

**DA PRIORIZAÇÃO À PLURALIZAÇÃO: ENSAIO JUS-HISTÓRICO SOBRE
OS FUNDAMENTOS DO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO**

**FROM THE PRIORIZATION TO THE PLURALIZATION: JUS HISTORICAL
ESSAY ABOUT THE FOUNDATIONS OF THE DEMOCRATIC STATE OF
LAW**

Renato de Abreu Barcelos¹

Ronara da Silva Figueiredo Valadares²

Resumo: o constitucionalismo moderno, surgido após as revoluções liberais do século XVIII, pode ser analisado por três perspectivas paradigmáticas distintas: o paradigma do Direito formal burguês, o paradigma do Direito materializado do Estado Social e o paradigma do Estado Democrático de Direito. Os dois primeiros paradigmas privilegiam a concepção de priorização, seja da liberdade, seja da igualdade. Já o paradigma do Estado Democrático de Direito é conceitualmente relativo à noção de pluralização. Isso posto, o objetivo deste artigo é traçar um panorama histórico do percorrer do constitucionalismo moderno, investigando-se as características principais de cada paradigma, de modo a compreender os fundamentos do paradigma presente – o Estado Democrático de Direito.

Palavras-chave: história; constitucionalismo; paradigma; Estado liberal; Estado social; Estado Democrático de Direito.

Abstract: modern constitutionalism, which arose after the liberal revolutions of the eighteenth century, can be analyzed by three different paradigmatic perspectives: the paradigm of the liberal State, the paradigm of the welfare State and the paradigm of a Democratic State of the Law. The first two paradigms emphasize the concept

¹ Bacharel em Direito pela Universidade de Itaúna. Especialista em Direito Público pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Mestrando em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, área de concentração “Direito Público”, linha de pesquisa “Estado, Constituição e Sociedade no paradigma do Estado Democrático de Direito”.

² Advogada. Bacharela em Direito pela Universidade de Itaúna. Especialista em Ciências Criminais pelo Praetorium. Mestranda em Direito (disciplinas isoladas) pela Universidade de Itaúna, área de concentração “Proteção dos Direitos Fundamentais”, linha de pesquisa “Direito Processual Coletivo e Efetividade dos Direitos Fundamentais”.

of prioritization, is freedom, is equal. Since the paradigm of Democratic State of Law is conceptually related to the notion of pluralization. That said, the aim of this paper is to give an overview of the history of modern constitutionalism go, investigating the main features of each paradigm in order to understand the fundamentals of this paradigm - the Democratic State of Law.

Keywords: history; constitutionalism; paradigm; liberal State; welfare State; Democratic State of Law.

Sumário: 1 Proêmio; 2 O paradigma do Direito formal burguês; 3 O paradigma do Direito materializado do Estado Social; 4 Um paradigma em construção e em disputa: a pluralização no Estado Democrático de Direito; 5 Considerações finais; Referências.

1 PROÊMIO

Utilizando-se de uma perspectiva eminentemente histórica, constata-se com desembaraçada facilidade que o constitucionalismo não se paramenta como noção **ossificada**; muito ao revés, aspectos diacrônicos, diantrópicos e diatópicos convergem inexoravelmente para a dinâmica do constitucionalismo, o que é extremamente salutar: patenteia a potência humana de transformar a realidade circundante.

Posta essa premissa inaugural, o escopo do presente opúsculo é engendrar um breve roteiro jus-histórico sobre o constitucionalismo moderno, de modo a evidenciar uma mudança, quase sempre imperceptível, mas significativamente relevante, que é aquela atinente à passagem do **prioritário para o plural**.

Tal análise será conduzida, para fins de exposição metodológica, pela concepção de **paradigma**³: por conseguinte, três são os paradigmas norteadores do presente estudo: **(i)** o paradigma do Direito formal burguês; **(ii)** o paradigma do Direito materializado do Estado Social; e **(iii)** o paradigma do Estado Democrático de Direito. Conforme abaixo explanado, os dois primeiros paradigmas são obsequiosos à ideia de

³ “[Paradigmas são] as realizações científicas universalmente reconhecidas que, durante algum tempo, fornecem problemas e soluções modelares para uma comunidade de praticantes de uma ciência” (KUHN, 1998, p. 13). Levando a noção de paradigma à seara do Direito, expõe Habermas (2003, p. 123): “A partir daí torna-se claro que os especialistas interpretam as proposições normativas em dois contextos: o do corpo jurídico tomado como um todo e o da pré-compreensão dominante na sociedade atual. Deste modo, a interpretação do direito constitui também uma resposta aos desafios de determinada situação social, percebida de certa maneira”.

priorização; já o paradigma do Estado Democrático de Direito afaga a ideia de pluralização.

Entrementes, um aviso desvela-se impostergável: esta composição científica focaliza o constitucionalismo **moderno**, advindo das três grandes revoluções liberais-burguesas, a saber, revolução francesa, revolução inglesa e independência dos Estados Unidos da América. Portanto, excluídos da investigação encontram-se – se possível utilizar, cientificamente, esses rótulos – o constitucionalismo antigo⁴ e o constitucionalismo medieval⁵. A modernidade⁶, então, é o ponto de partida para as investigações despejadas neste texto.

