

CENTRO UNIVERSITÁRIO UNIVATES
CURSO DE DIREITO

O ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO

Diego Luís de Castro

Lajeado, outubro de 2007

SUMÁRIO

1 O ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO.....	3
1 Breves apontamentos sobre a origem do Estado.....	3
1.1 Conceito de Estado.....	4
1.2 Elementos constitutivos do Estado.....	8
1.2.1 Povo.....	8
1.2.2 Território.....	10
1.2.3 Soberania.....	11
1.3 O Estado Democrático de Direito.....	14
1.3.1 O Surgimento do Estado Democrático de Direito.....	15
1.3.2 Os princípios norteadores do Estado Democrático de Direito.....	17
1.3.3 Caracterização e conceito do Estado Democrático de Direito.....	18
REFERÊNCIAS.....	22

1 O ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO

1 Breves apontamentos sobre a origem do Estado

Para uma melhor elucidação sobre o Estado Democrático de Direito (CF, Preâmbulo e artigo 1º) é necessário fazer um breve relato sobre o Estado, desde o seu surgimento, passando por suas transformações até chegar ao Estado que o Brasil adota na Constituição Federal de 1988¹.

Segundo Soares (2004, p.80), a melhor forma de explicar o surgimento do Estado, é observar as idéias de Dalmo de Abreu Dallari que “sintetiza em três posições básicas as diversas teorias relativas ao momento do surgimento do Estado”. As referidas idéias são concebidas através de análises antropológicas, filosóficas e jurídicas.

A primeira concepção, parte do entendimento de que o Estado assim como a sociedade sempre existiu, uma vez que desde que o homem vive na terra, este sempre se encontrou integrado a uma organização social, dotada de poder e, com autoridade que determinaria o comportamento de todo o grupo (Dallari, 2003)².

¹ Art 1º “A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado democrático de direito [...]”.

² Entre os que adotam essa posição, destacam-se Eduard Meyer, historiador das sociedades antigas e, Wilhelm Koppers, etnólogo, ambos afirmando que o Estado é o elemento universal na organização social humana. Meyer define o Estado mesmo o Estado como princípio organizador e unificador em toda organização social da Humanidade, considerando-o, por isso, onipresente na sociedade humana.

A segunda idéia, diz que a sociedade humana existiu sem o Estado, conforme as exigências de se organizarem e, com o passar dos tempos o Estado foi surgindo para atender as necessidades do grupo social, deste modo o Estado surge depois da sociedade e, não junto com ela como a primeira idéia, sendo este o entendimento da maioria dos autores (Dallari, 2003)³.

A terceira e, última noção, segundo Schmitt (apud, Soares, 2004, p. 80) parte de idéias dos autores que admitem o Estado, “como sociedade política dotada de certas características bem definidas. Nesse sentido, para Schmitt, o conceito de Estado não é conceito geral válido para todos os tempos, mas conceito histórico concreto surgido quando nasceu a idéia e a prática de soberania”.

Deste modo, pode-se ver que, conforme entendimento do autor, o surgimento do Estado implica em duas espécies de indagações, onde a primeira diz respeito à época do aparecimento do Estado e, a segunda espécie aos motivos que determinaram e determinam o surgimento do Estado (Dallari, 2003).

Assim passaremos a abordar o conceito de Estado a partir das idéias de vários autores clássicos.

1.1 Conceito de Estado

São vários os meios para se formar o conceito de Estado, onde pode-se abranger as suas evoluções e, até mesmo suas regressões para tentar-se chegar a um conceito chave.

Para se construir o conceito de Estado, há de observar-se à mudança de seus paradigmas no processo histórico, promovendo-se, à luz dos direitos fundamentais, uma reflexão sobre a gênese do Estado moderno⁴, as suas transformações, os seus elementos constitutivos e a diluição de seus conceitos clássicos, (Soares, 2004).

³ Segundo esses autores, que, no seu conjunto, representam a ampla maioria, não houve concomitância na formação do Estado em diferentes lugares, uma vez que este foi aparecendo de acordo com as condições concretas de cada lugar.

⁴ No sentido etimológico, Estado deriva do latim *status* – estar firme – ou condição social. Significa também constituição e ordem, equivalendo ao *status republicae* dos romanos.

Soares apresenta as idéias de vários autores sobre a caracterização do Estado, desde o Estado liberal até o Estado Democrático de Direito, onde Kant afirma, no paradigma do Estado Liberal, que este é caracterizado como a reunião de uma multidão de homens vivendo sob as leis do direito (Soares, 2004, p. 93).

Já Hegel (apud, Soares, 2004, p. 93) “define o Estado como totalidade ética: a realidade da idéia ética o espírito ético enquanto vontade patente, evidente por si mesma, substancial, que pensa e conhece de si mesma, que cumpre o que sabe e como sabe”.

Jellinek (apud, Soares, 2004, p.93) “apresenta o Estado juridicamente como a corporação de um povo, assente em um determinado território e dotada de um poder originário de mando”.

Kelsen, (apud, Soares, 2004, p.93) “sintetiza o conceito de Estado: ordem coativa normativa da conduta humana”.

