

FUNDAMENTOS DO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO *

Prof. Honório Silveira Neto
Faculdade de Direito da UFMG

1. A Constituição de 5 de outubro de 1988, entre outras inovações em relação às anteriores, trouxe uma definição de Estado que não se limitou somente à forma de Estado ou forma de Governo. Não é uma conceituação do Estado num sentido neutro, estático, caracterizando a sua existência, baseada nos elementos básicos do Estado, tais como uma população, ou grupo nacional, fixado num ambiente espacial ou territorial, e dotada de um governo próprio ou soberania. A Constituição tem uma teleologia ou conteúdo finalístico, introduzindo valores a realizar no futuro. Além disso, o constituinte caminhou no sentido de aprimorar a representatividade política, com os institutos da democracia semidireta, tais como o plebiscito, o referendo e a iniciativa popular. Estamos, pois, diante de um novo Estado e diante de uma nova democracia.

É fácil explicar essa atitude do legislador constituinte. Em 1789, os constituintes da Revolução Francesa fixaram os princípios da democracia liberal, como meio de evitar a volta do absolutismo monárquico. Os nossos constituintes de 1988 estavam preocupados com o retorno do regime autoritário da Revolução de 1964. Certamente, por isso mesmo, adotaram a nova técnica, pelo menos entre nós, de colocar os Direitos e Garantias Fundamentais antes da Organização do Estado. O Estado existe, antes de tudo, para realizar, cumprir e resguardar esses direitos.

O Estado não existe apenas para ser Estado, mas funda-se em certas necessidades inerentes à própria condição do homem e da sociedade.

* Resumo da aula proferida no Curso de Direito Constitucional organizado pela Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais, em 17.03.1989.

Vamos transcrever o Art. 1.º da Constituição:

“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:

- I — a soberania;
- II — a cidadania;
- III — a dignidade da pessoa humana;
- IV — os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa;
- V — o pluralismo político.

Parágrafo único — Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição.

2. Parece estranho falar em soberania ao lado de cidadania, pois sempre se entende que a soberania pertence ao Estado ou é exercida por ele. Isso só se explica através do processo histórico e da doutrina política. A soberania do Estado moderno, segundo o consenso geral dos autores, surgiu, historicamente, quando o poder, antes fragmentado e disperso em várias entidades (Igreja, feudalismo, reis, cidades livres, etc.) se centralizou na pessoa do Rei. Este se tornou absoluto, graças à Teoria do Direito Divino dos Reis, e depois de enfraquecer os senhores feudais e a influência da Igreja. Começou, pois, a soberania, por ser um apanágio dos monarcas; estes eram a encarnação do Estado. “L’Etat c’est moi” (eu sou o Estado), teria dito Luís XIV, o mais poderoso dos reis de França. E esse fato coincide com um novo tipo de sociedade, fundada numa identidade cultural, que se denominou Nação. Mas esse poder do Rei se transferiu, com as doutrinas liberais, para essa nova entidade, a Nação. O Poder passou do Rei para a Lei, a Constituição. Isso resultou de muitos fatores, bastante analisados: a Reforma Protestante, que quebrou a unidade medieval do poder da Igreja; a formação do capitalismo e a ascensão da nova classe, a burguesia; e, certamente

mais importantes, as doutrinas jusnaturalistas e liberais, que liquidaram com a desigualdade das classes (Nobreza, Clero e Povo) e estabeleceram o princípio da isonomia ou igualdade perante a lei.

Criou-se o Estado Nacional. Nação é um conceito histórico-sociológico. É uma pessoa moral que, juridicamente, se realiza no Estado. Esse tipo de sociedade humana, a Nação, chega a certo momento de maturidade que não tolera qualquer tipo de dependência, e aí encontra o seu instrumento jurídico, o Estado. Vale lembrar o ensinamento de MIGUEL REALE:

“Devido ao fato inegável de a Nação constituir uma realidade, o grau mais alto de integração até hoje alcançado pela convivência humana, e ao fato não menos importante de que a Nação já contém em esboço ou em forma latente a personalidade estatal, que só se torna completa mediante o ordenamento jurídico, é que se costuma dizer que a Nação é titular da soberania. O termo “titular” neste caso não é empregado em sua acepção técnica, mas para indicar a sede, a fonte originária do poder estatal. É por isso que ainda dizemos que a soberania é da Nação, não em sentido contratualista-liberal, mas em sentido histórico-sociológico, visto como reconhecemos que toda Nação é um Estado em potência, tem o poder de se atualizar como pessoa jurídica na unidade de um ordenamento de Direito objetivo. (“Teoria do Direito e do Estado”, 4ª edição, 1984, pág. 131).

