

DO ESTADO LIBERAL AO ESTADO DE DIREITO SOCIAL: UMA REDEFINIÇÃO DE ESTADO A PARTIR DE GEORGES GURVITCH

Mirella Luana Caran

Rafael Verdum Cardoso Figueiró

Resumo: O presente artigo tem por finalidade ofertar ao mundo jurídico singela contribuição ao estudo do modelo de Direito Social Condensado, como uma nova ordem de Estado Democrático. Inicialmente, busca-se delinear uma breve introdução a evolução histórica dos modelos de organização estatal, com ênfase aos modelos de Estado Liberal e de Estado Social. Após, busca-se discorrer sobre os novos paradigmas do processo de organização estatal, sob a ótica do Direito Social de Gurvitch. Por fim, considerando que a aplicação de um direito social puro, anteriormente proposto, não seria aplicável à realidade social do Estado Contemporâneo, emerge o ideal de Direito Condensado.

Palavras-chave: modelos de organização estatal; Estado Liberal; Estado Social; Estado Condensado.

Abstract: This article aims to offer to the legal world simple contribution to the study of the model of Social Right Condensed as a new Democratic State order. First of all, it seeks to trace a brief introduction about the historical evolution of the state organization models, with emphasis on models of Liberal State and Social State. Posteriorly, it seeks to discourse about the new paradigms of the state organization process, from the perspective of the Social Law of Gurvitch. At long last, taking into account that the pure social right, previously proposed, would not be applicable to the social reality of the Contemporary State, emerges the ideal Condensed Law.

Keywords: historical evolution of the state; Liberal State; Social State; Estado Condensado.

CONSIDERAÇÕES INICIAIS

Em que pese às diversas teorias que tentam justificar a sua existência, a concepção atual de Estado de Direito decorre de um lento processo de evolução a partir do qual diversas sociedades foram se organizando ao longo dos tempos.

Entretanto, para melhor compreensão desse processo evolutivo busca-se, inicialmente, delinear as principais características de cada um desses, bem como a forma como era concebido o direito em seus respectivos momentos históricos.

Em análise a evolução histórica dos modelos de organização estatal estabelecidas neste capítulo pode-se extrair duas de suas fases mais importantes, quais sejam: a fase do Estado Liberal e após, do Estado Social.

Ainda no primeiro capítulo, busca-se pormenorizar suas respectivas distinções, a fim de viabilizar maior compreensão dos fatores que levaram a crise de tais modelos.

Em seguida, busca-se discorrer sobre os novos paradigmas do processo de organização do Estado, sob a ótica do Direito Social de Gurvitch.

A partir do reconhecimento da crise estrutural do modelo de Estado Social vigente, propõem-se as bases teóricas de um novo processo de construção das decisões públicas a partir da integração sociedade/Estado.

Assim, o que se pretende neste modelo é tentar alcançar o ideal de democracia de forma plena, com maior participação popular na tomada de decisões, sem, no entanto, superar as instituições estatais.

Por fim, diante do reconhecimento de que a concepção de um de direito social puro e independente, anteriormente proposto, não é inaplicável à realidade social do Estado Contemporâneo, emerge o ideal de Direito Social Condensado, sendo este o objeto de estudo no último capítulo.

Trata-se de um termo médio entre o direito produzido com independência do Estado e o Direito que, embora sujeito à coação estatal, é obtido mediante a legítima participação popular.

Em outras palavras, pode-se dizer que o Direito Condensado é fruto da sociedade e destina-se a esta mesma sociedade.

Por derradeiro, apresentar-se-á as considerações finais sobre o trabalho realizado, discutindo-se de maneira conclusiva sobre os pontos trabalhados, bem

como, sua relevância social e jurídica na busca pelos novos rumos de organização estatal.

1 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DOS MODELOS DE ORGANIZAÇÃO DO ESTADO

Em que pese às diversas teorias que tentam justificar a sua existência, a concepção atual de Estado de Direito decorre de um lento processo de evolução a partir do qual diversas sociedades foram se organizando ao longo dos tempos. (MORAES, 2009, p. 2)

Para melhor compreensão deste processo evolutivo, necessário se faz a compreensão da conceituação que se segue.

