

O Estado Atuarante e o Fantasma do Autoritarismo

ROBERTO TORRO ZANDONÁ

Centro Universitário Toledo de Araçatuba/SP, Membro do Grupo de Pesquisa Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos e a Internalização de suas Decisões, Estagiário do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, Lotado na 2ª Vara Judicial da Comarca de Penápolis/SP.

Submissão: 02.04.2012

Decisão Editorial: 04.05.2012

RESUMO: O presente artigo se debruça sobre a temática dos principais desafios contemporâneos do Estado Social de Direito no Brasil, sendo este desdobramento lógico-jurídico do Estado Democrático de Direito, princípio basilar previsto na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Para tanto, com vistas a confrontar realidade e teoria, foi utilizada análise bibliográfica das doutrinas jurídica, política, histórica e sociológica, nacionais e estrangeiras. Neste sentido, a análise da estrutura constitucional brasileira, da jurisprudência do Tribunal Constitucional e das políticas de implementação dos direitos sociais, todas observadas sob seus aspectos históricos e sociológicos, se faz imprescindível. Constata-se que, entre problemas específicos como saúde, educação e acesso à justiça, prepondera o problema do possível desvio governamental das políticas sociais para o autoritarismo, tão presente no passado político brasileiro. Concluiu-se que o governo autoritário pode encontrar tanto na liberdade como na igualdade argumentos que lho justifiquem; contudo, a solidez e independência das instituições estatais e a sociedade são os fatores determinantes do sucesso ou do fracasso de qualquer empreitada autoritária.

PALAVRAS-CHAVE: Estado Social de Direito; Estado Democrático de Direito; Constituição; direitos fundamentais; políticas públicas; autoritarismo.

ABSTRACT: This article focuses on the theme of the main challenges of the contemporary social state of law in Brazil, which is, logical-legal extension of the legal-democratic rule of law, fundamental principle enshrined in the Constitution of the Federative Republic of Brazil in 1988. To do so, in order to confront reality and theory, was used literature review of legal doctrines, political, sociological and historical, domestic and foreign. In this sense, the Brazilian constitutional structure analysis, the jurisprudence of the Constitutional Court and implementation of policies of social rights, all seen in their historical and sociological aspects, is indispensable. It appears that, among specific problems such as health, education and access to justice, prevails the problem of possible misuse of government social policies toward authoritarianism, as present in the Brazilian political past. It was concluded that the authoritarian government can find both freedom and equality arguments that justify him, but the strength and independence of state institutions and society are the determinants of success or failure of any enterprise authoritarian.

KEYWORDS: Social State of Law; Democratic State of Law; Constitution; fundamental rights; public policy; authoritarianism.

SUMÁRIO: Introdução; 1 O Estado social de Direito; 1.1 Conceitos e elementos do Estado; 1.2 O Estado de Direito; 1.3 O Estado Social de Direito; 1.4 O início da positivação Estado Social de Direito;

2 Aspectos históricos e jurídicos do Estado Social de Direito no Brasil; 2.1 As idas e vindas do constitucionalismo no Brasil, do Império à recente redemocratização; 2.2 O Estado Social de Direito na Constituição da República de 1988; 3 Os desafios do Estado atuante e o fantasma do autoritarismo; 3.1 O desafio da aplicabilidade dos direitos fundamentais e a judicialização dos direitos sociais; 3.2 O desafio da eficiência estatal; 3.3 O equilíbrio na atuação em demandas por igualdade e liberdade e o fantasma do autoritarismo; Conclusão; Referências.

INTRODUÇÃO

O presente trabalho enveredar-se-á, na medida do possível, pelos meandros político e jurídico do Estado Social de Direito. Essa escolha metodológica se justifica na umbilical ligação de tais dimensões da existência coletiva dos seres humanos. Faz-se tal opção porque seria desarrazoado utilizar um fulcro meramente jurídico, pois redundar-se-ia numa análise fria, tecnicista e apartada da realidade social do Estado. Por outro lado, o Estado, pelo fulcro unicamente político, pode vir a ser vislumbrado no calor de uma ideologia ou de um posicionamento político do sujeito cognoscente que lho investiga, isto é, com mais emoção do que razão. A Constituição é o instrumento jurídico de maior valor da sociedade contemporânea. Desta feita, a Constituição encerra em si o jurídico, não em sua totalidade, mas fornece os alicerces sob os quais se edifica toda a estrutura jurídica. Portanto, torna-se inevitável proceder mediante uma interpretação constitucional e política da realidade social, consoante a valiosa lição de Inocêncio Mártires Coelho¹.

Não se detém aqui às minúcias do desenvolvimento e das várias formas de Estado que existiram no passado. Todavia, convém apenas frisar que, durante o correr dos anos, os seres humanos esmeraram-se para organizar o convívio em sociedade de tal forma que pudessem extrair dessa união condições mais favoráveis à sobrevivência. Isto porque a conjunção de forças e inteligências faz da coletividade um ente muito mais hábil a enfrentar as intempéries do destino do que um indivíduo isolado².

A nomenclatura atual de Estado, tradução de *stato*, derivação de *status*, do latim, pela primeira vez na literatura no século XVI, na obra *O príncipe*, de Nicolau Maquiavel³, passou se referir à sociedade política⁴.

1 COELHO, Inocêncio Mártires. Interpretação constitucional e política. *Revista Direito Público*, Brasília, a. III, n. 10, p. 5-15, out./nov./dez. 2005.

2 Importantes autores como Jean-Jacques Rousseau (*Do contrato social*, 1999, p. 54), Thomas Hobbes (*Leviatã*, 2009, p. 100) e John Locke (*Dois tratados sobre o governo*, 1998, p. 458), de diferentes modos, sustentavam a doutrina do contratualismo em que a fundação da sociedade, decorrente desta união entre os homens foi firmada mediante um pacto social, denominado contrato social. Assim, o homem, trocava sua liberdade natural pela liberdade civil.

3 “Todos os Estados, os domínios todos que já houve e que ainda há sobre os homens foram, e são, repúblicas ou principados.” (*O Príncipe*, capítulo I, 1999, p. 37)

4 ACQUAVIVA, Marcus Claudio. *Teoria geral do Estado*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2000. p. 4. *Status* em sua acepção originária era o vocábulo referente à condição pessoal do indivíduo perante os direitos civis e políticos.

Desde então, a palavra Estado tornou-se recorrente e inevitável, tanto no campo da Ciência Política quanto da Filosofia do Direito e também da Sociologia. Ademais, passou a ser objeto de uma Ciência própria, a Teoria do Estado.

Saliente-se que o Estado é uma estrutura em constante modificação que se encontra num eterno processo de construção e atualização de si mesmo, refletindo as aspirações políticas e sociais peculiares a cada época. Pode-se fazer uma breve exemplificação, remontando apenas à época moderna, com os casos dos Estados Absolutistas⁵ e dos Estados Liberais⁶. Neste sentido, Pietro Costa afirma que o Estado é a “personificação da comunidade humana”⁷.

Na esteira desta perspectiva evolutiva do Estado, emerge a figura do Estado Social de Direito, o qual será objeto de nossa investigação, com especial atenção ao grande desafio que se lhe impõe na atualidade, qual seja, o de atender às demandas sociais por igualdade sem suprimir as liberdades individuais. Para tanto, começa-se a traçar, pela pesquisa bibliográfica, em linhas gerais, o que vem a ser o Estado, o que foi o Estado de Direito e como este chega a Estado Social de Direito.

Finda essa primeira etapa, passa-se a investigar a história do Estado Social de Direito no Brasil, bem como os mecanismos legais que dão este acento social ao Estado brasileiro.

Numa terceira etapa, inicia-se a investigação do desafio de, por meio do Estado brasileiro, harmonizar no sistema social os entrechoques cada vez mais constantes entre as demandas por igualdade e por liberdade, na conjuntura dos paradigmas administrativos de racionalização estatal. Atentando-se, sobretudo, para a estabilização da democracia como principal forma de combater tendências autoritárias.

Ao final, apresenta-se uma conclusão sobre a complexa problemática que se levanta e se tenta responder às questões aventadas.

