XXV CONGRESSO DO CONPEDI - CURITIBA

DIREITO, GLOBALIZAÇÃO E RESPONSABILIDADE NAS RELAÇÕES DE CONSUMO II

MARIANA RIBEIRO SANTIAGO

PHILLIP GIL FRANÇA

Copyright © 2017 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos.
Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI
Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UNICAP
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Ingo Wolfgang Sarlet – PUC - RS
Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim – UCAM
Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Maria dos Remédios Fontes Silva – UFRN
Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes – IDP
Secretário Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba – UFSC
Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Representante Discente – Doutoranda Vivian de Almeida Gregori Torres – USP

Conselho Fiscal:
Prof. Msc. Caio Augusto Souza Lara – ESDH
Prof. Dr. José Querino Tavares Neto – UFG/PUC PR
Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini Sanches – UNINOVE
Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS (suplente)
Prof. Dr. Fernando Antonio de Carvalho Dantas – UFG (suplente)

Secretarias:
Relações Institucionais – Ministro José Barroso Filho – IDP
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho – UPF
Educação Jurídica – Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues – IMED/ABEDi
Eventos – Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta – FUMEC
Prof. Dr. Jose Luiz Quadros de Magalhaes – UFMG
Profa. Dra. Monica Herman Salem Caggiano – USP
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR
Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr – UNICURITIBA
Comunicação – Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro – UNOESC

D598

Direito, globalização e responsabilidade nas relações de consumo II [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UNICURITIBA;

Coordenadores: Mariana Ribeiro Santiago, Phillip Gil França – Florianópolis: CONPEDI, 2017.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-85-5505-336-8
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: CIDADANIA E DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL: o papel dos atores sociais no Estado Democrático de Direito.

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Brasil – Congressos. 2. Globalização. 3. Responsabilidade nas Relações de Consumo. I. Congresso Nacional do CONPEDI (25. : 2017 : Curitiba, PR).

CDU: 34

CONPEDI
Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Florianópolis – Santa Catarina – SC
www.conpedi.org.br

XXV CONGRESSO DO CONPEDI - CURITIBA

DIREITO, GLOBALIZAÇÃO E RESPONSABILIDADE NAS RELAÇÕES DE CONSUMO II

Apresentação

É com grande satisfação que introduzimos o grande público na presente obra coletiva, composta por artigos criteriosamente selecionados, para apresentação e debates no Grupo de Trabalho intitulado “Direito, Globalização e Responsabilidade nas Relações de Consumo II”, durante o XXV Congresso Nacional do CONPEDI, ocorrido entre 07 e 10 de dezembro de 2016, em Curitiba/PR, sobre o tema “Cidadania e desenvolvimento: o papel dos atores no Estado Democrático de Direito”.

Os aludidos trabalhos, de incontestável relevância para a pesquisa em direito no Brasil, demonstram notável rigor técnico, sensibilidade e originalidade, em reflexões sobre o tema das relações de consumo, no contexto da globalização, à luz da ética, da sustentabilidade e da solidariedade social, paradigmas da Constituição Federal.

De fato, não se pode olvidar que a matéria em foco implica num olhar atento para as questões do direito das relações de consumo, mas, ainda, extrapolam tal viés, com claro impacto em segmentos como desenvolvimento social e economia, envolvendo as figuras do Estado, do consumidor e da empresa, demandando uma análise integrada e interdisciplinar.

Os temas tratados nesta obra mergulham na sustentabilidade enquanto valor, no fenômeno da obsolescência programada, no superendividamento, na prevenção dos acidentes de consumo, no instrumento do recall, nas contratações eletrônicas, no impacto da publicidade sobre o consumo, nos aspectos processuais da defesa do consumidor, nos aspectos jurisprudenciais etc.

Nesse prisma, a presente obra coletiva, de inegável valor científico, demonstra uma visão lúcida e avançada sobre questões do direito das relações de consumo, suas problemáticas e sutilezas, sua importância para a defesa de uma sociedade equilibrada e das gerações futuras, tudo em perfeita consonância com os ditames da democracia, pelo que certamente logrará êxito junto à comunidade acadêmica. Boa leitura!

Prof. Dr. Phillip Gil França - UPF

Profa. Dra. Mariana Ribeiro Santiago - UNIMAR

(IN)SUFICIÊNCIAS DOS MODELOS ECONÔMICOS LIBERAL E SOCIAL PARA UMA SOCIEDADE DEMOCRÁTICA

(IN)SUFFICIENCY OF ECONOMIC MODELS LIBERAL AND SOCIAL FOR A DEMOCRATIC SOCIETY

Karina Maria Mehl Damico Fonseca
Fernando Gustavo Knoerr

Resumo

O presente artigo tem por estudo a relação que se estabelece entre os modelos econômicos liberal e social com a separação dos poderes e o padrão democrático. Através de análise teórica, este tema tem por objetivo abordar a evolução e a transição do Estado liberal para o social, analisando a suficiência, ou não, dos referidos modelos para atender aos direitos individuais, aos interesses socioeconômicos e aos ideais democráticos daquela sociedade.

Palavras-chave: Modelos econômicos, Estado liberal, Estado social, Separação dos poderes, Padrão democrático

Abstract/Resumen/Résumé

This article is to study the relationship that is established between the liberal and social economic models with the separation of powers and the democratic standard. Through theoretical analysis, this theme aims to address the evolution and transition of the liberal state to the social, analyzing the sufficiency or otherwise of these models to meet the individual rights, socio-economic interests and democratic ideals that society.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Economic models, Liberal state, Social state, Separation of powers, Democratic standard

INTRODUÇÃO

A partir da formação de grupos na sociedade humana, surge naturalmente a ideia de liderança concebendo-se, assim, a ideia de poder.