A concepção de Estado de Direito veio a lume em oposição aos ideais impostos pelo regime absolutista. Porém, apenas o surgimento de um conjunto de normas escritas e jurisdição independente não alcança a concepção de Estado de Direito, tendo em vista que a “existência do Estado de Direito, em seu aspecto de legitimidade - um juízo estritamente valorativo - é fundamental que os direitos sejam assegurados e plenamente exercidos em democracia.” (OLIVEIRA, 2010, p. 27).

A partir da queda do Estado Romano, originou-se o Estado Medieval, o qual tinha por elementos centrais situados na religião cristã e no sistema feudal. A Igreja Católica, nesse período, assumiu uma postura centralizadora, uma vez que o direito canônico se incorporou a figura do Estado, resultando à Igreja poderes amplos e ilimitados, inclusive na esfera jurisdicional.

Tais poderes eram suficientes para que a igreja realizasse tribunais de julgamento, como eram os tribunais da Santa Inquisição. Neles a Igreja Católica poderia identificar, julgar, condenar e executar indivíduos suspeitos de heresia. Essa legitimação de poder, também possibilitava a colocação da igreja como figura legitimadora do direito produzido.

O direito naquela época era visto como emissão Divina de ordens, e desrespeitá-las significaria, descumprir as ordens de Deus.

Com fim da Idade Média, por sua vez, deu-se início ao Estado Absolutista Monárquico, caracterizado pela concentração de poderes absolutos nas mãos dos soberanos. (MENEZES, 1996, p. 118), gradativamente abandonando-se a figura

divina. A partir dessa quadra histórica o direito passa a ser fruto da vontade humana.

Assim, pode-se observar que a evolução do modelo Estatal perpassa fases de o referido modelo absolutista centralizador, no qual não havia divisões de poderes, evoluiu a um modelo liberal, no qual as funções estatais embora divididas e não possuíam uma atuação positiva, até chegar ao modelo intervencionista.

Nessa quadra histórica, o Estado mostra-se mais ativo que no modelo liberal, porém, com maiores restrições que na fase absolutista.

1.1 O Estado liberal e o direito de igualdade

Com a difusão do pensamento iluminista, dominante em meados do século XVIII, tendo como principal característica, acreditar que a razão humana seria a luz capaz de esclarecer qualquer fenômeno, desmistificam-se os preceitos de que as desigualdades sociais advinham da natureza das coisas ou pela vontade divina.

Assim surge O indivíduo era o único ser dotado de razão, e por isso o único legitimado à produção do direito.

Essa visão era diametralmente oposta ao Estado Absolutista e centralizador. O Rei, no Estado absolutista, era a personificação de todos os poderes. Sobre ele centralizavam-se todas as ordens e ações do Estado.

A capacidade de centralização do poder, no Estado Absolutista, era tamanha, que no século XVII, o rei da França Luiz XIV, foi denominado de Rei Sol, pois mediante a irradiação de suas ordens estavam presentes em todos os lugares do Estado, concentrando o todo o poder soberano em suas mãos.

Essa centralização do poder, característica do Estado Absolutista, acabou por massacrar colocando-a em condições de desumanidade.

A nobreza valia-se de um poder que mesclava religião e política, para impor um direito de dominação e exploração. A população não possuía recursos financeiros, era atingida por graves doenças e vivia desamparada da figura estatal.

Voltando-se contra essa situação de exploração e miserabilidade, as ideias iluministas passaram a exaltar a razão humana; conduzindo o Estado a um novo modelo de Direito.

Essa nova visão, possuía o intuito de descentralização do poder. A legitimação para a produção do poder não era mais baseada na vontade divina ou monárquica. O poder era legitimado pelo povo.

Nesse sentido a legitimação saiu da mão do Soberano para recair nos braços da população.

E nessa reviravolta que a legitimidade normativa conduziu ao modelo Liberal de Estado, onde cada indivíduo possuindo a mesma capacidade racional deveria ser considerado igual perante a lei.

Surge dessa forma, além de uma limitação ao poder soberano, uma igualdade formal: todos os indivíduos possuem as mesmas liberdades e o Estado deve respeitá-las.

Não era dado ao Estado intervir nas relações particulares; cumpria-lhe apenas assegurar tratamento igualitário a todos os cidadãos.