1 O ESTADO SOCIAL DE DIREITO

1.1 CONCEITOS E ELEMENTOS DO ESTADO

Inicialmente, parte-se de um conceito-base em que Estado corresponde à organização político-jurídica da sociedade⁸. Desta forma, contemplam-se duas dimensões distintas, mas intrinsecamente ligadas de modo a não se incorrer

5 Largamente influenciado pelas obras de autores como Jean Bodin (*Los seis libros de la Republica*, 1992, p. 265-303) e Thomas Hobbes (Op. cit., p. 136-9).

6 Aqui, a influência predominante é de obras como as de Adam Smith, *A Riqueza das Nações: investigação sobre sua natureza e suas causas*, Nova Cultural, São Paulo, 1996, e John Locke, op. cit.

7 COSTA, Pietro. *O Estado de Direito: uma introdução histórica*, p. 122.

8 Alexandre Groppali, em *Doutrina do Estado*, 1953, adota uma definição sintética e menos abrangente em que Estado é tido como a “organização jurídica da sociedade”, p. 256.

numa mesquinha diminuição nem num soberbo agigantamento semântico de uma palavra tão importante como *Estado*: seus elementos formais são o povo e o território.

O povo é a “substância humana” do Estado constituída pelas pessoas que possuem vínculos jurídicos com este. Note-se que, como afirmou o juriconsulto Cícero, não se trata de uma simples multidão de pessoas unidas a esmo – atualmente entendida como população –, mas de uma multidão de pessoas unidas pelo consenso do direito e pela utilidade comum⁹. Neste sentido, Georg Jellinek faz lembrar a necessidade de haver unidade entre as pessoas para que se possa estar diante de um verdadeiro Estado¹⁰. Vale pontuar, também, que o povo não corresponde à nação, pois esta, segundo Miguel Reale, pressupõe uma identidade histórica, social e cultural¹¹, e não um vínculo jurídico.

O território, por sua vez, é elemento físico, é o espaço no qual o povo se organiza para trabalhar pela realização de seus fins sociais. Como lembra Morris, antes do referido advento do Estado Moderno, as fronteiras existiam, sim; contudo, os fins expansionistas dos Estados faziam delas meros marcos territoriais transitórios, ou seja, eram os limites atuais e temporários do Estado suscetíveis de alteração a qualquer tempo¹².

De outro lado, os elementos materiais do Estado são a soberania e a finalidade.

Rousseau foi o responsável por vivissecar a conjuntura político-estrutural de sua época, operação que lhe clareou a noção de que a soberania, ao contrário do que disseram seus antecessores, pertencia ao povo¹³. Este permite que o exercício da soberania se dê por alguns de seus membros em específico, os representantes.

Sendo o povo o detentor da soberania, o Estado, enquanto tem o povo como parte, é um meio pelo qual a soberania é exercida.

O conceito de soberania, também típico do Estado moderno, hodiernamente, concorde Georg Jellinek, condensa-se numa índole jurídica¹⁴, de tal sorte que se caracteriza pela superioridade do poder do Estado em relação às demais instituições inseridas numa mesma sociedade, isto é, o Estado detém o poder de mando; pode, assim, sobrepor sua vontade aos demais seus subordinados jurídicos.

9 O juriconsulto Cícero assim escreveu em sua obra, *De re publica*, I, 39: “*Res publica res populi. Populus autem non omnis hominum coetus quoquo modo congregatus, sed coetus multitudinis iuris consensu et utilitatis communione sociatus*”.

10 O autor alemão discorre sobre a unidade ressaltando um duplo aspecto do povo que deve ser enfocado ora como sujeito e outrora como objeto do Estado. *Teoria general del Estado*, 2000, p. 398-9.

11 REALE, Miguel. *Teoria do Direito e do Estado*, 1984, p. 129-132.

12 MORRIS, Christopher W. *Um ensaio sobre o Estado moderno*, 2005, p. 53.

13 ROUSSEAU, Jean-Jacques. *Op. cit.*, p. 74.

14 JELLINEK, Georg. *Op. cit.*, p. 431.

Inolvidável, no que tange à principal característica da soberania, o conceito de “violência legítima”, formulado pelo sociólogo Max Weber. Para Weber, o Estado monopolizou a violência no processo de racionalização e institucionalização¹⁵ do poder, de modo a legitimá-la e permiti-la sob a égide do Direito¹⁶.

A finalidade, o último, e não menos relevante, dos elementos necessários do Estado, é responsável por manter a coesão entre povo, território e soberania. Com efeito, o fim do Estado é o bem comum, o qual possibilita inúmeras definições relativas aos anseios da subjetividade do corpo social. Elencar o bem comum como finalidade do Estado faz-se imperioso, pois se se considera o Estado como um fim em si mesmo, um eventual enviesamento social que pode lhe ser impresso tende a desaparecer, isto é, um Estado Social de Direito não teria supedâneo lógico, o bem comum como fim último¹⁷ do Estado é um fator legitimador da soberania, isto é, do poder do Estado¹⁸.

Por fim, oportuna é a lição de Dalmo de Abreu Dallari em que, reunindo todos os referidos elementos formadores do Estado, sintetiza com clareza e precisão: Estado é a “ordem jurídica soberana que tem por fim o bem comum de um povo situado em determinado território”¹⁹.

1.2 O ESTADO DE DIREITO

Quanto à origem da expressão “Estado de Direito”, a doutrina usualmente remete à expressão alemã *Rechtsstaat*, que tem tradução literal mais aproximada, embora existam outras semelhantes noutros idiomas²⁰.

Ainda conforme a lição do citado Danilo Zolo, o Estado de Direito é um Estado em que à ordenação jurídica se atribui a tarefa de “garantir os direitos individuais, refreando a natural tendência do poder político a expandir-se e a operar de maneira arbitrária”²¹. Isto porque, em linhas gerais, à luz da História, na senda evolutiva do Estado, a concentração do poder, consequência da paulatina absorção, por parte do Estado, dos demais poderes independentes que antes existiam²², característica principal da unidade do Estado, obrigou os homens a pensarem em mecanismos capazes de obstaculizar o abuso deste imenso poder concentrado, isto é, impedir que o *Leviatã* hobbesiano devorasse

15 MENDES, Gilmar; COELHO, Inocêncio; BRANCO, Paulo. *Curso de direito constitucional*, 2010, p. 196.

16 WEBER, Max. *Ciência e política: duas vocações*, p. 60.

17 Um Estado com escopo de atuação voltado para o social pautar-se-á no postulado da filosofia de Immanuel Kant de que o ser humano é um fim em si mesmo. Porque se o Estado fosse o fim em si mesmo, o ser humano seria, tão somente, um meio para obtenção dos fins do Estado (*Fundamentos da metafísica dos costumes*, 1986, p. 77). Em que pese a contribuição de Kant, no Estado Social, a humanidade substitui o indivíduo como fim em si mesmo.

18 REALE, Miguel. Op. cit., p. 106.

19 DALLARI, Dalmo de Abreu. Op. cit., p. 119.

20 ZOLO, Danilo. *Teoria e crítica do Estado de Direito*, 2005, p. 11-30.

21 Id., *ibid.*, p. 11.

22 JELLINEK, Georg. Op. cit., p. 445-457.

liberdades a seu bel-prazer. Tal obstáculo foi encontrado no engenhoso sistema do Direito. Surgiu então a necessária conexão entre poder e direito, em permanente atrito. Assim, o Estado de Direito teria as tarefas de limitar e garantir as liberdades individuais, dentre as quais, num primeiro momento, destacam-se a liberdade, segurança e a propriedade, atributos de cada indivíduo em face do Estado. Foram estas, inclusive, as bases do pensamento liberal que por longo período de tempo prevaleceu no pensamento político ocidental.

Luigi Ferrajoli, para quem, em sentido amplo, numa assertiva compatível com o uso alemão de *Rechtsstaat* e, igualmente, aos ordenamentos jurídicos modernos não garantidores das liberdades individuais, porém gerados no aspecto da legalidade, designa por Estado de Direito “qualquer ordenamento no qual os poderes públicos são conferidos pela lei e exercidos nas formas e com os procedimentos por ela estabelecidos”. Já em sentido estrito, correspondente ao uso italiano, a mesma expressão designa a sujeição do poder público à lei numa relação de concomitante limitação e vinculação da forma e do conteúdo de seu exercício; assim, todos os poderes hão de vincular-se “ao respeito de princípios substanciais estabelecidos costumeiramente por normais constitucionais, como a separação dos poderes e os direitos fundamentais”²³.