Carre de Malberg observa o Estado

Como uma comunidade de homens fixada sobre um território próprio e dotada de uma organização de onde emana, para certo grupo estabelecido na relação com os seus membros, um poder superior de ação, de mando e de coerção (apud, Soares, 2004, p. 93-94).

Em concepção liberal mais moderna, Burdeau (apud, Soares, 2004, p. 94), “entende o Estado como institucionalização do poder”.

Já no paradigma do Estado social de direito, Heller afirma que o Estado:

É uma unidade de dominação territorial soberana, diferenciando-se dos demais grupos territoriais de dominação por seu caráter de unidade soberana de ação e decisão. O Estado sobrepõe-se às demais unidades do poder existentes em seu território pelo fato de poderem os órgãos estatais capacitados reclamar, com êxito normal, a aplicação, a eles exclusivamente reservada, do poder físico coativo, e também por que estão em condições de executar as suas decisões, dando-se o caso, perante a quem a elas se opuser, por meio de todo poder físico coativo da organização estatal atualizado de maneira unitária, (apud, Soares, 2004, p. 94).

Dallari (apud, Soares, 2004, p. 94) “em sua concepção tomista, analisa o aparato estatal como ordem jurídica soberana que visa o bem comum de um povo situado em determinado território”.

Para Vedel (apud, Soares, 2004, p.94), “o Estado caracteriza-se pelo fato de seus governantes deterem o monopólio da força armada e se submeterem aos mecanismos da institucionalização do poder”.

Segundo Hesse (apud, Soares, 2004, p. 94) “para a compreensão do Estado atual, deve ser observado que este descobriu a historicidade de seu objeto e a sua própria historicidade”, Estado que está sempre evoluindo, conforme a necessidade da sociedade organizar-se, uma vez que:

O Estado não pode ser mais concebido como unidade determinada, substancialmente imutável, situada do outro lado das forças históricas reais, pois o desenvolvimento industrial moderno e as alterações produzidas por ele inadmitem desconsiderar o problema da formação da unidade política e isolar o Estado de seu substrato sociológico, (apud, Soares, 2004, p.94).

Assim, conforme entendimento de Baracho, este identifica o Estado como uma organização jurídico-política, que como ordenamento democrático, é regido pela dignidade da pessoa, pela inviolabilidade dos direitos e no livre desenvolvimento da personalidade, (apud, Soares, 2004).

Jorge Miranda (apud, Bastos, 2002, p. 44) nos diz que “[...] o Estado é comunidade e poder juridicamente organizados [...]”.

Gropali (apud, Bastos, 2002, p. 44) afirma que “Estado é um ente social constituído de um povo organizado sobre um território, sob o comando de um poder supremo, para fins de defesa, ordem, bem-estar e elevação”.

Sampaio (apud, Bastos, 2002, p. 44) caracteriza o Estado como uma “[...] associação política de base territorial com capacidade jurídica interna e externa”.

Meirelles⁵ busca conceituar:

O Estado segundo o ângulo em que é considerado. Do ponto de vista sociológico, é corporação territorial dotada de um poder de mando originário (Jellinek); sob o aspecto político é comunidade de homens, fixada sobre um território, com potestade superior de ação de mando e coerção (Malberg); sob o prisma constitucional é pessoa jurídica territorial soberana (Biscaretti di Ruffia); na conceituação do nosso Código Civil, é pessoa jurídica de direito público interno (apud, Bastos, 2002, p. 44).

⁵ Referindo-se ao art. 41 do Código Civil de 2002.

A concepção de Estado está expressa mais precisamente no conceito do autor, transcrito a seguir:

Estado é, na justa definição de Balladore Pallieri, uma ordenação que se tem por fim específico e essencial à regulamentação global das relações sociais entre os membros de uma dada população sobre um dado território, na qual a palavra ordenação expressa a idéia de poder soberano, institucionalizado. O Estado, como se nota, constitui-se de quatro elementos essenciais: um poder soberano de um povo situado num território com certas finalidades. E a constituição, como dissemos antes, é o conjunto de normas que organizam estes elementos constitutivos do Estado: povo, território, poder e fins (Silva, 2005, p.97).

Em face de todas as razões até aqui expostas, e tendo em conta a possibilidade e a conveniência de se acentuar o componente jurídico do Estado, sem perder de vista a presença necessária dos fatores não-jurídicos, parece-nos – afirma Dallari, que se poderá conceituar o Estado como a ordem jurídica soberana que tem por fim o bem comum de um povo situado em determinado território. Nesse conceito se acham presentes todos os elementos que compõem o Estado, e só esses elementos. A noção de poder está implícita na de soberania, que, no entanto, é referida como característica da própria ordem jurídica. A politicidade do Estado é afirmada na referência expressa ao bem comum, com a vinculação deste a um certo povo e, finalmente, territorialidade, limitadora da ação jurídica e política do Estado, está presente na menção a determinado território. V. E. ORLANDO, o grande criador do Direito Público Geral na Itália, dedicou ao problema do conceito de Estado a aula inaugural do ano acadêmico proferida na Universidade de Roma, a 5 de novembro de 1910. Essa aula, com título Sul Concetto di Stato, foi incluída na coletânea de obras do mestre publicada pela Editora Giuffrê em 1954 com o nome de Diritto Pubblico General (Dallari 2002).