O poder tem como objetivo manter a ordem, promover a organização, assegurar a defesa, o desenvolvimento e o bem-estar da sociedade. O poder como braço coercitivo do Estado impõe determinados atos ao conjunto social.

Mas, para evitar a concentração absoluta de poder nas mãos de um líder - o soberano - comum no Estado absoluto, John Locke e Montesquieu desenvolveram suas teorias, na qual cada uma das funções do Estado seria de responsabilidade de um órgão ou de um grupo de órgãos, surgindo, assim, o princípio da separação de poderes.

Neste contexto, oportuno observar, desde já, que o século XVIII foi marcado pela confusão entre a figura do monarca com a figura do próprio Estado. Após a Revolução Francesa, as pessoas clamaram pela liberdade, pelo anseio de romper com a ordem de opressão vigente na sociedade, surgindo o modelo de Estado adotado a partir de então por diversos países, o Estado Liberal – que tem por fundamento a liberdade de todos, num sistema alicerçado no império das leis, na separação de poderes e no enunciado dos direitos e garantias individuais.

Entretanto, toda essa liberdade conferida e a ausência de participação ativa do Estado na economia, não trouxe os resultados esperados.

Assim, ante a insatisfação da sociedade, o modelo de Estado precisou ser revisto para assegurar mais do que a igualdade formal, mas a igualdade substancial nas relações.

Dessa forma, deu-se a transição a um novo modelo econômico, o Estado Social, também denominado de Estado de Bem-Estar Social ou Estado-Providência, que tem como base o garantismo social e a grande intervenção do Estado como provedor de garantias institucionais aos direitos sociais.

Portanto, o presente artigo, embasado em pesquisa bibliográfica doutrinária, busca analisar como se deu essa transição do Estado Liberal para o Social e as suficiências, ou insuficiências, a atender às questões socioeconômicas e à satisfação dos interesses e ideais democráticos da sociedade que comandaram bem como suas relações com a separação dos poderes.

Optou-se em fazer este artigo em apenas três capítulos (introdução, abordagem do tema principal e conclusão) visando dar maior fluidez ao texto que desenvolve o objeto desta pesquisa.

1. MODELOS ECONÔMICOS DOS ESTADOS LIBERAL E SOCIAL E SUAS (IN)SUFICIÊNCIAS NO PADRÃO DEMOCRÁTICO

A figura do líder surgiu de forma natural com a organização dos grupos primitivos da humanidade, concebendo-se, por consequência, a representação do poder na luta constante pela vida em sociedade, que vai se aperfeiçoando no decorrer da história.

Observa-se, no entanto, que o exercício do poder só se faz possível dentro de uma organização social. Em contrapartida, não se pode conceber a ideia de sociedade sem que esteja firmada sobre os fundamentos de um poder, indispensável ao seu desenvolvimento. De acordo com José Afonso da Silva, poder é

> Um fenômeno sócio-cultural. Quer isso dizer que é fato da vida social. Pertencer a um grupo social é reconhecer que ele pode exigir certos atos, uma conduta conforme com os fins perseguidos; é admitir que pode nos impor certos esforços custosos, certos sacrifícios; que pode fixar, aos nossos desejos, certos limites e prescrever, às nossas atividades, certas formas. Tal é o poder inerente ao grupo, que se pode definir como uma energia capaz de coordenar e impor decisões visando à realização de determinados fins" (SILVA, 2005, p. 106)

Pode-se dizer, assim, que não há dúvida quanto à necessidade da existência do poder como braço coercitivo do Estado, que o leva a impor determinados atos ao conjunto social, todavia o que deve ser verificado é a forma de distribuição desse poder, pois se concentrado tão somente nas mãos de uma pessoa, torna-se perigoso no exemplo clássico da instituição de monarquia absoluta. (COUCEIRO, 2011, p. 02).

Manoel Gonçalves Ferreira Filho (2007, p. 133) leciona que "não há, nem pode haver, Estado sem poder. Este é o princípio unificador da ordem jurídica e, como tal, evidentemente, é uno".

Por sua vez, o poder político é institucionalizado pelo Estado para a realização do bem comum. Portanto, o poder político – ou poder estatal – é uma exigência indispensável à organização do Estado, a quem cabe aplicá-las na sua estruturação e em relação aos particulares e administrados para alcançar o equilíbrio da sociedade.

Não obstante ter ficado evidenciado que as funções estatais deveriam ser separadas evitando o excesso de poder nas mãos de apenas um indivíduo, precisava-se estabelecer como se daria esta separação, quais seriam e que atribuições teriam cada esfera de poder. Afinal, a

que princípios esta divisão respeitaria? Como seria o relacionamento de um poder em relação ao outro? Seria um poder superior aos demais ou haveria uma independência harmônica entre eles? (COUCEIRO, 2011, p. 04)

Nasce, então, o que conhecemos por princípio da separação de poderes, considerado como o pilar fundamental do sistema democrático e o fundamento do constitucionalismo moderno.

