+20150909+RULE-001+DOC+XML+V0//PT&language=PT&navigationBar=YES>. Acesso em: 20 mar. 2016.

PASOLD, Luiz Cesar; OLIVO, Luis Carlos Cancellier (Org). **DuasTeses de Telmo Vieira Ribeiro**. Joaçaba: Editora UNOESC, 2015. p. 58.

_____. **Ensaio sobre a ética de Norberto Bobbio**. Florianópolis: Conceito Editorial, 2008. p. 266.

STELZER. Joana. O fenômeno da transnacionalidade da dimensão jurídica. In: CRUZ, Paulo Márcio. STELZER, Joana. **Direito e transnacionalidade**. Curitiba: Juruá, 2011, p. 20.

STRECK, Lenio Luiz; MORAIS, José Luis Bolzan de. **Ciência política e teoria do estado**. 7. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010. p. 109.

ULIANO, André Borges. Democracia e a arte do diálogo·**Gazeta do Povo**. Disponível em: <http://www.gazetadopovo.com.br/opiniao/artigos/democracia-e-a-arte-do-dialogo-ddycygg2payfgdwoc7h9j0wb8>. Acesso em: 19 de mar. de 2016.

POLÍTICAS PÚBLICAS E PODER JURISDICIONAL

Paola Fernanda de Souza Cunha[1]

Sirio Vieira dos Santos Filho[2]

INTRODUÇÃO

A pesquisa que aqui se propõe terá como objeto de estudo a ascensão do PoderJudiciário dentro do Estado Democrático de Direito, que culminou na crescenteJudicialização das Políticas Públicas. O objetivo geral é verificar a existência de riscos pela atuação do PoderJudiciário em relação àsPolíticas Públicas, mormente porque adentrará nas competências do Poder Executivo e Legislativo. Para tanto, inicia-se a primeira parte do estudo com a análise do desenvolvimento doEstado Democrático de Direito, porquanto importante marco quanto à consagração e à garantia dos Direitos Fundamentais. Nesse passo, passar-se-á a analisar a consagração dos direitos sociais como Direitos Fundamentais à proteção das minorias e a sua implementação que se dará por meio das Políticas Públicas. Por corolário, analisar-se-á a separação dos Poderes e a competência destinada ao Executivo, Legislativo e Judiciário dentro da Constituição de 1988. Por fim, verificar-se-áse o Poder Judiciário está autorizado a tomar decisões quando chamado a se manifestar em relação às Políticas Públicas, que vem a ser o meio de efetivação dos Direitos Fundamentais. E, conjuntamente, analisar-se-ão os riscos dessa atuação, frente à crescente Judicialização dessa matéria.

---

[1] Mestranda em Ciência Jurídica pela Universidade do Vale do Itajaí; Especialista em Direito Material e Processual Civil pela Faculdade CESUSC. Pós-graduanda em Direito Penal e Processual Penal.Graduada em Direito pela Universidade do Vale do Itajaí (2005). Assessora de Gabinete junto ao 1º Juizado Especial Cível da Comarca de Balneário Camboriú, Tribunal de Justiça de Santa Catarina. Endereço eletrônico: paola@tjsc.jus.br

[2] Mestrando em Ciência Jurídica pela Universidade do Vale do Itajaí. Pós-graduando em Direito Público pela Escola Superior da Magistratura do Estado de Santa Catarina. Graduado em Direito pela Universidade do Vale do Itajaí - UNIVALI (2013). Atualmente é Conciliador Judicial junto ao 1º Juizado Especial Cível da Comarca de Balneário Camboriú, Tribunal de Justiça de Santa Catarina e Advogado inscrito na OAB/SC sob n. 38.911. Endereço eletrônico: siriovsfilho@gmail.com.

A pesquisa se justificana medida em que a Constituição Federal de 1988 ao constitucionalizardiversasmatérias, transformou política em direito. Dessa forma, um direito individual, uma prestação estatal ou um fim público, transforma-se, potencialmente, em uma pretensão jurídica, levando ao Poder Judiciário a discussão sobre ações concretas ou Políticas Públicas que não puderam ser satisfeitas pelo Poder Legislativo ou Poder Executivo. Suspeita-se, porém, que a crescente Judicialização das Políticas Públicas pode trazer riscos à legitimidade democrática, à politização indevida da justiça e aos limites da capacidade institucional do Judiciário.

Quanto à Metodologia, tanto na fase de investigação quanto a fase de tratamento dos dados como o relato dos resultados foram operados pela base lógica indutiva. Nas diversas fases da Pesquisa, serão utilizadas as Técnicas do Referente, da Categoria, do Conceito Operacional e da Pesquisa Bibliográfica.

1. O ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO

Preliminarmente, antes de apresentarmos o desenvolvimento do Estado Democrático de Direito, faz-se necessário apresentar o conceito de Estado sob a acepção jurídica, bem como seu objetivo, a partir, especialmente dos ensinamentos de Jürgen Habermas.

O filósofo alemão ensina que o Estado surge da relação interna entre direito e política, de modo que o poder político só pode desenvolver-se por meio de um código jurídico institucionalizado na forma de Direitos Fundamentais.[3]

Sob a mesma linha de pensamento, Hans Kelsen afirma que um Estado que não seja submetido ao Direito é impensável, pois o Estado é designado para satisfazer os requisitos da democracia e da segurança jurídica nos moldes das leis.[4]

Destarte, assenta-se que o Estado se faz necessário como Poder de organização, de

[3] HABERMAS, Jürgen. **Direito e democracia:** entre facticidade e validade. Vol. I. Tradução de Flávio BenoSiebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997, p.170.
[4] KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. 6 ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998, p. 346.

sanção e execução, justificado, segundo Habermas, por três razões basilares: a) os direitos têm que ser implantados; b) a comunidade necessita de uma jurisdição organizada e de uma força para estabilizar a identidade; c) a formação da vontade política cria programas que têm que ser implementados.[5]

A partir do conceito de Estado expostos por Habermas e Kelsen, pode-se apresentar o significado de Estado de Direito[6] como império da lei, ou seja, o Estado - em exercício do Poder político - está submetido a regras jurídicas.

E nessa linha de raciocínio, Osvaldo Ferreira de Melo[7] ensina que "a legitimidade do governo e das instituições políticas, a legalidade dos atos da administração e o controle Judiciário quanto à aplicação da lei" são fundamentos do Estado de Direito".

Em decorrência dos anos vividos sob o absolutismo, o Estado Liberal representou um movimento de oposição a esta concepção medieval de mundo, principalmente como reação às Sociedades absolutistas do século XVIII - mais especificamente após a Revolução Francesa de 1789 - tendo como característica a liberação total das potencialidades dos indivíduos, com suas premissas básicas assentadas na liberdade e na individualidade do homem, o qual era dotado de razão e autonomia.[8]

O liberalismo cria os chamados "direitos de primeira geração", que decorrem da própria condição de indivíduo, exigindo do Estado uma postura negativa em face dos oprimidos, tais como, o livre acesso às propriedades, intervenção mínima do Estado nas liberdades do indivíduo, vida, segurança, dentre outros. No entanto, cumpre ressaltar que no momento em que os indivíduos passavam a possuir propriedades e acumular riquezas, a desigualdade social cresceu e, por conseguinte, a não participação das atividades políticas na disputa do Estado, posto que só os burgueses poderiam participar.[9]

---

[5] HABERMAS, Jürgen. **Direito e democracia:** entre facticidade e validade. Vol. I. Tradução de Flávio BenoSiebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997, p.171.

[6] Tradução para o direito inglês a *The Ruleof Law;* para o direito francês o *État Legal;* para o direito alemão o *Rechtsstaat;* e para o direito norte-americano a *Always Under Law*.

[7] CRUZ, Paulo Márcio. **Fundamentos do direito constitucional**. 2. ed. 2. tir. Curitiba: Juruá, 2004, p. 213.

[8] CRUZ, Paulo Márcio. **Política, Poder, ideologia e Estado contemporâneo**. 3. ed. 1 tir. Curitiba: Juruá, 2003, p. 92.

[9] CRUZ, Paulo Márcio. **Política, Poder, ideologia e Estado contemporâneo**. 3. ed. 1 tir. Curitiba: Juruá, 2003, p. 112.

A crise do Estado Liberal "chegou ao seu ápice com a Primeira Guerra Mundial, seguida da quebra da Bolsa de Valores de Nova Iorque (1929) que teve como consequência a grande depressão". Por corolário, a crise acarretou a necessidade da intervenção do Estado na vida social e econômica, como ocorreu com o New Deal.[10]

Outrossim, nesse período os direitos econômicos e sociais passaram a ser reconhecidos constitucionalmente, inicialmente pelas Constituições do México e de Weimar (1919), na Alemanha, surgindo, com isso, as bases da passagem do Estado Liberal ao Estado de Bem-Estar[11].

O Estado de Bem-Estar teve natureza intervencionista, com a presença constante do poder político nas instâncias sociais, aumentando, consequentemente, a dependência dos indivíduos em relação ao Estado. Possui como principais características: a) a intervenção do Estado na economia através da criação de um setor público econômico; b) a prestação pública de um conjunto de serviços de caráter universal (educação, saúde, habitação, seguridade social, entre outros) a fim de garantir um nível mínimo de serviços à população[12].

Ademais, como bem apresentam Maurizio Oliviero e Paulo Cruz, o Estado de Bem-Estar se materializou por meio da prestação de serviços diretamente à população, como saúde, educação, habitação, seguridade social, etc. Afinal, esta é uma característica de que o Estado de Bem-Estar é fortemente ativo com as classes passivas, e passivo com as classes ativas, numa menção a pobres e ricos, respectivamente.[13]

Contudo, o Estado de Bem-Estar não atendia efetivamente aos anseios

---

[10] SANTIAGO NETO, José de Assis. **Estado Democrático de Direito e processo penal acusatório: a participação dos sujeitos no centro do palco processual**. 2011. 177 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2011.

[11] Extrai-se da nota de rodapé 4, do artigo Reflexões sobre a crise financeira internacional e o Estado de Bem-estar, de Maurizio Oliviero e Paulo Márcio Cruz, que: "Estado de Bem-Estar é sinônimo de Estado Social Democrata ou simplesmente Estado Social, que são denominações diferentes para um mesmo modelo ideológico de Estado, cada um deles com algumas características próprias, como será visto mais adiante" (Revista NEJ – Eletrônica, Vol. 18 – n. 2 – p. 212-223. Mai-ago. 2013).

[12] CRUZ, Paulo Márcio. **Política, Poder, ideologia e Estado contemporâneo**. 3. ed. 1 tir. Curitiba: Juruá, 2003, p. 164-165.

[13] OLIVIERO, Maurizio; CRUZ, Paulo Márcio. **Reflexões sobre a crise financeira internacional e o estado de bem-estar**. Revista NEJ – Eletrônica, Vol. 18 – n. 2 – p. 212-223. Mai-ago. 2013.

democráticos[14], bem assim a individualidade que formava a pluralidade dos indivíduos restou desrespeitada, tendo por consequência o rompimento para o Estado Democrático de Direito.

Paulo Bonavides[15] conceitua a democracia como "a forma de exercício da função governativa em que a vontade soberana do povo decide, direta ou indiretamente, todas as questões de governo, de tal sorte que o povo seja sempre o titular e o objeto".

O novo paradigma de Estado de Direito passou a ter como característica o equilíbrio entre os princípios em constante tensão, ou seja, por um lado, o caráter determinante da vontade popular e, por outro, a garantia de direitos ou situações jurídicas fundamentais do indivíduo.[16]

Estado Democrático de Direito é, assim, um Estado que visa garantir a participação popular no exercício de direitos individuais e sociais, bem como os Poderes instituídos de forma a que um não avance sobre a função precípua de outro.

Nessa senda, Habermas[17] assevera que no Estado de Direito Democrático, as pessoas somente serão autônomas na medida em que se compreenderem, simultaneamente, como destinatárias e autoras do direito ao qual estarão submetidas. Desse modo, a legitimidade do direito será de uma forma democrática, na qual os cidadãos devem participar dos discursos políticos para a formação de critérios de tratamento igualitário de casos iguais e para o tratamento diferenciado de casos diferentes.

Ademais, a soberania popular é delegada aos representantes do povo, cuja produção legislativa deve refletir os anseios da Sociedade, pois é ela quem vai regular as relações entre os particulares e o Estado, bem como o seu funcionamento.

---

[14]Vale citar a afirmação de Paulo Benavides […] "*se compadecia com regimes políticos antagônicos, como sejam a democracia, o fascismo e o nacional-socialismo"* BONAVIDES, Paulo. **Do Estado liberal ao Estado social**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1980, p. 205-206.

[15] BONAVIDES, Paulo. **Do Estado liberal ao Estado social**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1980, p. 17.

[16] CRUZ, Paulo Márcio. **Fundamentos do direito constitucional**. 2. ed. 2. tir. Curitiba: Juruá, 2004, p. 214.

[17] HABERMAS, Jürgen. **Direito e democracia:** entre facticidade e validade, Vol. I. Tradução de Flávio BenoSiebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997, p.183.

Sendo assim, inevitavelmente no Estado Democrático de Direito há um pequeno deslocamento do centro de decisões do Legislativo e do Executivo para o Judiciário, pois enquanto no Estado Liberal, o centro de decisão apontava para o Legislativo através dos direitos negativos, no Estado Social o Executivo intervinha na Economia e nas Políticas Públicas.[18]

Desse modo, as inércias do Executivo e a estagnação do Legislativo passam a poder ser supridas pelo Judiciário, justamente mediante a utilização dos instrumentos jurídicos previstos na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, a qual estabeleceu, manifestamente, o Estado Democrático de Direito.[19]

2. POLÍTICAS PÚBLICAS E SUA CONSAGRAÇÃO NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL

As fontes do Direito no Estado Liberal estavam centralizadas na lei e, por corolário, sujeitavam-se à atividade política. Com a mudança para o Estado Constitucional, a política ficou condicionada ao direito[20]. Uma vez que, diversas matérias que eram relegadas ao processo político majoritário e para a legislação ordinária foram inseridas no texto constitucional. Esta tendência mundial, iniciou-se com as Constituições de Portugal (1976) e da Espanha (1978) e, foi intensificada com a promulgação da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988[21]. Esta, conquanto o seu caráter aberto, "é uma Constituição densa de valores, compromissária e voltada para a transformação das estruturas econômicas e sociais", trazendo em seu bojo mecanismos para a implantação de um Estado de Bem-Estar.[22]

---

[18] STRECK, Lenio Luiz. **Hermenêutica jurídica e(m) crise: uma exploração hermenêutica da construção do direito**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999, p.37.

[19] STRECK, Lenio Luiz. **Hermenêutica jurídica e(m) crise: uma exploração hermenêutica da construção do direito**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999, p.38.

[20] MÖLLER, Max. **Teoria geral do neoconstitucionalismo**: bases teóricas do constitucionalismo contemporâneo. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011, p. 220.

[21] BARROSO, Luís Roberto.Judicialização, Ativismo Judicial e Legitimidade Democrática. **Atualidades jurídicas revistaeletrônica do conselhofederal da oab.** Janeiro a fevereiro de 2009, n. 4,Disponível em: <http://www.oab.org.br/editora/revista/users/revista/1235066670174218181901.pdf>. Acesso em: 10.01.2016. p. 03-04.

[22] STRECK, Lenio Luiz. **Jurisdição Constitucional e Hermenêutica**: uma nova crítica do direito. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002, p. 32.

O Estado Democrático de Direito é o locus privilegiado da imbricação entre a Constituição e a política, de sorte que a dimensão política é o ponto em que convergem as dimensões democrática, liberal e social, denominando-se como essência do constitucionalismo do segundo pós-guerra.[23] Logo, ao se vincular a uma Constituição como instrumento básico de garantia, traz o novo conceito de constitucionalismo, o moderno.[24] No pensamento de Boaventura Sousa Santos, este constitucionalismo é um ato livre dos povos que se impõem uma regra por meio de um contrato social para viver em paz dentro do Estado.[25]

Afinal, a partir do Estado Democrático de Direito e da admissão do caráter normativo das constituições, reconhece-se a força normativa das normas que engendram um modelo social, que promovem objetivos coletivos, ou que protegem valores contrapostos, substanciais à proteção das minorias.26 Para Ferrajoli27, essas normas são Direitos Fundamentais, estabelecidos como *ley del más débil* e como sistema de freios e contrapesos, a fim de limitar a ação de outros poderes absolutos.

Na evolução desenvolvida pelo professor Peces-Barba, verifica-se que os Direitos Fundamentais surgem do denominado trânsito à modernidade, mormente porque se originam e se fundam na moralidade, fluindo a partir da positivação da lei pelo Estado. Afinal, sem o apoio do Estado esses valores morais não se convertereriam em direito positivo e, por conseguinte, não teriam força para orientar a vida social. Dessarte, depois do processo de positivação, marcado pela revolução burguesa e pelo liberalismo, os Direitos Fundamentais continuam a sofrer mudanças e a incluir novas reivindicações da Sociedade que, igualmente, está em mutação. Portanto, os Direitos Fundamentaisnão são um conceito estagnado no tempo e suas transformações acompanham a Sociedade e as

---

[23] STRECK, Lenio Luiz. **Direito Constitucional**: Teoria da Constituição e Jurisdição Constitucional. Módulo V. EMAGIS – Escola da Magistratura do Tribunal Federal da 4ª Região, 2006, p. 24.

[24] STRECK, Lenio Luiz; MORAIS, José Luis Bolzan de. **Ciência Política e Teoria do Estado**. 5. ed., rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006, p.98.

[25] SANTOS, Boaventura de Sousa. **La reivención del Estado y el Estado Plurinacional**. Santa Cruz de La Sierra, Bolivia, 2007, p. 21.

26 MÖLLER, Max. **Teoria geral do neoconstitucionalismo**: bases teóricas do constitucionalismo contemporâneo. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011, p. 215.

27 FERRAJOLI, Luigi. Democracia constitucional y DerechosFundamentales. *In*: FERRAJOLI, Luigi. **Democracia y garantismo.** Tradução de Perfecto A. Ibáñes, et al. Madrid: Trotta, 2008, p. 58.

necessidades de proteção.[28]

Um exemplo da evolução dos direitos sociais na Sociedade brasileira são as inúmeras Emendas Constitucionais que promoveram alteração nos artigos 6º e 7º da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, com a inclusão do direito à alimentaçã[29], ao transporte[30], bem como os relacionados aos empregados domésticos[31].

Com efeito, para Peces-Barba[32]o poder democrático é o único suscetível de interiorizar os valores morais que se pretende integrar ao direito, porquanto a mediação política entre a moral e o Direito é a chave do conceito de Direito Fundamental.

Também é certo que a efetivação e a proteção dos Direitos Fundamentais impõem omissões e ações estatais. Afinal, cada direito pode justificar obrigações negativas ou de omissão e positivas ou de ação; de garantia ou de promoção. A fruição desses direitos, tais como o acesso à educação formal, à saúde, à moradia, abarcam diretamente sua promoção, isto é, as ações necessárias à sua implementação[33].

A propósito, os direitos sociais, apareceram pela primeira vez no Brasil na Constituição de 1934, que "inscreveu um título sobre a ordem econômica e social e outro sobre a família, a educação e a cultura, com normas quase todas programáticas"[34], por

---

28 GARCIA, Marcos Leite. "Novos" Direitos Fundamentais: características básicas. **Revista Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XII, n. 70, nov 2009. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=6654>. Acesso em jan 2016.

29 A Emenda Constitucional n. 64, incluiu no art. 6º da Constituição da República Federal do Brasil de 1988, o direito à alimentação.

30 A Emenda Constitucional n. 90, incluiu no art. 6º da Constituição da República Federal do Brasil de 1988, o direito ao transporte.

31 A Emenda Constitucional n. 72, de 2013, deu nova redação ao parágrafo único, do art. 7º, *in verbis*: "São assegurados à categoria dos trabalhadores domésticos os direitos previstos nos incisos IV, VI, VII, VIII, X, XIII, XV, XVI, XVII, XVIII, XIX, XXI, XXII, XXIV, XXVI, XXX, XXXI e XXXIII e, atendidas as condições estabelecidas em lei e observada a simplificação do cumprimento das obrigações tributárias, principais e acessórias, decorrentes da relação de trabalho e suas peculiaridades, os previstos nos incisos I, II, III, IX, XII, XXV e XXVIII, bem como a sua integração à previdência social".

32 PECES-BARBA, Gregorio. La diacronia del fundamento y del concepto de los Derechos: el tiempo de la historia. In: PECES-BARBA, Gregorio. **Curso de derechos fundamentales**: teoría general. Madrid: Universidad Carlos III de Madrid, 1995, p. 107.

33 BARCELLOS, Ana Paula de. Constitucionalização das PolíticasPúblicas em matéria de Direitos Fundamentais: O controle político-social e o controle jurídico no espaçodemocrático. *Apud*: SARLET, Ingo Wolfgang; e TIMM, Luciano Benetti (Orgs). **Direitos Fundamentais: orçamento e "reserva do possível"**. 2ª Ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2008, p. 115-116.

34 SILVA, José Afonso. **Curso de direitoconstitucionalpositivo.** 22ª ed. rev., atual. nos termos da Reforma Constitucional (até a Emenda Constitucional n. 39, de 19.12.2002). São Paulo: Malheiros, 2003, p. 82.

influência da Constituição alemã de Weimar de 1919[35].

A Constituição Federal de 1988[36], por sua vez, foi mais minuciosa, analítica e consagrou um rol extenso de direitos sociais[37], tais como a educação, a cultura, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade, à infância, à família, ao idoso, a assistência aos desamparados, relativos ao trabalhador, ao meio ambiente.

Assim, vê-se que os direitos sociais como dimensão dos Direitos Fundamentais do homem, são "prestações positivas proporcionadas pelo Estado direta ou indiretamente, enunciadas em normas constitucionais, que possibilitam melhores condições de vida aos

---

35 A Constituição de Weimar de 1919 era um compromisso politicamente aberto de renovação da democracia na Alemanha pós-Primeira Guerra Mundial. Influenciou outras Constituições, consagrando juntamente com os direitos individuais, os direitos sociais, ou também chamados direitos de prestação, ligados ao princípio da igualdade material que dependem de prestações indiretas ou diretas do Estado para serem gozados pela Sociedade. A segunda parte da Constituição de Weimar tratava dos Direitos Fundamentais, os quais Poderiam ser divididos em direitos de liberdade dos indivíduos, direitos democráticos, direitos socialistas de prestação social ou cultural, direitos das organizações públicas contra o Estado, garantias institucionais e garantias de instituto. HermannHeller foi um dos poucos que defendeu a segunda parte da Constituição de Weimar, considerando os direitos sociais e a ordem econômica como grande avanço constitucional. Por outro lado, asseverava que conquanto os direitos sociais, por serem programáticos, não dispusessem de força jurídica vinculante, buscavam a conciliação e o acordo recíproco visando à distribuição mais justa dos recursos. Franz Neumann, por sua vez, igualmente defendia o texto da Constituição de Weimar e ressaltou que o objeto dos Direitos Fundamentais não estava na propriedade privada, mas sim a proteção do homem trabalhador e na garantia de sua emancipação. (BERCOVICI, Gilberto. **Entre o Estadototal e o Estadosocial: atualidade do debate sobre direito, Estado e economia na república de weimar**. Tese em Direito Econômico. Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. São Paulo, 2003, p. 11, 13, 18, 23-24).

36 O Capítulo II, do Título II da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, nos arts. 6º a 11º, insculpiu os Direitos Sociais.No mais, o Título VIII, especifica alguns dos direitos sociais, em oito capítulos: no Capítulo I as Disposições Gerais (art. 193); no Capítulo II trata da Seguridade Social (arts. 194 a 204); no Capítulo III trata da Educação e do Desporto (arts. 205 a 217); no Capítulo IV trata da Ciência e da Tecnologia (arts. 218 e 219); no Capítulo V trata da Comunicação Social (arts. 220 a 224); no Capítulo VI trata do Meio Ambiente (art. 225); no Capítulo VII trata da família, da criança, do adolescente e do idoso (arts. 226 a 230); e, no Capítulo VIII trata dos Índios (arts. 231 e 232).Ainda, no Capítulo II, do Título VII, têm-se os direitos sociais que estão relacionados com a política urbana e a política agrária, conforme arts. 182 a 191.

37 José Afonso da Silva classifica esses direitos sociais em seis grupos: "(a) direitos sociais relativos ao trabalhador; (b) direitos sociais relativos à seguridade, compreendendo os direitos à saúde, à previdência e à assistência social; (c) direitos sociais relativos à educação e à cultura; (d) direitos sociais relativos à moradia; (e) direitos sociais relativos à família, criança, adolescente e idoso; (f) direitos sociais relativos ao meio ambiente". O autor, também traz uma classificação em relação aos direitos do homem como produtor e como consumidor, de sorte que no primeiro inserem-se "a liberdade de instituição sindical (instrumento de ação coletiva), o direito de greve, o direito de o trabalhador determinar as condições de seu trabalho (contrato coletivo de trabalho), o direito de cooperar na gestão da empresa (co-gestão ou autogestão) e o direito de obter um emprego"; no segundo incluem-se "os direitos à saúde, à segurança social (segurança material), ao desenvolvimento intelectual, o igual acesso das crianças e adultos à instrução, à formação profissional e à cultura e garantia ao desenvolvimento da família" (in: **Curso de direitoconstitucionalpositivo.** 22ª ed. rev., atual. nos termos da Reforma Constitucional (até a Emenda Constitucional n. 39, de 19.12.2002). São Paulo: Malheiros, 2003, p. 286).

mais fracos, direitos que tendem a realizar a igualização de situações sociais desiguais”[38].

Aliás, dentre os objetivos fundamentais da Constituição da República do Brasil[39] estão a construção de uma Sociedade livre, justa e solidária; o desenvolvimento nacional; a erradicação da pobreza e da marginalização, bem como a redução das desigualdades sociais e regionais; a promoção do bem de todos, sem qualquer forma de preconceitos ou de discriminação.

Por conseguinte, para consecução dos comandos contidos na ordem jurídica e, em especial, assegurar e efetivar os Direitos Fundamentais, é essencial que haja a implementação de ações, de programas e a prestação de determinados serviço[40]. Afinal, os direitos sociais realizam-se pela execução de Políticas Públicas, cujo destino é “garantir amparo e proteção social aos mais fracos e mais pobres; ou seja, aqueles que não dispõem de recursos próprios para viver dignamente”[41].

A partir dessa noção, percebe-se que por meio das Políticas Públicas o Estado poderá realizar os fins previstos na Constituição (e algumas vezes esmiuçado pelo legislador), especialmente em relação aos Direitos Fundamentais[42].

A expressão Políticas Públicas sinala a “coordenação de meios à disposição do Estado, harmonizando as atividades estatais e privadas para a realização de objetivos socialmente relevantes e politicamente determinadas”, ou seja, “são os programas de ação do governo para a realização de objetivos determinados num espaço de tempo certo”[43]. Observa-se, portanto, que as Políticas Públicas têm estreita vinculação com a

---

38 SILVA, José Afonso. **Curso de direitoconstitucionalpositivo.** 22ª ed. rev., atual. nos termos da Reforma Constitucional (até a Emenda Constitucional n. 39, de 19.12.2002). São Paulo: Malheiros, 2003, p. 285.

39 Os objetivos fundamentais estão dispostos no art. 3 da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

40 BARCELLOS, Ana Paula de. Constitucionalização das PolíticasPúblicas em matéria de Direitos Fundamentais: O controle político-social e o controle jurídico no espaçodemocrático. In: SARLET, Ingo Wolfgang; e TIMM, Luciano Benetti (Orgs). **Direitos Fundamentais: orçamento e "reserva do possível"**. 2ª Ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2008, p. 116.

41 COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitoshumanos**. 7ª ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 77.

42 BARCELLOS, Ana Paula de. Constitucionalização das PolíticasPúblicas em matéria de Direitos Fundamentais: O controle político-social e o controle jurídico no espaçodemocrático. In: SARLET, Ingo Wolfgang; e TIMM, Luciano Benetti (Orgs). **Direitos Fundamentais: orçamento e "reserva do possível"**. 2ª Ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2008, p. 115-117.

43 BUCCI, Maria Paula Dallari. AsPolíticasPúblicas e o direito administrativo. **Revista de informação legislativa**. ano 34,

busca pelo desenvolvimento e pelo bem-estar da Sociedade[44].

Nessa perspectiva, o fundamento mediato das Políticas Públicas, o que justifica o seu surgimento, é a própria existência dos direitos sociais – aqueles, dentre o rol de Direitos Fundamentais do homem, que se concretizam por meio de prestações positivas do Estado[45].

O controle dessas políticas reside no limite fixado entre a matéria constitucional e àquela a ser submetida ao processo político majoritário. Enfim, a Constituição protege os Direitos Fundamentais e determina a adoção de Políticas Públicas para concretizá-los[46]. Aliás, perfeitamente descreve o que prega o constitucionalismo social, proposto no Estado de Bem-Estar. Isso porque o objetivo primordial deste modelo ideológico de Estado, é garantir a igualdade de oportunidades e a distribuição de renda derivada de algumas ações do próprio Estado[47].

Na atualidade, os Direitos Fundamentais atuam como tais no direito positivo, principalmente pela ação conjunta do Legislativo e do Judiciário, e também em razão dos direitos econômicos, sociais e culturais como direitos prestados por meio do Executivo. Sua origem comum, com a limitação do exercício do Poder, liga os direitos e os princípios organizacionais que derivam dos mesmos valores de liberdade, igualdade e segurança[48].

Nesse enfoque, vê-se que a Constituição é o elo entre a política e o direito, visto que institui os Poderes e delega-lhes suas competências. Assim, ao Legislativo compete a criação o direito positivo e, por consequência, inclusive em relação aos Direitos

---

n. 33, Brasília, janeiro/março de 1997, p. 88. Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/496865/RIL133.pdf?sequence=1>. Acesso em: 09/01/2016.

44 LIMA JUNIOR, Jayme Benvenuto. **Os direitos humanos econômicos, sociais e culturais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p.56.

45 BUCCI, Maria Paula Dallari. AsPolíticasPúblicas e o direito administrativo. **Revista de informação legislativa.** ano 34, n. 33, Brasília, janeiro/março de 1997, p. 87. Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/496865/RIL133.pdf?sequence=1>. Acesso em: 09/01/2016.

46BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direitoconstitucionalcontemporâneo:** os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 386.

47OLIVIERO, Maurizio; CRUZ, Paulo Márcio. **Reflexões sobre a crise financeira internacional e o estado de bem-estar**. Revista NEJ – Eletrônica, Vol. 18 – n. 2 – p. 212-223. Mai-ago. 2013.

48 PECES-BARBA, Gregorio. La diacronia del fundamento y del concepto de los Derechos: el tiempo de la historia. In: PECES-BARBA, Gregorio. **Curso de derechos fundamentales**: teoría general. Madrid: Universidad Carlos III de Madrid, 1995, p. 141.

Fundamentais que precisem de regulamentação para que os cidadãos possam usufruir. O Executivo, por seu turno, concentra as funções de chefe do Executivo e chefe de governo, bem como a distribuição dos recursos públicos em prol da efetivação das Políticas Públicas[49].

O papel do Judiciário e, principalmente, das cortes constitucionais e supremos tribunais deve primar pela proteção do processo democrático e pela promoção dos valores constitucionais, nivelando o déficit de legitimidade dos demais Poderes, quando preciso; sem, claro, extrapolar sua atuação[50].

A conjugação de Poderes numa só pessoa ou órgão importam destruição das liberdades políticas. O Poder Judiciário como o Poder Legislativo são idênticos em relação ao arbítrio, pois a soma dos seus Poderes faz do juiz legislador, concedendo-lhe Poder arbitrário sobre a vida e a liberdade dos cidadãos, conferindo ao magistrado a força de um opressor, manifestada pela ausência ou privação da liberdade política[51].

O eixo de consideração como um exercício legítimo do Poder público reside hoje em serem capazes de perseguir e de alcançar objetivos sociais sem violar os Direitos Fundamentais dos cidadãos. No entanto, alçar esse difícil equilíbrio – que vem a ser o princípio regulador do jurista contemporâneo – dependerá, sobremaneira, de que se desenvolva uma teoria e uma prática dos princípios jurídicos[52].

3. A JUDICIALIZAÇÃO DAS POLÍTICAS PÚBLICAS

Com o advento da Constituição Federal de 1988, "o Poder Judiciário deixou de ser um departamento técnico-especializado e se transformou num verdadeiro Poder político, capaz de fazer valer a Constituição e as leis, inclusive em confronto com os outros

49 BARROSO, Luís Roberto. Constituição, Democracia e Supremacia Judicial: Direito e Política no Brasil Contemporâneo. **Atualidades Jurídicas: revistaeletrônica do conselhofederal da oab**. Janeiro a março de 2011. n. 11. Disponível em: <http://www.oab.org.br/editora/revista/Revista_11/pageflip.html> Acesso em: 18.01.2016. p. 18.

50BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direitoconstitucionalcontemporâneo:** os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 390.

51 BONAVIDES, Paulo. **Ciência política.** 10 ed. rev. e atual., 9ª Tiragem, São Paulo: Malheiros, 2000, p. 177.

52 ATIENZA, Manuel; MANERO, Juan Ruiz. **Las piezas del derecho**: teoría de los enunciados jurídicos. 2ª ed. Barcelona: Ariel, 2004, p. 50.

Poderes”[53].

Nessa linha de raciocínio, Zaffaroni[54] advoga que não há Estado Democrático de Direito sem a existência do Poder Judiciário autônomo e independente para que exerça sua função de guardião das leis.

Cumpre salientar que embora os membros do Poder Judiciário não ingressem por meio do processo da democracia indireta, magistrados e tribunais desempenham, indubitavelmente, um poder político, inclusive o de invalidar atos de outros Poderes[55].

Isso posto, incumbe ao Poder Judiciário exercer o último controle da atividade estatal para assegurar a eficácia da Constituição, manifeste-se ela por ato do Poder Executivo ou do próprio Poder Legislativo através do controle de constitucionalidade.

Sem o devido controle, a supremacia da norma constitucional seria superficial, de sorte a frustar o que a “Constituição rígida e limitativa de Poderes oferece ao correto, harmônico e equilibrado funcionamento dos órgãos do Estado e sobretudo à garantia dos Direitos Fundamentais na lei fundamental"[56].

Como bem enfatizado por Paulo Cruz, o controle de constitucionalidade mantém a vigência da Constituição, bem como garante a manutenção da ordem democrático-constitucional[57].

Nessa linha de raciocínio, cumpre apresentar o modelo judicial de Eugênio Zaffaroni[58], no qual o controle de constitucionalidade é privilegiado com um tribunal designado mediante seleção dispersa, posto que o perfil do juiz tenderá para o de um

---

53 BARROSO, Luís Roberto.Judicialização, Ativismo Judicial e Legitimidade Democrática. **Atualidades jurídicas revistaeletrônica do conselhofederal da oab.** Janeiro a fevereiro de 2009, n. 4,Disponível em: <http://www.oab.org.br/editora/revista/users/revista/1235066670174218181901.pdf>. Acesso em: 21.01.2016. p. 03.

54 ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Poder Judiciário**: crise, acertos e desacertos. Tradução de Juarez Tavares, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995, p. 87.

55 BARROSO, Luís Roberto.Judicialização, Ativismo Judicial e Legitimidade Democrática. **Atualidades jurídicas revistaeletrônica do conselhofederal da oab.** Janeiro a fevereiro de 2009, n. 4,Disponível em: <http://www.oab.org.br/editora/revista/users/revista/1235066670174218181901.pdf>. Acesso em: 21.01.2016. p. 10.

56 BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 30. ed. São Paulo: Malheiros, 2015, p. 304.

57 CRUZ, Paulo Márcio. **Fundamentos do direito constitucional**. 2. ed. 2. tir. Curitiba: Juruá, 2004, p. 258.

58 ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Poder Judiciário**: crise, acertos e desacertos, tradução de Juarez Tavares, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995, p. 102-104.

técnico politizado.

Além disso, a cultura elevará com uma magistratura amplificada e, portanto, dinâmica. O Estado de Direito será fortalecido com a tendência da forma constitucional. Na medida em que esta estrutura seja real e não se reduza a uma planificação constitucional desvirtuada por vícios instrumentais, a característica geral não pode ser outra que a de uma democracia[59].

No Brasil, a jurisdição constitucional é exercida tanto pelo juiz estadual quanto pelo Superior Tribunal de Justiça, porquanto todos são legitimados a interpretarem a Constituição, inclusive, a recusar a aplicação à lei ou a outro ato normativo que considerar inconstitucional[60].

A ascensão institucional do Poder Judiciário, decorrente da recuperação das liberdades democráticas e das garantias dadas à magistratura, acarretaram uma mudança de paradigma na relação da Sociedade com a justiça, até porque os cidadãos passaram a ter conhecimento de seus direitos e começaram a buscá-los[61]. Em palestra proferida por Barroso[62], este descreve que "vivemos em um mundo de sucessivos conflitos morais, sucessivos desacordos morais razoáveis, colisões de Direitos Fundamentais, situações para as quais o direito não tem uma resposta pré-pronta", o que fez crescer a busca pelo Judiciário.

A Judicialização significa que "questões relevantes do ponto de vista político, social ou moral estão sendo decididas, em caráter final, pelo Poder Judiciário"[63]. Transfere-se para as instâncias judiciais, em detrimento das políticas tradicionais, Legislativo e

---

59 ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Poder Judiciário**: crise, acertos e desacertos, tradução de Juarez Tavares, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995, p. 102-104.

60 BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direitoconstitucionalcontemporâneo:** os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 382-383.

61 BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direitoconstitucionalcontemporâneo:** os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 383.

62 BARROSO, Luís Roberto, "**Constituição, direito e política: o STF e os Poderes da República**" Palestra proferida na Fundação iFHC. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=eCj6Ko_wm2Q>. Acesso em: 22.01.2016.

63 BARROSO, Luís Roberto. Constituição, Democracia e Supremacia Judicial: Direito e Política no Brasil Contemporâneo. **Atualidades jurídicas: revistaeletrônica do conselhofederal daoab**. Janeiro a março de 2011. n. 11. Disponível em: < http://www.oab.org.br/editora/revista/Revista_11/Artigos/Constituicaodemocraciaesupremaciajudicial.pdf>. Acesso em: 18.01.2016. p. 6.

Executivo[64].

Por essas razões, como a Constituição não trabalha de modo específico como as Políticas Públicas devem ser implementadas, caso a caso, faz com que a questão seja relegada à interpretação constitucional, ou seja, na maioria das oportunidades são levadas pelos agentes públicos ou pela Sociedade, em virtude de pressão política, ideológica ou filosófica sobre o que dispõe o texto constitucional[65].

Barroso[66] assinala que se trata de um fenômeno mundial, "podendo ser encontrados em países diversos e distantes entre si, como Canadá, Estados Unidos, Israel, Turquia, Hungria e Coreia".

A Judicialização no Brasil decorre do modelo de constitucionalização adotado e do controle de constitucionalidade, que compatibiliza a matriz americana, cujo sistema permite que todo juiz e tribunal possam pronunciar-se acerca da invalidade da norma e a matriz europeia, que consente com o ajuizamento de ações diretas perante a corte constitucional[67]. Cabe assinalar que as matérias decididas pelo Superior Tribunal Federal68, foram proferidas em razão da provocação, sendo a análise realizada nos limites

---

64 BARROSO, Luís Roberto. Constituição, Democracia e Supremacia Judicial: Direito e Política no Brasil Contemporâneo. **Atualidades jurídicas: revistaeletrônica do conselhofederal da oab**. Janeiro a março de 2011. n. 11. Disponível em: < http://www.oab.org.br/editora/revista/Revista_11/Artigos/Constituicaodemocraciaesupremaciajudicial.pdf>. Acesso em: 18.01.2016. p. 6.

65 BARCELLOS, Ana Paula de. Constitucionalização das PolíticasPúblicas em matéria de Direitos Fundamentais: O controle político-social e o controle jurídico no espaçodemocrático. In: SARLET, Ingo Wolfgang; e TIMM, Luciano Benetti (Orgs). **Direitos Fundamentais: orçamento e "reserva do possível"**. 2ª Ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2008, p. 119.

66 BARROSO, Luís Roberto. Constituição, Democracia e Supremacia Judicial: Direito e Política no Brasil Contemporâneo. **Atualidades jurídicas: revistaeletrônica do conselhofederal da oab**. Janeiro a março de 2011. n. 11. Disponível em: < http://www.oab.org.br/editora/revista/Revista_11/Artigos/Constituicaodemocraciaesupremaciajudicial.pdf>. Acesso em: 18.01.2016. p. 6.

67 BARROSO, Luís Roberto. Constituição, Democracia e Supremacia Judicial: Direito e Política no Brasil Contemporâneo. **Atualidades jurídicas: revistaeletrônica do conselhofederal da oab**. Janeiro a março de 2011. n. 11. Disponível em: < http://www.oab.org.br/editora/revista/Revista_11/Artigos/Constituicaodemocraciaesupremaciajudicial.pdf>. Acesso em: 18.01.2016. p. 8.

68 "Como consequência, quase todas as questões de relevânciapolítica, social ou moral foram discutidas ou já estão postas em sede judicial, especialmente perante o Supremo Tribunal Federal. A enunciação que se segue, meramente exemplificativa, serve como boa ilustração dos temas judicializados: (i) instituição de contribuição dos inativos na Reforma da Previdência (ADI 3105/DF); (ii) criação do Conselho Nacional de Justiça na Reforma do Judiciário (ADI 3367); (iii) pesquisas com células-tronco embrionárias (ADI 3510/DF); (iv) liberdade de expressão e racismo (HC 82424/RS – caso Ellwanger); (v) interrupção da gestação de fetos anencefálicos (ADPF 54/DF); (vi) restrição ao uso de algemas (HC 91952/SP e Súmula Vinculante nº 11); (vii) demarcação da reserva indígena Raposa Serra do Sol (Pet 3388/RR); (viii) legitimidade de ações afirmativas e quotas sociais e raciais (ADI 3330); (ix) vedação ao nepotismo (ADC

dos pedidos propostos. Verifica-se, por oportuno, que essa Judicialização não provém de uma opção ideológica, filosófica da corte constitucional[69].

Nessa perspectiva, evidente que a Judicialização é "uma circunstância do modelo constitucional adotado" e "não um exercício da vontade política"[70]. Por outro lado, a ideia de ativismo judicial por Max Möller[71], consiste na presunção injustificada de que a decisão judicial "é capaz de conjugar a racionalidade e a justiça que a lei não foi capaz de proporcionar quando a estas também atribuíram estas características". O ativismo judicial, como bem menciona Barroso[72], pode se manifestar por diversas formas:

> (i) a aplicação direta da Constituição a situações não expressamente contempladas em seu texto e independentemente de manifestação do legislador ordinário; (ii) a declaração de inconstitucionalidade de atos normativos emanados do legislador, com base em critérios menos rígidos que os de patente e ostensiva violação da Constituição; (iii) a imposição de condutas ou de abstenções ao Poder Público, notadamente em matéria de Políticas Públicas.

Lenio Luiz Streck[73] reprime o ativismo judicial realizado pelo Supremo Tribunal Federal nos casos de controle difuso, citando como exemplo a releitura feita do art. 52, X, da Constituição Federal de 1988, cuja disposição subordina a suspensão da execução da

---

12/DF e Súmula nº 13); (x) não-recepção da Lei de Imprensa (ADPF 130/DF). A lista Poderia prosseguir indefinidamente, com a identificação de casos de grande visibilidade e repercussão, como a extradição do militante italiano Cesare Battisti (Ext 1085/Itália e MS 27875/DF), a questão da importação de pneus usados (ADPF 101/DF) ou da proibição do uso do amianto (ADI 3937/SP). Merece destaque a realização de diversas audiências públicas, perante o STF, para debater a questão da Judicialização de prestações de saúde, notadamente o fornecimento de medicamentos e de tratamentos fora das listas e dos protocolos do Sistema Único de Saúde (SUS)" (in: BARROSO, Luís Roberto. Constituição, Democracia e Supremacia Judicial: Direito e Política no Brasil Contemporâneo. **Atualidades jurídicas: revistaeletrônica do conselhofederal da oab**. Janeiro a março de 2011. n. 11. Disponível em: < http://www.oab.org.br/editora/revista/Revista_11/Artigos/Constituicaodemocraciaesupremaciajudicial.pdf>. Acesso em: 18.01.2016. p. 7).