Cumpre, ainda, trazer luz sobre o que vem a ser o Direito. Sob a perspectiva do concreto normativismo jurídico de Miguel Reale, nas palavras de Gilmar Mendes, as quais se transcrevem, Direito é definido como

um conjunto de normas que, em determinada sociedade e num dado momento da sua história, mediante a interferência do Poder, ordena os fatos sociais em conformidade com certos valores, entendendo-se tais normas não como simples proposições lógicas, abstratas ou formais, mas como substratos que dialeticamente integram e superam, que sintetizam, portanto, as tensões entre fatos e valores, os quais, nelas e por elas, tornam-se fatos e valores especificamente jurídicos.²⁴

Pode-se dizer, enfim, que o Estado de Direito é a conjunção dos sub-sistemas político e jurídico que se instaura numa relação de mão dupla, onde o Estado cria e impõe o Direito ao corpo social e ao mesmo tempo o Direito delimita os contornos funcionais e institucionais do Estado de modo a proteger o corpo social de abusos de poder do Estado.

1.3 O ESTADO SOCIAL DE DIREITO

Até mesmo na literatura não jurídica, menções há ao Estado de Direito. A título de exemplo, Franz Kafka relata uma reflexão feita pelo narrador acerca da detenção do personagem, Senhor K., que “vivia num Estado de Direito, e por todos os lados imperava paz, todas as leis seguiam vigorando; quem poderia

23 FERRAJOLI, Luigi. *O Estado de Direito entre o passado e o futuro*, 2006, p. 417-8.

24 MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Op. cit., p. 196-7.

ousar cair sobre ele dentro de sua própria moradia?”²⁵. Obviamente se trata de uma menção romântica ao Estado de Direito que se aproxima do ideal desejado; contudo, afasta-se da realidade.

O Estado de Direito representou avanços na busca por uma sociedade mais justa, porém, eivados seus nortes ideológicos, passou a retroceder. Paulo Bonavides, sem desconsiderar importantes eventos anteriores, consigna que somente após a Revolução Francesa de 1789 o absolutismo iniciou derrocada. A *Declaração Universal dos Direitos do Homem* dilatou “as fronteiras da nova fé política”²⁶ e consagrou os ideais de liberdade, igualdade e fraternidade, que seriam, a partir de então, considerados como apanágio máximo do ser humano, como condições básicas para a real consecução da justa sociedade.

Entretanto, embora nobres ideais, liberdade e igualdade tiveram reduzidas significativamente suas cargas semânticas até adstringirem-se a aspectos meramente formais. Bem por isso, Pietro Costa salienta, de maneira crítica, que Estado de Direito “pode servir, conforme os pontos de vista, para opor a liberdade ao totalitarismo, ou para reivindicar a importância dos direitos ou, ainda, para exaltar a autonomia dos indivíduos contra a intromissão da burocracia”²⁷. Não sem razão, afinal, a voracidade do capitalismo e a prevalência do pensamento liberal clássico na delimitação das competências enfraqueceram, de fato, o Estado, de acordo com as conveniências e com os anseios da burguesia.

Vários pensadores do século XIX, comprometidos com o aspecto social, opuseram-se ao pensamento liberal com a formulação da chamada doutrina socialista. Com efeito, foi em Karl Marx que tal movimento encontrou seu maior expoente, pois este foi o primeiro filósofo a conseguir refutar adequadamente o pensamento liberal e, como se não bastasse, transformou o socialismo utópico em socialismo científico²⁸. Não obstante, o Estado Socialista, que para Marx e seu correligionário Friedrich Engels só seria possível mediante a sublevação violenta das massas trabalhadoras contra as classes dominantes²⁹, extinguiria a propriedade e num determinado grau de desenvolvimento, a própria máquina do Estado, mecanismo de controle da classe dominante, reduzir-se-ia à administração da produção³⁰.

O modelo de Estado Socialista, a despeito de sua nobre intenção de acabar com as desigualdades, mostrava-se, na teoria mesma, inviável por suprimir ferozmente a liberdade, tão cara e imprescindível aos homens que, por natureza, são diferentes entre si, ainda que em condições econômicas idênticas.

25 KAFKA, Franz. *O processo*, 2010, p. 17.

26 BONAVIDES, Paulo. *Do estado liberal ao estado social*, 2009, p. 30.

27 COSTA, Pietro. Op. cit., p. 95.

28 MARX, Karl. *O capital*, 1998, p. 101.

29 MARX, Karl; ENGELS, Friedrich. *Manifesto del Partido Comunista*, 2002, p. 165.

30 Id., *ibid.*, p. 161.

Urge, neste momento, distinguir Estado Social de Estado Socialista. Aquele, ensina Bonavides, “representa efetivamente uma transformação superestrutural por que passou o antigo Estado liberal” e se diferencia do socialismo marxista porque “conserva sua adesão à ordem capitalista”. Bonavides vai além, prelecionando que o “Estado social se compadece com regimes políticos antagônicos, como sejam a democracia, o fascismo e o nacional-socialismo”. Aduz, ainda, aos exemplos desta maleabilidade político-ideológica, citando a Alemanha nazista, a Itália fascista, a Espanha franquista, a Portugal salazarista, a Inglaterra de Churchill e Attlee, aos Estados Unidos da América de Roosevelt, a Quarta República da França e o Brasil pós-Revolução de 1930³¹.

O embate ideológico entre capitalismo e socialismo, entre direita e esquerda, perdurou por muito tempo (e em alguns lugares ainda perdura). É neste contexto de conflitos ideológicos que Hermann Heller concebe o Estado Social de Direito.

Assim, como bem leciona Pietro Costa, Heller resgata o Estado Social e o sintoniza com as reclamações de seu (e de nosso) tempo. Acrescenta o italiano que o Estado Social de Heller pretende, num ambicioso e louvável projeto,

livrar a representação dos direitos das suas originárias hipotecas individualistas e, portanto, transformar o Estado de Direito da tradição, concentrado na defesa da propriedade e da liberdade, no “Wohlfahrtsstaat” democrático-social, no Estado de Direito social. Somente abrindo o Estado de Direito às novas realidades da “democracia social”, somente o vinculando funcionalmente a direitos não identificáveis com a “clássica” hendiade “liberdade e propriedade”, o Estado de Direito pode renascer das suas cinzas e se tornar o caminho de uma nova legitimidade.³²

Hermann Heller vislumbrou um Estado onde os diferentes sujeitos econômicos deveriam conviver pacificamente num mesmo espaço, pois a garantia e a extensão do direito pelo Estado, imprescindível à economia, determinar-se-iam por fatores geográficos e políticos, não econômicos, ou seja, o Estado e seu ordenamento jurídico não poderiam se deixar dominar pelo mercado. Para tanto, seria preciso que o Estado regulasse as relações de troca capitalistas de modo a restringir as relações econômicas. Ao mesmo tempo, via no socialismo um equívoco semelhante ao do modelo capitalista, qual seja, colocar a função econômica do Estado e, conseqüentemente, do Direito, em primeiro plano e, assim, incorrer numa drástica redução de sua principal função, a função política³³.

Logo, Hermann Heller, atentou a posteridade para que lançasse vistas ao que seria o novo horizonte da Teoria Política, da Teoria do Estado e do Direito, isto é, que estudassem o Estado Social de Direito.

31 BONAVIDES, Paulo. Op. cit., p. 184.

32 COSTA, Pietro. Op. cit., p. 170-1.

33 HELLER, Hermann. *Teoría del Estado*. 4. ed., 1961, p. 232-3.

Conquanto o Estado Social de Direito consagre o equilíbrio entre igualdade e liberdade, uma vez que, tendo por norte o bem-estar da sociedade, advém do alinhamento do Estado de Direito e as proteções às liberdades individuais ao Estado de Direito e as políticas sociais, modelos de Estado e seus respectivos postulados que, consoante o até agora exposto, lhe precederam. Destarte, trata-se de uma versão híbrida que não enseja os extremismos liberais nem tão pouco os igualitários. A intromissão do Estado se legitima à medida que o Direito lhe impõe limites razoáveis à atuação. Entrementes, o Direito comete ao Estado o dever de agir para nivelar gradativamente as gritantes disparidades socioeconômicas. Pode-se perceber que, proibindo-se a furtiva omissão e a desmesurada intromissão, se atribui imensa responsabilidade ao Estado, a qual transcende os limites da instituição. Todavia, tal tipo de Estado, por si só, apresenta manifesta ambiguidade, pois, como pondera José Afonso da Silva, “a palavra social está sujeita a várias interpretações”, as quais dependerão da concepção do que seja o social que predomina na ideologia daqueles que detêm o controle político do Estado Social de Direito³⁴.