Para se chegar até ao que se tem hoje como "princípio constitucional da separação de poderes", a semente plantada por John Locke[1] e nutrida por Montesquieu[2], cresceu e sofreu radicais variações decorrentes da confluência de acontecimentos históricos e mudanças de paradigmas políticos, sendo um dos mais importantes o constitucionalismo contemporâneo. Entretanto, a formulação plástica da construção teórica da separação dos poderes, tal qual se vê nos dias atuais, foi preponderantemente erigida por meio dos ideais da Revolução Francesa do século XVIII, que conferiu ao Poder Legislativo e à lei passada pelo parlamento uma posição de preeminência explícita dentre os diversos arranjos normativos passíveis de exercer controle sobre uma sociedade. (BORGES, 2013, p. 2)

Na separação de poderes, imaginou-se um mecanismo que evitasse a concentração de poderes, na qual cada uma das funções do Estado seria de responsabilidade de um órgão ou de um grupo de órgãos. Esse mecanismo foi aperfeiçoado posteriormente com a criação de freios e contrapesos, em que esses três poderes que reunissem órgãos encarregados primordialmente de funções legislativas, administrativas e judiciárias pudessem se controlar. Esses mecanismos de controle mútuo, se construídos de maneira adequada e equilibrada e se implementados e aplicados de forma correta e não distorcida, permitiriam que os três poderes fossem autônomos não existindo a supremacia de um em relação ao outro. (MAGALHÃES, 2009, p. 94)

Ana Paula de Barcellos (2002, p. 209), afirma que o princípio da separação de poderes decorre da ideia básica existente entre diversos povos de que a distribuição de poder entre pessoas ou grupos, em vez de mantê-lo concentrado, assegura muito mais eficientemente a participação política plural e atende de forma mais adequada os interesses de todos.

Para o equilíbrio dos Poderes, Montesquieu afirmava que para formação de um governo moderado,

> (...) precisa-se combinar os Poderes, regrá-los, temperá-los, fazê-lo agir; dar a um Poder, por assim dizer, um lastro, para pô-lo em condições de resistir a um outro. É uma obra-prima de legislação, que raramente o acaso produz, e raramente se deixa a prudência produzir.... Sendo o seu corpo legislativo composto de duas partes, uma

[1] Na obra "Segundo Tratado sobre o Governo Civil"
[2] Na obra "O Espírito das Leis"

> acorrentada a outra pela mútua faculdade de impedir. Ambas serão amarradas pelo Poder Executivo, o qual o será, por seu turno, pelo Legislativo. Esses três Poderes deveriam originar um impasse, uma inação. Mas como, pelo movimento necessário das coisas, são compelidos a caminhar, eles haverão de caminhar em concerto. (MONTESQUIEU, 1994, p. 25-26)

Da mesma forma como Montesquieu preconizava a separação do poder julgador como condição essencial para a moderação política e a segurança individual, que somadas constituíam a liberdade em sentido pleno, Kant acreditava que a separação de poderes, conjugada com o princípio da legalidade, dava conteúdo à fórmula capaz de garantir a liberdade individual (BARCELLOS, 2002, p. 211).

Assim, a liberdade do indivíduo é a finalidade precípua do Estado, ou seja, a separação de poderes não é finalidade em si mesma, por isso possui caráter instrumental, negligenciado pelos que se posicionam contrariamente às novas compreensões do sentido de separação de poderes no âmbito do Estado Constitucional. (BORGES, 2013, p. 19)

Numa evolução natural, para dar voz ativa aos cidadãos nas decisões políticas, surge o liberalismo.

O termo “liberalismo” padece de um alto grau de polissemia, pois sua formação e maturação como doutrina econômica e ideologia social desenvolveu-se ao longo dos séculos XVII a XX. Esse período de alta ebulição social, política e econômica assistiu ao surgimento do Estado Nação, à ascensão da burguesia, ao surgimento e predominância do mercado como principal instituição política e econômica e à progressiva internacionalização da economia e do comércio (POLANYI apud MORAES, 2014, p. 271).

O século XVIII foi marcado pela confusão entre a figura do imperador ou monarca com a figura do próprio Estado além de posição contrária às liberdades individuais. Nesse ponto da história, surge o conceito de Estado Liberal, no qual a própria burguesia, cansada da submissão ao monarca e à Igreja, e fortalecida pelo poderio econômico, buscava uma intervenção mínima estatal na vida do seu integrante, e a liberdade contratual seria um direito natural do indivíduo. (DALLARI, 1986, p. 58)

Observa-se, dessa forma, que o liberalismo é um modo de entender a natureza humana e uma proposta destinada a possibilitar que todos alcancem o mais alto nível de prosperidade de acordo com seu potencial (em razão de seus valores, atividades e conhecimentos), com o maior grau de liberdade possível, em uma sociedade que reduza ao mínimo os inevitáveis conflitos sociais. Ao mesmo tempo, o liberalismo se apoia em dois aspectos vitais que dão forma a seu perfil: a tolerância e a confiança na força da razão (FARACO JR.; BOBBIO, s/d).

Pois bem, o Estado Liberal, caracterizou-se pela difusão da ideia da separação de poderes para evitar a concentração absoluta de poder nas mãos do soberano, comum no Estado absoluto, que precede às revoluções burguesas. Imaginou-se um sistema que dividisse os poderes, na qual cada uma das funções do Estado seria de responsabilidade de um órgão.

O liberalismo institucionalizou-se após a Revolução Francesa de 1789, através da revolta social da burguesia, inserida no Terceiro Estado Francês[3] em que se elevou o patamar de classe dominada e discriminada para dominante e discriminadora, destruindo os alicerces que sustentavam o absolutismo (antigo regime), pondo fim ao estado monárquico autoritário. Assim constituiu-se o primeiro regime jurídico-político da sociedade que materializava as novas relações econômicas e sociais, colocando de um lado os capitalistas (burgueses em ascensão) e do outro a realeza (monarcas) e a nobreza (senhores feudais em decadência). (LA BRADBURY, 2006, p. 03)

Realizada a Revolução, os burgueses cuidaram para que seus efeitos se restringissem a satisfazer seus anseios, mas não fossem a ponto de realizar o tipo de justiça social almejado pelo campesinato e pelos *sans-culottes*[4]. As promessas que a sociedade liberal lhes havia feito de segurança, legalidade e solidariedade não se concretizaram e, já na primeira metade do século XIX, a pauperização das massas era notável (COMPARATO *apud* MORAES, 2014, p. 271)