Não se pode, pois, separar, no mundo moderno, a Nação do Estado, soberania de nacionalidade, ou, como diz a Constituição, cidadania. Evidente que o termo nacionalidade tem sentido mais abrangente que cidadania. Entenda-se. Não se confunde o homem, ser físico ou biológico, com o cidadão. Cidadão é o homem vinculado a determinado Estado, com direitos e deveres inerentes a essa condição. Cidadão é o homem investido de direitos políticos, isto é, votar,

eleger-se, associar-se, fundar partidos, etc. O verdadeiro cidadão é o que está vinculado a um Estado por liames de nacionalidade; ao naturalizado, apesar de o direito conferir-lhe condição de cidadão de um estado, são vedados alguns direitos políticos. Ora, se a soberania é um atributo imprescindível ao Estado, não há como separar a soberania da cidadania. O homem só goza de direitos políticos num Estado dotado de autodeterminação, ou de soberania. Os habitantes das antigas colônias não gozavam de direitos políticos, não se representavam nos parlamentos; não eram, portanto, cidadãos no sentido jurídico do termo. Eram colonos, tinham um "status" político inferior. E nesse sentido que, salvo engano, entendemos essa disposição constitucional de se colocar, em primeiro lugar, a soberania, e, em seguida, a cidadania.

3. Se não foram muitas as inovações da nova Constituição no que tange à nacionalidade, há algumas merecedoras de registro. Como se sabe, os processos de aquisição de nacionalidade são: a naturalização voluntária, os critérios do "jus soli" (determinação da nacionalidade pelo lugar de nascimento) e o "jus sanguinis" (determinação pela filiação). A Constituição não inovou, substancialmente, quanto ao critério do "jus soli", que continuou como norma geral: quem nasce no território brasileiro é brasileiro, salvo algumas exceções. Normalmente, os estrangeiros, mesmo com autorização de permanência em nosso país, gozam de direitos civis (com restrições), mas não têm direitos políticos. Já os naturalizados tiveram, de certo modo, os seus direitos políticos limitados; se podem atingir cargos mais altos, na esfera política, não podem naturalizar-se senão depois de trinta anos no Brasil. Ora, se uma pessoa vive tanto tempo no país, é de supor que considere o nosso país como sua nova pátria, adquirindo vínculos afetivos e interesses semelhantes aos nacionais. Certamente, deve ter sido esse o pensamento do Constituinte ao permitir ao naturalizado o exercício de quase todos os direitos políticos, estabelecendo que são privativos de brasileiro nato apenas os cargos de: Presidente e Vice-Presidente da República, Presidente da Câmara dos Deputados, Presidente do Senado Federal, Ministro do

Supremo Tribunal Federal, carreira diplomática e oficial das Forças Armadas. A Constituição também inovou no caso da perda de nacionalidade, por naturalização voluntária, e perda de condição do naturalizado, por sentença judicial.

Com essas inovações, pode-se concluir que se limitaram as condições dos estrangeiros, pois, sendo mais difícil a naturalização, continuam sendo estrangeiros, e, portanto, sem gozo dos direitos políticos e com restrições quanto aos direitos civis. Será, na prática, um desestímulo à imigração, não tão necessária num país que atingiu o sexto lugar entre os mais populosos do mundo.