1.4 O INÍCIO DA POSITIVAÇÃO ESTADO SOCIAL DE DIREITO

O encargo do calibrar da melhor maneira possível a forma e o grau da ação Estatal tem por supedâneo o Direito, como retromencionado. O instrumento político-jurídico ocidental em que se delineiam os contornos do Estado é a Constituição. J. J. Gomes Canotilho, numa abordagem idealizada, ensina que a moderna constituição é entendida como “a ordenação sistemática e racional da comunidade política através de um documento escrito no qual se declaram as liberdades e os direitos e se fixam os limites do poder político”³⁵. Para Canotilho, nos atuais dias, a juspublicística tem atribuído à constituição o caráter de condição necessária para se falar em Estado, desta forma, “o Estado só se concebe hoje como Estado constitucional”³⁶ – razão pela qual os Estados, por meio de suas “Constituições actuais, contemplam larguíssimos aspectos e áreas da dinâmica econômica, social e cultural em interação com o Estado”³⁷ para acompanhar *pari passu* as demandas sociais.

Contudo, as constituições, apesar de seus belíssimos enunciados, por questões de políticas classistas, não eram dotadas de aplicabilidade. Nos dizeres do constitucionalista francês Ferdinand Lassalle, as constituições não passariam de simples pedaços de papel, uma vez que eram documentos de cunho exclusivamente político³⁸.

34 SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*, p. 115.

35 CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da Constituição*, 2000, p. 52.

36 Id., *ibid.*, p. 92.

37 MIRANDA, Jorge. *Teoria do Estado e da Constituição*, 2002, p. 4.

38 LASSALLE, Ferdinand. *O que é uma Constituição política*, p. 47.

Finda a Segunda Guerra Mundial, o direito constitucional ingressava numa nova era, a era do pós-positivismo, marcada pela busca da harmonização das escolas jusnaturalista e positivista numa confluência doutrinária. Luis Roberto Barroso batizou essa nova corrente de “neoconstitucionalismo”³⁹. Acrescentou ainda que a novel escola reúne, no campo teórico, transformações relativas à aplicação do direito constitucional como o conhecer da força normativa da Constituição, postulado de Konrad Hesse⁴⁰, a expansão da jurisdição constitucional, da doutrina do inarredável Hans Kelsen⁴¹, e a criação de novos métodos de interpretação da Constituição. Ademais, Barroso reconhece que a obrigatoriedade da norma do positivismo com a íntima relação entre lei e razão, proteção de direitos e da justiça, válidos universalmente, do jusnaturalismo, enriqueceu o neoconstitucionalismo.

Apesar da pontualidade crítica da análise de Barroso, a nomenclatura não é das mais adequadas, pois o constitucionalismo é um só, ainda que já tenha vivido várias fases.

Destarte, ainda que se considerem programáticas⁴² as normas constitucionais, classificação relativa à sua executoriedade, o que, aliás, serve para negar-lhes eficácia, devem ser cumpridas, se não imediatamente, assim que possível. A preocupação de conferir efetividade aos direitos constitucionalmente protegidos se mostra imperiosa a fim de legitimar socialmente a existência do Estado e também do Direito.

Contribuindo também para uma leitura mais plural, Ronald Dworkin, ao fazer uma crítica do positivismo e do utilitarismo, calcado num enfoque moral, aduz ao multiculturalismo como uma premência do contemporâneo, outrossim, ao respeito dos direitos das minorias que devem ser levados a sério pelo Estado na construção de seu ordenamento jurídico⁴³. Com tais práticas, o Estado se legitima, pois demonstra maior seriedade em sua submissão à lei, sobremaneira à Constituição, que, na maioria dos casos do ocidente, é o suporte jurídico de tais direitos⁴⁴.

Destarte, evidencia-se um grande avanço social no âmbito político-jurídico pela tentativa de positivação dos direitos consagrados nos enunciados constitucionais. Contudo, Canotilho adverte para os problemas que as constituições podem enfrentar, entre os quais se destacam os problemas de inclusão, de universalização, de simbolização e de materialização do Direito⁴⁵.

39 BARROSO, Luis Roberto. Neoconstitucionalismo e constitucionalização do Direito: o triunfo tardio do direito constitucional no Brasil. *Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado (RERE)*, Salvador, Instituto Brasileiro de Direito público, n. 9, mar./abr./maio 2007.

40 HESSE, Konrad. *A força normativa da Constituição*, 1991, p. 27.

41 KELSEN, Hans. *Teoria pura do Direito*, 2009, p. 305.

42 SILVA, José Afonso da. *Aplicabilidade das normas constitucionais*, 2004, p. 135.

43 DWORNIK, Ronald. *Taking rights seriously*, 2000, p. 204-5.

44 A principal exceção à definição de Constituição de J. J. Gomes Canotilho é o sistema jurídico inglês.

45 CANOTILHO, J. J. Gomes. Op. cit., p. 1297-1305.

2 ASPECTOS HISTÓRICOS E JURÍDICOS DO ESTADO SOCIAL DE DIREITO NO BRASIL

2.1 AS IDAS E VINDAS DO CONSTITUCIONALISMO NO BRASIL, DO IMPÉRIO À RECENTE REDEMOCRATIZAÇÃO

A primeira Constituição brasileira foi outorgada no Brasil pelo então imperador Dom Pedro I em 25 de março de 1824, a constituição do Império do Brasil. Inspirada na separação dos poderes de Benjamin Constant⁴⁶, a Carta de 1824, que marcou a primeira fase do constitucionalismo brasileiro, instituiu um Estado monárquico constitucional – leia-se liberal – e representativo⁴⁷. Consoante ensinamento de Bonavides, a primeira época do constitucionalismo brasileiro é marcada pela Constituição de 1824, de inspiração do modelo constitucional francês e inglês do século XIX⁴⁸.

Já a segunda época do constitucionalismo no Brasil, segundo o insigne Bonavides, está relacionada com o advento da República, o qual se deu com a promulgação da Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, em 24 de fevereiro de 1891; nesta, o estro subjaz no modelo americano, sobretudo nos postulados da federação e do presidencialismo⁴⁹.

O mesmo Bonavides constata, ainda, a terceira época do constitucionalismo pátrio nas Constituições de 1934, 1946 e 1988, apesar de, todavia, ressaltar a extrema instabilidade político constitucional do período e as Constituições autoritárias de 1937 e 1967 e 1969 relativa ao Estado social e a influência alemã, em especial das Constituições de *Weimar* e de *Bonn*⁵⁰.

Em que pese a opinião de Bonavides, acredita-se, aqui, que a terceira época é marcada, sim, pelas Constituições de *Weimar* e de *Bonn*; todavia, há outras influências, como, por exemplo, a Constituição de 1937, inspirada na Constituição polonesa⁵¹. Diz-se, então, que a terceira época compreende um período de oscilação entre autoritarismo e democracia, isto é, um período de experimentação muito variada, sem um traço político predominante, um período de incertezas.

Porquanto, soa como razoável que a Constituição da República de 1988 se situe no que pode ser considerada a quarta época do constitucionalismo brasileiro, cuja principal característica é a inovação em relação às demais constituições mundiais, o mote democrático social desenhado na proteção constitucional dos direitos difusos e, igualmente, dos mecanismos constitucionais

46 O poder seria dividido em quatro ramos, e não em três, como na teoria clássica da separação dos poderes de Charles Secondat, o Barão de Montesquieu (*O espírito das leis*, p. 169); assim, previa a existência do Poder Moderador, para tanto, cf. a obra de CONSTANT, Benjamin. *Princípios políticos constitucionais*, p. 74-83.

47 MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Op. cit., p. 225.

48 BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*, 2009, p. 361 e ss.

49 Id., ibid., p. 364.

50 Id., ibid., p. 366 e ss.

51 MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Op. cit., p. 233.

que pretendem garanti-los. Aliás, colocar a Constituição de 1988 em separado é uma forma de aumentar a crença na Constituição, a “Constituição cidadã” que se propõe a romper com o passado de constantes retrocessos, a se adaptar à realidade social e inspirar o futuro das gerações vindouras numa sociedade mais solidária e justa⁵².