69 BARROSO, Luís Roberto.Judicialização, Ativismo Judicial e Legitimidade Democrática. **Atualidades jurídicas revistaeletrônica do conselhofederal da oab.** Janeiro a fevereiro de 2009, n. 4,Disponível em: <http://www.oab.org.br/editora/revista/users/revista/1235066670174218181901.pdf>. Acesso em: 10.01.2016. p. 6.

70BARROSO, Luís Roberto. Constituição, Democracia e Supremacia Judicial: Direito e Política no Brasil Contemporâneo. **Atualidades jurídicas: revistaeletrônica do conselhofederal da oab**. Janeiro a março de 2011. n. 11. Disponível em: < http://www.oab.org.br/editora/revista/Revista_11/Artigos/Constituicaodemocraciaesupremaciajudicial.pdf>. Acesso em: 18.01.2016. p. 6.

71 MÖLLER, Max. **Teoria geral do neoconstitucionalismo**: bases teóricas do constitucionalismo contemporâneo. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011, p. 205.

72 BARROSO, Luís Roberto.Judicialização, Ativismo Judicial e Legitimidade Democrática. **Atualidades jurídicas revistaeletrônica do conselhofederal da oab.** Janeiro a fevereiro de 2009, n. 4,Disponível em: <http://www.oab.org.br/editora/revista/users/revista/1235066670174218181901.pdf>. Acesso em: 10.01.2016. p. 6.

73 STRECK, Lenio Luiz.**Verdade e consenso**: Constituição, Hermenêutica e Teorias discursivas. 4ª ed. 2ª Tiragem. São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p. 51-52.

lei declarada inconstitucional à intervenção do Senado. Isso decorre do entendimento de alguns Ministros, no sentido de que as mudanças ocorridas na Constituição geram uma mutação constitucional e, nesse sentido, quando a Constituição dispõe que ao Senado compete suspender a execução da lei, deveria ler-se "dar publicidade a lei declarada, no todo ou em parte, inconstitucional pelo STF". Desse modo, entende que o Supremo Tribunal Federal não pretende mudar a interpretação do texto, mas a própria dicção do citado dispositivo.

A auto-contenção judicial, por sua vez, opõe-se ao ativismo, haja vista que nesta o Poder Judiciário busca reduzir a interferência nas ações dos demais Poderes. A par disso, juízes e tribunais: a) procuram aguardar o pronunciamento do Legislador, quando a situação não esteja no seu âmbito de incidência; b) promovem a declaração de inconstitucionalidade de leis e atos normativos quando realmente necessário; c) abstêm-se de intervir na definição das Políticas Públicas[74].

Contudo, algumas críticas podem ser levantadas sobre a Judicialização e, principalmente, ao ativismo judicial no Brasil, por conferirem riscos para a legitimidade democrática, na politização indevida da justiça e nos limites da capacidade institucional do PoderJudiciário.

A primeira crítica é a da legitimidade democrática, em virtude de que os membros do Poder Judiciário não foram eleitos pelo povo, o que a teoria constitucional identifica como dificuldade contramajoritária[75].

Ao desempenhar o papel contramajoritário, o Supremo Tribunal Federal tem a incumbência de fazer prevalecer a vontade majoritária daqueles que criaram a Constituição contra as paixões momentâneas das maiorias contemporâneas. Outrossim, é o interprete da Constituição e têm a incumbência de assegurar a participação política, o

---

74 BARROSO, Luís Roberto.Judicialização, Ativismo Judicial e Legitimidade Democrática. **Atualidades jurídicas revistaeletrônica do conselhofederal da oab.** Janeiro a fevereiro de 2009, n. 4,Disponível em: <http://www.oab.org.br/editora/revista/users/revista/1235066670174218181901.pdf>. Acesso em: 10.01.2016. p. 6.

75 BARROSO, Luís Roberto.Judicialização, Ativismo Judicial e Legitimidade Democrática. **Atualidades jurídicas revistaeletrônica do conselhofederal da oab.** Janeiro a fevereiro de 2009, n. 4,Disponível em: <http://www.oab.org.br/editora/revista/users/revista/1235066670174218181901.pdf>. Acesso em: 10.01.2016. p. 11.

governo da maioria e a alternância de Poder, bem como proteger as regras dos jogos democráticos e os Direitos Fundamentais[76].

Quanto ao risco da politização da justiça, há que se considerar que há uma linha tênue entre o direito e a política. O limite que circunda o político e o judicial, no dizer de Zaffaroni[77] não pode ser delimitado no Estado Moderno. Explica que inevitavelmente a justiça moderna é governo e, portanto, não pode ser apolítica, mormente em virtude da realidade que retrata não restar alternativa.

A bem da verdade, a Constituição conecta o universo jurídico e o político, no intuito de submeter o poder às esferas que movimentam o direito, como a justiça, a política e o bem-estar social. De toda sorte, a interpretação realizada sempre terá uma conotação política, embora delineada dentro dos limites do ordenamento jurídico[78].

Nessa linha, o Supremo Tribunal Federal, não pode ser tão somente uma instância da política majoritária, pois a decisão justa, correta, legítima, nem sempre será a mais popular. Desse modo, o magistrado não pode ser subserviente da opinião pública, nem se balizar pela mídia. Aliás, isso refletiria num populismo judicial que é tão desprezível quanto pensar num ativismo desenfreado[79].

Entrementes, a legitimidade dada pela Constituição aos juízes e Tribunais para atuarem em determinadas situações, somente os autoriza a preterir o legislador, acaso eivado de inconstitucionalidade. Isso porque, a avaliação da validade da norma não faculta ao magistrado escolher aquelas que lhe convenham melhor ou conveniente. A declaração de inconstitucionalidade deve ser a última alternativa, o objetivo é preservar o ato passível de compatibilização com a norma constitucional, embora entenda o

---

76 BARROSO, Luís Roberto. **Constituição, direito e política**: o stf e os Poderes da república. Fundação iFHC. Disponível em <https://www.youtube.com/watch?v=eCj6Ko_wm2Q>. Acesso em: 23.01.2016.

77 ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Poder Judiciário: Crise, Acertos e Desacertos**. Tradução: Juarez Tavares. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995, p. 24-25.

78 BARROSO, Luís Roberto.Judicialização, Ativismo Judicial e Legitimidade Democrática. **Atualidades Jurídicas Revista Eletrônica do Conselho Federal da OAB.** Janeiro a fevereiro de 2009, n. 4,Disponível em: <http://www.oab.org.br/editora/revista/users/revista/1235066670174218181901.pdf>. Acesso em: 10.01.2016. p. 13.

79 BARROSO, Luís Roberto, "**Constituição, direito e política: o STF e os Poderes da República**" Palestra proferida na. Fundação iFHC. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=eCj6Ko_wm2Q>. Acesso em: 22.01.2016.

magistrado ser equivocado numa visão política[80].

Como bem coloca Barroso[81], "isso é o que decorre do princípio da presunção de constitucionalidade dos atos do Poder Público, escorado na Separação dos Poderes". Em complemento, salienta que "a preferência da lei concretiza os princípios da separação de Poderes, da Segurança jurídica e da isonomia". Até porque o modelo de relação equilibrada entre os Poderes, "o controlerecíproco da adequação jurídica de qualquer ato é o que constitui a concepção constitucional de democracia"[82].

Então, para que o juiz não transforme a Judicialização da política em politização da justiça, este deve agir em prol da Constituição e das leis e, jamais em nome da sua vontade; deve ser deferente em relação às decisões tomadas pelo legislador, respeitando a presunção de validade das leis; igualmente, deve lembrar que o Poder que lhe foi conferido é de caráter representativo. Assim, deve agir "em sintonia com o sentimento social", quando possível, eis que "a conservação e a promoção dos Direitos Fundamentais, mesmo contra a vontade das maiorias políticas, é uma condição do constitucionalismo democrático[83].

A última crítica a ser trabalhada, é em relação à capacidade institucional do Judiciário e aos efeitos sistêmicos. Está associada à Separação de Poderes, corolário do Estado Democrático de Direito. Enfim, os três Poderes interpretam a Constituição e todos devem respeitar os seus valores e promover os fins nela previstos. Dessa forma, o Poder Judiciário deverá averiguar se a matéria a ser discutida, poderá ser desenvolvida por outro Poder, entidade ou órgão com melhor qualificação técnica para decidir. Nesse caso, deverá preferir as considerações do Poder Legislativo ou Executivo. Todavia, em outros

---

[80] BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo:** os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 393.

[81] BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo:** os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 393.

82 MÖLLER, Max. **Teoria geral do neoconstitucionalismo**: bases teóricas do constitucionalismo contemporâneo. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011, p. 203.

[83] BARROSO, Luís Roberto.Judicialização, Ativismo Judicial e Legitimidade Democrática. **Atualidades Jurídicas Revista Eletrônica do Conselho Federal da OAB.** Janeiro a fevereiro de 2009, n. 4,Disponível em: <http://www.oab.org.br/editora/revista/users/revista/1235066670174218181901.pdf>. Acesso em: 10.01.2016. p. 14-15.

casos, quando haja estudos técnicos e científicos, a capacidade institucional deve ser vista criteriosamente[84].

Os efeitos sistêmicos são reflexos de que apesar de magistrado o estar preparado para promover a justiça, às vezes, não tem o conhecimento suficiente para avaliar o impacto de algumas decisões[85]. Ademais, as ações voltadas à concretização dos Direitos Fundamentais estão, necessariamente, atreladas às decisões concernentes ao dispêndio de recursos públicos.

Logo, no exercício das competências judiciais, no regime constitucionalista e como fonte do direito, independente da necessidade de conscientização e respeito às competências dos demais Poderes, leva-se em conta que a jurisprudência é importante fonte do direito, inclusive, atribuindo sentido a princípios e normas de conteúdo aberto na Constituição. Isso proporciona uma neutralização à crítica do ativismo judicial[86].

O atual desempenho do Poder Judiciário na construção do significado jurídico de conceitos abertos e sua inserção como importante fonte do direito, implica uma maior atenção dos julgadores aos precedentes e à hierarquia da função judicial[87]. Principalmente, quando a decisão é pautada pela efetivação de uma Política Pública, há que ser analisada com cautela, porquanto inegavelmente, a sua implementação implica em dispêndio de recursos públicos, cujo planejamento orçamentário é de competência do Poder Executivo.

Nas palavras proferidas por Barroso[88], em palestra na Fundação iFHC, este

---

[84] BARROSO, Luís Roberto.Judicialização, Ativismo Judicial e Legitimidade Democrática. **Atualidades Jurídicas Revista Eletrônica do Conselho Federal da OAB.** Janeiro a fevereiro de 2009, n. 4,Disponível em: <http://www.oab.org.br/editora/revista/users/revista/1235066670174218181901.pdf>. Acesso em: 10.01.2016. p. 15-16.

[85] BARROSO, Luís Roberto.Judicialização, Ativismo Judicial e Legitimidade Democrática. **Atualidades Jurídicas Revista Eletrônica do Conselho Federal da OAB.** Janeiro a fevereiro de 2009, n. 4,Disponível em: <http://www.oab.org.br/editora/revista/users/revista/1235066670174218181901.pdf>. Acesso em: 10.01.2016. p. 16.

[86] MÖLLER, Max. **Teoria geral do Neoconstitucionalismo**: bases teóricas do constitucionalismo contemporâneo. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011, p. 214.

[87] MÖLLER, Max. **Teoria geral do Neoconstitucionalismo**: bases teóricas do constitucionalismo contemporâneo. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011, p. 208.

[88] BARROSO, Luís Roberto, "**Constituição, direito e política: o STF e os Poderes da República**" Palestra proferida na Fundação iFHC. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=eCj6Ko_wm2Q>. Acesso em: 22.01.2016.

considera que o Supremo Tribunal Federal consolidou-se como instituição e tem atuado de forma a promover os valores republicanos, o aprofundamento democrático e o avanço social. Acredita que por mais que o Supremo, formalmente, dê a última palavra sobre o sentido e o alcance da constituição, o faz em interação com as demais instituições e com a Sociedade, de forma a manter um equilíbrio com os demais Poderes, inclusive, em relação às demandas que tratam de Políticas Públicas.

Por fim, consigna-se que o vazio normativo e a ausência de políticas legislativas, contribuíram para a crise do Estado de Bem-Estar Europeu e econômica Europeia, pela criação de alguns direitos, não só sociais, por meio de decisões judiciais. Desse modo, Maurizio Oliviero e Paulo Cruz, asseveram que a "ausência de debate sobre a sustentabilidade-factibilidade-exigibilidade" dos direitos sociais, bem como a questão da judicialização, diante da inércia do legislativo, "intensifica o risco e pode produzir um posterior agravamento da relação entre o Estado de Bem-Estar e a crise econômica", não por opção, mas necessidade.[89] Realidade, que pode ser visualizada no Brasil.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Durante o desenvolvimento do artigo se compreendeu que a partir do paradigma o Estado Democrático de Direito fora reconhecido a força normativa que engendram um modelo social e protegem valores contrapostos, substancias à proteção de minorias.

O primeiro item demonstrou o desenvolvimento do Estado Democrático de Direito e sua importância para a garantia dos Direitos Fundamentais, o segundo e o terceiro momento expôs que o Poder democrático é o único suscetível de interiorizar os valores morais que se pretende integrar ao Direito, pois a mediação política entre a moral e o Direito é a chave do conceito de Direito Fundamental. Ademais, resta salientar que os Direitos Fundamentais são transitórios e se adéquam na Sociedade a fim da necessária proteção. E além disso, sem a existência autônoma e independente do Poder Judiciário a

[89] OLIVIERO, Maurizio; CRUZ, Paulo Márcio. **Reflexões sobre a crise financeira internacional e o estado de bem-estar**. Revista NEJ – Eletrônica, Vol. 18 – n. 2 – p. 212-223. Mai-ago. 2013.

garantia dos Direitos Fundamentais e a supremacia da Constituição não seria eficaz.

Partindo dessa linha de raciocínio e sabendo que a Constituição é o elo entre a política e o direito, - posto que institui Poderes e delega-lhes suas competências - compete ao Judiciário exercer o último controle da atividade estatal, manifeste-se ela por ato do Executivo ou Legislativo através do controle de constitucionalidade.

Sem esse controle, a supremacia da Carta Magna seria superficial e levando, por conseguinte, a desarmonia e desequilíbrio dos órgãos do Estado e, sobretudo, a não garantia dos Direitos Fundamentais na Sociedade.

Outrossim, os sucessivos conflitos morais, sociais, econômicos e políticos, fazem crescer a Judicialização - isto é, o desempenho do papel contramajoritário do Judiciário - com a finalidade de assegurar a participação política, a alternância de Poder, bem como a proteção da democracia e dos Direitos Fundamentais.

Entrementes, a Judicialização e, principalmente, atendo-se à possibilidade de conduzir ao ativismo judicial, confere riscos para a legitimidade democrática, à politização indevida da justiça e aos limites da capacidade institucional do Poder Judiciário.

Ademais, a implantação de políticas públicas por meio do Judiciário, indiscriminadamente, seja pela inércia dos demais Poderes, que detém o controle orçamentário, inevitavelmente, conduzirá a crise desse modelo de Estado vigente e, via reflexa, atingirá a economia. A bem da verdade, a crise econômica brasileira não está muito distante da que assombra a Europa.

Destaca-se, por fim, que o presente artigo não tem caráter exauriente, mas pretende tecer reflexões sobre o tema que provoque outros e mais aprofundados estudos que possam colaborar com a efetivação da justiça, ideal maior do Direito.

REFERÊNCIAS DAS FONTES CITADAS

ATIENZA, Manuel; MANERO, Juan Ruiz. **Las piezas del derecho**: teoría de los enunciados

jurídicos. 2ª ed. Barcelona: Ariel, 2004.

BARCELLOS, Ana Paula de. Constitucionalização das Políticas Públicas em matéria de Direitos Fundamentais: O controle político-social e o controle jurídico no espaçodemocrático. In: SARLET, Ingo Wolfgang; e TIMM, Luciano Benetti (Orgs). **Direitos Fundamentais: orçamento e "reserva do possível"**. 2ª Ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2008.

BARROSO, Luís Roberto, **"Constituição, direito e política:** o STF e os Poderes da República" lecture. Fundação iFHC. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=eCj6Ko_wm2Q>. Acesso em: 22.01.2016.

_____, Luís Roberto. Constituição, Democracia e Supremacia Judicial: Direito e Política no Brasil Contemporâneo. **Atualidades Jurídicas: revista eletrônica do Conselho Federal da OAB**. Janeiro a março de 2011. n. 11. Disponível em: <http://www.oab.org.br/editora/revista/Revista_11/pageflip.html> Acesso em: 18.01.2016.

_____, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo**: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo. São Paulo: Saraiva, 2009.

_____, Luís Roberto.Judicialização, Ativismo Judicial e Legitimidade Democrática. **Atualidades Jurídicas Revista Eletrônica do Conselho Federal da OAB.** Janeiro a fevereiro de 2009, n. 4,Disponível em: <http://www.oab.org.br/editora/revista/users/revista/1235066670174218181901.pdf>. Acesso em: 10.01.2016.

BERCOVICI, Gilberto. **Entre o Estado total e o Estado social: atualidade do debate sobre direito, Estado e economia na república de Weimar**. Tese em Direito Econômico. Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. São Paulo, 2003.

BONAVIDES, Paulo. **Ciência política.** 10 ed. rev. e atual., 9ª Tiragem, São Paulo: Malheiros, 2000.

_____, Paulo. **Do Estado liberal ao Estado social**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1980.

_____, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 30. ed. São Paulo: Malheiros, 2015.

BRASIL. **Constituição Federal de 1988**. Promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituição.htm>. Acesso em: 10/01/2016.

BUCCI, Maria Paula Dallari. AsPolíticasPúblicas e o direito administrativo. **Revista de informação legislativa**. ano 34, n. 33, Brasília, janeiro/março de 1997, p. 88. Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/496865/RIL133.pdf?sequence=1>. Acesso em: 09/01/2016.

COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 7ª ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2010.

CRUZ, Paulo Márcio. **Fundamentos do direito constitucional**. 2. ed. 2. tir. Curitiba.: Juruá, 2004.

_____, Paulo Márcio. **Política, Poder, ideologia e Estadocontemporâneo**. 3. ed. 1 tir. Curitiba: Juruá, 2003.

FERRAJOLI, Luigi. Democracia constitucional y Derechos Fundamentales. *In*: FERRAJOLI, Luigi. **Democracia y garantismo.** Tradução de Perfecto A. Ibáñes, et al. Madrid: Trotta, 2008.

GARCIA, Marcos Leite. "Novos" Direitos Fundamentais: características básicas. **Revista Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XII, n. 70, nov 2009. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=6654>. Acesso em jan 2016.

HABERMAS, Jürgen. **Direito e democracia**: entre facticidade e validade. Vol. I. Tradução de Flávio BenoSiebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997.

KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. 6 ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

LIMA JUNIOR, Jayme Benvenuto. **Os direitos humanos econômicos, sociais e culturais**. Rio

de Janeiro: Renovar, 2001.

MÖLLER, Max. **Teoria geral do neoconstitucionalismo**: bases teóricas do constitucionalismo contemporâneo. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

OLIVIERO, Maurizio; CRUZ, Paulo Márcio. Reflexões sobre a crise financeira internacional e o estado de bem-estar. **Revista NEJ – Eletrônica**, Vol. 18 – n. 2 – p. 212-223. Mai-ago. 2013.

PECES-BARBA, Gregorio. La diacronia del fundamento y del concepto de los Derechos: el tiempo de la historia. In: PECES-BARBA, Gregorio. **Curso de derechos fundamentales**: teoría general. Madrid: Universidad Carlos III de Madrid, 1995.

SANTIAGO NETO, José de Assis. **Estado Democrático de Direito e processo penal acusatório:** a participação dos sujeitos no centro do palco processual. 2011. 177 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, Belo Horizonte.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **La reivención del Estado y el Estado Plurinacional**. Santa Cruz de La Sierra, Bolivia, 2007.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo.** 22ª ed. rev., atual. nos termos da Reforma Constitucional (até a Emenda Constitucional n. 39, de 19.12.2002). São Paulo: Malheiros, 2003.

STRECK, Lenio Luiz; MORAIS, José Luis Bolzan de. **Ciência Política e Teoria do Estado**. 5. ed., rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

_____, Lenio Luiz. **Direito Constitucional**: Teoria da Constituição e Jurisdição Constitucional. Módulo V. EMAGIS – Escola da Magistratura do Tribunal Federal da 4ª Região, 2006.

_____, Lenio Luiz. **Hermenêutica jurídica e(m) crise**: uma exploração hermenêutica da construção do direito. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999.

_____, Lenio Luiz. **Jurisdição Constitucional e Hermenêutica**: uma nova crítica do direito.

Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002.

_____, Lenio Luiz. **Verdade e consenso**: Constituição, Hermenêutica e Teorias discursivas. 4ª ed. 2ª Tiragem. São Paulo: Editora Saraiva, 2012.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Poder Judiciário**: crise, acertos e desacertos. Tradução de Juarez Tavares, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.

O PLURALISMO RELIGIOSO E SUAS INGERÊNCIAS NO PLURALISMO JURÍDICO[1]

Natammy Luana de Aguiar Bonissoni[2]

INTRODUÇÃO

Nos dias atuais, o pluralismo tem sido um termo tão citado e amplamente divulgado no Ocidente. Tendo em vista as diversas definições e aplicações, o pluralismo já de dividiu cultural, pluralismo político, pluralismo filosófico, pluralismo científico, pluralismo jurídico e pluralismo religioso; entre outros. No entanto, na presente pesquisa abordado o pluralismo cultural e o pluralismo filosófico como uma base para o pluralismo religioso e, por fim, o pluralismo jurídico.

Para o coerente desenvolvimento do trabalho, primeiramente é necessário tratar sobre o conceito de pluralismo e a sua origem durante a modernidade, evoluindo para as diversas modalidades de pluralismo no período pós-moderno, apresentando também alguns paradoxos existentes por algumas correntes de pensadores relacionadas ao avanço do relativismo e o declínio da verdade objetiva.

Na segunda parte, já adentrando na questão do pluralismo religioso, serão estudadas as consequências que o relativismo, oriundo do pluralismo da modernidade, tem gerado no mundo pós-moderno inserido no contexto da liberdade religiosa para, ao final, apresentar as influências que o pluralismo, especificamente o pluralismo religioso, têm trazido ao pluralismo jurídico.

---

[1] Artigo produzido como requisito para conclusão da disciplina "Teoria do Estado e da Constituição" no âmbito do Curso de Doutorado em Ciência Jurídica do PPCJ/UNIVALI.

[2] Doutoranda em Ciência Jurídica no Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu da Universidade do Vale do Itajaí. Mestre em Ciência Jurídica pela Universidade do Vale do Itajaí – UNIVALI. Pós-Graduanda em Estado Constitucional e Liberdade Religiosa pela Universidade Presbiteriana Mackenzie. Bolsista do PROSUP – CAPES. E-mail: natammy@hotmail.com.

A presente pesquisa contém traduções feitas livremente pela autora. Quanto à metodologia empregada, registra-se que na fase de investigação, foi utilizado o método indutivo, e nas diversas fases da pesquisa foram acionadas as técnicas do referente, da categoria, do conceito operacional e da pesquisa bibliográfica.

1. NOÇÕES GERAIS SOBRE PLURALISMO

Pluralismo é um termo tão citado e referenciado no século XXI. Para tanto, os seus significados carregam contradições, e até os dias atuais, ainda não se encontrou um uníssono predominante com relação a sua conceituação. Basicamente, existem duas linhas de pensamento que tratam sobre o tema: os que apresentam o pluralismo com um paradigma em respostas aos grandes dilemas da modernidade e os que o consideram como uma grande falácia que busca rejeitar verdades absolutas e incentivar o relativismo.

A origem do termo pluralismo é geralmente associada a Horace Kallen (1882-1974), um filósofo judeu que tinha bastante orgulho de sua linhagem judaica. Preocupado com a preservação de suas convicções e com as pressões sofridas pelos imigrantes dentro dos Estados Unidos no início do século XX, ele alçou a questão da sobrevivência de uma cultura minoritária em meio de muitas outras como sendo um fator positivo ao progresso do mundo.[3]

Em 1915, Horace Kallen publicou um ensaio provocador denominado *Democracy versus the Melting Pot*. No artigo foi arguida a ideia de a América ser vista como um *melting pot,* um grande caldeirão que misturaria as diversas nacionalidades existentes na época do pós-guerra em território norte americano, até se tornarem uma "mistura homogênea" por meio do processo de americanização. Em contraste ao *melting pot*, Kallen cunhou o termo "pluralismo cultural" para descrever o atual momento dos Estados Unidos e o que futuramente esta nação se tornaria.

A americanização constituiu um movimento nativo dedicado a erradicar as culturas

[3] PORTELA, Solano. **Pluralismo e Intolerância.** O Tempora! O Mores!. Disponível em: http://tempora-mores.blogspot.com.br/2009/12/pluralismo-e-intolerancia.html. Acesso em março de 2016.

originais, especialmente os idiomas, de vinte e sete milhões de imigrantes (os italianos e europeus ocidentais) que entraram nos Estados Unidos de 1880 a 1929. A teoria do *melting pot* racionalizava a essência coercitiva da americanização em propor aos novos imigrantes a adoção da cultura norte-americana e também, de maneira simplista, tentar acabar com alguns movimentos ideológicos radicais nos Estados Unidos. O pluralismo cultural surgiu para combater a teoria *melting pot* rejeitando todos os seus esforços para coagir as minorias culturais de participarem deste processo de americanização. [4]

Os grupos de imigrantes deveriam ser leais a certos princípios democráticos, mas, dentro das suas limitações, Kallen argumentou que não haveria razão para que os imigrantes não mantivessem suas identidades, expressões culturais, crenças religiosas e até mesmo línguas. Portanto, apresentou como visão do pluralismo cultural o consenso entre diferentes culturas para se comunicarem uns com os outros, trabalhando em conjunto e, se possível, concordando ou discordando pacificamente.[5]

No contexto norte-americano do século XX, para Kellen, o país deveria se gloriar de sua diversidade étnica e cultural ao invés de tentar reprimi-la por meio do processo de americanização. Louis Brandeis, também sionista, reconheceu que o "verdadeiro americanismo" não vem de uma coerção ou imposição de uma cultura, mas da possibilidade de que todas as raças e povos, como indivíduos, possam exercer os seus direitos livremente.[6]

Ao defenderem os direitos de as minorias étnicas prosseguirem no desenvolvimento de suas culturas, mesmo longe de seus países de origens, os ideais do pluralismo cultural foram avançando e conquistando adeptos em diversas partes do mundo como Randolph Bourne, Louis Adamic e Leonard Covello, cada qual como uma visão incrementadora à inicial proposta de Kellen.

---

[4] MEYER, Geral. The Cultural Pluralist Response to Americanization: Horace Kallen, Randolph Bourne, Louis Adamic, and Leonard Covello. **Socialism and Democracy**. Disponível em: http://sdonline.org/48/the-cultural-pluralist-response-to-americanization-horace-kallen-randolph-bourne-louis-adamic-and-leonard-covello/. Acesso em março de 2015.

[5] THE PLURALISM PROJECT. **The right to be different.** Harvard University. Disponível em: http://www.pluralism.org/encounter/history/different. Acesso em março de 2016.

[6] FONER, Eric. Storia dela Libertà Americana. Roma: Donzelli Editore, 1998. Título original: The Story of American Freedom. P. 257

Localizada na nação que serviu como berço para esta nova expressão, a Universidade de Harvard tem um centro específico que estuda e trabalha com a temática, *The Pluralism Project*. Para o projeto, o pluralismo não deve apresentar apenas a ideia de diversidade mas deve solidificar uma busca pelo compromisso com a diversidade. Enquanto a diversidade é considerada algo que sempre existiu, o pluralismo pode ser caracterizado como uma conquista; desta forma a existência da diversidade sem uma busca com um bom relacionamento entre "os diversos" pode aumentar a tensão entre as sociedades. [7]

Percebe-se que o pluralismo pretende ir além da tolerância e almeja a compreensão além das diferenças. Diane L. Eckem, ao apresentar a ideia de pluralismo defendida por Harvard, critica a noção de tolerância em razão de que apenas o ato de tolerar não remover a ignorância existente na mente de cada um, contribuindo para que as pessoas continuem com estereótipos criados em suas mentes, com meias verdades que não impulsionam as pessoas a buscarem pontos de convergência em suas crenças.[8]

Ao levantar a bandeira do diálogo, a Diretora do *The Pluralism Project*, defende que o pluralismo não requer o abandono das identidades ou dos compromissos individuais que as pessoas possam carregar consigo mesmas, mas justifica um ponto de encontro entre tais compromissos. Significaria suportar as diferenças mais profundas, até mesmo as religiosas, não por meio do isolamento, mas através da convivência de um com os outros.[9]

Para tanto, existe outra corrente dentro do mesmo cenário que enxerga com olhos temerosos o avançar do pluralismo, o qual caracteriza como um dos elementos mais salientes do pós-modernismo[10] contemporâneo a exaltação do pluralismo, da diversidade,

---

[7] ECK, Diana L. **What is pluralism?**. The Pluralism Project.Harvard University. Disponível em: http://pluralism.org/what-is-pluralism/. Acesso em: março de 2016.

[8]ECK, Diana L. **What is pluralism?**The Pluralism Project.Harvard University. Disponível em: http://pluralism.org/what-is-pluralism/. Acesso em: março de 2016.

[9]ECK, Diana L. **What is pluralism?**The Pluralism Project.Harvard University. Disponível em: http://pluralism.org/what-is-pluralism/. Acesso em: março de 2016.

[10] Ao tratar pós-modernismo, é difícil realizar uma análise de maneira breve e introdutória. Tendo como grandes pensadores Michel Foucault, Friedrich Nietzsche, Martin Heidegger entre outros, tal período representou uma forma de relativismo cultural sobre coisas tais como realidade, verdade, razão, valor, significado linguístico, o eu, entre outras ideias. MORRELAND, J.P.; CRAIG, William Lane. **Filosofia e cosmovisãocristã**. São Paulo: Vida Nova, 2005. p.

do inclusivismo. Valorizar as diferenças e as peculiaridades de cada grupo ou segmento da sociedade, principalmente de minorias historicamente oprimidas e desprezadas, tem sido, para o pluralismo, a atitude "politicamente correta", isto é, normativa, segundo os cânones da nova mentalidade, baseado na alegação de se estar lutando contra males antigos como o racismo, a intolerância, o patriarcalismo, e mais diversas injustiças existentes na história.[11]

Todavia, o que não tem sido muito perceptível atualmente, é que a ênfase irrestrita na diversidade e no multiculturalismo está sorrateiramente abrindo caminho para novas formas de intolerância e divisão entre os seres humanos. Tal posicionamento não exclui os argumentos válidos na defesa do pluralismo, em razão da diversidade étnica, religiosa e cultural ser um fato inquestionável. É notório que sem uma ênfase na unidade, em elementos compartilhados por todos, nenhum organismo social pode sobreviver. Entretanto, é necessário questionar que grau de diversidade uma sociedade pode suportar sem que acabe se fracionando e sucumbindo. [12]

É o que será tratado no próximo tópico, os desdobramentos do pluralismo, a sua correlação com a verdade e as características principais do pluralismo religioso, a expressão do pluralismo mais comentada e debatida nos dias atuais.

2. PLURALISMO E SEUS DESDOBRAMENTOS: PRINCIPAIS CARACTERÍSTICAS DO PLURALISMO RELIGIOSO

Dentre as diversas teorias acerca da verdade, a visão apresentada por J. P. Moreland e William Lane Craig apresenta a teoria da correspondência da verdade como parte de uma cosmovisão cristã acerca da verdade, a qual defende uma noção absolutista

---

186.

[11] MATOS, Alderi de Suza. Enquanto os homens dormem: dilemas e perigos do pluralismo pós-moderno. **Ultimato.** Disponível em: http://www.ultimato.com.br/revista/artigos/308/enquanto-os-homens-dormem-dilemas-e-perigos-do-pluralismo-pos-moderno. Acesso em: março de 2016.

[12] MATOS, Alderi de Suza. Enquanto os homens dormem: dilemas e perigos do pluralismo pós-moderno. **Ultimato.** Disponível em: http://www.ultimato.com.br/revista/artigos/308/enquanto-os-homens-dormem-dilemas-e-perigos-do-pluralismo-pos-moderno. Acesso em: março de 2016.

ou objetivista da verdade contrária a uma noção relativista, rejeitando as teorias deflacionárias da verdade. [13]

Tal perspectiva é coerente com a visão apresentada no final do capítulo anterior e dá início a uma outra porta de entrada para uma compreensão geral acerca do pluralismo: a cosmovisão. Como ocorre com o pluralismo, não há uma definição em que todos concordem sobre cosmovisão, e o seu conceito tem diversas procedências.

Fundamentada na filosofia ocidental, Paul G. Hiebert explana que a palavra *Weltanschauung* foi introduzida por Immanuel Kant e utilizada por Kierkegaard, Engels e Dilthey, quando estes refletiram sobre a cultura ocidental. Já dentro da antropologia, os antropólogos constataram o quão profundamente as cosmovisões influenciaram as maneiras de as pessoas verem o mundo e viverem suas vidas.[14]

Para o presente trabalho, será utilizado como conceito de cosmovisão a seguinte definição: "a estrutura abrangente das crenças básicas de alguém sobre coisas"[15]. Ou seja, o conjunto de crenças, valores e princípios estruturados dentro de um indivíduo – suas cosmovisões - são fundamentais na formação de identidades filosóficas, políticas, culturais e religiosas. O interessante é que Samuel Huntington já previa que o maior choque que ocorreria entre as civilizações seria o choque ligado a esta identidade cultural e religiosa, não importando a mais a nacionalidade, e sim seu posicionamento religioso.

O conceito de cosmovisão está estritamente relacionado a definição de pluralismo tendo em vista que a cosmovisão defendida pelo leitor irá moldar a o seu entendimento acerca do pluralismo. Se a cosmovisão for estritamente filosófica, a visão de pluralismo será filosófica; se religiosa e inserida em crença monoteísta, um espectro de verdade absoluta será trazido ao pluralismo; porquanto se politeísta, provavelmente o conceito adotado será o do pluralismo tradicional apresentado pelo The Pluralism Project.

---

[13] MORRELAND, J.P.; CRAIG, William Lane. **Filosofia e cosmovisãocristã**. São Paulo: Vida Nova, 2005. p. 186.

[14] HIEBERT, Paul G. **Transformando cosmovisões –** uma análise antropológica de como as pessoas mudam. São Paulo: Vida Nova. p.17 e 18.

[15] WOLTERS, Albert M. **O que é cosmovisão?** Monergismo. Disponível em: http://www.monergismo.com/textos/cosmovisao/cosmovisao_wolters.htm. Acesso em: março de 2016.

O termo pluralismo tem várias definições e aplicações, a exemplo do pluralismo cultural, pluralismo político, pluralismo filosófico, pluralismo científico, pluralismo jurídico e pluralismo religioso. No presente artigo será abordado o pluralismo cultural e o pluralismo filosófico como uma base para o pluralismo religioso e, por fim, o pluralismo jurídico.

Para Henrique Vaz, o pluralismo cultural coloca em um mesmo patamar as diferenças culturais por meio de sua objetivação na teoria científica da cultura. Por outro lado, ele acaba por relativizar, num duplo sentido tais diferenças: "primeiro, enquanto as situa cada uma em seu lugar e lhes concede um direito taxionômico, por assim dizer; segundo, enquanto as refere todas a este marco prevalente, prático e simbólico, que é a razão científico-técnica na modernidade. "[16]

Desta perspectiva, o pluralismo também abalaria as certezas tradicionais e enfraqueceria ou eliminaria a consciência das liberdades individuais, institucionais e sociais, expondo o indivíduo à necessidade de um constante ressituar diante de si mesmo e em relação ao complexo social.[17]

O pluralismo cultural se situa no cruzamento entre dois aspectos de um paradoxo: a consciência da racionalidade e a convivência imprescindível com a pluralidade que esta consciência individual acarreta; e viver dentro desta situação é um dos grandes desafios que a modernidade traz não somente às pessoas mas também às instituições, àquelas, "sobretudo, para as quais, a tradição, no melhor sentido desta palavra, é componente estrutural e patrimônio inestimável. "[18]

Semelhante a tal linha de raciocínio existe o pluralismo filosófico, podendo ser considerado irmão do pluralismo religioso. Rudolf Carnap[19] (1891-1970), em um ensaio

---

[16] AZEVEDO, Marcelo de Carvalho. **Entroncamentos e entrechoques:** vivendo a fé em um mundo plural. Edições Loyola: São Paulo, 1991.p. 120

[17] AZEVEDO, Marcelo de Carvalho. **Entroncamentos e entrechoques:** vivendo a fé em um mundo plural. Edições Loyola: São Paulo, 1991.p. 124

[18] AZEVEDO, Marcelo de Carvalho. **Entroncamentos e entrechoques:** vivendo a fé em um mundo plural. Edições Loyola: São Paulo, 1991.p. 135

[19] COHNITZ, Daniel. **Logical Pluralism**. Disponível em: http://daniel.cohnitz.de/index.php?conference. Acesso em: março de 2016.

denominado *Principle of Tolerance*, firmava os fundamentos do pluralismo lógico por meio da sua afirmação: "Na lógica, não existe moral. Cada um tem a liberdade de construir a sua própria lógica, a sua própria forma de linguagem como bem entender". Desta forma é perceptível o posicionamento do filósofo alemão em não defender uma posição lógica, abrindo um leque de possibilidades para que cada pessoa crie a sua própria. Assim, também não há absoluto; por conseguinte, não existe verdade universal e volta-se ao ponto principal da noção de pluralismo: tentativa da boa convivência em nome da tolerância e em favor da diversidade. [20]

Para John Lennox, professor da Universidade de Oxford, a noção de pluralismo religioso surge em reconhecer que a grande maioria vive em uma sociedade globalizada em que os cidadãos tem a possibilidade de aderir à uma pluralidade de religiões (ou nenhuma). Entretanto, o posicionamento do professor da universidade britânica é contrário ao da universidade norte-americana ao destacar que o pluralismo religioso afirma que as alegações que proclamam verdades absolutas são obstáculos para a paz e harmonia, tendo em vista geralmente levarem ao fanatismo, arrogância e ao triunfalismo.[21]

Voltando ao entendimento do pluralismo ser uma conceituação da modernidade, o período do apogeu do racionalismo europeu influenciado pelas ideais iluministas, a ideia deste novo fenômeno elevou a razão ao patamar de julgadora daquilo que seria aceitável ou não, substituindo a tradição e a revelação divina, tornando-se o verdadeiro árbitro da verdade.[22]

Neste ponto, ao tratar sobre pluralismo religioso utilizar-se-á como exemplo a religião cristã, em razão de ser a crença com o maior número de adeptos ao redor do

---

[20] PORTELA, Solano. **Pluralismo e Intolerância.** O Tempora! O Mores!. Disponível em: http://tempora-mores.blogspot.com.br/2009/12/pluralismo-e-intolerancia.html. Acesso em março de 2016.

[21] O Prof. de Oxford também lembrou de uma frase de Karl Popper, destacada em seu livro "The open society and its enemies": "The belief that one possesses the truth is always implicitly totalitarian". OCCA. **Religious pluralism:** do all religions lead to the same goal? Oxford Centre for Christian Apologetics. Disponível em: http://www.theocca.org/news/religious-pluralism-do-all-religions-lead-to-the-same-goal. Acesso em: março de 2016.

[22] GOUVÊA, Ricardo Quadros. A morte e a morte da modernidade: quão pós-moderno é o pós-modernismo? **Fides Reformata.** Disponível em: http://www.mackenzie.br/ fileadmin/Mantenedora/CPAJ/revista/VOLUME_I__1996__2/a_morte....pdf. Acesso em: março de 2016.

mundo, a que mais recebeu influências dos movimentos oriundos da modernidade e por fim, o monoteísmo cristão, desde o Império Romano, ter sido a religião mais perseguida de todos os tempos.

O indivíduo passou a ser responsável por testar todas as proposições através do uso da razão e como consequência, a religião baseada na revelação foi atacada, e uma forma de religião natural, o deísmo, foi elevado ao status de verdadeira religião. Consoante a isso, as proposições religiosas aceitáveis se resumiram às ditas universalmente discerníveis e que detinham uma bagagem moral positiva, como por exemplo, a existência de um Criador (o grande arquiteto do deísmo), a imortalidade da alma (uma doutrina platônica) e a liberdade do espírito humano (pelagianismo).[23]

Nenhum credo dogmático poderia ser considerado autoritativo, para os iluministas, em razão de nenhum sistema religioso ter a possibilidade de ser provado por argumentos científicos universalmente válidos. Enquanto Immanuel Kant (1724 e 1804) concluiu que poderia chegar a verdades através do puro ato de pensar, sem antes avaliar criticamente seus próprios recursos e poderes, Friedrich Schleiermacher (1768-1834) apresentou uma ideia diferente. O professor de Berlim alegava que a religião cristã não poderia ser reduzida à moralidade, nem à uma filosofia metafísica, devendo ser compreendido como o objeto maior da consciência humana, uma experiência essência à verdadeira humanidade.[24]

Para Ricardo Quadros Gouvêa[25]:

> O pós-modernismo busca desconstruir[26] qualquer noção de verdade que proponha unitária, absoluta, universal ou até mesmo coerente. Porquanto, enquanto movimento

---

[23] GOUVÊA, Ricardo Quadros. A morte e a morte da modernidade: quão pós-moderno é o pós-modernismo? **Fides Reformata.** Disponível em: http://www.mackenzie.br/fileadmin/Mantenedora/CPAJ/revista/VOLUME_I__1996__2/a_morte....pdf. Acesso em: março de 2016.

[24] GOUVÊA, Ricardo Quadros. A morte e a morte da modernidade: quão pós-moderno é o pós-modernismo? **Fides Reformata.** Disponível em: http://www.mackenzie.br/fileadmin/Mantenedora/CPAJ/revista/VOLUME_I__1996__2/a_morte....pdf. Acesso em: março de 2016.

[25] GOUVÊA, Ricardo Quadros. A morte e a morte da modernidade: quão pós-moderno é o pós-modernismo? **Fides Reformata.** Disponível em: http://www.mackenzie.br/fileadmin/Mantenedora/CPAJ/revista/VOLUME_I__1996__2/a_morte....pdf. Acesso em: março de 2016.

[26] O desconstrucionismo é uma prática de leitura baseada em uma hermenêutica de suspeita em que o texto é entendido a partir da sua auto-desintegração teórica. A desintegração implica na subversão, na descentralização de

> acadêmico (principalmente filosófico e literário) o pós-modernismo "propõe, em termos positivos, a pluralidade da verdade. Não há uma verdadeira interpretação de um fato, de um texto ou discurso, mas muitas interpretações igualmente válidas. A verdade é entendida em termos semióticos e políticos, e é vista como algo inerentemente nocivo pois toda pretensão à verdade implica em exclusivismo preconceituoso, dominação exploratória, e tirania obscurantista."