Assim, conforme entendimento da maioria dos autores, é possível determinar que os elementos imprescindíveis para se constituir um Estado são a população ou o povo, o território e, a soberania ou poder, pois segundo os mesmos, sem esses elementos seria impossível constituir o Estado.

1.2 Elementos constitutivos do Estado

Os autores partem do entendimento, de que para se caracterizar o Estado, é necessário existirem os três elementos básicos, que são a população ou o povo, o território e, a soberania⁶.

Sobre a teoria dos três elementos constitutivos do Estado, Kelsen diz que:

Como desdobramento da teoria dos três elementos, KELSEN reduz o conceito de Estado a ordenamento jurídico de tal forma que o poder soberano se torna poder de aplicar/criar direito num determinado território para um povo – poder que recebe sua validade da norma fundamental e da capacidade de se fazer valer, recorrendo, em derradeira instância, a força e, portanto, do fato de não ser apenas legítimo, mas, também, eficaz (apud, Soares, 2001, p. 138).

O povo e o território são considerados os elementos materiais do Estado, enquanto soberania é o elemento formal, mas todos são elementos essenciais por serem indispensáveis para a existência do Estado (Dallari, 2003).

Assim, vê-se que os três elementos se relacionam entre si, uma vez que o povo vive no território e é nesse território que existe a soberania que, de certo modo, é exercida pelo povo que elege seus representantes, através de eleições periódicas⁷.

1.2.1 O Povo

O povo⁸ é considerado o principal elemento para a caracterização de um Estado, pois segundo o que expressa Dallari (2003, p. 95) “é unânime a aceitação da necessidade do elemento pessoal para a constituição e a existência do Estado, uma vez que sem ele não é possível haver Estado e, é para ele que o Estado se forma”.

Segundo o que refere Kriele (apud, Soares, 2001, p.210), “integram a população⁹ todas as pessoas residentes no território estatal ou todas as pessoas

⁶ O mais comum é a identificação desse último elemento com o poder ou alguma forma de suas expressões.

⁷ Ainda existem outros autores que colocam como um quarto elemento a finalidade, uma vez que em primeiro lugar, que as pessoas só se integram numa ordem e vivem sob um poder, em função de um fim a atingir.

⁸ O povo são considerados os natos e os naturalizados, estes formam a nação de um país.

⁹ Como exemplo usando Brasil, a população é caracterizada pelos brasileiros e estrangeiros que estão em território nacional.

presentes no território do Estado, num determinado momento, inclusive estrangeiros e apátridas”.

Mesmo permanecendo temporariamente no território, sem vínculo com o Estado, o cidadão¹⁰ é considerado população daquele território, ficando assim subordinado às ordens jurídicas deste país, enquanto permanecer neste, (Streck e Moraes, 200).

Já segundo Caetano (apud, Soares, 2001, p. 210), “em síntese, população é mera expressão numérica, demográfica ou econômica que abrange conjunto de pessoas que vivam no território estatal ou mesmo que permaneçam nele temporariamente”.

Atualmente, o povo é visto como uma sociedade formadora de diversos atos e costumes, eis que:

[...] nas democracias atuais, o povo concebe-se como uma “grandeza pluralística”, ou seja, como uma pluralidade de forças culturais, sociais e políticas tais como partidos, grupos, igrejas, associações, personalidades decisivamente influenciadoras da formação de “opiniões”, “vontades”, “correntes” ou “sensibilidades” políticas nos momentos preconstituíntes e nos procedimentos constituíntes, (Canotilho, 2002, p.75).

Na Constituição brasileira, o povo é visto como o titular do poder soberano, através de seus representantes ou diretamente, caracterizando assim o Estado Democrático de Direito (Soares, 2001).

Deste modo pode-se ver que o povo é um dos principais elementos, pois é para ele que o Estado existe e sem ele, não haveria Estado, sendo elemento humano dentro do Estado, estando unido ao Estado pelo vínculo jurídico da nacionalidade, (Moraes, 2005).

1.2.2 Território¹¹

O território é considerado outro elemento importante para a constituição de um Estado, uma vez que é neste território que o povo vive e é neste território que o Estado exerce a soberania.

¹⁰ A caracterização do cidadão se dá, quando este habita o território nacional, e neste passa a adquirir direitos políticos.

¹¹ O território é composto pelo solo, subsolo, espaço aéreo, plataforma submarina e mar territorial.

Conforme definição de Silva (2005, p. 98) “território é o limite espacial dentro do qual o Estado exerce de modo efetivo e exclusivo o poder de império sobre pessoas e bens”. Ou como expressa Kelsen (apud, Silva 2005, p. 95), “é o âmbito de validade da ordenação jurídica chamada Estado”.

Sob a égide do Estado constitucional democrático, Burdeau (apud, Soares, 2001, p. 188) “conceitua território como quadro natural dentro do qual os governantes exercem suas funções”.