2.2 O ESTADO SOCIAL DE DIREITO NA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA DE 1988

Superada a ditadura militar, ocorreu nova guinada da política e também do Direito brasileiro; viu-se a promulgação, em 5 de outubro de 1988, da nova Constituição da República Federativa do Brasil (CRFB/1988), a qual, para Inocêncio Mártires Coelho, foi uma verdadeira “Constituição-resposta”⁵³ e a mais avançada das constituições que o Brasil já teve, não ficando, em nada, atrás dos “povos cultos”⁵⁴.

Compulsar a Constituição brasileira, a fim de encontrar a expressão Estado Social de Direito, mostra-se infrutífero afã. O constituinte não mencionou expressamente o Estado Social de Direito. Todavia, contemplou-a de maneira velada, deixando-a implícita no Estado Democrático de Direito e em outras relevantes prescrições constitucionais dispostas ao longo de seu texto analítico. Frise-se que os pressupostos do Estado Social de Direito são encontrados em dispositivos de sobeja importância, como, *verbi gratia*, nos fundamentos do Estado (art. 1º, II, III e IV, da CRFB/1988), nos objetivos fundamentais (art. 3º, I, II, III e IV, da CRFB/1988) e nos princípios que regem as relações internacionais (art. 4º, II, VI e IX, da CRFB/1988), além de possuir um título exclusivo para tratar dos direitos e garantias fundamentais (arts. 5º a 11 da CRFB/1988). Afirmar que o Estado brasileiro é um Estado Social de Direito não é, portanto, leviandade acadêmica.

O Estado Democrático de Direito se apresenta como a forma mais evoluída de Estado moderno por superar o liberalismo e instaurar o debate acerca da sintonia do Estado de Direito e a sociedade democrática, que culminou no Estado Social de Direito, o qual, segundo José Afonso da Silva, nem sempre tem “conteúdo democrático”⁵⁵. Desta forma, coaduna os seus modelos precedentes buscando sanar-lhes os problemas.

Elías Díaz ressalta que a passagem progressiva do capitalismo para o socialismo será um movimento paralelo à passagem ao Estado Democrático de Direito⁵⁶, de modo que socialismo e a democracia se institucionalizam conjuntamente na proposta do chamado Estado Democrático de Direito; assim, opera-se uma democratização econômico-social⁵⁷. Há, ainda conforme Díaz,

52 Espera-se que a Constituição torne-se a “Bíblia Jurídica” do brasileiro de acordo com os dizeres do norte-americano BLACK, Hugo Lafayette. *Crença na Constituição*, p. 86.

53 MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Op. cit., p. 246.

54 Id., *ibid.*, p. 256.

55 SILVA, José Afonso da. Op. cit., p. 112.

56 DÍAZ, Elías. *Estado de derecho y sociedad democrática*, 2010, p. 133.

57 Id., *ibid.*, p. 135.

no Estado Democrático de Direito, uma exigência de que este modelo de Estado se organize sobre bases econômicas e culturais de caráter socialista, como forma de chegar à realização de uma autêntica democracia⁵⁸.

A democracia, afirma Díaz, exige um mínimo certamente elevado de participação real das massas, sendo democrática a sociedade capaz de instaurar um processo de efetiva incorporação dos homens nos mecanismos de controle das decisões, bem como da real participação dos mesmos rendimentos da produção. Sem tais elementos, a sociedade, no máximo, será uma sociedade de massas⁵⁹.

Note-se que a Constituição brasileira de 1988 inovou substancialmente ao empreender a fusão dos elementos tidos como benéficos à dignidade humana dos modelos de Estado que lhe precederam, a saber, as liberdades individuais do Estado Liberal de Direito com a pretensão de equitativização do Estado Social de Direito, de modo a buscar em seu aspecto democrático sua legitimação social. Assim, pode-se afirmar que a Constituição de 1988 serviu como verdadeira “zona de legitimação democrática”⁶⁰.

A sociedade politicamente organizada, como pressuposto de uma democracia, tem o papel de participar do cotidiano político a fim de movimentar o aparato estatal e, de acordo com as contingências, frear-lhe a fim de tolher eventuais abusos de poder que os governantes, como representantes do povo, o soberano naquela concepção rousseaniana, exercem.

Em realidade, atesta Fabrício Muraro Novais, o princípio do Estado Democrático de Direito sedimentou em si todo o modelo constitucional, consequentemente, o sistema jurídico e o próprio modelo do Estado pátrio⁶¹.

A Constituição Cidadã nutriu a feição social do Estado pátrio, de modo a fazê-la saltar aos olhos quando se avista, no Título VIII, a constitucionalização da ordem social (arts. 193 a 232 da CRFB/1988). Amiúde, dispõe, entre outros assuntos, sobre saúde, educação, previdência social, assistência social, cultura, meio ambiente e os silvícolas.

No que tange aos Direitos fundamentais⁶², acrescenta Novais, foi-lhes atribuída “extrema importância na organização da sociedade já que posicionam o cidadão na dinâmica social”⁶³.

Destarte, mostra-se oportuno afirmar que o constitucionalismo brasileiro teve, por ocasião da Constituição de 1988, uma mudança de paradigmas sem

58 Id., *ibid.*, p. 179.

59 Id., *ibid.*, p. 146.

60 DÍAS, Elías. *Ética contra política*, 1998, p. 33.

61 Cf. a dissertação de NOVAIS, Fabrício Muraro. *O princípio do Estado Democrático de Direito na Constituição brasileira de 1988: a abertura do sistema constitucional e análise de suas consequências*, p. 119.

62 Apesar da diferenciação entre direitos fundamentais e direitos humanos que parte da doutrina faz, entre os quais, ALEXY, Robert. *Teoría del discurso y derechos humanos*, p. 63, prefere-se entendê-los como sendo a mesma coisa, consoante destacou NOVAIS, Fabrício. *Op. cit.*, p. 122.

63 NOVAIS, Fabrício. *Op. cit.*, p. 120.

igual em sua história por haver transformado o fito do Estado na persecução do justo social sem o aviltamento do indivíduo isolado, o que tem sido possível em razão da criação de mecanismos de tutela dos direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos; assim, o Estado brasileiro renunciou ao simples individualismo abstencionista liberal e à famigerada, e por vezes autoritária, realização a qualquer preço da justiça social. Tem-se, portanto, um quarto momento do constitucionalismo brasileiro.

Desta inovação jurídica advieram alguns institutos como o mandado de segurança coletivo e outros como a ação civil pública e a ação popular foram aperfeiçoados⁶⁴. Protegem não só o indivíduo em face do Estado, mas grupos sociais, minoritários ou majoritários, em relação ao Estado, que pode ser controlado pela maioria ou minoria, isto é, permitem maior participação do povo no Estado. Trata-se, certamente, de uma grande conquista para a democracia, por conseguinte, para o Estado Social de Direito, vez que a iniciativa popular funciona para a democracia como um “eficiente instituto de busca da integração das normas constitucionais dependentes de lei ordinária ou complementar, especialmente daquelas normas que traduzam direitos de interesse social”⁶⁵.

3 OS DESAFIOS DO ESTADO ATUANTE E O FANTASMA DO AUTORITARISMO

3.1 O DESAFIO DA APLICABILIDADE DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS E A JUDICIALIZAÇÃO DOS DIREITOS SOCIAIS

Assentou-se, no fluir deste trabalho, que um Estado Social de Direito tem de atuar, não podendo se furtar à mera organização administrativa, ou seja, o Estado deve intervir, deve agir, para transformar a sociedade que lho organiza naquilo que a mesma sociedade idealiza como modelo mais justo e adequado, cuja expressão maior está no pacto social, na Lei Maior. Leciona o Ministro Gilmar Mendes que, em matéria de direitos fundamentais, não há que se falar apenas de

uma proibição de intervenção (*Eingriffsverbote*), expressando também um postulado de proteção (*Schutzgebote*). Haveria, assim, para utilizar uma expressão de Canaris, não apenas uma proibição de excesso (*Übermassverbot*), mas também uma proibição de proteção insuficiente (*Untermassverbot*). (STA 198/MG, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe-022 de 03.02.2009)⁶⁶

64 Para mais detalhes acerca de tais instrumentos processuais, cf. MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Op. cit., p. 634 e ss.; MAZZILLI, Hugo Nigro. *A defesa dos interesses difusos em juízo*, 2007, p. 69 e ss.; MEIRELLES, Hely Lopes. *Mandado de segurança e ações constitucionais*, 2010, p. 298 e ss.