Ainda, para o Prof. Visitante da Universidade de Waterloo, Michel Foucoult (1926 – 1984) foi ao extremo ao afirmar que "toda defesa de uma verdade como absoluta e universal é terrorismo, pois não existe conhecimento ou verdade inocente, isto é, não existe representação desinteressada da realidade."[27]

O Professor[28] ainda continua:

> Os sistemas metafísicos exclusivistas e absolutistas (metanarrativas) são repudiados devido à sua pretensão de serem estruturas totalizadoras que revelam verdades universais e absolutas. Com isso, o paradigma transncultural é rejeitado, não permitindo que nenhum discurso seja aplicado indiscriminadamente através de barreiras culturais e negando a existência de qualquer absoluto que transcenda as diferenças culturais.

Destarte, novamente volta-se a uma das questões principais: o relativismo da cosmovisão do leitor. O sentido do texto é determinado no momento da leitura à medida em que ele interage com o depósito discursivo e o ideário do leitor.[29]

Logo, baseado em todas as informações compiladas, favoráveis e contrárias ao fenômeno do pluralismo emergido no início do século XX, buscar-se-á no próximo capítulo apresentar as influências geradas no pluralismo jurídico proveniente das diversidades de religiões e crenças existentes dentro de uma sociedade, as quais carregam cosmovisões individuais que influenciam as tomadas de decisões dos indivíduos em todas as esferas de

---

qualquer origem perceptível de discursos autoritativos associados à "metanarrativas", isto é, macroestruturas teóricas como, por exemplo, sistemas filosóficos e teológicos. As metanarrativas são desconstruídas através de uma "arqueologia do conhecimento" e de uma "tipologia dos discursos".

[27] GOUVÊA, Ricardo Quadros. A morte e a morte da modernidade: quão pós-moderno é o pós-modernismo? **Fides Reformata.** Disponível em: http://www.mackenzie.br/ fileadmin/Mantenedora/CPAJ/revista/VOLUME_I__1996__2/a_morte....pdf. Acesso em: março de 2016.

[28] GOUVÊA, Ricardo Quadros. A morte e a morte da modernidade: quão pós-moderno é o pós-modernismo? **Fides Reformata.** Disponível em: http://www.mackenzie.br/ fileadmin/Mantenedora/CPAJ/revista/VOLUME_I__1996__2/a_morte....pdf. Acesso em: março de 2016.

[29] GOUVÊA, Ricardo Quadros. A morte e a morte da modernidade: quão pós-moderno é o pós-modernismo? **Fides Reformata.** Disponível em: http://www.mackenzie.br/ fileadmin/Mantenedora/CPAJ/revista/VOLUME_I__1996__2/a_morte....pdf. Acesso em: março de 2016.

suas áreas de influência.

3. AS INGERÊNCIAS DO PLURALISMO RELIGIOSO NO PLURALISMO JURÍDICO

Constatou-se que a base do pluralismo está em não garantir uma verdade absoluta, baseado na compreensão de que tudo é relativo e dependente da maneira de como a pessoa deseja enxergar esse ponto. Logo, todos têm verdades, mesmo que elas se contradigam. Convencidos de que não há uma verdade objetiva, os pós-modernistas ensinam que os valores (verdades) devem ser construídos pelos próprios indivíduos. Dessa forma, o erro dos cristãos, por exemplo, segundo os pós-modernistas, seria crer em uma verdade absoluta.[30]

Portanto, nesta linha de raciocínio, a melhor forma de proteger a sociedade seria rejeitar todas as reivindicações que se proclamem verdadeiras. Enquanto Richard Dawkins aduz que a religião deve ser erradicada por completo, o pluralismo celebra a igual validade entre todas as religiões e filosofias, sendo intolerante qualquer religião propor uma verdade absoluta - o que, se colocado em prática, invalidaria o discurso para a grande maioria das religiões.

Dois questionamentos surgem na tentativa de relacionar o pluralismo religioso a outra forma de pluralismo, o jurídico. A diversidade de cosmovisões, crenças e religiões exerceram e exercem influências sobre os sistemas jurídicos? Se sim, quais são os limites destas interferências? Será intentado durante os próximos parágrafos apresentar possibilidades de respostas a tais indagações.

Para chegar no contexto atual de pluralismo jurídico é necessária uma breve introdução sobre o monismo jurídico, paradigma que, segundo alguns doutrinadores, foi superado em detrimento do atual caráter pluralista. Para tanto, compete ressaltar que há distintas correntes monistas e pluralistas, das mais variadas origens e concepções, sendo apresentadas as principais visões e teorias.

---

[30] CAMPOS, Héber Carlos de. O Pluralismo do Pós-Modernismo. **Monergismo.** Disponível em: http://www.monergismo.com/textos/hermeneuticas/hermeneutica_heber.htm. Acesso em: março de 2016.

O monismo jurídico é caracterizado e identificado em sua essência com a teoria que considera como válida apenas uma ordem jurídica, seja o direito natural ou universal (monismo jurídico universal), seja o direito estatal (monismo jurídico estatal), o monismo jurídico significa o reconhecimento de apenas uma ordem jurídica, estatal ou natural (universal). Portanto, o monismo jurídico universal fundamenta-se na existência de um único direito universal, de caráter absoluto, comum a todos os povos e nações.[31]

Ressalte-se que o pluralismo jurídico não surgiu apenas com o fim imotivado de contrapor a doutrina do monismo jurídico, mas, deve-se ter em mente que a própria insuficiência do monismo estatal contribuiu de forma decisiva para o alargamento dos centros geradores de produção jurídica, mediante outros meios normativos não convencionais.

Em razão da insuficiência no monismo jurídico em gerir as demandas apresentadas pela nova sociedade globalizada, surge, então uma nova teoria que propõe a possibilidade de existência de outros centros de produção de normas de direito, também estas reconhecidas em uma determinada coletividade.

A primeira tentativa de estabelecer o pluralismo jurídico ocorreu por meio do historicismo jurídico, propondo uma série de ordenamentos (pluralismo) jurídicos autônomos, representados pela soberania de cada nação. Segundo Ronaldo Lima dos Santos[32], o "direito não é fruto de ideias abstratas concebidas a priori, mas produto concreto da consciência jurídico-relativa de cada povo".

Sendo assim, para Miguel Reale o pluralismo jurídico rompe com a concepção monista do direito, ao passo em que devolve à totalidade do corpo social a formação das normas jurídicas, na medida em que começa a admitir uma pluralidade de fontes do

---

[31] DUARTE, Ícaro de Souza. Monismo Jurídico versus Pluralismo Jurídico: uma Análise à Luz do Direito do Trabalho. **Lex Magister.** Disponível em: http://editoramagister.com/doutrina_ 24368824_MONISMO_JURIDICO_VERSUS_PLURALISMO_JURIDI CO_UMA_ANALISE _A_LUZ_DO_DIREITO_DO_TRABALHO.aspx. Acesso em: março de 2016.

[32] SANTOS, Ronaldo Lima. Teoria das normas coletivas. 2. ed. São Paulo: LTr, 2009. p. 41. *apud* DUARTE, Ícaro de Souza. Monismo Jurídico versus Pluralismo Jurídico: uma Análise à Luz do Direito do Trabalho. **Lex Magister.** Disponível em: http://editoramagister.com/doutrina_ 24368824_MONISMO_JURIDICO_VERSUS_PLURALISMO_JURIDI CO_UMA_ANALISE _A_LUZ_DO_DIREITO_DO_TRABALHO.aspx. Acesso em: março de 2016.

direito positivo.[33]

Dessa forma, Ícaro de Souza Duarte[34] conclui, a partir da impossibilidade do monopólio estatal de produção de normas jurídicas, que a "concepção pluralista é percebida pela rejeição da ideia de um direito imutável e absoluto, um direito pré-concebido pela razão ou qualquer outro fundamento, mas que se imponha a todos os homens de maneira universal".

Reginaldo de Souza Vieira sintetizou os pensamentos basilares de Eugen Ehrlich (1862-1918) e Santi Romano (1875-1947) acerca da compreensão do assunto. Segundo o Professor, para Eugen Ehrlich,

> o direito não tem como única fonte o Estado, mas origina-se também na Sociedade e nas relações sociais oriundas dela, sendo o direito uma formulação espontânea da Sociedade e influenciado pelas mudanças que essa passa. Deste modo, ele rejeita a matriz teórica do monismo jurídico e seu paradigma formalista.[35]

Enquanto, para Santi Romano:

> [...] o direito não se reduz na norma jurídica existente, mas é encontrado em cada organização social – instituição, que é possuidora de seu próprio ordenamento. Por conseguinte, sendo o Estado uma destas instituições e não a única, não existe apenas o seu ordenamento jurídico, mas cada instituição é proprietária de seu próprio ordenamento.[36]

Logo, percebe-se que o fenômeno jurídico não mais resulta somente do Estado, mas, igualmente, da própria sociedade, influenciada pelas mudanças temporais.

Ao não existir uma verdade absoluta e nem um direito absoluto, universal, as normas estarão à disposição da evolução da sociedade, continuando, a cada década, a

---

[33] REALE, Miguel. Teoria do direito e do Estado. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2000. a*pud* DUARTE, Ícaro de Souza. Monismo Jurídico versus Pluralismo Jurídico: uma Análise à Luz do Direito do Trabalho. **Lex Magister.** Disponível em: http://editoramagister.com/doutrina_ 24368824_MONISMO_JURIDICO_VERSUS_PLURALISMO_JURIDICO_UMA_ANALISE _A_LUZ_DO_DIREITO_DO_TRABALHO.aspx. Acesso em: março de 2016.

[34] DUARTE, Ícaro de Souza. **Monismo Jurídico versus Pluralismo Jurídico**: uma Análise à Luz do Direito do Trabalho. Lex Magister. Disponível em: http://editoramagister.com/doutrina_ 24368824_MONISMO_JURIDICO_VERSUS_PLURALISMO_JURIDI CO_UMA_ANALISE _A_LUZ_DO_DIREITO_DO_TRABALHO.aspx. Acesso em: março de 2016.

[35] VIEIRA, Reginaldo de Souza. Pluralismo Jurídico Clássico: A Contribuição de Ehrlich, Santi Romano e Gurvitch. **Direito Estado e Sociedade.** n. 47 p. 108 a 127 jul/dez 2015. Rio de Janeiro, PUC Rio, 2015. Disponível em: http://www.jur.puc-rio.br/revistades/index.php/revistades/article/view/601/393. Acesso em: março de 2016. P. 124.

[36] VIEIRA, Reginaldo de Souza. Pluralismo Jurídico Clássico: A Contribuição de Ehrlich, Santi Romano e Gurvitch. **Direito Estado e Sociedade.** n. 47 p. 108 a 127 jul/dez 2015. Rio de Janeiro, PUC Rio, 2015. Disponível em: http://www.jur.puc-rio.br/revistades/index.php/revistades/article/view/601/393. Acesso em: março de 2016. P. 124.

buscar por novos paradigmas que possam corresponder aos anseios das novas sociedades.

Portanto, percebe-se uma estreita relação entre o fenômeno religioso e o jurídico, tendo em vista que ambos têm sido alterados em conformidade ao avançar das civilizações e, tais "evoluções", são consideradas na maioria das vezes como benéficas, tendo em vista a necessidade de sempre ter que se produzir novos direitos em respostas às ambições da coletividade.

Uma pergunta que permanece sem resposta está relacionada ao limite de tais evoluções. Qual é o limite para o avanço da pluralidade religiosa? A cada século diversas novas religiões surgem com a expectativa de satisfazer as necessidades da sociedade. Entretanto, o que se percebe é que a cada dia que passa, no contexto do mundo globalizado e da obsolescência programada, o ser humano permanece mais egoísta e programado ao consumo. Da mesma forma será que as novas formas de ordenamentos jurídico irão suprir as novas demandas e impasses que surgem como frutos das sociedades com diversidades de pensamentos, posicionamentos filosóficos, religiosos, políticos? Ademais, será que a pluralidade jurídica algum dia poderá resolver os conflitos da pluralidade religiosa?

Brendan Sweetman[37], ao analisar a obra *The political problem of Religious Pluralism: and why philosophers can't Solve It* de Thaddeus J. Kozinski, conclui que os filósofos políticos liberais têm lutado contra diversos problemas da atualidade como consequência de não optarem por nenhuma cosmovisão como verdadeira. O autor continua afirmando que ao se adotar uma abordagem cética e relativista sobre questões de valores e verdades e ao mesmo tempo tentar especificar princípios e valores que forneceriam as bases para um Estado moderno, pluralista e democrático, é achar que tais bases poderiam ser aplicadas a qualquer cosmovisão dentro de um Estado.

Ainda, o filósofo político ao final de sua resenha destaca os esboços do autor sobre como ele pensa que pode resolver tais problemas. Thaddeus J. Kozinski sugere que o

[37] SWEETMAN, Brendan. Review of The Political Problem of Religious Pluralism: And Why Philosophers Can't Solve. **Notre Dame Philosophical Reviews.** Disponível em: https://ndpr.nd.edu/news/24584-the-political-problem-of-religious-pluralism-and-why-philosophe rs -can-t-solve-it/. Acesso em: março de 2016.

problema da filosofia política hoje, e também da filosofia em geral, está no fato de ser fundamentalmente liberal (e secular) em razão do fato de se excluir conteúdo teológico. Para tanto, um problema é unânime na moderna filosofia política: como justificar as afirmações teológicas de uma forma que ainda respeite as liberdades individuais? Para apresentar uma resposta, o autor sugere que os filósofos saiam da seara do racionalismo e busquem estudar filosoficamente a teologia.

Percebe-se que a crença religiosa, compõe a cosmovisão do indivíduo social, membro de uma comunidade organizada juridicamente. Portanto, nota-se que, por consequência, suas conceituações de verdade, moral e ética irão influenciar o ordenamento jurídico pluralista que, por sua vez, segundo Eugen Ehrlich é determinado pelas relações sociais oriundas desta sociedade.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Pelo escorço da pesquisa desenvolvida através do presente artigo, possibilitou-se compreender as características principais do pluralismo e diferenciação existente, principalmente, entre o pluralismo cultural, religioso e jurídico, bem como se conseguiu firmar, em aspectos gerais, análise acerca do da cosmovisão como pressuposto formação da estrutura do indivíduo cultural, religioso e social.

Enquanto o pluralismo cultural se demonstrou como a resposta para as diferentes nacionalidades existentes nos Estados Unidos no período pós-guerra, com avançar das décadas as nacionalidades deixaram de ser relevantes, passando a relevância ao status religioso. Por sua vez, tendo em vista o indivíduo utilizar as suas crenças para a formação de seu pensamento como um ser social, é natural que as suas motivações religiosas possam influenciar as diversas esferas de alcance do indivíduo na sociedade.

Com a crescente defesa do pluralismo jurídico em detrimento do ideal monista, as normas passaram a estar à disposição da evolução da sociedade, continuando, ano após ano, a buscar por novos paradigmas que possam apresentar respostas aos novos anseios

do mundo globalizado; não mais existindo uma verdade absoluta – no contexto do pluralismo religioso - e nem um direito absoluto, universal – no contexto do pluralismo jurídico.

Percebeu-se por meio das análises uma estreita relação entre o fenômeno religioso e o jurídico, em razão de que ambos têm sido alterados em consonância à evolução das sociedades.Logo, é perceptível a impossibilidade dos diversos ordenamentos jurídicos, frutos das evoluções das sociedades, não receberem influências das distintas religiões existentes. Isso posto, seguindo a sugestão de Kozinski, a autora humildemente concorda que, para tentar responder aos anseios desta sociedade cada vez mais pluralista, seja necessária uma abertura da filosofia à teologia, a fim de compreender que o ser social, antes mesmo de ser social, também é religioso.

REFERÊNCIAS DAS FONTES CITADAS

AZEVEDO, Marcelo de Carvalho. **Entroncamentos e entrechoques**: vivendo a fé em um mundo plural. Edições Loyola: São Paulo, 1991.p. 120

CAMPOS, Héber Carlos de. **O Pluralismo do Pós-Modernismo**. Monergismo. Disponível em: http://www.monergismo.com/textos/hermeneuticas/hermeneutica_heber.htm. Acesso em: março de 2016.

COHNITZ, Daniel. **Logical Pluralism.** Disponível em: http://daniel.cohnitz.de/index.php?conference. Acesso em: março de 2016.

DUARTE, Ícaro de Souza. **Monismo Jurídico versus Pluralismo Jurídico**: uma Análise à Luz do Direito do Trabalho. Lex Magister. Disponível em: http://editoramagister.com/doutrina_24368824_MONISMO_JURIDICO_VERSUS_PLURALISMO_JURIDI CO_UMA_ANALISE _A_LUZ_DO_DIREITO_DO_TRABALHO.aspx. Acesso em: março de 2016.

ECK, Diana L. **What is pluralism?The Pluralism Project**. Harvard University. Disponível em: http://pluralism.org/what-is-pluralism/. Acesso em: março de 2016.

FONER, Eric. **Storia dela Libertà Americana. Roma**: Donzelli Editore, 1998. Título original: The Story of American Freedom.

GOUVÊA, Ricardo Quadros. **A morte e a morte da modernidade**: quão pós-moderno é o pós-modernismo? Fides Reformata. Disponível em: http://www.mackenzie.br/ fileadmin/Mantenedora/CPAJ/revista/VOLUME _I__1996__2/a_morte....pdf. Acesso em: março de 2016.

MATOS, Alderi de Suza. **Enquanto os homens dormem**: dilemas e perigos do pluralismo pós-moderno. Ultimato. Disponível em: http://www.ultimato.com.br/revista/artigos/308/enquanto-os-homens-dormem-dilemas-e-perigos-do-pluralismo-pos-moderno. Acesso em: março de 2016.

MEYER, Geral. **The Cultural Pluralist Response to Americanization**: Horace Kallen, Randolph Bourne, Louis Adamic, and Leonard Covello. Socialism and Democracy. Disponível em: http://sdonline.org/48/the-cultural-pluralist-response-to-americanization-horace-kallen-randolph-bourne-louis-adamic-and-leonard-covello/. Acesso em março de 2015.

MORRELAND, J.P.; CRAIG, William Lane. **Filosofia e cosmovisão cristã**. São Paulo: Vida Nova, 2005.

OCCA. **Religious pluralism**: do all religions lead to the same goal? Oxford Centre for Christian Apologetics. Disponível em: http://www.theocca.org/news/religious-pluralism-do-all-religions-lead-to-the-same-goal. Acesso em: março de 2016.

PORTELA, Solano. **Pluralismo e Intolerância**. O Tempora! O Mores!. Disponível em: http://tempora-mores.blogspot.com.br/2009/12/pluralismo-e-intolerancia.html. Acesso em março de 2016.

REALE, Miguel. **Teoria do direito e do Estado**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2000.

SANTOS, Ronaldo Lima. **Teoria das normas coletivas**. 2. ed. São Paulo: LTr, 2009.

SWEETMAN, Brendan. **Review of The Political Problem of Religious Pluralism**: And Why

Philosophers Can't Solve. Notre Dame Philosophical Reviews. Disponível em: https://ndpr.nd.edu/news/24584-the-political-problem-of-religious-pluralism-and-why-philosophe rs -can-t-solve-it/. Acesso em: março de 2016.

THE PLURALISM PROJECT. **The right to be different**. Harvard University. Disponível em: http://www.pluralism.org/encounter/history/different. Acesso em março de 2016.

VIEIRA, Reginaldo de Souza. Pluralismo Jurídico Clássico: A Contribuição de Ehrlich, Santi Romano e Gurvitch. **Direito Estado e Sociedade**. n. 47 p. 108 a 127 jul/dez 2015. Rio de Janeiro, PUC Rio, 2015. Disponível em: http://www.jur.puc-rio.br/revistades/index.php/revistades/article/view/601/393. Acesso em: março de 2016.

WOLTERS, Albert M. **O que é cosmovisão?** Monergismo. Disponível em: http://www.monergismo.com/textos/cosmovisao/cosmovisao_wolters.htm. Acesso em: março de 2016.

GEODIREITO

Gabriela Rangel da Silva[1]

Jorge Alberto de Andrade[2]

INTRODUÇÃO

Pretende-se com este artigo científico demonstrar que os conceitos clássicos para a formação do Estado de Direito estão ultrapassados, sendo necessária uma nova abordagem normativa que utilize a geografia e o Direito ao seu favor. Ou seja, um meio de solucionar a falta de eficácia normativa do Direito Estatal fora do seu Estado, já que a fronteira não serve mais de barreira limitadora de jurisdição em face da globalização que excluiu os limites do mundo.

Os elementos constitutivos do Estado (povo, território e soberania) vêm sendo relativizados no decorrer da história desde a sua construção até a sua desconstrução diante dos fenômenos contemporâneos e da expansão do processo de globalização.

A geopolítica demonstra que o poder não está mais concentrado no Estado soberano, mas na mão dos grupos econômicos, que possuem uma filial em cada lugar, a produção em países que forem economicamente mais favoráveis, de modo a ter um livre trânsito de mercadoria, tecnologia e dinheiro.

O Geodireito surge como uma maneira de limitar as leis supraestatais das empresas multinacionais (soft law)e criar um direito do Estado (hard law), entretanto, sendo esse desentranhado dos limites terrestres, a fim de proteger o povo em

[1]Bacharel em Direito pelo Centro Universitário Franciscano - UNIFRA. Especialista em Direito do Trabalho e Processo do Trabalho pela Pontifícia Universidade Católica de Porto Alegre - PUCRS. Mestranda em Ciências Jurídicas na Universidade do Vali do Itajaí – UNIVALI. Advogada, (OAB/RS). E-mail: gaberds@gmail.com.

[2]Mestrando do Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica – PPCJ – UNIVALI, Itajaí/SC, Brasil. Bolsista no Programa de Suporte à Pós-Graduação de Instituições de Ensino Particulares – PROSUP – CAPES. Advogado. E-mail: jorgedeandrade@gmail.com.

circunstâncias globais.

O objeto deste artigo é analisar o Geodireito como novo modo de pensar o direito na contemporaneidade com todas as mudanças que a globalização acarreta.

Seu objetivo geral é o de averiguar a possibilidade de utilização da Geodireito para a solução do conflito entre espaço e direito, entre o contemporâneo e o tradicional, entre o que é delimitado no espaço e o que é mundial. Os objetivos específicos desta pesquisa baseiam-se na averiguação do contexto histórico e conceitual do Estado e da geopolítica traçando um novo modo de pensar o direito e a geografia.

Na elaboração deste estudo buscamos responder ao seguinte questionamento: O que é Geodireito? Qual a sua finalidade?

Com relação à metodologia, foi utilizado o método indutivo, racionalizado pelas técnicas da pesquisa bibliográfica, do referente, das categorias básicas e dos conceitos operacionais.

1. O ESTADO DO SÉCULO XXI

O vocábulo Estado do latim *statu*, apresenta o radical *st*, de origem indo-europeia, que significa permanência, duração. No direito romano, status *personarum* (*civitatis*, *libertatis* e *familiae*) eram os estados que as pessoas podiam encarnar na sociedade romana, conforme o ponto de vista dos direitos políticos, de sua liberdade ou de sua condição conjugal e sucessória. Já do ponto de vista político, Estado é a sociedade dotada de poder soberano e voltada para o bem comum.[3]

A expressão Estado foi sendo admitida em escritos franceses, ingleses e alemães nos séculos XVI e XVII. Na Espanha, utilizava-se da denominação para intitular grandes propriedades rurais de domínio particular, cujos proprietários possuíam poder jurisdicional até o século XVIII. De qualquer maneira, o que se sabe é que o nome Estado,

[3] Acquaviva, Marcus Cláudio. **Dicionário acadêmico de direito**. São Paulo: Método, 2008. p. 218.

indicando uma sociedade política, só aparece no século XVI. Há argumentos de alguns autores que não admitem a existência do Estado antes do século XVII, pois no seu entendimento o nome Estado só pode ser aplicado com propriedade à sociedade política dotada de certas características bem definidas. A maioria dos autores, entretanto, admite que a sociedade hoje conhecida como Estado é a mesma que sempre existiu anteriormente, pois a sua essência é a mesma de todas as sociedades políticas anteriores que, com autoridade superior, fixaram as regras de convivência de seus membros.[4]

As origens do Estado, seu papel central, suas características, bem como suas relações com os súditos, foram objeto de estudo de inúmeras correntes filosóficas, como as contratualistas, as institucionalistas, as historicistas, entre outras.[5]

Dallari, pontualmente, explica que existem duas teorias básicas que se diferenciam quanto à formação do Estado: uma que acredita ser o Estado formado de modo originário, partindo de agrupamentos humanos ainda não integrados em qualquer lugar e outra que acredita que a formação dos Estados se deu a partir de outros já preexistentes, podendo se designar de forma derivada. Quanto à forma originária existem duas teorias, natural e contratual. A teoria natural de formação do Estado acredita que esse se formou naturalmente, não por um ato voluntário, mas sim espontâneo. Já a contratual atribuiu a formação do Estado por meio da vontade de alguns homens ou então de todos os homens em cria-lo.[6]

Bobbio leciona que a formação se deu por meio de um duplo processo de concentração e de centralização do poder em um território. A concentração se dá por meio de um processo que os poderes se utilizam para exercer a soberania em determinado território, podendo assim ditar leis válidas para toda a coletividade que vive naquele espaço. Já a centralização se dá pela eliminação ou diminuição de poder dos ordenamentos jurídicos inferiores, que após a constituição do Estado não mais

---

[4] DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de teoria geral do Estado** – 28. Ed. – São Paulo: Saraiva, 2009. p. 51 - 52

[5] CALIXTO, Clarice Costa. **O Estado-Nação e o Século XX.** Disponível em: <http://www2.direito.ufmg.br/revistadocaap/index.php/revista/article/viewFile/44/43>. Acessado em: dezembro de 2015.p. 85.

[6] DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de teoria geral do Estado** – 28. Ed. – São Paulo: Saraiva, 2009. p. 54.

sobrevivem como ordenamento originário e autônomo, mas sim como ordenamento derivado de uma autorização ou tolerância do poder central.[7]

Tradicionalmente a doutrina tem apontado que para a constituição de um Estado são necessários três elementos básicos: povo, território e soberania.[8] A Convenção Interamericana sobre os Direitos e Deveres dos Estados, firmada em 1933, na cidade de Montevidéu, indica ainda um quarto elemento: entrar em relação com outros Estados.[9]

Para iniciar a conceituação dos elementos, faz-se necessária a diferenciação entre os termos "povo" e "população". Paulo Bonavides conceitua "população" como sendo "todas as pessoas presentes no território do Estado, num determinado momento, inclusive estrangeiros e apátridas, fazem parte da população".[10]Portanto, "exprime um conceito demográfico, numérico, indicando a totalidade de habitantes de um Estado, independentemente de qualquer relação ética, política, ou jurídica, que possa intervir entre eles"[11].

A conceituação do termo "povo" não é simples, visto que não basta afirmar que esse é o conjunto formado pelo ser humano acrescido os seus direitos e deveres. Apesar de correta essa afirmativa, é demasiada lata, uma vez que, um simples grupo social pode também abranger o elemento humano elevado à categoria de sujeito de direitos e obrigações e não constituir um povo.[12]

Streck conceitua juridicamente o povo como sendo um "vínculo jurídico-formal a partir do qual se produz o elemento subjetivo da instituição estatal"[13]. Dallari, por sua vez, dita que

---

[7] BOBBIO, Norberto. **Estado, governo, sociedade: por uma teoria geral da política** – Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1995.p. 115.

[8] DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de teoria geral do Estado** – 28. Ed. – São Paulo: Saraiva, 2009. p. 72.

[9] Brasil. **Convenção Interamericana sobre os Direitos e Deveres dos Estados**. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1930-1949/D1570.htm>. Acesso em: 02 dez. 2015.

[10] BONAVIDES, Paulo. **Ciência política**. 19ª ed. – Malheiros Editora, 2012. p.72

[11] FABRIZ, Daury Cesar e Ferreira, Cláudio Fernandes**. Teoria geral dos elementos constitutivos do Estado**. Disponível em:< http://www.direito.ufmg.br/revista/index.php/revista/article/viewFile/1192/1125>. Acessado em: 10 dez. 2015. p. 108.

[12] BONAVIDES, Paulo. **Ciência política**. 19ª ed. – Malheiros Editora, 2012. p.81.

[13] STRECK, Lenio Luiz. **Ciência política e teoria do estado** / Lenio Luiz Streck; Jose Luis Bolzan de Morais. 8.ed.rev. e atual. – Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2014.p.172.

> Deve-se compreender como povo o conjunto dos indivíduos que, através de um momento jurídico, se unem para constituir o Estado, estabelecendo com este um vínculo jurídico de caráter permanente participando da formação da vontade do Estado e do exercício do poder soberano.[14]

Streck, de forma exemplificativa, demonstra que "povo brasileiro é o conjunto formado pelos brasileiros natos e naturalizados, posto que estes são os reconhecidos como tais pela ordem jurídica nacional.[15]

A ambiguidade que envolve o termo faz com que haja confusão da palavra "povo" com "cidadão". Pode ocorrer de que os sujeitos que formam o "povo" não sejam "cidadãos" deste Estado, visto que para que haja o exercício da cidadania há a necessidade de preenchimento de certos pressupostos que esse estabelece.[16]

Bonavides dita que "o *status civitatis* ou estado de cidadania define basicamente a capacidade pública do indivíduo, a soma de direitos políticos e deveres que ele tem perante o Estado".[17] Ou seja,

> ser cidadão engloba o exercício dos direitos políticos, alinhado aos direitos públicos subjetivos, entendidos como fundamentais, devendo os mesmos serem garantidos pelo Estado. Se um povo é a razão de um Estado, cabe ao Estado incluir o maior número possível de indivíduos no conjunto daqueles que formam o povo.[18]

São três os sistemas que determinam quem é cidadão: "o *jus sanguinis* (determinação da cidadania pelo vínculo pessoal), o *jus soli* (a cidadania se determina pelo vínculo territorial) e o sistema misto (admite ambos os vínculos)"[19]. Cada Estado escolhe a qual corrente se filiar, o Brasil, por exemplo, adota como regra geral teoria do *jus solis*, mas prevê hipóteses de *jus sanguinis*, Art. 12 da CF de 1998.

Do ponto de vista sociológico há equivalência entre o conceito de "povo" e o de

---

[14] DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de teoria geral do Estado** – 28. Ed. – São Paulo: Saraiva, 2009. p. 101.
[15] STRECK, Lenio Luiz. **Ciência política e teoria do estado** / Lenio Luiz Streck; Jose Luis Bolzan de Morais. 8.ed.rev. e atual. – Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2014.p.172.
[16] DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de teoria geral do Estado** – 28. Ed. – São Paulo: Saraiva, 2009. p. 100.
[17] BONAVIDES, Paulo. **Ciência política**. 19ª ed. – Malheiros Editora, 2012. p.82.
[18] FABRIZ, Daury Cesar e Ferreira, Cláudio Fernandes**. Teoria geral dos elementos constitutivos do Estado**. Disponível em:< http://www.direito.ufmg.br/revista/index.php/revista/article/viewFile/1192/1125>. Acessado em: 10 dez. 2015. p. 116.
[19] BONAVIDES, Paulo. **Ciência política**. 19ª ed. – Malheiros Editora, 2012. p.82.

"nação".

> O Povo, em suas dimensões sociológicas pode ser concebido como a reunião de um montante de indivíduos que se reconhecem e pertencem a uma mesma comunidade ética, onde se compartilham os mesmo sentimentos e que anseiam os mesmos objetivos. Nessa perspectiva, os indivíduos que pertencem a um determinado povo devem estar ligados por laços históricos, sedimentados pela mesma visão de mundo e modo de vida. O povo, assim concebido, pode-se identificar como uma Nação independe da existência de um Estado de direito. O povo palestino enquadra-se, classicamente, nesse exemplo.[20]

O aparecimento da "ideia de nação está ligado a necessidade de se fortalecer o Estado no campo representativo, simbólico, através da criação de um poderoso elo entre os indivíduos"[21].

O povo, no sentido de nação, precisa conservar acesa a chama da consciência nacional, o nacionalismo. "Os judeus sem território e sem Estado próprio, disseminados no corpo político de sociedades que ora os acolhiam, ora os expeliam, nem por isso deixaram de ser povo e nação[...]"[22].

O segundo elemento constitutivo do Estado o – território – surge do "verbo latino *terreo*, *territo*, significando *intimidação, causo, medo, receio*. Nessa perspectiva, é sobre uma dada base territorial que o Estado exerce o seu poder e autoridade"[23].

> O território é parte do globo em que certo governo pode exercer o seu poder de constrangimento, organizar e fazer funcionar os diversos serviços públicos, por isso, ao elemento território agrega-se à noção soberania, pois é nos seus limites que ela poderá ser exercida na plenitude, inclusive como limitação à ação externa[24].

Portanto, se conclui que não há Estado sem território. No momento da sua constituição o Estado se integra num conjunto indissociável, entre outros elementos, um

---

[20] FABRIZ, Daury Cesar e Ferreira, Cláudio Fernandes**. Teoria geral dos elementos constitutivos do Estado**. Disponível em:< http://www.direito.ufmg.br/revista/index.php/revista/article/viewFile/1192/1125>. Acessado em: 10 dez. 2015. p. 113.

[21] CALIXTO, Clarice Costa. **O Estado-Nação e o Século XX.** Disponível em: <http://www2.direito.ufmg.br/revistadocaap/index.php/revista/article/viewFile/44/43>. Acessado em: dezembro de 2015.p. 86

[22] BONAVIDES, Paulo. **Ciência política**. 19ª ed. – Malheiros Editora, 2012. p.83.

[23] FABRIZ, Daury Cesar e Ferreira, Cláudio Fernandes**. Teoria geral dos elementos constitutivos do Estado**. Disponível em:< http://www.direito.ufmg.br/revista/index.php/revista/article/viewFile/1192/1125>. Acessado em: 10 dez. 2015. p. 130.

[24] STRECK, Lenio Luiz. **Ciência política e teoria do estado** / Lenio Luiz Streck; Jose Luis Bolzan de Morais. 8.ed.rev. e atual. – Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2014.p.170.

território, que não pode ser desmantelado sob pena de perder o seu status. Vale ressaltar que a perda temporária do território não desnatura o Estado que continua a existir enquanto for possível a reintegração do território com os demais elementos.[25]

O território delimita a ação soberana do Estado, dentro dos limites territoriais e a ordem jurídica desse, por ser a única dotada de soberania, dependendo dela admitir a aplicação ou não, dentro do âmbito territorial, de normas jurídicas provindas do exterior. [26]

O terceiro e último elemento a ser considerado, a soberania, surge "[...] quando há a consciência da oposição entre o poder do Estado e outros poderes"[27].

> A significação moderna de Soberania, que chegou até nós através da formação francesa *souveraineté,* surge, no final do século XVI, como um conceito jurídico-político que representa o supremo poder, ou o poder político de um Estado, que se sobrepõe ou está acima de qualquer outro poder, não admitindo limitações, exceto quando dispostas voluntariamente por ele.[28]

A soberania em termos políticos refere-se à plena eficácia do poder, não se preocupando com a legitimidade, devendo ser um poder absoluto. Em termos jurídicos, imprime o poder de decidir sobre a eficácia do direito, dizendo o que é aplicável em cada caso.[29] A soberania é um elemento essencial para a formação do estado, caracterizada por meio dos seguintes meios:

> UNA (seria contraditório que existisse mais de um poder supremo em um determinado âmbito territorial); INDIVISÍVEL (não poder ser dividida em sua essência, sob pena de deixar de existir, mas pode seu exercício ser repartido); IMPRESCRITÍVEL (atos do Estado originam relações jurídicas que se transferem de geração em geração; atividades dos governantes vigoram até serem alteradas);INALIENÁVEL (soberania não pode ser cedida ou transferida).[30] (grafia do autor).

---

[25] DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de teoria geral do Estado** – 28. Ed. – São Paulo: Saraiva, 2009. p. 89.
[26] DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de teoria geral do Estado** – 28. Ed. – São Paulo: Saraiva, 2009. p. 90.
[27] STRECK, Lenio Luiz. **Ciência política e teoria do estado** / Lenio Luiz Streck; Jose Luis Bolzan de Morais. 8.ed.rev. e atual. – Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2014.p.174.
[28] FABRIZ, Daury Cesar e Ferreira, Cláudio Fernandes**. Teoria geral dos elementos constitutivos do Estado**. Disponível em:< http://www.direito.ufmg.br/revista/index.php/revista/article/viewFile/1192/1125>. Acessado em: 10 dez. 2015. p. 121.
[29] STRECK, Lenio Luiz. **Ciência política e teoria do estado** / Lenio Luiz Streck; Jose Luis Bolzan de Morais. 8.ed.rev. e atual. – Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2014.p.174.
[30] FABRIZ, Daury Cesar e Ferreira, Cláudio Fernandes**. Teoria geral dos elementos constitutivos do Estado**. Disponível

Após construir os elementos de formação do Estado para melhor entendermos o que hoje está sendo utilizado pela doutrina e pelas constituições como formas de caracterização e de constituição Estado, é chegado o momento de desconstruí-lo para melhor entender o que se passa nos dias de hoje.

Com base no seminário, proferido pelo Profº. Maurizio Olivieiro, intitulado "Teoria Jurídica e Transnacionalidade"[31], percebe-se que os elementos povo, território e soberania não servem mais como meio de caracterização do Estado no sentido formal e material. O mundo em que esses termos foram forjados de modo a serem utilizados como forma de caracterização de um Estado não mais existe.

O povo só existe numa perspectiva teórica, não sendo hábil o suficiente para definir o Estado como elemento.

> Em nossa visão ocidental, as pessoas que se encontram dentro de um certo Estado estão sujeitas ao direito interno desse Estado. Em outras palavras, o direito do Estado se aplica a quem se encontra no território desse Estado. Essa coincidência entre espaço geográfico e espaço jurídico parece óbvia para nós europeus; mas não é necessariamente assim.
>
> A concepção islâmica do espaço jurídico está ligada à fé da pessoa, independentemente de sua pertença a um Estado nacional ou de sua presença no território deste. Todo crente islâmico está sujeito ao direito islâmico, onde quer que se encontre geograficamente; além disso, ao encontrar-se geograficamente dentro de um certo Estado, estará sujeito também ao direito desse Estado. Esse pluralismo jurídico gera situações jurídico-geográficas incompatíveis com nossa visão ocidental, mas normais num contexto islâmico.[...]
>
> As duas concepções jurídicas – a ocidental e a islâmica, a territorial e a pessoal – são inconciliáveis. Os mal-entendidos nascem do fato de que os europeus pensam o Estado, a soberania e as fronteiras segundo o seu modelo, enquanto que os islâmicos o fazem de acordo com o seu.[32]

A Itália, por exemplo, é detentora de uma grande população de estrangeiros. Eles geram riqueza para o país, originam a sua família e têm os seus filhos lá, entretanto, em

---

em:< http://www.direito.ufmg.br/revista/index.php/revista/article/viewFile/1192/1125>. Acessado em: 10 dez 2015. p. 121.

[31] OLIVIEIRO, Maurizio. **Teoria Jurídica e Transnacionalidade**. Seminário realizado na Universidade do Vali do Itajaí, no período de 14, 15 e 16 de setembro e 26, 27 e 28 de outubro de 2015. Anotações da autora.

[32] LOSANO, Mario Giuseppe. Tradução Alfredo de J. Flores**. Direito e geografia: o espaço do direito e o mundo da geografia.** Revista Direito e Justiça, v. 40, n.1, jan/jun, 2014. Disponível em:< http://revistaseletronicas.pucrs.br/ojs/index.php/fadir/article/viewFile/16550/10864>. Acesso em: 11 dez. 2015.

virtude da categoria jurídica do *jus sanguinis*, esses nunca serão italianos. Já cidadãos de outros países que, em nada contribuíram para a Itália, mas possuem ascendência italiana, serão considerados italianos, mesmo não nascendo no país. Diante disso e do intenso fluxo imigratório a Europa em breve não terá habitantes classicamente europeus.[33]

Natalino Irti trata das fronteiras do território com a função exclusiva de separar o que está fora do que está dentro de determinado território.

> Il confine adempie anche una funzione esclusiva. Dividendo e separando, non lascia oltrepassare. A coloro che, stando dentro, 'appartengono', e dunque si ritrovano nell'esser 'conterranei', sono contrapposti i forestieri, gli uomini di fuori. [...] Il confine, individuando un luogo della superficie terrestre, cioè rendendolo individuum (unità non separabile né scomponibile), esclude gli altri: non permette che quelli di dentro e quelli di fuori abbiano una terra in comune. L'esclusività sempre si consegna a un aut-aut.
>
> Istituti e linguaggio del diritto sono costruiti sul carattere dell'esclusività. Esclusivo non può non essere ogni ordinamento giuridico, si direbbe ogni norma: la quale, regolando un caso o una materia, impedisce che essi, nel medesimo istante di tempo, siano disciplinati da altra norma. La normatività giuridica vuole tutto per sé. Come non si possono professare insieme due fedi religiose, così è inconcepibile assoggettare una data materia a due ordini di norme. La scelta di un ordine esclude qualsiasi altro.[34]

Em tempos de globalização o território é separado fisicamente, mas conectado economicamente, eletronicamente e tecnologicamente. Apesar das fronteiras, em sua maioria, permanecerem as mesmas, o que ocorre dentro delas se transforma, pois com os pactos internacionais e com a economia globalizada o Estado não é mais independente ao tomar as suas decisões.

> Com a introdução do Euro, por exemplo, os Estados da União Europeia já não podem exercitar a sua própria política monetária dentro dos limites nacionais; ou ainda, com os tratados de direito penal universal, o Estado nacional estende a sua jurisdição a todo o mundo[35].

---

[33] OLIVIEIRO, Maurizio. **Teoria Jurídica e Transnacionalidade**. Seminário realizado na Universidade do Vali do Itajaí, no período de 14, 15 e 16 de setembro e 26, 27 e 28 de outubro de 2015. Anotações da autora.

[34] IRTI, Natalino. **Geo-dirrito**. Fornecido pelo Prof. Maurizio Olivieiro no Seminário realizado na Universidade do Vali do Itajaí, no período de 14, 15 e 16 de setembro e 26, 27 e 28 de outubro de 2015.

[35] LOSANO, Mario Giuseppe. Tradução Alfredo de J. Flores**. Direito e geografia: o espaço do direito e o mundo da geografia.** Revista Direito e Justiça, v. 40, n.1, jan/jun, 2014. Disponível em:< http://revistaseletronicas.pucrs.br/ojs/index.php/fadir/article/viewFile/16550/10864>. Acesso em: 11 dez. 2015. p.87.

A soberania funcionou muito bem no século passado, mas hoje, em um mundo que os Estados estão interligados quem dita às regras é a economia global. Um exemplo disso é o que ocorre no Brasil atualmente.

O país estava obstinado a preservar uma "boa nota segundo agências de *rating,* aquelas que classificam os países conforme a possibilidade de aplicadores e especuladores perderem dinheiro por insolvência do credor [...]"[36]. A queda do grau de investimento[37] faz com que as pessoas não mais invistam no país, parando a máquina pública, fazendo com que mesmo que governante queira gerir o Estado da melhor maneira possível, seja impossível, pois não há dinheiro[38].

Deste modo, resta claro que os elementos clássicos de constituição de um Estado (povo, território e soberania), não são mais aptos para definir o Estado do século XXI. Sendo necessária uma nova forma de olhar o direito, pois a geografia do Estado continua a mesma, mas os seus elementos constitutivos, não.

2. GEOPOLÍTICA E ECONOMIA: O INTERESSE ECONÔMICO NA FRONTEIRA DOS ESTADOS

A geopolítica quando estuda as relações internacionais se interessa primordialmente pelas relações de poder entre os Estados. Na concepção clássica dos geopolíticos, "poder" é o grau de capacidade que um Estado tem de que os outros façam as suas vontades e cumpram os seus interesses.[39]

Antigamente os Estados que possuíam poder eram aqueles que tinham a sua

---

[36] BARROCAL, André. **Salvar rating do País virou "obsessão" em Brasília**. Revista Carta Capital. Disponível em: < http://www.cartacapital.com.br/economia/salvar-rating-do-pais-virou-obsessao-em-brasilia-7461.html>. Acesso em: 11 dez. 2015.