4. Um dos fundamentos do Estado Democrático é o que está explícito no parágrafo único do Art. 1º “todo o poder emana do povo”. É vago e genérico o dispositivo, se não entendermos a realidade sociológica da sociedade política. O povo não é um bloco monolítico, mas uma síntese de pequenas sociedades, imbricadas umas nas outras, a começar pelas famílias, seguindo pelas associações de classe, os sindicatos, as entidades religiosas, as categorias econômicas e dezenas de outros grupos menores. A Nação deve ser a síntese de todas essas entidades que, juridicamente, se representam no Estado. Há, pois, como no organismo biológico, a diversidade na unidade. Isso é o que se poderia designar como um pluralismo social. A harmonia resulta do fato de que cada segmento realiza a sua função específica, com a sua autonomia, porém sem perder o sentido do todo. Cada cidadão detém parcela do poder do Estado, dentro de seu grupo; por isso, “todo poder emana do povo”.

Mas o cidadão, para participar na vida do Estado, não pode fazê-lo isoladamente; precisa de instrumentos e meios. Sendo a opinião pública formada de interesses e manifestações dos vários segmentos, há de se entender que o pluralismo social tem de levar logicamente ao pluralismo político. Pluralismo político é diversidade de opinião, é representação de todos os grupos menores dentro da sociedade global. Assim, logo se descarta, de saída, a existência do Partido Único, próprio dos regimes totalitários. Pluralismo político é pluralismo de partidos. A Constituição estabeleceu claramente que a

democracia brasileira é uma democracia de partidos. Não pode haver liberdade política num regime de unanimidade absoluta; esta é antinatural e própria dos regimes de força.

Os primeiros partidos, no mundo moderno, surgiram, na Inglaterra, no século XVII, com a luta entre os "tories", partidários do rei, e os "whigs", representantes da burguesia, que criaram os comitês eleitorais para se fortalecerem no Parlamento. Foram criações históricas e espontâneas de representação política. No Brasil atual, os partidos são pessoas jurídicas de direito público interno e chegaram à condição de entidade de direito constitucional. Não há, pois, como admitir-se um Estado de Direito sem a existência e funcionamento dos partidos, que são os órgãos específicos de representação política, sem os quais o homem não pode exercer as suas prerrogativas de cidadania.

5. Como o Art. 1º da nova Constituição comporta numerosas considerações, incompatíveis com uma pequena preleção, correspondente a uma aula, gostaríamos de falar, resumidamente, sobre o que chamamos de nova democracia, a saber, a adoção dos institutos da democracia semidireta, o plebiscito, o referendo e a iniciativa popular.

Para se entender a importância dessa novidade, temos de caracterizar o que é democracia semidireta.

Não é novidade em muitos países europeus, sobretudo a Suíça, França, Espanha, Itália.

Nossa democracia sempre foi essencialmente representativa. Nesse ponto, o direito político brasileiro sempre esteve mais perto do liberalismo do século XVIII, da Revolução Francesa. Até esta, o mandato era imperativo e calcado no direito civil: isso significava que o eleito recebia determinadas instruções para votar segundo o interesse dos eleitores, estabelecidos nos "cahiers" (cadernos). Havia um vínculo entre eleito e eleitor. A Revolução Francesa, com a doutrina da Soberania Nacional, não aceitou o mandato imperativo e o substituiu pelo mandato representativo. Os deputados passaram a representar não apenas certas circunscrições eleitorais, certas regiões,

mas o todo, a Nação, a soberania Nacional. Isso mudou substancialmente a natureza do mandato, que perdeu aquele sentido jurídico anterior para ser um mandato político.

Não representando certo número de eleitores, mas o todo nacional, diluiu-se, de certo modo, a responsabilidade dos representantes. Com o tempo, viu-se que a pura e simples representação política tornou-se ilusória e insuficiente, porque os eleitores não tinham como cobrar dos eleitos as promessas da campanha eleitoral ou reivindicar o seu trabalho em prol da coletividade. Os deputados formavam grupos dentro dos partidos ou dos parlamentos e agiam mais em função dos próprios interesses que dos eleitores.

Então veio à baila a democracia semidireta, combinando a representação política com a intervenção direta do povo, em certas circunstâncias, através de certos instrumentos, como o referendo, a iniciativa popular, o veto popular, o "recall".