65 SILVA, José Afonso da. Op. cit., p. 467.

66 Cf. STA 424/SC, 278-AgR/AL, STA 283/PR, SS 3962/SE, SS 4045/CE, SS 3852/PI e SS 3941/DF, todos de relatoria do Ministro Gilmar Mendes.

Colocar em prática as prescrições constitucionais é a tarefa mais complexa que se impõe aos operadores do direito contemporâneo. O atrito entre teoria e prática, como bem afirmado por Norberto Bobbio, se dá porque ambas “percorrem estradas diversas e a velocidades desiguais”, de tal forma que os direitos fundamentais foram reconhecidos e protegidos na Constituição, porém “transformar aspirações (nobres, mas vagas), exigências (justas, mas débeis), em direitos propriamente ditos (isto é, no sentido em que os juristas falam de ‘direito’)” é a pedra de toque jurídica da modernidade⁶⁷.

Esta dificuldade, no caso brasileiro, é decorrência, sobretudo, da amplitude dos direitos sociais constitucionalmente assegurados, aos quais, quase que repentinamente, se atribuiu caráter cogente. Nada mais justo; entretanto, o constituinte brasileiro, para suprir um atraso constitucional, em relação aos países civilmente desenvolvidos que já detinham constituições mais avançadas em matéria de direitos fundamentais, entendeu por bem que a Constituição brasileira deveria ser a pletora de liberdades e garantias. Com a ampla gama de direitos contemplados na Constituição de 1988, o Brasil avançou significativamente, e continua avançando, tanto na prática como na teoria da justiça social, porém muito resta por fazer. O passado de discrepâncias econômico-sociais continua sendo o maior óbice à aplicabilidade e à efetividade das normas constitucionais protetoras dos direitos sociais; afinal, o constituinte não rompeu com o péssimo hábito de seus antecessores, de confeccionar documentos jurídicos distantes da realidade social. Assumiu, portanto, encargos muito onerosos, sob a ótica financeira, ou seja, o Estado tem muito que fazer, mas não possui, em grande parte dos casos, recursos suficientes para fazê-lo imediatamente.

Uma questão delicada que se aventa nesta temática, de aplicabilidade dos direitos sociais e até mesmo da Constituição, é aquela relativa ao estabelecimento de preferências, isto é, de como escolher quais preceitos constitucionais devem ser realizados em primeiro lugar, uma vez que é impossível realizar todos num só instante e na profundidade pertinente, bem como a questão, igualmente delicada, de quem fará tais escolhas. Pela leitura do quadro sistêmico-constitucional, tal tarefa é incumbência do Poder Executivo e do Legislativo, da administração do Estado e do legislador que transforma as pretensões sociais incorporando-as ao ordenamento jurídico, de forma a fornecer as bases normativas à atuação do administrador estatal.

A resposta para tais perguntas não pode prescindir dos grupos minoritários. O representante do povo que ascende aos cargos eletivos tende, por natureza política, a tentar satisfazer mais apropriadamente os interesses das maiorias que o elegeu, para que possa, nas próximas eleições, angariar, novamente, votos suficientes à obtenção do cargo almejado. Some-se a isso a questão dos choques de interesses sociais, produto social de longa existência, e ter-se-á como resultado a tentativa de exclusão de um grupo minoritário pelo

67 BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*, 1992, p. 67.

majoritário, ainda que nas sociedades civilizadas esta guerra cultural se dê por vias mais sofisticadas como a das culturas de massificação e das técnicas de controle social⁶⁸.

Em face deste dilema, o Poder Judiciário, em especial o Supremo Tribunal Federal, ganha relevância social. Poder no qual as minorias, e não só elas, sendo vítimas do abandono ou de restrições às suas liberdades, ou seja, por ação ou omissão dos outros segmentos do Estado, se socorrem a fim de exigir as providências cabíveis, aproximando a atuação estatal da justiça e afastando-a dos soturnos alvitres político-eleitorais.

Quando o Poder Judiciário passa a decidir questões relativas a direitos fundamentais, sobretudo a direitos econômicos, culturais e sociais, que, como já se assentou antanho, são de difícil implementação prática por implicarem em maciços investimentos e mudanças de paradigmas culturais, tem-se um Judiciário mais ativo.

Críticos há deste fenômeno, de flexibilização da separação dos poderes, que o denominam “ativismo judicial”. Fala-se de outros dois fenômenos correlatos, quais sejam, a “judicialização da política” e a “politização da justiça”.

Manifesta-se o Ministro Celso de Mello no sentido de que

a ação constitucional em referência, considerado o contexto em exame, qualifica-se como instrumento idôneo e apto a viabilizar a concretização de políticas públicas, quando, previstas no texto da Carta Política, tal como sucede no caso (EC 29/2000), venham a ser descumpridas, total ou parcialmente, pelas instâncias governamentais destinatárias do comando inscrito na própria Constituição da República.

Essa atribuição da Suprema Corte coloca em evidência

a dimensão política da jurisdição constitucional conferida a esta Corte, que não pode demitir-se do gravíssimo encargo de tornar efetivos os direitos econômicos, sociais e culturais – que se identificam, enquanto direitos de segunda geração, com as liberdades positivas, reais ou concretas (RTJ 164/158-161, Rel. Min. Celso de Mello) –, sob pena de o Poder Público, por violação positiva ou negativa da Constituição, comprometer, de modo inaceitável, a integridade da própria ordem constitucional.⁶⁹

Desta feita, resta clarividente a feição político-jurídica da Constituição, bem por isso, em casos concretos complexos, o Supremo Tribunal Federal deve proceder a análises que transcendam o tecnicismo jurídico e embrenhem-se pelo seio social e, por conseguinte, pela política, fazendo valer a Lei Maior mediante a aproximação do sistema estatal da realidade social. Para tanto, a

68 Sobre o tema, a obra de FOUCAULT, Michel. *Vigiar e punir*, 2009, p. 164 e ss.

69 ADPF 45/2004, Rel. Min. Celso de Mello. Na ocasião, houve prejuízo superveniente do objeto da ação, o texto legal que fora impugnado pelo veto presidencial foi, posteriormente, substituído por outro de idêntico teor, vindo a ser regularizado.

moderna doutrina colaciona na hermenêutica constitucional, métodos e princípios de interpretação constitucional como forma de melhor “fixar o sentido das normas da lei fundamental” para “resolver os problemas práticos”⁷⁰ relativos à efetivação dos direitos sociais.

Cumprir acentuar que às decisões emanadas em sede de ações de políticas públicas impõe-se a observância de dois pressupostos, de condições objetivamente aferíveis no caso concreto, a saber, o do “mínimo existencial” e o da “reserva do possível”. É de alguma lucidez, como constata o Ministro Gilmar Mendes, que os problemas concretos aventados nos casos concretos tenham de se resolver pela consideração de “todas as perspectivas que a questão dos direitos sociais envolve”⁷¹. Tal multiplicidade de perspectivas remete o intérprete da Lei Fundamental ao delicado campo da principiologia, onde direitos individuais e bens coletivos, não raras vezes, colidem.

3.2 O DESAFIO DA EFICIÊNCIA ESTATAL

Pois bem, visto que o Estado tem a missão constitucional de agir e pode ser provocado de várias maneiras, é mister consignar que o Estado deve fazer com qualidade, isto é, deve-se utilizar apropriadamente dos finitos recursos disponíveis. Nota-se, portanto, que, mesmo com um sistema jurídico capaz de impelir o administrador público a se mobilizar para tentar viabilizar políticas públicas, que tenham por fito a efetivação dos direitos constitucionalmente protegidos, a realidade social continua distante do desiderato constitucional.

Não obstante, o Brasil agoniza, há muito, com a falta de eficiência na gestão da coisa pública e, sobretudo, pela virulenta mazela da corrupção, como se tem dito, um mal endêmico, motivo pelo qual o constituinte elegeu, no art. 37, *caput*, da CRFB/1988, os nortes da Administração Pública, quais sejam, os princípios da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da publicidade e da eficiência.

Entre os mencionados, o maior e mais importante princípio do direito constitucional administrativo é o princípio basilar da moralidade (art. 37, *caput*, da CRFB/1988), do qual promana valioso corolário de princípios, diretamente relacionados com as possibilidades jurídicas de desdobramentos do comportamento estatal. O princípio da moralidade nesse diapasão foi do talante do constituinte proteger a moralidade administrativa de possíveis lesões. Para tanto, dispôs acerca dos atos de improbidade administrativa no art. 37, § 4º, da CRFB/1988⁷².