Sublinhe-se, igualmente, que não é pretensão deste estudo aprofundar o tema em demasia – a história do constitucionalismo moderno é demasiado extensa para ser compendiada, em profundidade, em poucas linhas. O que será realizado nesta seara investigativa é um epítome capaz de permitir a visualização do desenvolvimento histórico do constitucionalismo moderno.

Destarte, **(i)** inicialmente será pincelado o panorama relativo ao paradigma do Direito formal burguês; **(ii)** em pó, o objeto de reflexão será o paradigma do Direito materializado do Estado Social; **(iii)** enfim, considerações serão engendradas sobre o paradigma do Estado Democrático de Direito, em pleno curso de desenvolvimento no presente contexto da globalização.

⁴ Sobre o constitucionalismo antigo, assevera Maurizio Fioravanti (2001, p. 30, grifos do autor): “Em esas fases la constitución de los antiguos fue precisándose, primero en el mundo griego y después en el romano, con caracteres cada vez más definidos, en los términos de **un gran proyecto de conciliación social y política**. Por esto, la constitución de los antiguos nunca fue la constitución de los vencedores, nunca fue unilateralmente instaurada y casi siempre se nutre del mito de la constitución de los padres, que reclama algo que por el contrario se ha formado en sentido compositivo, por la vía de la progresión y la adquisición razonable”.

⁵ “[...] la constitución medieval es mixta porque se refiere a una realidad política y social compuesta y plural, opuesta a todo intento de uniformización, dispuesta a reconocerse em una ley fundamental común sólo porque es consciente de hecho de que esa ley no viene de arriba, sino que por el contrario es la síntesis de la pluralidad de pactos y acuerdos que las distintas partes, las distintas realidades territoriales, los distintos ordenes, han estipulado entre ellos. Esos pactos y acuerdos no sustituyen a la ley fundamental. Por el contrario, están comprendidos en esa ley y por ello – en definitiva – son confirmados por esa ley” (FIORAVANTI, 2001, p. 63-64).

⁶ Apontando os processos delineadores da modernidade, encontra-se o escólio de Habermas (2000, p. 5): “O conceito de modernização refere-se a um conjunto de processos cumulativos e de reforço mútuo: à formação de capital e mobilização de recursos; ao desenvolvimento das forças produtivas do trabalho; ao estabelecimento do poder político centralizado e à formação de identidades nacionais; à expansão dos direitos de participação política, das formas urbanas de vida e da formação escolar formal; à secularização de valores e normas etc”. Consoante as palavras do filósofo estadunidense Marshall Berman (1986, p. 14): “A experiência ambiental da modernidade anula todas as fronteiras geográficas e raciais, de classe e de nacionalidade, de religião e ideologia: nesse sentido, pode-se dizer que a modernidade une a espécie humana. Porém, é uma unidade paradoxal, uma unidade de desunidade: ela nos despeja a todos num turbilhão de permanente desintegração e mudança, de luta e contradição, de ambiguidade e angústia. Ser moderno é fazer parte de um universo no qual [...] ‘tudo o que é sólido desmancha no ar’”.

A importância de tal análise do percorrer histórico afigura-se de singular importância: fixar o perfil jus-político do Estado Liberal e do Estado Social é descobrir, via instrumental negativo, o que é o Estado Democrático de Direito. Em outras palavras: o Estado Democrático de Direito, representando uma ruptura paradigmática, não pode ser similar aos paradigmas pretéritos. Estes permitem vislumbrar o que o Estado Democrático de Direito **não pode ser**. Destarte, a compreensão dos paradigmas relativos ao Estado Liberal e ao Estado Social oportuniza a compreensão dos fundamentos justificantes do Estado Democrático de Direito.

Sublinhe-se, por fim, que a presente perscrutação científica não se reduz a análises normativas, mas busca, outrossim, subsídios na **economia** e na **sociologia**. A um esforço de compreensão histórica não é permitido descurar de elementos metajurídicos.

2 O PARADIGMA DO DIREITO FORMAL BURGUESES

Historicamente, o paradigma do Direito formal burgueses emerge contemporaneamente às revoluções burguesas encetadas no século XVIII, ou seja, tal lapso temporal coincide com a consolidação do então nascente projeto da modernidade. Torna-se intuitivo, nesse diapasão, que o paradigma sob comento veio a lume como reação ao absolutismo monárquico, acoplando-se a isto a *débâcle* definitiva de uma concepção medieval de constitucionalismo. Sinteticamente, o paradigma do Direito formal burgueses assenta-se nos seguintes apanágios:

- a) a **repartição funcional do poder**, como forma de suplantar e solapar eventuais resquícios do absolutismo monárquico, essencialmente caracterizado pela concentração de poder nas mãos do monarca⁷, com especial destaque dado ao Poder Legislativo;
- b) a existência de uma **democracia indireta**, na forma de um governo representativo, de modo a conferir certa legitimidade ao poder político⁸;

⁷ “O Estado só é Estado constitucional, só é Estado racionalmente constituído, para os doutrinários e políticos do constitucionalismo liberal, desde que os indivíduos usufruam de liberdade, segurança e propriedade e **desde que o poder esteja distribuído por diversos órgãos**” (MIRANDA, 2005, p. 325, grifos acrescentados).