Essa igualdade era anunciada na garantia das liberdades individuais. O Estado deveria garantir a todos o maior número de liberdades, restringindo o menor número de direitos.

Surge a partir dessa concepção, um Estado que se opõe ao absolutismo feudal e que age com mero espectador das atividades particulares.

Essa igualdade era apenas de cunho formal, pois as desigualdades sociais continuaram, a pobreza aumentou e o acesso às liberdades ou direitos denominados de primeira dimensão, só era possível à classe burguesa detentora das riquezas.

Essa situação é bem tratada por Castro (2010, p. 22) ao afirmar que a Constituição de 1215, a qual limitou os poderes soberanos do rei Inglês, ficou por mais de 200 anos escrita em latim, sendo acessível a poucos cidadãos que dominavam a língua.

Pode-se observar que Estado Liberal, embora tenha retirado das mãos dos monarcas a legitimação para a produção do direito, colocou-a nas mãos de um órgão que também passou a ser absolutista. Não é por outra razão que as teorias de limitação do poder legislativo começam a ganhar força quando a colonização inglesa chega à América e funda as treze primeiras colônias independentes das ordens do parlamento inglês.

O quadro de exaltação do poder judiciário que se instala na América do Norte é uma visível reação ao abuso de poder parlamentar existente na Inglaterra.

Assim, se o Estado Absolutista concentrava o poder nas mãos do soberano, o Estado Liberal passou a concentrar o poder nas mãos do parlamento.

Esse, por sua vez, não foi capaz de proporcionar uma verdadeira participação popular e o direito que dele se originou, apesar da pretensão legitimadora, não deixou de ser um instrumento de dominação das massas.

A partir dessa nova ótica, ascendeu o Estado Liberal-Burguês, o qual tinha por elemento teleológico a valorização dos aspectos econômicos e políticos.

Sob o prisma da teoria econômica, o Liberalismo, defendia a valorização da economia de mercado. Ao passo que, na teoria política, defendia a liberdade individual, consubstanciada pela intervenção estatal mínima, limitando o Direito a um campo individualista. (BOBBIO, 2000, p. 128).

Esse foi o instrumento necessário para que o liberal proporcionasse um crescimento econômico que originou a revolução industrial e uma nova visão estatal.

1.2 O Estado social e o direito de igualdade

A nova fase econômica inaugurada pela implantação industrial redimensionou os métodos de produção e, por consequência todo o direito produzido pelo Estado Liberal. A revolução industrial deu causa profundas transformações no cenário econômico, político e social.

A substituição do trabalho artesanal pelas máquinas foi responsável por um crescimento econômico e tecnológico acelerado e desigual, resultando na divisão de duas classes sociais, quais sejam, os proprietários (detentores do capital) e operários (detentores da força de trabalho).

Aliando as ideias de liberdade individual e liberdade econômica, a revolução industrial acabou por implantar uma verdadeira exploração humana.

O Estado era visto apenas como instrumento espectador do agir negociar a mão de obra com os proprietários das indústrias.

A revolução industrial acabou escravizando a grande massa de trabalhadores que era livre para negociar seu trabalho com os donos das indústrias.

A revolução industrial implantou a escravidão liberal, pois o cenário que se via era, conforme adverte Sahid Maluf, um “reino da ficção, com cidadãos teoricamente livres e materialmente escravizados”. (2011, p. 146).

Ainda em relação aos aspectos negativos que levaram o declínio do Estado Liberal, Sahid Maluf afirma que:

Deve-se o fracasso do Estado Liberal ao fato de ter ele atuado estritamente no plano político-jurídico, sem disciplinar a ordem social-econômica. Essencialmente individualista, desconheceu os direitos da sociedade. Falhou até mesmo no seu individualismo por desconhecer o homem-operário, materialmente fraco e premido no meio social por insuperáveis dificuldades da ordem econômica. Profundamente libertário e igualitário, declarou que todos os indivíduos possuem os mesmos direitos e as mesmas possibilidades, de sorte que ao Estado competia apenas policiar a ordem jurídica. (2011, p. 323)

Frente à impossibilidade de concretização da democracia liberal, o Estado se reestrutura sobre os princípios da isonomia e da justiça social, atingindo assim um novo estágio de evolução.