[37] "O grau de investimento é um selo de qualidade que assegura aos investidores um menor risco de calotes. A partir da nota de risco que determinado país recebeu, os investidores podem avaliar se a possibilidade de ganhos (por exemplo, com juros maiores) compensa o risco de perder o capital investido com a instabilidade econômica local. O Brasil conquistou o grau de investimento pelas agências internacionais Fitch Ratings e Standard & Poor's em 2008. Em 2009, conquistou a classificação pela Moody's".

[38] TREVIZAN, Karina. **O que significa para o Brasil a perda do grau de investimento? Entenda**. Portal G1 notícias. Disponível em:< http://g1.globo.com/economia/noticia/2015/09/o-que-significa-para-o-brasil-perda-do-grau-de-investimento-entenda.html>. Acesso em: 11 dez. 2015.

[39] FOSENCA, José Roberto Franco da. **Geopolítica e direito internacional.** Disponível em:< http://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/viewFile/67340/69950>. Acesso em: 11 dez. 2015. p. 320.

fronteira delimitada com o mar, visto que possibilitava o acesso às demais partes do globo e o desenvolvimento da época se davam pela via marítima. O Tratado de Tordesilhas de 1494, talvez seja o exemplo mais clássico da divisão de poder daquele período, quando Portugal e Espanha acordaram em dividir o que conheciam do mundo em dois eixos, dividindo a conquista do novo território ao meio.[40]

Os fundadores da geopolítica Ratzel, da escola alemã (chamada determinista), e Vital de La Blanche, da escola francesa (chamada de possibilista), já determinavam a importância do lugar em que o país se encontrava geograficamente para ter possibilidade de dominar os demais Estados.

> Para Ratzel, dois fatores irão fatalmente determinar que um Estado qualquer venha a ser uma potência, e ambos esses fatores são índices que se situam na geografia: a área (Raum) e a posição (Lage). Por exemplo, Brasil e Estados Unidos têm relativamente a mesma área, mas, quanto à posição, Estados Unidos têm acesso ao Atlântico e Pacífico, enquanto o Brasil só tem acesso ao primeiro oceano. A Rússia, com toda aquela área imensa, não tem acesso ao mar quente ocidental. Para os possibilistas, tais fatores, embora realmente importantes, não são causadores do poder, senão mera condição dele.[41]

A geografia política é estática, o terreno não muda. Todavia a geopolítica é dinâmica, pois pode ocorrer que um Estado resolva expandir o seu território para além das suas fronteiras, podendo acontecer pacificamente, por meio de tratados ou de maneira violenta, por meio da guerra.[42]

O sistema político formou-se e expandiu-se no século XVI, consolidando-se nos séculos XVII e XVIII, a partir da Europa. As principais teses de José Luís Fiori são:

> i) O atual "sistema político mundial", que nasceu na Europa, no século XVI, e foi se universalizando nos últimos 500 anos, não foi uma obra espontânea, nem diplomática. Foi uma criação do poder, do poder conquistador de alguns estados territoriais europeus, que

---

[40] LOSANO, Mario Giuseppe. Tradução Alfredo de J. Flores**. Direito e geografia: o espaço do direito e o mundo da geografia.** Revista Direito e Justiça, v. 40, n.1, jan/jun, 2014. Disponível em:< http://revistaseletronicas.pucrs.br/ojs/index.php/fadir/article/viewFile/16550/10864>. Acesso em: 12 dez. 2015. p.85.

[41] FOSENCA, José Roberto Franco da. **Geopolítica e direito internacional**. Disponível em:< http://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/viewFile/67340/69950>. Acesso em: 12 dez. 2015. p. 320.

[42] LOSANO, Mario Giuseppe. Tradução Alfredo de J. Flores**. Direito e geografia: o espaço do direito e o mundo da geografia.** Revista Direito e Justiça, v. 40, n.1, jan/jun, 2014. Disponível em:< http://revistaseletronicas.pucrs.br/ojs/index.php/fadir/article/viewFile/16550/10864>. Acesso em: 12 dez. 2015. p.87.

definiram suas fronteiras nacionais no mesmo momento em que se expandiram – simultaneamente – para fora da Europa e se transformaram em impérios globais.

ii) Da mesma forma, o "sistema econômico mundial", que também se constituiu neste mesmo período, a partir da Europa, não foi uma obra exclusiva dos "mercados" ou do "capital em geral". Foi um subproduto da expansão competitiva e conquistadora de algumas economias nacionais européias que se internacionalizaram junto com seus respectivos "estados-economias", que se transformaram, imediatamente, em impérios coloniais.[...]

ix) Até o fim do século XVIII, o "sistema político mundial" se restringia aos estados europeus e seus impérios coloniais, aos quais se agregaram no século XIX, os estados americanos e, depois, no século XX, os novos estados africanos e asiáticos. Algo diferente aconteceu com o "sistema econômico mundial" que sempre incluiu as economias coloniais dentro da divisão internacional do trabalho definida pelas necessidades das metrópoles, e as manteve, depois das suas independências políticas, na condição de economias periféricas.

x) Foi só no final do século XX, que o sistema mundial universalizou a "forma estado" de organização do poder político territorial. Mas, em muitos casos, estes estados foram "desenhados" pelo arbítrio das potências coloniais e até hoje não conseguem ter controle da arrecadação fiscal e da sua própria ordem interna. Mas mesmo assim, com a multiplicação das novas unidades territoriais, o sistema mundial se fragmentou, dando origem a várias estruturas políticas e econômicas regionais, onde se reproduzem as lutas pela liderança ou hegemonia local, que se transformou numa condição indispensável para participar da luta pelo poder global.[43]

A modificação de fronteiras geográficas sempre teve como elemento preponderante a guerra. No decorrer da história, a guerra foi o modo de transição de poder de um país para outro.

Desde a Santa Aliança (1815) até a Segunda Grande Guerra, o macrosistema das relações internacionais conheceu o conceito europeu, de equilíbrio de poderes, entre potências europeias (Inglaterra, França, Prússia, Rússia, depois Império Austro-Húngaro). Portanto, em contraposição ao sistema unipolar da *pax romana,* passaram os Estados a viver no cenário de um sistema multipolar.

Depois da Segunda Guerra, dividiu-se o poder geopolítico mundial entre dois focos de poder mundial: Estados Unidos e União Soviética. Começou-se a viver outro cenário: o do sistema bipolar, que durou até poucos anos atrás.[44]

---

[43] FIORI, José Luís. **A nova geopolítica das nações e o lugar da Rússia, China, Índia, Brasil e África do Sul**. Revista de economia heterodoxa, nº 8, ano VI, 2007. Disponível em:< http://www.plataformademocratica.org/Publicacoes/19314_Cached.pdf>. Acesso em: 12 dez. de 2015.

[44] FOSENCA, José Roberto Franco da. **Geopolítica e direito internacional.** Disponível em:<

O sistema bipolar assegura o equilíbrio de poder, pois a corrida armamentista faz com que haja uma similitude e um desenvolvimento tecnológico igualitário. Além de se basear no conteúdo ideológico (mundo comunista versus mundo socialista) ou religioso (mundo islâmico, mundo não-islâmico).[45]

> Já quanto ao sistema multipolar, as principais leis são as seguintes. Primeira: tal sistema contém, em si, de maneira permanente, o perigo para a paz mundial, porque depende do equilíbrio (frágil) dos poderes estatais. Segunda: tal perigo é iminente ao sistema porque as alianças com Estados periféricos são destituídas de qualquer conteúdo ideológico ou religioso, sendo meras alianças de interesses momentâneos e conjunturais. Terceira lei: nesse sistema, as ações das potências já não encontram sua legitimação na Geopolítica; daí, a tendência de grande desenvolvimento do Direito Internacional e o fortalecimento das organizações internacionais, nomeadamente, por sua vocação e competência, do Conselho de Segurança da ONU.[46]

A Guerra Fria foi um conflito caracterizado pela disputa entre duas potências rivais em busca de um maior poder político e militar sobre diferentes partes do mundo. Temendo que ocorresse algo parecido no futuro, nasce a Organização das Nações Unidas, também conhecida como ONU, em 1945, em que os países voluntariamente se uniram para trabalhar pela paz e pelo desenvolvimento mundial.[47]

> Nos anos gloriosos a reconstrução da economia mundial foi presidida pelas inovações institucionais consignadas no acordo de Bretton Wood entre as quais se destacam o FMI, o Banco Mundial e o GATT. Traço típico daquele período era a concepção de que a nova ordem econômica mundial haveria de funcionar como parte integrante de uma nova ordem política internacional cuja organização de cúpula seria a ONU.
>
> Os anos dourados foram gestados por uma variedade de intervenções heterodoxas que reformaram o sistema econômico e o Estado capitalista. Tornou-se assim possível uma série de inovações: o funcionamento de agências de planejamento, o controle de preços e a elaboração de políticas no campo da indústria, do comércio exterior e da seguridade social; os controles exercidos pelos bancos centrais sobre o sistema bancário e as instituições financeiras; a melhoria do sistema tributário com o aumento da participação

---

http://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/viewFile/67340/69950>. Acesso em: 12 dez. de 2015. p. 323.

[45] FOSENCA, José Roberto Franco da. **Geopolítica e direito internacional.** Disponível em:< http://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/viewFile/67340/69950>. Acesso em: 12 dez. de 2015. p. 324.

[46] FOSENCA, José Roberto Franco da**. Geopolítica e direito internacional**. Disponível em:< http://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/viewFile/67340/69950>. Acesso em: 12 dez. de 2015. p. 324.

[47] Organização das Nações Unidas, ONU. Disponível em: < http://nacoesunidas.org/>. Acesso em 12. dez . 2015.

> das receitas no PIB; o estatuto legal dos sindicatos de trabalhadores que permitiu a introdução dos acordos coletivos [...].[48]

Em meio ao empoderamento Estadunidense, a Comunidade Europeia do Carvão e do Aço começa a se unir econômica e politicamente, tendo em vista assegurar uma paz duradoura entre os países vizinhos. Em 1957, nasce a Comunidade Econômica Europeia (CEE), pelo Tratado de Roma.[49]

Nesse contexto todos os países da Europa Ocidental partícipes do processo de integração no pós-guerra:

> 1 – mantiveram controle sobre fluxo de capitais e câmbio, para isolar suas economias de movimentos especulativos de capitais, e só liberalizaram muito cautelosamente e sob pressão estadunidense no fi m dos anos 60 e início dos anos 70; 2 – administraram e desvalorizaram competitivamente suas moedas em relação ao dólar, em 1949, e mantiveram taxas de câmbios fixas, mas ajustáveis (competitivamente); 3 – mantinham orçamentos expansivos, alta taxa de investimento público e estavam relaxados da hipótese de fazer equilíbrio fiscal, podendo incorrer em déficits.[50]

A integração, desde o princípio, ofereceu benefícios imediatos para os envolvidos, sendo apenas numa negociação pragmática entre Estados e não num discurso de um mundo mais bonito a ser conquistado com a harmonia entre povos vizinhos.[51]

A União Europeia acaba por ser o exemplo de integração que surgiu para contribuir e manter a paz entre países, mas em realidade possui fins basicamente econômicos como a sua própria história monstra. No ano de 1986 o mercado comum é transformado em mercado único, eliminando entraves que se opõem ao fluxo de mercado por meio do Ato Único Europeu. Em 1990 com o desmoronamento do comunismo a um estreitamento de relações entre os países da Europa Central e Ocidental quando, em 1993, é concluído o Mercado Único com a característica de: livre circulação de

---

[48] MARTINS, Carlos Estevam.**Da globalização da economia à falência da democracia**. Disponível em:<http://www.eco.unicamp.br/docprod/downarq.php?id=438&tp=a>. Acesso em: 12 dez. 2015.

[49] União Europeia. Disponível em:< http://europa.eu/about-eu/eu-history/index_pt.htm >. Acesso em: 12 dez. 2015

[50] PADULA, Raphael; BARBOSA, Thiago Varanda. **A economia política da União Européia: breves reflexões para a Integração Sul-Americana.** Disponível em:< http://www.revistaoikos.org/seer/index.php/oikos/article/viewArticle/21>. Acesso em: 13 dez. 2015.p.125.

[51] PADULA, Raphael; BARBOSA, Thiago Varanda. **A economia política da União Européia: breves reflexões para a Integração Sul-Americana.** Disponível em:< http://www.revistaoikos.org/seer/index.php/oikos/article/viewArticle/21>. Acesso em: 13 dez. 2015.p.126

mercadorias, de serviços, de pessoas e de capitais.[52]

> Desde então, consolidou-se a globalização financeira, as empresas transnacionais ganharam importância como atores do sistema internacional e os Estados nacionais passaram a conviver com um sistema financeiro internacional que movimentou somas crescentes e tornou-se cada vez mais volátil.[53]

Como a economia dos países no pós guerra estava altamente atingida, o funcionamento da máquina econômica de cada país dependeria, portanto, das prioridades do capital privado altamente concentrado. Este regime de acumulação seria fruto de uma nova fase no processo da internacionalização chamada de "mundialização do capital".[54]

> A véspera do século XXI, a economia mundial, efetivamente, carrega a marca cada vez mais nítida de um capitalismo predominantemente rentista e parasitário, cujo funcionamento parece estar subordinado, de modo crescente, às necessidades próprias das novas formas de centralização do capital-dinheiro, em particular os fundos mútuos de investimento (mutual investments funds) e os fundos de pensão.[55]

Entretanto, percebe-se que a globalização da economia é dada pela mundialização das operações do capital, em suas formas tanto industrial quanto financeira. As empresas transnacionais com sedes no mundo todo, respondem por dois terços do intercâmbio internacional de "bens e serviços". Aproximadamente 40% do comércio mundial pertence à categoria "intragrupo".[56]

Portanto, o poder geopolítico do século XXI está sob o comando das multinacionais e, como já mencionado, das agências de *rating*. O poder não se concentra mais no Estado que possui uma melhor posição estratégia no mapa ou no país mais rico. O detentor do poder mundial pode ser uma só pessoa. O poder está na economia e ela é controlada pelas multinacionais, que por sua vez pertencem a um grupo econômico. Quem manda no mundo não é um governo ou um soberano é uma pessoa jurídica.

---

[52]**União Europeia**. Disponível em:< http://europa.eu/about-eu/eu-history/index_pt.htm >. Acesso em: 13 dez. 2015

[53] PADULA, Raphael; BARBOSA, Thiago Varanda. **A economia política da União Européia: breves reflexões para a Integração Sul-Americana.** Disponível em:< http://www.revistaoikos.org/seer/index.php/oikos/article/viewArticle/21>. Acesso em: 13 dez. 2015. p.126.

[54]CHESNAIS, François. **A globalização e o curso do capitalismo de fim-de-século**. *Economia e Sociedade* 5 , 1995. Disponível em: <http://www.eco.unicamp.br/docprod/downarq.php?id=430&tp=a>. Acesso em: 13 dez. 2015.

[55]CHESNAIS, François. **A globalização e o curso do capitalismo de fim-de-século**. *Economia e Sociedade* 5 , 1995. Disponível em: <http://www.eco.unicamp.br/docprod/downarq.php?id=430&tp=a>. Acesso em: 13 dez. 2015.

[56]CHESNAIS, François. **A globalização e o curso do capitalismo de fim-de-século**. *Economia e Sociedade* 5 , 1995. Disponível em: <http://www.eco.unicamp.br/docprod/downarq.php?id=430&tp=a>. Acesso em: 13 dez. 2015.

Com isso, percebe-se que quem possui poder é quem tem dinheiro, ou seja, sendo os grupos econômicos os detentores daquele, eles possuem a paz, a economia, a governança, o equilíbrio do mundo, etc, em tempos de economia globalizada.

3. GEODIREITO

Da noção de direito e espaço, delineia-se o "geo-direito", ou seja, uma junção da delimitação do direito com o espaço da geografia[57].

Natalino Irti caracteriza o geodireito como um ordenamento jurídico global, uma nova teoria geral do direito, necessário devido à quebra de fronteiras, de intensas trocas de tecnologia, conhecimento, cultura e fluxos migratórios decorrentes da globalização[58].

Losano explica que "o prefixo "geo" indica o espaço em que se estende a atividade estatal ou econômica (mas não o ambiente), enquanto que o "direito" – em singular – é entendido na sua totalidade isto é, como ordenamento jurídico"[59].

A concepção de um novo ordenamento jurídico para um novo tipo de sociedade abarca uma serie de mudanças, fazendo com que se perca cada vez mais o sentimento de nacionalismo dos cidadãos para uma concepção de uma cidadania pós-nacional, de uma cidadania global.

> A concepção de cidadania pós-nacional constata que a soberania nacional está em processo de esvaziamento, não apenas pela criação de instituições supranacionais, mas também pela multiplicidade de filiações e de identidades decorrente do deslocamento das populações. As populações estrangeiras querem permanecer fiéis à cultura e nacionalidade de origem, mas participando na sociedade onde se instalaram[60].

---

[57] LOSANO, Mario Giuseppe. Tradução Alfredo de J. Flores**. Direito e geografia: o espaço do direito e o mundo da geografia.** Revista Direito e Justiça, v. 40, n.1, jan/jun, 2014. Disponível em:< http://revistaseletronicas.pucrs.br/ojs/index.php/fadir/article/viewFile/16550/10864>. Acesso em: 15 dez. 2015.

[58] IRTI, Natalino. **Geo-dirrito**. IRTI, Natalino. **Geo-dirrito**. Fornecido pelo Prof. Maurizio Olivieiro no Seminário realizado na Universidade do Vali do Itajaí, no período de 14, 15 e 16 de setembro e 26, 27 e 28 de outubro de 2015.

[59] LOSANO, Mario Giuseppe. Tradução Alfredo de J. Flores**. Direito e geografia: o espaço do direito e o mundo da geografia.** Revista Direito e Justiça, v. 40, n.1, jan/jun, 2014. Disponível em:< http://revistaseletronicas.pucrs.br/ojs/index.php/fadir/article/viewFile/16550/10864>. Acesso em: 15 dez. 2015.

[60] VIEIRA,Liszt. **Cidadania Global e Estado Nacional.** Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0011-52581999000300001&script=sci_arttext >. Acesso em: 15 dez. 2015.

Nesse sentido, entende-se a globalização como um processo de integração, transformando o mundo numa verdadeira "aldeia global", envolvendo troca e transferência de mercadorias, pessoas e informações.[61]

O processo de globalização tem na economia o agente principal, entretanto, uma vez fomentada a integração do mundo, os laços territoriais que ligam os indivíduos e o povo ao Estado acabam enfraquecendo-se e com isso as fronteiras perdem importância frente a um olhar globalizado.[62]

> O desenvolvimento da integração entre os países trouxe o surgimento de um terceiro mercado, denominado de mercado eletrônico ou virtual, decorrente do uso da internet. Neste mercado, a interferência estatal é praticamente nula ou mínima, porque não existem donos ou porque todos são donos. Característica que o diferencia, dos mercados até então existentes, quais sejam, o mercado nacional e o mercado internacional.
>
> Assim, a globalização em decorrência do avanço tecnológico trouxe várias consequências positivas e negativas. Dentre os efeitos positivos pode-se enumerar a diminuição de barreiras geográficas, políticas e econômicas, a criação de uma única moeda, maior fluxo de capitais, pessoas e mercadorias, aproximando sobremaneira as pessoas de diferentes regiões do mundo.[63]

Os avanços da tecnologia propiciam uma transferência ainda maior de cultura e de dinheiro, pois para a internet não há barreiras.

> A rede telemática, sem lugares e ancoragens geográficas, nesse contexto, é o símbolo mais seguro e adequado. Enquanto a força político-jurídica mantém-se ainda dentro da limitação, falando e agindo na linguagem da territorialidade, a tecno-economia[64] amplia sobre o globo o seu próprio espaço.[65]

Diante disso, há a necessidade de um espaço jurídico global, sem Estado, pois a noção de espaço não é mais delimitada, ou seja, estamos num mundo global que requer

---

[61] SOUSA, Andréia Nádia Lima de. **Globalização: origem e evolução**. Disponível: < http://docplayer.com.br/4700934-Globalizacao-origem-e-evolucao.html>. Acesso em: 16 jan. 2016.

[62] VIEIRA,Liszt. **Cidadania Global e Estado Nacional.** Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0011-52581999000300001&script=sci_arttext >. Acesso em: 16 dez. 2015.

[63] SOUSA, Andréia Nádia Lima de. **Globalização: origem e evolução**. Disponível: < http://docplayer.com.br/4700934-Globalizacao-origem-e-evolucao.html >. Acesso em: 16 jan. 2016.

[64] Forças da deslimitação, que se chamam técnica e economia, e que, juntas, conjuntas e aliadas, geram a tecno-economia do nosso tempo.

[65] IRTI, Natalino. **Biodireito, Tecnodireito e Geodireito**. Disponível em:< http://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/67791>. Acesso em: 16 jan. 2016.

um direito global.[66]

> Assim, segundo entendimento dominante, não existe mais fatos ou situações isoladas, já que o que acontece em um dado local pode repercutir em todo o mundo, em algumas nações de forma mais ou menos direta tudo através dos mais diversos meios de comunicação. Trata-se do empacotamento e da alienação do "combustível" que move o mundo: ideias, informações, cultura e outras notícias que circulam sem fronteiras nos mais longínquos e diversos lugares. Assim, relações de cunho internacional requerem regulamentação em caráter urgente, pois a consequência imediata desse cenário é uma sociedade mundial.[67]

Apesar de os Estados já estarem adotando uma política de projeção para além das suas fronteiras nacionais, na mesma medida em que legislam para a política interna, a política dos países não se comparam e, de outro modo, os Estados também não são hábeis a parear forças com as entidades supraestatais (multinacionais, organismos vários).[68]

> Atualmente, a maior parte dos atos praticados pelos países repercute de forma mundial, não se restringindo apenas aos seus territórios. Os reflexos são imensuráveis e incalculáveis. Assim, decretar a falência de uma empresa atualmente tem reflexos em quase todo o mundo, e não apenas no lugar onde ela teve sua falência decretada, incluindo os pontos negativos e positivos que se originam dessa decisão ou sentença estrangeira, através dos contratos que deixarão de ser firmados, de acordos que não mais serão celebrados, entre tantos outros atos que não foram realizados ante a quebra e a fragilidade dessa empresa. Desse modo, a economia local é apenas uma fração da economia mundial.[69]

Nesse sentido, no âmbito do direito internacional, o sistema da *common law,* diferencia o termo *soft law de hard law*, o primeiro é utilizado para identificar as normas que se distinguem dos tratados e costumes.[70]

---

[66] LOSANO, Mario Giuseppe. Tradução Alfredo de J. Flores**. Direito e geografia: o espaço do direito e o mundo da geografia.** Revista Direito e Justiça, v. 40, n.1, jan/jun, 2014. Disponível em:< http://revistaseletronicas.pucrs.br/ojs/index.php/fadir/article/viewFile/16550/10864>. Acesso em: 16 jan. 2016.

[67] SOUSA, Andréia Nádia Lima de. **Globalização: origem e evolução**. Disponível: < http://docplayer.com.br/4700934-Globalizacao-origem-e-evolucao.html >. Acesso em: 16 jan. 2016.

[68] LOSANO, Mario Giuseppe. Tradução Alfredo de J. Flores**. Direito e geografia: o espaço do direito e o mundo da geografia.** Revista Direito e Justiça, v. 40, n.1, jan/jun, 2014. Disponível em:< http://revistaseletronicas.pucrs.br/ojs/index.php/fadir/article/viewFile/16550/10864>. Acesso em: 16 jan. 2016.

[69] SOUSA, Andréia Nádia Lima de. **Globalização: origem e evolução**. Disponível: < http://docplayer.com.br/4700934-Globalizacao-origem-e-evolucao.html >. Acesso em: 16 jan. 2016

[70] VALADÃO, Marcos Aurélio Pereira. **O Soft Law como fonte formal do Direito Internacional Público**. Disponível em: < http://iusgentium.ufsc.br/wp-content/uploads/2014/11/o-soft-law-como-fonte-formal-do-dip.pdf >. Acesso em: 17

> Por soft law entendemos as normas exaradas pelas entidades internacionais, seja no âmbito de organizações multilaterais, enquanto pessoas jurídicas de direito Internacional Público, tal qual a ONU, seja no de organizações regulatórias, não necessariamente ligadas às organizações internacionais de direito público, tal qual a Câmara Internacional do Comércio (CCI), e também as declarações de intenção que o conjunto das nações faz, como resultado dos grandes encontros internacionais.
>
> São normas que irradiam seus efeitos tanto no âmbito do DI público quanto no privado.[71]

Já como *hard law,* entende-se o direito produzido pelo Estado, por meio da Constituição, Códigos, Consolidações, Leis, etc. Entretanto, na contemporaneidade "o tradicional direito estatal (estruturado hierarquicamente desde a Constituição até a sentença) se apresenta como insuficiente"[72].

> O "qualquer lugar" da economia é (ou aspira a ser) uma indefinida terra de ninguém. No "qualquer lugar" da tecno-economia (onde imperam as insaciáveis e sempre insatisfeitas vontade de lucro e vontade manipuladora do mundo), os indivíduos perdem toda identidade de cidadãos, todo vínculo de pertencimento terrestre.[73]

A economia mundial pertencente às multinacionais e estas aos grupos econômicos, faz com que prevaleça a lei do mais forte, ou seja, as suas leis, pois

> [...] toda empresa supranacional produz regras que são internas para a empresa, mas que transcendem as fronteiras nacionais; por conseguinte, "cada empresa constitui um ordenamento jurídico": "O Estado aparece, com efeito, como uma instituição subsidiária; o primeiro que surge no ordenamento jurídico positivo do Estado liberal são os direitos de propriedade e a liberdade contratual". Neste ponto, aquele que tem a propriedade é que estabelece o assim chamado "direito" extraestatal.[74]

As empresas extrapolaram a fronteira dos Estados, com mais facilidade e sem a necessidade de normatização intrínseca do poder estatal. O trespasse de fronteira é feito de modo ágil, fácil e sem burocracias, de modo que a lei da multinacional justa ou não se

---

jan. 2016

[71] VALADÃO, Marcos Aurélio Pereira. **O Soft Law como fonte formal do Direito Internacional Público**. Disponível em: < http://iusgentium.ufsc.br/wp-content/uploads/2014/11/o-soft-law-como-fonte-formal-do-dip.pdf >. Acesso em: 17 jan. 2016.

[72] LOSANO, Mario Giuseppe. Tradução Alfredo de J. Flores**. Direito e geografia: o espaço do direito e o mundo da geografia.** Revista Direito e Justiça, v. 40, n.1, jan/jun, 2014. Disponível em:< http://revistaseletronicas.pucrs.br/ojs/index.php/fadir/article/viewFile/16550/10864>. Acesso em: 17 jan. 2016.

[73] IRTI, Natalino. **Biodireito, Tecnodireito e Geodireito**. Disponível em:< http://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/67791>. Acesso em: 16 jan. 2016.

[74] LOSANO, Mario Giuseppe. Tradução Alfredo de J. Flores**. Direito e geografia: o espaço do direito e o mundo da geografia.** Revista Direito e Justiça, v. 40, n.1, jan/jun, 2014. Disponível em:< http://revistaseletronicas.pucrs.br/ojs/index.php/fadir/article/viewFile/16550/10864>. Acesso em: 17 jan. 2016.

faz valer dentro do Estado de Direito sem qualquer previsão em lei interna e sem percepção dos limites do território.

Sendo assim, faz-se necessário o desentranhamento do Direito do espaço do Estado, ou seja, como o modo de manipulação do mundo se dá pela economia que é cambiante, aquele precisa também ser de modo a possuir jurisdição global. Desse modo, transformar-se o espaço do direito em algo artificial, restaurando-se assim a coextensão entre politica, direito e economia.[75]

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O Geodireito concebe como possível um ordenamento jurídico global, uma nova teoria do direito, que descaracteriza os elementos do Estado- Nação. O povo, território e soberania perdem a sua força devido à quebra de fronteiras, da inserção exacerbada de tecnologia, da fácil troca de conhecimento e cultura entre países e do intenso deslocamento de pessoas no globo.

O povo não está mais fixo em um lugar, as pessoas possuem uma determinada cultura, ter costumes característicos de um lugar especifico e morar em outro. O terreno físico continua o mesmo, porém a ligação desse com os demais tornou-se muito mais fácil por meio da tecnologia. A internet liga as pessoas em pontos opostos no mapa num clique de computador e faz o mesmo com o dinheiro. A soberania não está mais concentrada no Estado, mas na economia. O Fundo Monetário Internacional (FMI), dita às regras através do grau de investimento que é dado para cada país, tornando aquele lugar bom ou ruim para se investir, vindo fatalmente a rotular a economia interna desse lugar.

A tendência natural da quebra de fronteiras é que o mundo se torne uma grande sociedade multicultural e multiétnica, de que as culturas conversem entre si, de que todos os povos tenham ligações, de modo a tornar o mundo cada vez mais cosmopolita e com poucos cidadãos classicamente pertencentes a uma só raça e a um só lugar.

---

[75] IRTI, Natalino. **Biodireito, Tecnodireito e Geodireito**. Disponível em:< http://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/67791>. Acesso em: 16 jan. 2016.

Diante disso, faz-se necessário um novo ordenamento jurídico apto a proteger uma nova concepção de cidadão global, desprendidos do direito e da geografia, capaz de proteger uma nova comunidade internacional, independentemente do fator econômico suprindo as necessidades da população.

REFERÊNCIAS DAS FONTES CITADAS

ACQUAVIVA, Marcus Cláudio. **Dicionário acadêmico de direito**. São Paulo: Método, 2008. p. 218.

BARROCAL, André. Salvar rating do País virou "obsessão" em Brasília. **Revista Carta Capital.** Disponível em: < http://www.cartacapital.com.br/economia/salvar-rating-do-pais-virou-obsessao-em-brasilia-7461.html>. Acesso em: dez 2015.

BOBBIO, Norberto. **Estado, governo, sociedade**: por uma teoria geral da política – Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1995.p. 115.

BONAVIDES, Paulo. **Ciência política.** 19ª ed. – Malheiros Editora, 2012. p.72

CALIXTO, Clarice Costa. **O Estado-Nação e o Século XX**. Disponível em: <http://www2.direito.ufmg.br/revistadocaap/index.php/revista/article/viewFile/44/43>. Acesso em: dez 2015.p. 85.

CHESNAIS, François. **A globalização e o curso do capitalismo de fim-de-século**. Economia e Sociedade. Disponível em: <http://www.eco.unicamp.br/docprod/downarq.php?id=430&tp=a>. Acesso em: dez. 2015.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de teoria geral do Estado** – 28. Ed. – São Paulo: Saraiva, 2009. p. 51 – 52

Dicionário Aurélio online. Disponível em:< http://dicionariodoaurelio.com/geopolitica>. Acesso em: dez. 2015.

FABRIZ, Daury Cesar e Ferreira, Cláudio Fernandes. T**eoria geral dos elementos**

constitutivos do Estado. Disponível em:< http://www.direito.ufmg.br/revista/index.php/revista/article/viewFile/1192/1125>. Acessado em: dez. 2015. p. 108.

FIORI, José Luís. A nova geopolítica das nações e o lugar da Rússia, China, Índia, Brasil e África do Sul. **Revista de economia heterodoxa**, nº 8, ano VI, 2007. Disponível em:< http://www.plataformademocratica.org/Publicacoes/19314_Cached.pdf>. Acesso em: dez. 2015.

FOSENCA, José Roberto Franco da. **Geopolítica e direito internacional**. Disponível em:< http://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/viewFile/67340/69950>. Acesso em: dez. 2015. p. 320.

IRTI, Natalino. **Biodireito, Tecnodireito e Geodireito**. Disponível em:< http://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/67791>. Acesso em: jan. 2016.

_____. **Geo-dirrito.** Artigo fornecido pelo Prof. Maurizio Olivieiro no Seminário realizado na Universidade do Vali do Itajaí, no período de 14, 15 e 16 de setembro e 26, 27 e 28 de outubro de 2015.

LOSANO, Mario Giuseppe. Tradução Alfredo de J. Flores. Direito e geografia: o espaço do direito e o mundo da geografia. **Revista Direito e Justiça**, v. 40, n.1, jan/jun, 2014. Disponível em:< http://revistaseletronicas.pucrs.br/ojs/index.php/fadir/article/viewFile/16550/10864>.Acesso em: dez. 2015.

MARTINS, Carlos Estevam. **Da globalização da economia à falência da democracia**. Disponível em:<http://www.eco.unicamp.br/docprod/downarq.php?id=438&tp=a>. Acesso em: dez. 2015.

OLIVIEIRO, Maurizio**. Teoria Jurídica e Transnacionalidade**. Seminário realizado na Universidade do Vale do Itajaí, no período de 14, 15 e 16 de setembro e 26, 27 e 28 de outubro de 2015. Anotações da autora.

Organização das Nações Unidas, ONU. Disponível em: < http://nacoesunidas.org/>. Acesso

em: dez de 2015.

PADULA, Raphael; BARBOSA, Thiago Varanda.**A economia política da União Europeia**: breves reflexões para a Integração Sul-Americana. Disponível em:< http://www.revistaoikos.org/seer/index.php/oikos/article/viewArticle/21>. Acesso em: dez. 2015.p.125.

SOUSA, Andréia Nádia Lima de. **Globalização:** origem e evolução. Disponível: < http://docplayer.com.br/4700934-Globalizacao-origem-e-evolucao.html>. Acesso em: jan. de 2016.

STRECK, Lenio Luiz. **Ciência política e teoria do estado** / Lenio Luiz Streck; Jose Luis Bolzan de Morais. 8.ed.rev. e atual. – Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2014.p.170.

TREVIZAN, Karina. **O que significa para o Brasil a perda do grau de investimento? Entenda.** Portal G1 notícias. Disponível em:< http://g1.globo.com/economia/noticia/2015/09/o-que-significa-para-o-brasil-perda-do-grau-de-investimento-entenda.html>. Acesso em: dez de 2015.

União Europeia. Disponível em:< http://europa.eu/about-eu/eu-history/index_pt.htm >. Acesso em: dez de 2015.

VALADÃO, Marcos Aurélio Pereira. **O Soft Law como fonte formal do Direito Internacional Público.** Disponível em: < http://iusgentium.ufsc.br/wp-content/uploads/2014/11/o-soft-law-como-fonte-formal-do-dip.pdf >. Acesso em: 17 jan. 2016.

VIEIRA,Liszt. **Cidadania Global e Estado Nacional**. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0011-52581999000300001&script=sci_arttext >. Acesso em: dez de 2015.

DEMOCRACIA NA TEORIA DO PROCESSO LEGAL TRANSNACIONAL: POSICIONAMENTO DA ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU) E A SUBSTÂNCIA LEGAL TRANSNACIONAL

Bruno Smolarek Dias[1]

Celso Hiroshi Iocohama[2]

INTRODUÇÃO

O artigo tem como escopo principal apresentar o conceito de Democracia, considerado como o regime político que proporciona ao povo de uma determinada sociedade a devida participação política nas escolhas, gestão ou exercício de funções públicas, sendo parte dos valores fundantes e delimitantes da atual estrutura do Direito Internacional, numa realidade transnacional de compartilhamento de valores intercambiáveis entre nações.

Para tanto, serão explanadas as estruturas básicas do Direito Internacional, bem como parte de sua evolução, em função da orientação behaviouralista dos autores, até a conformação da ideia atual de uma Comunidade de Direito Transnacional.

Estas interações são marcadas pelas tomadas de decisão, seus processos e seus efeitos nos pares destas relações. Na atualidade, como designado por alguns na ideia de uma globalização, mundialização ou transnacionalização, este processo tem sido cada vez

[1] Doutor em Ciências Jurídicas pela Universidade do Vale do Itajaí - UNIVALI. Mestre em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná – PUC-PR. Professor do Programa de Mestrado em Direito Processual e Cidadania da Universidade Paranaense - UNIPAR. Professor na Graduação em Direito na Universidade Paranaense – UNIPAR; Universidade Estadual do Oeste do Paraná – UNIOESTE; Centro Universitário Assiz Gurgacz – FAG; Faculdade Sul Brasil – FASUL. E-mail: <professorbruno@unipar.br>.

[2] Doutor em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – PUC-SP. Doutor em Educação pela Universidade de São Paulo – USP. Mestre em Direito pela Universidade Estadual de Londrina – UEL; Professor e Coordenador do Programa de Mestrado em Direito Processual e Cidadania da Universidade Paranaense – UNIPAR. E-mail: <celso@unipar.br>.

mais coletivo, e influenciando um número cada vez maior de países.

Apesar desta realidade, se vê que o processo de interação não acontece apenas por influências de dominação, mas por vezes isso ocorre por processo natural da interação e absorção de valores de outras culturas.

Este processo ao ser relacionado com o Direito Internacional recebe o nome de Processo Legal Transnacional, na qual os Estados ou sociedades, fruto da interação para com os seus pares adota critérios ou valores estabelecidos em outras sociedades ou em situações multi-nível (nacionais-internacionais).

Este processo afeta e proporciona a verificação deste conjunto de valores coletivizados como sendo uma Substância Legal Transnacional, que perpassas as fronteiras afetando a toda a Comunidade Internacional.

Assim, resta comprovar que podem dentro deste conceito e destas ideias residir e conviver de maneira harmônica as noções de um regime democrático de governo, bem como as normas que vem dando incentivo e eficácia a esta funcionalidade. Situação bastante correlata com os Direitos Humanos, que já foi objeto de defesa específica em outros artigos dos autores, e serve de fundamento para o escopo aqui defendido.

O método utilizado na investigação foi o indutivo; no tratamento dos dados o método Cartesiano foi aplicado. Como técnica de pesquisa foi utilizada a pesquisa bibliográfica. As principais categorias neste artigo foram grafadas com letras iniciais em maiúscula, para demonstrar sua posição e conteúdo na estrutura deste artigo.

1 SITUAÇÃO CONTEMPORÂNEA INTERNACIONAL

O Direito Internacional foi concebido como internacional por Jeremias Bentham, de acordo com Rubens Ferreira de Melo, que designou que as relações havidas que não se restringiam ao “municipal law” e ao “national law” [3] deveriam ser assim consideradas.

[3]MELO, Rubens Ferreira de. **Textos de Direito Internacional e de História Diplomática de 1815 a 1949**. Rio de Janeiro: A. Coelho Fª, 1950.

Contemporaneamente o termo adquire uma nova interpretação, como conceito das relações havidas que envolvam duas ou mais entidades soberanas nacionais, ou ainda entre outros sujeitos de Direito Internacional. Assim sendo, as relações em que dois ou mais Estados, ou ordenamentos jurídicos, se encontram envolvidos se denominam como sendo Internacionais, e os efeitos gerados por estas relações aos outros sujeitos do Direito Internacional[4].

Alguns autores[5] têm a predileção por considerar este o Direito que, tendo em vista a evidente existência de uma forma de convívio entre os sujeitos de Direito Internacional e este convívio demandar a necessidade de um corpo jurídico[6], regula a Comunidade Internacional.

Uma das principais características que tem de ser avaliadas ao tratar de Direito Internacional é de que não existe uma instituição responsável pela criação de leis e que possa ser considerada hierarquicamente superior aos outros Estados para que impusesse os desígnios de suas normas[7]. Como no Direito Interno existe a figura do Estado que monopoliza o uso da força física aliado aos poderes da soberania, designa na democracia pelo bem do povo e em seu nome, as normas de relacionamento e controla o seu

---

[4] O indivíduo é parte do sistema de Direito Internacional uma vez que ele é considerado responsabilizável, como ocorrido nos crimes de guerra e no Tribunal Internacional Penal, além de ter, em alguns casos específicos que serão vistos posteriormente nesta tese, legitimidade perante tribunais internacionais. No entanto, não são produtores de normas de Direito Internacional, e sim, sofrem seus efeitos e consequências, apesar de poderem demandar dos Estados judicialmente quando estas consequências divergem do estabelecido em norma pelos próprios Estados. Além destes, deve ser destacado o papel crescente que tem as Organizações Internacionais neste contexto, visto que crescem em número e em importância, mas como alguns autores, como Francisco Rezek sustentam, por serem organizações interestatais não se podem antagonizar ao papel do sujeito Estado, podendo ser analisadas como complementares umas às outras. MIRANDA, Jorge. **Curso de Direito Internacional Público**. Coimbra: Princípia, 2002.

[5] "The notion of 'international legal community' (Völkerrechtsgemeinschaft) proceeds from the assumption that it is international law wich binds the parts together, affirming the existence of a 'community of states' on the one hand and lending the necessary normative structure to this community on the other". Tradução livre: "A noção de 'Comunidade Jurídica Internacional' procede da assunção de que é o direito internacional que agrega as partes, afirmando a existência de uma 'comunidade de estados' por um lado e dando a estrutura normativa necessárias para esta comunidade por outro". SIMMA, Bruno; PAULUS, Andreas L.The 'International Community': Facing the challenge of globalization. **The European Journal of International Law**. N. 9. 1998. P. 266-277.

[6] "Elle implique l'existence d'une société international distinct de la société nationale ou société interne, ou encore étatique. Elle delimite, em même temps lês champs d'application respectifs du Droit international et du droit interne. Elle confirme enfin le lien sociologique, donc nécessaire, entre droit et société. Toute société a besoin du droit et tout droit est un produit social, Ubi societas, ibi jus est un adage qui est vérifié dans le temps e dans l'espace". DINH, Nguyen Quoc; DAILLIER, Patrick; PELLET, Alain. **Droit International Public**. 3 ed. Paris: Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1987. P. 27.

[7] WEILER, J. H. H.; PAULUS, Andreas L. Symposium: The Changing Structure of International Law Revisited (Part 2). **The European Journal of International Law**.Vol. 8. 1997. P. 545-565.

cumprimento[8].

O Direito Internacional funciona como uma proposta de linguagem universal[9], na qual os Estados-Nação poderiam, independentemente de onde se localizavam, regular suas relações de uma forma que fossem consideradas como aceitas universalmente.

A noção de uma Comunidade Internacional, como dito acima, é vista enquanto sistema de convívio social e enquanto sistema normativo. O conceito mais referenciado sendo o atribuído à Hedley Bull, para o qual um sistema "é formado quando dois ou mais Estados (políticas entre pares/terminais) possuem suficiente contato entre elas, e possuem suficiente impactos nas decisões de ambas, fazendo com que estas se comportem – ao menos em alguma medida – como parte de um todo"[10].

Na ideia de diferenciação desta Comunidade para com uma eventual Sociedade Internacional, esta existiria "quando um grupo de Estados (políticas entre pares/terminais), conscientes de certos interesses e valores comuns... concebem a si mesmos como estando ligados por um grupamento de normas comum em suas relações entre si, e dividem-se no trabalho de instituições comuns"[11].

Sendo este conceito, na visão de Jack Donnelly, mecanizado, ao reduzir o sistema internacional ao impacto que as decisões de um país influenciariam o outro, levando-os a agir em conjunto[12].

Para o jurista americano a sociedade internacional é constituída pela interação

---

[8] KOSKENNIEMI, Martii. International Law and Hegemony: A reconfiguration. **Cambridge Review of International Affairs**.Vol. 17. N. 2. Jul. 2004. Pp. 197-218. Cambridge: Routledge.

[9] SPIJKERS, Otto. What's running the world: global values, international law, and the United Nations.**Interdisciplinary Journal of Human Rights Law**.Vol. 4. N. 1. 2009-2010. P. 68-87. ISSN: 1933-0049.

[10] "is formed when two or more states [terminal/peer polities] have sufficient contact between them, and have sufficient impact on one another's decisions, to cause them to behave – at least in some measures – as part of a whole" (Tradução livre). BULL, Hedley. **The Anarchical Society**: A Study of Order in World Politics. New York: Columbia University Press, 1977. P. 9-10.