Ou seja, o princípio da não intervenção do Estado na economia, defendido pelo Estado Liberal, foi uma estratégia da burguesia para evitar a ingerência dos antigos monarcas e senhores feudais nas estruturas econômicas da época, garantindo a liberdade individual para a expansão dos seus empreendimentos e a obtenção do lucro. Dessa forma, os capitalistas em ascensão tinham liberdade para ditar a economia a seu favor, através da prática da auto-regulação do mercado. Pregava-se a mínima intervenção do Estado na economia, criando a figura do "Estado Mínimo", defendendo a ordem natural da economia de mercado, com o escopo de expandir seus domínios econômicos. (LA BRADBURY, 2006, p. 03)

Diante disso, há uma divisão bem evidente entre o que é público, ligado às coisas do Estado (direitos à comunidade estatal: cidadania, segurança jurídica, representação política, etc.) e o privado, mormente, a vida, a liberdade, a individualidade familiar, a propriedade, o

---

[3] Terceiro Estado (em francês: *tiers état*) indicava as pessoas que não faziam parte do clero (Primeiro Estado) nem da nobreza (Segundo Estado). Ou seja era o povo, que eram os comerciantes burgueses (moradores dos burgo e fora dele), os camponeses, os artesãos, os comerciantes e os profissionais liberais, etc.. (Fonte: Wikipedia).

[4] Foi a denominação dada pelos aristocratas aos artesãos, trabalhadores e até pequenos proprietários participantes da Revolução Francesa, principalmente em Paris. Livremente traduzido da língua francesa como "sem calção". (Fonte: Wikipedia).

mercado (trabalho e emprego capital), entre outros. Essa separação dicotômica (público/privado) era garantida por intermédio do Estado, que lançando mão do império das leis, garantia a certeza das relações sociais por meio do exercício estrito da legalidade. (MAULAZ, 2010, p. 03)

Assim, o Estado passou a exercer um papel de garantidor apenas dos direitos e liberdades do cidadão, sem intervir nas relações entre particulares, nem no mercado, nas trocas de mercadorias, ou nas atividades comerciais, industriais e financeiras (SOARES, 2012, p. 113). No plano econômico, não era papel do Estado conduzir a economia através da lei. Adam Smith, defendia que haveria equilíbrio econômico numa sociedade que permitisse que as coisas seguissem seu curso natural e houvesse liberdade perfeita para que os homens fossem livres para escolher suas ocupações e mudar sempre que quisessem (FONSECA *apud* SOARES, 2012, p. 113-114)

O Estado Liberal defende o princípio da igualdade, uma das maiores aspirações da Revolução Francesa. Porém, a igualdade aplicada é tão-somente a formal, na qual se buscava a submissão de todos perante a lei, afastando-se o risco de qualquer discriminação. Logo, sob o manto de tal fundamento, todas as classes sociais seriam tratadas uniformemente, pois as leis teriam conteúdo geral e abstrato, não sendo específicas para determinado grupo social. (LA BRADBURY, 2006, p. 04). Assim, todos são iguais perante a lei, ou como relata Carvalho Netto,

> (...) são iguais no sentido de todos se apresentarem agora como proprietários, no mínimo, de si próprios, e, assim, formalmente, todos devem ser iguais perante a lei, porque proprietários, sujeitos de direito, devendo-se pôr fim aos odiosos privilégios de nascimento". (CARVALHO NETTO, 1999, p. 478)

Entretanto, para os liberais o Estado não deveria se preocupar com políticas de "bem-estar" para buscar a igualdade entre os seus cidadãos, como trata Wilhelm Von Humboldt:

> (...) A intervenção do governo para além das tarefas que lhe cabem, relativas à ordem externa e interna, termina por criar na sociedade comportamentos uniformes que sufocam a natural variedade dos caráteres e das disposições... Aquilo a que os governos tendem (...) são o bem-estar e a calma, mas o que o homem persegue e deve perseguir é algo completamente diverso, é variedade e diversidade. (WILHELM VON HUMBOLDT apud BOBBIO, 2005, p. 24)

O direito, no liberalismo, passa a ser considerado um ordenamento constitucional/legal, deixando para trás a ideia de que ele era uma coisa devida

transcendentalmente com base na imutável hierarquia social oligarca. (MAULAZ, 2010, p. 03). Exsurgem ideias como o exercício das liberdades individuais, de se poder fazer tudo que não for proibido em lei. Em contraposição à liberdade dos antigos, encarada como participação nas decisões políticas (liberdade de ser), abrolha-se a liberdade dos modernos, vista como autonomia da conduta individual (liberdade de ter) (MIRANDA apud MAULAZ, 2010, p. 03).

De um modo geral, são consagrados os direitos de primeira geração, ou seja, na esfera privada, o movimento reflete no reconhecimento do que à época convencionou chamar direitos naturais. Consagra-se a vida, a liberdade e a propriedade como valores máximos. Por outro lado, no âmbito da esfera pública, "convencionam-se direitos perante o Estado e direitos à comunidade estatal: *status* de membro (nacionalidade), igualdade perante a lei, certeza e segurança jurídicas, tutela jurisdicional, segurança pública, direitos políticos etc" (CATTONI apud MAULAZ, 2010, p. 04).

Na perspectiva do paradigma do Estado liberal de direito, todo aparato de garantias das liberdades individuais conta com o alicerce constitucional. A separação de poderes ganhou maior projeção como garantia contra o abuso do poder estatal, técnica fundamental de proteção dos direitos da liberdade, em razão do exercício fracionado e simultâneo das funções administrativas, legislativas e judiciais. Além dos direitos da liberdade (fundamentais) e da separação de poderes, erige-se o ideal do *law's empire*. Com observância estrita ao direito posto, garantiu-se ao indivíduo, além de outras prerrogativas, a segurança jurídica. (MAULAZ, 2010, p. 05)

O Estado Liberal de Direito, implementou o sistema de freios e contrapesos (*check and balances*), em que os três poderes que reunissem órgãos encarregados primordialmente de funções legislativas, administrativas e judiciárias pudessem controlar-se, ou seja, o poder limitava o poder.