Com a difusão das lutas sociais oriundas do processo de revolução industrial, “incorporou-se, então, ao ideário do Estado de Direito o ideário social, surgindo o Estado de Bem-Estar (*Welfare State*), também conhecido como Estado Assistencial ou Estado-Previdência”. (MELLO, 2008, p. 50)

O modelo do *Welfare State* passa a pregar uma redistribuição da igualdade mediante prestações positivas do Estado. São então incorporados direitos trabalhistas e previdenciários, direitos que representam um agir social em posição ao caráter meramente espectador do Estado Liberal.

O Estado do Bem Estar Social, ganha força após os abusos cometidos na primeira guerra mundial materializando-se nas Constituições Mexicana de 1917 e de Weimar em 1919.

Posteriormente foi consagrado pela Declaração Universal dos Direitos do Homem, passando então a se adaptar e se reconstruir, influenciando diversas constituições de diversos países, entre esses o Brasil.

O Estado Social buscou corrigir as desigualdades produzidas no passado, nivelando os direitos sociais ao mesmo patamar dos direitos individuais.

Em outras palavras, o Estado Social representa um modelo de organização social no qual o Estado passa a garantir aos seus cidadãos o mínimo existencial, sem, no entanto, perder de vista seu viés liberal capitalista.

A esse respeito, Odete Medauar refere que, é possível reconhecer um Estado Social quando se observa neste “uma generalização dos instrumentos e das ações públicas de segurança e bem-estar social.” (2010, p. 31)

Por essa razão, a existência de um Estado Social pressupõe não só a concretização dos direitos sociais bem como de todos os meios capazes de garantir o bem-estar e sadia qualidade de vida da população.

Assim, a referida tentativa de atender às inesgotáveis exigências sociais, quando somadas ao conflito de interesses políticos e econômicos, resultou em um quadro de inoperância do Estado, que se revelou insuficiente para suprir sua própria manutenção, bem como das atividades e serviços prestados à sociedade.

Não obstante a preocupação do Estado Social em corrigir ativamente as desigualdades produzidas pelo individualismo liberal, as prestações positivas começam ser insuficientes para o atendimento de todas as demandas requisitadas pela população.

O quadro que se instala no seio do Estado Social é um quadro de crise procedimental.

O estado volta a ser o detendo do poder soberano, porém utiliza-o para atender as necessidades sociais. Porém a demanda por respostas é maior que a capacidade de resposta.

Instala-se, então, a crise que irá consumir o Estado do Bem Estar.

2 UM NOVO MODELO: ESTADO DO DIREITO SOCIAL

A partir dessa delimitação histórica sobre a organização estatal pode-se extrair as principais características do modelo liberalista e do modelo do *Welfare State*.

Busca-se neste momento, pormenorizar suas respectivas distinções, a fim de viabilizar maior compreensão dos fatores que levaram a crise de tais modelos.

Conforme já mencionado, a primeira hipótese tinha como elemento central a valorização da liberdade individual, sendo necessário para tanto uma atuação

estatal mínima. Posteriormente, devido ao avanço das desigualdades oriundas do modelo Liberal, a sociedade passa a clamar pela materialização da igualdade, que até então se revelava apenas em sua esfera formal.

Diante do reconhecimento de tais necessidades, incorpora-se ao Estado de Direito os ideários sociais, e assim surge o Estado Social.

A sociedade que até então pregava um individualismo vê na atuação estatal positiva uma forma de corrigir as referidas desigualdades.

Nessa oportunidade, o Estado ultrapassa a condição de espectador para se tornar ator social, assumindo uma figura de garantidor. Em outras palavras, a garantia do bem comum passa então a ser o fim a que se destina o Estado.

Contudo, em nenhuma das hipóteses ora analisadas é possível afirmar que o ideal de democracia tenha sido atingido de forma plena, uma vez que no modelo liberal o escopo do direito era o indivíduo isoladamente considerado; já no Modelo social, embora destinado à coletividade, o direito é produzido a partir de um decisionismo estatal.

Enquanto no modelo social a sociedade é absorvida pelo Estado, o que inviabiliza a implementação da democrática, pois desconsidera a participação popular efetiva; no modelo liberal, o individualismo afasta a sociedade da figura do Estado e implementa uma soberania jurídica em oposição à soberania política.