O território teve sua concepção de elemento indispensável ao Estado, reconhecida somente com o advento do Estado moderno, uma vez que a partir desse momento, é que se insculpiu o conceito de soberania, aonde o território passou a ser compreendido como a superfície terrestre, onde o Estado exerce seu poder (Soares, 2004).

De qualquer forma, hoje existem discussões sobre o tema, segundo transcrição abaixo:

O território, visto como unidade e diversidade é uma questão central da história humana e de cada Estado, constituindo-se no pano de fundo do estudo de suas diversas etapas e do momento atual. Até o século XIX, todos os pensadores que procuraram construir um conceito de Estado, de Platão a Hegel, jamais tomaram o território em consideração particular nem o elevaram a elemento constitutivo ou existencial do aparato estatal, apesar de reconhecerem a grande importância que têm os fatos geográficos para a vida estatal. Desde o advento do estado moderno, em que se insculpiu o conceito de soberania, o território passou a ser compreendido como parte delimitada da superfície terrestre sobre a qual um Estado exerce exclusivamente o próprio poder de império, (Soares, 2004, p.135).

Outrossim, há idéias contrárias à concepção de território como elemento indispensável:

Donati sustenta que o território deve ser considerado condição necessária, mais exterior ao Estado, pois não é lícito afirmar que o território seja um elemento constitutivo de Estado pelo fato de que entre um e outro ocorrem relações necessárias. [...] Duguit também assevera que o território não é elemento indispensável à formação do Estado, pois a pesar de as sociedades modernas fixarem as fronteiras de seus Estados, a ação dos governos não se restringe aos seus limites territoriais, (apud, Soares, 2004, p.136).

Contudo, as melhores doutrinas, ainda demonstram que o território¹² deve ser considerado sim um elemento indispensável do Estado, pois nesta perspectiva, não existe Estado sem território.

¹² Na tradição, o território desempenha uma função positiva de que tudo e todos que se encontram nos seus limites ficam sujeitos à sua autoridade.

Segundo Soares (2001, p. 181) “[...] o território é o elemento que intervém intrinsecamente na configuração do aparato estatal, além de afirmar-se como espaço concebido em três dimensões, no qual o Estado exercita a sua atividade soberana”.

Segundo Carre de Malberg, refutando as concepções de Duguit e Donati, para se formar um Estado, é essencial a presença do território, uma vez que:

A condição essencial de todo poder estatal é que o Estado tenha seu próprio território, pois uma comunidade nacional tão-somente está apta a formar um Estado quando possui um solo, i.e., uma superfície de terra sobre a qual possa afirmar-se simultaneamente, como dona de si mesma (impor o seu próprio poder soberano) e independente (rechaçar a intervenção de todo poder soberano alheio), (apud, Soares, 2001, p. 181).

Sobre essa perspectiva, não existe Estado sem território, sendo o Estado é o campo de atuação do poder soberano, implicando sua proteção pelo princípio da impenetrabilidade que caracteriza o monopólio estatal da ocupação do território (Soares, 2001).

1.2.3 A Soberania

Por fim o último elemento indispensável para a constituição do Estado é a soberania, que consiste:

Um poder político supremo e independente, entendendo-se por ordem supremo aquele poder que não está limitado por nenhum outro na ordem interna e por poder independente aquele que, na sociedade internacional, não tem de acatar regras que não sejam voluntariamente aceites e está em pé de igualdade com os poderes supremos dos outros povos¹³. É a capacidade de editar suas próprias normas, sua própria ordem jurídica (a começar pela Lei Magna), de tal modo que qualquer regra heterônoma só possa valer nos casos e nos termos admitidos pela própria Constituição, (Moraes, 2005, p.16).

Conforme Moraes (2002, p. 59) a soberania “é a capacidade de editar normas, sua própria ordem jurídica (ao começar pela Lei Magna), de tal modo que qualquer regra heterônoma só possa valer nos casos e nos termos admitidos pela própria Constituição”.

Ao analisarmos a soberania, devemos ter os cuidados de reverenciar seu conceito, alguns autores se referem a ela como um poder do Estado, outros

¹³ Definição de CAETANO, Marcelo. Direito Constitucional. 2. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 1987. p. 169. V.1.

preferem caracterizá-la como qualidade do Estado. Idéia de autores sobre a caracterização da soberania pode se ver a baixo na transcrição:

[...] Kelsen que, segundo sua concepção normativista, entende a soberania como expressão da unidade de uma ordem. Para Heller e Reale ela é uma qualidade essencial do Estado, enquanto Jellinek prefere qualifica-la nota essencial do poder do Estado. Ranelletti faz uma distinção entre a soberania, com o significado de poder de império, hipótese em que é elemento essencial do Estado, e soberania com o sentido de qualidade do Estado, admitindo que esta última possa faltar sem que desnature o Estado, o que alias, coincide com a observação de Jellinek de que o Estado Medieval apresentava essa qualidade (*apud*, Dallari, 2003, p. 79).

O conceito de soberania tem sido modificado com o passar dos anos, desde a Primeira Guerra Mundial até hoje, de forma que os Estados começassem a adquirir direitos e contraíssem obrigações, criando-se organizações internacionais através de tratados internacionais. Tais organizações internacionais existem até hoje, como a Organização das Nações Unidas, (Soares, 2001).