Ao Poder Judiciário, coube dirimir conflitos entre particulares ou, "conforme o modelo constitucional, entre esses e a Administração Pública, quando provocado, através dos procedimentos devidos, aplicando o direito material vigente de modo estrito" por intermédio de processos lógico-dedutivos de subsunção do fato à norma, "sob os ditames da igualdade formal, estando sempre vinculados ao sentido literal" (CATTONI apud MAULAZ, 2010, p. 04).

O Poder Legislativo ficava limitado à uma atividade mecânica, ou seja, em ser apenas, no dizer de Montesquieu, *la bouche de la loi* ("a boca da lei", ou a boca sem vontade, pois era apenas quem lia e aplicava a lei).

Sobre tal questão, Marinoni sustenta que o império da lei estava intimamente ligado à ideologia de "certeza do direito" ou "plenitude do ordenamento jurídico", reduzindo os juízes

a meros aplicadores mecânicos da norma aos fatos, de forma a negar-lhes acesso ao sistema constitucional de proteção dos direitos individuais. Nas suas palavras:

> A igualdade, que não tomava em conta a vida real das pessoas, era vista como garantia de liberdade, isto é, da não discriminação das posições sociais, pouco importando se entre elas existissem gritantes distinções concretas. (...) O ideal da supremacia do legislativo era de que a lei e os códigos deveriam ser tão claros que apenas poderiam gerar uma única interpretação, inquestionavelmente correta. A lei era bastante e suficiente para que o juiz pudesse solucionar os conflitos, sem que precisasse recorrer às normas constitucionais" (MARINONI, 2009, p. 27-28).

Já ao Poder Executivo incumbia a tarefa de implementar o Direito, "garantindo a certeza e a segurança jurídicas e sociais, internas e externas, na paz e na guerra" (CATTONI apud MAULAZ, 2010, p. 4).

Para os liberais os governantes são servidores do povo, como sustenta Adam Smith:

> O soberano tem apenas três deveres de grande importância: a) a defesa da sociedade contra os inimigos externos; b) a proteção de todo indivíduo das ofensas que a ele possam dirigir os outros indivíduos; c) o provimento das obras públicas que não poderiam ser executadas se confiadas à iniciativa privada. (SMITH apud BOBBIO, 2005, p. 23)

Mas, com o passar do tempo o Estado Liberal começou a apresentar suas imperfeições e a incapacidade de garantir um Estado efetivamente livre e igualitário. A liberdade tão defendida outrora, concretizou-se na liberdade dos burgueses, exercida em favor dos seus ideais. Por representar a ideologia de uma classe apenas, restou que o Estado Liberal não era democrático. No plano econômico, o Estado Liberal fez surgir relações de exploração dos economicamente fracos, os operários, pelos detentores de riqueza, os empregadores (SOARES, 2012, p. 114).

Vale ainda dizer que a ideia de que a vontade da maioria não pode tudo e que um governante não pode alegar o apoio da maioria para fazer o que bem entender decorre dessa junção importante para a teoria constitucional democrática. O absolutismo da maioria é tão perverso quanto o absolutismo de um grupo, e a confusão entre opinião pública e democracia é sempre muito perigosa. Logo, a democracia constitucional liberal, construída por força do movimento operário e dos partidos de esquerda no século XIX, entende que a vontade da maioria não pode ignorar os direitos da minoria e os direitos de um só. Os limites à vontade da maioria são impostos pelo núcleo duro, intocável dos direitos fundamentais, protegidos pela Constituição, que na época do liberalismo eram reduzidos apenas aos direitos individuais. (MAGALHÃES, 2002, p. 93)

Dito isso, tem-se o problema das relações entre liberalismo e democracia que se resolve pelos significados entre liberdade e igualdade que em seus significados mais amplos são valores antitéticos, no sentido de que não se pode realizar plenamente um sem limitar fortemente o outro.

No entanto, Antônio Luiz Arquetti Faraco Jr. e Norbertto Bobbio (s/d) observam que o liberalismo não só é compatível com a democracia, mas a democracia pode ser considerada como o natural desenvolvimento do Estado liberal apenas se tomada não pelo lado de seu ideal igualitário, mas pelo lado de sua fórmula política, que permite a soberania popular. Ademais, há nexo possível entre liberalismo e democracia porque ambos repousam sobre uma concepção individualista da sociedade. E, tal relação pode ser representada segundo três combinações:

> a) Estado liberal-democrático, mas também um Estado liberal não-democrático (liberais conservadores) e um Estado democrático não-liberal (democratas radicais). [relação de possibilidade].
> b) Liberalismo e democracia são antitéticos. A democracia, levada às suas últimas consequências, pode destruir o Estado liberal, ou pode se realizar plenamente apenas num Estado social que tenha abandonado o ideal do Estado mínimo. [relação de impossibilidade].
> c) Liberalismo e democracia estão ligados um ao outro, pois apenas a democracia está em condições de realizar plenamente os ideais liberais e apenas o Estado liberal pode ser a condição de realização da democracia. [relação de necessidade].” (FARACO JR; BOBBIO, s/d)

No entanto, a revolução francesa e as revoluções europeias do século XIX provocaram nos intelectuais (conservadores) sentimentos liberais, mas antidemocráticos. Esses escritores chegaram mesmo a imaginar a democracia e a tirania como faces de uma mesma moeda. Hayek defendeu a distinção entre liberalismo (teoria econômica) e democracia (teoria política), da seguinte forma:

> A liberdade individual (tendo a econômica como primeira condição) seria um valor intrínseco.
> A democracia teria apenas um valor instrumental.
> Liberalismo e democracia lutaram juntos contra o poder absoluto ao ponto de confundirem-se um no outro. Mas agora não podem mais se confundir, pois o processo de democratização pode ameaçar princípios liberais”. (HAYEK apud FARACO JR.; BOBBIO, s/d)

Assim, democracia e liberalismo respondem a questões diferentes, já que o liberalismo responde aos problemas das funções do governo e em particular à limitação de seus

poderes e a democracia responde ao problema de quem deve governar e com quais procedimentos (FARACO JR.; BOBBIO, s/d).