⁸ Como bem averba José Luiz Quadros de Magalhães (2002, p. 23-24), a identificação do Estado Liberal com a democracia majoritária não se deu de modo imediato, mas num segundo momento, quando o voto censitário convola-se em sufrágio universal.

- c) a **blindagem do indivíduo em relação ao Estado**, através dos chamados direitos de primeira dimensão⁹, acompanhados de frágeis direitos políticos;
- d) a **dissociação entre Estado e sociedade**, representada pela existência de uma esfera pública identificada com o estatal e de uma esfera privada, baseada na troca capitalista, que dá azo ao surgimento do Direito Privado¹⁰;
- e) a mudança de perspectiva na concepção de soberania, da de estirpe monárquica, aristocrática, para a de **estirpe popular**¹¹;
- f) economicamente, como não poderia deixar de ser, o paradigma do Direito formal burguês consagra, às escâncaras, o **liberalismo econômico**, consoante os esquemas teóricos de Adam Smith, defensor da ausência de intromissões e embaraços estatais na vida econômica¹².

Todas as características acima enumeradas encontram-se, de um modo ou de outro, agasalhadas na ácida descrição deste paradigma erigida por Boaventura de Souza Santos (2002, p. 140):

O Estado constitucional do século XIX [apogeu do paradigma do Direito formal burguês] é herdeiro [de uma] rica tradição cultural [consistente no jusnaturalismo racionalizado e no contratualismo]. Contudo, ao entrar na posse desta herança, o Estado minimizou os ideais éticos e as promessas políticas de modo a ajustar uns e outros às necessidades regulatórias do capitalismo liberal. A soberania do povo transforma-se na soberania do Estado-nação dentro de um sistema inter-estatal; a vontade geral transformou-se na regra da

⁹ “Fundado nos ideias do liberalismo, o paradigma do direito formal burguês fez dos direitos fundamentais um *status negativus*, em que o respeito implica uma não ingerência do Estado, vinculando sua ação ao princípio da subsidiariedade: o Estado não deve intervir, por via legislativa ou administrativa, senão de maneira pontual, nas relações sociais e o direito deve ser mantido nos limites estritos para garantir o respeito de autonomia privada dos sujeitos de direito” (DIAS, 2003, p. 138). Ou seja: a não-intromissão do Estado era vista como forma de resguardar o capitalismo em vias de desenvolvimento.

¹⁰ “Com a ampliação e liberação dessa esfera do mercado, os donos de mercadorias ganham autonomia privada: o sentido positivo de ‘privado’ constitui-se sobretudo à base da concepção de dispor livremente [ou seja, livres das ingerências estatais] da propriedade que funcione capitalisticamente” (HABERMAS, 1984, p. 94).

¹¹ “Com a mudança da soberania baseada no príncipe para a de cunho popular, esses direitos dos súditos transformam-se em direitos do homem e do cidadão, ou seja, em direitos liberais e políticos de cidadania. Do ponto de vista de uma tipologia ideal, tais direitos garantem não só a autonomia privada, mas também a autonomia política, que em princípio é atribuída com igualdade a cada um” (HABERMAS, 2002, p. 129).

¹² Ilustrativamente, confira-se: “Consequentemente, uma vez eliminados inteiramente todos os sistemas, sejam eles preferenciais ou de restrições, impõe-se por si mesmo o sistema óbvio e simples da liberdade natural. Deixa-se a cada qual, enquanto não violar as leis da justiça, perfeita liberdade de ir em busca de seu próprio interesse, a seu próprio modo, e faça com que tanto seu trabalho como seu capital concorram com os de qualquer outra pessoa ou categoria de pessoas. O soberano fica totalmente desonerado de um dever que, se ele tentar cumprir, sempre o deverá expor a inúmeras decepções e para essa obrigação não haveria jamais sabedoria ou conhecimento humano que bastassem: a obrigação de superintender as atividades de pessoas particulares e de orientá-las para as ocupações mais condizentes com o interesse da sociedade” (SMITH, 1996, p. 169-170).

maioria (obtida entre as elites governantes) e na *raison d'état*; o direito separou-se dos princípios éticos e tornou-se instrumento dócil da construção institucional e da regulação do Estado; a boa ordem transformou-se na ordem *tout court*.

Assim, já se pode entrever que a **priorização absoluta do paradigma do Direito formal burguês é a liberdade**, liberdade essa que, como se viu da lição de Boaventura de Souza Santos, acima colacionada, encontrava-se à disposição de um capitalismo então nascente¹³.

3 O PARADIGMA DO DIREITO MATERIALIZADO DO ESTADO SOCIAL

Como reação à cegueira exacerbada do paradigma do Direito formal burguês, precipuamente no que tange à crescente **desigualdade social** oportunizada pelo desenvolvimento desprovido de peias do já então robusto capitalismo, o paradigma do Direito materializado do Estado Social procura, justamente, aparar as arestas do excesso da indiferença.

Diz-se que o Direito, neste paradigma, é **materializado**, porquanto não é meramente formal, vazio, mas imbuído de **valores sociais progressistas**, mormente os de conteúdo moral¹⁴.