Conforme Soares (2001, p. 157) são características do poder soberano:

- A soberania é una, pois podem existir vários Estados soberanos, mas não se admite, no mesmo Estado, a convivência de duas ou mais soberanias.
- A soberania é indivisível, não se admitindo a existência de varias partes separadas do poder soberano, aplicando-se a universalidade dos fatos ocorridos no Estado.
- A soberania é inalienável, pois quem a detém (povo, nação ou Estado) desaparece quando fica sem ela.

Para compreender melhor as características¹⁴ do poder soberano basta recorrer às lições de Rousseau, em “O Contrato Social”, parte transcrita a seguir:

A soberania, por ser apenas o exercício da vontade geral, não pode jamais se alienar, é que o soberano, que não é senão um ser coletivo, só pode ser representado por sim mesmo. O poder pode ser transmitido, não a vontade. Assim, a soberania inalienável por ser o exercício da vontade geral, não podendo esta se alienar e nem ser representada por quem quer que seja, sendo também indivisível, pois a vontade só é geral se houver a participação do todo. O pacto social dá ao corpo político um poder absoluto sobre todos os seus membros, e, este poder é aquele que, dirigido pela vontade geral, leva o nome de *soberania*. O poder soberano completamente absoluto, sagrado e inviolável não ultrapassa e nem pode transgredir os limites das convenções gerais, (Soares, 2001, p.158).

¹⁴ A Constituição francesa de 1971, em seu artigo 1º, Título III, recepciona essa concepção na assertiva: “A soberania é una, indivisível, inalienável e imprescritível”.

A soberania do Estado é caracterizada pelo poder político ou estatal, onde o poder político é superior a todos os outros poderes sociais idéia esta transcrita a seguir:

O Estado, como grupo social Máximo e total, tem também o seu poder, que é o poder político ou o poder estatal. A sociedade estatal, chamada também sociedade civil, compreende uma multiplicidade de grupos sociais diferenciados e indivíduos, aos quais o poder político tem que coordenar e impor regras e limites em função dos fins globais que ao Estado cumpre realizar. Daí se vê que o poder político é superior a todos os outros poderes sociais, os quais reconhece, rege e duos entre si e reciprocamente, de maneira a manter um mínimo de ordem e estimular um Máximo de progresso a vista do bem comum. Essa superioridade do poder político caracteriza a soberania do Estado (conceituada antes), que implica, a um tempo, independência em confronto com todos os poderes exteriores a sociedade estatal (soberania externa) e supremacia sobre todos os poderes sociais interiores a mesma sociedade estatal (soberania interna), (Silva, 2005, p. 107).

A soberania popular é caracterizadora do Estado Democrático de Direito, eis que o povo é a única fonte do poder onde, e observada a regra de que todo poder emana do povo (Silva, 2005).

Assim, a soberania nacional pode ser caracterizada por várias funções do povo, uma vez que o cidadão é o legítimo titular exercendo a soberania com o seu direito de voto, com eleições periódicas:

Na teoria da soberania nacional a Nação pode fixar como entender o exercício da soberania. Nestes termos, pode decidir atribuir o direito de voto apenas a certas categorias de cidadãos. O voto não é um direito mais uma função (teoria do eleitorado-função), ao contrario do que acontecia na teoria rousseauiana da soberania popular reconhecedora a cada cidadão do direito pessoal de exercer uma fracção da soberania (teoria do eleitorado-direito), (Canotilho, 2002, p. 117).

No Estado brasileiro, a soberania não precisava nem ser mencionada na carta constitucional, eis que ela é fundamento do próprio conceito de Estado, nas palavras de Silva (2005, p. 104) “soberania significa poder político supremo e independente” eis que:

Como observa Marcello Caetano supremo, por que não está limitado por nenhum outro na ordem interna, independente por que, na ordem internacional, não tem de acatar regras que não sejam voluntariamente aceitas e esta em pé de igualdade com os poderes supremos dos outros povos, (apud, Silva, 2005, p. 104).

No constitucionalismo brasileiro, a soberania foi recepcionada em todos os textos constitucionais, sendo que na Constituição Federal de 1988, o conceito de soberania foi reconstruído, afirmando o paradigma Estado Democrático de direito

com seus princípios, o da soberania popular¹⁵, o da independência nacional¹⁶ e, o da soberania social¹⁷. Assim, a partir de 1988, a soberania no Brasil, começou a se manifestar, no Estado Democrático de Direito, onde começaram as eleições periódicas, sufrágio universal e voto secreto sendo eleitos diretamente os representantes do povo para os Executivos e Legislativos (Soares, 2001).

Assim, depois de estabelecido o conceito de Estado e seus elementos constitutivos, chegamos a um segundo momento, no qual será demonstrado o surgimento, a caracterização e o conceito de Estado Democrático de Direito, também observando seu paradigma constitucional, e seus princípios norteadores, tendo como base na Constituição Federal de 1988.

1.3 O Estado Democrático de Direito¹⁸

O Estado com o passar dos anos está sempre evoluindo e, até mesmo regredindo, nunca está parado até chegar ao Estado a que se encontramos agora, que certamente não ficará parado e continuará a sua estruturação com o passar dos tempos, (Miranda, 1997)¹⁹.