Até a Primeira Guerra Mundial, o espírito europeu foi dominado pelo liberalismo, com a exceção dos adeptos do marxismo e de outras doutrinas socialistas. As críticas ao liberalismo se centravam na percepção de que ele acabava por garantir à burguesia um domínio quase total dos bens de produção e das riquezas em geral, ao mesmo tempo em que deixava o proletariado com o mínimo necessário para uma magra subsistência (LASKI apud MORAES).

Além disso, o abandono do liberalismo dogmático se deve tanto à uma transformação da estrutura econômica (MOREIRA, 1973, p.81), notadamente por meio do crescimento da dimensão das empresas – que remonta ao processo de concentração do capital e ao progresso técnico – como a uma mudança na estrutura social, pois, como dito, as massas passavam a reivindicar com ardor direitos trabalhistas, previdenciários e sociais em geral (BONAVIDES, 2009, p. 186).

Enfim, essa relação sucumbiu em exploração, fazendo-se necessário um novo modelo de estado mais democrático com a participação do povo.

Assim, a ordem liberal é posta em xeque com o surgimento de ideias socialistas, comunistas e anarquistas, que a um só tempo, animam os movimentos coletivos de massa cada vez mais significativos e neles reforça com a luta pelos direitos coletivos e sociais (CARVALHO NETTO, 1999, p. 478).

Fez-se necessário um novo modelo econômico que atendesse de fato a todas as classes. Um modelo mais democrático, que garantisse a participação indiscriminada de todos na formação da vontade estatal. Em resposta, surgem movimentos como o socialismo e o marxismo, o Estado Socialista. Essas ideias deram origem ao modelo de Estado estabelecido pela Revolução Soviética do início do século XX. Esse modelo, porém, por ser representado por aqueles que eram excluídos, manteve a tendência de exclusão das outras classes (SOARES, 2012, p. 115). De acordo com Paulo Bonavides (2009, p. 32), essa forma de poder foi tão rude e tão opressiva à liberdade humana quanto havia sido aquela a que se propusera a abolir, tanto do absolutismo, como da burguesia, que trazia em seu bojo a ditadura do capitalismo.

Então, como fruto dessas transformações e do consenso da sociedade, nasce o Estado Social, diferente do Estado Socialista, e que já vinha sendo gestado desde o início do Século XX, mas somente se consagrou após as Guerras Mundiais, também como forma de garantir um modelo que evitasse os horrores cometidos durante as Guerras, garantindo liberdade e equilíbrio. O Estado Social baseou-se numa doutrina constitucional cujos principais elementos eram a justiça e a igualdade, observando-se que a liberdade irrestrita e a diferenciação de classes

já tinham se mostrado inadequadas para a formação de um Estado equilibrado e democrático. (SOARES, 2012, p. 115).

Como explica José Luiz Bolzan (2002, p. 85) o Estado social é uma solução conciliadora entre o capital e o trabalho. Significa que, a partir do seu surgimento, ocorre uma espécie de interpretação da liberdade individual, da personalidade individual e dos direitos humanos do modelo de Estado liberal. Essa releitura significa o crescimento de uma base social demográfica, já não vinculada à burguesia.

Assim, o novo modelo deriva do consenso, das mutações pacíficas do elemento constitucional da sociedade, da força desenvolvida pela reflexão criativa, e enfim, dos efeitos lentos, porém seguros, provenientes da gradual acomodação dos interesses políticos e sociais (BONAVIDES, 2009, p. 32).

No entanto, ao contrário do Estado liberal, o Estado do bem-estar social busca uma grande intervenção estatal, em razão da revolução industrial, iniciada na Europa, que necessitando de mão-de-obra, traz do campo para as cidades grande número de pessoas para trabalhar nas indústrias, nascendo a classe operária, com notória diferença socioeconômica. (SOARES, 2010, p. 20).

E, dos ideais de igualdade e liberdade individuais, surgem os ideais de democracia e igualdades sociais ou de meios de produção. Essas demandam do Estado uma vigilância constante, ativa e interventiva para assegurar ao povo direitos humanos e sociais mínimos. (MUKAI, 1979, p. 10).

Diante disso, iniciou uma maior intervenção do Estado sobre as relações privadas. Esse período é marcado por transferir ao Estado a responsabilidade de promover a igualdade substancial, intervindo mais ativamente em alguns setores da sociedade, mesmo que isso implique em limitações à liberdade (SOARES, 2012, p. 116).

Nesse modelo há a materialização dos direitos anteriormente formais. Não se trata de acrescer uma gama de direitos de 2ª. geração (direitos coletivos e sociais) aos de 1ª. geração (direitos individuais), que já existiam no paradigma do Estado liberal, pois o novo traz em seu bojo a necessidade de se realizar uma releitura historizada dos primeiros direitos chamados fundamentais, que os adapte à novel demanda social. Assim, a nova pauta trazida implica na "internalização na legislação de uma igualdade não mais apenas formal, mas tendencialmente material". (MAULAZ, 2010, p. 4-5)

Na verdade, com a ruptura do paradigma do Estado Liberal, ocorre uma redefinição dos clássicos direitos de 1ª. geração ou, como diz Habermas, uma materialização do direito.