70 COELHO, Inocêncio Mártires. Op. cit., p. 155 e ss.

71 STA 198/MG, Rel. Min. Presidente Gilmar Mendes, DJe-022 de 03.02.2009.

72 DI PIETRO, Maria Sylvania Zanella. *Curso de direito administrativo*, 2003, p. 670.

A esta altura, salienta-se a existência constitucional de um direito fundamental à Administração Pública proba, de modo que, ainda que por via de reflexão, uma sociedade desigual, como a brasileira, só pode medrar-se, no que tange à cidadania, onde o Estado compense parte das disparidades atuando pontualmente e na medida do financeiramente possível, além do que deve fazer com retidão, caso contrário os objetivos fundamentais jamais serão alcançados. A probidade administrativa como direito fundamental é consequência da necessidade contemporânea de um Estado mais ativo, pressuposto deontológico do Estado Social de Direito, enquanto funciona, ao mesmo tempo, como fator determinante da eficácia da atuação estatal.

Enfim, como preleciona o singular Hely Lopes Meirelles, o desafio de um Estado eficiente, administrado com “presteza, perfeição e rendimento funcional” que “não se contenta em ser desempenhada apenas com legalidade, exigindo resultados positivos” para a comunidade e seus membros, ou seja, na efetivação dos direitos fundamentais, transformou-se no “mais moderno princípio da função administrativa”⁷³. O mais novo imperativo num Estado Social de Direito.

3.3 O EQUILÍBRIO NA ATUAÇÃO EM DEMANDAS POR IGUALDADE E LIBERDADE E O FANTASMA DO AUTORITARISMO

De maneira enfática, talvez até enfadonha, no correr deste trabalho houve referência à disparidade entre a proposta político-jurídica e a realidade social. Não em vão, afinal, um dos principais desafios do Estado Social de Direito advém justamente da tentativa de resolver os problemas da sobredita disparidade por meio do assistencialismo estatal.

Há algum tempo, o Estado brasileiro investe em programas de transferência de renda, por meio dos quais dá assistência pecuniária a famílias carentes, desde que preenchidos certos requisitos. O programa de maior destaque é o “Bolsa Família”. Gerido descentralizadamente, com cooperação entre União, estados, Distrito Federal e municípios. Baseado na transferência de rendas (para amainar de pronto a pobreza), em condicionalidades (para promover acesso a direitos sociais básicos) e programas complementares (para que as famílias beneficiárias se desenvolvam e deixem de pertencer a um grupo tão vulnerável), o programa, segundo estudos divulgados pelo governo brasileiro, tem contribuído para a inclusão social⁷⁴.

A transferência de renda tem surtido efeitos positivos, porém o simples fato de envolver o poder do Estado, grande embevecedor de egos, torna imperioso que as devidas cautelas sejam tomadas.

73 MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*, 2003, p. 94.

74 O Relatório Nacional de Acompanhamento dos Objetivos de Desenvolvimento do Milênio encontra-se disponível no site oficial do Ministério do Desenvolvimento Social: <http://www.mds.gov.br/bolsafamilia>.

Um programa assistencial desta natureza, se utilizado com interesses políticos de dominar a sociedade, pode ser um eficaz meio de arrebatado lastro social. Por meio da “bolsa”, o governante pode realizar uma “troca de benefícios materiais por obediência política”⁷⁵, vindo, assim, a firmar um novo pacto político, baseado no assistencialismo. Nesse raciocínio, opera uma lógica instrumental em que ambos os sujeitos, governo e beneficiários dos programas, efetuam cálculos políticos dos custos e benefícios. Percebe-se, então, o caráter de ambivalência; há avanços sociais que podem ensejar retrocessos que a princípio se manifestam na órbita da individualidade. Porém, gradativamente se ramificam pela coletividade, minando-lhe qualquer reação política. Isto porque, obtido o apoio político, com o amparo da chancela popular, um governo que tenha pretensões autoritárias não encontrará quaisquer obstáculos em seu caminho na deformação tirânica da estrutura estatal.

Note-se que o assistencialismo abre margem à possível exploração das dimensões simbólica e organizacional. A primeira, através do discurso de propaganda do governo, pode construir consenso e consentimento. Já a dimensão organizacional se traduz na criação de um instrumental institucional que funde o modelo assistencial num partido político. Semelhante artifício já foi utilizado no passado brasileiro por Getúlio Vargas com suas concessões trabalhistas⁷⁶. Não é, portanto, infundado o temor de que tais práticas políticas possam ser desvirtuadas por governantes inescrupulosos que se amparam em demandas sociais por igualdade para se enraizarem no poder.

Contra o Estado que se esmera por promover a equitativização da sociedade mediante incisivas ações político-sociais, grupos reacionários tendem a se insurgirem, pois enxergam, até mesmo quando dentro dos limites aceitáveis de atuação estatal, uma ameaça. Obviamente uma interpretação conservadora e equivocada dos fatos.

Encontra-se aqui a outra faceta do autoritarismo, isto é, aquela que reside na defesa de supostas liberdades⁷⁷. Foi o que aconteceu na “revolução” de 31 de março de 1964, quando os militares, com amplo apoio popular, intervieram à mão armada para afastar a “ameaça comunista”, o “perigo vermelho” que colocava em risco os “três pilares da sociedade livre: *Deus, Pátria, Família*”⁷⁸.

Neste caso, sela-se o pacto político num ambiente dominado pelo medo. Propostas de mudança de paradigmas das relações sociais causam o medo, pois são vistas pelos indivíduos que apoiam politicamente certo governo como

75 GOMES, Angela de Castro. *Estado Novo: ambiguidades e heranças do autoritarismo no Brasil*, 2010, p. 59.

76 Id., *ibid.*, p. 61-2.

77 A liberdade é algo muito mais complexo e visceralmente ligado à igualdade do que a concepção liberal defende.

78 PRESOT, Aline. Celebrando a “Revolução”: as marchas das famílias com Deus pela liberdade e o Golpe de 1964, 2010, p. 75. Cf. ademais: CARVALHO, Alessandra. *As atividades político-partidárias e a produção de consentimento durante o regime militar brasileiro*, 2010, p. 219 e ss.

inversão de valores, da qual resultará a derrocada da sociedade. No ruir da sociedade, os indivíduos veem também o seu próprio fim.

Assim, grupos sociais abrem mão de parte das liberdades para proteger tal ou qual liberdade, considerada mais importante do que todas as outras. Com a troca de certas liberdades pela proteção de liberdades mais valiosas, opera-se uma troca semelhante àquela descrita, e já citada, por Thomas Hobbes.

CONCLUSÃO

Finalmente, diante de tudo que foi exposto, cabe concluir que o fantasma do autoritarismo ainda assombra a antessala da democracia brasileira e tem, periodicamente, mostrado seu terrificante rosto. É o que se constata dos retornos, quase cíclicos, do Estado brasileiro ao autoritarismo (Estado Novo e Ditadura Militar, isto para não voltar à época do Império).

Amparando-se numa argumentação revestida, em maior ou menor medida, de igualdade ou de liberdade de acordo com o talante de cada governante ou ator político, o Estado, que tem o dever de atuar, pode ser corrompido em seu âmago.

A experiência mostrou que, assim como na luta por igualdade, da busca por liberdade, até mesmo por democracia, pode emergir um governo autoritário, o qual, a pretexto de proteger tal ou qual princípio, acaba promovendo injustiças contra indivíduos ou grupos.

Descumprindo as contraprestações devidas à sociedade, relegando à própria sorte a vida da parcela desamparada da população, o Estado ridiculariza a justiça social e seus anseios igualitaristas.

Descumprindo o dever de respeito aos limites da individualidade, o Estado ultraja a liberdade individual.

Podendo assumir uma ou outra argumentação, o autoritarismo se mostra versátil. Com malícia e modernos artifícios, pode aos poucos corromper o Estado.

Toda atenção é pouca. Ainda mais neste tempo em que os ideários do multiculturalismo e da inclusão social ganham força política e social.