Por tais razões, o ideal democrático tanto no Estado Social quanto no Estado Liberal, restaram inatingíveis.

2.1 O Direito social de Gurvitch

Esgotada a tentativa liberal de democracia, o Estado passa a preocupar-se com questões sociais. O Direito não é mais encarado como um garantidor da igualdade, mas sim como um criador da desigualdade.

É a partir desse quadro histórico de desenvolvimento social que as ideias de Georges Gurvitch, apresentadas na obra *“La idea de derecho social”*, devem ser repisadas.

O autor russo aborda uma nova visão do direito baseada não mais em destinatário individual ou forjado para um cidadão o qual comporta-se como se

fosse um cliente do Estado, mas sim tendo como origem e destino a coletividade fundante do Estado.

O direito até então conhecido como direito posto, decorre de uma subordinação incondicionada dos membros da sociedade à uma ordem supra organizada. Tendo com destinatário final o indivíduo isoladamente considerado ou visto como um conjunto planejado de atores.

Em contraposição a essa visão reducionista do direito, Gurvitch (2005, p. 07), propõe um Estado descentralizador, onde não haveria o monopólio normativo e a sociedade complexa seria a origem e o destino do direito.

Nesse sentido, a proposta de Gurvitch (2005, p. 07) pode ser conceituada com a criação de um direito autônomo à estrutura estatal, baseado na comunicação subjetiva dos atores sociais e que serve de contrapeso à subordinação incondicionada oriunda do direito tradicionalmente posto.

Essa ideia de que o direito possa advir de uma comunicação social entre os atores da sociedade, produz um direito o qual deixa de ter o cunho subordinador e passa a ter contornos de colaboração e cooperação.

O direito até então pensado como instrumento de dominação e subordinação, passa agora, sob a visão do direito social, a ser tratado sob o enfoque da integração.

Nessa nova concepção de produção legislativa, o Estado abre mão de seu monopólio normativo e entrega aos atores sociais a legitimação para produção do direito.

Pode-se concluir, então, que o Direito Social possui sua normatividade extraída da legitimação dos fatos sociais, pois são eles os componentes diretos da sociedade.

Nesse sentido o direito social passa a representar um direito autônomo ao direito produzido através da coordenação, subordinação e dotado de coerção incondicional.

Para Gurvitch (2005, p. 14-15) qualquer direito produzido mediante subordinação representa uma deformação e uma perversão do direito social, o qual considera um direito de integração da sociedade, um direito o qual se realiza inevitavelmente através da comunhão de objetivos e da cooperação de esforços.

Permeada por um movimento centrípeto de união, a sociedade passa a desenvolver uma normatividade consensual. A força que manterá essa comunidade unida já não é mais uma força imposta por um órgão supra ordenado, mas sim uma normatividade consensualmente obtida.

Por ser um direito próprio do grupo que consensualmente o promulgou, o Direito Social é originariamente um fato social.

Os fatos sociais que fundamentam o Direito Social são extraídos da união do todo em torno da causa social.

Diferentemente são os fatos normativos que dão origem ao direito positivo. Neles o fundamento é a oposição recíproca entre individualismo e comunitarismo; o direito de subordinação extraí sua força obrigatória da autoridade que o institui, o enlace entre os sujeitos que integram uma sociedade coordenada são eminentemente fictícios.

Ao passo que o Direito Social extraí diretamente sua força normativa dos fatos normativos que mantêm os integrantes da sociedade reciprocamente unidos

Assim o Direito Social volta-se intimamente para uma regulação interior da sociedade que o fundamenta. A validade desse direito está limitada ao grupo que ele regula, não se estendendo para além dele.

Gurvitch ao tratar sobre o tema afirma que “o grupo social nas relações com terceiros, os quais não estão organicamente integrados ao Direito Social, não deve pautar-se pelo direito de integração”. (2005, p. 25)

Consequência dessa normatividade factual é o surgimento de um poder social. O Direito Social integra e obriga o todo através do poder social.

Esse poder social prescinde a existência de uma organização. Em sua forma originária o poder social não admite qualquer forma de coação organizada.