As características deste paradigma podem ser assim sumariadas:

- a) **desvirtuamento da repartição funcional do poder**, na medida em que Executivo ostenta posição de destaque na correção dos excessos do paradigma pretérito, o que se constata através do pesado aparato burocrático direcionado para o intervencionismo estatal¹⁵;

¹³ Cabe aqui realizar um comentário. É sabido que a celeberrima tese habermasiana da colonização do mundo da vida é feito por dois sistemas, a economia e o aparato político-burocrático estatal. Interessante observar que o sistema da economia – que colonializa o mundo da vida – formou-se, justamente, no paradigma do Direito formal burguês. Sobre a colonização do mundo da vida pelo sistema, aduz Marcelo Neves (2008, p. 74-75): “De acordo com essa noção estrita de sistema, Habermas introduz o conceito de colonização do mundo da vida. Aqui, economia e política como sistemas auto-regulados invadem destrutivamente o mundo da vida, perturbando-lhe os processos de reprodução e, assim, ameaçando a manutenção de seus componentes”.

¹⁴ A ideia de materialização do Direito deve-se a Max Weber, conforme salienta Habermas (2003, p. 193-194): “Isso significa, para Weber, que o direito dispõe de uma racionalidade própria, que não depende da moral. Aos seus olhos, a confusão entre moral e direito pode, inclusive, colocar em risco a racionalidade do direito e, com isso, o fundamento da legitimidade da dominação legal. Segundo ele, todas as correntes contemporâneas que ‘materializam’ o direito formal burguês são vítimas desta moralização fatal”.

¹⁵ “Dotado de tais funções, o Estado social de direito fez-se Estado administrador, ao permitir o predomínio da Administração sobre a política ou da técnica sobre a ideologia” (SOARES, 2011, p. 206).

- b) a democracia, até então meramente representativa, passa a ganhar contornos de uma **autêntica democracia participativa**¹⁶;
- c) com o fito de promover a igualdade social, ocorre uma massificação de direitos, rotulados sinteticamente como **direitos de segunda dimensão**¹⁷;
- d) **interpenetração entre Estado e sociedade civil**, ou seja, as barreiras entre público e privados tornam-se esmaecidas¹⁸, donde, pois, a sobranceira posição do Direito Público;
- e) economicamente, o paradigma do Direito materializado do Estado social prestou obséquios suntuosos ao **consenso keynesiano**, segundo o qual o Estado deve constantemente intervir¹⁹ no domínio econômico com o propósito de minorar os nefastos efeitos de um capitalismo selvagem estimulado pelo paradigma do Direito formal burguês;
- f) politicamente, o ambiente favorece a **social-democracia**²⁰, que renuncia à concepção estritamente marxista de ruptura do capitalismo por meio da revolução, em prol de reformas estruturais no capitalismo, de modo a denotar evolução.

Enfim, o paradigma do Direito materializado do Estado Social:

¹⁶ “Com relação à democracia, este conceito é revisto, assim como o de cidadania. O cidadão não é mais apenas aquele que vota, mas o que vota, trabalha, tem saúde, lazer e dignidade. A democracia não mais se confunde com seus instrumentos. Democracia não é voto, mas sim a possibilidade de o povo permanentemente indicar a direção que deve tomar o Estado” (MAGALHÃES, 2002, p. 31).

¹⁷ “À medida que se adquiria plena consciência da necessidade do gozo real dos direitos e das liberdades para todos os membros da sociedade, exigia-se fossem garantidas algumas cotas do bem-estar econômico, que permitissem essa participação ativa na vida comunitária, ao construir-se novo ‘status junto àqueles elaborados por Jellinek: o *status positivus socialis*’” (SOARES, 2011, p. 200).

¹⁸ “Na medida em que há essa interpenetração de Estado e sociedade, a esfera pública perde certas funções de intermediação e, com ela, o Parlamento enquanto esfera pública estabelecida enquanto órgão do Estado” (HABERMAS, 1984, p. 231). Mais adiante: “O Estado da social-democracia renunciou à ficção do Estado liberal de direito: como se a esfera pública politicamente ativa tivesse sido de fato realizada com o seu estabelecimento enquanto órgão do Estado” (HABERMAS, 1984, p. 270).

¹⁹ No ponto, afirma John Maynard Keynes (1996, p. 345): “[A teoria indica] ser de importância vital o estabelecimento de certos controles sobre atividades que hoje são confiadas, em sua maioria, à iniciativa privada [...]. O Estado deverá exercer uma influência orientadora sobre a propensão a consumir, em parte através do seu sistema de tributação, em parte por meio da fixação da taxa de juros e, em parte, talvez, recorrendo a outras medidas”.

²⁰ “Na prática, usa-se [o termo social-democracia] para designar os movimentos que pretendem mover-se rigorosa e exclusivamente no âmbito das instituições liberal-democráticas, aceitando, dentro de certos limites, a função positiva do mercado e mesmo a propriedade privada. [...]. Com efeito, [a social-democracia] diversamente com o que ocorre com o reformismo [puramente liberal], aceita as instituições liberal-democráticas, mas considera-as insuficientes para garantir uma efetiva participação popular no poder e tolera o capitalismo, na medida em que, diferindo do socialismo revolucionário, considera os tempos ainda ‘não amadurecidos’ para transformar as primeiras e abolir radicalmente o segundo” (SETTEMBRINI, 1998, p. 1.188).

[...] começou por reconhecer a ideia de que o déficit no cumprimento de promessa era inevitável e irreversível para depois eliminar a própria noção de déficit. No campo jurídico, este período foi caracterizado por uma hipertrofia inédita da utopia automática de engenharia social através do direito em nome da qual se referiram o cientificismo e o estatismo do direito (SANTOS, 2002, p. 145).