Logo, o antigo cidadão-proprietário do Estado Liberal é encarado como o cliente de uma Administração Pública garantidora de bens e serviços (MAULAZ, 2010, p. 5).

Deve-se ainda dizer que as alterações do Estado Liberal não ocorrem tão-somente no âmbito dos direitos individuais, mas, também, no princípio da separação de poderes (pilar do modelo liberal).

Portanto, ao Poder Executivo são atribuídos novos mecanismos jurídicos e legislativos "de intervenção direta e imediata na economia e na sociedade civil, em nome do interesse coletivo, público, social ou nacional". (CATTONI apud MAULAZ, 2010, p. 4)

O Poder Legislativo, além de sua atividade típica, compete o exercício de funções de controle, ou seja, "fiscalização e apreciação da atividade da Administração Pública e da atuação econômica do Estado". Por outro lado, o "direito passa a ser interpretado como sistema de regras e de princípios otimizáveis, consubstanciadores de valores fundamentais (*ordem material de valores*, como entendeu a Corte Constitucional Federal alemã), bem como de programas e fins, realizáveis no *limite do possível*." (CATTONI apud MAULAZ, 2010, p. 4-5).

Ainda, diferente do que ocorria no Estado Liberal, no Estado Social o Poder Judiciário não se limita a ser a *bouche de la loi* ("a boca da lei"), realizando, tão-somente, uma tarefa mecânica de aplicação da lei subsumida automaticamente ao fato, mas exige-se que o juiz seja *la bouche du droit* ("a boca do direito"), cabendo ao juiz, no exercício da função jurisdicional, uma tarefa densificadora e concretizadora do direito, a fim de se garantir, sob o princípio da igualdade materializada, a Justiça no caso concreto (MAULAZ, 2010, p. 05), pois a hermenêutica jurídica estabelece métodos mais sofisticados como análise teleológica, sistêmica e histórica que, conforme assevera Carvalho Netto são

> (...) capazes de emancipar o sentido da lei da vontade subjetiva do legislador na direção da vontade objetiva da própria lei, profundamente inserida nas diretrizes de materialização do direito que mesma prefigura, mergulhada na dinâmica das necessidades dos programas e tarefas sociais". (CARVALHO NETTO, 1999, p. 481),

Assim, vale observar que a principal diferença entre o liberalismo e a social-democracia é que, a social-democracia realça a busca de uma sociedade igualitária, e costuma identificar os interesses do Estado com os dos setores proletários ou assalariados. O liberalismo, por seu turno, não é classista e sobrepõe a seus objetivos e valores a busca da liberdade individual. (FARACO JR. e BOBBIO, s/d)

Como visto, o Estado do bem-estar social representa uma transformação efetiva da estrutura do Estado liberal.

Entretanto, neste modelo de intervenção máxima ocorreram consequências que causaram grandes desastres. Esses desastres tiveram início com a criação de monopólios, que destruíram as pequenas empresas, enquanto que as desigualdades sociais foram crescendo, marcando a existência de uma classe operária, vivendo na miséria e na ignorância. Além disso tudo, o Estado Social foi, aos poucos, destruindo os princípios de liberdade e ampliando as atividades estatais, trazendo para si as atividades comerciais e industriais, que antes faziam parte das atividades da iniciativa privada.

Ao final da Segunda Guerra Mundial, o paradigma do Estado social começa a ser questionado em razão de suas crises de legitimação (HABERMAS apud MAULAZ, 2010, p. 6).

Já na década de 70, as crises deste modelo estatal se manifestaram em toda sua dimensão, em que o Estado interventor se transforma em empresa e "as sociedades hipercomplexas da era da informação ou pós-industrial comportam relações extremamente intrincadas e fluidas". Por outro lado, na esteira dos novos movimentos sociais (*hippie*, estudantil, pacifista, ecologista) que eclodem na década de 60, o paradigma do Estado democrático de direito exsurge configurando uma alternativa ao modelo de Estado do bem-estar-social, consagrando-se os direitos de 3ª. geração (direitos ou interesses difusos), e os de 1ª. e 2ª. outrora consagrados nos paradigmas anteriores passam por um processo de releitura de adequação ao novo modelo, para atender às constantes transformações da sociedade e às suas necessidades. Da mesma forma, é dada uma nova roupagem ao Princípio da Separação dos Poderes (MAULAZ, 2010, p. 6).

Verifica-se, dessa forma, que com o fracasso do Estado Social dá-se início ao novo modelo, ou seja, ao Estado Democrático de Direito que, abrindo novo ciclo, se contrapõe à forma de governar do seu antecessor e dá efetiva participação aos cidadãos no processo político, revalorizando os clássicos e fundamentais direitos individuais e o princípio da separação dos poderes.

Dito isso, necessário retomar os dois modelos econômicos em questão – liberal e social, tão-somente para concluir que ambos tiveram uma trajetória com um início pujante, mas que, no decorrer do tempo, não se sustentaram, mostrando-se insuficientes à concretização da satisfação dos interesses e dos ideais democráticos da sociedade que comandaram, exaurindo-se em si mesmos e abrindo caminho para um novo modelo ante a constante e necessária evolução da sociedade.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente estudo abordou as relações existentes entre os modelos de Estado Liberal e Social no âmbito dos direitos individuais bem como da separação de poderes, embasado no padrão democrático.

Concluiu-se que tanto o Estado Liberal como o Social são modelos ultrapassados e inábeis na solução das questões socioeconômicos em condições justas à satisfação dos interesses e valores que norteiam a sociedade, pois de um lado o modelo liberal consagra apenas as liberdades formais, deixando o cidadão submetido à servidão, e de outro o modelo social mostra-se frágil pelo seu discurso e pela sua inadequada política assistencialista e dispendiosa de redução das desigualdades.