[11] "exists when a group of states [terminal/peer polities], conscious of certain common interests and common values ... conceive themselves to be bound by a common set of rules in their relations with one another, and share in the working of common institutions" (Tradução livre). BULL, Hedley. **The Anarchical Society**: A Study of Order in World Politics. New York: Columbia University Press, 1977. P. 13.

[12] DONNELLY, Jack. **The Constitutional Structure of International Societies**.Denver, Colorado: 2006. Digitado. Disponível em: <http://mysite.du.edu/~jdonnell/papers.htm>. Acesso em: 08 Agosto 2012. 17hs 13min.

entre: a) valores culturais hegemônicos[13]; b) princípios e práticas de legitimidade internacional; c) instituições internacionais fundamentais; e d) princípios e práticas de legitimidade interna[14].

Justifica alegando que a sociedade é composta tanto por seus mecanismos de interação quanto por seus atores, sendo esta uma realidade que não se pode relegar.

Tendência esta também adotada pela linha do Behaviouralismo, que passou a estudar as considerações de técnicas de políticas externas e as razões de escolha entre um curso de ações em detrimento do outro[15].

1.1. TEORIAS POLÍTICAS DA INTERAÇÃO INTERNACIONAL

Grande ênfase desta doutrina é dada pela Yale Law School em New Haven, cidade que deu o nome a toda uma leva de estudiosos destas teorias do Direito Internacional, sendo seu maior expoente o professor Myres McDougal[16].

Mc Dougal transferiu a orientação do Direito Internacional de um grupo de regras para um processo de tomada de decisões, possibilitando um maior dinamismo ao operar o sistema.

> Vem sendo enfatizado que a lei é um processo em constante evolução do processo decisório e a forma que acontece essa evolução depende do conhecimento e "insight" do

[13]"Por outro lado, a organização de uma 'cidadania multicultural' exige políticas e regulamentações que abalam a fundamentação nacional da solidariedade dos cidadãos transformada em uma segunda natureza. Nas sociedades multiculturais, torna-se necessária uma 'política de reconhecimento', porque a identidade de cada cidadão singular está entretecida com as identidades coletivas e não pode prescindir da estabilização em uma rede de reconhecimentos recíprocos. O fato de que o indivíduo é dependente de tradições divididas de modo intersubjetivo e de comunidades que marcam a identidade explica por que em sociedades diferenciadas culturalmente a integridade da pessoa jurídica individual não pode ser assegurada sem a igualdade dos direitos culturais". HABERMAS, Jürgen. **A constelação pós-nacional**: ensaios políticos. Tradução de Márcio Seligmann-Silva. São Paulo: Littera Mundi, 2001. Título Original: **Die postnationale Konstellation**: Politische Essays. p. 94.

[14] DONNELLY, Jack. **The Constitutional Structure of International Societies**.Denver, Colorado: 2006. Digitado. Disponível em: <http://mysite.du.edu/~jdonnell/papers.htm>. Acesso em: 08 Agosto 2012. 17hs 13min.

[15] "This emphasizes the interaction of the various players on the international stage and the effects of such mutual pressures upon the system and the participants". SHAW. Malcolm. **International Law**. 6 ed. Cambridge: Cambridge University Press, 2008. P. 56.

[16]MCDOUGAL, Myres S.; LASSWELL, Harold D.The identification and appraisal of diverse systems of public order. In: MCDOUGAL, Myres Smith. **Studies in World Public Order**. New Haven: New Haven Press and Martinus Nijhoff Publishers, 1987.

> tomador de decisões. Em outras palavras, é o processo social de constante interação humana que é visto como crítico neste processo, ações são continuamente feitas numa tentativa de maximizar valores a disposição dos participantes[17].

Ao transferir a estrutura para a tomada de decisões, McDougal, limitou a atuação do jurista ao respeito a valores estabelecidos que devem ser levados em consideração no momento de tomada de decisões. Sofrendo influências de valores domésticos e internacionais, aos quais ele nominou de "World Order" (Ordem Mundial)[18].

Alguns adotaram parte dos ensinamentos de McDougal e os relativizaram devido a sua complexidade fática, pois é basicamente impossível analisar todos os influentes numa determinada tomada de decisão. Uma das relativizações foi procedida por Falk, que adotou uma visão global baseada numa profunda preocupação com o bem-estar humano e a moralidade, mas enfatizando a importância que possuem as regras e as estruturas basilares do Direito[19].

Este texto, bem como alguns artigos dos autores[20], faz a opção da adoção de uma destas teorias nominada de *"New" New Haven's School*, liderada por seu antigo reitor Harold Koh. A teoria básica da escola se fundamenta nos ensinamentos da primeira *New Haven School*, cujo proeminente professor Myres McDougal, já apresentado acima, trouxe à análise do Direito Internacional questões sociais não apenas questões legais, ao processo decisório dos agentes oficiais[21].

---

[17] "It has been emphasised (sic) that the law is a constantly evolving process of decision-making and the way that it evolves will depend on the knowledge and insight of the decision-maker. In other words, it is the social process of constant human interaction that is seen as critical and in this process, claims are continually being made in an attempt to maximize values at the disposal of the participants" (Tradução livre). SHAW. Malcolm. **International Law**. 6 ed. Cambridge: Cambridge University Press, 2008. P. 59.

[18] MCDOUGAL, Myres S.; LASSWELL, Harold D.The identification and appraisal of diverse systems of public order. In: MCDOUGAL, Myres Smith. **Studies in World Public Order**. New Haven: New Haven Press and Martinus Nijhoff Publishers, 1987.

[19] FALK, Richard A. **On Human Governance**. Cambridge: Cambridge University Press, 1995.

[20] DIAS, Bruno Smolarek; IOCOHAMA, Celso Hiroshi. O Processo Legal Transnacional e o papel dos Direitos Humanos na Comunidade Internacional. **Revista Novos Estudos Jurídicos – Eletrônica**. V. 21. N. 1. Jan.-Abr. 2016.

[21] "The New Haven school does not describe the world's different community decision process through a dichotomy of national and international law, in terms of the relative supremacy of one system of rules or other interrelations of rules. Instead, it describes them in terms of the interpenetration of multiple processes of authoritative decision of varying territorial compass… [I]nternational law is most realistically observed, not as a mere rigid set of rules but as the whole process of authoritative decision in which patterns of authority and patterns of control are appropriately conjoined". SUZUKI, Eisuke. The New Haven School of International Law: An Invitation to a Policy-Oriented Jurisprudence. **Yale Journal of Public Order**.Vol. 1. n. 1. 1974.

No entanto, há uma diferenciação com relação ao antigo sistema, a nova escola procura a inserção do pluralismo jurídico, ou seja, as diferentes fontes de direito que podem ser utilizadas no processo de tomada de decisões no Direito Internacional. Considerando as normas provenientes de organismos internacionais, organizações não-governamentais e assim por diante.

Harold Koh faz uso de um dos dogmas de Robert Cover, o jurisgenerativo, que seria o processo no qual aqueles que em comunidades interpretativas criam leis e dão significado às leis através de seus preceitos e narrativas[22].

Segundo Harold Koh a nova escola deve estar preparada para corresponder a compromissos para com a velha escola, mas adaptá-los e interpretá-los a luz dos dias atuais: a) continua investigação da teoria e interdisciplinariedade, pois os *insights* são fruto de não estar adstrito a apenas uma categoria, e possibilitar a permeabilidade de outras realidades; b) o estudo do *Transnational Legal Process*, que será objeto de análise em seguida; c) o pluralismo de sujeitos ou trans-subjetivismo do Direito Transnacional e a relação entre as normas nacionais e internacionais, cujos limites se desfazem; d) a normatividade que deve ser estudada dentro de uma teoria positiva que não se isole das finalidades normativas; e, por fim, e) a conexão entre políticas e a prática, pois teoria sem prática não traz efetividade, e a prática deve ser estudada em função do bem público [23].

2. PROCESSO LEGAL TRANSNACIONAL

Tendo em vista as necessidades da realidade internacional contemporânea, Harold Koh desenvolveu a teoria do *Transnational Legal Process*, para o qual "descreve a teoria e a prática de como atores públicos e privados – Estados-Nação, organizações internacionais, companhias multinacionais, organizações não-governamentais e indivíduos privados – interagem em uma variedade de *fora* públicos e privados, domésticos e

[22] COVER, Robert M. Nomos and Narrative. **Harvard Law Review**. V. 97. N. 4. 1983.
[23] HONGJU KOH, Harold. Is There a "New" New Haven School of International Law? **Yale Journal of International Law**. V. 32. P. 559-573. 2007.

internacionais para fazer, interpretar, implementar, e por fim, internalizar normas de direito transnacional"[24].

Aqui cabe traçar um paralelo de diferenciação entre o ponto de vista de Koh e o ponto de vista adotado pela doutrina nacional, fortemente influenciada pela escola de Ciências Jurídicas da Univali.

A transnacionalidade é vista como um novo paradigma social, assim como a sustentabilidade. Representativo de um novo contexto socioeconômico no qual as fronteiras estatais já não representam limites à comunicação entre as diversas sociedades. Com a intensificação do sistema de comunicação mundial ocorrida na evolução pós-guerras (primeira e segunda), e as transações econômicas entre pessoas alocadas nas mais variadas localidades planetárias, geraram a "desterritorialização" social, que culmina com a necessidade de novo regramento para ordenar uma nova conformação social[25].

Critério este que coaduna com a teoria apresentada por Harold Koh, em que o Processo de Transnacionalização do Direito quebra com duas dicotomias tradicionais, pois deixa de haver separação entre público e privado, além de nacional e internacional.

Processo este que culmina com a relativização do Estado Nacional. Com relação à relativização da soberania, recorre-se ao famoso escritor italiano Luigi Ferrajoli, que explica que a soberania do Estado em sua acepção externa sempre teve como justificativa a necessidade de defesa do Estado contra outros inimigos externos, que seriam então inimigos da sociedade, dos quais esta precisaria se proteger.

No contemporâneo, com a queda dos dois blocos contrapostos que polarizaram todas as relações internacionais dos anos 1950 ao final da década de 80, e a interdependência dos mercados mundiais, como bem explanados por Ferrajoli, esta

---

[24] "describes the theory and practice of how public and private actors – nation-states, international organizations, multinational enterprises, non-governmental organizations, and private individuals – Interact in a variety of public and private, domestic and international for a to make, interpret, enforce and ultimately, internalize rules of transnational law". (Tradução livre). HONGJU KOH, Harold. Transnational Legal Process. The 1994 Roscoe Pound Lecture. **Nebraska Law Review**. V. 75. P. 181-207. 1995. P. 183-4.

[25] STELZER, Joana. O fenômeno da transnacionalização da dimensão jurídica. In: CRUZ, Paulo Márcio; STELZER, Joana (orgs). **Direito e transnacionalidade**. 1. ed. (ano 2009), 1 reimpr. Curitiba: Juruá, 2010, p. 16-7.

necessidade se encontra ultrapassada. O mundo se reuniu em inúmeras novas propostas pela paz para a não repetição dos horrores presenciados nas Grandes Guerras, citando como exemplo a própria Carta da ONU[26].

Transnacionalidade esta que devido a estas características é eminentemente dinâmica e não estática. "O Direito Transnacional transforma, muta, e filtra para cima e para baixo, do público para o privado, do doméstico para o nível internacional e de volta para baixo"[27].

Para elucidar usar-se-á o exemplo dado pelo próprio professor Koh, "Considere, por exemplo, o sistema métrico ou o conceito de negócios virtuais do 'ponto.com'. São estes conceitos domésticos ou internacionais? É evidente, a resposta intuitiva é nenhum deles. Ambos são híbridos, puras ideias transnacionais"[28].

Interação esta que proporciona a este processo a produção de Direito, novas interpretações surgem, sendo um processo eminentemente normativo[29]. O processo funciona mediante a permeabilidade do Direito Internacional a institutos do direito interno e vice-versa[30].

A transnacionalidade não é uma teoria propriamente dita, ela é um fato. Não se

---

[26] FERRAJOLI, Luigi. **Soberania no mundo moderno**: nascimento e crise do Estado nacional. Tradução de Carlo Coccioli, Márcio Lauría Filho. Revisão: Karina Jannini. São Paulo: Martins Fontes, 2002. Título original: La sovranità nel mondo moderno. p. 47-8.

[27] "Transnational law transforms, mutates, and percolates up and down, from the public to the private, from the domestic to the international level and back down again". (Tradução livre). HONGJU KOH, Harold.Transnational Legal Process. The 1994 Roscoe Pound Lecture. **Nebraska Law Review**. V. 75. P. 181-207. 1995. P. 183-4.

[28] "Consider, for example, the metric system or the Internet business concept of 'dot.com' Are these domestic or international concepts? Of course, the intuitive answer is neither. Both are hybrids, purely transnational ideas" (Tradução livre). HONGJU KOH, Harold. Is There a "New" New Haven School of International Law? **Yale Journal of International Law**. V. 32. P. 559-573. 2007. P. 566.

[29] HONGJU KOH, Harold. **From International to Transnational Law.**The United Nations Audiovisual Library of International Law.Disponível em: <http://untreaty.un.org/cod/avl/ls/ Koh_IL_video_1.html>. Acesso em 04 Agosto de 2012.23hs 56min.

[30] "Perhaps the best operational definition of transnational law can be expressed using computer-age terminology. One may think of domestic law, for example, an international law concept that is domesticated or internalized into municipal law, such as the international human rights norm against disappearance, now recognized as domestic law in most municipal system, such as the guarantee of a free trial under the concept of due process, which then becomes part of international law, as in the Universal Declaration of Human Rights and the International Covenant on Civil and Political Rights, and from there becomes internalized into nearly every legal system in the world. Third, some rules of transnational law have been borrowed or 'horizontally transplanted' from one national system to another, for example, the 'unclean hands' doctrine, which migrated from the British law of equity to many other legal systems". HONGJU KOH, Harold. Is There a "New" New Haven School of International Law? **Yale Journal of International Law**. V. 32. P. 559-573. 2007. P. 567.

pode mais aludir a separações que não proporcionam a solução ou o enfrentamento dos problemas jurídicos atuais. Como já referenciado por outros, o direito, e principalmente os Direitos Humanos, são transindividuais, difusos na sua essência[31].

2.1. SUBSTÂNCIA LEGAL TRANSACIONAL

O Processo Legal Transnacional propugna-se a ser estruturado em função da existência de relacionamento entre as diversas culturas componentes do globo terrestre, e tal relacionamento é feito com bases em padrões estabelecidos de cultura, visto que um dos requisitos para a existência de relacionamento são as bases em comum (interesses) que justificam e sedimentam a relação.

A grande justificativa encontra-se no que Harold Koh chamou de *Transnational Legal Substance*[32]. Para o autor a grande alteração se faz na medida em que os conceitos de Direito são transnacionais.

> E assim como todas as nações reconhecem estes conceitos comuns globais, por todo o mundo, conceitos de direito público estão emergindo, enraizados em normas nacionais compartilhadas e em emergentes normas internacionais que possuem similitude ou identidade de conceito em todos os sistema nacionais. Estas normas incluem, por exemplo, 'tratamento cruel, desumano e degradante' nos direitos humanos; o conceito de 'sociedade civil' no direito democrático[...].[33]

Ocorre à apropriação do discurso internacional por parte dos discursos legais internos, coisa que gera credibilidade perante os outros atores de Direito Internacional[34]. Não por oposição, não por pressão, não por exercício de dominação, mas por apropriação

---

[31] VALE DA SILVA, Ildete Regina. **A Fraternidade como um valor que o Direito pode e deve (re)construir:** uma abordagem à luz dos Direitos Humanos e dos Direitos Fundamentais. 2009. 152 fls. [Dissertação de Mestrado em Ciência Jurídica] Centro de Ciências Jurídicas, Políticas e Sociais – CEJURPS, Universidade do Vale do Itajaí – UNIVALI, Itajaí - SC, 2009.

[32] HONGJU KOH, Harold. Why Transnational Law Matters? **Pennsylvania State International Law Review**.V. 24. P. 750-753. 2005-2006.

[33] "And just as every nation recognizes these common global concepts, around the world, public law concepts are emerging, rooted in shared national norms and emerging international norms that have similar or identical meaning in every national system. These norms include, for example, 'cruel, inhuman or degrading treatment' in human rights law; the concept of 'civil society' in democracy law…".(Tradução livre).HONGJU KOH, Harold. Is There a "New" New Haven School of International Law? **Yale Journal of International Law**. V. 32. P. 559-573. 2007. P. 566.

[34] COTTERRELL, Roger. Transnational Communities and the Concept of Law.**Ratio Juris**.Vol. 21. N. 1. March, 2008. P. 1-18.

decorrente do convívio[35].

Pode se dizer que parte do conteúdo da Substância Legal Transnacional é composto pelos Direitos Humanos, vez que estes podem ser vistos como um conceito político, moral e legal que estruturam os direitos básicos aos seres humanos.

Essa gama de direitos é considerada como basilar da sociedade de direito em que vive o homem contemporâneo, sendo esta gama de direitos permeada de princípios básicos do próprio Direito[36].

Tão básicos são os Direitos Humanos, que devem ser respeitados pelo próprio Estado na consecução de seus afazeres e no planejamento de suas ações. "O respeito aos direitos fundamentais, notadamente pelas autoridades públicas, é pilastra-mestra na construção de um verdadeiro Estado democrático de direito" [37].

São necessidades do próprio homem que condicionam a criação das normas de Direitos Humanos[38]. Para Gregório Peces-Barba Martinez este objetivo seria conseguido quando possibilitado o conjunto da liberdade moral, psicológica e de escolha, todas concomitantes, e factualmente aplicáveis e exigíveis[39].

---

[35]BECKER LORCA, Arnulf. Universal International Law: Ninteenth-Century Histories of Imposition and Appropriation, **Harvard International Law Journal**. Vol. 51. N. 2. Summer 2010.

[36] LAFER, Celso. **Comércio, desarmamento, direitos humanos:** reflexões sobre uma experiência diplomática. São Paulo: Paz e Terra, 1996.

[37] PEIXOTO, Marco Aurélio Ventura. Os direitos fundamentais e o princípio da legalidade: uma compatibilização possível. **Revista da AGU**. Publicação da Advocacia Geral da União. 2005. Disponível em: <http://redeagu.agu.gov.br/UnidadesAGU/CEAGU/revista/Ano_V_dezembro_2005/ marco_aurelio_direitos_Fundamentais.pdf>. Acesso em: 04 dez. 2007. P. 2.

[38] "Así, los primeros derechos que aparecen en la historia, individuales, políticos y procesales, y que constituyen el núcleo de las declaraciones de la Revolución liberal, no son producto de una gran reflexión racional, sino respuestas a una situación concreta existente en Europa y en las colonias de los países europeus, en los siglos XVI y XVII". PECES-BARBA MARTINEZ, Gregorio. Sobre el fundamento de los derechos humanos: un problema de moral y Derecho. **Anales de la Cátedra Francisco Suaréz**. 1988. N. 28. P. 193-207. Editor: Universidad de Granada, Departamento de Filosofia del Derecho. ISSN 0008-7750.

[39] "Eso supone distinguir en el concepto de los derechos tres momentos inseparables y de los que no se puede prescindir: 1. Una pretensión moral justificada, es decir, generalizable y susceptible de ser elevada a ley general, con un contenido igualitario para sus posibles destinatarios, sean éstos los hombres y los ciudadanos (genérico) o mujeres, niños, trabajadores, consumidores, minusválidos (específicos o situados en una categoría con rasgos propios y distintivos). 2. Un subsistema dentro del sistema jurídico, el Derecho de los derechos fundamentales. Esto exige que esa pretensión moral sea susceptible técnicamente, de acuerdo con las reglas que regulan la creación, interpretación y aplicación de Derecho, de ser incorporada a una norma que pueda pertenecer a un Ordenamiento …3. Una realidad social que favorezcan y haga posible su eficacia. En efecto los derechos no son sólo pretensiones morales susceptible de ser realizadas a través de Derecho, sino posibles, por la existencia de factores económicos, sociales o culturales que favorezcan su efectividad". PECES-BARBA MARTINEZ, Gregorio. Conceptos y Problemas Actuales de los Derechos

De forma que os Direitos Humanos devem ser visualizados e conceituados através de suas dimensões de justiça, de validade e de eficácia[40].

Os Direitos Humanos fluem pela história das sociedades humanas: desde os gregos (que delinearam a democracia, apesar de seletiva); pelas premissas apresentadas pela Revolução Francesa; pela Revolução Bolchevique, até o final da Guerra Fria[41].

Tendo o seu fundamento, em tempos antigos vinculados à esfera sobrenatural ou a uma abstração metafísica[42] ou até tempos imemoriais, contemporaneamente vinculados ao seu criador e objetivos, o próprio homem[43]

"Este assume os valores éticos primeiro, políticos depois, e os converte em jurídicos, organizando a convivência social, com suas técnicas próprias, e com o objetivo de cumprir esses fins morais últimos no desenvolvimento da dignidade humana, que estão no fundamento, e no porque dos direitos" [44].

Vários autores[45] conceituam os Direitos Humanos como reflexo de um "construído axiológico, a partir de um espaço simbólico de luta e ação social" [46]. Para outros, as origens e a fundamentação dos direitos humanos se confunde, pois ao estudar as origens

---

Fundamentales. **Derechos y Libertades: Revista del Instituto Bartolomé de las Casas**. Vol. 1. N. 1. P. 76-85. 1993. ISSN: 1133-0937.

[40] PECES-BARBA MARTINEZ, Gregorio. Conceptos y Problemas Actuales de los Derechos Fundamentales. **Derechos y Libertades: Revista del Instituto Bartolomé de las Casas**. Vol. 1. N. 1. P. 76-85. 1993. ISSN: 1133-0937.

[41] CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. **Tratado de direito internacional dos direitos humanos**. V. 1. Porto Alegre: SAFE, 1997.

[42] VALE DA SILVA, Ildete Regina. **A Fraternidade como um valor que o Direito pode e deve (re)construir:** uma abordagem à luz dos Direitos Humanos e dos Direitos Fundamentais. 2009. 152 fls. [Dissertação de Mestrado em Ciência Jurídica] Centro de Ciências Jurídicas, Políticas e Sociais – CEJURPS, Universidade do Vale do Itajaí – UNIVALI, Itajaí - SC, 2009.

[43] COMPARATO, Fábio Konder. Fundamento dos Direitos Humanos. **Revista Cultura dos Direitos Humanos**. Coleção Instituto Jacques Maritain. São Paulo: LTR, 1998.

[44] "Éste asume los valores éticos primero, políticos después, y los convierte en jurídicos, organizando la convivencia social, con sus técnicas propias, y con el objetivo de cumplir esos fines morales últimos en desarrollo de la dignidad humana, que están en el fundamento, y en el porqué de los derechos". (Tradução livre). PECES-BARBA MARTINEZ, Gregorio. Derechos Fundamentales, Especificación y discapacidad. In: CERVERA, Campoy. **Igualdad, no discriminación y discapacidad**: uma visión integradora de las realidades española y argentina. Madrid: IDHBC-Dykinson, 2007, p. 353-375. ISBN 978-84-9849-045-9.

[45] BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. Tradução de Carlos Nélson Coutinho. 5 reimp. Rio de Janeiro: Campus, 1992. Título original: L' Etàt dei Diritti. Ou PIOVESAN, Flávia. Ações afirmativas da perspectiva dos Direitos Humanos. **Cadernos de Pesquisa,** v. 35, n. 124, p. 43-55, abr. 2005. Por fim: COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos Direitos Humanos**. 5. Ed. São Paulo,Saraiva, 2007.

[46] PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e justiça internacional**. São Paulo: Saraiva. 2006. P. 8.

se compreende sua fundamentação[47], mas não tem dúvidas em dizer que, mesmo com origens antigas, estes têm esta conformação a partir da modernidade[48].

Com relação à própria função dos Direitos Humanos a doutrina procura dividi-los em funções objetivas/institucionais ou subjetivas/individuais[49].

A função objetiva seria a expressão dos valores nucleares de uma determinada ordem jurídica, não se resumindo apenas a limitação dos atos jurídicos da autoridade estatal[50], funcionando estes valores como fundamentação jurídico-objetiva, dirigindo o ordenamento jurídico[51].

A função subjetiva estaria vinculada a garantia de posições jurídico-individuais aos titulares do bem jurídico tutelado, referindo-se "à possibilidade que tem o seu titular... de fazer valer judicialmente os poderes, liberdades ou mesmo o direito à ação ou às ações negativas ou positivas que lhe foram outorgadas pela norma consagradora do direito fundamental em questão" [52].

Valendo ressaltar que esta função subjetiva não exclui a possibilidade de que os titulares do Direito Humano em tela sejam pessoas coletivas, ou mesmo, difusas ou indeterminadas.

A expressão Direitos Humanos possui um profundo caráter transnacional, visto que são interpretados como uma posição jurídica que reconhece a condição humana,

---

[47] LEITE GARCIA, Marcos. O processo de formação do ideal dos Direitos Fundamentais: alguns aspectos destacados da gênese do conceito. In**: Anais do XIV Congresso Nacional do Conpedi**, 2005, Fortaleza, CE. Disponível em <http://www.org/manaus/arquivos/Anais/Marcos%20Leite%20 Garcia.pdf>. Acesso em: 13 jul. 2012.

[48] "Solamente en el mundo moderno a partir del tránsito a la moderidad se puede hablar propiamento de ellos. Las condiciones sociales, económicas, culturales y políticas que surgen en ese momento histórico permiten usar esos términos con propiedad. Su uso para designar a fenómenos o conceptos propios de etapas históricas anteriores no es correcto". PECES-BARBA MARTINEZ, Gregorio. Derechos fundamentales. **Revista Jurídica de Castilla-La Mancha**. N. 2. 1987. P. 7-34. ISSN: 0213-9995. P. 9.

[49] Usando além da expressão funções a expressão dimensão: BARROS, Suzana de Toledo. **O princípio da proporcionalidade e o controle de constitucionalidade das leis restrivias de direitos fundamentais.** 3. Ed. Brasília: Brasília Jurídica, 2003. Utilizando a expressão perspectiva: SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos Direitos Fundamentais**. 6. Ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006. Utilizando o termo fundamentação: **CANOTILHO**, J. J. **Gomes.Direitoconstitucional** e **teoriadaconstituição**. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003.

[50] SARMENTO, Daniel. A dimensão objetiva dos direitos fundamentais: fragmentos de uma teoria. **Revista da Associação dos Procuradores do Novo Estado do Rio de Janeiro.** V. XII. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003. P. 297-332.

[51] SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos Direitos Fundamentais**. 6. Ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

[52] SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos Direitos Fundamentais**. 6. Ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006. P. 179.

independente de limitações estatais, ordens constitucionais, sendo um princípio válido em qualquer lugar e fluido através do tempo[53].

A Substância Legal Transnacional como dita acima é o reconhecimento de valores e direitos oriundos pelo relacionamento para com outros membros da Comunidade Internacional, e por meio deste processo de relacionamento os Estados se tornam cônscios e influenciados pelas normas jurídicas e instituições existentes nos países com quem se relacionam. Este é o conceito básico do Processo Legal Transnacional.

3. ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS

A Organização das Nações Unidas – ONU – é um órgão mundial com a prerrogativa de evitar conflitos armados no mundo pós-Segunda Guerra Mundial. Criada com o objetivo de manter esta paz através de três pilares básicos, de acordo com a sua própria Carta Constitutiva, os Direitos Humanos, as Liberdades Fundamentais e o Desenvolvimento dos Estados[54].

Possuindo os Direitos Humanos como pilares básicos da Organização, foi produzido em 1948 um tratado internacional multilateral que incorporasse e representasse estes valores, surgindo a Declaração Universal dos Direitos Humanos, que teria como fundamento instituir direitos cuja titularidade dependeria, única e exclusivamente, do fato de ser humano.

A Declaração Universal, como passará a ser referenciada neste trabalho, foi introduzida no ordenamento jurídico internacional através de uma resolução da Assembleia Geral, sendo considerada formalmente como uma das normas não obrigatórias de Direitos Humanos[55].

---

[53] SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos Direitos Fundamentais**. 6. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

[54] "A ONU nasceu após a Segunda Guerra com o objetivo imediato de evitar novas guerras. Desde o início, a função de manutenção da paz esteve ligada à tentativa de imposição política dos direitos humanos". HABERMAS, Jürgen. **A constelação pós-nacional**: ensaios políticos. Tradução de Márcio Seligmann-Silva. São Paulo: Littera Mundi, 2001. Título Original: **Die postnationale Konstellation**: Politische Essays. p. 134.

[55] "The Universal Declaration of Human Rights … has been hailed as an historic event of profund significance and as one of the greatest achievements of the United Nations … The practical unanimity of the Members of the United Nations

Como estatuído por Louis Henkin, a Declaração começou a penetrar no sistema restrito da soberania instituindo num primeiro momento a possibilidade de responsabilizar o Estado por seus habitantes. "Em 1945, as principais potências não estavam preparadas para derrogar de seu caráter estabelecido no sistema internacional ao estabelecer leis e obrigações legais que pudessem penetrar a soberania nesta forma radical; claramente, eles mesmos não estavam prontos para submeter-se a tal lei"[56].

Num segundo momento alguns Estados já dão sinais de interpretar a Declaração como mais do que apenas uma norma recomendatória [57]. Neste quesito começa-se a analisar a possibilidade de que a Declaração Universal, visto tratar de valores universais, poderia ser utilizada como norte interpretativo [58].

Com o passar do tempo esta interpretação já evoluiu a ponto de proporcionar uma mudança de interpretação. A Corte Internacional de Justiça, órgão judicante da ONU, ao analisar o caso do Pessoal Diplomático e Consular Norte-Americano em Teerã, decidiu que o conteúdo da declaração trata-se de "*fundamental principles*"[59].

Vários autores, com base nesta afirmação da Corte Internacional de Justiça, passaram a entender que a Declaração Universal, uma vez reconhecida pela Corte,

---

in stressing the importance of the Declaration was accompanied by an equally general repudiation of the idea that the Declaration imposed upon them a legal obligation to respect the human rights and fundamental freedoms which it proclaimed". LAUTERPACHT, Hersch. Apud STEINER, Henry J.; ALSTON, Philip; GOODMAN, Ryan. **International Human Rights in Context**: law, politics, morals. 3. Ed. New York: Oxford University Press, 2007. P. 146.

[56] "In 1945, the principal Powers were not prepared to derogate from the established character of the international system by establishing law and legal obligations that would penetrate Statehood in that radical way; clearly, they themselves were not ready to submit to such law". HENKIN, Louis. **International Law:** Politics, Values and Functions. **Recueil des Cours – Collected courses of the hague academy of international law**.Tomo 216.Vol. IV. Haia: Martinus Nijhoff Publishers, 1989. p. 215.

[57] "Assim, o Chile afirmou na Terceira Comissão que a Declaração: 'merely stated, explicitly, rights granted by the Charter', que a sua violação 'would mean violation of the principles of the United Naions'. A França afirmou que a Declaração 'could be considered as an authoritative interpretation of the United Nations Charter'. Também a China declarou: 'the Charter committed all Member States to the observance of human rights, and the Declaration stated those rights explicitly'. A Austrália afirmou que a Declaração constituía um 'considerable advance towards a satisfactory definition of the <fundamental human rights> referred to in the Charter'. O delegado do Líbano declarou: 'no State could violate the principles of the Declaration without also violating the termos of the Charter". CORREA BAPTISTA, Eduardo. **Ius Cogens em Direito Internacional**. Lisboa: LEX, 1997. P. 401.

[58]STEINER, Henry J.; ALSTON, Philip; GOODMAN, Ryan. **International Human Rights in Context**: law, politics, morals. 3. Ed. New York: Oxford University Press, 2007.

[59]INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE.**United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran**. ICJ Reports, 1980.

passando a compor o conjunto de normas pertencentes ao costume internacional [60]. Como o Costume Internacional é fonte positivada de Direito Internacional, deu-se à Convenção a prerrogativa de funcionar como norma juridicamente vinculante [61].

Ainda há aqueles que defendem que o texto foi incorporado às normas de *jus cogens* internacional devido ao seu caráter axiológico e a representação do mínimo existencial das normas internacionais, apesar de a Corte não haver feito esta expressa determinação, reconhecendo apenas a sua fundamentalidade [62].

3.1. DEMOCRACIA COMO INSTRUMENTO LEGAL DOS DIREITOS HUMANOS

O ideal democrático foi construído em função da noção de um governo popular, limitado pelas estruturas do Direito, fazendo frente a uma noção de um Estado Constitucional de Direito, mormente vinculada a uma noção de pacto social, com fulcro na manutenção e a garantia dos interesses e direitos relativos ao indivíduo[63].

> A noção básica de Estado de direito – embora inicialmente forjada no século XVIII pela burguesia com o único objetivo de virtual oposição ao absolutismo, através da submissão dos governantes à vontade geral –, resta lembrar, acabou por romper, no início do século XIX, a última fronteira entre as concepções de democracia como simples forma de governo e como autêntico regime político. Nesse sentido, convergindo os autores para a acepção de democracia, não obstante sua inerente complexidade e múltiplas caracterizações (conforme afirmamos), como o império da lei, restaria, em todos os casos, a plena sujeição do Estado ao conjunto normativo que o mesmo edita para a completa efetivação do regime democrático, o que acabou ocorrendo, em última análise, com o surgimento do chamado Estado de direito, não obstante toda a sorte de críticas que se possam fazem no que alude ao restrito (e, neste aspecto, limitado) Estado de legalidade que imperou nos primórdios de seu nascimento.

---

[60] HANNUN, Hurst. The Status of the Universal Declaration of Human Rights in National and International Law.**Georgia Journal of International and Comparative Law**. V. 25. N. 287. 1995-1996. Ou ainda: LILLICH, Richard B. The Growing Importance of Customary International Human Rights Law.**Georgia Journal of International and Comparative Law.**V. 25. N. 1. (1995-1996).

[61] MERON, Theodore. On a Hierarchy of International Human Rights.**The American Journal of International Law**. V. 80. N. 1. Jan. 1986. P. 1-23.

[62] ACOSTA-LÓPEZ, Juana Inés; DUQUE-VALLEJO, Ana Maria. Declaración Universal de Derechos Humanos, norma de ius cogens? **International Law: Revista Colombiana de Derecho Internacional**. Bogotá, Colômbia. N. 12. P. 13-34. Edición Especial 2008.

[63]DIAS, Bruno Smolarek. **Organização Política do Estado**. Cascavel: Smolarek Ltda. 2009.

> Sob este ângulo de observação, o fato de o Estado passar a se submeter à lei *lato sensu* (que o mesmo edita, através de sua função legislativa) pareceu, em momento subseqüente (sic), não ser suficiente para a plena caracterização do regime democrático, posto que não restaria perfeitamente assegurada a necessária submissão do Estado (e, sobretudo, de seus governantes) à vontade popular e aos fins propostos pelos cidadãos, fazendo surgir, em resposta, logo no início do século XX, a concepção primeira do denominado Estado democrático de direito, ainda que sob um prisma restritivamente formal [64].

Esta estrutura limitada ao Direito e proporcionando os ideais humanistas é reconhecida como um dos valores bases e princípios da Organização das Nações Unidas[65], visto dar condições ambientais para a efetiva realização dos valores organizacionais.

O reconhecimento de seu papel na estrutura da ONU é verificável através da criação e organização do Fundo das Nações Unidas para a Democracia, vinculado ao Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento e ao Alto Comissariado para Direitos Humanos.

Tal importância não é premente desde a Carta da Organização, visto o momento em que esta foi assinada, como dito anteriormente 1945, e a geopolítica da época não era permeável ao empoderamento deste instituto.

Apesar de não descrito na Carta constitutiva da ONU, esta consta de maneira tangente na Declaração Universal de Direitos Humanos, adotada pela Assembleia Geral em 1948. Esta estatui que "a vontade do povo deve ser a base da autoridade de qualquer governo", o que claramente referencia ao conceito democrático.

Além desta, o Pacto Internacional para os Direitos Civis e Políticos, de 1966, estrutura o embasamento legal dos princípios democráticos para o Direitos Internacional. Em suas considerações iniciais estabelece que:

> Reconhecendo que, em conformidade com a Declaração Universal dos Direitos do Homem, o ideal do ser humano livre, no gozo das liberdades civis e políticas e liberto do temor e da miséria, não pode ser realizado e menos que se criem às condições que permitam a cada um gozar de seus direitos civis e políticos.

---

[64] FRIEDE, Reis. **Curso de Ciência Política e Teoria Geral do Estado.** Cidade: Editora, 2002, p. 244.

[65] UNITED NATIONS. **Democracy**. In: Global Issues of Un. Disponível em: <http://www.un.org/en/globalissues/democracy/index.shtml>. Acesso em 20 de Julho de 2016.

Em seu artigo 25 estatui que todo cidadão "terá o direito e a possibilidade, sem qualquer das formas de discriminação mencionadas no artigo 2 e sem restrições infundadas", participar de forma ativa, seja escolhendo seus representantes, ou passiva, através do acesso às funções públicas de seu país.

Estrutura-se a ideia de que o déficit democrático seja um dos grandes desafios a serem enfrentados pelas Nações Unidas, mormente no que se refere a eficácia dos Direitos Humanos. Como dito, o Programa de Desenvolvimento das Nações Unidas (UNDP) e o Alto Comissariado para Direitos Humanos (OHCHR) promovem serviços de aconselhamento e tutoria na estruturação, seja administrativa ou legal, para a promoção de reformas e melhorias para os sistemas de proteção nacional.

A visibilidade se torna maior nas democracias em transição e nos países que estão emergindo de conflitos internos, seja para reconhecimento de sua independência (como seria o caso do Kosovo e do Timor Leste) ou revoluções civis (como estrutura-se em função da Primavera Árabe ocorrida a partir do ano de 2011, tendo como ponto fulcral o Egito).

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O Direito Internacional possui como escopo as relações entre atores e mecanismos de interação dos Estados-Nação e seus representantes, bem como, o respeito aos indivíduos enquanto objetivo final de quaisquer ramos do Direito.

Essa interação depende da existência de valores culturais e princípios que, quando respeitados, proporcionam a legitimidade necessária para a criação e aplicação dos limites aos entes internacionais, dando contornos a uma Comunidade Internaciona.

A superação da orientação do Direito Internacional de um conjunto de regras para um processo de tomada de decisão tem a importante contribuição de trazer à baila as questões sociais. Entretanto, a inserção de um necessário pluralismo jurídico neste contexto garante diversidade de fontes que ampliam interpretações, tornando-as

atualizadas, numa conjugação real entre a teoria e a prática.

A realidade contemporânea provocou a revisão das fontes tradicionais do Direito Internacional para compreender e assimilar a importância das relações público-privadas, nacionais-internacionais, revisando o conceito de soberania numa dinamicidade inerentes às relações humanas e suas organizações (interna e externa). Contexto dentro do qual se inserem os ditames comunalmente estabelecidos pela Organização das Nações Unidas, dentre estes o respeito à Democracia.

É possível identificar um movimento voluntário de reconhecimento de conceitos de direito por uma nação, que se apropria do discurso internacional e a ele se harmoniza, formando o que se denomina de "Substância Legal Transnacional". Parte desses conceitos transnacionais é formada pelos Direitos Humanos, considerados basilares para a condução de uma sociedade de direito do homem contemporâneo, bem como a adoção do regime político que propicia suas garantias e efetividades.

A Organização das Nações Unidas tem um importante papel reconhecido, seja por conta dos Direitos Humanos serem seus pilares, seja pela natureza normativa que tem sido atribuída à Declaração Universal dos Direitos Humanos, tanto como costume internacional como até fazer parte do *jus cogens*, diante de seu caráter axiológico e de representação do mínimo existencial das normas internacionais.

A Democracia faz parte de um papel estrutural da ONU, exemplificado diante da criação e organização do Fundo das Nações Unidas para o Desenvolvimento (UNDP) e o Alto Comissariado para Direitos Humanos (OHCHR), o que é somado ao Pacto Internacional para os Direitos Civis e Políticos, consagrando a participação ativa de todo cidadão sem qualquer forma de discriminação, tornando-se um grande desafio para o processo legal transnacional.

REFERÊNCIAS DAS FONTES CITADAS

ACOSTA-LÓPEZ, Juana Inés; DUQUE-VALLEJO, Ana Maria. Declaración Universal de Derechos Humanos, norma de ius cogens? International Law: **Revista Colombiana de Derecho Internacional**. Bogotá, Colômbia. N. 12. P. 13-34. Edición Especial 2008.

BARROS, Suzana de Toledo. **O princípio da proporcionalidade e o controle de constitucionalidade das leis restrivias de direitos fundamentais**. 3. Ed. Brasília: Brasília Jurídica, 2003.

BECKER LORCA, Arnulf. Universal International Law: Ninteenth-Century Histories of Imposition and Appropriation, **Harvard International Law Journal**. Vol. 51. N. 2. Summer 2010.

BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. Tradução de Carlos Nélson Coutinho. 5 reimp. Rio de Janeiro: Campus, 1992. Título original: *L' Etàt dei Diritti*.

BULL, Hedley. **The Anarchical Society**: A Study of Order in World Politics. New York: Columbia University Press, 1977.

CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. **Tratado de direito internacional dos direitos humanos.** Porto Alegre: SAFE, v. 1, 1997.

CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito constitucionaleteoria da Constituição**. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003.

COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos Direitos Humanos**. 5. Ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

COMPARATO, Fábio Konder. Fundamento dos Direitos Humanos. **Revista Cultura dos Direitos Humanos.** Coleção Instituto Jacques Maritain. São Paulo: LTR, 1998.

CORREA BAPTISTA, Eduardo. **Ius Cogens em Direito Internacional**. Lisboa: LEX, 1997.

COTTERRELL, Roger. Transnational Communities and the Concept of Law. **Ratio Juris.**Vol. 21. N. 1. March, 2008, p. 1-18.

COVER, Robert M. Nomos and Narrative. **Harvard Law Review**. V. 97. N. 4. 1983.

DIAS, Bruno Smolarek; IOCOHAMA, Celso Hiroshi. O Processo Legal Transnacional e o papel dos Direitos Humanos na Comunidade Internacional. **Revista Novos Estudos Jurídicos – Eletrônica.** V. 21. N. 1. Jan.-Abr. 2016.

DIAS, Bruno Smolarek. **Organização Política do Estado**. Cascavel: Smolarek Ltda. 2009.

DINH, Nguyen Quoc; DAILLIER, Patrick; PELLET, Alain. **Droit International Public**. 3 ed. Paris: Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1987. P. 27.

DONNELLY, Jack. **The Constitutional Structure of International Societies**.Denver, Colorado: 2006. Digitado. Disponível em: <http://mysite.du.edu/~jdonnell/papers.htm>. Acesso em: 08 Agosto 2012. 17hs 13min.

FALK, Richard A. **On Human Governance**. Cambridge: Cambridge University Press, 1995.

FERRAJOLI, Luigi. **Soberania no mundo moderno: nascimento e crise do Estado nacional.** Tradução de Carlo Coccioli, Márcio Lauría Filho. Revisão: Karina Jannini. São Paulo: Martins Fontes, 2002. Título original: La sovranità nel mondo moderno.

FRIEDE, Reis. **Curso de Ciência Política e Teoria Geral do Estado**. Cidade: Editora, 2002, p. 244.

HABERMAS, Jürgen. **A constelação pós-nacional: ensaios políticos**. Tradução de Márcio Seligmann-Silva. São Paulo: Littera Mundi, 2001. Título Original: Die postnationale Konstellation: Politische Essays.

HANNUN, Hurst. The Status of the Universal Declaration of Human Rights in National and

International Law.**Georgia Journal of International and Comparative Law**. V. 25. N. 287. 1995-1996.