Entrementes, não tardou para que tal paradigma **esgotasse suas energias utópicas**²¹, o que se desvelou por duas razões básicas: **(i)** a tragédia ideológica do desmoronamento da antiga União das Repúblicas Socialistas Soviéticas (URSS) recomendou ao capitalismo social-democrata do Ocidente o estancamento do processo de expansão da malha institucional de bem-estar social, na medida em que a força persuasiva do socialismo do Oriente quedou-se neutralizada; **(ii)** os altos custos financeiros do paradigma em análise levaram a uma grave crise financeira: o Estado não mais conseguia sustentar a estrutura de bem-estar outrora erigida.

De todo modo, pode-se constatar que, no paradigma do Direito materializado do Estado Social a **priorização absoluta** recai sobre a ideia de **igualdade**, em detrimento da noção de liberdade – amplamente privilegiada no paradigma pretérito.

4 UM PARADIGMA EM CONSTRUÇÃO E EM DISPUTA: A PLURALIZAÇÃO NO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO

O paradigma do Estado Democrático de Direito não pode ser peremptoriamente caracterizado, em sintonia com a investigação acima realizada no que tange aos paradigmas do Direito formal burguês e do Direito materializado do Estado social. É que o paradigma do Estado Democrático de Direito **encontra-se em plena construção**, ou seja, ainda é um projeto em curso, que ainda não logrou uma consolidação de sua respectiva identidade.

²¹ “A utopia de uma sociedade do trabalho perdeu sua força persuasiva – e isso não apenas porque as forças produtivas perderam sua inocência ou porque a abolição da propriedade privada dos meios de produção manifestamente não resulta por si só no governo autônomo dos trabalhadores. Acima de tudo, a ‘utopia perdeu seu ponto de referência na realidade estruturadora e socializadora do trabalho abstrato’ (HABERMAS, 1987, p. 106). Isso importa na própria desqualificação do trabalho como centro da pesquisa social, como bem salienta Claus Offe (1994, p.171): “A partir desse ponto de observação, é possível encontrar amplas evidências para a conclusão de que o trabalho e a posição dos trabalhadores no processo de produção não são tratados como princípio básico da organização das estruturas sociais; que a dinâmica do desenvolvimento social não é concebida como emergente dos conflitos a respeito de quem controla a empresa industrial; e que a otimização das relações entre meios e fins técnico-organizacionais ou econômicos através da racionalidade industrial não é compreendida como a forma de racionalidade precursora de mais desenvolvimento social”. Aliás, o paradigma do Direito materializado do Estado Social constitui-se em sistema – a burocracia estatal – que colonializa o mundo da vida.

Mas algo é evidente: o paradigma do Estado Democrático de Direito é contemporâneo a um movimento inexorável de desbotamento das fronteiras culturais, ambientais, econômicas, políticas, sociais e – por que não? – jurídicas: a **globalização**²².

A globalização, destarte, permite a **pluralização e a pulverização** de distintas concepções jurídicas, que acabam por conquistar aderência normativa em distintos espaços do globo, ensanchando um panorama jurídico de disputa da própria concepção adequada do que é, deveras, o Estado Democrático de Direito.

Em outras palavras: por ser – ainda – um projeto em construção, historicamente difuso, a identidade do Estado Democrático de Direito é **disputada**²³ por múltiplas concepções jurídicas, que se espraiam por todo o mundo em consequência da globalização²⁴.

Por conseguinte, com esteio em Gisele Cittadino (2004), existem quatro grupos de perspectivas constitucionais que lutam pela primazia da concepção final do Estado Democrático de Direito: **(i)** a concepção libertária; **(ii)** a concepção liberal contratualista

²² Notícia Jacques Chevallier (2009, p. 32) a compostura da globalização: “As fronteiras físicas e simbólicas, que delimitavam a esfera de influência, o espaço de dominação do Estado, tornaram-se porosas; os Estados são atravessados por fluxos de todas as ordens, que eles são incapazes de controlar, de canalizar e, se necessário, conter; já não tendo controle sob as variantes essenciais que comandam o desenvolvimento econômico e social, a sua capacidade de regulação tornou-se, concomitantemente, aleatória”.

²³ Acredita-se, inclusive, ser possível assinalar uma verdadeira “luta por reconhecimento” entre essas concepções jurídicas, utilizando-se, de maneira um tanto quanto desleixada, a categoria analítica de Axel Honneth (2003).