Observou-se, no entanto, que ambos os modelos trouxeram avanços, mas que foram insuficientes à concretização da satisfação dos interesses e dos ideais democráticos da sociedade que comandaram, pois mesmo sendo compatíveis com a democracia, os conceitos não se confundem.

Constata-se, ainda, a existência natural de um ciclo entre os modelos econômicos pois, como visto, após a derrocada do Estado Liberal, logo vislumbrou-se o prestígio do modelo social. E, naturalmente, com a ascensão e estabilidade do modelo social veio a sua queda, que consequentemente levou à transição a um novo modelo econômico - o Estado Democrático de Direito, que se firma a partir de releituras e revalorizações dos clássicos e fundamentais direitos individuais e da separação dos poderes.

REFERÊNCIAS

BARCELLOS, Ana Paula de. **A eficácia jurídica dos princípios constitucionais: O princípio da dignidade da pessoa humana.** São Paulo: Renovar, 2002.

BOBBIO, Norberto. **Liberalismo e Democracia**. Tradução: Marco Aurélio Nogueira. 6ª ed., 8ª reimp., São Paulo: Brasiliense, 2005.

BOLZAN, José Luiz. **As Crises do Estado e da Constituição e a Transformação Espacial dos Direitos Humanos.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002, p. 85.

BONAVIDES, Paulo. **Teoria do Estado**. Teoria do Estado. 4 ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

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

BORGES, Caio de Souza. **Repensando a separação de poderes: do liberalismo do século XVIII à jurisdição constitucional contemporânea.** Conpedi 2013. XXII Encontro Nacional – Curitiba. Direitos Fundamentais e Democracia I. Disponível em: http://www.publicadireito.com.br/publicacao/unicuritiba/livro.php?gt=89. Acesso em: 16/04/2016.

CARVALHO NETTO, Menelick de. **Requisitos paradigmáticos da interpretação jurídica sob o paradigma do Estado democrático de direito**. *Revista de Direito Comparado*, Belo Horizonte, n°. 3, mai., 1999.

COUCEIRO, Julio Cezar. **Princípio da Separação de Poderes em corrente tripartite.** In: Âmbito Jurídico, Rio Grande, XIV, n°. 94, nov. 2011. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?artigo_id=10678&n_link=revista_artigos_leitura>. Acesso em abr 2016.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos da Teoria Geral do Estado**. 14ª. ed.. São Paulo: Saraiva, 1989.

FARACO JR., Antônio Luiz Arquetti, e BOBBIO, Norberto. **Liberalismo e Democracia**. Publicado em: Portal São Francisco. s/d. Disponível em: http://www.portalsaofrancisco.com.br/alfa/liberalismo/liberalismo.php. Acesso em: 18/04/16.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional**. 33ª. ed. Ver. e at. São Paulo: Saraiva, 2007.

LA BRADBURY, Leonardo Cacau Santos. **Estados liberal, social e democrático de direito**: Revista Jus Navigandi**,** Teresina, ano 11, n. 1252, 5 dez. 2006. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/9241>. Acesso em: 8 abr. 2016.

LEAL, Mônia Clarissa Henning. **Estado de Direito**. In: BARRETO, Vicente de Paulo (coord.). Dicionário de Filosofia do Direito. São Leopoldo: Unisinos, 2006, p. 290.

MAGALHÃES, José Luiz Quadros de. **A teoria da separação de poderes e a divisão das funções autônomas no Estado contemporâneo - o Tribunal de Contas como integrante de um poder autônomo de fiscalização.** Revista do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais abril, maio, junho 2009, v. 71, n°. 2, ano XXVII.

MARINONI, Luís Guilherme. **Teoria Geral do Processo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

MAULAZ, Ralph Batista de. Os paradigmas do Estado de Direito. O Estado Liberal, o Estado Social (socialista) e o Estado Democrático de Direito. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 15, n°. 2628, 11 set. 2010. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/17368>. Acesso em:16 abr. 2016.

MIRANDA, Jorge. **Manual de direito constitucional**. Coimbra: Coimbra, 1997. tomo I.

MONTESQUIEU, C. L. S. **O espírito das leis**. Introdução, tradução e notas de Pedro Vioeira Mota. 3ª. Ed. São Paulo: Saraiva, 1994.

MORAES, Ricardo Quartim de. **A evolução histórica do Estado Liberal ao Estado Democrático de Direito e sua relação com o constitucionalismo dirigente**. Ano 51 Número 204 out./dez. 2014. Disponível em: http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/509938/001032358.pdf?sequence=1. Acesso em: 14/04/2016

MUKAI, Toshio. **Participação do Estado na Atividade Econômica**. In: Limites Jurídicos. São Paulo: RT, 1979.

REALE, Miguel. **Filosofia e Teoria Política**. São Paulo: Saraiva, 2003.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 28 ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

SOARES, Lívia Ferreira Maioli. **Os estados liberal e social e as constituições brasileiras no tocante à ordem econômica**. Confluências, vol. 13, n. 2 – Niterói: PPGSD-UFF, novembro 2012, pp. 110 a 130. ISSN 1678-7145

SOARES, Marcelo da Costa. **O estado democrático de direito e seu papel no desenvolvimento econômico e social**. Dissertação apresentada ao Programa de Mestrado em Direito da Universidade de Marília. 2010. Disponível em: http://www.unimar.br/pos/trabalhos/arquivos/6D1BC795B2DA94D9437C4E3CD7F71E82.pdf. Acesso em: 16/04/2016.

WIKIPEDIA, A enciclopédia livre. Disponível em: https://pt.wikipedia.org/. Acesso em: 16/04/2016.