O "referendum" é uma consulta que se faz ao povo sobre matéria política, antes ou depois de uma lei ser aprovada pelo Parlamento. Assim, o Parlamento italiano fez uma lei sobre o divórcio, e a apresentou ao povo, depois, para ser referendada ou ratificada. O eleitorado ratificou a decisão do Parlamento e o divórcio passou a integrar o direito italiano.

Há certa confusão entre referendo e plebiscito, pois tudo é consulta popular. De acordo com o direito francês, quando se trata de matéria política — uma emenda constitucional, por exemplo — tem-se propriamente o "referendum"; quando se trata de confirmar alguém ou não no poder, tem-se o plebiscito. Foram famosas as consultas plebiscitárias de Napoleão III, na França, no século passado. Essa distinção é feita pelo publicista GEORGES VEDEL, que, apesar disso, afirma serem os nomes utilizados com o mesmo sentido em vários países, sobretudo na Suíça ("Droit Constitutionnel et Institutions Politiques", Paris, 1959/60, p. 336).

Segundo o jurista PAULO BONAVIDES, "Com o referendum, o povo adquire o poder de sancionar as leis". Também procura distinguir o referendo, citando autores europeus, entre os quais

DUVERGER, que assim, resume: “No referendun, vota-se por um texto”; no plebiscito, “por um nome”. (“Ciência Política”, Forense, 1986, pp. 347 e seg.)

Não parece ser esta a distinção adotada pelos constituintes no texto da nova Constituição, mas aquela que considera o “referendun” como uma consulta relativa à validade das leis, enquanto o plebiscito seria uma consulta excepcional, um “ato extraordinário” modificador ou conservador de formas políticas, mudanças territoriais ou forma de governo, segundo DISCARETTI DI RUFFIA.

O eminente constitucionalista Prof. RAUL MACHADO HORTA esclarece o assunto: “Plebiscito e referendun são técnicas dotadas de autonomia. O plebiscito envolve manifestação popular sobre determinados fatos ou eventos, assim a decisão política do Chefe do Estado ou do Governo, a anexação ou desmembramento de território, a consagração do regime político. O “referendun” visa a captação do pronunciamento do popular sobre atos normativos, especialmente o ato legislativo e o ato constituinte” (“O Povo no Processo Legislativo”, artigo no “Estado de Minas”, de 28.C.1988).

Nota-se ser este o sentido de plebiscito na nova Constituição, pois se fala na exigência dele para a criação ou transformação de Estados ou Territórios, assim como a criação, incorporação, fusão e desmembramento de Municípios. Nesses casos, conforme o texto constitucional, as populações interessadas deverão ser consultadas.

A Iniciativa Popular é uma forma de participação política do povo no processo legislativo mais arrojada e expressiva. Novidade em nosso direito, também é instituto antigo em vários países europeus. Consiste em que certo número de eleitores podem fazer um projeto de lei. Teoricamente, podemos distinguir dois tipos de iniciativa popular: a formulada ou articulada e a não formulada ou não articulada. Com o primeiro tipo, os eleitores já apresentam ao Legislativo um projeto de lei tecnicamente elaborado; com o segundo tipo, os eleitores apresentam a matéria sobre a qual pretendem uma lei e os parlamentares elaboram o projeto. Como se vê, é questão secundária e que traduz apenas o modo como se realiza a iniciativa popular.

Na fase da elaboração da nova Constituição já funcionou o novo

instituto, através das chamadas emendas populares; dezenas delas foram enviadas à Constituinte, com milhares de assinaturas.

No texto constitucional, vê-se, em vários dispositivos, a participação do povo, através da iniciativa popular. Certamente, uma das mais expressivas é a possibilidade de cinco por cento dos eleitores de um município poderem apresentar um projeto de lei à Câmara de Vereadores.

O Estado Democrático de Direito não se esgota com aspectos formais de participação do poder no poder (através de partidos, eleições, etc.) nem com a autonomia do cidadão, com a sua liberdade garantida por instrumentos constitucionais ("Habeas Corpus", mandado de segurança, assistência judiciária, etc.). Vai além: procura realizar valores históricos, conquistas consagradas, como liberdade, paz, democracia. Em suma, um processo de significação do homem.

O Estado para o Homem. O Estado como instrumento de libertação da sociedade.

* * *