²⁴ Aliás, um desvio relativamente longo merece ser adentrado. A globalização pode ser vista, nessa disputa por concepções jurídicas, como um imperialismo a sub-reptícia – ou, conforme o léxico de Boaventura de Souza Santos, uma **globalização hegemônica do tipo localismo globalizado**: “O localismo globalizado é o processo pelo qual determinado fenômeno, entidade, condição ou conceito local é globalizado com sucesso, seja a transformação da língua inglesa em língua franca, o ajustamento estrutural, a globalização do *fast food* ou a adoção mundial das leis de propriedade intelectual dos EUA” (SANTOS, 2010a, p. 8). Isso faz com que reações antiglobalização também se façam sentir no âmbito jurídico. Nesse diapasão, surgem manifestações jurídicas totalmente singulares, extremamente fincadas numa dada realidade juspolítica, como é o caso do novo constitucionalismo latino-americano. Segundo José Ribas Vieira (2012, p. 15) o novo constitucionalismo latino-americano possui dez características: 1. É constituído pelas Constituições da Venezuela (1999), Equador (2008) e Bolívia (2009); 2. A constituição é engendrada por uma assembleia constituinte participativa e, uma vez confeccionada, é submetida à aprovação popular; 3. As constituições são bastante extensas (mais de 350 artigos); 4. Busca subsídios no constitucionalismo europeu, aprimorando-o às condições locais; 5. A participação popular é hiperbolizada, tanto através de uma assembleia constituinte participativa como através do controle e gestão administrativas; 6. Institucionalizam espaços estatais voltados para a participação popular (“Quinto Poder”, no caso do Equador); 7. Busca a contratualização do povo com o Estado, de modo explícito, através da participação popular; 8. Presta reverência à “glocalização”, o redescobrimto de valores e idiosincrasias locais sem abandonar, cabalmente, o cosmopolitismo; 9. Privilegia a integração latino-americana, precipuamente no campo social; 10. Estabelece a intervenção do Estado no domínio econômico, em contraposição ao Estado anoréxico do neoliberalismo. Enfim, com bem diz José Luiz Quadros de Magalhães (2010, p. 104), o novo constitucionalismo latino-americano consagra uma “democracia consensual plural”.

– ou liberalismo político; **(iii)** a concepção crítico-deliberativa, ou procedimentalista; e **(iv)** a concepção comunitarista. Veja-se, resumidamente, cada uma dessas perspectivas.

A perspectiva **libertária** expõe que o ser humano só encontra a sua plenitude num Estado que presta obséquios inequívocos ao **mercado**. Ou seja, a centralidade do Estado Democrático de Direito repousaria no capital e no mercado. Friedrich von Hayek é um dos principais expoentes dessa corrente:

A distinção que estabelecemos entre a criação de uma estrutura permanente de leis – no âmbito da qual a atividade produtiva é orientada por decisões individuais – e a gestão das atividades econômicas por uma autoridade central caracteriza-se, assim, claramente, como um caso particular da distinção mais geral entre o Estado de Direito e o governo arbitrário (HAYEK, 1990, p. 86).

Já o **liberalismo político**, encabeçado por John Rawls e Ronald Dworkin, estabelece que o Estado deve ser **neutro** em relação ao indivíduo; este deve ter liberdade suficiente para construir-se e reconstruir-se a si próprio sem interferências estatais. Deveras ilustrativa é a seguinte passagem extraída de John Rawls (2000, p. 123): “A justiça como equidade enfatiza esse constrato: afirma a autonomia política de todos, mas deixa o peso da autonomia ética para ser decidido pelos cidadãos separadamente, à luz de suas doutrinas abrangentes”.

Já o **procedimentalismo**, cuja figura-mor é Jürgen Habermas, tem como espeque a Teoria Discursiva do Direito e da Democracia que, em epítome, pode ser assim apresentada: **o Direito, para que seja legítimo, necessita da democracia; a democracia, para que seja efetiva, necessita do Direito. A ponte-diálogo entre o Direito e a democracia dá-se por meio do procedimento.**

O paradigma procedimental do direito nutre a expectativa de poder influenciar, não somente a autoconcepção das elites que operam o direito na qualidade de especialistas, mas também a de todos os atingidos. E tal expectativa da teoria do discurso, ao contrário do que se afirma muitas vezes, não visa doutrinação, nem é totalitária. Pois, o novo paradigma submete-se às condições da discussão contínua, cuja formulação é a seguinte: na medida em que ele conseguisse cunhar o horizonte da precompreensão de todos os que participam de algum modo e à sua maneira na interpretação da constituição, toda transformação histórica do contexto social poderia ser entendida como um desafio para um reexame da compreensão paradigmática do direito (HABERMAS, 2003, p. 190).

Por fim, a perspectiva **comunitarista** que, lastreada em **valores**, entende que a comunidade jurídica compartilha de uma concepção de vida boa, devendo, então, o

Estado Democrático de Direito perseguir, inclusive normativamente, aquilo que axiologicamente é desejado por uma comunidade. É evidente, assim, que o comunitarismo é uma revitalização das doutrinas aristotélicas. O papa do comunitarismo hodierno, Charles Taylor (2007, p. 9-39), explana que a característica fundamental do ser humano – e que o distingue dos outros animais – é capacidade de ter desejos de segunda ordem, baseados em avaliações fortes, que são, por seu turno, guiadas por valores, desvelando, então, a posição de proeminência dos valores na sociedade atual.

Portanto, nossa identidade é definida por certas avaliações que são inseparáveis de nossa condição de agentes. Sem elas deixaríamos de ser nós mesmos, e isso não significa que seríamos apenas diferentes, no sentido de ter outras propriedades – o que, na verdade, ocorreria após uma mudança, ainda que pequena –, e sim que anularíamos a possibilidade de sermos agentes que avaliam, significa que nossa existência como pessoas e, conseqüentemente, nossa capacidade de aderir a certas avaliações essenciais, enfim, que nossa condição de pessoa estaria integralmente corrompida (TAYLOR, 2007, p. 29).