Esta talvez seja a característica mais relevante do Direito Social: a força que mantêm a sociedade unida não está vinculada a um tipo irresistível de coação. O poder social que se origina a partir do direito social realiza apenas a integração dos integrantes da comunidade, não os subordina.

É nesse sentido que podemos afirmar que as bases de uma democracia participativa devem ser obtidas através da implementação de um direito social.

Nela o direito se originará através do discurso dos integrantes da sociedade. O agir discursivo desses atores revela o fato social como norma, em visível oposição ao direito soberano que vê na imposição legislativa estabelecida as bases conceituadas sobre o Direito Social.

Cabe agora demonstrar, de forma sucinta, quais as formas de manifestação dos Direitos Sociais, dando ênfase ao Direito Social Condensado, o qual será analisado em capítulo à parte.

3 O DIREITO SOCIAL CONDENSADO COM NOVA ORDEM DE ESTADO DEMOCRÁTICO

Em que pese o ideal de Gurvitch a fim de estabelecer um direito social efetivado exclusivamente a partir do consenso social, o certo é que o Estado atual de desenvolvimento da sociedade acabaria por desnaturar essa teoria sócio jurídica do direito. A concepção de um de direito social puro e independente não são inaplicáveis à realidade social do Estado Contemporâneo.

Por tal razão, o próprio Gurvitch (2005) aponta para a existência de um termo médio entre o direito produzido com independência do Estado e o Direito que, embora sujeito à coação estatal, é obtido mediante a legítima participação popular.

A principal diferença do direito social é a inexistência de um monopólio de coação: o direito social, diferentemente do direito de coordenação, não está provido de uma coação incondicionada.

Daí pode-se afirmar que a sociedade erguida nas bases de um direito social possui uma soberania jurídica, pois não dispõe de uma organização estruturada, restando-lhe a atividade jurídica como método de integração da sociedade.

Esta integração, porém, é realizada sob um consenso e não através de uma coação incondicionada.

A organização estatal, além de resultar em uma soberania política conduz o Estado à produção monopolística do direito, o qual é fruto de uma subordinação social.

Contudo, ainda que haja um monopólio da produção do direito e, por consequência, uma coação incondicionada, ainda assim, há a possibilidade desse

sistema jurídico estar democraticamente contaminado. Isso irá ocorrer quando um estado constitucionalmente organizado puder ser tratado como nitidamente um Estado Democrático (GURVITCH, 2005, p. 94).

Nesse ponto o Direito Social assume um caráter integrador da sociedade com o direito. Se o direito que foi produzido de forma autônoma e independente do monopólio estatal, se desloca em direção à Constituição do Estado, contaminando-a em todos os seus princípios, temos aí a figura de um direito social condensado. Nesse sentido podemos afirmar que o monopólio da coação não descaracteriza um estado materialmente democrático, pois o que deve ser levado em conta é o grau de associação dos membros dessa sociedade: quanto maior o grau de associação, menor a utilização da coação estatal, ainda que sempre presente.

O direito social condensado, conforme adverte Moraes (1997, p. 67), deve ser visto como a tentativa de estabelecer-se um vínculo direto e imediato entre a democracia e o direito social, para que mesmo uma ordem normativa sancionada possa ser tida como ordem de integração social, na medida em que essa normatividade seja penetrada pelo direito social.

Assim sendo, o direito social na concepção condensada, embora se apresente de maneira organizada, conserva sua autonomia na medida em que é fruto da sociedade e destina-se a esta mesma sociedade.

Por outro lado a independência fica comprometida. Em um possível confronto com a ordem estatal, o direito social acabaria cedendo a esta.

Comentando o tema Hermany (2007, p. 38-39) refere que o direito social condensado é um direito que propõe em diálogo permanente a base constitucional do estado e articulação social que fundamente este estado. Para o autor essa comunicação pressupõe um amplo compromisso democrático da sociedade, o qual surgirá a partir de um agir reflexivo, de cunho habermesiano limitado a uma interpretação constitucional no sentido proposto por Häberle. (2002, p. 20)

3.1 Materialização do direito social

Assim sendo, o termo médio que proporciona a abertura social preconizada pelo direito social com a limitação necessária para que esse direito não seja,

novamente, instrumento de dominação é dado a partir da relação procedimental da sociedade com o Estado.