Por fim, vale destacar que o Brasil deu importante passo a caminho da democracia com a promulgação da Constituição de 1988. Contudo, em razão do turbulento passado histórico-político, é necessário ressaltar que somente com o recrudescimento das instituições democráticas de fiscalização e controle da máquina pública e com os debates abertos (e sinceros) acerca dos problemas sociais, ambos com maior espaço para a participação de membros dos mais variados grupos sociais, a jovem democracia instaurada no Brasil poderá romper de vez com o turbulento passado de autoritarismos e retrocessos.

REFERÊNCIAS

ACQUAVIVA, Marcus Cláudio. *Teoria geral do Estado*. 2. ed. rev. e aument. São Paulo: Saraiva, 2000.

ALEXY, Robert. *Teoría de la argumentación y derechos humanos*. Tradução do alemão para o espanhol por Luis Villar Borda. Colômbia: Universidad Externado de Colômbia, 1995.

BARROSO, Luis Roberto. Neoconstitucionalismo e constitucionalização do direito: o triunfo tardio do direito constitucional no Brasil. *Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado (RERE)*, Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, n. 9, mar./abr./maio 2007. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com.br/rere.asp>>. Acesso em: 17 jul. 2011.

BLACK, Hugo Lafayette. *Crença na Constituição*. 1. ed. brasileira traduzida do inglês por Luiz Carlos F. de Paula Xavier e revista por Paulino Jacques. São Paulo: Forense, 1970.

BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

BODIN, Jean. *Los seis libros de La república*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, v. I e II, 1992.

BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. 24. ed. atual. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2009.

_____. *Do Estado Liberal ao Estado Social*. 9. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*. 4. ed. Coimbra: Livraria Almedina, 2000.

CARVALHO, Alessandra. As atividades político-partidárias e a produção de consentimento durante o regime militar brasileiro. In: ROLLEMBERG, Denise; QUADRAT, Sandra Viz. (Org.). *A construção social dos regimes autoritários: legitimidade, consenso e consentimento no século XX. Brasil e América Latina*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, v. II, 2010.

CÍCERO. *De re publica*. Disponível em: <<http://www.thelatinlibrary.com/cicero/repub.shtml>>. Acesso em: 13 jun. 2011.

COELHO, Inocêncio Mártires. Interpretação constitucional e política. *Revista Direito Público*, Brasília, a. III, n. 10, out./nov./dez. 2005.

CONSTANT, Benjamin. *Princípios políticos constitucionais*. Trad. Maria do Céu Carvalho. Rio de Janeiro: Liber Juris, 1989.

COSTA, Pietro; ZOLO, Danilo (Org.). *O Estado de Direito: História, teoria, crítica*. Trad. Carlos Alberto Dastoli. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

_____. O Estado de Direito: uma introdução histórica. In: COSTA, Pietro; ZOLO, Danilo (Org.). *O Estado de Direito: história, teoria, crítica*. Trad. Carlos Alberto Dastoli. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

DALLARI, Dalmo de Abreu. *Elementos de teoria geral do estado*. 28. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

DÍAZ, Elías. *Ética contra política*. 2. ed. México: Fontamara, 1998.

_____. *Estado de derecho y sociedad democrática*. Madrid: Taurus, 2010.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. 16. ed. São Paulo: Atlas, 2003.

- DWORKIN, Ronald. *Taking rights seriously*. 9. imp. Londres: Duckworth, 2000.
- FERRAJOLI, Luigi. O Estado de Direito entre o passado e o futuro. In: COSTA, Pietro; ZOLO, Danilo (Org.). *O Estado de Direito: história, teoria, crítica*. Trad. Carlos Alberto Dastoli. São Paulo: Martins Fontes, 2006.
- FOUCAULT, Michel. *Vigiar e punir: nascimento da prisão*. 36. ed. traduzida do francês por Raquel Ramalhete. Rio de Janeiro: Vozes, 2009.
- GOMES, Angela de Castro. Estado Novo: ambiguidades e heranças do autoritarismo no Brasil. In: ROLLEMBERG, Denise; QUADRAT, Sandra Viz. (Org.). *A construção social dos regimes autoritários: legitimidade, consenso e consentimento no século XX*. Brasil e América Latina. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, v. II, 2010.
- GROPPALI, Alexandre. *Doutrina do Estado*. Traduzida da 8ª edição italiana por Paulo Edmur de Souza Queiroz. São Paulo: Saraiva, 1953.
- HELLER, Hermann. *Teoría del Estado*. 4. ed. México: Fondo de Cultura Económica, 1961.
- HESSE, Konrad. *A força normativa da Constituição*. Trad. Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1991.
- HOBBS, Thomas. *Leviatã: ou matéria, forma e poder de um Estado eclesiástico e civil*. Trad. Rosina D'Angina. São Paulo: Martin Claret, 2009.
- JELLINEK, Georg. *Teoría general del Estado*. Trad. para o espanhol da segunda versão alemã por Fernando de Los Ríos Urruti. Granada: Comares, 2000.
- KAFKA, Franz. *O processo*. 1. ed. traduzida do alemão por Marcelo Backes. Porto Alegre: L&PM, 2010.
- KANT, Immanuel. *Fundamentos da metafísica dos costumes*. Traduzido do alemão por Paulo Quintela. Lisboa: Edições 70, 1986.
- KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*. 8. ed. traduzida do alemão por Júlio Baptista Machado. São Paulo: Martins Fontes, 2009.
- LASSALE, Ferdinand. *O que é uma constituição política*. Trad. Manoel Soares. São Paulo: Global, 1987.
- LOCKE, John. *Dois tratados sobre o governo*. 1. ed. traduzida do inglês por Júlio Fischer. São Paulo: Martins Fontes, 1998.
- MAQUIAVEL, Nicolau. *O príncipe*. Coleção Os Pensadores. São Paulo: Nova Cultural, 1999.
- MARX, Karl. *O capital*. Edição condensada. Trad. Gabriel Deville. Bauru: Edipro, 1998.
- _____; ENGELS, Friedrich. *Manifesto del Partido Comunista*. 7. ed. México: Colofón, 2002.
- MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. 28. ed. São Paulo: Malheiros, 2003.
- _____. *Mandado de segurança e ações constitucionais*. 33. ed. atualizada por Arnold Wald. São Paulo: Malheiros, 2010.
- MENDES, Gilmar; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.
- MIRANDA, Jorge. *Teoria do Estado e da Constituição*. Trad. da edição portuguesa. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

- MONTESQUIEU, Barão de. *O espírito das leis*. Trad. do francês por Roberto Leal Ferreira. São Paulo: Martin Claret, 2010.
- MORRIS, Christopher. *Um ensaio sobre o estado moderno*. Trad. Sylmara Belleti. São Paulo: Landy, 2005.
- NOVAIS, Fabrício Muraro. *O princípio do Estado Democrático de Direito na Constituição Brasileira de 1988: a abertura do sistema constitucional e análise de suas consequências*. Dissertação de mestrado pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2004.
- PRESOT, Aline. Celebrando a “Revolução”: as marchas das famílias com Deus pela liberdade e o Golpe de 1964. In: ROLLEMBERG, Denise; QUADRAT, Sandra Viz (Org.). *A construção social dos regimes autoritários: legitimidade, consenso e consentimento no século XX. Brasil e América Latina*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, v. II, 2010.
- REALE, Miguel. *Teoria do Direito e do Estado*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 1984.
- ROLLEMBERG, Denise; QUADRAT, Sandra Viz (Org.). *A construção social dos regimes autoritários: legitimidade, consenso e consentimento no século XX. Brasil e América Latina*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, v. II, 2010.
- ROUSSEAU, Jean-Jacques. *Do contrato social*. Trad. Lourdes Santos Machado. Coleção Os Pensadores. São Paulo: Nova Cultural, v. I, 1999.
- SILVA, José Afonso da. *Aplicabilidade das normas constitucionais*. 6. ed. 3. tir. São Paulo: Malheiros, 2004.
- _____. *Curso de direito constitucional positivo*. 24. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2005.
- WEBER, Max. *Ciência e política: duas vocações*. 4. ed. traduzida do alemão por Leonidas Hegenberd e Octany Silveira da Mota. São Paulo: Cultrix, [s.d.].
- ZOLO, Danilo. Teoria e crítica do Estado de Direito. In: COSTA, Pietro; ZOLO, Danilo (Org.). *O Estado de Direito: história, teoria, crítica*. Trad. Carlos Alberto Dastoli. São Paulo: Martins Fontes, 2006.