Assim, pode-se compreender porque o Estado Democrático de Direito, paradigma hodierno de inúmeras realidades sócio-jurídicas, é um paradigma **plural: múltiplas concepções jurídicas disputam a sua identidade, ainda não historicamente consubstanciada.**

Mas cremos que essa pluralização, inerente ao Estado Democrático de Direito, pode ter outra conotação, distinta daquela acima apresentada, atinente a uma disputa sangrenta de prevalência normativa. **A pluralização, nesse diapasão, busca um contato contínuo entre as distintas concepções jurídicas: um contato que se abre a um franco diálogo inclusivo, sem vencedores, sem vencidos.**

Ou seja: liberalismo econômico, liberalismo político, procedimentalismo e comunitarismo podem se engajar na busca por soluções ótimas para os desafios do constitucionalismo contemporâneo, sem que se proceda a ilegítimas exclusões de oportunidades comunicação.

Tal postura de colaboração mútua representa a superação do **pensamento abissal**, inerente à modernidade ocidental:

A característica fundamental do pensamento abissal é a impossibilidade da copresença dos dois lados da linha. Este lado da linha só prevalece na medida em que esgota o campo da realidade relevante. Para além dela há apenas inexistência, invisibilidade e ausência não-dialéctica (SANTOS, 2010b, p. 32).

Reconhece-se, então, a riqueza que a **alteridade normativa** pode contribuir na construção de um constitucionalismo comprometido com as várias visões de mundo existentes, numa vertente superadora daquele pensamento abissal, o pensamento pós-abissal:

A primeira condição para um pensamento pós-abissal é a copresença radical. A copresença radical significa que práticas e agentes de ambos os lados da linha são contemporâneos em termos igualitários. A copresença radical implica conceber simultaneidade como contemporaneidade, o que só pode ser conseguido abandonando a concepção linear de tempo (SANTOS, 2010b, p. 52).

Desse modo, o Estado Democrático de Direito torna-se **ecumênico**, tolerante, sendo construído por **plúrimas concepções jurídicas**²⁵. Por conseguinte, o que distinguiria o paradigma do Estado Democrático de Direito dos paradigmas do passado – Direito formal burguês e Direito materializado do Estado Social – seria a sua capacidade de lidar com várias concepções jurídicas, dando azo à pluralização – o que não foi o caso dos paradigmas pretéritos, caracterizados por uma vitoriosa unicidade epistemológica.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O constitucionalismo moderno, surgido após as revoluções burguesas principiadas no século XVIII, pode ser epistemologicamente compreendido, numa perspectiva histórica, de três modos paradigmáticos: Direito formal burguês, Direito materializado do Estado Social e Estado Democrático de Direito.

O paradigma do Direito formal burguês caracteriza-se por um apego excessivo à ideia de liberdade: o Direito era visto como instrumento refratário a intromissões estatais na autonomia privada, como forma de se resguardar o capitalismo infante e em processo de desenvolvimento.

Já o paradigma do Direito materializado do Estado social assenta-se na noção de igualdade: o Direito foi então concebido como mecanismo de resolução da desigualdade social provocada pelo paradigma do Direito formal burguês. Todavia, o agigantamento excessivo do Leviatã levou, por mais paradoxal que seja, ao esgotamento das energias utópicas do mencionado paradigma.

²⁵ Pode-se dizer, então, que o Estado Democrático de Direito tem um **fraterno** compromisso com a alteridade normativa.

Surge, assim, o paradigma do Estado Democrático de Direito. Este é, por síntese, o Estado da pluralidade, na medida em que alberga várias concepções jurídicas, a saber, o liberalismo econômico, o liberalismo político, o procedimentalismo e o comunitarismo. Mas tal pluralização pode ser entendida de dois modos: (i) como pluralização belicosa: várias concepções jurídicas entram em conflitos na busca pela prelazia da identidade final e acabada do Estado Democrático de Direito; e (ii) como pluralidade cooperante: as plurais concepções jurídicas existentes no âmbito do Estado Democrático de Direito representam distintas visões de mundo, que não pretendem sobreporem-se umas às outras, mas que estão engajadas na construção cooperativa da própria identidade do Estado Democrático de Direito – este não existiria se não fosse plural.

Assim, acredita-se que o segundo sentido é mais consentâneo com o perfil do Estado Democrático de Direito. Se a priorização fosse o acento epistemológico também do Estado Democrático de Direito, este não poderia ser considerado um paradigma próprio, independente, na medida em que estaria também comprometido com o pensamento abissal – próprio dos paradigmas pretéritos. Logo, o paradigma do Estado Democrático de Direito somente tem razão de ser se entendido como lócus da convivência harmoniosa e cooperativa de várias concepções jurídicas.

REFERÊNCIAS

- BERMAN, Marshall. **Tudo o que é sólido desmancha no ar**: a aventura da modernidade. Trad. de Carlos Felipe Moisés e Ana Maria L. Ioriatti. São Paulo: Companhia das Letras, 1986. 347 p.
- CHEVALLIER, Jacques. **O Estado pós-moderno**. Trad. de Marçal Justen Filho. Belo Horizonte: Fórum, 2009. 152 p.
- CITTADINO, Gisele. **Pluralismo, direito e justiça distributiva**: elementos da filosofia constitucional contemporânea. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004. 246 p.
- DIAS, Maria Tereza Fonseca. **Direito administrativo pós-moderno**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2003. 272 p.
- FIORAVANTI, Maurizio. **Constitución**: de la antigüedad a nuestros días. Trad. de Manuel Martínez Neira. Madrid: Trotta, 2001. 172 p.
- HABERMAS, Jürgen. **Mudança estrutural da esfera pública**. Trad. de Flávio R. Kothe. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1984. 398 p.