É nesse sentido que Hermany (2007, p. 60) vai estabelecer uma proposta de direito, a qual situar-se entre o procedimentalismo discursivo e o substancialismo estatal. Esse modelo procedimental de produção normativa rompe com conceito dogmático, típico do modelo liberal, onde o direito serve para a concretização de interesses privados. Na concepção liberal, a democracia é vislumbrada na figura do parlamento; no modelo substancialista o Estado arroga-se como figura ativa a ponte de garantir a democracia por meio da universalização do sufrágio; já no modelo procedimental, a democracia passa a ser vista sob uma óptica de discursiva, pois o direito passa a ser fruto do consenso social.

Conforme destaca Hermany (2007, p. 62) a vinculação interna entre direito e democracia é a marca essencial do pensamento procedimentalista; nele há uma produção reflexa do direito: a legitimidade normativa escapa às mãos do legislativo para condensar-se nos círculos sociais.

Contudo, esse redirecionamento da legitimidade normativa não repercute na superação da estrutura estatal. Não há uma redução aos ideais meramente liberais, onde o Estado possuía uma posição de espectador. O procedimentalismo democrático, desta forma, encontra-se ligado a critérios materiais mínimos, o quais em última análise reforçam a necessidade de uma estrutura administrativa atuante bem como a manutenção de um estado juiz.

Em relação à importância e aos critérios do referido procedimentalismo democrático Hermany afirma que:

Este processo de entendimento, decorrente de uma atitude orientada pelo discurso, por sua vez, não prescinde totalmente do modelo de Estado e de Jurisdição, que tem por finalidade garantir os procedimentos democráticos necessários à participação do cidadão. Além disso, é através da institucionalização do poder gerado comunicativamente que os cidadãos podem encontrar espaços importantes de garantias, no sentido de pleitear, junto ao Poder Judiciário, através de mecanismos de proteção jurisdicional, a necessidade de tutela aos interesses da sociedade civil, numa ótica coletiva. (2007, p. 65)

Sendo certo que o procedimentalismo democrático não supera a atuação do Estado, por outro lado, mais correta é a afirmação de que esta atuação acaba sendo

fortemente restringida. Enquanto as teorias substancialistas vêm na atuação do Estado, e principalmente a atuação do judiciário, como responsável pela concretização da Constituição; o procedimentalismo democrático deixa de lado a figura do estado-juiz, para colocar a legitimidade e a responsabilidade da concretização da Constituição no catálogo aberto de intérpretes da constituição.

Nesse sentido, tanto para a concepção procedimentalista – direito reflexivo – quanto para concepção substancialista – supremacia do estado-juiz - a Constituição continua atuando como limite decisório. Porém, na visão democrática procedimental esse limite é obtido através de um agir discursivo, oriundo o qual encontra amparo na interpretação obtida através do catálogo aberto de intérpretes da Constituição.

É, então, a partir desse contexto intermediário entre o procedimentalismo democrático - o qual está amparado nas ideias de direito reflexo e de interpretação aberta - e substancialismo estatal – visto como o método que defere ao Estado o papel de garantidor dos direitos fundamentais - que o direito social condensado vai encontrar espaço para materializar-se.

Nessa esteira, o direito social condensado mostra-se com um terceiro gênero de direito social, perfeitamente aplicável à ordem jurídica contemporânea.

No plano do direito social condensado temos a existência de uma coação incondicionada e da figura supraordenada do estado não o desnatura, pois ainda que sujeito a uma tutela incondicional do Estado, a sua produção ocorre com fulcro em uma legítima participação democrática.

Se o Estado possuir métodos que propiciem a efetiva participação social, ainda que presente a sanção estatal, o direito social seguirá legitimado pela sociedade. Nesse sentido o direito social passa a ser um terceiro gênero entre um direito social puro, o qual supera a figura do estado, e um direito posto exclusivamente sob o contexto da subordinação.

Dessa forma, a democracia participativa surge como uma nova fórmula de modernização estatal. Se em um primeiro momento o Estado deveria garantir as liberdades individuais e, em uma segunda etapa passou a ser visto como entidade prestacional, agora a nova concepção de Estado requer uma abertura popular à participação social nas tomadas de decisões.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Conforme exaustivamente abordado, a tentativa de atender às inesgotáveis exigências sociais, quando somadas ao conflito de interesses políticos e econômicos, resultou em um quadro de inoperância do Estado, que se revelou insuficiente para suprir sua própria manutenção, bem como das atividades e serviços prestados à sociedade.