Partindo da idéia da evolução do Estado segundo Miranda, passaremos a abordar o Estado Moderno e a sua evolução até chegarmos ao Estado Democrático de Direito.

1.3.1 O Surgimento do Estado Democrático de Direito

Segundo Streck e Moraes, (2000, p.92) “com a evolução do Estado Moderno, surge o Estado Absolutista e o Estado Liberal”.

¹⁵ Art. 1º “A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado democrático de direito e tem como fundamento”:

I – a soberania.

¹⁶ Art. 4º A República Federativa do Brasil rege-se nas suas relações internacionais pelos seguintes princípios:

I – independência nacional.

¹⁷ Marco ideológico de sua ordem econômica.

¹⁸ A constituição portuguesa instaura o Estado de Direito Democrático, como o “democrático” qualificando o Direito e não o Estado.

¹⁹ A verificação da evolução histórica do Estado significa a fixação das formas fundamentais que o Estado tem adotado através dos séculos.

Conforme o entendimento dos mesmos autores, o Estado Liberal, é bi-partido em Estado Legal e Estado de Direito, e este último, é repartido em três: o Estado Liberal de Direito; o Estado Social de Direito; e o Estado Democrático de Direito.

O Estado Liberal de Direito era caracterizado, pelo conteúdo jurídico do liberalismo e, pela limitação da ação estatal. A lei era vista como ordem geral e abstrata, idéia que pode se ver a seguir:

O Estado Liberal de Direito apresenta-se caracterizado pelo conteúdo liberal de sua legalidade, onde há o privilegiamento das liberdades negativas, através de uma regulação restritiva da atividade estatal. A lei, como instrumento da legalidade, caracteriza-se como uma ordem geral e abstrata, regulando a ação social através do não-impedimento de seu livre desenvolvimento; seu instrumento básico é a coerção através da sanção das condutas contrárias. O ator característico é o indivíduo, (Streck e Morais, 2006, p. 102).

O Estado Liberal de Direito, com o passar dos tempos e com a necessidade de relações sociais, dá origem ao Estado Social de Direito, que da mesma forma que o anterior é caracterizado pelo próprio ideário liberal. Deste modo começam a surgir os direitos e deveres da sociedade, que são garantidos pela limitação dos poderes do Estado. O personagem principal passa a ser o grupo de indivíduos, que vive em sociedade e, assim, a lei assume uma segunda função aparecendo somente como um mecanismo de facilitação de benefícios, (Streck e Morais, 2006).

Assim, esses dois primeiros modelos de Estado de Direito, tanto como o Estado Liberal de Direito, como Estado Social de Direito, surgem com a finalidade de trazer a adaptação social, de modo que os cidadãos passem a adotar direitos e, a contrair deveres, direito e deveres estes elencados nas normas jurídicas que regem a justiça nesse Estado (Streck e Morais, 2006).

Segundo Dallari, (2006, p. 145) “A idéia moderna de um *Estado Democrático* tem raízes no século XVIII, implicando a afirmação de certos valores fundamentais da pessoa humana, [...]”.

Segundo Silva, (2005, p. 119) “a configuração do Estado Democrático de Direito não significa apenas unir formalmente os conceitos de Estado democrático e Estado de Direito”.

Com a concepção de Estado Democráticos de Direito, segundo Streck e Morais (2006, p. 104) “a atuação do Estado passa a ter um conteúdo de transformação do *status quo*, a lei aparecendo como um instrumento de transformação por incorporar um papel simbólico prolectivo de manutenção do espaço vital da humanidade”, assim:

Dessa forma, os mecanismos utilizados aprofundam paroxisticamente seu papel promocional, mutando-o em transformador das relações comunitárias. O ator principal passa a ser coletividades difusas a partir da compreensão da partilha comum de destinos, (Streck e Morais, 2006, p. 104).

No paradigma do Estado Democrático de Direito, Vergottini assinala que o Estado:

Segundo a doutrina dominante, é caracterizado como um ente independente, tendo como elementos, necessariamente, a população, fixada num determinado território, onde a há uma estrutura governamental que é regida pelas normas emanadas do próprio povo, buscando assim a sua estrutura organizativa (apud, Soares, 2004).

Assim, depois de estabelecido o surgimento do Estado Democrático de Direito, passaremos a abordar seus princípios norteadores, bem como a importância destes para a caracterização do respectivo Estado.

1.3.2 Os princípios norteadores do Estado Democrático de Direito

Os princípios²⁰ norteadores do Estado Democrático de Direito, conforme Streck e Morais (2000, p. 90) são:

- Constitucionalidade: respaldado na supremacia da constituição, vincula o legislador e, todos os atos estatais à constituição, estabelecendo o princípio da reserva da constituição e, revigorando a força normativa da constituição, instrumento básico da garantia jurídica;
- Organização Democrática da Sociedade;

²⁰ Esses princípios foram desenvolvidos por Canotilho, para o Estado Democrático português, todos os princípios são aplicáveis ao Estado Democrático de Direito Brasileiro.