HENKIN, Louis. **International Law:** Politics, Values and Functions. Recueil des Cours – Collected courses of the hague academy of international law.Tomo 216.Vol. IV. Haia: Martinus Nijhoff Publishers, 1989. p. 215.

HONGJU KOH, Harold. From International to Transnational Law.**The United Nations Audiovisual Library of International Law.**Disponível em: <http://untreaty.un.org/cod/avl/ls/ Koh_IL_video_1.html>. Acesso em 04 Agosto de 2012.23hs 56min.

HONGJU KOH, Harold. Is There a "New" New Haven School of International Law? **Yale Journal of International Law**. V. 32, p. 559-573. 2007.

HONGJU KOH, Harold. Why Transnational Law Matters? **Pennsylvania State International Law Review**.V. 24, p. 750-753, 2005-2006.

HONGJU KOH, Harold.Transnational Legal Process. The 1994 Roscoe Pound Lecture. **Nebraska Law Review**. V. 75, p. 181-207. 1995.

INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE.**United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran**. ICJ Reports, 1980.

KOSKENNIEMI, Martii. International Law and Hegemony: A reconfiguration. Cambridge **Review of International Affairs.**Vol. 17. N. 2. Jul. 2004. Pp. 197-218. Cambridge: Routledge.

LAFER, Celso. **Comércio, desarmamento, direitos humanos**: reflexões sobre uma experiência diplomática. São Paulo: Paz e Terra, 1996.

LAUTERPACHT, Hersch. Apud STEINER, Henry J.; ALSTON, Philip; GOODMAN, Ryan.

International Human Rights in Context: law, politics, morals. 3. Ed. New York: Oxford University Press, 2007. P. 146.

LEITE GARCIA, Marcos. O processo de formação do ideal dos Direitos Fundamentais: alguns aspectos destacados da gênese do conceito. In: **Anais do XIV Congresso Nacional do Conpedi**, 2005, Fortaleza, CE. Disponível em <http://www.org/manaus/arquivos/Anais/Marcos%20Leite%20 Garcia.pdf>. Acesso em: 13 jul. 2012.

LILLICH, Richard B. The Growing Importance of Customary International Human Rights Law.**Georgia Journal of International and Comparative Law**.V. 25. N. 1. (1995-1996).

MCDOUGAL, Myres S.; LASSWELL, Harold D.The identification and appraisal of diverse systems of public order. In: MCDOUGAL, Myres Smith. Studies in World Public Order**. New Haven**: New Haven Press and Martinus Nijhoff Publishers, 1987.

MELO, Rubens Ferreira de. **Textos de Direito Internacional e de História Diplomática de 1815 a 1949**. Rio de Janeiro: A. Coelho Fª, 1950.

MERON, Theodore. On a Hierarchy of International Human Rights.**The American Journal of International Law**. V. 80. N. 1. Jan. 1986. P. 1-23.

MIRANDA, Jorge. **Curso de Direito Internacional Público**. Coimbra: Princípia, 2002.

PECES-BARBA MARTINEZ, Gregorio. Conceptos y Problemas Actuales de los Derechos Fundamentales. Derechos y Libertades: **Revista del Instituto Bartolomé de las Casas**. Vol. 1. N. 1, p. 76-85. 1993. ISSN: 1133-0937.

PECES-BARBA MARTINEZ, Gregorio. Derechos Fundamentales, Especificación y discapacidad. In: CERVERA, Campoy. **Igualdad, no discriminación y discapacidad**: uma visión integradora de las realidades española y argentina. Madrid: IDHBC-Dykinson, 2007, p. 353-375. ISBN 978-84-9849-045-9.

PECES-BARBA MARTINEZ, Gregorio. Derechos fundamentales. **Revista Jurídica de Castilla-La Mancha**. N. 2. 1987. P. 7-34. ISSN: 0213-9995. P. 9.

PECES-BARBA MARTINEZ, Gregorio. Sobre el fundamento de los derechos humanos: un problema de moral y Derecho. **Anales de la Cátedra Francisco Suaréz**. 1988. N. 28. P. 193-207. Editor: Universidad de Granada, Departamento de Filosofia del Derecho. ISSN 0008-7750.

PEIXOTO, Marco Aurélio Ventura. Os direitos fundamentais e o princípio da legalidade:uma compatibilização possível. **Revista da AGU**. Publicação da Advocacia Geral da União. 2005. Disponível em: <http://redeagu.agu.gov.br/UnidadesAGU/CEAGU/revista/Ano_V_dezembro_2005/ marco_aurelio_direitos_Fundamentais.pdf>. Acesso em: 04 dez. 2007. P. 2.

PIOVESAN, Flávia. Ações afirmativas da perspectiva dos Direitos Humanos. **Cadernos de Pesquisa**, v. 35, n. 124, p. 43-55, abr. 2005.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e justiça internacional**. São Paulo: Saraiva. 2006. P. 8.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos Direitos Fundamentais**. 6. Ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

SARMENTO, Daniel. A dimensão objetiva dos direitos fundamentais: fragmentos de uma teoria. **Revista da Associação dos Procuradores do Novo Estado do Rio de Janeiro**. V. XII. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003. P. 297-332.

SHAW. Malcolm. **International Law**. 6. ed. Cambridge: Cambridge University Press, 2008.

SIMMA, Bruno; PAULUS, Andreas L.The 'International Community': Facing the challenge of globalization. **The European Journal of International Law**. N. 9. 1998, p. 266-277.

SPIJKERS, Otto. What's running the world: global values, international law, and the United Nations.**Interdisciplinary Journal of HumanRights Law**.Vol. 4. N. 1. 2009-2010. P. 68-87. ISSN: 1933-0049.

STEINER, Henry J.; ALSTON, Philip; GOODMAN, Ryan. **International Human Rights in Context:** law, politics, morals. 3. Ed. New York: Oxford University Press, 2007.

STELZER, Joana. O fenômeno da transnacionalização da dimensão jurídica. In: CRUZ, Paulo Márcio; STELZER, Joana (orgs). **Direito e transnacionalidade**. 1. ed. (ano 2009), 1 reimpr. Curitiba: Juruá, 2010, p. 16-7.

SUZUKI, Eisuke. The New Haven School of International Law: An Invitation to a Policy-Oriented Jurisprudence. **Yale Journal of Public Order**.Vol. 1. n. 1. 1974.

UNITED NATIONS. Democracy. In: **Global Issues of Un.**Disponível em: <http://www.un.org/en/globalissues/democracy/index.shtml>. Acesso em 20 de Julho de 2016.

VALE DA SILVA, Ildete Regina. **A Fraternidade como um valor que o Direito pode e deve (re)construir**: uma abordagem à luz dos Direitos Humanos e dos Direitos Fundamentais. 2009. 152 fls. [Dissertação de Mestrado em Ciência Jurídica] Centro de Ciências Jurídicas, Políticas e Sociais – CEJURPS, Universidade do Vale do Itajaí – UNIVALI, Itajaí - SC, 2009.

WEILER, J. H. H.; PAULUS, Andreas L. Symposium: The Changing Structure of International Law Revisited (Part 2). **The European Journal of International Law**.Vol. 8. 1997, p. 545-565.

DIGNIDADE E DIREITOS HUMANOS:UMA BUSCA NA HISTÓRIA PELA (DES)CONSTRUÇÃO DE CONCEITOS

Luciene Dal Ri[1]

INTRODUÇÃO

As noções jurídicas mudam no tempo e muitas delas denotam uma progressiva incompatibilidade com as tendências do pensamento jurídico contemporâneo, outras são particularmente evidenciadas sem que para tanto tenham seu real valor esclarecido. Esse fenômeno ocorre por conta da defasagem entre teoria do direito e filosofia. Na história do direito, é possível observar que os ensinamentos de filosofia geralmente são recebidos pelos juristas com atraso e por meios indiretos, permitindo certa distorção de seu conteúdo.[2]

A abordagem crítica ao valor das noções basilares do ordenamento jurídico, denotando os contextos e os objetivos para os quais foram criados, exige a análise de conceitos e realidades, evitando a sobreposição de concepções modernas as suas realidades mais antigas.[3]

Muito embora possamos reconhecer à filosofia moderna características específicas, e que vão se refletir nos sistemas jurídicos modernos e atuais, como a exaltação do papel do homem, da razão, a evidenciação do indivíduo e a explicitação de seus direitos, cabe deixar claro que algumas dessas características também são presentes

---

[1] Doutora em Direito Civil-romanístico pela Università degli Studi di Roma – La Sapienza. Mestre em Estudos Medievais pela Pontificia Università Antonianum. Professora no curso de graduação em Direito e no programa de pós-graduação *stricto sensu*, Mestrado e Doutorado, em Ciência Jurídica na Universidade do Vale do Itajaí (UNIVALI). Endereço: Rua Uruguai, 458. Itajaí – SC. Cep. 88302-220. E-mail: luciene.dalri@univali.br.

[2] VILLEY, Michel. **A formação do pensamento jurídico moderno**. São Paulo: Martins fontes, 2009, p. 173. Sobre a relação entre filosofia e direito, particularmente no que tange o conceito de dignidade humana, ver SARLET, Ingo Wolfgang. As dimensões da dignidade da pessoa humana: construindo uma compreensão jurídico-constitucional necessária e possível. In **Revista Brasileira de Direito Constitucional** – RBDC n. 09 – jan./jun. 2007, p. 362.

[3] Sobre os perigos da sobreposição entre moderno e antigo, ver CATALANO, Pierangelo. **Linee del sistema soprannazionale romano**. Torino: Giappichelli, 1965, p. 31 s.; Id. **Diritto e persone.** Torino: Giappichelli, 1990, p. 32 s.

em outros períodos da história da humanidade. A análise desses elementos, dentro de uma história da filosofia que tem suas raízes em período antigo e medieval, evidencia noções e valores modernos que colocam em xeque a concepção de laicidade, tão pretendida na modernidade.

Tal fato não significa que esses elementos têm o mesmo valor ou a mesma concepção em diferentes períodos, mas evidencia uma ligação histórica entre eles. A expressão *dignitas* é um claro exemplo da riqueza de concepções rejeitadas, superadas ou modificadas no tempo e que podem e devem ser evidenciadas, retomadas e reconstruídas por meio da história dos conceitos, objetivando apreender a totalidade do seu sentido.[4]

Como bem evidencia Vincenti[5], o conteúdo e uso do termo dignidade humana é algo ainda debatido e ambíguo, tornando ambíguo também a medida dos direitos que dela derivam. O termo *dignitas* é usado para basear soluções contraditórias, afirmando ou negando o aborto, sustendo ou negando a legitimidade da eutanásia, promovendo a igualdade econômica ou a resistência à redistribuição de riquezas. Tamanha contradição no uso do termo baseia-se em diferentes formas de concepção da dignidade, como a forma objetiva ou aquela subjetiva, os pressupostos da dignidade, o momento de seu início e sua extensão ou não após a morte.

A contradição presente na doutrina hodierna, quanto ao conceito e origem do termo dignidade humana e do seu papel axiológico, evidenciado no que concerne aos direitos humanos, bem como em constituições e tratados internacionais, impulsiona esta pesquisa, que busca lançar maior luz sobre o tema no que concerne à história do conceito.[6]

---

[4] SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal 1988**. 9° ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012, p. 33.

[5] VINCENTI, Umberto. **Diritti e dgnità umana.** Roma-Bari: Laterza, 2009, p. 5.

[6] A busca pela origem e história do conceito ocorre dentro da história antiga e medieval, devido à origem latina da expressão, deixando, portanto de lado a análise de concepções gregas. Sobre a concepção grega de dignidade (axío e axíoma), ver VINCENTI, Umberto. **Diritti e dgnità umana**. Roma-Bari: Laterza, 2009, p. 7 ss.

1. A ANTIGUIDADE ROMANA E OS CONCEITOS MODERNOS

A história do conceito de dignidade humana denota que esse é anterior aos sistemas de direito atuais e ao mesmo tempo os permeia. A origem latina da expressão remete ao uso da expressão *dignitas* na Roma antiga, que implica significados inicialmente reconhecidos como mérito, grau e cargo.[7]

O termo latino evoca discursos nos escritos de Cícero, no que tange ao âmbito político e ao natural. A afirmação do orador em *De inventione*, 2,166 "a dignidade é a autoridade reconhecida de uma pessoa, uma qualidade digna de obséquio, honra e respeito", é de certa forma reencontrada em *Ad Atticum*, 7, 11, 1.[8] As passagens embora voltadas ao homem político transcendem ao seu âmbito específico. Colhe-se nas passagens que a dignidade assume uma referência moral de cumprimento de deveres, como meta ou conquista de uma qualidade moral do ser humano, tornando-o merecedor de respeito.[9]

A *dignitas* romana, em outra acepção presente na pssagem Cicero, *Epistulae* 4,14,1, apresenta-se como virtude com a necessidade de empenho para o seu alcance e manutenção em maior ou menor intensidade, conforme o próprio comportamento ou o contexto institucional. Tal fato denota a dignidade como não inata ao ser humano, sendo uma realização em base ao comportamento e evidenciando sua concepção como construção ética. Nesse sentido, a dignidade não representa imediatamente o fundamento ou valor concernente a certo grupo de direitos (humanos), conforme a interpretação de Vincenti, no que tange às passagens Cícero, *Dere publica* 1,27,43 e 1,34,53 a.[10]

---

[7] VINCENTI, Umberto. **Diritti e dgnità umana**. Roma-Bari: Laterza, 2009, p. 12. Afirmando a *dignitas* como *status* social ROSEN, Michael. **Dignity. Its History and Meaning**. Cambridge: Harvard University press, 2012, p. 11: "'Dignity' originated as a concept that denoted high social status and the honors and respectful treatment that are due to someone who occupied that position".

[8] Cicero, *De inventione*, 2,166: "*Dignitas est alicuius honesta et cultu et honore et verecondia digna auctoritas*"; Cicero, *Ad Atticum*, 7, 11, 1: "*ubi est auten dignitas nisi ubi honestas?*"

[9] RUOTOLO, Marco. Appunti sulla dignità umana. In **Direitos Fundamentais & Justiça,** n. 11 – Abr./Jun. 2010, p. 125. LACERDA, Bruno Amaro. Resenha do livro "Diritti e Dignità umana", de Umberto Vincenti. In **Revista Ética e Filosofia Política**, n. 13 – Volume 1 – Janeiro de 2011, p. 182.

[10] LACERDA, Bruno Amaro. Resenha do livro "Diritti e Dignità umana", de Umberto Vincenti. **Revista Ética e Filosofia**

> Em um tratado desafiante, destinado a grande fortuna, como o De re publica, Marco Tulio Cicero confirma a natureza valorativa da dignitas, a qual é estruturada em graus progressivos que as instituições devem equamente reconhecer e não negar atuando uma aequabilitas quidem iuris niveladora, porém iniqua. Por outro lado, nos adverte Cicero com realismo, a igualdade absoluta dos direitos, a aequabilitas quidem iuris, é uma situação que não pode durar enquanto sempre poderes e prerrogativas se atribuem a alguns mais do que a outros, fundando numerosas distinções de homines e dignitas; e, de fato não pode existir uma organização racional da res publica, também da res publica mais livre e democrática, lá onde não se reconheça a cada cidadão a sua dignitas em razão do seu mérito.[11]

Em outro contexto, *De officiis*, 1,106 e 107, e seguindo vertentes da filosofia grega, Cícero concebe a *dignitas* atribuída ao ser humano como a posição mais alta na hierarquia da natureza, devido à racionalidade.[12] Cícero parte de uma concepção de homem que evidencia a profunda diferença em relação aos animais, devido à razão humana que permite ligar o próprio presente ao passado e ao futuro. A irracionalidade dos animais os fazem dominados pelas sensações e imersos no presente, desconexos do passado e do futuro. A racionalidade humana permite uma vida frugal, moderada, séria e sóbria. A dignidade da espécie humana, em sua posição de hierarquia em relação aos demais animais, também é baseada no comportamento que a racionalidade nos permite.[13]

Política – No 13 – Volume 1 – Janeiro de 2011, p. 182. Sobre o vocabulário de Cícero e o uso da palavra *dignitas* nos tratados da última idade republicana, ver DE FILIPPI, M. **Dignitas. Tra Repubblica e Principato**. Bari: Cacucci Editore , 2009, p. 37 ss., 191 ss.

[11] VINCENTI, Umberto. **Diritti e dgnità umana**. Roma-Bari: Laterza, 2009, p. 12 s.: "In un trattato impegnativo, destinato a grande fortuna, come il *De re publica*, Marco Tullio Cicerone conferma la natura valoriale della *dignitas*, la quale è strutturata in gradi progressivi che le istituzioni debbono equamente riconoscere e non negare attuando un'*aequabilitas quidem iuris* livellatrice, però *iniqua*. D'altronde, ci avverte Cicerone con realismo, l'eguaglianza assoluta dei diritti, l'*aequabilitas quidem iuris*, è una situazione che non può durare in quanto sempre poteri e prerogative si attribuiscono ad alcuni piuttosto che ad altri, fondando numerose distinzioni di *homines* e *dignitas*; e, anzi non vi può essere un'organizzazione razionale della *res publica*, anche della *res publica* più libera e democratica, laddove non si riconosca a ciascun cittadino la sua *dignitas* in ragione del suo merito".Para o autor italiano, a concepção ética da *dignitas* pode ser debatida em base a outra passagem de Cicero em *republica* 1,32,49, na qual não existe uma referência direta ao termo, mas a concepção de exigência moral de reconhecer direitos iguais.

[12] Cícero, *De officiis* I, 106 e 107: *Ex quo intellegitur corporis voluptatem non satis esse dignam hominis praestantia eamque contemni et reici oportere, sin sit quispiam, qui aliquid tribuat voluptati, diligenter ei tenendum esse eius fruendae modum. Itaque victus cultusque corporis ad valitudinem referatur et ad vires, non ad voluptatem. Atque etiam, si considerare volumus, quae sit in natura excellentia et dignitas, intellegemus, quam sit turpe diffluere luxuria et delicate ac molliter vivere, quamque honestum parce, continenter, severe, sobrie. Intellegendum etiam est duabus quasi nos a natura indutos esse personis; quarum una communis est ex eo, quod omnes participes sumus rationis praestantiaeque eius, qua antecellimus bestiis, a qua omne honestum decorumque trahitur et ex qua ratio inveniendi officii exquiritur, altera autem quae proprie singulis est tributa. ut enim in corporibus magnae dissimilitudines sunt, alios videmus velocitate ad cursum, alios viribus ad luctandum valere, itemque in formis aliis dignitatem inesse, aliis venustatem, sic in animis existunt maiores etiam varietates*.

[13] VINCENTI, Umberto. **Diritti e dgnità umana**. Roma-Bari: Laterza, 2009, p. 13.

Dentro dessa concepção, segundo Villey, Cícero afirma deveres aos homens, como o "dever de respeitar em cada homem, mesmo que escravo, a razão, a humanidade; dever de sinceridade; de respeito à palavra dada; de respeito aos deuses; de piedade nas relações familiares".[14]No mesmo sentido Vincenti afirma:

> E Cícero observa, com a sensibilidade de melhor politólogo, que lá onde tenha desaparecido o sentimento do exoché, da superioridade da excelência fundada sobre a virtude e sobre o mérito, a dignidade de todos é igualada ou, melhor, medida somente através do dinheiro que um tenha.[15]

Essa concepção é evidenciada na linguagem do período tardo-antigo, sendo derivada da *imperatoria dignitas*, enquanto posição essencialmente burocrática.[16]

O debate sobre a dignidade humana na antiguidade confunde-se na doutrina com o debate sobre a origem dos direitos humanos e a inegável centralidade do homem-pessoa como valor do sistema jurídico-religioso romano. A concepção de centralidade do homem no sistema jurídico romano é anterior à influência da filosofia estoica que afirma a noção da essência divina do homem.[17]

A afirmação de Hermogeniano, reproduzida em Digesto 1,5,2 "Como, portanto, todo direito é constituído por causa dos homens"[18], é reafirmada nas Institutas de Justiniano 1,2,12: "Trataremos primeiramente das pessoas pois de pouca valia será o conhecimento do direito na ignorância das pessoas em função das quais foi ele instituído".[19] Mesmo que tais afirmações tenham sido compiladas durante o século VI d.C., colhe-se a consciência romana de que o direito é criado em função do homem,

---

[14] VILLEY, Michel. **O direito e os direitos humanos**. São Paulo: Martins fontes, 2007, p. 68.

[15] VINCENTI, Umberto. **Diritti e dgnità umana**. Roma-Bari: Laterza, 2009, p. 14: "E Cicerone osserva, con la sensibilità del miglior politologo, che laddove vada smarrito il sentimento dell'exoché, dela superiorità dell'eccellenza fondata sulla virtù e sul mérito, la dignità di tutti viene pareggiata o, meglio, misurata solo attraverso il denaro che uno abbia".

[16] VINCENTI, Umberto. **Diritti e dgnità umana**. Roma-Bari: Laterza, 2009, p. 16. ROSEN, Michael. **Dignity. Its History and Meaning**. Cambridge: Harvard University press, 2012, p. 11.

[17] Cícero, *De legibus*, 1,8. Sobre o tema ver VILLEY, Michel. **O direito e os direitos humanos**. São Paulo: Martins fontes, 2007, p. 86 e 108.

[18] Digesto 1,5,2 "*Cum igitur hominum causa omne ius constitutum sit* [...]".

[19] Institutas de Justiniano 1,2,12: "*Ac prius de personis videamus. Nam parum est ius nosse, si personae, quarum causa statutum est, ignorentur".* Sobre o debate de identificação entre os termos pessoa e homem, ver LUBRANO, Michaela. **Persona e homo nell'opera di Gaio**. Elementi concettuali del sistema giuridico romano. Torino: Giappichelli editore, 2002, p. 50.

refletindo a sua centralidade na articulação do sistema jurídico romano.[20]

O homem como valor central do direito romano, é acompanhado por valores de justiça, equidade e racionalidade sintetizados por Ulpiano nos três (célebres) preceitos fundamentais da romanidade jurídica, Digesto 1,1,10,1 Ulp. 1 reg.: "Os preceitos de direito são: viver honestamente, não lesar outrem, dar a cada um o seu".[21]

Partindo da passagem de Ulpiano, alguns romanistas hodiernos como Sebastiano Tafaro e Maria Pia Baccari defendem que os juristas romanos antigos são precursores da dignidade humana e dos direitos humanos.[22] Nesse sentido, Tafaro afirma que:

> A visão a qual Ulpiano nos introduz era então aquela que colocava uma equação de correspondência total entre Direito e justiça, objetivando a salvaguardar da dignidade humana.[23]

A percepção de correspondência entre dignidade humana e direitos humanos, devido à implicação e à justificação mútua dos conceitos na ontologia dos valores morais modernos, fundamenta a afirmação de Maria Pia Baccari[24] de que os escritos de Ulpiano seriam precursores dos direitos humanos.[25]

A posição de Tafaro de afirmar no sistema jurídico-religioso romano o berço precursor da dignidade humana (em uma concepção moderna) e de **Baccari** de entender Ulpiano como precursor dos direito humanos, não é pacífica na doutrina.

Quanto ao conceito de *dignitas* humana, denota Vincenti que a *dignitas* na

---

[20] "Tale centralità si rifletté anche nelle sistematiche dei giuristi, i quali, sicuramente durante il Principato, iniziavano le loro opere, partendo proprio dalle *personae".* TAFARO, Sebastiano. **Diritto e persona**: centralità dell'uomo. Texto disponível em: http://vrbs.org/old/frameport.htm, consultado em 30/06/2013.

[21] Digesto 1,1,10,1 Ulp. 1 reg.: "*Iuris praecepta sunt haec: honeste vivere, alterum non laedere, suum cuique tribuere*"

[22] A afirmação em "Ret. ad Herenn. 3,2,3: *(Iustitia est) aequitas ius unicuique rei tribuens pro dignitate cuiusque*", trazida por Tafaro, faz referência à dignidade/ *dignitas*. Essa referência não pode ser entendida, porém, como dignidade no conceito hodierno. DE FILIPPI, M. **Dignitas***. Tra Repubblica e Principato*. Bari: Cacucci Editore , 2009, p. 191 ss.

[23] "La visione alla quale Ulpiano ci introduce era dunque quella che poneva un'equazione di corrispondenza totale tra diritto e giustizia, miranti alla salvaguardia della dignità umana". TAFARO, Sebastiano. **Diritto e persona**: centralità dell'uomo. Texto disponível em: http://vrbs.org/old/frameport.htm, consultado em 30/06/2013.

[24] BACCARI, Maria Pia. Ius naturale e praecepta iuris nella giurisprudenza: Ulpiano precursore dei diritti umani?. In GERARDI, Renzo (org.). **La legge morale naturale: problemi e prospettive**. Roma: Lateran University Press, 2007, p. 207 ss. O trabalho apresentado por Baccari, refaz-se em HONORÉ, Tony. Ulpian: Pioneer of Human Rights. Oxford: *Oxford* University Press, 2002; GILBERTI, G. *"Omnium una libertas" alle origini dell'idea di diritti umani.* In LABRUNA, Luigi (org.), BACCARI, Maria Pia – CASCIONE, Cosimo. **Tradizione romanistica e Costituzione** 2, Napoli, 2006, p. 1881 ss.; BAUMAN, Richard A., **Human Rights in ancient Rome***.* London – New York, 2000.

[25] MAESTRI, Enrico. **Genealogie della dignità umana. Diritto e Questioni pubbliche**, n. 9/2009, p. 509.

concepção romana tem particularidades de prestígio, autoridade, distinção, grau, encargo.[26] O *status personae* define diferentes posições para o ser humano em sociedade e consequentemente diferentes *dignitatis*.

Nos escritos de Gaudemet[27], Villey[28] e Vincenti[29], observa-se também a concepção de que não existe espaço na antiguidade para a origem ou existência dos direitos humanos. Nesse sentido, afirma-se que a inexistência de uma concepção subjetiva do direito no sistema jurídico-religioso romano, bem como o reconhecimento da escravidão como instituto jurídico (embora com feições muito diversas das atuais), não permitem a proximidade das concepções do *ius* com aquelasdos direitos humanos.[30]

O *ius civile*, o *ius gentium* e o *ius naturale* romano não permitem o abrigo da concepção moderna de direitos humanos, mesmo sem ignorar uma natureza comum entre os seres humanos. A filosofia clássica grega e o direito romano concebiam uma ideia concreta da natureza humana, que não condicionava o *status* jurídico do homem em sociedade como livre ou escravo.[31]

A concepção moderna de direitos do homem fundamenta-se em noções de igualdade e universalidade. Embora a universalidade seja uma das características do sistema jurídico-religioso romano, a noção de igualdade pregada na modernidade em muito se afasta das concepções romanas antigas, de forte aspecto hierárquico e não igualitário. Se for possível tratar de uma igualdade no direito romano, pode-se tomar como exemplo a concepção de Cícero, onde a noção de igualdade é "aristocrática,

---

[26] VINCENTI, Umberto. **Diritti e dgnità umana**. Roma-Bari: Laterza, 2009, p. 12 ss., p. 12. Nesse sentido, RUOTOLO, Marco. Appunti sulla dignità umana. In **Direitos Fundamentais & Justiça**, n. 11 – Abr./Jun. 2010, p. 125; e DE FILIPPI, M. **Dignitas. Tra Repubblica e Principato**. Bari: Cacucci Editore , 2009, p. 37 ss., 191 ss.

[27] GAUDEMET, Jean. Des "droits de l'homme" ont-ils été reconnus dans l'empire romain? In Labeo, 33 (1987) 1, Napoli, p. 7 e s.; GAUDEMET, Jean. Des "droits de l'homme" dans l'antiquité. In Collattio iuris Romani, Etudes Hans Ankum 1, Amsterdam, 1995, p. 105 ss.

[28] VILLEY, Michel. **O direito e os direitos humanos**.São Paulo: Martins fontes, 2007. p. 82 ss. Em específico ao direito romano, em seu ius civile, Villey afirma que "Os direitos humanos nele não encontra lugar nenhum".

[29] VINCENTI, Umberto. **Diritti e dgnità umana**. Roma-Bari: Laterza, 2009, p. 12 ss., p. 60 ss. Vincenti afirmar que "ogni ricerca, nel diritto romano, di reali precedenti degli attuali diritti umani è destinato all'insuccesso".

[30] VILLEY, Michel. **O direito e os direitos humanos**. São Paulo: Martins fontes, 2007. p. 82 ss.

[31] VILLEY, Michel. **O direito e os direitos humanos.** São Paulo: Martins fontes, 2007. p. 82 ss.

proporcional ou geométrica".[32]

A concepção romana de dignidade deve ser contextualizada ainda em uma cultura não individualista, e que, portanto não permite o pleno desenvolvimento de concepções análogas às moderna no que tange à dignidade e direitos inerentes à pessoa humana. Mesmo considerando que o humanismo estoico influenciou algumas concepções romanas ao ponto de gerar o abrandamento da condição do escravo e do peregrino, não cabe a afirmação da dignidade como elemento axiológico dos direitos humanos.

2. A CONTRIBUIÇÃO DE BOÉCIO

A dignidade enquanto atributo humano foi tema de reflexão em âmbito cristão, no período de transição entre a antiguidade e o período medieval. Nesse período, a especificidade quanto ao sentido do termo dignidade como posição de poder, ofício e privilégio torna-se ainda mais evidente.[33]

A forte importância de Boécio[34] no século VI d.C., período de transição entre a cultura antiga e aquela medieval, está na tradução das obras de Platão e Aristóteles ao latim e busca pela harmonização do pensamento desses autores às concepções de Porfírio e dos neoplatônicos.[35]

A forte presença do cristianismo não implica, porém, na sobreposição à cultura romana que é preponderante na península itálica no período de Boécio. Nesse contexto, sob o novo reino de Teodorico, observa-se a concepção de dignitas ainda próxima daquela romana clássica, comportamental e desvirtuada em forma concernente a cargo público. A dignitas na obra De consolatione Philosophiae perde o seu sentido valorativo, até pelo

---

[32] REVERSO, Laurent. Fondations et naissances des Droits de l'homme. In L'Odyssée des droits de l'homme. Actes du colloque international de Grenoble. Paris: L'Harmattan, 2001, p. 15 e 21. Sobre igualdade na Roma antiga ver CRIFO', Giuliano. *Libertà e ugualianza in Roma antica*. Roma: Bulzoni editore, 1996, p. 37 "L'uomo ha diritti in quanto fa parte di una comunità politica. Il diritto non è qualcosa di innato, bensì di acquisito, conquistato e mantenuto".

[33] VINCENTI, Umberto. *Diritti e dgnità umana*. Roma-Bari: Laterza, 2009, p. 17.

[34] Boécio é um parte da nobre *gens Anicia* no reino goto e torna-se em 523 d.C. *magister officiorum* sob Teodorico. Em 524, Boécio é envolvido em uma trama ao lado do imperador do oriente Justino, contra o reino goto e por conta de tal fato é condenado à morte. D'ANGELO, Edoardo. **Storia della letteratura mediolatina**. Montella: Accademia Vivarium Novum, 2004, p. 103.

[35] D'ANGELO, Edoardo. **Storia della letteratura mediolatina**. Montella: Accademia Vivarium Novum, 2004, p. 103.

contexto em que é escrita, sendo reduzida à mera forma concernente ao cargo público ocupado.

> E o quê deverei dizer das dignidades e das potências, pelas quais vós, ignorantes da verdadeira dignidade e da verdadeira potência, vos rendeis iguais ao céu? Mas, uma vez que, essas recaem sobre as pessoas mais desonestas, assim como o Etna irrompe as suas chamas, qual dilúvio desencadeou iguais desastres? (…) Ademais, se as dignidades e os poderes possuíssem por si mesmos um bem natural e próprio, esses não recairiam nunca aos piores homens: e de fato as coisas contrárias normalmente não se juntam entre elas, e a natureza não quer que os contrários se unam.[36]

Boécio busca então o significado da vera dignitas que acaba por ser identificada com a virtude em sentido clássico.

> E nem as riquezas podem apagar a avidez inextinguível, nem o poder torna proprietários de si aqueles que os prazeres do vício mantêm presos em correntes irresolúveis, e a honra conferida aos malvados não só não os rende dignos, mas revela e coloca em clara luz que são indignos. Por que isso ocorre? Porque vós encontrais prazer em chamar com nomes errados coisas que são diferentes, e o valor de tais nomes vem facilmente demonstrado falso pelas conclusões dos fatos: dessa forma, não é justo chamá-las de riquezas, nem chamar de potências aquelas, nem chamar essas de dignidade.[37]

Nesse sentido, partindo da análise do uso da palavra dignitas na obra de Boécio e considerando a concepção estoica também presente em Cícero, discorda-se da afirmação de que "embora todos os problemas conceituais aqui implicados, a partir de Boécio, temos a compreensão da dignidade humana como estatuto ontológico".[38]

Embora a obra de Boécio influencie a concepção medieval sobre o tema, bem como contribua para a teoria de São Tomás de Aquino sobre a natureza humana, não se

---

[36] BOÉCIO, **De consolazione philosophiae**, 2,6,1 e 2,6,13: Quid autem de dignitatibus potentiaque disseram, qua vos verae dignitatis ac potestatis inscii caelo exaequatis? Qua si in improbissimum quemque ceciderunt, quae falmmis Aetnae eructantibus, quod diluvium tantas strages dederint? (…) Ad haec, si ipsis dignitatibus ac potestatibus inesset aliquid naturalis ac proprii boni, numquam pessimis provenirent; neque enim sibi solent adversa sociari: natura respuit ut contraria quaeque iungantur.

[37] BOÉCIO, **De consolatione Philosophiae** 2,6,18 e 19. Atqui nec opes inexpletam restinguere avaritiam queunt nec potestas sui compotem fecerit quem vitiosae libidines insolubilibus adstrictum retinent catenis, et collata improbis dignitas non modo non efficit dignos, sed prodit potius et ostentat indignos. Cur ita provenit? Gaudetis enim res sese aliter habentes falsis compellare nominibus, quae facile ipsarum rerum redarguuntur effectu; itaque nec illae divitiae nec illa potentia nec haec dignitas iure appellari potest.

[38] RODRIGUES, Ricardo Antonio. Severino Boécio e a invenção filosófica da dignidade humana. **Seara Filosófica**. N. 5, Verão, 2012, p. 8: "A própria condição humana, o simples fato de sermos humanos, representa a garantia de certos direitos fundamentais fundados numa dignidade que é a priori. Não seria possível, no mundo em que vivemos uma unanimidade de forma diversa a aquela que define a dignidade humana como ontológica". De opinião contrária à de Rodrigues ver VINCENTI, Umberto. **Diritti e dgnità umana**. Roma-Bari: Laterza, 2009, p. 18.

pode dar a ela caráter de proeminência na construção do conceito de dignidade humana, dentro da concepção moderna. Indiscutível que o estoicismo evoque uma relação, muitas vezes de semelhança, entre humano e divino, e que tal fato seja encontrado nas origens da concepção medieval e moderna de dignidade humana, mas essa carga é muito mais ampla dentro da cultura judaico-cristã, exemplificada na passagem de Gênesis 1,26-29, evidenciada e aprofundada por São Tomás de Aquino.[39]

3. O MEDIEVAL E A CONCEPÇÃO CRISTÃ

A importância de São Tomás e de suas obras para o período medieval, leva à consideração do angélico na construção do conceito de dignidade humana, devido à evidenciação e aprofundamento das reflexões sobre o homem enquanto imagem e semelhança de Deus.[40]

A obra de São Tomás de Aquino, em pleno século XIII, tem forte influência da cultura clássica, com especial atenção à filosofia de Aristóteles e ao direito romano. Essa influência não implica dependência da cultura antiga, mas pleno diálogo, mostrando que a rigorosa doutrina romana do direito em nada se opõe à fé cristã. De tal forma, de acordo com Villey[41], o angélico "devolveu à arte do direito a sua autonomia, e os meios de seu desenvolvimento".

Na obra Summa Theologiae, de caráter quase enciclopédico e dedicada à reflexão sobre Deus e a criação, o autor reflete sobre a condição do homem como digno por ser "à imagem e à semelhança de Deus".[42] Nesse sentido, o angélico afirma o homem como "mais digna das criaturas inferiores".[43] Essa dignidade manifestasse no corpo e na alma

---

[39] Ver sobre o tema VILLEY, Michel. **O direito e os direitos humanos**. São Paulo: Martins fontes, 2007. p. 107 ss.

[40] SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal 1988**. 9° ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012, p. 37.

[41] VILLEY, Michel. **O direito e os direitos humanos**. São Paulo: Martins fontes, 2007. p. 119.

[42] *Sum. Theol.* 1 q. 93 pr.: *ad imaginem et similitudinem Dei.* A diferença entre a imagem e a semelhança pode ser entendida por meio da concepção que toda a criatura traz em si uma semelhança (ou até mesmo o vestígio) da divindade, mas apenas a intelectualidade, enquanto amor e vontade, concerne à imagem de Deus. *Sum. Theol.* 1 q. 93 a. 1 ad.2; e 1 q. 93 a. 2 c.o.

[43] *Sum. Theol.* 1 q. 91 a.1 arg. 1: *Sed cum homo sit dignissima creaturarum inferiorum.*

intelectiva do ser humano. O uso do termo dignitas é presente na Summa Theologiae, várias vezes. Por questão de espaço, nesta sede remete-se ao estudo da referente ao homem e a sua origem (Sum. Theol. 1 q. 75-102). Nas questões citadas, a palavra dignitas aparece num total de nove vezes, e o termo dignus (a) é usado outras seis vezes.[44] Quando usados, os termos delineiam a dignidade do corpo humano, da alma, da natureza, do homem, do paraíso, dos anjos em função de sua decorrência divina de criação, sendo semelhança ou imagem de Deus.

A afirmação do homem como imagem e semelhança de Deus, não denota na obra do angélico uma concepção de fundamento axiológico de direitos. Embora não use de forma específica o termo dignidade para o ser humano, a dignidade é decorrente da criação e da caracterização do homem enquanto imagem e semelhança de Deus, aprofundando a reflexão da passagem bíblica, Gênesis 1,26.[45]

A afirmação torna-se mais evidente por meio da análise da questão 93 da Summa.

> Gênesis 1:26 Então disse Deus: "Façamos o homem à nossa imagem, conforme a nossa semelhança. Domine ele sobre os peixes do mar, sobre as aves do céu, sobre os grandes animais de toda a terra e sobre todos os pequenos animais que se movem rente ao chão".[46]

Nesse sentido, o angélico afirma que "Em seguida deve-se considerar o fim ou termo da produção do homem, enquanto é tido como feito à imagem e semelhança de Deus".[47] A constatação do homem feito imagem e semelhança de Deus não faz com que o homem seja igual a Deus, pois citando Santo Agostinho, o angélico afirma que "onde existe imagem, não há necessariamente igualdade".[48] O modelo de Deus ultrapassa

---

[44] *Summa Theologiae* 1 parte. Substantivo *dignitas*: q. 76 a. 5 ad. 2; q. 78 a. 2 co.; q. 92 a. 1 arg. 2; q. 92 a. 2 co; q. 93 a. 2 ad. 2; q. 96 a. 4 s.c.; q. 97 a. 3 arg. 4; q. 102, a. 4 ad. 3. Adjetivos *dignus/a*: q. 91 a. 1 arg. 1; q. 91 a. 1 arg. 3; q. 91 a. 3 co; q. 96 a. 4 s.c.; q. 102 a. 2 s.c.; q. 102 a. 4, arg 3.

[45] É indiscutível que a passagem (Gênesis 1,26) marca a ruptura da concepção do homem inserido na natureza, ou como parte desta, ganhando *status* de domínio, enquanto imagem de Deus, sobre o mundo. O atributo da razão permite ao homem humanizar a natureza, por meio do conhecimento e colocá-la ao seu serviço, construindo uma ampla gama de relações chamada "cultura".

[46] A afirmação do homem enquanto imagem de Deus é encontrada em outras passagens bíblicas, como: Gênesis 5,1; Gênesis 9,6; Sabedoria 2,23; Eclesiástico 17,1; 1 Coríntios 11,7; 2 Coríntios 3,18; Efésios 4,24.

[47] *Sum. Theol.*, 1 q. 93 pr.: *Deinde considerandum est de fine sive termino productionis hominis, prout dicitur factus ad imaginem et similitudinem Dei.*

[48] *Sum. Theol.* 1 q. 93 a. 1 co.: *ubi est imago, non continuo est aequalitas.*

infinitamente o ser humano, denotando que no homem há a imagem imperfeita de Deus, refletida por meio do intelecto.[49]

O angélico cita Santo Agostinho na argumentação "O que faz a excelência do homem é que Deus o fez à sua imagem, pelo fato de lhe ter dado um espírito inteligente que o torna superior aos animais"[50]; e o segue nas suas reflexões, afirmando que "Fica claro, portanto, que só as criaturas dotadas de inteligência são, falando propriamente, à imagem de Deus".[51]

A concepção antiga estoica refletida nas obras de Cícero e de certa forma em Santo Agostinho, de hierarquia do homem na natureza por conta da racionalidade, é um elemento abordado por São Tomás na primeira parte do tratado. Após o estudo sobre a natureza humana, faz-se reflexões acerca da origem do homem e consequentemente da sua aproximação a Deus. Observa-se por meio do foco dado à reflexão, a mudança da perspectiva de trabalho, conforme Summa Theologiae, 1 q. 93 a. 4 co.

> Visto que é em virtude de sua natureza intelectual que se diz ser o homem à imagem de Deus, ele o é sobretudo na medida em que a natureza intelectual pode imitá-lo ao máximo. Ora, a natureza intelectual imita Deus ao máximo, naquilo em que Deus se conhece e se ama.[52]

A partir de tal afirmação o angélico concebe três maneiras de ver a imagem de Deus no homem. Essas maneiras são formas da aptidão natural da alma espiritual comum a todos os homens de conhecer e amar, na perfeição ou imperfeição, a Deus.[53]As três maneiras, se desdobram em reflexos da glosa de três espécies de imagens (criação, nova criação e semelhança), respectivamente presentes em todos os homens, somente nos

---

[49] *Sum. Theol.* 1 q. 93 a. 2 co.

[50] *Sum. Theol.* 1 q. 93 a. 2 s.c.: Sed contra est quod dicit Augustinus, VI super Gen. ad Litt., *hoc excellit in homine, quia Deus ad imaginem suam hominem fecit, propter hoc quod dedit ei mentem intellectualem, qua praestat pecoribus*. Ea ergo quae non habent intellectum, non sunt ad imaginem Dei.

[51] *Sum. Theol.* 1 q. 93 a. 2 co.: *Sic ergo patet quod solae intellectuales creaturae, proprie loquendo, sunt ad imaginem Dei*. Nessa concepção, os seres humanos não são os únicos seres à imagem e semelhança de Deus, estando os anjos mais próximos à Deus (*Sum. Theol.* 1 q. 93 a. 3 co.). O aquinense rejeita, porém, a concepção de que a imagem de Deus se reflete também no corpo das criaturas racionais ou irracionais. No âmbito corpóreo há apenas vestígios de Deus (*Sum. Theol.* 1 q. 93 a. 6 co.).

[52] *Sum. Theol.*, 1 q. 93 a. 4 co. *Respondeo dicendum quod, cum homo secundum intellectualem naturam ad imaginem Dei esse dicatur, secundum hoc est maxime ad imaginem Dei, secundum quod intellectualis natura Deum maxime imitari potest*.