E assim, no final do século XX inicia-se a propagação da crise do Estado Social.

Por essa razão, o presente estudo torna-se relevante na medida em que não só reconhece a ineficiência do atual modelo de organização do Estado, como propõe novos paradigmas à estruturação do Estado, de modo a viabilizar o ideário da Democracia.

A crítica ao modelo atual se funda justamente pelo fato deste não alcançar o ideal de democracia de forma plena, uma vez que desconsidera a participação popular efetiva.

Nessa medida, a democracia no Estado Social vigente se apresenta de forma limitada, uma vez que a participação popular efetiva se esgota no direito ao sufrágio. Assim, deixando de considerar os reais interesses da sociedade, o agir do Estado, ainda que positivo, se torna insuficiente, pois não é capaz de suprir as demandas.

Em contraposição a essa visão reducionista do direito, imperioso se mostra a figura do Estado descentralizador, proposta por Gurvitch, onde não haveria o monopólio normativo e a sociedade complexa seria a origem e o destino do direito.

Entretanto, considerando que a concepção de um direito social puro e independente não é inaplicável à realidade social do Estado Contemporâneo, o próprio autor estabelece um meio termo entre o direito produzido com independência do Estado e o Direito que, embora sujeito à coação estatal, é obtido mediante a legítima participação popular.

Assim, no momento que a sociedade atinge o patamar de produção de um Direito Social Condensado, como método de estabelecer um vínculo direto e imediato entre a democracia e o direito social, converte o Estado Democrático de Direito em um Estado de Direito Socialmente Democrático.

REFERÊNCIAS

- BASTOS, Celso Ribeiro. *Curso de direito constitucional*. 22. ed. São Paulo: Saraiva, 2001.
- BOBBIO, Norberto. *O Futuro da Democracia*. 7. ed. São Paulo: Paz e Terra, 2000.
- CASTRO, Roberto Siqueira de. *O devido processo legal e os princípios da proporcionalidade e razoabilidade*. 5 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010.
- FILHO, Manoel Gonçalves Ferreira. *Do processo legislativo*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2001.
- FILOMENO, José Geraldo Brito. *Manual de teoria geral do Estado e ciência política*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2000
- FREY, Bruno. *Política econômica democrática: uma introdução teórica*. Tradução de Adail Sobrall. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1987.
- GURVITCH, Georges. *La idea del Derecho Social*. Granada: Editorial Comares, S.L., 2005.
- HÄBERLE, Peter. *Hermenêutica constitucional - a sociedade aberta dos intérpretes da Constituição: contribuição para a interpretação pluralista e "procedimental" da Constituição*. Tradução de Gilmar Mendes. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris, 1997.
- HERMANY, Ricardo. (Re)Discutindo o espaço local: uma abordagem a partir do direito social de Gurvitch. Santa Cruz do Sul: EDUNISC: IPR, 2007.
- LEAL, Rogério Gesta. *Teoria do Estado: cidadania e poder político na modernidade*. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.
- MALUF, Sahid. *Teoria geral do Estado*. 30. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.
- MEDAUAR, Odete. *Direito administrativo moderno*. 14. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.
- MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de direito administrativo*. 26. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.
- MENEZES, Aderson de. *Teoria geral do Estado*. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999.
- MORAES, Alexandre de. *Direito constitucional*. 24. ed. São Paulo: Atlas, 2009.
- MORAES, José Luis Bolsan de (Org.). *O Estado e suas crises*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

XII SEMINÁRIO INTERNACIONAL DE DEMANDAS SOCIAIS E
POLÍTICAS PÚBLICAS NA SOCIEDADE CONTEMPORÂNEA

VIII MOSTRA DE TRABALHOS JURÍDICOS CIENTÍFICOS



2015

OLIVEIRA, Regis Fernandes de Oliveira. *Curso de direito financeiro*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

STRECK, L. L.; MORAIS, J. L. B. de. *Ciência política & teoria do Estado*. 7. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.