- Sistema de direitos fundamentais²¹ individuais e coletivos seja como Estado de Distância, por que os direitos fundamentais asseguram ao homem a autonomia perante os poderes públicos, seja como um Estado antropologicamente amigo, pois respeita a dignidade da pessoa humana e empenha-se na defesa e garantia da liberdade, da justiça e solidariedade;
- Justiça Social²² como mecanismos corretivos das desigualdades;
- Igualdade²³ não apenas como possibilidade formal, mas, também, como articulação de uma sociedade justa;
- Divisão dos poderes ou de funções²⁴;
- Legalidade²⁵ que aparece como medida de direito, isto é, através de um meio de ordenação racional, vinculativamente prescrito, de regras, formas e procedimentos que excluem o arbítrio e a prepotência;
- Segurança e certeza jurídicas²⁶.

Atualmente os Estados estão incorporando ao seu ordenamento jurídico também os princípios e regras jurídicas internacionais é como se pode ver na transcrição a seguir:

Hoje, os limites jurídicos impostos ao Estado advêm também, em medida crescente, de princípios e regras jurídicas internacionais. Estes princípios e regras estão, em grande número, recebidos ou incorporados no direito interno fazendo parte of the law of the land (CRP, artigo 8º/1 e 2). Nenhum Estado pode permanecer out, isto é, fora da comunidade internacional. Por isso, ele deve submeter-se às normas de direito internacional quer nas relações internacionais quer no próprio actuar interno. A doutrina mais recente acentua mesmo a amizade e a abertura ao direito internacional como umas das dimensões caracterizadoras do Estado de direito (Canotilho, 2002, p. 232).

²¹ Na Constituição Federal de 1988, eles estão elencados nos Títulos II, VII e VIII.

²² Está referido no artigo 170, caput, e no artigo 193, como principio da ordem econômica e da ordem social;

²³ Está elencado no artigo 5º, caput, e inciso I, do texto constitucional, que nos diz que “Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: I – homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição;

²⁴ Está elencado no artigo 2º que nos diz que “São poderes, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário”.

²⁵ Elencado no artigo 5º, inciso II, que nos diz que “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei;

²⁶ Elencados no artigo 5º, incisos XXXVI a LXXIII.

Deste modo, pode se entender que os princípios são os reguladores da justiça dentro do Estado Democrático de Direito, assim sendo qualquer norma que venha contra eles deverá ser considerada inaplicável, pois senão estaria esta, abalando os pilares que regem este Estado Democrático de Direito.

Assim passaremos a abordar a caracterização e os conceitos do Estado Democrático de Direito, partindo da Constituição Federal de 1988, relacionando esta com o princípios da democracia.

1.3.3 Caracterização e conceito do Estado Democrático de Direito

A Constituição Federal de 1988 estabelece em seu artigo 1º que “A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos à soberania, a cidadania, a dignidade da pessoa humana, os valores sociais e da livre iniciativa”.

Conforme Streck e Moraes, (2006, p. 104), “[...] a Constituição de 1998, parte do pressuposto de que o Brasil não passou pela etapa do Estado Social”, uma vez que o Estado Democrático de Direito começa a apresentar as condições de possibilidade para a transformação da realidade, sendo considerado inovador e não meramente uma continuidade dos outros estágios do Estado de direito, idéia esta transcrita a seguir:

[...] a constituição do Brasil, que determina, no art. 3º²⁷, a construção do Estado Social, cujo papel cunhado pela tradição do constitucionalismo contemporâneo, “é o de promover a integração da sociedade nacional ou seja, “ el proceso constantemente renovado de conversión de una pluralidad em uma unidad sin perjuicio de la capacidad de autodeterminación de las partes” (Manuel García-Pelayo). Integração esta quer, no caso brasileiro, deve dar tanto no nível social quanto no econômico, com a transformação das estruturas econômicas e sociais. Conforme podemos depreender de seus princípios fundamentais, que consagram fins sociais e econômicos em fins jurídicos, a Constituição de 1988 é voltada à transformação da realidade brasileira, (Streck e Moraes, 2006, p. 104).

²⁷ Artigo 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:

I – construir uma sociedade livre e, justa e solidária;

II – garantir o desenvolvimento nacional;

III – erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais;

IV – promover o bem de todos, sem preconceito de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

Assim, pode se ver que o Estado Democrático de Direito é o Estado que veio com a Constituição Federal de 1988, para tentar tornar a sociedade brasileira, o mais possível organizada, subordinando os cidadãos a esta Constituição e, fazendo desta um meio para tentar alcançar a igualdade e, a organização dentro da sociedade.

Este Estado Democrático de Direito é caracterizado pela democracia, onde o cidadão é o legítimo titular do poder embora o exerça por representantes, é o que se pode ver a seguir:

O Estado Democrático de Direito, que significa a exigência de reger-se por normas democráticas, com eleições, periódicas e pelo povo, bem como o respeito das autoridades públicas aos direitos e garantias fundamentais, proclamado no caput do artigo, adotou, igualmente o parágrafo único, o denominado princípio democrático, ao afirmar que “todo poder emana do povo, que o exerce por meio de seus representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição (Moraes, p.17)”.