HABERMAS, Jürgen. A nova intransparência: a crise do Estado de bem-estar social e o esgotamento das energias utópicas. Trad. de Carlos Alberto Marques Novaes. **Revista Novos Estudos CEBRAP**, São Paulo, n. 18, p. 103-114, set. 1987.

HABERMAS, Jürgen. **O discurso filosófico da modernidade**: doze lições. Trad. de Luiz Sérgio Repa e Rodnei Nascimento. São Paulo: Martins Fontes, 2000. 540 p.

HABERMAS, Jürgen. **A inclusão do outro**: estudos de teoria política. Trad. de George Sperber e Paulo Astor Soethe. São Paulo: Edições Loyola, 2002. 391 p.

HABERMAS, Jürgen. **Direito e democracia**: entre facticidade e validade. Trad. de Flávio Beno Siebeneichler. 2. ed. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003. Vol. II. 354 p.

HAWLS, John. **O liberalismo político**. Trad. de Dinah de Abreu Azevedo. 2. ed. São Paulo: Ática, 2000. 430 p.

HAYEK, Friedrich August von. **O caminho da servidão**. Trad. de Ana Maria Capovilla, José Ítalo Stelle e Liane de Moraes Ribeiro. 5. ed. Rio de Janeiro: Instituto Liberal, 1990. 221 p.

HONNETH, Axel. **Luta por reconhecimento**: a gramática moral dos conflitos sociais. São Paulo: Editora 34, 2003. 296 p.

KEYNES, John Maynard. **A teoria geral do emprego, do juro e da moeda**. Trad. de Mário R. da Cruz. São Paulo: Nova Cultural, 1996. Série “Os economistas”. 352 p.

KUHN, Thomas. **A estrutura das revoluções científicas**. Trad. de Beatriz Vianna e Nelson Boeira. 5. ed. São Paulo: Perspectiva, 1998. 257 p.

MAGALHÃES, José Luiz Quadros de. **Direito constitucional**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2002. Tomo II. 260 p.

MAGALHÃES, José Luiz Quadros de. O novo constitucionalismo Indu-Afro-Latino Americano. **Revista da Faculdade Mineira de Direito**, v. 13, n. 26, p. 91-106, jul./dez. 2010.

MIRANDA, Jorge. **Teoria do Estado e da constituição**. Rio de Janeiro: Forense, 2005. 546 p.

NEVES, Marcelo. **Entre Têmis e Leviatã**: uma relação difícil: Estado Democrático de Direito a partir e além de Luhmann e Habermas. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2008. 354 p.

OFFE, Claus. **Capitalismo desorganizado**: transformações contemporâneas do trabalho e da política. Trad. de Wanda Caldeira Brant. 2. ed. São Paulo: Brasiliense, 1994. 322 p.

SANTOS, Boaventura de Souza. **A crítica da razão indolente**: contra o desperdício da experiência: para um novo senso comum: a ciência, o direito e a política na transição paradigmática. 4. ed. São Paulo: Cortez, 2002. Vol. I. 415 p.

SANTOS, Boaventura de Sousa. Para uma concepção intercultural dos direitos humanos. In: IKAWA, Daniela; PIOVESAN, Flávia; SARMENTO, Daniel (Coord.). **Igualdade, diferença e direitos humanos**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010a. p. 3-45.

SANTOS, Boaventura de Sousa. Para além do pensamento abissal: das linhas globais a uma ecologia de saberes. In: MENESES, Maria Paula; SANTOS, Boaventura de Sousa (Org.). **Epistemologias do sul**. São Paulo: Cortez, 2010b. p. 31-83.

SETTEMBRINI, Domenico. Social-democracia. In: BOBBIO, Norberto; MATEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco (Org.). **Dicionário de política**. Trad. de João Ferreira *at. al.* 11. ed. Brasília: UnB, 1998. Vol. I. 1.330 p.

SMITH, Adam. **A riqueza das nações**: investigação sobre sua natureza e suas causas. Trad. de Luiz João Baraúna. São Paulo: Nova Cultural, 1996. Série Os Economistas. Vol. II. 400 p.

SOARES, Mário Lúcio Quintão. **Teoria do Estado**: novos paradigmas em face da globalização. 4. ed. São Paulo: Altas, 2011. 387 p.

TAYLOR, Charles. O que é agência humana? Trad. de Roberto Torres e Fabrício Maciel. In: MATTOS, Patrícia; SOUZA, Jessé (Org.). **Teoria crítica no século XXI**. São Paulo: Annablume, 2007. p. 9-39.

VIEIRA, José Ribas. **Refundar o Estado**: o novo constitucionalismo latino-americano. Disponível em: <<http://pt.scribd.com/doc/24243799/UFRJ-Novo-Constitucionalismo-Latino-Americano>>. Acesso em: 22 mar. 2012.