[53] Ver *Sum. Theol.* 1 q. 93 a. 4 co.

justos e somente nos bem-aventurados.[54]

A concepção cristã do homem como imagem e semelhança de Deus denota um caráter absoluto que é, porém mitigado pela concepção de que a imagem de Deus, somente será perfeita no homem pelos seus atos em harmonia com o fim que lhe foi dado, ou seja, devendo ser preservada e desenvolvida por meio dos atos que têm Deus como objeto.[55]

Diante das constatações acerca do uso da dignitas na obra de São Tomás, não é adequada a afirmação de uma concepção medieval da dignidade humana inovadora em relação ao modelo clássico. Observa-se que a concepção de São Tomás não constitui uma ruptura com a concepção antiga, mas denota um foco diverso de reflexão, de acordo com as necessidades de um contexto social e intelectual específico. O novo foco serve de farol para a construção do "indivíduo" na valorização da unicidade de cada homem, mantendo a concepção bíblica e agostiniana de igualdade do homem perante Deus.[56]

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A concepção cristã permite a posterior reflexão filosófica de construção da dignidade humana e dos direitos humanos. Essa reflexão não é encontrada, porém, em São Tomás e nem mesmo séculos mais tarde, na obra do humanista Pico della Mirandola, muito embora ambos usem usa o termo dignidade evidenciando o intelecto e a vontade humana.[57] Cabe delinear, porém, que a dignidade humana como fundamento dos direitos

---

[54] Sobre o tema, ver Così L. Gormally, La dignità umana: il punto di vista del cristiano e quello laicista. In J. de D. Vial Correa – E. Sgreccia, (a cura di), La cultura della vita: fondamenti e dimensioni, Città del Vaticano, 2002, 49 ss.

[55] RUOTOLO, Marco. Appunti sulla dignità umana. In **Direitos Fundamentais & Justiça,** n. 11 – Abr./Jun. 2010, p. 125 s. O autor italiano indica ainda sobre o tema: Atti del Concilio Vaticano II e in particolare la Constitutio pastoralis de ecclesia in mundo huius temporis "Gaudium et spes" (7 dicembre 1965). In Enchiridion Vaticanum, 1, Documenti del Concilio Vaticano II (1962-1965), Bologna, 1993, 1281 ss.

[56] VINCENTI, Umberto. **Diritti e dgnità umana**. Roma-Bari: Laterza, 2009, p. 19 s.

[57] Os elementos presentes na concepção de *dignitas* de Pico della Mirando são anteriormente evidenciados de certa forma por Cícero e por São Tomás, denotando continuidade à filosofia antiga e medieval. Os elementos da *dignitas* de Cícero, São Tomás e Pico della Mirandola não permitem plena permeabilidade com os conceitos de autonomia e de pressuposto de direitos presente na concepção de Kant e na jurisprudência hodierna de algumas cortes constitucionais. KANT, Immanuel. Fundamentação da Metafísica dos Costumes. In: Os Pensadores – Kant (II), Trad. Paulo Quintela. São Paulo: Abril Cultural, 1980, p. 134 e 141. Sobre dignidade e autonomia hoje, ver BARROSO, Luís

humanos tem sua estrada possível a partir das reflexões de autores antigos e medievais, bem como dos humanistas.[58]

As constatações acima afastam o perigo de considerar a dignidade humana e os direitos humanos, tais como entendidos hoje, presentes nas diferentes manifestações culturais europeias e humanas em tempos antigos ou medievais. As concepções desses termos não remontam tão longe e não permitem atribuir-lhes raízes universais.

A história do conceito de dignidade humana, reflete bem essas características, sendo presente na antiguidade e expandindo-se ao período medieval e moderno. O conceito dentro das realidades antiga e medieval não apresenta função especificamente jurídica. O termo reflete a concepção da dignidade humana por diversos ângulos: baseada num comportamento moralmente adequado que permite uma situação social, evidenciando a responsabilidade de cada um; baseada numa concepção de mera forma e concernente ao cargo público ocupado; ou baseada num status natural, elemento intrínseco e centrado no intelecto e na vontade, que nos diferencia dos demais animais.

A concepção de diferença dos demais animais desdobra-se na afirmação de presença da divindade no ser humano, originalmente feita pelos estoicos e evidenciada

---

Roberto. **A Dignidade da Pessoa Humana no Direito Constitucional Contemporâneo**: Natureza Jurídica, Conteúdos Mínimos e Critérios de Aplicação. Versão provisória para debate público. Mimeografado, dezembro de 2010, p. 27. BARROSO, Luís Roberto. A dignidade da pessoa humana no direito constitucional contemporâneo. A construção de um conceito jurídico à luz da jurisprudência mundial. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2013, p. 81 ss. SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal 1988**. 9° ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012, p. 40.

[58] Na obra *Oratio,* Pico della Mirandola aborda os percursos que tocam o homem durante a vida, evidenciando a liberdade do querer e da razão humana que o diferencia dos demais seres. O querer e a razão humana devem seguir a via do aperfeiçoamento moral, permitindo o alcance da *beatitudo* (felicidade) como prêmio. O termo dignidade é nessa concepção intrinsecamente ligado ao comportamento humano, enquanto estrada a seguir, em que o ser humano pode pelo seu comportamento participar da natureza divina e da felicidade. RUOTOLO, Marco. Appunti sulla dignità umana. In **Direitos Fundamentais & Justiça,** n. 11 – Abr./Jun. 2010, p. 126. Giovanni Pico, Conde della Mirandola, *De hominis dignitate* (1486), § 10. Ver VINCENTI, Umberto. **Diritti e dgnità umana**. Roma-Bari: Laterza, 2009, p. 22: "Nel *Discorso* – l'originale latino è *Oratio* – Pico non esprime direttamente cosa egli intenda per *dignitas hominis*. Nel testo i termini *dignitas* e *dignus* ricorrono raramente, due volte il primo, cinque volte il secondo: l'analise semantica evidenzia, però, che solo il termine *dignitas* è adoperato nel significato di cui al (posteriore) titolo dell'opera; e che ciò avviene una volta soltanto. Ciò nonostante, l'*Oratio* pichiana divenne *Oratio de hominis dignitate* già nell'edizione di Strasbourgo del 1504; e, per vero, l'espressione *dignitas hominis* compariva, come titolo marginale, fin nell'incunabolo del 1496. Di qui comunque il titolo oggi corrente, *Discorso sulla dignità dell'uomo*, un titolo assolutamente corretto in quanto tutta l'opera verte sul percorso di ascesa (e di ascesi) che l'uomo è chiamato a sperimentare secondo la libertà del suo volere e della sia ragione onde emulare la *dignitas* e la gloria addiritua degli angeli".

pelos cristãos, aproximando o homem de Deus, e vendo nos homens certa divindade. A visão cristã evidenciará e desdobrará essa concepção da dignidade humana colocando o ser humano como imagem de Deus. A concepção da dignidade humana, típica do cristianismo medieval e do humanismo, pode ser evidenciada como resgate e diálogo, por parte dos autores medievais, da cultura antiga em relação à nova realidade social, política e cultural.

A possibilidade da dignidade humana, enquanto fundamento dos direitos humanos, encontra-se na igualdade intrínseca, elemento trabalhado por Platão na República quanto aos cidadãos da polis, mas evidenciado de forma inequívoca pelos cristãos.[59] Tal concepção não é, porém vinculada e nem serve de fundamento para um conjunto de direitos de forma imediata. Observa-se apenas que a partir do pensamento cristão é possível a reflexão filosófica de construção da dignidade humana como fundamento axiológico dos direitos humanos.[60]

Nesse sentido, é importante salientar a luta contra a concepção de conceber na universalização de conceitos e valores, a afirmação (falsa!) de superioridade de conceitos e fórmulas de humanização europeia.[61]

REFERÊNCIAS DAS FONTES CITADAS

BACCARI, Maria Pia. Ius naturale e praecepta iuris nella giurisprudenza: Ulpiano precursore dei diritti umani?, In GERARDI, Renzo (org.). **La legge morale naturale: problemi e prospettive**. Roma: Lateran University Press, 2007.

BARROSO, Luís Roberto. **A Dignidade da Pessoa Humana no Direito Constitucional Contemporâneo**: Natureza Jurídica, Conteúdos Mínimos e Critérios de Aplicação. Versão provisória para debate público. Mimeografado, dezembro de 2010.

[59] VINCENTI, Umberto. **Diritti e dgnità umana**. Roma-Bari: Laterza, 2009, p. 19 s.

[60] Quanto à origem dos direitos humanos, cabe lembrar que esse conjunto de direitos não nasce diretamente ligado ao conceito de *dignitas*, mas é vinculado a esse a partir do século XVIII. Vincenti (**Diritti e dgnità umana**. Roma-Bari: Laterza, 2009, p. 28 s.) afirma com propriedade que somente com Kant se terá a passagem da dignidade como categoria ética à categoria jurídica, com a qual a contemporaneidade principalmente se confronta.

[61] FLORES, Joaquim Herrera. **Teoria Crítica dos Direitos Humanos.** Rio de Janeiro: Lumen Iuris Editora, 2009, p. 49 ss.

BARROSO, Luís Roberto. **A dignidade da pessoa humana no direito constitucional contemporâneo.** A construção de um conceito jurídico à luz da jurisprudência mundial. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2013.

BAUMAN, Richard A., **Human Rights in ancient Rome**.London – New York, 2000.

CATALANO, Pierangelo. **Linee del sistema soprannazionale romano**. Torino: Giappichelli, 1965.

CATALANO, Pierangelo. **Diritto e persone**. Torino: Giappichelli, 1990.

CRIFO', Giuliano. **Libertà e ugualianza in Roma antica**. Roma: Bulzoni editore, 1996.

D'ANGELO, Edoardo. **Storia della letteratura mediolatina**. Montella: Accademia Vivarium Novum, 2004.

DE FILIPPI, M. *Dignitas.* **Tra Repubblica e Principato**. Bari: Cacucci Editore, 2009.

FLORES, Joaquim Herrera. **Teoria Crítica dos Direitos Humanos**. Rio de Janeiro: Lumen Iuris Editora, 2009.

GAUDEMET, Jean. **Des "droits de l'homme" ont-ils été reconnus dans l'empire romain?,** In Labeo, 33 (1987) 1, Napoli.

GAUDEMET, Jean. **Des "droits de l'homme" dans l'antiquité**, In Collattio iuris Romani, Etudes Hans Ankum 1, Amsterdam, 1995.

GILBERTI, G. *"Omnium una libertas" alle origini dell'idea di diritti umani*, in LABRUNA, Luigi (org.), BACCARI, Maria Pia – CASCIONE, Cosimo. **Tradizione romanistica e Costituzione 2,** Napoli, 2006.

HONORÉ, Tony. **Ulpian**: Pioneer of Human Rights. Oxford: *Oxford* University Press, 2002.

KANT, Immanuel. Fundamentação da Metafísica dos Costumes. In: **Os Pensadores** – Kant (II), Trad. Paulo Quintela. São Paulo: Abril Cultural, 1980.

LACERDA, Bruno Amaro. Resenha do livro "Diritti e Dignità umana", de Umberto Vincenti. In **Revista Ética e Filosofia Política**, n. 13 – Volume 1 – Janeiro de 2011.

LUBRANO, Michaela. **Persona e homo nell'opera di Gaio**. Elementi concettuali del sistema giuridico romano. Torino: Giappichelli editore, 2002.

MAESTRI, Enrico. **Genealogie della dignità umana.** Diritto e Questioni pubbliche, n. 9/2009.

REVERSO, Laurent. Fondations et naissances des Droits de l'homme. In L'Odyssée des droits de l'homme. **Actes du colloque international de Grenoble**. Paris: L'Harmattan, 2001.

RODRIGUES, Ricardo Antonio. Severino Boécio e a invenção filosófica da dignidade humana. **Seara Filosófica**. N. 5, Verão, 2012.

ROSEN, Michael. **Dignity. Its History and Meaning.** Cambridge: Harvard University press, 2012.

RUOTOLO, Marco. Appunti sulla dignità umana. In **Direitos Fundamentais & Justiça**, n. 11 – Abr./Jun. 2010.

SARLET, Ingo Wolfgang. As dimensões da dignidade da pessoa humana: construindo uma compreensão jurídico-constitucional necessária e possível. In **Revista Brasileira de Direito Constitucional** – RBDC n. 09 – jan./jun. 2007.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal 1988.**9° ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

TAFARO, Sebastiano. **Diritto e persona: centralità dell'uomo**. Texto disponível em: http://vrbs.org/old/frameport.htm, consultado em 30/06/2013.

VILLEY, Michel. **A formação do pensamento jurídico moderno**. São Paulo: Martins fontes, 2009.

VILLEY, Michel. **O direito e os direitos humanos**. São Paulo: Martins fontes, 2007.

VINCENTI, Umberto. **Diritti e dgnità umana.** Roma-Bari: Laterza, 2009.

DEMOCRACIA E GLOBALIZAÇÃO: COMO "É BOM TER ESPERANÇA, MAS É RUIM DEPENDER APENAS DELA"

Márcio Ricardo Staffen[1]

INTRODUÇÃO

O estudo que se apresenta objetiva analisar o processo de transnacionalismo e direito global com foco na consolidação da democracia em espaços jurídicos globalizados, de modo a pensar em práticas efetivas que ilustrem a desvelar de novos cenários majoritariamente péssimas ou céticos, partindo, para tanto, do provérbio hebreu segundo o qual "É bom ter esperança, mas é ruim depender apenas dela".

Entretanto, tal estudo não se predispõe ao ressoar de um novo "canto da sereia", mas sim, de discutir premissas compassadas com os dias atuais. Portanto, não se trata de escrito com a pretensão de estabelecer conclusões definitivas e duradouras. Antes, porém, investiga e ilustra o maturar deste primado no complexo regime global em vias de desenvolvimento e consolidação, capazes de enriquecer no leitor um panorama de compreensão.

Sem embargo, todavia, não se está pela primeira vez na história a se discutir os limites, sua expansão e a implementação de bases jurídicas, sobretudo, democráticas. Contudo, diverso do ocorrido no colonialismo americano, asiático e africano, o que se discute neste momento não é tão-somente a importação e mutação de novas tradições políticas e jurídicas em espaços geográficos, físicos e sociais definidos. Pelo contrário, o que se assinala é justamente a erosão dos cenários geopolíticos habituais. O domínio

[1] Doutor em Direito Público pela Università degli Studi di Perugia (Itália). Doutor e Mestre em Ciência Jurídica pela Universidade do Vale do Itajaí - UNIVALI. Pesquisador do Conselho Nacional de Justiça (CNJ). Coordenador do Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Direito – IMED, Passo Fundo/RS. Professor Honorário da Faculdade de Direito e Ciências Sociais da Universidad Inca Garcilaso de la Vega (Peru). Advogado (OAB/SC). Endereço: Rua Senador Pinheiro, 304, bl. B, sl 405. Vila Rodrigues, Passo Fundo, RS, Brasil, CEP 99070-220. Email: marcio.staffen@imed.edu.br.

territorial deixou de ser essencial. De igual sorte, as linhas limítrofes típicas.

Porém, não é só. Ao tempo em que as relações jurídicas saltaram de seus limites consolidados e tradicionais, o indivíduo em igual medida fora apresentado para novos horizontes, em decorrência das descobertas neuro-científicas, da expiação dos impulsos psicológicos, da revolução bio-médica-química e da existência em second life. Logo, a compreensão humano-desumano/local-global, isto é, novas manifestações de poder conclamam a existência de um novo paradigma de Direito, que seja, oxalá, suficientemente herege para lidar além dos limites. As linhas imediatas procuram justamente tratar dos paradoxos do Direito decorrentes dos fluxos globalizatórios, a partir da Ciência Jurídica, reconhecendo de antemão o retardo desta mirada, em comparação com a sociologia, ciência política ou com a economia.

A sociedade contemporânea da globalização, da revolução tecnológica, da desterritorialização do Estado, do fenecimento das estruturas tradicionais do constitucionalismo desvela um tempo de grandes mudanças e transformações, as quais atingem espaços jurídicos, políticos, econômicos e até culturais. Surgem, então, novos direitos, novos atores sociais e novas demandas, as quais reclamam novas formas de equacionamento e proteção de bens juridicamente considerados relevantes. Dentre eles a democracia e o sentido de pertencimento que deve portar.

Não por acaso se depare com uma paradoxal bifurcação de caminhos: uma época de mudança e a mudança de uma época. Utopias, valores, conceitos, ideias e práticas tradicionais acabaram por serem realocadas em novos espaços de compreensão. Uma compreensão que já não se acomoda em rótulos maniqueístas e que necessita depurar os efeitos precipitados de esquizofrenias dos referentes atribuídos à globalização ou, até mesmo, de esquizofrenias globalizatórias (universalistas).

Nesta quadra, importante destacar o cambiamento de cento e oitenta graus que pesa sobre as práticas advindas da Modernidade de publicidade, informação, participação e transparência.

1. DEMOCRATIZAR A GLOBALIZAÇÃO OU GLOBALIZAR A DEMOCRACIA?

Em resumo, breve e antecipado, o Direito enquanto construção social aplicada, tem como condição primeira a procura de instrumentos de limitação dos poderes, sobretudo. Já não é mais apenas meio de ordenação social. Com isso, necessita guardar em seu bojo uma perspectiva de dever-ser, de funcionalidade social. O surgimento de novas matrizes de poder exige um novo direito de contenção dos excessos e projeção de expectativas realizáveis em um futuro próximo.

Ainda que a História não tenha chegado ao seu fim, conforme profetizou Fukuyama[2], certamente o Estado Constitucional em suas promessas liberais, sociais e democratas não foi adimplente, ao ponto de constituir mitologias jurídicas, nos dizeres de Grossi[3]. Tanto na gramática, quanto na prática, várias são as disposições constitucionais que se encontram à espera de satisfação ou, que de pronto foram revogadas em face da sua (suposta) impossibilidade.

Intacto neste processo de descalcificação não restou o ordenamento jurídico. Afinal, conforme adverte Cotterrell[4], o ordenamento jurídico não será relevante a menos que a lei (em sentindo amplo) seja capaz de produzir efeitos na sociedade. Destaque-se não tão-somente a impotência jurídica como causa deste inadimplemento, some-se neste quadro os vultos impeditivos e/ou promocionais decorrentes de condições nacionais, regionais, internacionais[5], tecnológicas, sociais e, especialmente, econômicas.

Notadamente os processos de globalização de maneira crescente criaram um mercado mundial, uma nova ordem supra e transnacional que permite a livre circulação de capitais, mercadorias, bens e serviços. Fez-se espaço para o exercício de um poder hegemônico de natureza técnico, econômico e financeiro espraiado planetariamente, o

---

[2] FUKUYAMA, Francis. **O fim da história e o último homem**. Rio de Janeiro: Rocco, 1992.
[3] GROSSI, Paolo. **Mitologie giuridiche della modernità**. 3. ed. Milano: Giuffrè, 2007.
[4] COTTERRELL, Roger. **Law, culture and society.**Aldershot: Ashgate, 2006.
[5] Sobre tais circunstâncias ver: REPOSO, Antonio. Introduzione allo studio del diritto costituzionale e pubblico. In: PEGORARO, Lucio; REPOSO, Antonio; RINELLA, Angelo; SCARCIGLIA, Roberto; VOLPI, Mauro. **Diritto costituzionale e pubblico.** 3. ed. Torino: G. Giappichelli, 2009, p. 24 e ss.

qual demonstra a redução (crise) do Estado e institui instrumentos de governança global. Contudo, o transnacionalismo não se restringe às fileiras de uma operação internacional arquitetada plenamente pela autonomia da vontade, inclusive na possibilidade de se escolher uma regra de direito, como pensou no início Jessup[6].

Com clareza ímpar se vislumbra nos dizeres de Canotilho o ataque contínuo ao estatalismo centralizador e unitário de inspiração hegeliana[7]. Ao tempo em que a ausência de um Estado europeu não é, via articulações silogísticas, empecilho para a aprovação de uma Constituição da União Europeia, não é, por si só, travejamento para o desenvolvimento de um direito global. Rememora-se, aqui, a ideia de Arnaud, para quem o Estado perdeu sua habilitação de único senhor da ordem[8]. Necessário destacar, também, as palavras de Reposo, a respeito dos atos do Estado que transcendem os limites territoriais:

> Queste connessioni, combinandosi con imponenti flussi migratori, determinano un progressivo superamento dei confini statali che, affrancando le Costituzioni dal territorio (Zagrebelsky), cioè deterritorializzando la sovranità, genera la consapevolezza che ciascuno Stato non dispone più degli strumenti normativi per soddisfare da solo i bisogni dei suoi cittadini, il loro benessere e la loro salute minacciata dai cibi transgenici, dai virus e dalle radiazioni che vengono da lontano.[9]

A partir da fragilidade dos tradicionais atores nacionais, espaços de debilidade passa(ra)m a serem ocupados, notadamente após a Segunda Guerra, por interesses transnacionais constituídos através de instituições novas, de difícil caracterização à luz do glossário político-jurídico Moderno. A tradicional homogeneidade no pensamento político-jurídico fora perdida. Em maior ou menor medida instalou-se um cenário de tensão institucional, no qual as "velhas" instituições estatais e, por via idêntica os indivíduos, deparam-se com sensações de turbulência[10].

---

[6] JESSUP. Philip. **Direito transnacional**. Rio de Janeiro: Fundo de Cultura, 1965.

[7] CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **"Brancosos" e interconstitucionalidade**. Itinerários dos discursos sobre a historicidade constitucional. Coimbra: Almedina, 2008, p. 202-203.

[8] ARNAUD, André-Jean. **Governar sem fronteiras**. Entre globalização e pós-globalização. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, p. 03.

[9] REPOSO, Antonio. Introduzione allo studio del diritto costituzionale e pubblico. p. 26.

[10] GIUDICE, Alessio lo. **Istituire il postnazionale**. Identità europea e legittimazione. Torino: G. Giappichelli, 2011.

Tal qual se manifestaram Teubner, Joerges e Inger-Johanne[11] a força motriz do Direito já não é mais os anseios de limitação jurídica dos poderes domésticos absolutos; mas, sobremodo, a regulação de dinâmicas policêntricas relacionadas com a circulação de modelos, capitais, pessoas e instituições em espaços físicos e virtuais. Nesta medida, necessário se faz reconsiderar as relações existentes entre Direito e Estado, entre público e privado, entre os diferentes cenários jurídicos e as autoridades legais, sob pena da exaustão dos modelos decorrentes de fraturas infindáveis.

O fenecimento da centralidade dos Estados está refletido em uma difusão crescente da autoridade antes estatal entre outras instituições e associações. A partir deste cenário, as críticas mais rápidas observam no esvaziamento das competências dos Estados Democráticos de Direito o perecimento da democracia em corolário.

Em caráter preliminar, há de se destacar que a democracia não se tornou obsoleta com a globalização e, portanto, sem capacidade de sucesso perante o Direito Global, como defendem intelectuais, formadores de opinião cujo senso comum traga significativa parte da humanidade. Observa-se, isto sim, a incompatibilidade de postulados teóricos sobre democracia nestes novos tempos.

Conforme destaca Daniele Archibugi[12], a progressiva globalização tem aumentado fortemente a importância qualitativa e quantitativa das influências externas, modificando a forma como o poder é exercido em todos os Estados. Não mais em razão cidadãos-governo-Estado. As áreas em que um Estado pode tomar suas próprias decisões de forma autônoma são, portanto, cada vez mais limitadas. Os governos dos Estados experimentam dificuldades crescentes na prevenção de seus próprios assuntos em relações à forma autônoma frente ao exterior. O fato da população de um Estado acessar informações originárias de outros países, através do rádio, televisão, internet, relações comerciais e turismo enfraqueceu os governos nacionais e provou ser um fator decisivo para favorecer

[11] TEUBNER, Gunther *et alii*. **Transnational governance and constitucionalism**. Oxford: University Oxford Press, 2004.
[12] ARCHIBUGI, Daniele. **The global commonwealth of citizens**: toward cosmopolitan democracy. Princeton: Princeton University Press, 2008, p. 55-56.

a democratização. No passado, pressões externas tiveram um papel decisivo em perturbar os regimes do leste europeu, um fenômeno que já é observado na China e em muitos outros países.

Em síntese, o primeiro equivoco reside na tentativa de enxergar-se o novo com o olhar iluminado pelo velho. Um equívoco velho que prossegue seu curso pela História na tentativa de caracterizar a democracia a partir da junção praticamente aleatória de retalhos, fatos, teorias e experiências. Complementarmente, tenta coser tais corpos a partir das linhas do cancioneiro socialista. Todavia, isto não é o bastante.

E, talvez, neste panorama é que resida justamente o cenário de crise colorido por parcela do pensamento contemporâneo que atinge os pilares da democracia, em tempos de globalização. Antes, porém, é preciso questionar-se sobre qual face da democracia, seja singular ou plural, fora lesionada pelos fluxos globalizatórios e/ou transnacionais. Afinal, quando se fala de democracia, de que democracia se fala? Representativa, direta, popular ou republicana?[13]

Por certo, não estão todas as formas de democracia em sucumbência no atual estágio de desenvolvimento intersubjetivo. Em linhas gerais, por uma multiplicidade de motivos internos ou externos, muitos dos quais estranhos ao processo de transnacionalização, o modelo democrático representativo se mostra mais fragilizado e em vias de confrontação. Contudo, duas causas podem ser destacadas basicamente: a primeira, diz respeito à exposição de impotências próprias desta forma que se afloraram com a fadiga da própria instituição; a segunda, conforme já dito em outras linhas, decorre da descalcificação do social.

Conforme destacado por Paul Ginsborg[14], a democracia (representativa) é um sistema político mutável e, portanto, vulnerável. Sua revitalização apenas seria possível na atualidade com a conexão compulsória entre representação e participação; economia e política; família e instituições. Entretanto, tal fórmula não se coaduna com as demandas e

[13] PIRES, Cecília. O argumento filosófico sobre a democracia. TRINDADE, André Karam; ESPÍNDOLA, Angela, Araújo da Silveira; BOFF, Salete Oro. **Direito, democracia e sustentabilidade**. Passo Fundo: IMED, 2013, p. 18.
[14] GINSBORG, Paul. **La democrazia che non c'è**. Tradução de Emilia Mohamed Bahaa El Din. Torino: Giulio Einaudi, 2006.

atores em ação soltos em espaços desterritorializados. Convém notar que o diagnóstico escapa do real cenário, pois não se dedica ao elemento humano, essencialmente.

Este parece ser o mais grave dos problemas. Há um gritante esquecimento do elemento humano, do humano, propriamente dito, na idealização dos processos democráticos. A latente e constante atribuição de importância à sociedade, bem como aos Estados, fez com que o humano apenas tomasse assento em lugares secundários. Pode-se dizer que existe uma subversão da lógica funcional criador-criatura. A sociedade, enquanto criatura, tomou de assalto o lugar dos criadores, os indivíduos.

O homem é a partícula elementar de toda a sociedade humana, como um indivíduo em sentido qualitativo (no qual importa a condição de incomparabilidade) e quantitativo (no qual prevalece a inseparabilidade e a estabilidade)[15]. Nos dizeres de Jorge Miranda[16], desde a Grécia se pretende compreender o Estado como a comunidade de pessoas, de homens livres. Ademais, constituem-no aos homens e mulheres unidos na obediência às mesmas leis, isto porque, não fora encontrada solução melhor, diria Richard Posner[17].

Em linhas gerais, tradicionalmente, a comunidade humana associada pela vontade dos indivíduos em viverem sob a mesma ordenação jurídica[18], que se funde na união pelo mesmo sentimento de direito e por comunhão de interesses caracteriza o povo, dá existência à sociedade e, posteriormente, ao Estado. Segundo dispõe Alain Supiot, a imersão do homem no dogma da criação propiciou a ambição pela sequência das atividades criativas. Assim, tornaram-se os homens capazes de uma representação racional do mundo e da sociedade a partir de sua facticidade e de seus sentidos[19].

Somando-se estes dois aspectos, supressão da flâmula criadora e criação da sociedade e do Estado, o humano (sujeito) tornou-se nesta toada prisioneiro, através das leis, através das habilitações jurídica, através das palavras. Tanto é que ser sujeito significa

---

[15] SUPIOT. Alain. **Homo juridicus**. Ensayo sobre la función antropológica del derecho. Tradução de Silvio Mattoni. Buenos Aires: Siglo XXI, 2007, p. 48.
[16] MIRANDA, Jorge. **Teoria do estado e da constituição**. 3. ed. rev. atual. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 71.
[17] POSNER, Richard A. **A economia da justiça**. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2010, p. 171.
[18] ABBAGNANO, Nicolá. **Dicionário de filosofia.** Edição revista e ampliada. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2010, p. 783.
[19] SUPIOT. Alain. **Homo juridicus**. p. 39.

estar em uma relação de sujeição, isto é, sub-jectum: sujeito submetido[20]. Portanto, agora pelo viés antropológico resta confirmada a tese de Reinhold Zippelius[21]; a sociedade e o Estado absorvem o homem, o sujeito.

Fica assim instituída a máxima da indisponibilidade da sociedade da condição humana, expressa na impossibilidade de renúncia do homem. Se, antes, a condição humana remontava à concessão clerical, com os acontecimentos da Revolução Francesa e, ainda, com o Renascimento, os reflexos da secularização deslocaram o núcleo da concessão dos atributos de homem (sujeito) transferindo-os para a sociedade e para o Estado. Este passa a ser a referência exclusiva para identificar as pessoas[22]. Isso possibilita uma gama de pensamento direcionada para crer na existência do homem por concessão.

Cria-se senda apenas para respostas adaptadas às molduras pré-existentes. Tal capricho atesta que:

> A ficção do «povo soberano» serviu então, tanto bem como mal, de traço de união entre a lógica governamental e as práticas políticas que são sempre práticas de divisão do povo, de constituição de um povo suplementar em relação àquele que está inscrito na constituição, representada pelos parlamentares ou incarnado pelo Estado.[23]

Resta então compreender que o tratamento dado ao homem pela sociedade, perante a sociedade, é composto pelo desiderato de dominação, mesmo que por vias democráticas. A democracia (indireta/representativa), na conotação dada por Jacques Rancière[24], presta-se a enfraquecer o povo (o elemento humano) na medida que instrumentaliza a máxima de dividir para dominar.

Eis a centralidade do problema: crer que a democracia decorre da sociedade e arrebata os homens por osmose. Ou seja, imaginar ser possível o exercício da democracia

---

[20] SUPIOT. Alain. **Homo juridicus**. p. 57.

[21] ZIPPELIUS, Reinhold. **Teoria geral do estado**. Tradução de Karin Praefke-Aires Coutinho. Coordenação de J. J. Gomes Canotilho. 3. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1997, p. 92.

[22] SUPIOT. Alain. **Homo juridicus**. p. 66.

[23] RANCIÈRE, Jacques. **O ódio à democracia**. Tradução de Fernando Marques. Lisboa: Mareantes, 2007, p. 132.

[24] "Esquecida toda a política, a palavra *democracia* torna-se então, em simultâneo, o eufemismo que designa um sistema de dominação que não se quer chamar pelo seu nome e o nome do sujeito diabólico que vem em vez deste nome apagado: um sujeito compósito onde o indivíduo que ascende neste sistema de dominação e o que denuncia estão amalgamados". RANCIÈRE, Jacques. **O ódio à democracia**. p. 148-149.

no sentido top-down. Não defende o fluxo segundo o qual a democracia verdadeiramente verte do humano (bottom-up). Enquanto isso, a democracia como fruto do social, se vê ameaçada pelas ofensivas da globalização e da desterritorialização promovida pelo transnacionalismo. Contudo, qual democracia está em xeque nesta dinâmica globalizada?

Fundada na artificialidade, a democracia representativa seguramente vive seus piores momentos, não somente pelos argumentos consignados alhures, mas, sobretudo, pela dependência viciosa aos impulsos da sociedade absorvente do humano, em boa medida orientada pelo pensamento socialista. Uma sociedade que de absorvente migrou para patamares de autofagia. É o que se observa, por exemplo, na obra de Tarso Genro[25]. Ao tempo em que a sociedade e o Estado perdem força nos cenários transnacionais e, simultaneamente, tornam-se porosos em suas fronteiras, não é a democracia representativa o canal de maior destreza nesta conjectura.

Seja por debilidade do social ou por emancipação dos sujeitos, a complexa teia do transnacionalismo, no qual se insere o Direito Global, tonifica em condições absolutamente novas os valores e as práticas da democracia no homem, na sua autonomia. Já não pesa mais sua nacionalidade, seus vínculos de cidadania ou a condição civil que ostenta. Em verdade, articula a omninização do humano, em apropriação aos escritos de Stefano Rodotà[26].

Antes porém que se levantem vozes interessadas no ataque ao argumento registrado por crer que o mesmo está exageradamente liberal, e que o liberalismo guarda em seu bojo diacronias insanáveis com os ideais de democracia, é preciso dizer que esta não é a intenção. Para o sucesso do Direito Global, faz-se imperioso a superação da díade liberal-social. É preciso ir além para trazer o humano ao centro desta arena, afinal, as máximas de informação e participação exigidas pelo Direito Global se coadunam com a democracia.

Já se antecipa uma crítica que virá por parte da defesa da humanidade em

---

[25] GENRO, Tarso. **O futuro por amar**. Democracia e socialismo na era globalitária. Petrópolis: Vozes, 1999.
[26] RODOTÀ, Stefano. **Il diritto di avere diritti**. Bari: Laterza, 2012, p. 363.

realocação com as funções da sociedade e do Estado no enredo democrático, especialmente, no que tange ao eixo liberdade-igualdade. Contudo, é preciso registrar que a máxima da democracia não comporta patrocínio à ideia de estandartização. A democracia não vigora na igualdade, mas na tolerância.

Por mais gritante que sejam as injustiças sociais, muitas das quais inseridas na globalização, mas não derivadas diretamente da mesma, é necessário reproduzir a advertência de Dominique Schnapper[27], para quem o engodo de promover a democracia via equalização das condições tem como efeitos a burocratização, a rotulagem, o clientelismo e a consolidação do critério economicista no trato das relações sociais. No cerne, o humano é destacado do espaço subjetivo para ser inserido na artificialidade da vida social.

O humano e o social, nesta quadra, necessitam ordenar-se de modo equilibrado e sadio. Isto é, conservar-se na tensão que os une, tal qual uma força gravitacional. Tradicionalmente este sempre foi o problema: a potencialização das forças em apenas um polo da relação, promotora de desiquilíbrios e preterições, do avanço de maiorias sobre minorias. Mas há sempre o perigo, nas democracias providenciais, que a preocupação com o gozo imediato da realidade supera a passagem conjunta pela preocupação do futuro e um senso de transcendência individual.

Talvez este cenário explique por si os episódios derivados das manifestações pró-democracia acontecidas a partir de 2011, no Maghreb, alcunhadas de Primavera Árabe. Ainda que posteriormente se diga precipitadamente que tudo fora varrido por um inverno democrático, esta surge como uma crítica vazia, portanto, equivocada. A pressão por democracia além das fronteiras nacionais (o que ficou evidente com a repressão nacional, inclusive, com sitiamento da internet no Egito) espalhou sementes em germinação. Seguro que não haverá completa preterição dos eventos ali vividos. Contudo, o cenário de conflitos, extermínios, golpes e contragolpes não é exclusividade da Primavera Árabe. Ao reverso, é prova cabal de declínio das estruturas totalizantes e homogêneas de poder.

[27] SCHNAPPER, Dominique. **La démocratie providentielle**. Essai sur l'égalité contemporaine. Paris: Gallimard, 2002.

Aponta para o ideal de regeneração das instituições, da política, do poder, do social, do humano, tal qual dramatizou Victor Hugo. Basta recordar narrativas históricas relacionadas com a implantação de democracia em países como Reino Unido, Estados Unidos e França, em comum, a derrocada de regimes totalitários/absolutistas importou na deflagração de guerras civis, sobre as quais estabeleceram-se bases democráticas consistentes, através de expedientes de transcendência política.

Ainda na toada de Dominique Schnapper[28], é importante restaurar a compreensão de transcendência política. Transcendência que considere etimologicamente seu próprio nascedouro, isto é, o descolamento do individual para o lugar do outro, o lugar do humano além do eu-humano. De plano, capaz de instituir espaços hábeis para transcender o político do egoísmo individual, sem, contudo, inseri-lo no autoritarismo do social manifestado na hegemonia das maiorias. Observando, porém, que os aspectos caros da democracia decorrem do humano para o social. Transcender, neste panorama importa na capacidade de se dirigir ao encontro do outro, alimentado pelo desejo do diálogo, não mais pela representação[29]. Daí posicionar-se com acerto Sérgio Ricardo Fernandes de Aquino[30] quando advoga em favor da ideia de socialidade.

Para tanto, o sucesso da democracia no Direito Global percorre um curso histórico, não de ruptura, no qual o que sofre com a obsolescência é a forma representativa/indireta. Contudo, nas divisas da transcendência política faz-se espaço para defender a potencialização de lócus e instrumentos democráticos em fluxos de transnacionalismo. Uma democracia que oscila entre expedientes diretos e mecanismos republicanos.

Notadamente, as vias globalizatórias permitem uma redefinição do espaço público, já não mais restrito aos limites físicos e soberanos dos territórios estatais. Logo, os processos democráticos assumem novos espaços e novos tempos. Os espaços alargaram-

---

[28] SCHNAPPER, Dominique. **La démocratie providentielle**.
[29] LÉVINAS, Emmanuel. **Entre nós**. Ensaios sobre a alteridade. Petrópolis: Vozes, 1997.
[30] AQUINO, Sérgio Ricardo Fernandes de. **Rumo ao desconhecido:** inquietações filosóficas e sociológicas sobre o direito na pós-modernidade. Itajaí: UNIVALI, 2011, p. 57.

se em dimensões globais, além mesmo dos critérios corpóreos. O tempo fora compactado para a velocidade da informação que percorre cabos de fibra ótica. Assim, como exponencial pode ser transcrita a ideia de e-democracy[31]. Amealham-se argumentos e práticas defensoras de uma democracia cosmopolita. Uma face que se apresenta reticular, virtual, instável, heterogênea, transnacional e global[32], mas, sobretudo, ocupada pelo humano.

Como consequência, importante ser mencionado que os episódios de e-democracy ou de democracy online não são absolutamente novos. O primeiro registro aponta o ano de 1994, no estado estadunidense do Minnesota, quando da eleição de senador pelo estado. Tal experiência somada com outras de Singapura, Malásia e Canadá ganham espaço nos territórios regionais/nacionais. Contudo, o que interessa destacar, além das outras informações consignadas, é o modelo de e-democracy implementada pela United Kingdom Citizen Online Democracy, de 1997, cuja natureza transnacional evidencia-se com o espraiamento dos seus postulados por todos os países e indivíduos residentes da commowealth.

Não por outros motivos que, em sua essência, esta ideia de transcendência política e democracia em sede de Direito Global acaba por redirecionar o tema da isonomia para os atributos da isegoría. Ou seja, não se satisfaz apenas com a igualdade formal, mas exige a igualdade de possibilidades para que todos possam participar das deliberações que versem sobre os assuntos públicos.

Por sorte, as instituições democráticas à luz da isegoría são projetadas para tornar hábil a participação democrática, com o objetivo direto de evitar-se a resolução dos conflitos pelo uso da força ou da opressão[33]. Ganha espaço o ideal de solidariedade, típico de um paradigma de transcendência.

Assim, neste ponto há inegável confluência para com os postulados de Paulo

---

[31] GINSBORG, Paul. **La democrazia che non c'è**. Tradução de Emilia Mohamed Bahaa El Din. Torino: Giulio Einaudi, 2006, p. 133.
[32] ECHEVARRÌA, Javier. ***Telépolis***: los señores del aire y el tercer entorno. Barcelona: Destino, 1999.
[33] MIGLINO, Arnaldo. **A cor da democracia**. Florianópolis: Conceito, 2010, p. 40 ss.

Ferreira da Cunha, para quem a democracia necessita atrelar-se de forma determinante para com as novas conjecturas, notadamente de massificado ou, como quer uma "teologia de mercado".

Conforme já registrado, eis que advém deste quadro alternativas para se democratizar determinados agentes transnacionais. É provável que a democratização das instituições transnacionais seja lenta e passe pelo aumento do alcance dos instrumentos já existentes, segundo Paulo Márcio Cruz e Gabriel Real Ferrer[34]. Contudo, fato incontroverso aponta para o alargamento de procedimentos democráticos diretos e republicanos, cujo mote é tergiversar ao máximo possível as representações políticas tradicionais, bem como, pela luta em favor da informação e da participação em temas específicos, daí a ideia de ad-hoc-cracia.

Este é um caminho que se apresenta com suficiente solidez. Não apenas pela construção teórica formulada, mas notadamente, pelo grau de facticidade que goza nos atuais cenários. Cite-se, como exemplo, os episódios relacionados com a administração transnacional do futebol profissional executada pela FIFA. Após o estrondoso sucesso do desporto em níveis planetários, arrecadação surreal de valores financeiros e concentração de poder nas mãos de alguns dirigentes, o que se observou, a partir de 2010, foi um processo de questionamento das decisões e pressões por melhores condições de trabalho e organização profissional advindas de jogadores, dirigentes dos clubes e torcedores. Manifestações feitas por expedientes originários e diretos, sem interpostas pessoas, em espaços tipicamente transnacionais. Algo, no mínimo, inaugural e que mobilizou pessoas além dos territórios soberanos de outrora.

Neste sentido, torna-se palpável a defesa esboçada por Jeremy Rifkin[35], no que tange à democracia assimétrica, para designar as possibilidades democráticas na era da globalização quando a mesma poderá manifestar-se em intensidade e formas variáveis

---

[34] CRUZ, Paulo Márcio; REAL FERRER, Gabriel. Los nuevos escenarios transnacionales y la democracia assimétrica. **Juridicas**, Manizales, v. 7, p. 12-17, 2010.

[35] RIFKIN, Jeremy. **La civilización empática**: la carrera hacia una conciencia global en un mundo en crisis. Madrid: Paidós, 2010.

para poder ser operada como um valor de civilização, essencialmente de transcendência política. Contudo, há de se destacar que a caracterização democrática além dos expedientes indiretos/representativos importa, necessariamente, em assimetrias.

Gize-se que, guardadas as devidas proporções, esta formulação pautada por expedientes diretos de democracia, instrumentalizados por novos canais, capazes de envolver o homem e não apenas a artificialidade da sociedade pode apresentar-se como possível antídoto aos regimes tecnocratas. Embora os regimes tecnocráticos sejam propícios ao fechamento para a sociedade civil, doutro lado, o atual estado d'arte mostra a impossibilidade de reversão ou bloqueio aos expedientes de transparência, de informação e de participação. Assim, talvez caiba à democracia refutar expedientes majoritariamente tecnocráticos.

Paralelamente, importante parafrasear Thomas Franck[36], para quem nos cenários de incidência do Direito Global a democracia avançou além da compreensão de preceito moral para apresentar-se como direito cogente transnacional. Um direito que não se veste à moda import-export, mas de feições de transcendência política, centrada na condição humana, capaz, inclusive, de redefinir as questões atinentes aos direitos das minorias ou provenientes de aspectos culturais[37].

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Para tanto, ainda que em processo emergente, é visível esta nova compreensão da democracia como direito cogente transnacional, em superação ao ideário de preceito

[36] FRANCK, Thomas. The emerging rigth to democracy governance. **The American Journal of International Law**. v. 86, n. 1, p. 47, 1992.

[37] Neste sentido: "It is not intended, for instance, to be offered to the despotic elites who still employ brutal methods of subjugation, but rather to those oppressed peoples who have been unable to enjoy the benefi ts associated with self-government. However, the promotion of democratization through dialogue and inclusion can be effective only if partners are found who are willing to listen and political subjects ready to act; therwise it can be counterproductive. During the closing de cade of the twentieth century, the peoples struggling to achieve self-government, thanks to the support received from the world public opinion, managed in many parts of the world to attain tangible results. Without a shot being fi red, the fi ve continents and even entire regions—think of eastern Europe and Latin America—have embarked upon a course toward democracy." ARCHIBUGI, Daniele. **The global commonwealth of citizens**: toward cosmopolitan democracy. Princeton: Princeton University Press, 2008, p. 277.

moral, quando do episódio ocorrido no Haiti, no qual a comunidade internacional exigiu a imediata restauração do governo do presidente Jean-Bertrand Aristide, após realização de golpe militar.