A teorização do Estado Democrático de Direito parte de duas idéias básicas, onde:

O Estado limitado pelo direito e o poder político estatal legitimado pelo povo. O direito é o direito interno do Estado; o poder democrático é o poder do povo que reside no território ou pertence ao Estado, (Canotilho, 2002, p.231).

Conforme Soares (2001, p. 305), “o Estado constitucional molda-se pelos conceitos de direito fundamental, democracia, Estado de direito, primazia do direito e distribuição de competências e poderes do Estado, formulando sua imagem integral”.

Canotilho vê o Estado Democrático de Direito, como sendo uma forma de racionalização e generalização do político das sociedades modernas, onde a política é o campo das decisões obrigatórias, que tem como objetivo o estabelecimento e a conservação da ordem, da paz, segurança e justiça na comunidade (apud, Soares, 2004).

O conceito de Estado Democrático de Direito, conforme Soares (2004, p. 221), deve ser analisado ao pé da letra, pois “pressupõe a pré-compreensão do conceito de direito fundamental como categoria básica do modelo constitucional ocidental”.

Este Estado constitucional é subordinado aos conceitos de direito fundamental, democracia, Estado de direito, primazia do direito e distribuição de competências de poderes do Estado, moldando-se assim sua imagem de democracia (Soares, 2004).

Ainda conforme entendimento do mesmo autor, o Estado Democrático de Direito, distribui e racionaliza o poder igualitariamente, tendo como idéia a racionalização da violência para que esta seja combatida através da lei, que é a garantidora da harmonia e da justiça na sociedade, obtendo assim a organização da sociedade.

No Estado Democrático de Direito, a legalidade passa a ter um papel muito importante, uma vez que:

A lei, como instrumento da legalidade, caracteriza-se como uma ordem geral e abstrata, regulando a ação social através do não-impedimento de seu livre desenvolvimento; seu instrumento básico é a coerção através da sanção das condutas contrárias. O ator característico é o indivíduo, (Streck e Moraes, p. 102).

No Brasil, a democracia no Estado Democrático de Direito é chamada de democracia representativa, uma vez que esta é exercida pelos partidos políticos, que segundo Silva (2005, p. 145) nos diz “[...] com temperos de princípios e institutos de participação direta dos cidadãos no processo decisório governamental”. Assim pode se ver que o regime assume uma forma de democracia participativa onde:

[...] encontramos *participação por via representativa* 9 mediante representantes eleitos através de partidos políticos, arts 1º, parágrafo único, 14 e 17; associações, art. 5º, XXI; sindicatos, art. 8º, III; eleição de empregados junto aos empregadores, art 11) e *participação por via direta do cidadão* (exercício direto do poder, art 1º, parágrafo único; iniciativa popular, referendo e plebiscito, já indicados; participação de trabalhadores e empregadores na administração, art.10, que, na verdade, vai caracterizar-se como uma forma de participação por representação, já que certamente vai ser eleito algum trabalhador ou empregador para representar as respectivas categorias, e, se assim é, não se dá participação direta, mas por via representativa; participação na administração da justiça, pela ação popular; participação da fiscalização financeira municipal, art. 31º §3º; participação da comunidade na seguridade social, art. 194, VII; participação na administração do ensino, art. 206, VI), (Silva, 2005, p. 146).

Deste modo, percebe-se que a base estrutural para que um estado seja realmente Estado de Direito não é apenas a lei, mas também a obediência aos princípios fundamentais que dão garantias ao cidadão. Enquanto a lei não possui raiz e pode ser mudada a qualquer momento, os princípios são imutáveis, pois são

eles os fundamentos de todo o ordenamento jurídicos são eles que dão segurança e atuam como regulador da justiça dentro do Estado Democrático de Direito.

REFERÊNCIAS

BRASIL, Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado Federal, Subsecretaria de Edições Técnicas, 2004. 436 p.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 6 ed., Coimbra/Portugal: Livraria Almedina, 2002.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos da Teoria Geral do Estado**. 24 ed. atual., São Paulo: Saraiva, 2003.

MIRANDA, Jorge. **Manual de Direito Constitucional**. 3ed., São Paulo: Saraiva, 2003.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 18 ed., São Paulo: Atlas, 2005.

_____. Alexandre de. **Direitos Humanos Fundamentais: teoria geral, comentários aos arts. 1º a 5º da Constituição da República Federativa do Brasil, doutrina e jurisprudência**. 4 ed., São Paulo: Atlas, 2002.

SILVA, José Afonso. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 25 ed. revista e atualizada nos termos da Reforma Constitucional, até a Emenda Constitucional n. 48, de 10.8.2005, São Paulo: Malheiros Editores Ltda., 2005.

SOARES, Mário Lúcio Quintão. **Teoria do Estado: o substrato clássico e os novos paradigmas como pré-compreensão para o direito constitucional**. Belo Horizonte: Del Rey, 2001. 566p.

_____. **Teoria do Estado**. 2 ed. Ver. Atual. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

STRECK, Lênio Luiz; MORAIS, José Luís Bolzan. **Ciência Política e Teoria Geral do Estado**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000. 183 p.