Contudo, a democracia como direito global emergente sofreu ataque frontal com os episódios de 11/09, especialmente em razão dos atributos colonialistas que passou a portar quando da sua instrumentalização pelo governo estadunidense para o combate ao terrorismo. Esvaziou-se, isto sim, seu conteúdo essencial para servir ao discurso de dominação. Contudo, não foi capaz de extirpá-la em definitivo. Ao contrário, reaflorou a discussão sobre as premissas de uma democracia global/cosmopolita[38].

Logo, trouxe como pauta a necessidade de debate global sobre: a legitimidade do uso da força, grosso modo, inquietações justificadas sobre o direito da força e a força do direito; a aceitação de diferenças culturais como condição de transcendência; fortalecimento da autodeterminação dos povos, a partir do elemento humano, não dos governos e suas cartilhas; acompanhamento dos assuntos internos por diversos níveis de controle e; gestão participativa dos assuntos globais, tal qual se observa, por exemplo, com a temática ambiental. De forma consolidada, nos dizeres de Daniele Archibugi[39], a proposta de uma democracia cosmopolita para o Direito Global necessita sustentar-se em um tripé decorrente de três pressupostos básicos: inclusão, responsabilidade e imparcialidade.

Assim, a questão das mudanças que afetam o direito emergente de democracia, necessita concentrar-se na sua importância histórica, atual e potencial para o futuro. Central a esta análise, segundo Susan Marks[40], é a crítica à democracia como ideologia. Se a política democrática mantiver a promessa de autogoverno e de igualdade, não

---

[38] Em tempo, oportuno informar ao leitor que o autor não faz distinção entre a proposta de democracia global e democracia cosmopolita, como sugere Jan Aart Scholte. Para o professor de Warwick a diferença estaria na função do Estado neste cenário. Conforme já descrito o lugar do Estado fica diretamente prejudicado em qualquer direção, razão pela qual os conceitos operacionais são trabalhados como sinônimos. Para maiores reflexões: SCHOLTE, Jan Aart. Reinventing global democracy. **Centre on Asia and Globalisation** National University Singapore. Disponível em: <http://ejt.sagepub.com/content/early/2012/05/29/1354066111436237.abstract>. Acesso em 10 nov. 2014.

[39] ARCHIBUGI, Daniele. **The global commonwealth of citizens**: toward cosmopolitan democracy. p. 285 ss.

[40] MARKS, Susan. What has become of the emerging right to democratic governance? **European Journal of International Law**. Oxford, v. 22, n, 2, p. 507-524, 2011.

gozará dos objetivos desejados. Eis a razão pela qual se defende a ideia de transcendência política como condição de viabilidade à democracia a partir do Direito Global. Isto é, a possibilidade de espaços democráticos em cenários jurídicos globais.

REFERÊNCIAS DAS FONTES CITADAS

ABBAGNANO, Nicola. **Dicionário de filosofia**. Edição revista e ampliada. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2010.

AQUINO, Sérgio Ricardo Fernandes de. **Rumo ao desconhecido**: inquietações filosóficas e sociológicas sobre o direito na pós-modernidade. Itajaí: UNIVALI, 2011.

ARNAUD, André-Jean. **Governar sem fronteiras. Entre globalização e pós-globalização**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

ARCHIBUGI, Daniele. **The global commonwealth of citizens**: toward cosmopolitan democracy. Princeton: Princeton University Press, 2008.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **"Brancosos" e interconstitucionalidade. Itinerários dos discursos sobre a historicidade constitucional**. Coimbra: Almedina, 2008.

COTTERRELL, Roger. **Law, culture and society**. Aldershot: Ashgate, 2006.

CRUZ, Paulo Márcio; REAL FERRER, Gabriel. Los nuevos escenarios transnacionales y la democracia assimétrica. **Juridicas, Manizales**, v. 7, p. 12-17, 2010.

ECHEVARRÌA, Javier. **Telépolis:** los señores del aire y el tercer entorno. Barcelona: Destino, 1999.

FRANCK, Thomas. The emerging rigth to democracy governance. **The American Journal of International Law.** v. 86, n. 1, p. 47, 1992.

FUKUYAMA, Francis. **O fim da história e o último homem**. Rio de Janeiro: Rocco, 1992.

GENRO, Tarso. **O futuro por amar. Democracia e socialismo na era globalitária**. Petrópolis: Vozes, 1999.

GINSBORG, Paul. **La democrazia che non c'è**. Tradução de Emilia Mohamed Bahaa El Din. Torino: Giulio Einaudi, 2006.

GIUDICE, Alessio lo. **Istituire il postnazionale. Identità europea e legittimazione**. Torino: G. Giappichelli, 2011.

GROSSI, Paolo. **Mitologie giuridiche della modernità**. 3. ed. Milano: Giuffrè, 2007.

JESSUP. Philip. **Direito transnacional**. Rio de Janeiro: Fundo de Cultura, 1965.

LÉVINAS, Emmanuel. **Entre nós. Ensaios sobre a alteridade**. Petrópolis: Vozes, 1997.

MARKS, Susan. What has become of the emerging right to democratic governance? **European Journal of International Law**. Oxford, v. 22, n, 2, p. 507-524, 2011.

MIGLINO, Arnaldo. **A cor da democracia**. Florianópolis: Conceito, 2010.

MIRANDA, Jorge. **Teoria do estado e da constituição**. 3. ed. rev. atual. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

PIRES, Cecília. **O argumento filosófico sobre a democracia**. TRINDADE, André Karam; ESPÍNDOLA, Angela, Araújo da Silveira; BOFF, Salete Oro. Direito, democracia e sustentabilidade. Passo Fundo: IMED, 2013.

POSNER, Richard A. **A economia da justiça**. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2010.

RANCIÈRE, Jacques. **O ódio à democracia**. Tradução de Fernando Marques. Lisboa: Mareantes, 2007.

REPOSO, Antonio. Introduzione allo studio del diritto costituzionale e pubblico. In: PEGORARO, Lucio; REPOSO, Antonio; RINELLA, Angelo; SCARCIGLIA, Roberto; VOLPI, Mauro. **Diritto costituzionale e pubblico**. 3. ed. Torino: G. Giappichelli, 2009.

RIFKIN, Jeremy. **La civilización empática**: la carrera hacia una conciencia global en un mundo en crisis. Madrid: Paidós, 2010.

RODOTÀ, Stefano. **Il diritto di avere diritti**. Bari: Laterza, 2012.

SCHNAPPER, Dominique. **La démocratie providentielle. Essai sur l'égalité**

contemporaine. Paris: Gallimard, 2002.

SCHOLTE, Jan Aart. **Reinventing global democracy**. Centre on Asia and Globalisation National University Singapore. Disponível em: <http://ejt.sagepub.com/content/early/2012/05/29/1354066111436237.abstract> Acesso em 10 nov. 2014.

SUPIOT. Alain. **Homo juridicus. Ensayo sobre la función antropológica del derecho.** Tradução de Silvio Mattoni. Buenos Aires: Siglo XXI, 2007.

TEUBNER, Gunther et alii. **Transnational governance and constitucionalism**. Oxford: University Oxford Press, 2004.

ZIPPELIUS, Reinhold. **Teoria geral do estado**. Tradução de Karin Praefke-Aires Coutinho. Coordenação de J. J. Gomes Canotilho. 3. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1997.

A DEMOCRACIA COMO DEFINIÇÃO NORMATIVA E EMPÍRICA

Aline Milena Grando[1]

Rosana Aparecida Bellan[2]

INTRODUÇÃO

Os regimes democráticos de governo não são novidade na estrutura política dos Estados. Atualmente a esmagadora maioria dos Estados se autodenomina democrático. Desde seu nascedouro, entretanto, a democracia foi marcada por diferentes momentos e características, mas com certos princípios e práticas que a distingue das demais formas de governo.

Característica acentuada em todos os momentos da história é de que a democracia se diferencia por ser um governo em que o poder é exercido pelo povo, diretamente ou por meio de representantes eleitos livremente.

O respeito às liberdades fundamentais[3]do ser humano com o estabelecimento de uma proteção jurídica mínima a estes valores também é atributofundamental a ser considerado em qualquer regime que se considere democrático, ao menos substancialmente.

Entre períodos de ascensão e declínio, assistimos atualmente um grande avanço de cultura dos regimes democráticos mundiais. Após as duas grandes guerras, os Estados

[1] Oficial de Justiça e Avaliadora do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina (TJSC). Bacharel em Direito pela Universidade Comunitária da Região de Chapecó (Unochapecó). Especialista em Direito Civil, pela Faculdade Exponencial (Fie). Especialista em Direito Penal e Processual Penal, pela Universidade do Vale do Itajaí (Univali). Mestranda em Ciência Jurídica pela Universidade do Vale do Itajaí (Univali) Itajaí – Santa Catarina - Brasil. *E-mail*: alinegrando@yahoo.com.br.

[2] Auditora Fiscal de Controle Externo do Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina. Bacharel em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina - UFSC. Especialista em Direito Processual pela Universidade do Amazonas – UNAMA. Advogada inscrita na OAB/SC sob o n. 29.208. Mestranda em Ciência Jurídica pela Universidade do Vale do Itajaí (Univali) Itajaí – Santa Catarina - Brasil. *E-mail*: rosanabll@yahoo.com.br.

[3] SCHUMPETER, Joseph A. Tradução de Ruy Jungmann. **Capitalismo, socialismo e democracia**. Rio de Janeiro: Fundo de Cultura. 1961.

passaram a se reaparelharno intuito de firmarem-se como estados democráticos de direito. No Brasil, por exemplo, a Constituição pós regime totalitário, afirma logo em seu art. 1º que a República Federativa do Brasil, constitui-se em estado democrático de direito.

Embora haja grande dificuldade de se trazer um conceito preciso do que se entende por democracia e as normas escritas não tornem um estado socialmente democrático como evidenciam os discursos, a previsão formal expressa nos textos constitucionais é de fundamental importância para a implementação e evolução empírica dos regimes. De fato, a expressão normativa representa um primeiro passo para a concretização prática de direitos ainda em construção.

Durante muito tempo construiu-se um conceito pouco claro e preciso, que não se ajustava ao modelo de Estado que se apresentava na práxis social. Assim, no intuito de responder aos objetivos da sociedade atual, ascende-se uma grande discussão em torno do conceito de democracia.

Conforme apregoa Norberto Bobbio, "historicamente democracia teve dois significados prevalecentes[4]", uma que leva em conta "o ideal em que um governo democrático deveria se inspirar, que é o da igualdade[5]" e outra que considera o "conjunto das regras cuja observância é necessária para que o poder político seja efetivamente distribuído entre a maior parte dos cidadãos[6]".

De um lado, tem-se a concepção de democracia formal, puramente normativa, que traz o ideal de modelo pretendido pelos Estados e principalmente pelos cidadãos. Dentro desta definição normativa, pergunta-se como deve se apresentar a democracia nos sistemas jurídicos. Quais os ideais e modelo político que o Estado deve possuir para merecer a característica de ser considerado democrático.

De outro, encontra-se a realidade empírica e social, que muitas vezes se mostra

---

[4] BOBBIO, Norberto. **Liberalismo e democracia.** Tradução de M. A. Nogueira. SP: Brasiliense, 1988. 100p. Título original: Liberalismo e democrazia. p. 37.
[5]BOBBIO, Norberto. **Liberalismo e democracia**. p. 37.
[6]BOBBIO, Norberto. **Liberalismo e democracia.** p. 37.

bem diferente da teoria – é a chamada democracia substancial. Neste ponto, indaga-se como se manifestam os ideais da democracia na vida concreta da sociedade. A que se presta e quais os sujeitos e instituições envolvidas. Sob este enfoque podem-se citar o modelo representativo de participação popular, as características da classe política, dos cidadãos, além de outros importantes instrumentos de efetiva participação na vida política do Estado.

Se a democracia, na sua acepção mais difundida, constitui-se em governo do povo, parece ser este povo – conjunto de cidadãos - o único apto a legitimar uma real democracia. Se assim não for, a norma constitucional não passará de uma mera "folha de papel"[7], assim como preconizado por Ferdinand Lassalle, e mais dia menos dia, sucumbirá perante as reais forças existentes naquela sociedade.

No decorrer deste artigo, procuraremos trazer os conceitos da democracia sob o ponto de vista formal ou normativo e empírico, substancial ou social, estabelecendo a diferença e importância entre ambas as acepções.

1. DEMOCRACIA SOB O PONTO DE VISTA NORMATIVO OU FORMAL

O conceito de democracia nunca foi e provavelmente nunca será uniforme. É natural que os diversos eventos históricos e as ideologias de cada povosejam responsáveis por esta indeterminação no tempo e no espaço.

Em seu sentido etimológico, democracia significa um governo em que o povo exerce o poder.

Para melhor compreensão de seu valor interessa deixar de lado seu mero significado etimológico para defini-la primeiro sob o ponto de vista jurídico formal.

Sob a influência da doutrina de Ferrajoli[8], Daniela Cademartori pontua que "a democracia formal refere-se ao estado político representativo, que tem no princípio da

[7] LASSALLE, Ferdinand. **A Essência da Constituição**. Rio de Janeiro: Liber Juris,1985.
[8]FERRAJOLI, Luigi. **Derechoyrazón.**Tradução de Perfecto A. Ibaiiez et allii. Madrid: Trotta, 1995.

maioria a fonte da legalidade”[9]. Ao menos sob o aspecto formal, as decisões dos representantes eleitos pelo voto da maioria dos cidadãos são legais e possuem alto grau de legitimidade.

A democracia assim concebida é realidade vivenciada pelosestados constitucionais contemporâneos, estados estes que possuem uma organização política baseada na representatividade e um sistema jurídico constitucional formalmentedotado de direitos e garantias fundamentais mínimas.

A concepção formal começou a ganhar espaço com o desenvolvimento dos ideais liberaisdifundidos a partir do século XVIII e principalmente no século XIX. Durante o absolutismo o sistema normativo existente não se preocupava com direitos básicos dos cidadãos, tampouco se pensava em democracia, embora este termo exista desde o século V a.C. para caracterizar os sistemas políticos que vigoravam nas cidades-Estados gregas.

As revoluções liberais começaram a sepultar a manutenção de privilégios até então presentes na sociedade absolutista, dando início a um arcabouço normativo de direitos inerentes à pessoa humana, considerada individual e coletivamente. De fato, as revoluções liberais que inauguraram novos paradigmas de direitos e trataram de deixar estes direitos expressos no texto das constituições.

Passa-se então a falar em um Estado de Direito, que traduz a ideia de um Estado que tem o ordenamento jurídico como seu fundamento de ação e limitação. O Estado de direito é formalmente reconhecido por meio da Constituição, que traz como características básicas a submissão ao império da lei, a divisão de poderes constituídos e o enunciado de direitos e garantias fundamentais. Mas tais características não são suficientes para legitimar o estado como dedireito.

Conforme Pedro Manoel de Abreu, em citação a Canotilho, o poder do Estado só se torna legitimamente de direito se organizado em termos democráticos.Neste viés, é necessário que o povo, verdadeiro detentor da soberania estatal participe da formação do

[9] CADEMARTORI, Daniela M. L. de. **O Diálogo Democrático**: Alain Touraine, Norberto Bobbio E Robert Dahl. 2.001. 318 p. Tese (Doutor em Direito). Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2.001. p. 151.

ordenamento constitucional, passando assim a existir um estado constitucional de direito.O princípio da maioria viabilizado pelo sistema político representativo dá legalidade ao estado, tornando-o estado democrático de direito.

Nas palavras de Pedro Manoel,

> O Estado Constitucional, na dicção de Canotilho, não é e nem deve ser apenas um Estado de Direito, porquanto deve estruturar-se como um Estado de Direito Democrático, ou seja, "como uma ordem de domínio legitimada pelo povo". Nesse viés, a articulação do direito e do poder significa que este deve ser organizado e exercido em termos democráticos. Derivando o poder político do poder dos cidadãos, o princípio da soberania popular é uma das traves mestras do Estado Constitucional.
>
> O Estado Constitucional é, em suma, mais do que Estado de Direito. O elemento democrático foi inserido pela necessidade de legitimação do mesmo poder. Assim, o princípio da soberania popular, assegurando e garantindo o direito à igualdade de participação na formação democrática da vontade popular, concretizado por procedimentos juridicamente regulados, serve de "charneira" entre o Estado de Direito e o Estado Democrático, projetando a compreensão da moderna formulação do Estado de Direito Democrático[10].

Também para o autor, a mudança de paradigmas normativos do Estado preconizados pelo movimento liberal implicou inclusive no nascimento de uma democracia material.

> A eclosão da Revolução Industrial, a ordenação da sociedade civil e a emergência dos direitos sociais demarcam no plano histórico e político a passagem do Estado Moderno para o Contemporâneo ou Social. O surgimento das constituições dirigentes, já na primeira quadra do século XX, delimita um novo marco: a construção da democracia substancial e o desafio da consolidação do Estado Constitucional dos Direitos Fundamentais, já sob o signo da fraternidade[11].
>
> [...]
>
> No século XVIII aconteceram profundas transformações político-sociais, mudando definitivamente a trajetória histórica das sociedades ocidentais modernas. A ascensão da burguesia e de seus valores abalou significativamente todas as instâncias e tradições. A ideia de liberdade, nesse processo, teve feição revolucionária, inspirando reivindicações e lutas por uma nova sociedade. O Iluminismo, como movimento filosófico, artístico e

[10]ABREU, Pedro Manoel de. **Processo e democracia:** o processo jurisdicional como um locus da democracia participativa e da cidadania inclusiva no Estado democrático de direito. Vol. 3. São Paulo: Conceito Editorial, 2011. p. 126.

[11]ABREU, Pedro Manoel de. **Processo e democracia:** o processo jurisdicional como um locus da democracia participativa e da cidadania inclusiva no Estado democrático de direito. p. 32-33.

político, preconizou a garantia das liberdades e dos direitos dos cidadãos; combateu o autoritarismo estatal e difundiu o sentimento de libertação humana orientada pelos ditames da razão e da reflexão filosófica[12].

Sob o ponto de vista histórico, entretanto, talvez não se possa falar que naquele período vigorasse uma democracia sob o ponto de vista substancial.

A eclosão de diversos regimes totalitários pelo mundo afora durante o século XX acabou por deslegitimar qualquer estado designado como constitucional ou democrático de direito, embora ainda se ousasse falar em democracia.

A Constituição Brasileira de 1967, por exemplo, vigorante durante o período ditatorial, afirmava em seu art. 1º, § 1º, que todo poder emana do povo, justamente o significado mais remoto de democracia. Ora, como compatibilizar tal texto com um regime que chamava atenção pela imposição de obediência a um único líder que se autodeclarava governante ou era escolhido por poucos usurpadores sem a mínima aprovação popular?

Sabe-se hoje que os estados ditatoriais passam longe do que se apregoa em uma democracia. Na ditadura vigora a intimidação, o terror e o desrespeito às liberdades como métodos para conquistar a manter o poder nas mãos de um ou poucos líderes.

Os estados que sofreram com a experiência dos regimes ditatoriais como o Brasiltrataram de deixar expresso no texto constitucionalque se constituem em estado democrático, caminhando rumo à democratização.

Sob o ponto de vista formal, passou-se a ter então um Estado de direito legitimado pela democracia, passando-se a falar em Estado Democrático de Direito. É evidente que esta realidade não surge de um dia para outro, mas o aparecimento dos primeiros sistemas normativos constitucionais representam um grande avanço se considerarmos os período absolutista e ditatoriais, quando um ou alguns poucos detinham o poder sob alegação divina ou mesmo de forma arbitrária e governavam sem levar em consideração

[12]ABREU, Pedro Manoel de. **Processo e democracia:** o processo jurisdicional como um locus da democracia participativa e da cidadania inclusiva no Estado democrático de direito. p. 33-34.

direitos mínimos do cidadão como ser humano.

A partir da segunda metade do século XX surge novamente uma faceta democrática, caracterizada por uma série de mecanismos, como a possibilidade de participação nas decisões do Estado pela representação política, controle recíproco entre os poderes, garantia e proteção a direitos fundamentais,pelo acesso à informação e à justiça.

Em razão da inviabilidade de intervenção direta do cidadão nas mais importantes decisões do Estado, a representatividade política é essencial ao estado democrático sob o ponto de vista formal[13]. Fala-se em um conceito formal, pois se sabe que a mera existência de representatividade não é garantia de efetiva democracia. Esta democracia, por representar apenas a legalidade deve subordinar-se à substancial, assim como preconizado por Ferrajoli[14].

Um Estado normativamente democrático devemanifestar em seu sistema jurídico um conjunto de instrumentos para promoção dos direitos de liberdade civis, políticas e coletivas, privilegiando a igualdade formal e material entre os cidadãos.É o que se visualiza atualmente nos textos das diversas constituições dos países ocidentais, assim como no Brasil.

A título de exemplo, o capítulo I da Constituição Federal de 1988, elenca uma série de direitos como fundamentais elevando a dignidade da pessoa humana, a cidadania, o pluralismo político, os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa como fundamentos da República. Apregoa também que todo o poder emana do povo, que o exerce diretamente, por mecanismos como o referendo, plebiscito, ação popular, ou indiretamente por meio da representação política.

Os objetivos fundamentais elencados no art. 3º, como a construção de uma

---

[13]CADEMARTORI, Daniela M. L. de. **O Diálogo Democrático:** Alain Touraine, Norberto Bobbio E Robert Dahl. 2.001. 318 p. Tese (Doutor em Direito). Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2.001.

[14]O princípio da democracia formal ou política relativo ao quemdecide, subordina-se aos princípios da democracia substancial relativos ao quê não é lícito decidir e ao quêé lícito deixar de decidir. FERRAJOLI, Luigi. Op. Cit. CADEMARTORI, Daniela M. L. de. **O Diálogo Democrático:** Alain Touraine, Norberto Bobbio E Robert Dahl. 2.001. 318 p. Tese (Doutor em Direito). Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2.001. p. 152.

sociedade livre, justa e solidária, o desenvolvimento nacional, erradicação da pobreza, marginalização e a redução das desigualdades sociais, além da promoção de todos sem preconceitos ou quaisquer discriminações também constituem pressupostos formais para uma sociedade democrática.

Além disso, a enorme gama de direitos e garantias fundamentais expressa no título I, do capítulo I, não deixam dúvidas de que, normativamente ou sob o ponto de vista formal, o Brasil é um país exemplarmente democrático.

Neste contexto percebe-se que o direito assume um papel central na vida política do Estado, pois tem a função de definir formalmente como devem ser conduzidas as instituições em um estado democrático. Esta determinação formal pode não surtir efeitos práticos em um primeiro momento, mas tende a modificar o pensamento e o modo de agir dos cidadãos, das instituições políticas e governantes responsáveis por conciliar teoria e prática.

Quando um Estado se diz democrático de direito, ele deve trazer consigo a eliminação do arbítrio no exercício do poder e elevar a garantia de direitos fundamentais dos indivíduos em relação a este poder, assim como presenciamos na Constituição Federativa do Brasil de 1988.

Aliás, o princípio básico da democracia de que todo poder emana do povo obriga a existência normativa de diversos instrumentos considerados necessários à democracia, como os já mencionados. O exercício do poder democrático por entidade de tamanha magnitude – o povo, seria uma tarefa difícil ou até impossível de se implementar na prática, caso não existirem mecanismos normativos para tanto. Não se pode negar que estes mecanismos jurídicos são pressupostos essenciais para a materialização prática do que está normatizado.

Assim, sob o ponto de vista formal a democracia é o que está previsto legalmente no sistema jurídico, o qual se legitima pelo sistema representativo.

2. DEMOCRACIA SOB O PONTO DE VISTA EMPÍRICO OU SUBSTANCIAL

Numa primeira acepção empírica pode-se afirmar que a democraciaé caracterizada pela real possibilidade de participação popular na vida política do Estado. Esta participação permite que o cidadão se torne ator dos próprios direitos e possa efetivamente influenciar nas decisões políticas do Estado e usufruir dos direitos formalmente garantidos.

Para tanto é necessário que o sistema normativo esteja aparelhado, proporcionando condições para que a soberania popular possa ser exercida.

Como forma de materializar o princípio democrático o cidadão deve ter à sua disposição alguns importantes instrumentos de participação. Um dos mais importantes mecanismos é o poder que tem o povo de se fazer representar por uma pequena minoria que deve falar em seu nome. Por meio da representação o voto da maioria investe representantes políticos no poder de que o povo é o titular nato.

Pelo princípio da soberania popular o sistema jurídico cria mecanismos para que o povo se faça representar por determinadas pessoas que tomarão decisões em nome dos que lhes escolheram. No sistema representativo, entende-se que os cidadãos governam a si mesmos, por meio dos representantes.

Para Sartori, na democracia ninguém pode se autoproclamar governante e de forma irrevogável, pois esta seria a característica da autocracia. Na autocracia o poder é alcançado por autoproclamação, de modo que o governante assume o poder em seu nome próprio e não em nome de outrem, como ocorre na democracia representativa. Naquele regime há pouco espaço para o pluralismo de ideias.

Da mesma forma nos sistemas totalitários, onde não há lugar para a oposição e para a garantia de direitos aos cidadãos o poder fica nas mãos de um líder que toma decisões em todas as esferas do Estado, sem qualquer preocupação em saber das necessidades e aspirações da sociedade.

Na democracia representativa, ao contrário, a investidura no poder é regulada por

instrumentos constitucionais e objetivos, havendo uma escolha periódica de representantes por meio do processo eleitoral. Nela, deve imperar o pluralismo, o respeito às normas e o compromisso com a cidadania e liberdades dos governados.

Segundo Sartori, o processo eleitoral tem a importante função de permitir a escolha de governantes por terceiros, evitando que determinados indivíduos se autoproclamem detentores do poder. Permite que os cidadãos sintam-se participando das decisões políticas, pois de alguma forma o voto condiciona a tomada de decisão daquele que o representa.

Nas palavras do autor, "Quando falamos de participação eleitoral e, em geral, de participação em massa, o conceito é exagerado e indica, mais que qualquer outra coisa, uma 'participação simbólica', um sentimento de estar incluído"[15].

Outra importante função do processo eleitoral é permitir a competição entre os partidos. Esta competição evita abusos e proporciona constante controle de um sobre o outro. Para Sartori, "a democracia é o subproduto de um método competitivo de renovação de lideranças"[16]. E continua o autor,

> É claro, então, que a teoria competitiva de democracia não constitui a totalidade da teoria. Mas dota a teoria descritiva de uma série de condições necessárias e suficientes para a existência de uma democracia política. É correto dizer que a teoria competitiva define democracia "minimamente"[17].

A competição e oposição entre partidos é essencial e inerente ao regime democrático. Os vários partidos têm a finalidade de refletir a diversidade de ideias e convicções políticas dos vários grupos sociais, transmitindo a diversas opiniões e aspirações às instituições encarregadas de promover a execução das decisões políticas. Pode-se afirmar que os partidos representam um elo de comunicação entre os governantes e governados, permitindo a incorporação das demandas plurais, desde o processo eleitoral até a implementação das políticas sociais pelos governantes vencedores

---

[15] SARTORI, Giovanni. **A teoria da democracia revisitada –O debate contemporâneo**. Volume I. Tradução: Dinah de Abreu Azevedo. Ática S.A. São Paulo: [1987] 1994. P. 311.
[16]SARTORI, Giovanni. **A teoria da democracia revisitada – O debate contemporâneo.** p. 209.
[17]SARTORI, Giovanni. **A teoria da democracia revisitada – O debate contemporâneo**. p. 210.

nas urnas.

Quando eleito, entretanto, o representante atua em nome de toda a nação, desvinculando-se das ideias apenas do grupo que o elegeu.

Aquele que perde a eleição, por seu turno,cumpre a importante função de fiscalizar o governo existente e denunciar irregularidades, sempre no intuito de atender aos objetivos do povo, autêntico detentor do poder.

Também na visão de Schumpeter, "o método democrático é um sistema institucional, para a tomada de decisões políticas, no qual o indivíduo adquire o poder de decidir mediante uma luta competitiva pelos votos do eleitor"[18].

Mas para o autor,

> a seleção dos representantes é secundária ao principal objetivo do sistema democrático, que consiste em atribuir ao eleitorado o poder de decidir sobre assuntos políticos. Suponhamos agora que invertemos os papéis desses dois elementos e tornamos a decisão de questões pelo eleitorado secundária à eleição de representantes, que tomarão, neste caso, as decisões. Ou, em outras palavras, diremos agora que o papel do povo é formar um governo, ou corpo intermediário, que, por seu turno, formará o executivo nacional, * ou governo[19].

É razoável aceitar que o sistema representativo, implementado num primeiro momento por meio das eleições é a alternativa mais viável para satisfazer os interesses da coletividade, e implementar uma democracia real.

Não obstante, a experiência mostra que esta escolha travada pela competição por candidatos e seus partidos é apenas um método necessário para chegar a um objetivo maior, a de conferir ao cidadão o direito de participar dapolítica. Para que a democracia não seja apenas formal a participação não deve parar por aí, uma vez que o eleitor deve ter condições fáticas de compreender, acompanhar e controlar as decisões tomadas por seus representantes.

A representação política, por si só, não garante uma democracia substancial se os

---

[18]SCHUMPETER, Joseph A. Tradução de Ruy Jungmann. **Capitalismo, socialismo e democracia**. Rio de Janeiro: Fundo de Cultura. 1961, p. 358.

[19]SCHUMPETER, Joseph A. **Capitalismo, socialismo e democracia**. p. 358.

ideais do povo não forem levados a efeito e as necessidades implementadas. Num primeiro momento, um estado representativo implica apenas a existência de uma democracia formal, conforme já mencionado no item 1 deste artigo.

A democracia substancial, por seu turno, exige mais do que isso. Segundo Cademartori, "a democracia substancial ou social nada mais é do que o estado de direito dotado de garantias efetivas, tanto liberais quanto sociais"[20].

A linha teórica aqui defendia é de que a existência de um ordenamento jurídico dotado de direitos e legitimado por um sistema político representativo mostra-se suficiente para caracterizar a democracia sob o ponto de vista formal, mas é insatisfatória para fazer existir a democracia no plano substancial. Esta pressupõe a materialização da participação e a implementação de direitos e garantias formalmente previstos no ordenamento jurídico.

Na visão deSchumpeter, "a democracia prospera em ambientes sociais que revelem certas características"[21]. Estas características favorecem o êxito o método democrático, pelo menos nas nações desenvolvidas econômico e socialmente.

Em tais sociedades não existem grandes disparidades entre uma e outra classe social e a democracia é resultado de permanentes reivindicações por parte dos cidadãos, que exigem de seus governantes uma postura voltada para o cumprimento de novos interesses e direitos à população. Nestas sociedades ainda que exista uma carga tributária considerada alta, os recursos são efetivamente direcionados às ações e serviços essenciais para o bem estar dos cidadãos, como educação, saúde, segurança, estrutura urbana.

A primeira condição enumerada por Shumpeter diz respeito ao "material humano da política", que para eledeve ser de alta qualidade. Em outras palavras, os indivíduos eleitos para ocuparem postos no parlamento e os que ocupam cargos no executivo devem possuir necessárias qualidades e padrões morais.

---

[20]CADEMARTORI, Daniela M. L. de. **O Diálogo Democrático:** Alain Touraine, Norberto Bobbio E Robert Dahl. p. 151-152.
[21]SCHUMPETER, Joseph A. **Capitalismo, socialismo e democracia**. p. 352.

> Como observamos anteriormente, o método democrático seleciona não entre a população, mas entre os elementos da população que estão dispostos a encetar uma carreira política ou, mais precisamente, que se candidatam. Todos os métodos de seleção fazem evidentemente a mesma coisa. Todos podem, por conseguinte, de acordo com o grau em que a carreira atrai o talento e o caráter, produzir o nível de rendimento maior ou menor do que a média nacional. A luta competitiva pelos altos cargos, por outro lado, desperdiça pessoal e energia. Mas, por outro, o processo democrático pode criar facilmente no setor político condições que, uma vez estabelecidas, repelirão a maioria dos que poderiam ser bem sucedidos em quase tudo mais. Por ambas as razões, a presença de material em quantidade suficiente é particularmente importante para o êxito do governo democrático. Não é exato que, numa democracia, o povo tenha sempre o tipo e a qualidade do governo que deseja ou merece. Há muitas maneiras pelas quais se pode obter o concurso de políticos de boas qualidades. Até o momento, além disso, a experiência parece indicar que a garantia única eficaz nesse sentido ê a existência de uma camada social, em si mesma, produto de um processo rigorosamente seletivo, que aceita a política como coisa perfeitamente natural. Se essa camada não for nem demasiadamente exclusivista nem excessivamente acessível ao estranho e se, além disso, for suficientemente forte para assimilar a maioria dos elementos que absorve habitualmente, ela não apenas dará à carreira política elementos de classe, que passaram com êxito por muitos testes em campos diferentes (serviram, por assim dizer, um período de aprendizado nos negócios privados), mas os tornará ainda mais aptos, pois dota-os de tradições que incluem a experiência, juntamente com um código profissional e um fundo comum de opiniões[22].

Pelo raciocínio do autor, a teoria de que o povo tem sempre o tipo de governante que merece não é verdadeira. Ao contrário, a classe política de alta qualidade surge naturalmente de um extrato social com experiência e comprometimento profissional.

A segunda condição elencada pelo autor para que a democracia alcance êxito, está em limitar o alcance das decisões políticas. Em sua análise, oParlamento não pode deter o poder de tratar de toda e qualquer questão concernente à sociedade, sob pena de produzir verdadeiros "monstrengos legislativos"[23]. Ademais, os assuntos devem ser tratados pelos membros do parlamento de forma racional, evitando-se assim uma legislação dotada de explosões de vingança e manifestações de sentimentalismo.

A terceira condição consistiria em poder dispor de "uma bem treinada burocracia

---

[22]SCHUMPETER, Joseph A. **Capitalismo, socialismo e democracia**. p. 353.
[23]SCHUMPETER, Joseph A. **Capitalismo, socialismo e democracia.** p. 355.

que goze de boa posição e tradição e seja dotada ainda de um forte sentido de dever”[24].

Além de eficiente na administração dos correntes assuntos, esta burocracia deve ter competência suficiente para dar conselhos ao parlamento, forte o bastante para instruir os membros do executivo, e livre das oscilações dos diferentes governos. Nas palavras de Schumpeter,

> Não basta que a burocracia seja eficiente na administração dos assuntos correntes e tenha competência para dar conselhos. Deve ser suficientemente forte para guiar e, se necessário, instruir os políticos que dirigem os ministérios. Para isto, deve ser capaz de criar princípios próprios e ser suficientemente independente para cumpri-los[25].

Na proposta do autor as atividades administrativas do Estado devem ser prestadas por servidores bem capacitados e independentes. De fato, parece razoável que um corpo administrativo com pouca ou sem aptidão técnica e independência seja incapaz de executar os serviços administrativos de forma escorreita e profissional. Não se pode esperar que o ser humano execute tarefas de forma independente se o seu destino ficar à mercê da vontade dos diferentes governos.

A quarta condição apresentada consiste no que denominou de “autocontrole democrático”. De acordo com o autor, a democracia terá êxito se todos os importantes gruposda sociedade estiverem dispostos a aceitar as regras legais e medidas governamentais em vigor.

Se as condições anteriores forem atendidas, tanto os cidadãos quanto governantes e parlamentares devem adotar posturas de respeito às normas existentes, sob pena de se dar no começo do fim da democracia.

> Todos admitem, evidentemente, que o método democrático não pode funcionar suavemente a menos que todos os grupos importantes da nação estejam dispostos a aceitar todas as medidas legislativas, enquanto estiverem em vigor, e todas as ordens do governo, desde que emitidas por autoridades competentes.
>
> Acima de tudo, tanto o eleitorado como o parlamento devem possuir um nível moral e intelectual bastante elevado para resistir às ofertas de loucos e ladrões, pois, caso

[24]SCHUMPETER, Joseph A. **Capitalismo, socialismo e democracia**. p. 357.
[25]SCHUMPETER, Joseph A. **Capitalismo, socialismo e democracia.** p. 357.

> contrário, os homens que não possuem nenhuma das duas qualidades serão impelidos numa ou noutra direção.
>
> [...]
>
> Em particular, os políticos no parlamento devem resistir à tentação de perturbar ou embaraçar o governo todas as vezes que têm oportunidade. Nenhuma política será possível se adotarem essa norma[26].

Sob este enfoque ressalta-se a confiança da população na classe política. A descrença da população nos seus representantes gera malefícios enormes à toda a sociedade. Se a classe política encarregada de comandar a nação toma decisões em benefício próprio ou poucos privilegiados, utiliza a máquina pública como mecanismo para a corrução, é natural que tal comportamento desencadeie um sentimento de descrença e insatisfação geral. Se os comandantes deixam de cumprir as regras legais de conduta, não se pode esperar que os diferentes grupos sociais o façam.

A última condição apontada consiste na necessidade de um bom nível de tolerância com as diferentes opiniões, tanto por parte dos cidadãos, quanto dos parlamentares e governantes.

> Por último, a concorrência eficiente pela liderança necessita de muita tolerância com as diferenças de opiniões. Já dissemos acima que essa tolerância não pode e jamais será absoluta. Mas deve ser possível a todo líder potencial, que não está legalmente impedido de concorrer, apresentar seu caso sem causar desordens. E isto pode exigir que o povo permaneça calmo quando alguém ataca seus interesses mais vitais ou ofende seus ideais mais queridos, ou, como alternativa, que o líder potencial que abriga essas opiniões se abstenha também. Nenhuma das duas atitudes é possível sem um real respeito pelas opiniões dos outros, um respeito que equivale a controlar as próprias opiniões[27].

Vive-se em uma sociedade plural, com indivíduos das mais variadas raças, idades, opção sexual, crenças filosóficas, religiosas ou políticas. Uma sociedade democrática, antes de mais nada, deve respeito ao ser humano, razão pela qual as constituições modernas elevaram o princípio da dignidade da pessoa humana ao nível constitucional, como direito fundamental de qualquer cidadão.

Neste aspecto, tanto os cidadãos quanto a classe política devem agir pautados por

---

[26]SCHUMPETER, Joseph A. **Capitalismo, socialismo e democracia**. p. 357.
[27]SCHUMPETER, Joseph A. **Capitalismo, socialismo e democracia.** p. 359.

um espírito de coletividade e respeito às liberdades dos demais membros sociais.

Após tais considerações, pode-se afirmar que o espírito de democracia é uma construção cultural do povo e da classe política. A construção de um regime democrático, por certo depende de um sistema normativo que o reconheça como essencial e ainda de um comportamento participativo e ético de toda a sociedade e sua classe política.

Na concepção de Schumpeter,

> A democracia é um método político, isto é, um certo tipo de arranjo institucional para chegar a uma decisão política (legislativa ou administrativa) e, por isso mesmo, incapaz de ser um fim em si mesmo, sem relação com as decisões que produzirá em determinadas condições históricas. E justamente este deve ser o ponto de partida para qualquer tentativa de definição[28].

Após tais considerações é possível concluir que uma democracia normativa ou formal depende da existência de um estado sujeito ao direito, ou melhor, de um Estado em que o ordenamento jurídico positivado é quem dá validade à atuação dos governantes e governados. Esta ordem jurídica é dotada legalidade pois legitimada pela maioria do povo através da representatividade política.

Mas a democracia só será real ou substancial se os direitos e garantias previstos no ordenamento jurídico tiverem efetivas condições de serem implementados. Será real ou substancial, se os cidadãos puderem verdadeiramente influenciar as decisões políticas e usufruir dos direitos e garantias fundamentais.

Na visão de Schumpeter, é preciso que o material humano da política seja de alta qualidade, que o corpo administrativo do Estado seja capacitado e independente, que a população tenha confiança na classe política e governantes e governados respeitem as normas e ajam com tolerância diante das diferentes opiniões[29].

CONSIDERAÇÕES FINAIS

---

[28]SCHUMPETER, Joseph A. **Capitalismo, socialismo e democracia**. p. 296.
[29]SCHUMPETER, Joseph A. **Capitalismo, socialismo e democracia.**

O presente trabalho realizou uma abordagem acerca dos fundamentos e característicasda democracia sob o ponto de vista normativo ou formal e sob o ponto de vista substancial, real ou empírico.

Embora o conceito de democracia seja mutável no tempo e no espaço, atualmente ele apresenta algumas peculiaridades consideradas como pressuposto para sua caracterização como regime de governo.

Nas últimas décadas os Estados Ocidentais apresentaram significava evolução do que se entende por democracia sob o enfoque normativo ou formal.

Tomando por parâmetro da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, observa-se qual o modelo político que o sistema jurídico de um Estado deve possuir para merecer ser definido como democrático.

A previsão normativa de um sistema político representativoe a extensa gama de direitos e garantias aos cidadãos deixa clara a existência de uma democracia sob o ponto de vista formal.

Embora de fundamental importância, esta previsão não é suficiente e muitas vezes apresenta-se apenas como uma fachada para a manutenção de arbitrariedades que nada tem a ver com o ideal democrático. Assim, apesar da previsão normativa, a evolução democrática é constantemente ameaçada pela cultura individualista, pautada na corrupção e na falta de compromisso com o bem-estar da população.

Para que a democracia deixe de ser apenas um ideal e faça parte da realidade é necessário que a população possa efetivamente participar da vida política do estado e usufrua de direitos e garantias fundamentais.

Nesse rumo citam-se os instrumentos de efetiva participação popular, o como voto, plebiscito, ação popular, ações de acesso à justiça. A democracia sob o ponto de vista empírico, ainda pode ser visualizada quando estivermos diante do respeito ao pluralismo filosófico, religioso e político, o acatamento às normas jurídicas e o compromisso com a cidadania e liberdades dos governados.

Ademais, a existência de uma democracia depende da existência de uma classe política comprometida, de um parlamento que trate os assuntos de forma racional, evitando assim manifestações sentimentalistas, de uma burocracia independente e bem capacitada, do respeito às normas legais e às pluralidades.

Diante de tais abordagens verifica-se que embora a democracia seja uma realidade sob o ponto de vista normativo ou formal, a prática encontra-se em evolução, nas sociedades constitucionais do ocidente, mas é constantemente ameaçada por uma classe política descompromissada com o fortalecimento das instituições e o bem estar da população. Do mesmo modo, vê-se uma população ainda incapaz de assumir seu papel como verdadeiro detentor do poder e ator principal na implementação dos direitos civis e políticos demandados por uma real democracia.

REFERÊNCIAS DAS FONTES CITADAS

ABREU, Pedro Manoel de. **Processo e democracia:** o processo jurisdicional como um locus da democracia participativa e da cidadania inclusiva no Estado democrático de direito. Vol. 3. São Paulo: Conceito Editorial, 2011.

BOBBIO, Norberto. **Liberalismo e democracia.** Tradução de M. A. Nogueira. SP: Brasiliense, 1988. 100p. Título original: Liberalismo e democrazia.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 21 dez. 2015.

CADEMARTORI, Daniela M. L. de. **O Diálogo Democrático:** Alain Touraine, Norberto Bobbio E Robert Dahl. 2.001. 318 p. Tese (Doutor em Direito). Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2.001.

FERRAJOLI, Luigi. **Derechoyrazón.**Tradução de Perfecto A. Ibaiiez et allii. Madrid: Trotta, 1995.

LASSALLE, Ferdinand. **A Essência da Constituição.** Rio de Janeiro: Liber Juris,1985.

SARTORI, Giovanni. **A teoria da democracia revisitada –O debate contemporâneo.** Volume I.Tradução: Dinah de Abreu Azevedo. Ática S.A. São Paulo: [1987] 1994

SCHUMPETER, Joseph A. Tradução de Ruy Jungmann. **Capitalismo, socialismo e democracia.** Rio de Janeiro: Fundo de Cultura. 1961.